Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer

Geschäfts-Nr.: LB110046-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Ersatzoberrichter Dr. M. Nietlispach sowie Gerichtsschreiber lic. iur. G. Kenny

Urteil und Beschluss vom 8. September 2014

in Sachen

Nachlassmasse der A. AG in Nachlassliquidation,
handelnd durch den Liquidator RA Z1._____,
Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch RA Z2._____,

gegen

1. B1._____
2. B2._____
3. B3._____
4. B4._____
5. B5._____
6. B6._____
7. B7._____
8. B8._____
9. B9._____
10. B10._____
11. B11._____
12. B12._____
13. B13._____

14. B14._____
15. Erben des B15._____

    a. B15a._____
    b. B15b._____
    c. B15c._____
    d. B15d._____

16. B16._____
17. B17._____

Beklagte und Berufungsbeklagte

1 vertreten durch RA Y1._____ und/oder
RA Y2._____,
2 vertreten durch RA Y3._____ und/oder
RA Y4._____,
3, 14 vertreten durch RA Y5._____,
4 vertreten durch Rechtsanwalt RA Y6._____,
substituiert durch RA Y7._____,
5, 6, 10 vertreten durch RA Y8._____
und Rechtsanwalt RA Y9._____,
7 vertreten durch RA Y10._____ und/oder
RA Y11._____,
8 vertreten durch Rechtsanwalt RA Y12._____ und/oder
RA Y13._____,
9 vertreten durch RA Y14._____
11 vertreten durch RA Y15._____ und/oder
RA Y16._____,
12 vertreten durch RA Y17._____
und RA Y18._____,
13 vertreten durch RA Y19._____ und/oder
RA Y20._____,
15a-d, 16 vertreten durch RA Y21._____,

17 vertreten durch RA Y22._____ und
RA Y23._____

betreffend **Verantwortlichkeit**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes X._____, II. Abteilung, vom 23. Juni 2011 (XXXXXXXX)

Ursprüngliches Rechtsbegehren:

(Urk. 2)

"1. Es seien die Beklagten 1 bis 18 unter solidarischer Haftbarkeit zu verpflichten, der Klägerin CHF 63'032'937.60 nebst Zins zu 5% vom 27. März 2002 bis 16. April 2003 auf CHF 68'372'025.50, vom 17. April 2003 bis 21. Januar 2004 auf CHF 65'225'683.40 und seit 22. Januar 2004 auf CHF 63'032'937.60 zu bezahlen, wobei die Ersatzpflicht eines jeden Beklagten durch das Gericht festzusetzen sei.

Eine Klageänderung bleibt ausdrücklich vorbehalten.

2. Es sei der in der Betreibung Nr. 77625 des Betreibungsamts [Ort] vom 23. Juni 2005 durch den Beklagten 1 erhobene Rechtsvorschlag zu beseitigen.

3. Es sei der in der Betreibung Nr. 92933 des Betreibungsamts [Ort] vom 24. Juni 2005 durch den Beklagten 2 erhobene Rechtsvorschlag zu beseitigen.

4. Es sei der in der Betreibung Nr. 05211361B des Betreibungsamts [Ort] vom 29. August 2005 durch den Beklagten 4 erhobene Rechtsvorschlag zu beseitigen.

5. Es sei der in der Betreibung Nr. 5042680 des Betreibungsamts [Ort] vom 27. Juni 2005 durch den Beklagten 5 erhobene Rechtsvorschlag zu beseitigen.

6. Es sei der in der Betreibung Nr. 10640 des Betreibungsamts [Ort] vom 23. Juni 2005 durch den Beklagten 6 erhobene Rechtsvorschlag zu beseitigen.

7. Es sei der in der Betreibung Nr. 05/2853 des Betreibungsamts [Ort] vom 23. Juni 2005 durch den Beklagten 7 erhobene Rechtsvorschlag zu beseitigen.

8. Es sei der in der Betreibung Nr. 69932 des Betreibungsamts [Ort] vom 23. Juni 2005 durch die Beklagte 8 erhobene Rechtsvorschlag zu beseitigen.

9. Es sei der in der Betreibung Nr. 18868 des Betreibungsamts [Ort] vom 23. Juni 2005 durch den Beklagten 9 erhobene Rechtsvorschlag zu beseitigen.

10. Es sei der in der Betreibung Nr. 221681 des Betreibungsamts [Ort] vom 30. Juni 2005 durch den Beklagten 10 erhobene Rechtsvorschlag zu beseitigen.

11. Es sei der in der Betreibung Nr. 18863 des Betreibungsamts [Ort] vom 23. Juni 2005 durch den Beklagten 11 erhobene Rechtsvorschlag zu beseitigen.

12. Es sei der in der Betreibung Nr. 2052794 des Betreibungsamts [Ort] vom 23. Juni 2005 durch den Beklagten 12 erhobene Rechtsvorschlag zu beseitigen.

13. Es sei der in der Betreibung Nr. 2500517 des Betreibungsamts [Ort] vom 23. Juni 2005 durch den Beklagten 15 erhobene Rechtsvorschlag zu beseitigen.

14. Es sei der in der Betreibung Nr. 57701 des Betreibungsamts [Ort] vom 23. Juni 2005 durch den Beklagten 16 erhobene Rechtsvorschlag zu beseitigen.

15. Es sei der in der Betreibung Nr. 26650 des Betreibungsamts [Ort] vom 30. Juni 2005 durch den Beklagten 17 erhobene Rechtsvorschlag zu beseitigen.

16. Es sei der in der Betreibung Nr. 20052506 des Betreibungsamts [Ort] vom 1. Juli 2005 durch den Beklagten 18 erhobene Rechtsvorschlag zu beseitigen.

17. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

Bereinigtes Rechtsbegehren:

(Urk. 263)

"1. Hauptbegehren

a) Es seien die Beklagten 1 bis 17 unter solidarischer Haftbarkeit zu verpflichten, der Klägerin CHF 49'315'820.59 nebst Zins zu 5% vom 27. März 2002 bis 16. April 2003 auf CHF 68'372'025.50, vom 17. April 2003 bis 21. Januar 2004 auf CHF 65'225'683.40, vom 22. Januar 2004 bis 8. Mai 2008 auf CHF 63'032'937.60, vom 9. Mai 2008 bis 26. Januar 2010 auf CHF 54'038'360.04, vom 27. Januar 2010 bis 29. November 2010 auf CHF 53'938'360.04 und seit 30. November 2010 auf CHF 49'315'820.59 zu bezahlen, wobei die Ersatzpflicht eines jeden Beklagten durch das Gericht festzusetzen sei.

b) Für den Fall, dass der Klägerin bis zum Zeitpunkt des Urteils weitere Dividenden im Konkurs der C._____ B.V. ausbezahlt werden, sei der Forderungsbetrag gemäss Ziffer 1.a im Umfang des ausbezahlten Betrages zu reduzieren und die Ersatzpflicht eines jeden Beklagten durch das Gericht festzusetzen.

c) Für den Fall, dass im Zeitpunkt des Urteils das Verfahren im Konkurs der C._____ B.V. noch nicht abgeschlossen sein sollte, sei

aa) im Sinne einer Abtretung durch richterliches Urteil gemäss Art. 166 OR anzuordnen, dass allfällige nach dem Zeitpunkt

des Urteils ausbezahlte Restbeträge der Konkursdividende mit vollständiger Bezahlung des Forderungsbetrages gemäss Ziffer 1.a durch die Beklagten auf die Beklagten übergehen;

bb) eventualiter die voraussichtlich zu erwartende Konkursdividende im Konkursverfahren der C._____ B.V. richterlich zu schätzen und der Forderungsbetrag gemäss Ziffer 1.a im Umfang der aufgrund der richterlichen Schätzung noch zu erwartenden Restzahlung zu reduzieren und die Ersatzpflicht eines jeden Beklagten durch das Gericht festzusetzen.

d) Eine Klageänderung bleibt ausdrücklich vorbehalten.

2. Eventualbegehren

a) Es seien die Beklagten 1 bis 17 unter solidarischer Haftbarkeit zu verpflichten, der Klägerin EUR 34'090'064.61 nebst Zins zu 5% vom 27. März 2002 bis 16. April 2003 auf EUR 46'727'737.50, vom 17. April 2003 bis 21. Januar 2004 auf EUR 44'624'989.31, vom 22. Januar 2004 bis 8. Mai 2008 auf EUR 43'223'157.18, vom 9. Mai 2008 bis 26. Januar 2010 auf EUR 37'662'556.42, vom 27. Januar 2010 bis 29. November 2010 auf EUR 37'594'643.42 und seit 30. November 2010 auf EUR 34'090'064.61 zu bezahlen, wobei die Ersatzpflicht eines jeden Beklagten durch das Gericht festzusetzen sei.

b) Für den Fall, dass der Klägerin bis zum Zeitpunkt des Urteils weitere Dividenden im Konkurs der C._____ B.V. ausbezahlt werden, sei der Forderungsbetrag gemäss Ziffer 2.a im Umfang des ausbezahlten Betrages zu reduzieren und die Ersatzpflicht eines jeden Beklagten durch das Gericht festzusetzen.

c) Für den Fall, dass im Zeitpunkt des Urteils das Verfahren im Konkurs der C._____ B.V. noch nicht abgeschlossen sein sollte, sei

aa) im Sinne einer Abtretung durch richterliches Urteil gemäss Art. 166 OR anzuordnen, dass allfällige nach dem Zeitpunkt des Urteils ausbezahlte Restbeträge der Konkursdividende mit vollständiger Bezahlung des Forderungsbetrages gemäss Ziffer 2.a durch die Beklagten auf die Beklagten übergehen;

bb) eventualiter die voraussichtlich zu erwartende Konkursdividende im Konkursverfahren der C._____ B.V. richterlich zu schätzen und der Forderungsbetrag gemäss Ziffer 2.a im Umfang der aufgrund der richterlichen Schätzung noch zu erwartenden Restzahlung zu reduzieren und die Ersatzpflicht eines jeden Beklagten durch das Gericht festzusetzen.

d) Eine Klageänderung bleibt ausdrücklich vorbehalten.

3. Subeventualbegehren

a) Es seien die Beklagten 1 bis 17 unter solidarischer Haftbarkeit zu verpflichten, der Klägerin die folgenden Beträge zu bezahlen, wobei die Ersatzpflicht eines jeden Beklagten durch das Gericht festzusetzen sei:

aa) USD 19'783'815.76 nebst Zins zu 5% vom 27. März 2002 bis 16. April 2003 auf USD 33'200'994.38, vom 17. April 2003 bis 21. Januar 2004 auf USD 31'445'505.21, vom 22. Januar 2004 bis 8. Mai 2008 auf USD 30'082'220.55, vom 9. Mai 2008 bis 26. Januar 2010 auf USD 23'433'197.12, vom 27. Januar 2010 bis 29. November 2010 auf USD 23'358'859.13 und seit 30. November 2010 auf USD 19'783'815.76.

bb) CHF 8'685'594.97 nebst Zins zu 5% vom 27. März 2002 bis 16. April 2003 auf CHF 12'012'998.11, vom 17. April 2003 bis 21. Januar 2004 auf CHF 11'463'921.75, vom 22. Januar 2004 bis 8. Mai 2008 auf CHF 11'081'921.71, vom 9. Mai 2008 bis 26. Januar 2010 auf CHF 9'507'224.52, vom 27. Januar 2010 bis 29. November 2010 auf CHF 9'489'857.14 und seit 30. November 2010 auf CHF 8'685'594.97.

cc) EUR 1'804'562.19 nebst Zins zu 5% vom 27. März 2002 bis 16. April 2003 auf EUR 2'474'358.85, vom 17. April 2003 bis 21. Januar 2004 auf EUR 2'362'913.20, vom 22. Januar 2004 bis 8. Mai 2008 auf EUR 2'288'616.10, vom 9. Mai 2008 bis 26. Januar 2010 auf EUR 1'993'904.26, vom 27. Januar 2010 bis 29. November 2010 auf EUR 1'990'304.87 und seit 30. November 2010 auf EUR 1'804'562.19.

b) Für den Fall, dass der Klägerin bis zum Zeitpunkt des Urteils weitere Dividenden im Konkurs der C._____ B.V. ausbezahlt werden, sei der Forderungsbetrag gemäss Ziffer 3.a im Umfang des ausbezahlten Betrages zu reduzieren und die Ersatzpflicht eines jeden Beklagten durch das Gericht festzusetzen.

c) Für den Fall, dass im Zeitpunkt des Urteils das Verfahren im Konkurs der C._____ B.V. noch nicht abgeschlossen sein sollte, sei

aa) im Sinne einer Abtretung durch richterliches Urteil gemäss Art. 166 OR anzuordnen, dass allfällige nach dem Zeitpunkt des Urteils ausbezahlte Restbeträge der Konkursdividende mit vollständiger Bezahlung des Forderungsbetrages gemäss Ziffer 3.a durch die Beklagten auf die Beklagten übergehen;

bb) eventualiter die voraussichtlich zu erwartende Konkursdividende im Konkursverfahren der C._____ B.V. richterlich zu schätzen und der Forderungsbetrag gemäss Ziffer 3.a im Umfang der aufgrund der richterlichen Schätzung noch zu erwartenden Restzahlung zu reduzieren und die Ersatzpflicht eines jeden Beklagten durch das Gericht festzusetzen.

d) Eine Klageänderung bleibt ausdrücklich vorbehalten.

4. Es sei der in der Betreibung Nr. 77625 des Betreibungsamts [Ort] vom 23. Juni 2005 durch den Beklagten 1 erhobene Rechtsvorschlag in Höhe der durch das Gericht festgesetzten Schadenersatzpflicht des Beklagten 1 zu beseitigen.

5. Es sei der in der Betreibung Nr. 92933 des Betreibungsamts [Ort] vom 24. Juni 2005 durch den Beklagten 2 erhobene Rechtsvorschlag in Höhe der durch das Gericht festgesetzten Schadenersatzpflicht des Beklagten 2 zu beseitigen.

6. Es sei der in der Betreibung Nr. 05211361B des Betreibungsamts [Ort] vom 29. August 2005 durch den Beklagten 4 erhobene Rechtsvorschlag in Höhe der durch das Gericht festgesetzten Schadenersatzpflicht des Beklagten 4 zu beseitigen.

7. Es sei der in der Betreibung Nr. 5042680 des Betreibungsamts [Ort] vom 27. Juni 2005 durch den Beklagten 5 erhobene Rechtsvorschlag in Höhe der durch das Gericht festgesetzten Schadenersatzpflicht des Beklagten 5 zu beseitigen.

8. Es sei der in der Betreibung Nr. 10640 des Betreibungsamts [Ort] vom 23. Juni 2005 durch den Beklagten 6 erhobene Rechtsvorschlag in Höhe der durch das Gericht festgesetzten Schadenersatzpflicht des Beklagten 6 zu beseitigen.

9. Es sei der in der Betreibung Nr. 05/2853 des Betreibungsamts [Ort] vom 23. Juni 2005 durch den Beklagten 7 erhobene Rechtsvorschlag in Höhe der durch das Gericht festgesetzten Schadenersatzpflicht des Beklagten 7 zu beseitigen.

10. Es sei der in der Betreibung Nr. 69932 des Betreibungsamts [Ort] vom 23. Juni 2005 durch die Beklagte 8 erhobene Rechtsvorschlag in Höhe der durch das Gericht festgesetzten Schadenersatzpflicht der Beklagten 8 zu beseitigen.

11. Es sei der in der Betreibung Nr. 18868 des Betreibungsamts [Ort] vom 23. Juni 2005 durch den Beklagten 9 erhobene Rechtsvorschlag in Höhe der durch das Gericht festgesetzten Schadenersatzpflicht des Beklagten 9 zu beseitigen.

12. Es sei der in der Betreibung Nr. 221681 des Betreibungsamts [Ort] vom 30. Juni 2005 durch den Beklagten 10 erhobene Rechtsvorschlag in Höhe der durch das Gericht festgesetzten Schadenersatzpflicht des Beklagten 10 zu beseitigen.

13. Es sei der in der Betreibung Nr. 18863 des Betreibungsamts [Ort] vom 23. Juni 2005 durch den Beklagten 11 erhobene Rechtsvorschlag in Höhe der durch das Gericht festgesetzten Schadenersatzpflicht des Beklagten 11 zu beseitigen.

14. Es sei der in der Betreibung Nr. 2052794 des Betreibungsamts [Ort] vom 23. Juni 2005 durch den Beklagten 12 erhobene Rechtsvorschlag in Höhe der durch das Gericht festgesetzten Schadenersatzpflicht des Beklagten 12 zu beseitigen.

15. Es sei der in der Betreibung Nr. 2500517 des Betreibungsamts [Ort] vom 23. Juni 2005 durch den Beklagten 15 erhobene Rechtsvorschlag in Höhe der durch das Gericht festgesetzten Schadenersatzpflicht des Beklagten 15 zu beseitigen.
16. Es sei der in der Betreibung Nr. 57701 des Betreibungsamts [Ort] vom 23. Juni 2005 durch den Beklagten 16 erhobene Rechtsvorschlag in Höhe der durch das Gericht festgesetzten Schadenersatzpflicht des Beklagten 16 zu beseitigen.
17. Es sei der in der Betreibung Nr. 26650 des Betreibungsamts [Ort] vom 30. Juni 2005 durch den Beklagten 17 erhobene Rechtsvorschlag in Höhe der durch das Gericht festgesetzten Schadenersatzpflicht des Beklagten 17 zu beseitigen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich gesetzlich geschuldeter Mehrwertsteuer zulasten der Beklagten."

Urteil und Beschluss des Bezirksgerichtes X. vom 23. Juni 2011:

(Urk. 271)

Es wird beschlossen:

1. Im Umfang von CHF 13'717'117.01 wird die Klage als durch Rückzug erledigt abgeschrieben.

2. ... [Mitteilung]

3. ... [Rechtsmittel]

Es wird erkannt:

1. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 500'000.– festgesetzt. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

3. Die Gerichtskosten werden der Klägerin auferlegt.

4. Die Klägerin wird verpflichtet, den Beklagten folgende Prozessentschädigungen zu bezahlen:

a)	dem Beklagten 1:	Fr. 120'000.–,
b)	dem Beklagten 2:	Fr. 189'000.–,
c)	dem Beklagten 3:	Fr. 268'000.–,
d)	dem Beklagten 4:	Fr. 120'000.–,
e)	dem Beklagten 5:	Fr. 120'000.–,
f)	dem Beklagten 6:	Fr. 120'000.–,
g)	dem Beklagten 7:	Fr. 120'000.–,
h)	der Beklagten 8:	Fr. 120'000.–,
i)	dem Beklagten 9:	Fr. 120'000.–,
j)	dem Beklagten 10:	Fr. 120'000.–,
k)	dem Beklagten 11:	Fr. 120'000.–,
l)	dem Beklagten 12:	Fr. 405'000.–,
m)	dem Beklagten 13:	Fr. 376'000.–,
n)	der Beklagten 14:	Fr. 369'000.–,
o)	dem Beklagten 15:	Fr. 275'000.–,
p)	dem Beklagten 16:	Fr. 275'000.–,
q)	dem Beklagten 17:	Fr. 441'000.–.

5. ... [Mitteilung]

6. ... [Rechtsmittel]

Berufungsanträge:

Der Klägerin (Urk. 270 S. 6 ff.):

"A.
Es sei das Urteil des Bezirksgerichts X._____ vom 23. Juni 2011 aufzuheben.

B.
Es sei die Klage gemäss den Rechtsbegehren in der Eingabe der Klägerin betreffend Änderung der Rechtsbegehren infolge Zahlungseingangs der vierten Interims-Konkursdividende im Konkurs der C._____ B.V. vom 6. April 2011 gutzuheissen, welche wie folgt lauten:

1. Hauptbegehren

a) Es seien die Beklagten 1 bis 17 unter solidarischer Haftbarkeit zu verpflichten, der Klägerin CHF 49'315'820.59 nebst Zins zu 5% vom 27. März 2002 bis 16. April 2003 auf CHF 68'372'025.50, vom 17. April 2003 bis 21. Januar 2004 auf CHF 65'225'683.40, vom 22. Januar 2004 bis 8. Mai 2008 auf CHF 63'032'937.60, vom 9. Mai 2008 bis 26. Januar 2010 auf CHF 54'038'360.04, vom 27. Januar 2010 bis 29. November 2010 auf CHF 53'938'360.04 und seit 30. November 2010 auf CHF 49'315'820.59 zu bezahlen, wobei die Ersatzpflicht eines jeden Beklagten durch das Gericht festzusetzen sei.

b) Für den Fall, dass der Klägerin bis zum Zeitpunkt des Urteils weitere Dividenden im Konkurs der C._____ B.V. ausbezahlt werden, sei der Forderungsbetrag gemäss Ziffer 1.a im Umfang des ausbezahlten Betrages zu reduzieren und die Ersatzpflicht eines jeden Beklagten durch das Gericht festzusetzen.

c) Für den Fall, dass im Zeitpunkt des Urteils das Verfahren im Konkurs der C._____ B.V. noch nicht abgeschlossen sein sollte, sei

aa) im Sinne einer Abtretung durch richterliches Urteil gemäss Art. 166 OR anzuordnen, dass allfällige nach dem Zeitpunkt des Urteils ausbezahlte Restbeträge der Konkursdividende mit vollständiger Bezahlung des Forderungsbetrages gemäss Ziffer 1.a durch die Beklagten auf die Beklagten übergehen;

bb) eventualiter die voraussichtlich zu erwartende Konkursdividende im Konkursverfahren der C._____ B.V. richterlich zu schätzen und der Forderungsbetrag gemäss Ziffer 1.a im Umfang der aufgrund der richterlichen Schätzung noch zu erwartenden Restzahlung zu reduzieren und die Ersatzpflicht eines jeden Beklagten durch das Gericht festzusetzen.

2. Eventualbegehren

a) Es seien die Beklagten 1 bis 17 unter solidarischer Haftbarkeit zu verpflichten, der Klägerin EUR 34'090'064.61 nebst Zins zu 5% vom 27. März 2002 bis 16. April 2003 auf EUR 46'727'737.50, vom 17. April 2003 bis 21. Januar 2004 auf EUR 44'624'989.31, vom 22. Januar 2004 bis 8. Mai 2008 auf EUR 43'223'157.18, vom 9. Mai 2008 bis 26. Januar 2010 auf EUR 37'662'556.42, vom 27. Januar 2010 bis 29. November 2010 auf EUR 37'594'643.42 und seit 30. November 2010 auf EUR 34'090'064.61 zu bezahlen, wobei die Ersatzpflicht eines jeden Beklagten durch das Gericht festzusetzen sei.

b) Für den Fall, dass der Klägerin bis zum Zeitpunkt des Urteils weitere Dividenden im Konkurs der C._____ B.V. ausbezahlt werden, sei der Forderungsbetrag gemäss Ziffer 2.a im Umfang des ausbezahlten Betrages zu reduzieren und die Ersatzpflicht eines jeden Beklagten durch das Gericht festzusetzen.

c) Für den Fall, dass im Zeitpunkt des Urteils das Verfahren im Konkurs der C._____ B.V. noch nicht abgeschlossen sein sollte, sei

aa) im Sinne einer Abtretung durch richterliches Urteil gemäss Art. 166 OR anzuordnen, dass allfällige nach dem Zeitpunkt des Urteils ausbezahlte Restbeträge der Konkursdividende mit vollständiger Bezahlung des Forderungsbetrages gemäss Ziffer 2.a durch die Beklagten auf die Beklagten übergehen;

bb) eventualiter die voraussichtlich zu erwartende Konkursdividende im Konkursverfahren der C._____ B.V. richterlich zu schätzen und der Forderungsbetrag gemäss Ziffer 2.a im Umfang der aufgrund der richterlichen Schätzung noch zu erwartenden Restzahlung zu reduzieren und die Ersatzpflicht eines jeden Beklagten durch das Gericht festzusetzen.

3. <u>Subeventualbegehren</u>

a) Es seien die Beklagten 1 bis 17 unter solidarischer Haftbarkeit zu verpflichten, der Klägerin die folgenden Beträge zu bezahlen, wobei die Ersatzpflicht eines jeden Beklagten durch das Gericht festzusetzen sei:

aa) USD 19'783'815.76 nebst Zins zu 5% vom 27. März 2002 bis 16. April 2003 auf USD 33'200'994.38, vom 17. April 2003 bis 21. Januar 2004 auf USD 31'445'505.21, vom 22. Januar 2004 bis 8. Mai 2008 auf USD 30'082'220.55, vom 9. Mai 2008 bis 26. Januar 2010 auf USD 23'433'197.12, vom 27. Januar 2010 bis 29. November 2010 auf USD 23'358'859.13 und seit 30. November 2010 auf USD 19'783'815.76.

bb) CHF 8'685'594.97 nebst Zins zu 5% vom 27. März 2002 bis 16. April 2003 auf CHF 12'012'998.11, vom 17. April 2003 bis 21. Januar 2004 auf CHF 11'463'921.75, vom 22. Januar 2004 bis 8. Mai 2008 auf CHF 11'081'921.71, vom 9. Mai 2008 bis

26. Januar 2010 auf CHF 9'507'224.52, vom 27. Januar 2010 bis 29. November 2010 auf CHF 9'489'857.14 und seit 30. November 2010 auf CHF 8'685'594.97.

cc) EUR 1'804'562.19 nebst Zins zu 5% vom 27. März 2002 bis 16. April 2003 auf EUR 2'474'358.85, vom 17. April 2003 bis 21. Januar 2004 auf EUR 2'362'913.20, vom 22. Januar 2004 bis 8. Mai 2008 auf EUR 2'288'616.10, vom 9. Mai 2008 bis 26. Januar 2010 auf EUR 1'993'904.26, vom 27. Januar 2010 bis 29. November 2010 auf EUR 1'990'304.87 und seit 30. November 2010 auf EUR 1'804'562.19.

b) Für den Fall, dass der Klägerin bis zum Zeitpunkt des Urteils weitere Dividenden im Konkurs der C._____ B.V. ausbezahlt werden, sei der Forderungsbetrag gemäss Ziffer 3.a im Umfang des ausbezahlten Betrages zu reduzieren und die Ersatzpflicht eines jeden Beklagten durch das Gericht festzusetzen.

c) Für den Fall, dass im Zeitpunkt des Urteils das Verfahren im Konkurs der C._____ B.V. noch nicht abgeschlossen sein sollte, sei

aa) im Sinne einer Abtretung durch richterliches Urteil gemäss Art. 166 OR anzuordnen, dass allfällige nach dem Zeitpunkt des Urteils ausbezahlte Restbeträge der Konkursdividende mit vollständiger Bezahlung des Forderungsbetrages gemäss Ziffer 3.a durch die Beklagten auf die Beklagten übergehen;

bb) eventualiter die voraussichtlich zu erwartende Konkursdividende im Konkursverfahren der C._____ B.V. richterlich zu schätzen und der Forderungsbetrag gemäss Ziffer 3.a im Umfang der aufgrund der richterlichen Schätzung noch zu erwartenden Restzahlung zu reduzieren und die Ersatzpflicht eines jeden Beklagten durch das Gericht festzusetzen.

4. Es sei der in der Betreibung Nr. 77625 des Betreibungsamts [Ort] vom 23. Juni 2005 durch den Beklagten 1 erhobene Rechtsvorschlag in Höhe der durch das Gericht festgesetzten Schadenersatzpflicht des Beklagten 1 zu beseitigen.

5. Es sei der in der Betreibung Nr. 92933 des Betreibungsamts [Ort] vom 24. Juni 2005 durch den Beklagten 2 erhobene Rechtsvorschlag in Höhe der durch das Gericht festgesetzten Schadenersatzpflicht des Beklagten 2 zu beseitigen.

6. Es sei der in der Betreibung Nr. 05211361B des Betreibungsamts [Ort] vom 29. August 2005 durch den Beklagten 4 erhobene Rechtsvorschlag in Höhe der durch das Gericht festgesetzten Schadenersatzpflicht des Beklagten 4 zu beseitigen.

7. Es sei der in der Betreibung Nr. 5042680 des Betreibungsamts [Ort] vom 27. Juni 2005 durch den Beklagten 5 erhobene

Rechtsvorschlag in Höhe der durch das Gericht festgesetzten Schadenersatzpflicht des Beklagten 5 zu beseitigen.

8. Es sei der in der Betreibung Nr. 10640 des Betreibungsamts [Ort] vom 23. Juni 2005 durch den Beklagten 6 erhobene Rechtsvorschlag in Höhe der durch das Gericht festgesetzten Schadenersatzpflicht des Beklagten 6 zu beseitigen.

9. Es sei der in der Betreibung Nr. 05/2853 des Betreibungsamts [Ort] vom 23. Juni 2005 durch den Beklagten 7 erhobene Rechtsvorschlag in Höhe der durch das Gericht festgesetzten Schadenersatzpflicht des Beklagten 7 zu beseitigen.

10. Es sei der in der Betreibung Nr. 69932 des Betreibungsamts [Ort] vom 23. Juni 2005 durch die Beklagte 8 erhobene Rechtsvorschlag in Höhe der durch das Gericht festgesetzten Schadenersatzpflicht der Beklagten 8 zu beseitigen.

11. Es sei der in der Betreibung Nr. 18868 des Betreibungsamts [Ort] vom 23. Juni 2005 durch den Beklagten 9 erhobene Rechtsvorschlag in Höhe der durch das Gericht festgesetzten Schadenersatzpflicht des Beklagten 9 zu beseitigen.

12. Es sei der in der Betreibung Nr. 221681 des Betreibungsamts [Ort] vom 30. Juni 2005 durch den Beklagten 10 erhobene Rechtsvorschlag in Höhe der durch das Gericht festgesetzten Schadenersatzpflicht des Beklagten 10 zu beseitigen.

13. Es sei der in der Betreibung Nr. 18863 des Betreibungsamts [Ort] vom 23. Juni 2005 durch den Beklagten 11 erhobene Rechtsvorschlag in Höhe der durch das Gericht festgesetzten Schadenersatzpflicht des Beklagten 11 zu beseitigen.

14. Es sei der in der Betreibung Nr. 2052794 des Betreibungsamts [Ort] vom 23. Juni 2005 durch den Beklagten 12 erhobene Rechtsvorschlag in Höhe der durch das Gericht festgesetzten Schadenersatzpflicht des Beklagten 12 zu beseitigen.

15. Es sei der in der Betreibung Nr. 2500517 des Betreibungsamts [Ort] vom 23. Juni 2005 durch den Beklagten 15 erhobene Rechtsvorschlag in Höhe der durch das Gericht festgesetzten Schadenersatzpflicht des Beklagten 15 zu beseitigen.

16. Es sei der in der Betreibung Nr. 57701 des Betreibungsamts [Ort] vom 23. Juni 2005 durch den Beklagten 16 erhobene Rechtsvorschlag in Höhe der durch das Gericht festgesetzten Schadenersatzpflicht des Beklagten 16 zu beseitigen.

17. Es sei der in der Betreibung Nr. 26650 des Betreibungsamts [Ort] vom 30. Juni 2005 durch den Beklagten 17 erhobene Rechtsvorschlag in Höhe der durch das Gericht festgesetzten Schadenersatzpflicht des Beklagten 17 zu beseitigen.

C.

Eventuell sei die Klage zur Neubeurteilung an das Bezirksgericht X._____ zurückzuweisen.

D.
Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich gesetzlich geschuldeter Mehrwertsteuer für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren zulasten der Beklagten.

E.
Eventuell seien die Entschädigungsfolgen für das erstinstanzliche Verfahren im Falle einer Abweisung der Klage durch das Obergericht des Kantons Zürich oder durch das Bezirksgericht X._____ neu festzusetzen."

Des Beklagten 1 (Urk. 328 S. 2):

"Es sei die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) zulasten der Klägerin."

Des Beklagten 2 (Urk. 331 S. 2):

"Die Berufung sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann, und der erstinstanzliche Entscheid (Urteil und Beschluss) des Bezirksgerichts X._____ vom 23. Juni 2011 sei zu bestätigen,

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8% Mehrwertsteuerzusatz)."

Des Beklagten 3 (Urk. 323 S. 2):

"Die Berufung sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist."

Des Beklagten 4 (Urk. 309 S. 2):

"Es sei die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) zu Lasten der Klägerin."

Der Beklagten 5, 6 und 10 (Urk. 336 S. 4):

"Es sei die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) zu Lasten der Klägerin."

Des Beklagten 7 (Urk. 318 S. 2):

"Es sei die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) zu Lasten der Klägerin."

Der Beklagten 8 (Urk. 334 S. 2):

"Es seien die Berufungsanträge der Klägerin vollumfänglich abzuweisen, und es sei das Urteil des Bezirksgerichts X._____ vom 23. Juni 2011, Prozess-Nr. XXXXXXXX, zu bestätigen;

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) zu Lasten der Klägerin."

Des Beklagten 9 (Urk. 315 S.2):

"Es sei die Berufung der Klägerin vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist, es sei die Klage vollumfänglich abzuweisen, und es sei das Urteil des Bezirksgerichts X._____ vom 23. Juni 2011, Prozess-Nr. XXXXXXXX, zu bestätigen

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) zu Lasten der Klägerin."

Des Beklagten 11 (Urk. 325 S. 2):

"Es sei die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) zu Lasten der Klägerin."

Des Beklagten 12 (Urk. 312 S. 2):

"Es sei die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 8% MWSt) zu Lasten der Klägerin."

Des Beklagten 13 (Urk. 326 S. 2):

"Es sei die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist,

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin."

Der Beklagten 14 (Urk. 321 S. 2):

"Die Berufung sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist."

Der Beklagten 15a-d und 16 (Urk. 306 S. 2):

"Es sei die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 8% MWSt) zu Lasten der Klägerin."

Des Beklagten 17 (Urk. 305 S. 2):

"Es sei die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 8% MWSt) zu Lasten der Klägerin."

Inhaltsübersicht:

I. Parteien und Sachverhalt 22
1. Parteien 22
1.1. Klägerin 22
1.2. Beklagte 22
2. Sachverhalt 23
2.1. Organisation der D._____-Gruppe 23
2.2. Organisation der zentralen Finanzierung der D._____-Gruppe/ Cash Pooling 24
2.3. Im Prozess geltend gemachte Forderung 27

II. Prozessverlauf 27

III. Prozessuales 29
1. Intertemporales Recht 29
2. Prozessvoraussetzungen; Anfechtungsobjekt; Streitwert im Berufungsverfahren 29
3. Anforderungen an die Berufungsschrift; Verfahren vor der Berufungsinstanz 30
4. Novenrecht 37
5. Verweisungen der Beklagten auf Vorbringen anderer Beklagter 38
6. Bindung des Zivilrichters an Strafurteil 39

IV. Aktiv- und Passivlegitimation 41
1. Aktivlegitimation 41
2. Passivlegitimation 44
2.1. Organbegriff 44
2.2. Formelle Organe der Klägerin 44
2.3. Materielle oder faktische Organe der Klägerin? 45

V. Aktienrechtliche Verantwortlichkeit 46
1. Klägerischer Vorwurf und Prozessgegenstand 46
1.1. Klägerischer Vorwurf 46
1.2. Prozessgegenstand 48
1.3. Nicht Prozessgegenstand bildende Fragen 50
2. Voraussetzungen der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit 62
2.1. Vorbemerkung: Anwendbares Recht 62
2.2. Im Allgemeinen 63
2.3. Pflichtverletzung im Besonderen 65

2.3.1. Sorgfalts- und Treuepflicht im Allgemeinen; relevanter Sorgfaltsmassstab und gerichtlicher Beurteilungsmassstab ... 65
2.3.2. Sorgfalts- und Treuepflicht in Bezug auf die Zahlungsfähigkeit und den Erhalt des Vermögens der Gesellschaft ... 68
2.3.3. Bedeutung der Konzernverbundenheit/Konzernwirklichkeit für das Gesellschaftsinteresse ... 71
2.3.4. Konzernverbundenheit im D._____-Konzern und ihre Bedeutung ... 78
2.3.4.1. Im Allgemeinen ... 78
2.3.4.2. Im Finanzbereich ... 87
2.4. Sorgfalts- und Treuepflicht im Zusammenhang mit dem Cash Pool ... 92
2.4.1. Wesen des Cash Poolings ... 92
2.4.2. Vorteile und Nachteile des Cash Poolings ... 94
2.4.3. Problematik aus Sicht der Teilnehmergesellschaften ... 95
2.4.4. Ausgestaltung des Cash Pools im D._____-Konzern ... 97
3. Behauptete Pflichtverletzungen im Einzelnen ... 119
3.1. Übersicht ... 119
3.2. Eingehung eines liquiditätsmässigen Klumpenrisikos durch Teilnahme am Cash Pool und deren Nichtbeendigung (Liquiditätsrisiko) ... 125
3.2.1. Standpunkt der Vorinstanz ... 125
3.2.2. Kritik der Klägerin ... 127
3.2.3. Gerichtliche Beurteilung ... 132
3.2.3.1. Massgebliche Fragestellung ... 132
3.2.3.2. Folgerung für den vorliegenden Rechtsstreit ... 138
3.2.4. Ungenügende Substantiierung des Klagevorwurfs ... 148
3.2.5. Fazit ... 156
3.3. Eingehung des Risikos eines Wertverlusts durch Teilnahme am Cash Pool und deren Nichtbeendigung (Wertausfallrisiko) ... 157
3.3.1. Standpunkt der Vorinstanz ... 157
3.3.2. Kritik der Klägerin ... 162
3.3.3. Gerichtliche Beurteilung ... 171
3.3.3.1. Vorbemerkungen ... 171
3.3.3.2. Keine Einheit von E._____ und C._____ B.V. ... 173
3.3.3.3. Darlehensforderung der A._____ AG gegenüber der C._____ B.V. aus dem Cash Pool ... 175
3.3.3.4. Nettoschuldnerstellung der A._____ AG gegenüber der E._____ ... 176
3.3.3.5. Verrechnungsmöglichkeit ... 191

3.3.3.6. Keine Pflicht zur Bonitätsprüfung und Besicherung zur Vermeidung eines übermässigen Wertverlustrisikos..... 210
3.3.3.7. Objektivierter Beurteilungsmassstab, Unmassgeblichkeit subjektiver Überlegungen..... 212
3.3.4. Mangelhafte Substantiierung des Klagevorwurfs..... 214
3.3.5. Fazit..... 215
3.4. Verletzung der Pflicht zur Wahrnehmung des Gesellschaftsinteresses (unterlassenes Ringfencing)..... 217
3.4.1. Standpunkte der Parteien..... 217
3.4.2. Standpunkt der Vorinstanz..... 220
3.4.3. Kritik der Klägerin am vorinstanzlichen Urteil..... 222
3.4.4. Gerichtliche Beurteilung..... 224
4. Fazit..... 231
VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen..... 234
1. Intertemporales Recht..... 234
2. Vorinstanzliches Verfahren..... 235
2.1. Gerichtsgebühr..... 235
2.2. Prozessentschädigungen..... 237
3. Berufungsverfahren..... 242
3.1. Verteilung der Prozesskosten..... 242
3.2. Entscheidgebühr..... 242
3.3. Parteientschädigungen..... 243
3.4. Kautions- und Sicherheitsleistung..... 246

Erwägungen:

I. Parteien und Sachverhalt

1. Parteien

1.1. Klägerin

Die Klägerin ist die Nachlassmasse der im Mai 1997 gegründeten A._____ AG, deren Aktienkapital zu 100% bis Ende 2000 direkt (Urk. 2 Rz 38), danach indirekt über die Subholding F._____, von der E._____, der Muttergesellschaft des ehemaligen E._____-Konzerns, gehalten wurde. Sie bezweckte zur Hauptsache die Finanzierung, den Erwerb und die Vermietung von Flugzeugen, Triebwerken und Flugzeugkomponenten. Sie hatte die Funktion einer In-House-Leasing-Gesellschaft im Konzern.

1.2. Beklagte

Die Beklagten 1 bis 11 waren während unterschiedlicher Dauer und in unterschiedlichen Zeiträumen Mitglieder des Verwaltungsrats der E._____. Der Beklagte 1 war bis zu seinem Rücktritt im April 2000 deren Verwaltungsratspräsident. Seine Nachfolge trat der Beklagte 2 an, der zudem von Januar bis März 2001 auch CEO (Chief Executive Officer) der E._____ war. Im März 2001 übernahm der Beklagte 3 diese beiden Funktionen. Die Beklagten 4, 8 und 9 waren als Verwaltungsratsmitglieder auch Mitglieder der Finanzdelegation bzw. -kommission. Der Beklagte 12 war bis zu seiner Entlassung im Januar 2001 sowohl CEO der E._____ wie auch Verwaltungsratspräsident der A._____ AG. Letzteres Amt übernahm der Beklagte 13, der seinerseits in seiner Funktion als CFO (Chief Financial Officer) der E._____ im Juni/Juli 2001 von der neu zum Konzern gestossenen Beklagten 14 abgelöst wurde. Der ursprüngliche Beklagte 15 (als Rechtsvorgänger der heutigen Beklagten 15a-d) und der Beklagte 16 waren als Mitglieder der Konzernleitung gleichzeitig Mitglieder des Verwaltungsrats der A._____ AG, zweitgenannter ab Juni 2001 deren Verwaltungsratspräsident. Der

Beklagte 17 war CEO der A._____ AG. Beklagte sind vorliegend somit ausschliesslich natürliche Personen. Die E._____ als juristische Person wurde nicht eingeklagt, obwohl ihr nach Ansicht der Klägerin ebenfalls materielle bzw. faktische Organstellung bei der A._____ AG zukam (Urk. 2 Rz 136 ff.).

2. Sachverhalt

2.1. Organisation der D._____-Gruppe

Den Ausführungen der Parteien zur Organisation der D._____-Gruppe und deren zentraler Finanzierung lässt sich folgender, im Wesentlichen unbestrittener Sachverhalt entnehmen:

Bis Anfang 1996 verfügte die D._____-Gruppe über eine Stammhausstruktur und war departemental organisiert. In den Jahren 1996 und 1997 wurde eine reine Holdingstruktur geschaffen. In einem ersten Schritt (1996) wurden sämtliche Dienstleistungsbetriebe rechtlich verselbstständigt. In einem zweiten Schritt (1997) wurden die Bereiche Airline und Flotte ausgegliedert und rechtlich verselbstständigt. Die D._____ (…) AG wurde in E._____ umfirmiert und erhielt strukturell den Status einer reinen Holdinggesellschaft. Sie stand über den Konzernbereichen (Divisions) F._____, G._____, H._____ und I._____, welche rechtlich verselbstständigt waren und ihrerseits Tochtergesellschaften (Business Units) hatten. Im Zuge der Verselbstständigung des Airline-Betriebes wurde die Flugzeugflotte in die A._____ AG ausgegliedert. Das Aktienkapital der A._____ AG wurde zu 100% von der E._____ gehalten; es gab keine Drittaktionäre (Urk. 70 S. 7, S. 53; Urk. 66 Rz 24 ff.). Die Flugzeuge der damaligen D._____ sowie die bestehenden Flugzeugleasingverträge wurden dabei als Sacheinlage in die A._____ AG eingebracht. Die A._____ AG stellte die In-House-Leasing-Gesellschaft des Konzerns dar. Sie verfügte ihrerseits über Tochtergesellschaften (Urk. 2 Rz 11). Im Sommer 2001 wurde die A._____ AG im Zuge einer Umstrukturierung von einer hundertprozentigen Tochtergesellschaft der E._____ zu einer hundertprozentigen Tochtergesellschaft der F._____ und somit eine hundertprozentige Enkelgesellschaft der E._____ (Urk. 70 S. 54). Der D._____-Konzern (insbesondere die beiden zu 100% gehaltenen Fluggesellschaften des Konzerns,

D._____ und J._____ war anfänglich der einzige Kunde der A._____ AG, später dann bei weitem deren wichtigster Hauptkunde (Urk. 70 S. 54; Urk. 66 Rz 80 ff.). Per 31. Dezember 2000 verfügte die A._____ AG über 55 Flugzeuge. Davon entfielen 51 auf die D._____, zwei auf die J._____ und zwei auf die K._____. Am 25. September 2001 verwaltete die A._____ AG nach dem grossmehrheitlichen Rückzug aus dem Drittparteiengeschäft noch 40 Flugzeuge, wovon 38 auf die D._____ und zwei auf die J._____ entfielen (Urk. 70 S. 61; Urk. 66 Rz 82). Hauptsächliches geschäftsmässiges Risiko der A._____ AG war damit der Ausfall der D._____-Fluggesellschaften und – nach beklagtischer Darstellung – der E._____ als Ganzes (Urk. 82 Rz 113; Urk. 84 Rz 64; Urk. 70 S. 62; Urk. 91 Rz 179; Urk. 73 Rz 41; Urk. 93 Rz 99; Urk. 63 Rz 60/97; Urk. 75 Rz 194; Urk. 66 Rz 85; Urk. 64 Rz 77; Urk. 60 Rz 117; Urk. 57 Rz 97; Urk. 78 Rz 12 i.V.m. Urk. 57 Rz 97; s.a. Urk. 121 Rz 83).

2.2. Organisation der zentralen Finanzierung der D._____-Gruppe/Cash Pooling

a) Im E._____-Konzern wurde in den Jahren 1998/1999 eine zentrale Konzernfinanzierung mit einheitlicher finanzieller Leitung eingeführt (Urk. 70 S. 6, S. 8, S. 51 ff.). Wesentlicher Bestandteil derselben war das sog. Cash Pooling (Urk. 121 Rz 2). Ab dem zweiten Halbjahr 1999 wurde von der E._____ ein sog. Zero Balancing Cash Pooling mit der L._____ AG [Bank] als Poolbank betrieben. Bei diesem Zero Balancing Cash Pooling wurden jeweils am Abend die drei dem Pool angeschlossenen Bankkonti jeder Teilnehmergesellschaft (in USD, EUR und CHF) auf Null gestellt, indem die positiven resp. negativen Saldi tatsächlich auf die Bankkonti der Poolführerin C._____ B.V. überwiesen bzw. diesen belastet wurden. Im Gegenzug erwarben die einzelnen Teilnehmergesellschaften eine gleich hohe Forderung oder Schuld (pro Konto) gegenüber der C._____ B.V. Durch diesen Vorgang (sog. sweep) entstand jeweils eine Vielzahl von gegenseitigen Forderungen, die wie bei einem Kontokorrent verrechnet und von der Poolführerin verzinst wurden. Buchhalterisch bewirkte das Cash Pooling lediglich einen Aktiventausch innerhalb des Umlaufvermögens bzw. einen Passiventausch innerhalb des kurzfristigen Fremdkapitals. Die A._____ AG war als Konzerngesellschaft auf Veranlassung der E._____ Teilnehmerin dieses Cash Pools. Wirt-

schaftlich und rechtlich betrachtet wechselte für die A._____ AG durch die Teilnahme am Cash Pool der Schuldner resp. Gläubiger der Forderung von der kontoführenden L._____ AG zur Poolführerin C._____ B.V., mithin einer Konzernschwestergesellschaft. Rechtliche Grundlage für das Cash Pooling boten der sog. Zero Balancing Cash Pooling-Vertrag zwischen der E._____ und der L._____ AG vom 3. Mai 2000 mit der Anschlussvereinbarung der A._____ AG vom 30. Juni 2000 sowie das sog. Reciprocal Loan Framework Agreement zwischen der C._____ B.V. und der A._____ AG vom 9. Dezember 1999 (Urk. 271 S. 16; Urk. 5/54 und Urk. 5/61). Sog. Poolleaderin war die C._____ B.V., welche eine Finanzierungsgesellschaft des D._____-Konzerns darstellte. Ihr einziger Zweck bestand darin, für den D._____-Konzern Mittel zu beschaffen und dem Konzern zur Verfügung zu stellen. Die C._____ B.V. wurde zu 100% von der E._____ gehalten. Sie hatte ihren Sitz in Holland. Diese Auslagerung erfolgte allein aus steuerrechtlichen Gründen. Die Mitglieder des Verwaltungsrats der C._____ B.V. waren ausschliesslich Mitarbeiter der E._____. Eigene Mitarbeitende hatte die C._____ B.V. nicht. Ihre Geschäfte wurden von Mitarbeitenden des Corporate Treasury der E._____ am Sitz der E._____ geführt. Dies galt insbesondere für die Führung des Zielkontos des Cash Pools, weshalb M._____, ein Mitarbeiter des Corporate Treasury der E._____, als Verantwortlicher für den Cash Pool in den Verwaltungsrat der C._____ B.V. gewählt wurde. Auch die Bücher der C._____ B.V. wurden nicht am Sitz der Gesellschaft in Holland geführt, sondern in der Schweiz am Hauptsitz der E._____. Nach beklagtischer Darstellung bildeten die E._____ und die C._____ B.V. damit trotz ihrer rechtlichen Eigenständigkeit eine finanzielle und organisatorische Einheit, indem die C._____ B.V. den (steuerrechtlich bedingten) verlängerten Arm des Corporate Treasury dargestellt habe (Urk. 82 Rz 98 ff.; Urk. 70 S. 58 f.; Urk. 93 Rz 84 ff.; Urk. 63 Rz 60/57 ff.; Urk. 66 Rz 58 ff.; Urk. 64 Rz 62 ff.; Urk. 60 Rz 101 ff.; Urk. 57 Rz 57 ff.).

b) Die L._____ AG kündigte der E._____ mit Schreiben vom 10. September 2001 den Zero Balancing Cash Pooling-Vertrag infolge eines Downgradings der E._____ gemäss Ziffer 12 des Vertrages auf den 31. Oktober 2001 (Urk. 5/74). Die E._____ reagierte auf das Kündigungsschreiben der L._____ AG mit Schreiben vom 14. September 2001, worin sie sich auf den Standpunkt stellte, dass ei-

ne Kündigung gestützt auf Ziff. 8 in Verbindung mit Ziff. 12 des Vertrages erst auf den 31. Dezember 2001 möglich sei (Urk. 68/106). Die L._____ AG teilte hierauf mit Schreiben vom 24. September 2001 mit, dass sie an der Kündigungsfrist per 31. Oktober 2001 festhalte (Urk. 5/75). Per 1. Oktober 2001 löste die L._____ AG den Vertrag aus wichtigen Gründen per sofort auf. Die am Cash Pool teilnehmenden Gesellschaften wurden am 1. Oktober 2001 per E-Mail darüber informiert, "dass der Sweeping-Mechanismus in den Zero Balancing Pools sofort suspendiert werde". Die Konti der am Cash Pool teilnehmenden Gesellschaften waren zuvor noch auf Null ausgeglichen worden (Urk. 147/40 S. 436 f.; Urk. 70 S. 82 ff.; Urk. 66 Rz 194; Urk. 2 Rz 101 f.). Der Sweeping-Mechanismus bildete das Herzstück des Cash Pools, da damit die im Konzern vorhandene Liquidität gesteuert wurde (Urk. 147/40 S. 447). Anlässlich der Pressekonferenz vom 1. Oktober 2001 wurde publik gemacht, dass die E._____ Nachlassstundung für die E._____, die F._____, die D._____ sowie die A._____ AG beantragen werde (Urk. 147/40 S. 462 ff.). Am 2. Oktober 2001 erfolgte das sog. Grounding der D._____, indem die Flotte stillgelegt wurde (Urk. 147/40 S. 463). Gleichentags unterzeichnete die A._____ AG die Vollmacht zur Einreichung des Gesuchs um Nachlassstundung (Urk. 70 S. 86). Mit Datum vom 4. Oktober 2001 wurde das Nachlassstundungsgesuch beim Gericht eingereicht (Urk. 147/40 S. 494). Am 5. Oktober 2001 bewilligte der Einzelrichter im summarischen Verfahren des Bezirkes X._____ als Nachlassrichter der A._____ AG die provisorische Nachlassstundung (Urk. 5/4.1 S. 2). Mit Verfügung vom 4. Dezember 2001 wurde der A._____ AG eine in der Folge zweimal verlängerte definitive Nachlassstundung gewährt (Urk. 5/4.1-5/4.3). Mit Verfügung vom 17. April 2003 bestätigte der Nachlassrichter den von der A._____ AG mit ihren Gläubigern geschlossenen Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung (Urk. 5/4.5 und Urk. 5/5).

Bei Beendigung des Cash Pools am 30. September 2001 wies die A._____ AG gegenüber der C._____ B.V. aus der Teilnahme am Cash Pooling drei Guthaben über USD 32'794'710.50, CHF 11'865'767.71 und EUR 2'440'280.63 resp. – umgerechnet in die Buchhaltungswährung der A._____ AG – ein Gesamtguthaben von USD 42'409'810.59 aus. Die C._____ B.V. war nicht in der Lage, diese Forderung(en) gegenüber der A._____ AG zu bezahlen. Am 27. März 2002

wurde über die C._____ B.V. der Konkurs eröffnet (Urk. 2 Rz 104; Urk. 66 Rz 496).

2.3. Im Prozess geltend gemachte Forderung

Mit vorliegender Klage verlangt die Klägerin von den Beklagten gestützt auf Art. 754 OR Ersatz des Schadens, den sie durch den Ausfall dieser Forderung(en) bzw. des ungedeckten Teils ihrer Guthaben gegenüber der C._____ B.V. erlitten habe, umgerechnet in Schweizer Franken (Hauptbegehren) oder Euro (Eventualbegehren) bzw. in den ursprünglichen Konto-Währungen (Subeventualbegehren; vgl. Urk. 2 Rz 104 ff.; Urk. 121 Rz 37 ff.; Urk. 182 Rz 43 ff.; Urk. 270 Rz 176 ff.).

II. Prozessverlauf

Mit Urteil und Beschluss vom 23. Juni 2011 wurde die Klage betreffend aktienrechtliche Verantwortlichkeit gegen die (im Verfahren verbliebenen) 17 Beklagten vom Bezirksgericht X._____ im Umfang von CHF 13'717'117.01 als durch Rückzug erledigt abgeschrieben und im Übrigen abgewiesen (Urk. 271 S. 160). Mit Eingabe vom 31. August 2011 (Poststempel), hier eingegangen am 5. September 2011, erhob die Klägerin rechtzeitig Berufung gegen das bezirksgerichtliche Urteil (Urk. 270). Mit Verfügung vom 26. September 2011 wurde der Klägerin eine Frist von 20 Tagen angesetzt, um einen Vorschuss für die Gerichtskosten von CHF 570'000.-- zu leisten (Urk. 275). Der Vorschuss wurde fristgerecht geleistet (Urk. 277). Mit Datum vom 10. Oktober 2011 stellte der Rechtsvertreter der Beklagten 15 und 16 den Antrag, die Klägerin sei zu verpflichten, für die Parteientschädigungen der Beklagten Sicherheit in Höhe von mindestens CHF 2'018'600.-- zu leisten (Urk. 279). In der Folge schlossen sich die übrigen Beklagten dem Begehren um Sicherheitsleistung für die Parteientschädigungen an (Beklagter 1: Urk. 292; Beklagter 2: Urk. 293; Beklagter 3: Urk. 289; Beklagter 4: Urk. 280; Beklagte 5, 6 und 10: Urk. 286; Beklagter 7: Urk. 290; Beklagte 8: Urk. 283; Beklagter 9: Urk. 282; Beklagter 11: Urk. 291; Beklagter 12: Urk. 287; Beklagter 13: Urk. 285; Beklagte 14: Urk. 288; Beklagter 17: Urk. 284). Am

17. Oktober 2011 wurde der Klägerin Frist angesetzt, um zu diesen Begehren Stellung zu nehmen (Urk. 294). Mit Eingabe vom 29. November 2011 beantragte die Klägerin die Abweisung des Antrags der Beklagten auf Sicherheitsleistung (Urk. 297). Mit Verfügung vom 10. Januar 2012 wurde der Klägerin Frist angesetzt, um eine weitere Sicherheit von CHF 471'750.-- zu leisten; CHF 1'367'250.-- wurden als Sicherheit für die Parteientschädigungen der Berufungsbeklagten von der vor erster Instanz geleisteten und nicht benötigten Sicherheitsleistung für das Berufungsverfahren herangezogen (Urk. 302). Die zusätzlich geforderte Sicherheitsleistung wurde rechtzeitig erbracht (Urk. 303). Am 18. April 2012 wurde den Beklagten Frist angesetzt, um die Berufung zu beantworten (Urk. 304). Die Berufungsantworten wurden fristgerecht erstattet (Beklagter 1: Urk. 328; Beklagter 2: Urk. 331; Beklagter 3: Urk. 323; Beklagter 4: Urk. 309; Beklagte 5, 6 und 10: Urk. 336; Beklagter 7: Urk. 318; Beklagte 8: Urk. 334; Beklagter 9: Urk. 315; Beklagter 11: Urk. 325; Beklagter 12: Urk. 312; Beklagter 13: Urk. 326; Beklagte 14: Urk. 321; Beklagte 15 und 16: Urk. 306; Beklagter 17: Urk. 305). Mit Verfügung vom 7. Juni 2012 wurden die Berufungsantwortschriften der Klägerin zugestellt (Urk. 339). Mit Schreiben vom 15. Juni 2012, eingegangen am 18. Juni 2012, teilte die Klägerin mit, dass sie von ihrem Replikrecht Gebrauch machen wolle, und ersuchte um Ansetzung einer Frist zur Einreichung der Stellungnahme bis 2. Juli 2012 (Urk. 341). Ohne die entsprechende Fristansetzung abzuwarten, reichte die Klägerin am 21. Juni 2012, eingegangen tags darauf, ihre angekündigte Stellungnahme zu den Berufungsantworten der Beklagten ein (Urk. 342 und Urk. 343). Am 25. Juni 2012 wurde das Doppel dieser Stellungnahme samt Beilagen den Beklagten zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 346). Mit Eingaben vom 9. bzw. 10. Juli 2012 äusserten sich die Beklagten zu dieser Stellungnahme der Klägerin (Beklagter 1: Urk. 358; Beklagter 2: Urk. 359; Beklagter 3: Urk. 347; Beklagter 4: Urk. 348; Beklagte 5, 6 und 10: Urk. 349; Beklagter 7: Urk. 360; Beklagte 8: Urk. 350; Beklagter 9: Urk. 351; Beklagter 11: Urk. 352; Beklagter 12: Urk. 353; Beklagter 13: Urk. 354; Beklagte 14: Urk. 355; Beklagte 15 und 16: Urk. 356; Beklagter 17: Urk. 357). Mit Schreiben vom 27. November 2012 teilte der Rechtsvertreter des Beklagten 15 mit, dass sein Mandant verstorben sei und sich die Erben entschieden hätten, die Erbschaft anzunehmen (Urk. 361 und Urk. 362). Mit Ver-

fügung vom 29. November 2012 wurde der Eintritt der Erben in den Prozess vorgemerkt und das Rubrum entsprechend abgeändert (Urk. 364). Mit Verfügung vom 17. April 2013 wurden die Eingaben der Beklagten vom 9. bzw. 10. Juli 2012 (Urk. 347-360) der Klägerin zur Kenntnisnahme zugestellt. Weitere Eingaben erfolgten nicht.

III. Prozessuales

1. Intertemporales Recht

Auf den 1. Januar 2011 ist die neue Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) in Kraft getreten. Gemäss Art. 404 Abs. 1 ZPO gilt für Verfahren, die bei Inkrafttreten der Zivilprozessordnung rechtshängig sind, das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz. Für die Rechtsmittel gilt das Recht, das bei der Eröffnung des Entscheides in Kraft ist (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Der vorinstanzliche Entscheid datiert vom 23. Juni 2011 und wurde den Parteien am 30. Juni 2011 schriftlich eröffnet (Urk. 271 S. 162; BGE 137 III 130). Somit ist für das Berufungsverfahren die Schweizerische Zivilprozessordnung anwendbar. Demgegenüber hatte die Vorinstanz in verfahrensrechtlicher Hinsicht die bisherigen Bestimmungen der ZPO/ZH und des GVG/ZH anzuwenden. Soweit sich im Rahmen der Überprüfung des vorinstanzlichen Entscheids Fragen der Anwendung von Verfahrensregeln stellen, wird deshalb zu prüfen sein, ob die Vorinstanz die für ihr Verfahren massgeblichen Normen des bisherigen (kantonalen) Rechts richtig angewandt hat; eine Rückwirkung des neuen Rechts findet nicht statt (vgl. Art. 404 Abs. 1 ZPO; ZR 110 Nr. 6 E. 3; BGE 138 I 1 E. 2.1 S. 3; BGer 5A_330/2013 vom 24.9.2013 E. 2.2).

2. Prozessvoraussetzungen; Anfechtungsobjekt; Streitwert im Berufungsverfahren

a) Die gesetzlich statuierten Prozessvoraussetzungen wurden von der Vorinstanz in Anwendung von § 108 ZPO/ZH geprüft und als gegeben erachtet (Urk. 271 S. 18 ff.). Diese zutreffenden Erwägungen blieben im Berufungsverfahren unangefochten, weshalb darauf nicht näher einzugehen ist. Als erstinstanzli-

cher Endentscheid in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit mit einem Streitwert (weit) über CHF 10'000.-- ist der vorinstanzliche Entscheid ohne Weiteres berufungsfähig (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Im fristgerecht angehobenen Berufungsverfahren wurden der Kostenvorschuss sowie die Sicherheitsleistung für die Parteientschädigungen rechtzeitig geleistet. Damit sind die Prozess- und Rechtsmittelvoraussetzungen gemäss Art. 59 und 311 ZPO im zweitinstanzlichen Verfahren erfüllt (vgl. ergänzend auch nachstehende Ziff. III.3 betreffend Anforderungen an die Berufungsschrift).

b) Die Klägerin reduzierte ihre Klage im vorinstanzlichen Verfahren von ursprünglich CHF 63'032'937.60 in mehreren Schritten auf letztlich noch CHF 49'315'820.59, welcher Betrag demjenigen im eingangs wiedergegebenen Hauptbegehren entspricht. Die Vorinstanz qualifizierte diese Reduktion der Klage im Umfang von CHF 13'717'117.01 als Klagerückzug und schrieb die Klage in diesem Umfang ab (Urk. 271 S. 160). Dieser Entscheid blieb im Berufungsverfahren unangefochten (vgl. Urk. 270 Rz 27) und erwuchs in Rechtskraft, wovon Vormerk zu nehmen ist. Anfechtungsobjekt des vorliegenden Berufungsverfahrens ist somit einzig das vorinstanzliche Urteil (ohne Beschluss). Der Streitwert im Berufungsverfahren beträgt CHF 49'315'820.59. Dass auf Beklagtenseite eine einfache Streitgenossenschaft besteht, ändert daran nichts; es erfolgt keine Zusammenrechnung gemäss Art. 93 Abs. 1 ZPO, wenn eine Forderung gleichzeitig gegen mehrere Solidarschuldner geltend gemacht wird (BGer 4A_375/2012 vom 20.11.2012 E. 4.2 und 4.3 m.w.H.).

3. Anforderungen an die Berufungsschrift; Verfahren vor der Berufungsinstanz

a) Die Berufung ist "schriftlich und begründet" einzureichen (Art. 311 ZPO). Aus der Rechtsmittelschrift muss hervorgehen, dass und weshalb der Berufungskläger den erstinstanzlichen Entscheid anficht und inwieweit dieser geändert oder aufgehoben werden soll. Deshalb hat die Berufungseingabe – obwohl im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt – Berufungsanträge zu enthalten (BGer 4A_659/2011 vom 7.12.2011 E. 4), wobei mit Blick auf die reformatorische Natur der Berufung (Art. 318 Abs. 1 lit. b ZPO) grundsätzlich ein Antrag in der Sache selbst zu stellen ist. Dieser muss bestimmt sein. Hat ein Berufungsantrag eine Geldzahlung zum

Gegenstand, ist er nach ständiger Praxis zu beziffern, und zwar selbst dann, wenn der Entscheid darüber der Offizial- und Untersuchungsmaxime unterliegt. Das Erfordernis der Bezifferung gilt auch mit Bezug auf die Anfechtung der Kosten- und Entschädigungsfolgen (vgl. BGer 1C_399/2012 vom 28.11.2012 E. 4.2.1 m.w.H.; 4A_352/2011 vom 5.8.2011 E. 2). Werden unbezifferte Berufungsanträge gestellt, ist auf die Berufung bzw. die ungenügend bestimmten Berufungsanträge nicht einzutreten, ohne dass dem Berufungskläger eine Nachfrist nach Art. 132 Abs. 1 und 2 ZPO einzuräumen wäre. Eine Ausnahme vom Nichteintreten besteht (mit Blick auf das Verbot des überspitzten Formalismus) lediglich dann, wenn sich aus der Begründung, allenfalls in Verbindung mit dem angefochtenen Entscheid, ergibt, was der Berufungskläger in der Sache genau verlangt oder – im Falle zu beziffernder Rechtsbegehren – welcher Geldbetrag seiner Meinung nach zuzusprechen ist (vgl. zum Ganzen BGE 137 III 617 E. 4 ff. S. 618 ff.; BGer 5A_94/2013 vom 6.3.2013 E. 2.2; 4A_383/2013 vom 2.12.2013 E. 3.2.1; Sterchi, Berner Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Bd. II, Bern 2012, Art. 311 N 13 ff., N 21; Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 311 N 34 f.).

In der Berufungsbegründung sind die gestellten Berufungsanträge zu begründen. Es ist darzulegen, weshalb der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten fehlerhaft sein soll bzw. als unrichtig erachtet wird. Dazu sind in der Berufungsschrift die zur Begründung der Berufungsanträge wesentlichen Argumente vorzutragen. Die Berufungsschrift muss deshalb – im Gegensatz zur Klageschrift – regelmässig nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten (Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 311 N 36). Der Berufungskläger hat – unter Vorbehalt des Novenrechts (vgl. nachstehende Ziff. III.4) – mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo er die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben hat. Es ist nämlich nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und die Rechtsschriften des vorinstanzlichen Verfahrens zu durchforsten, um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat. Damit ist gesagt, dass den gesetzlichen Begründungsanforderungen weder durch eine pauschale Ver-

weisung auf die bei der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften noch durch eine neuerliche Darstellung der Sach- oder Rechtslage Genüge getan wird, welche nicht darauf eingeht, was vor der Vorinstanz vorgebracht und von dieser erwogen worden ist (BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375; BGer 5A_247/2013 vom 15.10.2013 E. 3.2). Pauschale Verweisungen auf die vor der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften oder die blosse Wiederholung von bereits vor Vorinstanz Vorgetragenem sind namentlich dann unzulässig bzw. nicht genügend, wenn sich die Vorinstanz mit den Ausführungen des Berufungsklägers auseinandergesetzt hat. Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere selbstständige Begründungen, muss sich der Berufungskläger in der Berufungsschrift mit allen Begründungen auseinandersetzen. Das Gleiche gilt im Falle von Haupt- und Eventualbegründung. Auch hier muss sich der Berufungskläger mit beiden Begründungen auseinandersetzen (Hungerbühler, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, DIKE-Kommentar, Zürich/St. Gallen 2011, Art. 311 N 36 ff.). Wenn der Berufungskläger eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts rügt, sollte er auch zeigen, dass die Korrektur der Sachverhaltsfeststellung für den Ausgang des Verfahrens entscheidend ist. Hat die Vorinstanz tatsächliches Vorbringen oder zu berücksichtigende aktenkundige Tatsachen übersehen, muss der Berufungskläger in der Berufungsbegründung explizit darauf hinweisen, dass (und wo) die entsprechenden Umstände bereits vor der Vorinstanz vorgebracht wurden bzw. in den Akten enthalten waren (Hungerbühler, a.a.O., Art. 311 N 34). Soweit die Begründung diesen formellen Anforderungen nicht genügt, ist – ebenfalls ohne vorgängige Ansetzung einer Nachfrist im Sinne von Art. 132 Abs. 1 und 2 ZPO – auf die Berufung nicht einzutreten (BGer 5A_82/2013 vom 18.3.2013 E. 3.3.3; 4A_203/2013 vom 6.6.2013 E. 3.2).

Zwar prüft die Berufungsinstanz nicht nur die geltend gemachten Rügen (Rügeprinzip). Der Berufungskläger hat sich nach dem eben Ausgeführten aber mit der Begründung des erstinstanzlichen Entscheids auseinanderzusetzen und gibt mit seinen Beanstandungen den primären Prüfungsgegenstand des Berufungsverfahrens vor. Im Gegensatz zum früheren zürcherischen Prozessrecht (vgl. § 269 ZPO/ZH) muss das Gericht den angefochtenen Entscheid nicht von sich aus auf Mängel untersuchen, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu will-

kürlich festgestellt worden oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden und diese Fehlerhaftigkeiten träten klar zutage (Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 311 N 36). Aufgrund der umfassenden Überprüfungsbefugnis ist die Berufungsinstanz auch nicht an die mit den Rügen vorgebrachten Argumente oder an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; sie kann die Rügen auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (vgl. Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 310 N 6). Im Ergebnis besteht für die Berufungsinstanz eine Prüfungspflicht hinsichtlich der in der Berufungsschrift (rechtsgenügend) geltend gemachten Mängel und ein Prüfungsrecht bezüglich allfälliger anderer Mängel des angefochtenen Entscheids.

b) Soweit die Klägerin in ihrer Berufung lediglich auf die Vorakten bzw. auf die vor Vorinstanz gemachten Ausführungen verweist, solche Ausführungen bloss wiederholt oder allgemeine rechtliche Ausführungen ohne konkreten Bezug zum angefochtenen Entscheid macht, verfehlt sie die obgenannten gesetzlichen Begründungsanforderungen. Insoweit braucht auf ihre Vorbringen nicht weiter eingegangen zu werden. Dies betrifft vorliegend insbesondere Kapitel IV. ihrer Berufungsbegründung. Die Klägerin macht geltend, dass das umfangreiche Kapitel IV. im Wesentlichen eine Aufbereitung und Zusammenstellung des von ihr im vorinstanzlichen Verfahren in insgesamt fünf Rechtsschriften dargelegten Prozessstoffes darstelle. Damit werde den prozessualen Substantiierungsvorschriften entsprochen und gleichzeitig der umfangreiche Prozessstoff für die Berufungsinstanz benutzerfreundlich dargestellt (Urk. 270 Rz 1). In der Berufungsschrift dürfen jedoch nicht einfach Behauptungen wiederholt werden, welche bereits vor Vorinstanz aufgestellt wurden. Es geht (unter Vorbehalt des Novenrechts) auch nicht an, Behauptungen neu oder nochmals zu substantiieren. Eine solche Substantiierung ist verspätet. Wie oben bereits erwähnt, genügt es den Begründungsanforderungen nicht, im Berufungsverfahren bloss eine neuerliche Darstellung der Sach- oder Rechtslage ohne konkreten Bezug zu den vorinstanzlichen Erwägungen vorzutragen. Vor allem in derart umfangreichen Verfahren wie vorliegend, würde dies bedeuten, dass die Berufungsinstanz diese angeblich nur vorinstanzliche Vorbringen enthaltende Zusammenfassung auf allfällige Übereinstimmung mit den tatsächlich vor Vorinstanz geltend gemachten Tatsachen überprüfen und

zudem auch untersuchen müsste, ob sie wirklich gleichlautend sind und nicht doch noch unzulässige Noven vorgebracht werden. Dies ist jedoch nicht Sache der Berufungsinstanz. Die Klägerin hat im Berufungsverfahren nicht die Klage, sondern die Berufung (in der eben aufgezeigten Weise) zu begründen: Sie hat sich sachbezogen mit der Begründung des angefochtenen Entscheides auseinanderzusetzen. Es muss dargelegt werden, weshalb die angefochtenen Erwägungen des vorinstanzlichen Entscheides unrichtig sein sollen.

Aus verfahrensrechtlicher Sicht verfehlt ist somit das klägerische Bestreben, in der Berufungsschrift die sich auf fünf Rechtsschriften verteilenden Behauptungen der Klägerin noch einmal aufzuarbeiten, die Rechtsbegehren zu begründen und damit den prozessualen Substantiierungsanforderungen zu entsprechen (vgl. Urk. 270 Rz 1 und Rz 468): Letzteres hatte vor Erstinstanz zu geschehen, Ersteres ist unnötig und geht an der Sache vorbei. Denn (auch) im Berufungsverfahren dürfen keineswegs sämtliche (in der Berufungsschrift aufgearbeiteten bzw. zusammengetragenen) Behauptungen (und Bestreitungen) der Klägerin aus allen fünf erstinstanzlichen Rechtsschriften ohne Weiteres berücksichtigt werden, sondern nur diejenigen, die bereits vor Vorinstanz form- und fristgerecht vorgetragen worden sind. Ob dies hinsichtlich der entscheidrelevanten Vorbringen der Fall sei, ist von der Berufungsinstanz aber anhand der erstinstanzlichen Akten im Einzelnen zu prüfen. Die Aufarbeitung des umfangreichen Prozessstoffes durch Wiederholung der Behauptungen (und Bestreitungen) aus allen fünf erstinstanzlichen Rechtsschriften ist daher nicht sachdienlich, sondern führt im Ergebnis lediglich zu einer unnötigen Erweiterung des Umfangs der Berufungsschrift und – daraus folgend – des Verfahrensaufwands für die Parteien und das Gericht. An der Unbehelflichkeit der betreffenden Ausführungen ändern auch die verschiedenen, nicht der (materiellen) Berufungsbegründung dienenden Bezugnahmen auf den angefochtenen Entscheid nichts, die sich in Kapitel IV. der Berufungsbegründung an diversen Stellen finden (Urk. 270 Rz 127, Rz 150, Rz 151, Rz 152, Rz 472 [blosse Wiedergabe ohne Kritik/Auseinandersetzung], Rz 136 a.E., Rz 139, Rz 144, Rz 156, Rz 157, Rz 158, Rz 159, Rz 160, Rz 176, Rz 267, Rz 294 [FN 396], Rz 303 [FN 405], Rz 314 [FN 420], Rz 322 [FN 432], Rz 333 [FN 445], Rz 344 [FN 458], Rz 355 [FN 472], Rz 366 [FN 486], Rz 377 [FN 500], Rz 388

[FN 514], Rz 399 [FN 528], Rz 407 f. [FN 539 f.], Rz 421 f. [FN 569 f.], Rz 434 [FN 594], Rz 441 [FN 610], Rz 449 [FN 621], Rz 456 [FN 631] [blosse Verweisungen], Rz 142, Rz 143, Rz 148, Rz 151, Rz 153, Rz 256, Rz 265, Rz 266 [Zustimmung]).

Entgegen der impliziten Auffassung der Klägerin könnte eine allenfalls vor Vorinstanz mangelhafte Substantiierung im Berufungsverfahren auch nicht mehr nachgeholt werden. Im Übrigen war der Klägerin vor Vorinstanz in sehr ausgedehnter Form Gelegenheit zur Substantiierung ihrer Vorbringen eingeräumt worden (Urk. 171). Der Berufungskläger hat – wie bereits erwähnt – mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, dass und wo er die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben hat. Im Berufungsverfahren ist es für eine gemäss Klägerin "umfassende Begründung der Rechtsbegehren der Klägerin" (Urk. 270 Rz 118 ff.) zu spät, soweit eine solche nicht schon vor Vorinstanz form- und fristgerecht vorgetragen wurde und insofern (vor Berufungsinstanz) ohnehin entbehrlich ist. Insoweit sind die entsprechenden Ausführungen daher für die Entscheidfindung unbeachtlich. Der Klägerin war von der Vorinstanz mit Präsidialverfügung vom 30. September 2009 zudem Frist zur Stellungnahme zu Dupliknoven angesetzt worden (Urk. 171). Neue Vorbringen der Klägerin in ihrer darauffolgenden Stellungnahme (Urk. 182) sind folglich nur insoweit als zulässig zu erachten, als sie direkt durch die Dupliknoven provoziert wurden. Dagegen war es der Klägerin verwehrt, eine eigentliche Triplik mit neuen Tatsachenbehauptungen etc. zu erstatten. Solche (nicht durch Dupliknoven provozierte) neue Behauptungen sind sowohl im Rahmen der Stellungnahme vom 27. April 2010 (Urk. 182) als auch in "aufbereiteter" Fassung in der Berufungsschrift (Urk. 270 Rz 118 ff.) verspätet und deshalb nicht mehr zu hören.

c) Generell ist in diesem Zusammenhang noch darauf hinzuweisen, dass grundsätzlich nicht auf jedes der zahlreichen, sehr ausgedehnt dargestellten, oftmals mehrfach wiederholten und mitunter weitschweifig vorgetragenen Argumente und Vorbringen der Parteien – insbesondere der Klägerin – einzugehen ist. Derart umfangreiche und teilweise ausufernde Ausführungen der Parteien sind

selbst in Verfahren der vorliegenden Art mit Blick auf eine sachgerechte und sorgfältige Prozessführung keineswegs zwingend erforderlich. Der beträchtliche Umfang der Rechtsschriften dürfte eine Ursache dafür sein, dass da und dort der Eindruck entsteht, vor allem seitens der Klägerin sei mitunter der Überblick über den eigentlichen Prozessstoff etwas verloren gegangen, finden sich in deren Rechtsschriften nebst zahlreichen Wiederholungen doch auch diverse Widersprüche zur eigenen Argumentation (vgl. dazu etwa Urk. 250 Rz 184, Rz 219, Rz 473, Rz 497, Rz 543).

Mit all diesen einlässlichen und teilweise überflüssigen Vorbringen und Behauptungen muss sich das Gericht zwar beim Aktenstudium, nicht jedoch in der Entscheidbegründung auseinandersetzen. Der Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör verlangt nur, dass das Gericht in seinen Urteilserwägungen die rechtserheblichen Vorbringen der Parteien berücksichtigt und kurz seine Überlegungen nennt, von denen es sich hat leiten lassen und auf die es seinen Entscheid stützt. Nicht erforderlich ist hingegen, dass sich der Entscheid mit allen Parteibehauptungen einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen in sämtlichen Prozesseingaben ausdrücklich abhandelt und widerlegt. Mehr verlangt auch Art. 112 Abs. 1 lit. a BGG nicht (BGer 5A_95/2012 vom 28.3.2012 E. 2; BGE 134 I 83 E. 4.1 S. 88 m.w.H.; BGer 5A_382/2013 vom 12.9.2013 E. 3.1). Es genügt, wenn der Entscheid gegebenenfalls sachgerecht angefochten werden kann (BGE 134 I 83 E. 4.1 S. 88 mit Hinweisen). Daran orientieren sich die nachstehenden Ausführungen. Dem erheblichen Umfang der Rechtsschriften wird jedoch unter dem Aspekt des äusserst aufwendigen Aktenstudiums bei der Festlegung der Gerichtsgebühr Rechnung zu tragen sein (vgl. hinten, Ziff. VI.3.2).

d) Gemäss Art. 316 ZPO kann die Rechtsmittelinstanz eine Verhandlung durchführen, aufgrund der Akten entscheiden (Art. 316 Abs. 1 ZPO) oder einen zweiten Schriftenwechsel anordnen (Art. 316 Abs. 2 ZPO). Diese Regelung stellt es ins Ermessen der Rechtsmittelinstanz, das für den konkreten Fall Geeignete vorzukehren (Volkart, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, DIKE-Kommentar, Zürich/St. Gallen 2011, Art. 316 N 1). Die Berufungsinstanz kann damit selbst entscheiden, ob das weitere Berufungsver-

fahren mündlich oder schriftlich durchgeführt wird. Wenn die Sache spruchreif ist, kann bereits nach der Berufungsschrift und der Berufungsantwort – d.h. ohne zweiten Schriftenwechsel bzw. ohne mündliche Berufungsverhandlung – entschieden werden. Die Sache ist dann spruchreif und ein Aktenentscheid angezeigt, wenn die Berufungsschrift und die Berufungsantwort hinreichend aufschlussreich sind, so dass sich die Berufungsinstanz bereits nach dem ersten Schriftenwechsel eine abschliessende Meinung bilden kann, was in der Praxis häufig der Fall ist (Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 316 N 34). Wie im Folgenden zu zeigen sein wird, ist die Sache spruchreif, so dass bereits nach dem ersten Schriftenwechsel aufgrund der Akten zu entscheiden ist.

4. Novenrecht

Im Berufungsverfahren sind neue Vorbringen nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässig. Diese Novenrechtsregelung gilt auch in übergangsrechtlichen Fällen ausschliesslich und ohne Rücksicht darauf, ob im erstinstanzlichen, noch dem kantonalen Recht unterstehenden Verfahren neue Vorbringen in einem weitergehenden Umfang zulässig waren (BGer 5A_330/2013 vom 24.9.2013 E. 2.2 m.w.H.). Danach sind neue Tatsachen und Beweismittel nur noch zu berücksichtigen, wenn sie – kumulativ – ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Das Berufungsverfahren soll zwar den erstinstanzlichen Entscheid umfassend überprüfen, nicht aber alle Sach- und Rechtsfragen völlig neu aufarbeiten und beurteilen. Das Berufungsverfahren steht gewissermassen auf den Schultern des erstinstanzlichen Entscheides und dient nicht dazu, dass die Parteien Versäumtes nachbessern können. Alles, was relevant ist, ist deshalb in das erstinstanzliche Verfahren einfliessen zu lassen (Reetz/Hilber, a.a.O., Art. 317 N 31; Volkart, a.a.O., Art. 317 N 3 f.). Jede Partei, welche neue Tatsachen und Beweismittel einreicht, hat zunächst zu behaupten und zu beweisen, dass dies ohne Verzug geschieht. Will eine Partei unechte Noven geltend machen, so trägt sie die Beweislast für die Zu-

lässigkeit der Noven. Sie muss zusätzlich Behauptungen aufstellen und Beweise benennen, aus denen sich ergibt, dass sie umsichtig und sorgfältig gehandelt hat, aber dennoch keine frühere Kenntnis von den neu vorgebrachten Tatsachen und Behauptungen oder Beweismitteln hatte. Der anderen Partei steht der Gegenbeweis offen (Volkart, a.a.O., Art. 317 N 14 f.; vgl. zum Ganzen auch BGer 5A_330/2013 vom 24.9.2013 E. 3.5.1 m.w.H.).

5. Verweisungen der Beklagten auf Vorbringen anderer Beklagter

Verschiedene Beklagte erklärten in ihren erstinstanzlichen Rechtsschriften ausdrücklich, sich den Ausführungen der anderen Beklagten in genereller Weise anzuschliessen, soweit sie nicht im Widerspruch zu den eigenen Ausführungen stehen würden (Klageantworten: Urk. 82 Rz 4 [und Rz 91]; Urk. 84 Rz 12; Urk. 70 S. 17 f.; Urk. 91 Rz 36; Urk. 75 Rz 44 [s.a. Urk. 245 Rz 4]; Urk. 66 Rz 3; Urk. 64 Rz 2; Urk. 60 Rz 2; Urk. 57 Rz 3; Urk. 78 Rz 12. Duplikschriften: Urk. 140 Rz 5; Urk. 156 Rz 8; Urk. 148 Rz 17 [und Urk. 205 Rz 23]; Urk. 152 Rz 9; Urk. 134 Rz 10; Urk. 132 Rz 14; Urk. 139 Rz 20). Aufgrund und im Umfang dieser Verweisungen haben die Vorbringen jedes einzelnen Beklagten somit auch für diese (sich anschliessenden) Beklagten Geltung (vgl. aber auch Urk. 195 Rz 121 f.; Urk. 198 Rz 382; Urk. 200 Rz 373; Urk. 202 Rz 376; Urk. 205 Rz 653; Urk. 207 Rz 626 und Urk. 250 Rz 573; Urk. 257 Rz 514; Urk. 209 Rz 5). Im Übrigen gelten die Verhandlungsmaxime (vor Vorinstanz: § 54 Abs. 1 ZPO/ZH) und die aus ihr folgenden Grundsätze (vgl. Urk. 271 S. 22 f.).

Generell lässt sich feststellen, dass die Behauptungen und Bestreitungen der Beklagten zum Sachverhalt weitgehend übereinstimmen und sich auch die rechtliche Argumentation, d.h. die rechtliche Würdigung des Sachverhalts durch die einzelnen Beklagten, im Wesentlichen weitgehend deckt. Zwar werden verschiedene Umstände oder Argumente von den einzelnen Beklagten zum Teil unterschiedlich gewichtet, ohne dass sich deren Darstellungen jedoch materiell widersprechen würden. Das gilt insbesondere bezüglich der Vorbringen zu den einzelnen Anspruchsvoraussetzungen (Schaden, Kausalzusammenhang, Pflichtwidrigkeit des Verhaltens). Eigentliche Differenzen im Sinne von sich materiell widersprechenden Standpunkten bestehen nur (aber doch) im Zusammenhang mit der

Frage der Passivlegitimation verschiedener Beklagter. Dies liegt vor allem darin begründet, dass eine Gruppe der Beklagten (Beklagte 1-11 und 14), sei es als Mitglieder des Verwaltungsrats oder der Konzernleitung, nur der E._____ angehörte, die andere Gruppe (Beklagte 12-13 und 15-17) dagegen (auch) der A._____ AG, weshalb die Interessen dieser beiden Gruppen divergieren dürften.

6. Bindung des Zivilrichters an Strafurteil

Die meisten Beklagten hatten sich vor Vorinstanz auf den Standpunkt gestellt, dass für das Zivilgericht im Kanton Zürich eine weitgehende Bindung an die Erkenntnisse des Strafgerichts hinsichtlich einzelner Sachverhaltsfeststellungen bestehe (Urk. 187 Rz 17 ff. und Urk. 230 Rz 81 ff.; Urk. 189 Rz 137 ff. und Urk. 232 Rz 31 ff.; Urk. 198 Rz 132 ff. und Urk. 239 Rz 52 ff.; Urk. 200 Rz 127 ff. und Urk. 241 Rz 53 ff.; Urk. 202 Rz 130 ff. und Urk. 243 Rz 52 ff.; Urk. 204 Rz 131 ff.; Urk. 205 Rz 11 ff. und Urk. 247 Rz 46 ff.; Urk. 207 Rz 8 ff. und Urk. 250 Rz 73 ff.; Urk. 252 Rz 34 ff.; Urk. 211 Rz 8 ff. und Urk. 254 Rz 39 ff.; Urk. 213 Rz 8 ff. und Urk. 257 Rz 39 ff.).

Nach dem Wortlaut von Art. 53 OR ist das Zivilgericht bei der Beurteilung von Schuld oder Nichtschuld sowie Urteilsfähigkeit oder Urteilsunfähigkeit an die Bestimmungen über strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit oder an eine Freisprechung durch das Strafgericht nicht gebunden (Art. 53 Abs. 1 OR). Im Weiteren ist ein Strafurteil ausdrücklich bezüglich Beurteilung der Schuld und Bestimmung des Schadens für das Zivilgericht nicht verbindlich (Art. 53 Abs. 2 OR). Die nicht allzu klare Bestimmung schweigt sich über die Verbindlichkeit bezüglich Feststellung des Tatbestands, der Widerrechtlichkeit und des adäquaten Kausalzusammenhanges aus. Nach einem älteren Bundesgerichtsentscheid ist der Zivilrichter nach Art. 53 OR an ein freisprechendes Strafurteil nicht gebunden, was entgegen dem zu engen Wortlaut der Bestimmung auch mit Bezug auf die Frage der Widerrechtlichkeit gelte (BGE 55 II 29 E. 1 S. 31). In neueren Entscheiden hat das Bundesgericht demgegenüber wiederholt festgehalten, es stehe den Kantonen frei, die Verbindlichkeit eines Strafurteils für den Zivilrichter insbesondere betreffend Feststellung der Tat und derer Widerrechtlichkeit vorzusehen, ohne sich mit dieser älteren Praxis betreffend freisprechende Urteile auseinanderzusetzen (BGE 125 III

401 E. 3 S. 410 f. m.w.H.). Auch nach dem bisherigen zürcherischen (Prozess-) Recht bestand indes keine Bindung des Zivilrichters an ein freisprechendes Strafurteil, wie sogleich zu zeigen sein wird.

Der Natur nach ist es eine prozessuale Frage, ob und gegebenenfalls wann das Zivilgericht an ein bestehendes Straferkenntnis in derselben Sache gebunden sein soll. An ein freisprechendes Strafurteil ist der Zivilrichter nicht gebunden, denn "aus der Feststellung, dass kein Strafanspruch besteht, folgt nie, dass kein Zivilanspruch begründet sein kann" (Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 384). Im Übrigen würde es gegen fundamentale Rechtsprinzipien verstossen, wenn es dem Zivilrichter nicht freigestellt wäre, aufgrund neuer Parteivorbringen und eigener Beweiserhebungen allenfalls einen bestimmten Sachverhalt und die damit zusammenhängenden Fragen anders als der Strafrichter zu beurteilen (ZR 79 Nr. 95; 108 Nr. 33 E. III.3). Die geltend gemachte Bindung besteht auch nach Einführung der eidgenössischen Zivilprozessordnung nicht, nach welcher sich die Frage seit deren Inkraftsetzung richtet (vgl. Art. 1 lit. a ZPO) und welche keine solche Bindung vorsieht (Heierli/Schnyder, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 5. Aufl., Basel 2011, Art. 53 N 4; Müller, in: Furrer/Schnyder [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012, Art. 53 N 12, N 15).

Die grundsätzlich bestehende Unabhängigkeit in der Beurteilung des Sachverhaltes hindert den Zivilrichter jedoch nicht daran, die Beweisergebnisse der Strafuntersuchung mitzuberücksichtigen (BGE 125 III 401 E. 3 S. 411; Urteil des Bundesgerichtes vom 31. März 1994 in SJ 1994, S. 551 f.). Dass er nicht grundlos von der Auffassung des Strafrichters abweichen wird, ist eine Frage der Zweckmässigkeit und ist bzw. war zumindest vor Inkrafttreten der ZPO nicht ein Satz des Bundesrechts (BGE 125 III 401 E. 3 S. 411 unter Verweis auf ein nicht veröffentlichtes Urteil des Bundesgerichts vom 7. Februar 1984 i.S. Sch., E. 2, und BK-Brehm, Art. 53 OR N 31 ff., mit weiteren Nachweisen; Heierli/Schnyder, a.a.O., Art. 53 N 4; Müller, a.a.O., Art. 53 N 19). Somit steht fest, dass keine zwingende Bindung des Zivilgerichtes an das Urteil des Strafgerichtes in dem Sinne

besteht, dass die Ausführungen des letzteren Gerichtes unbesehen zu übernehmen wären, das Strafurteil aber nicht unberücksichtigt bleiben muss (ZR 79 Nr. 95). Insbesondere rechtstheoretische Erörterungen können grundsätzlich ohne Weiteres übernommen werden.

IV. Aktiv- und Passivlegitimation

1. Aktivlegitimation

a) Bei der Aktivlegitimation handelt es sich um die Berechtigung der klagenden Partei, das eingeklagte Recht oder Rechtsverhältnis geltend zu machen. Diese fehlt, wenn der (behauptete) Anspruch nicht der klagenden Partei zusteht (Spühler/Dolge/Gehri, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 9. Aufl., Bern 2010, Kap. 5 N 105). Aktivlegitimiert ist somit diejenige Partei, welcher der eingeklagte materielle Anspruch zusteht (Meier, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich/Basel/Genf 2010, S. 162), d.h. der am eingeklagten Anspruch materiell Berechtigte (Rechtsinhaber). Die Aktivlegitimation bestimmt sich nach materiellem Recht.

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). Somit bestehen gemäss Art. 754 OR drei Anspruchsberechtigte bzw. Arten von Anspruchsberechtigten, nämlich die Gesellschaft selbst, die Aktionäre und die Gesellschaftsgläubiger (Gericke/Waller, in: Honsell/Vogt/Watter [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 4. Aufl., Basel 2012, Art. 754 N 3). Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte (Urk. 271 S. 25), erhebt die Klägerin im vorliegenden Fall Verantwortlichkeitsansprüche gegenüber ihren eigenen ehemaligen Organen bzw. gegenüber Personen, die ihrer Ansicht nach bei ihr Organstellung hatten – und nicht gegenüber Organen der E._____ in Nachlassliquidation (s.a. Urk. 121 Rz 17). Sie ist daher grundsätzlich aktivlegitimiert. Ob die eingeklagten Personen als Organe im Rechtssinne zu qualifizieren

sind, ist – soweit notwendig – im Rahmen der Überprüfung der Passivlegitimation zu klären. Wie die Vorinstanz weiter zu Recht ausführte, ändert daran auch der Umstand, dass sich die Klägerin in Nachlassliquidation befindet, nichts (Urk. 271 S. 25 f.). Im vorliegenden Fall wurde im Nachlassvertrag das Verfügungsrecht über das gesamte Vermögen der A._____ AG und damit auch über allfällige Verantwortlichkeitsansprüche den Gläubigern abgetreten (Urk. 5/5). Entsprechend ist die Klägerin zur Geltendmachung von Verantwortlichkeitsansprüchen ihren eigenen ehemaligen Organen gegenüber grundsätzlich legitimiert. Hiezu kann – um Wiederholungen zu vermeiden – auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 271 S. 25 f. mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung und einschlägige Literatur).

b) Vor Vorinstanz hatte ein Teil der Beklagten die Aktivlegitimation der Klägerin in Abrede gestellt (Urk. 82 Rz 42 ff. und Urk. 140 Rz 718; Urk. 84 Rz 233 ff. und Urk. 156 Rz 1015; Urk. 70 S. 33 ff. und Urk. 145 Rz 1076; Urk. 88 Rz 145 ff. und Urk. 153 Rz 95 ff.; Urk. 91 Rz 87 ff. und Urk. 142 Rz 337; Urk. 150 Rz 784; Urk. 93 Rz 38 ff. und Urk. 155 Rz 780; Urk. 63 Rz 39 ff. und Urk. 141 Rz 785; Urk. 75 Rz 82 ff. und Urk. 137 Rz 794; Urk. 60 Rz 48). Die Vorinstanz bejahte jedoch die Aktivlegitimation der Klägerin bezüglich sämtlicher Beklagten (Urk. 271 S. 25 f.).

Im Berufungsverfahren werden die entsprechenden Erwägungen der Vorinstanz von keinem der Beklagten explizit beanstandet. Ein Teil der Beklagten bestreitet jedoch die klägerischen Vorbringen zur Aktivlegitimation in der Berufungsbegründung (Urk. 270 Rz 139-143) unter Hinweis auf die eigene, gegenteilige Darstellung vor Vorinstanz pauschal (Urk. 328 Rz 428; Urk. 331 Rz 448; Urk. 309 Rz 446; Urk. 336 Rz 441; Urk. 318 Rz 431; Urk. 334 Rz 431; Urk. 315 Rz 431; Urk. 325 Rz 432; Urk. 309 Rz 446) bzw. verweist kommentarlos auf die eigenen, die Aktivlegitimation verwerfenden Ausführungen im erstinstanzlichen Verfahren (Urk. 323 Rz 452; Urk. 321 Rz 451). Wie oben (Ziff. III.3.a) ausgeführt, sind pauschale Verweisungen auf die bei der Vorinstanz eingereichten eigenen Rechtsschriften in der Berufungsschrift ungenügend. Da die Anforderungen an die Berufungsbegründung mutatis mutandis auch für die Berufungsantwort gelten (Hun-

gerbühler, a.a.O., Art. 312 N 19), gilt Gleiches grundsätzlich auch für pauschale Verweisungen in der Berufungsantwort. Zudem mangelt es seitens der betreffenden Beklagten an einer Auseinandersetzung mit den diesbezüglichen Ausführungen im vorinstanzlichen Entscheid. Eine solche ist gerade in Fällen der vorliegenden Art (Kritik an den vom eigenen Standpunkt abweichenden vorinstanzlichen Erwägungen) für eine genügende Begründung der Berufungsantwort aber zu verlangen (vgl. Hungerbühler, a.a.O., Art. 312 N 21). Die Vorbringen der die Aktivlegitimation der Klägerin in Abrede stellenden Beklagten in ihren Berufungsantwortschriften sind daher als ungenügend zu qualifizieren.

c) Die Aktivlegitimation der Klägerin ist denn auch wie erwähnt zu bejahen, und zwar grundsätzlich auch insoweit, als sich die Klage gegen die Mitglieder des Verwaltungsrats der E._____ (Beklagte 1-11) richtet, welche nach der klägerischen Argumentation nicht in ihrer Eigenschaft als formelle Organe der E._____, sondern als (behauptete) materielle/faktische Organe der A._____ AG (als geschädigte und klagende Gesellschaft) eingeklagt werden (vgl. insbes. Urk. 121 Rz 17, Rz 85, Rz 98, Rz 100). Denn die Aktivlegitimation setzt nur voraus, dass die "richtige" Person klagt, nämlich die vom Gesetz (abstrakt) bestimmte Trägerin des eingeklagten Rechts/Anspruchs. Das trifft für die Klägerin zu: Als am klageweise geltend gemachten (Verantwortlichkeits-)Anspruch gegen ihre *eigenen* – auch materiellen oder faktischen – Organe materiell Berechtigte ist sie aktivlegitimiert. Ob die behaupteten Pflichten tatsächlich bestanden und verletzt wurden und der geltend gemachte Anspruch somit wirklich besteht, ist demgegenüber nicht eine Frage der Aktivlegitimation, sondern der materiellen Begründetheit der Klage. Und ob die Beklagten resp. der überwiegende Teil von ihnen – wie die Klägerin geltend macht – tatsächlich als materielle Organe der Klägerin zu betrachten sind, betrifft nicht die Frage der Aktiv-, sondern der Passivlegitimation.

Soweit sich die Klage gegen Personen richtet, die zugleich auch Organe der E._____ waren (Beklagte 1-11 und ev. 14), kann die Klägerin allerdings nur die Verletzung von Pflichten geltend machen, welche diese Personen ihr – der A._____ AG – gegenüber hatten. Die Klage muss sich mithin auf eine Pflichtstellung gegenüber der A._____ AG stützen. Denn deren Anspruch auf pflichtgemäs-

se Geschäftsführung kann sich nur auf die Erfüllung solcher Pflichten beziehen. Bestanden die als verletzt gerügten Pflichten hingegen gegenüber anderen Gesellschaften (was insbesondere für Pflichten im Zusammenhang mit der Konzernleitung zutrifft, welche gegenüber der E._____ bestanden und deshalb von dieser klageweise sanktioniert werden müssten), vermag ihre allfällige Verletzung von vornherein keine Haftung der Beklagten (gegenüber der Klägerin) zu begründen. Insoweit mangelt es der Klägerin an der Aktivlegitimation zur Geltendmachung der betreffenden Pflichtverletzung bzw. ist eine Pflichtverletzung der Beklagten zu verneinen, weil es an einer Pflichtstellung resp. am Bestand einer Organpflicht gegenüber der A._____ AG mangelt.

2. Passivlegitimation

2.1. Organbegriff

Passivlegitimiert ist, wer bezüglich des klageweise geltend gemachten Anspruchs in der Pflichtstellung steht (wen das materielle Recht als Anspruchsverpflichteten bezeichnet, gegen wen sich der geltend gemachte Anspruch nach den gesetzlichen Vorschriften richtet; vgl. Spühler/Dolge/Gehri, a.a.O., Kap. 5 N 105; Meier, a.a.O., S. 162). Auch die Passivlegitimation beurteilt sich nach materiellem Recht.

Vorliegend definiert sich der Kreis der Passivlegitimierten nach Art. 754 Abs. 1 OR. Demnach können formelle, materielle und faktische Organe der klagenden Gesellschaft, d.h. Personen, die bei der klagenden Gesellschaft Organaufgaben oder eine organtypische Stellung innehatten, eingeklagt werden (vgl. z.B. BGE 128 III 92 E. 3.a S. 93 f.; BGer 4A_306/2009 vom 8.2.2010 E. 7.1.1, je m.w.H.).

2.2. Formelle Organe der Klägerin

Die Beklagen 12, 13, 15 und 16 waren alle während einer gewissen, unterschiedlichen Zeitspanne Mitglieder des Verwaltungsrats der A._____ AG (Urk. 271 S. 39 f., S. 57). Ihre formelle Organstellung ist grundsätzlich unbestritten

(Urk. 271 S. 57). Sie wurde von der Vorinstanz zu Recht als gegeben erachtet (Urk. 271 S. 72 f.).

2.3. Materielle oder faktische Organe der Klägerin?

Die Beklagten 1-11 (Mitglieder des Verwaltungsrats und CEO der E._____) sowie 14 (CFO der E._____) und 17 (CEO der A._____ AG) bestritten vor Vorinstanz (vgl. Urk. 271 S. 57 ff.) und bestreiten auch im Berufungsverfahren (Urk. 328 Rz 209 ff.; Urk. 331 Rz 221 ff.; Urk. 323 Rz 229 ff.; Urk. 309 Rz 186 ff.; Urk. 336 Rz 219 ff.; Urk. 318 Rz 209 ff.; Urk. 334 Rz 209 ff.; Urk. 315 Rz 209 ff.; Urk. 325 Rz 209 ff.; Urk. 321 Rz 229 ff.; Urk. 305 Rz 233 ff.), dass sie, wie von der Klägerin behauptet, bei der A._____ AG eine materielle oder faktische Organstellung gehabt hätten. Die Vorinstanz bejahte auch für diese Beklagten die Passivlegitimation (Urk. 271 S. 71 ff.). Die diesbezügliche Betrachtungsweise der Vorinstanz erscheint prima vista nicht restlos überzeugend, muss jedoch nicht näher überprüft werden, da – wie im Folgenden zu zeigen sein wird – die Klage aus anderen Gründen ohnehin abzuweisen ist, so dass die Frage der Passivlegitimation dieser Beklagten offengelassen werden kann.

Fraglich wäre in diesem Kontext etwa, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen im Konzern neben der Muttergesellschaft, welche Organaufgaben der Tochtergesellschaft wahrnimmt, überhaupt auch deren formelle Organe/Organpersonen (insbes. die in der Muttergesellschaft nicht operativ tätigen Verwaltungsratsmitglieder) materielle oder faktische Organstellung bei der Tochtergesellschaft erlangen konnten. Ebenso wäre die Frage zu prüfen, inwieweit neben dem strategischen Entscheid, ein Cash Pooling-System einzuführen und daran teilzunehmen, das konkrete Set-up, der Betrieb und die Überwachung des Cash Pools überhaupt der Verantwortlichkeit nach Art. 754 OR unterliegende (strategische) Organaufgaben (der Mutter- oder Tochtergesellschaft) oder bloss rein technische/operative Aufgaben unterer Ebenen darstellten, deren Ausübung keine Organverantwortlichkeit zu begründen vermag. Schliesslich erscheint auch fraglich, ob die Teilnahme der A._____ AG am Cash Pool tatsächlich die in deren Organisationsreglement geregelten Finanzkompetenzen/Kreditverträge betroffen hatte oder mit dieser Regelung nicht bloss Darlehensverträge mit konzern-

externen Dritten gemeint waren. Davon würde auch die Beantwortung der Frage abhängen, ob überhaupt eine Delegation von Organkompetenzen vorlag. Wie bereits erwähnt, kann eine vertiefte Auseinandersetzung mit diesen Fragen jedoch unterbleiben.

V. Aktienrechtliche Verantwortlichkeit

1. Klägerischer Vorwurf und Prozessgegenstand

1.1. Klägerischer Vorwurf

Die Klägerin begründet ihre Klage im Wesentlichen wie folgt: Die Beklagten hätten in verantwortlicher Stellung einen mangelhaft implementierten Cash Pool zwecks Zentralisierung der konzernweiten Liquidität errichten und in Betrieb nehmen lassen und/oder die Teilnahme der A._____ AG an diesem Cash Pool veranlasst. Die Konzerngesellschaften, unter ihnen auch die A._____ AG, hätten aufgrund einer Weisung der Konzern-Muttergesellschaft E._____ daran teilnehmen müssen. Damit hätten sie, insbesondere auch die A._____ AG, ihre gesamte Liquidität an die Poolführerin, die C._____ B.V., eine andere Konzern-Tochtergesellschaft mit Sitz in den Niederlanden, abgeben müssen und auch tatsächlich abgegeben, ohne dass die üblichen Standards wie Bonitätsprüfung und -überwachung, Kontoinformationen, Besicherung der gegenüber der Poolleaderin entstandenen Forderungen, Festsetzung von Kreditlimiten etc. eingehalten und somit taugliche Vorkehrungen zur Begrenzung der den teilnehmenden Gesellschaften daraus entstehenden Risiken getroffen worden seien. Dadurch sei für die A._____ AG von Beginn weg ein enormes Klumpenrisiko, insbesondere bezüglich deren Liquidität, eingegangen und aufrechterhalten worden. Im Weiteren hätten die damals noch im Amt stehenden Beklagten die Teilnahme der A._____ AG am Cash Pool trotz Verschlechterung der Bonität der Poolleaderin (bzw. der E._____) und der daraus folgenden Gefährdung der ihr gegenüber bestehenden Guthaben nicht beendigt. Statt dessen habe man der A._____ AG eine gegenteilige Strategie aufgezwungen und diese auch befolgt, indem von den Konzerngesellschaften, unter ihnen auch der A._____ AG, über den Cash Pool in möglichst hohem Umfang

Liquidität abgeführt worden sei, um den Finanzbedarf der ausländischen Beteiligungsgesellschaften zu decken. Schliesslich hätten diese Beklagten statt der Gesellschaftsinteressen der A._____ AG die Konzerninteressen verfolgt, indem sie es unterlassen hätten, in der Krisensituation eine Loslösung der A._____ AG bzw. deren Vermögens vom Konzern, d.h. ein sog. Ringfencing vorzunehmen. Die konkrete Durchführung des Cash Poolings sei zwar dem Corporate Treasury der E._____ übertragen worden. Der verbindliche Entscheid zur Einführung des Cash Poolings sowie zum grundsätzlichen Teilnahmezwang der vollständig beherrschten Konzerngesellschaften sei aber von den Mitgliedern der Finanzdelegation des Verwaltungsrates der E._____ bzw. den Mitgliedern des Verwaltungsrates der E._____ getroffen worden. Die beklagten Mitglieder der Konzernleitung sowie des Verwaltungsrates der A._____ AG und deren CEO (und CFO) hätten an der Fällung und Umsetzung dieses Entscheides bzw. am Teilnahmeentscheid der A._____ AG massgeblich mitgewirkt. Mit diesen Handlungen und/oder Unterlassungen hätten die Beklagten ihnen obliegende Organpflichten gegenüber der A._____ AG verletzt.

Im Zeitpunkt des finanziellen Kollapses der E._____ Ende September 2001 bzw. der Konkurseröffnung über die C._____ B.V. habe die A._____ AG eine Gesamtforderung aus dem Cash Pool gegenüber dessen Betreibergesellschaft C._____ B.V. in der Höhe von umgerechnet CHF 68'372'025.50 gehabt (Urk. 2 Rz 2 und Rz 105 f.). Die C._____ B.V. sei nicht mehr in der Lage gewesen, diese Forderung der A._____ AG zu bezahlen. Am 27. März 2002 sei über die C._____ B.V. der Konkurs eröffnet worden. Der vorliegend eingeklagte Schaden bestehe in der Differenz zwischen der nicht mehr erhältlich zu machenden Cash Pool-Darlehensforderung der Klägerin gegenüber der Poolbetreiberin C._____ B.V. und der Konkursdividende, welche die Klägerin im Konkurs der C._____ B.V. erhältlich machen könne (Urk. 121 Rz 37). Im Konkursverfahren der C._____ B.V. seien der Klägerin bis anhin vier Interimskonkursdividenden im Betrag von insgesamt CHF 18'956'204.91 ausbezahlt worden. Zudem habe sich die Klägerin mit dem Beklagten 18 in einem Vergleich auf eine Zahlung von CHF 100'000.-- geeinigt, welche in der Folge auch geleistet worden sei (Urk. 182 Rz 4). Der Schaden

reduziere sich deshalb um weitere CHF 100'000.-- auf CHF 49'315'820.59 (Urk. 121 Rz 44 und Urk. 263).

1.2. Prozessgegenstand

a) Ganz allgemein formuliert, macht die Klägerin mit ihren Vorwürfen geltend, die Beklagten hätten als formelle, materielle und/oder faktische Organe der A._____ AG "im Zusammenhang mit der Teilnahme der Klägerin am Cash Pooling des E._____-Konzerns" Pflichtwidrigkeiten begangen (Urk. 121 Rz 2 S. 24 unten und Rz 78; Urk. 182 Rz 2 S. 27). Insbesondere hätten sie mit dem Entscheid betreffend Teilnahme der A._____ AG am Cash Pool und Nichtbeendigung der Teilnahme die Pflicht zur sorgfältigen Vermögensanlage in verschiedener Hinsicht verletzt (Urk. 121 Rz 2 S. 25, Rz 78 und S. 103 [Überschrift 4. vor Rz 84 ff.] sowie Rz 160 ff. [passim]; Urk. 182 Rz 2 S. 27 f.; Urk. 270 Rz 21, Rz 47 und Rz 108 S. 120/121 [sowie S. 226, Überschrift 3. vor Rz 223 ff., und Rz 265]; s.a. Urk. 227 Rz 8 und Rz 10). (Einziges) Prozessthema ist somit die Teilnahme der A._____ AG am Zero Balancing Cash Pool im E._____-Konzern (wie auch die Beklagten zutreffend festhalten: Urk. 140 Rz 37; Urk. 156 Rz 31; Urk. 145 Rz 41; Urk. 150 Rz 41; Urk. 155 Rz 40; Urk. 141 Rz 42; Urk. 137 Rz 40; Urk. 148 Rz 73; Urk. 152 Rz 154; Urk. 134 Rz 61; Urk. 132 Rz 75; Urk. 139 Rz 81).

Nach klägerischer Ansicht sind die Beklagten mit dem Entscheid, die A._____ AG an diesem (behaupteterweise) mangelhaft implementierten Cash Pool teilnehmen zu lassen, für dieselbe ein liquiditätsmässiges Klumpenrisiko eingegangen (insbes. Urk. 121 Rz 91 ff.; Urk. 2 Rz 162, Rz 184, Rz 194 und Rz 206, je i.V.m. Rz 142; s.a. Urk. 270 Rz 223 ff.). Dadurch hätten sie auch das Risiko eines Wertverlustes der Guthaben der A._____ AG gegenüber der Poolleaderin aus dem Cash Pool in Kauf genommen. Dieses Risiko hätten sie in pflichtwidriger Weise auch dann nicht beendet, als ihnen ab Sommer 2000 bzw. spätestens ab Februar 2001 habe bekannt sein müssen, dass sich der D._____-Konzern in einer schweren wirtschaftlichen Krise befunden habe. Aufgrund der absehbaren Schädigung hätten die Beklagten damals die Teilnahme der A._____ AG am Cash Pool per sofort unter Berufung auf wichtige Gründe beenden und allfällige ausstehende Guthaben von der C._____ B.V. zurückfordern bzw. dafür besorgt

sein müssen, dass die A._____ AG keine liquiden Mittel mehr an den Cash Pool abführt (Urk. 2 Rz 166, Rz 197 [und Rz 184, Rz 207]; Urk. 121 Rz 99 ff.; s.a. Urk. 270 Rz 230 ff.). Statt dessen hätten die Beklagten jedoch die Interessen der E._____ verfolgt und einen Ausstieg aus dem Cash Pool in Missachtung der Interessen der A._____ AG unterlassen. Da die A._____ AG bis August 2001 stets eine Schuld gegenüber dem Cash Pool resp. dessen Betreibergesellschaft C._____ B.V. gehabt habe, hätte noch durch Beendigung der Teilnahme am Cash Pool im Juli 2001 die Entstehung des gesamten Schadens verhindert werden können (Urk. 2 Rz 109; Urk. 182 Rz 208).

b) Nicht explizit geltend gemacht wird mit vorliegender Klage, die Einführung und der Betrieb eines Cash Pools im E._____-Konzern seien schon als solche und im Grundsatz pflichtwidrig gewesen bzw. die Teilnahme einer Konzerngesellschaft an einem konzernweiten Cash Pooling-System sei per se unzulässig. Gegenteils hat die Klägerin die von einigen Beklagten geäusserte Ansicht, wonach in einem Konzern wie demjenigen der E._____ ein modernes Cash Pooling faktisch zwingend erforderlich sei (Urk. 82 Rz 312, Rz 315; Urk. 75 Rz 521, Rz 525; Urk. 91 Rz 427, Rz 432; Urk. 63 Rz 137, Rz 142) und folglich nicht die Einführung, sondern die Nichteinführung eines Cash Pooling-Systems als pflichtwidrig zu betrachten wäre (Urk. 70 S. 148; Urk. 73 Rz 157, Rz 177; Urk. 93 Rz 431), nicht explizit in Abrede gestellt. Beanstandet wird lediglich, die Einführung und der Betrieb des *konkreten* (L._____ AG-) Zero Balancing Cash Pools sowie die Teilnahme der A._____ AG an *diesem* Cash Pool sei pflichtwidrig gewesen, weil das Pooling-System in seiner konkreten Ausgestaltung mangelhaft gewesen sei (vgl. Urk. 2 Rz 2 S. 21/22, Rz 142 und Rz 162; Urk. 121 Rz 88, Rz 90). Die Frage, ob die Einrichtung eines Cash Pools und die Teilnahme einer Konzerngesellschaft an einem konzernweiten Cash Pool schon an sich eine Pflichtwidrigkeit darstelle, ist deshalb nicht Prozessthema und braucht nicht beurteilt zu werden. Prozessgegenstand ist (auch) nur, ob die Teilnahme der *A._____ AG* (ab August 1999) am konkreten, im E._____-Konzern implementierten Cash Pooling-System pflichtwidrig war (Urk. 2 Rz 104). Bezüglich der Zulässigkeit der Teilnahme an diesem System dürfte sich die Lage im Übrigen ohnehin für jede teilnehmende

Tochtergesellschaft anders präsentiert haben, unter anderem je nachdem, ob sie Schuldnerin oder Gläubigerin des Pools war (vgl. hinten, Ziff. V.3.3.3).

Ebenso wenig wird von der Klägerin geltend gemacht, die Teilnahme der A._____ AG am vorliegenden Cash Pool sei deshalb pflichtwidrig gewesen, weil die Poolleaderin und die E._____ bereits bei dessen Einführung in finanziellen Schwierigkeiten gewesen seien. Geltend gemacht wird nur, man habe bei der Errichtung des Cash Pools (im Sinne eines Mangels in der konkreten Ausgestaltung des Vertragswerks) der möglichen Gefahr einer Bonitätsverschlechterung der Poolführerin bzw. des Konzerns in pflichtwidriger Weise keine Beachtung geschenkt und nach Verwirklichung dieser Gefahr die Teilnahme am Cash Pool pflichtwidrig nicht beendet.

1.3. Nicht Prozessgegenstand bildende Fragen

Angesichts der Fülle von Sachverhaltskomplexen, die in den umfangreichen und teils weitschweifigen klägerischen Eingaben aufgegriffen werden, sowie der Vielzahl von teilweise ausufernd und unpräzis bzw. zu pauschal formulierten Vorwürfen, welche die Klägerin mitunter ohne erkennbaren Bezug zum Prozessgegenstand erhebt, ist ergänzend klarzustellen, welche Fragen *nicht* Gegenstand des vorliegenden Verantwortlichkeitsprozesses bilden (können).

a) Vorweg ist festzuhalten, dass sämtliche Beklagten in ihrer (behaupteten) Eigenschaft als formelle, materielle und/oder faktische Organe der A._____ AG und nicht auch als solche der E._____ oder einer anderen Konzerngesellschaft eingeklagt sind. Gegenstand des vorliegenden Prozesses können deshalb nur Pflichtverletzungen sein, welche den Beklagten als Organe der A._____ AG *gegenüber der A._____ AG* vorgeworfen werden. Es ist deshalb nur zu prüfen und alleiniges Prozessthema, ob die Beklagten mit den beanstandeten Handlungen Pflichten verletzt haben, die ihnen gegenüber der A._____ AG oblagen, d.h. Pflichten, die den handelnden Beklagten kraft ihrer gesellschaftsrechtlichen Stellung gegenüber der A._____ AG auferlegt waren (vgl. Bärtschi, Verantwortlichkeit im Aktienrecht, Diss. Zürich 2001, S. 241; BGE 117 II 570 E. 3 S. 573). Nur die Missachtung solcher Pflichten fällt im Rahmen der vorliegenden, von der A._____

AG (bzw. deren Nachlassmasse) erhobenen Klage unter den Regelungsgehalt von Art. 754 OR. Nicht relevant und folglich auch nicht auf ihre Rechtmässigkeit/Pflichtgemässheit zu überprüfen sind dagegen Pflichtverletzungen, welche einzelne Beklagte allenfalls in ihrer Funktion und in Wahrnehmung ihrer Aufgabe als Organe anderer Konzerngesellschaften als der A._____ AG (insbesondere der E._____) begangen haben, auch wenn sie gleichzeitig Organe der A._____ AG waren. Zur klageweisen Geltendmachung eines Schadens aus der Verletzung solcher Pflichten ist die Klägerin nicht aktivlegitimiert; derartige Pflichtverletzungen wären von bzw. im Namen dieser anderen Gesellschaft zu verfolgen (vgl. vorne, Ziff. IV.1.c).

Diese Feststellung ist vor allem für die Beklagten 1-11, aber auch für die Beklagten 12-14 von Bedeutung, denen als Mitglieder des Verwaltungsrats (Beklagte 1-11) resp. als CFO (Beklagte 14 und 13) oder CEO (Beklagter 12) der E._____ primär formelle oder (allenfalls) materielle Organstellung bei der E._____ zukam. Dass die Klägerin den geltend gemachten Anspruch auf Schadenersatz auch gegen diese Beklagten (ausschliesslich) auf deren (behauptete) Organstellung bei der A._____ AG stützt, ergibt sich bereits aus den Ausführungen in der Klageschrift (vgl. insbes. Urk. 2 Rz 2 [3. Absatz], Rz 155 a.E., Rz 161, Rz 177 a.E., Rz 183) und wurde von der Klägerin in der Replik ausdrücklich klargestellt (Urk. 121 Rz 17, Rz 85, Rz 98 S. 124, Rz 100, Rz 105 [sowie Rz 20, Rz 32, Rz 33 a.E., Rz 36 a.E.]; s.a. Urk. 270 Rz 142, Rz 231, Rz 237). Dort hielt die Klägerin explizit fest, dass keine direkte Klage gegen Organe der Muttergesellschaft wegen Pflichtverletzungen angestrebt werde, welche diese gegenüber der E._____ oder dem Konzern begangen hätten. Vielmehr klage sie gegen die Organe der E._____, weil diese aufgrund von Kompetenzübertragungen und/oder aufgrund der Usurpation von Leitungsaufgaben bzw. Entscheidbefugnissen als materielle oder faktische Organe der Tochtergesellschaften, insbesondere der A._____ AG, agiert hätten.

b) Im vorliegenden Verfahren nicht zu beurteilen ist deshalb der Vorwurf, ein Teil der Beklagten habe die Implementierung, die Einführung und den Betrieb eines mit konzeptuellen Mängeln behafteten und mit übermässigen Risiken für die

Teilnehmergesellschaften verbundenen Cash Pools beschlossen (vgl. insbes. Urk. 2 Rz 162 ff., Rz 184; Urk. 121 Rz 93 f.; s.a. Urk. 270 Rz 226 f.). Denn die Ausgestaltung des konzernweiten Liquiditätsmanagements betrifft eine strategische Aufgabe des Gesamtkonzerns. Deshalb ist der Entscheid, in einem Konzern ein gesellschaftsübergreifendes Cash Pooling einzuführen und in bestimmter Weise auszugestalten, im Rahmen der Ausübung der Konzernleitung auf der Ebene der Konzernspitze (Muttergesellschaft) zu treffen. Unbestrittenermassen wurde der Entscheid zur Implementierung eines Cash Pools im D._____-Konzern und betreffend dessen konkrete Ausgestaltung denn auch von der E._____ bzw. auf deren Stufe von deren hiezu handlungsbefugten Organen und Stellen gefällt. Diese erfüllten damit Pflichten, die ihnen gegenüber der E._____ oblagen (und nicht solche gegenüber der A._____ AG). Für die behaupteten (grundsätzlichen) Mängel in der konkreten Ausgestaltung des Cash Pools im E._____-Konzern können die in der Eigenschaft als Organe der A._____ AG ins Recht gefassten Beklagten somit nicht verantwortlich gemacht werden; es fehlt an der erforderlichen Pflichtstellung gegenüber der Klägerin (insoweit zutreffend Urk. 140 Rz 39; Urk. 156 Rz 33; Urk. 150 Rz 43; Urk. 155 Rz 42; Urk. 141 Rz 44; Urk. 137 Rz 42).

Von Relevanz könnte lediglich die Frage sein, inwiefern die Organe der A._____ AG die Möglichkeit und Pflicht (gegenüber der A._____ AG) gehabt hätten, den von der Konzernspitze vorgesehenen oder – wie die Klägerin und einige Beklagte behaupteten – mittels Weisung angeordneten Beitritt zum Cash Pool abzulehnen oder (bei beabsichtigtem Beitritt) im Rahmen der für ihre Gesellschaft abgeschlossenen Teilnahmevereinbarungen Regelungen durchzusetzen, welche die (behaupteten) konzeptuellen Mängel des von der Konzernspitze erarbeiteten Vertragswerks entschärft hätten. Diese Frage kann im Ergebnis aber offenbleiben (vgl. hinten, Ziff. V.3.2-3.3).

c) Ebenfalls nicht Prozessgegenstand ist die von der E._____ beschlossene (konzernweite) Devestitionspolitik zur Deckung des Liquiditätsbedarfs im Konzern als solche bzw. ein der A._____ AG durch die sie betreffenden Devestitionsentscheide allenfalls entstandener Schaden, soweit dieser nicht in der eingeklagten Forderung gegenüber der Poolleaderin mitenthalten ist. Zwar wird

die Devestitionspolitik, d.h. der Abzug von Vermögenswerten aus verschiedenen Konzerngesellschaften, von der Klägerin als pflichtwidrig kritisiert (Urk. 2 Rz 168). Daraus leitet die Klägerin in rechtlicher Hinsicht aber lediglich ab, dass in Anbetracht dieser Politik eine Weiterführung der Teilnahme am Cash Pool, in den die Devestitionserlöse geflossen seien, nicht mehr vertretbar gewesen sei, da mit einem Verlust der zugeführten Mittel habe gerechnet werden müssen (Urk. 121 Rz 104; s.a. Urk. 270 Rz 236). Einen der A._____ AG aus der Devestitionspolitik der Konzernspitze (E._____) konkret entstandenen Schaden macht sie mit ihrer Klage hingegen nicht geltend. Ein solcher ist auch nicht ohne Weiteres ersichtlich, nachdem die Klägerin die beklagtische Darstellung, wonach die in den Cash Pool abgeführten Erlöse aus den Devestitionen bei der A._____ AG vollumfänglich zur Reduktion von Schulden der A._____ AG gegenüber der E._____ und der C._____ B.V. verwendet worden seien (so Urk. 140 Rz 231, Rz 770; Urk. 156 Rz 320 f., Rz 326, Rz 335, Rz 1084 und Urk. 187 Rz 249 ff.; Urk. 145 Rz 294, Rz 1166 und Urk. 189 Rz 188 ff.; Urk. 150 Rz 239, Rz 845 und Urk. 198 Rz 246 ff.; Urk. 155 Rz 238, Rz 842 und Urk. 200 Rz 241 ff.; Urk. 141 Rz 240, Rz 847 und Urk. 202 Rz 244 ff.; Urk. 137 Rz 238, Rz 856 und Urk. 204 Rz 245 ff.; Urk. 148 Rz 388, Rz 1007 und Urk. 205 Rz 493 ff.; Urk. 152 Rz 421, Rz 989 und Urk. 207 Rz 483 ff.; Urk. 134 Rz 274, Rz 276, Rz 813; Urk. 132 Rz 357, Rz 1007 und Urk. 211 Rz 486 ff.; Urk. 139 Rz 363, Rz 1009 und Urk. 213 Rz 486 ff.), in ihrer Stellungnahme zu den Dupliknoven nicht bestritten, sondern gegenteils implizit anerkannt hat (Urk. 182 Rz 33 S. 65, Rz 68 S. 110; s.a. Urk. 171 S. 19); die nachträgliche Bestreitung in der Stellungnahme vom 9. November 2010 (Urk. 227 Rz 80) bezog sich augenscheinlich nur auf die Verwendung der Erlöse aus den Devestitionen bei der A._____ XX [Tochtergesellschaft der A._____ AG im Ausland] (und nicht auf diejenigen bei der A._____ AG). Die mehrfach wiederholte Feststellung, die Devestitionen hätten bei der A._____ AG zu einer Umwandlung von Anlagevermögen in Umlaufvermögen in Form eines ungesicherten Guthabens gegenüber der Poolleaderin geführt (z.B. Urk. 121 Rz 36 S. 57; Urk. 182 Rz 33 S. 64, Rz 235 S. 322; s.a. Urk. 270 Rz 172 S. 185) oder seien im Cash Pool "verdampft" (Urk. 182 Rz 80), erweist sich damit als unzutreffend. Sie berücksichtigt nur den ersten (Zwischen-)Schritt des gesamten Vorgangs (Überweisung des

Verkaufserlöses an die C._____ B.V.), währenddem sie den daran anschliessenden zweiten Schritt (Verwendung des Verkaufserlöses zur Schuldentilgung und damit Abbau des durch Umwandlung von Anlagevermögen generierten Umlaufvermögens) unberücksichtigt lässt. Letzterer ist aber (wesentlicher) Teil des Gesamtvorgangs, der im Ergebnis nicht bloss zur behaupteten Umschichtung von Vermögenspositionen führte, sondern zu einer Kürzung der Bilanz der A._____ AG, indem im gleichen Umfang sowohl (Anlage-)Vermögen als auch Schulden, d.h. Aktiven und Passiven reduziert wurden (so auch Urk. 232 Rz 54; Urk. 234 Rz 302, Rz 333, Rz 700; Urk. 239 Rz 222 [und Rz 125]; Urk. 241 Rz 279 [und Rz 166]; Urk. 243 Rz 278 [und Rz 166]; Urk. 247 Rz 58; Urk. 250 Rz 85; Urk. 252 Rz 55; Urk. 254 Rz 51; Urk. 257 Rz 51; s.a. Urk. 182 Rz 33 S. 65 [wiederholt in Urk. 270 Rz 172 S. 185], wo die Klägerin explizit einräumt, dass die Flugzeugdevestitionen auch zu einem Abbau von Schulden der A._____ AG gegenüber der E._____ geführt haben). Inwiefern die A._____ AG durch diesen Vorgang einen Schaden (im Rechtssinne) erlitten haben könnte, ist nicht ersichtlich (und auch nicht dargetan).

Im Übrigen betreffen Grundsatzentscheide über die Art, wie der Liquiditätsbedarf des Konzerns gedeckt werden soll (z.B. durch Aufnahme von Krediten, Beschaffung von zusätzlichem Eigenkapital, Devestition von Vermögenswerten etc.), eine strategische Aufgabe der Konzernleitung (Muttergesellschaft). Bei der Festlegung der konzernweiten Devestitionspolitik handelt es sich um Entscheide, die von den Entscheidungsträgern in ihrer Funktion als Organe der Konzern-Muttergesellschaft zu treffen waren und nach klägerischer Darstellung von den Organen der E._____ auch in Verfolgung einer Konzernstrategie gefällt wurden (vgl. insbes. Urk. 2 Rz 159; Urk. 121 Rz 35, Rz 101 [und Rz 175, Rz 186, Rz 196, Rz 208, Rz 219, Rz 230, Rz 241, Rz 255, Rz 269, Rz 279, Rz 291, Rz 305, Rz 317]; Urk. 182 Rz 30; s.a. Urk. 270 Rz 167, Rz 232 [und Rz 305, Rz 315, Rz 324, Rz 335, Rz 346, Rz 357, Rz 368, Rz 379, Rz 390, Rz 400, Rz 410, Rz 424, Rz 435]). Sie betrafen keine Pflichten, die den handelnden Beklagten kraft ihrer gesellschaftsrechtlichen Stellung gegenüber der A._____ AG auferlegt waren, sondern – wie einige Beklagte zutreffend ausführten (z.B. Urk. 140

Rz 166; Urk. 156 Rz 210; Urk. 145 Rz 179; Urk. 150 Rz 172; Urk. 155 Rz 171; Urk. 141 Rz 173; Urk. 137 Rz 172) – Pflichten gegenüber der E._____.

d) Nicht Prozessgegenstand bilden im Weiteren die Ursachen und haftungsrechtlichen Folgen des Zusammenbruchs des D._____-Konzerns und des Groundings der D._____-Flotte. Die Beklagten als eingeklagte Organe der A._____ AG können im Rahmen des vorliegenden Verantwortlichkeitsprozesses nur für Schäden haftbar gemacht werden, die sie der A._____ AG durch ihr Handeln als deren Organe zugefügt haben, nicht aber für den Zusammenbruch des D._____-Konzerns und das Grounding (sowie damit verbundene Schäden). Inwiefern zwischen diesen Ereignissen und dem Handeln der Beklagten in ihrer (behaupteten) Funktion als Organe der A._____ AG ein Zusammenhang bestehen sollte, ist weder dargetan noch ersichtlich. Aus einer (allfälligen) Organstellung bei der A._____ AG folgte für die Beklagten auch keine unmittelbare Pflicht gegenüber dieser Gesellschaft, für den Fortbestand des D._____-Konzerns und die Aufrechterhaltung des Flugbetriebes zu sorgen. Wie schon erwähnt, erklärte die Klägerin selbst, dass sie die Beklagten als Organe der A._____ AG einklage und betonte, dass bezüglich der Beklagten 1-11 einzig deren Pflichten und Handlungen als Organe der A._____ AG (und nicht auch der E._____) in Frage stünden (Urk. 121 Rz 17, Rz 85, Rz 98 S. 124, Rz 100; s.a. Urk. 270 Rz 142, Rz 231). Zudem stellte sie selber klar, dass sie nicht behaupte, der von ihr geltend gemachte Schaden sei auf das Grounding zurückzuführen (Urk. 182 Rz 269).

e) Auch die Sanierung des Konzerns bzw. die Ergreifung erfolgversprechender Massnahmen zu dessen Rettung lag weder in der Kompetenz noch in der (ihnen durch das Gesellschaftsrecht übertragenen) Verantwortung der Organe der A._____ AG (als Konzern-Tochtergesellschaft), sondern der Organe der E._____ (Urk. 121 Rz 158; vgl. z.B. auch Urk. 148 Rz 71; Urk. 132 Rz 73; Urk. 139 Rz 79). Die Beklagten hatten in der Eigenschaft als Organe der A._____ AG rechtlich auch keine Möglichkeiten, andere Tochtergesellschaften zu einem Austritt aus dem Konzern zu bewegen oder gar zu verpflichten oder die A._____ AG (als 100%-Tochtergesellschaft der F._____ und 100%-Enkelgesellschaft der E._____) aus dem Konzern herauszulösen. Soweit den Beklagten mit dem Vorwurf pflicht-

widriger Unterlassung eines Ringfencings (Urk. 121 Rz 80 ff.; Urk. 182 Rz 52 ff.; s.a. Urk. 270 Rz 243) angelastet wird, sie hätten es in Missachtung ihrer Organpflichten versäumt, die A._____ AG vom E._____-Konzern zu entflechten bzw. aus dem Konzernverbund zu lösen und die überlebensfähigen Gesellschaften in einer "neuen" D._____-Gruppe zusammenzufassen, stehen somit ebenfalls nicht Pflichten der Organe der A._____ AG (sondern solche der Holdinggesellschaft) zur Diskussion (vgl. auch hinten, Ziff. V.3.4).

Wie die Beklagten zu Recht ausführten, unterstellt die Klägerin den Organen der A._____ AG teilweise Handlungsmöglichkeiten, die höchstens den Organen der E._____ oder den Organen anderer Konzerngesellschaften, namentlich der D._____, offengestanden hätten (Urk. 140 Rz 34; Urk. 156 Rz 27; Urk. 145 Rz 38; Urk. 150 Rz 38; Urk. 155 Rz 37; Urk. 141 Rz 39; Urk. 137 Rz 37; Urk. 148 Rz 70; Urk. 152 Rz 151; Urk. 134 Rz 58; Urk. 132 Rz 72; Urk. 139 Rz 78). Diese allfälligen Handlungsmöglichkeiten und in deren Rahmen erfolgte Handlungen und Unterlassungen sind im vorliegenden Zusammenhang jedoch nicht von Relevanz. Insoweit lässt sich mit den Beklagten feststellen, dass die Klägerin "einen bunten Strauss an Vorwürfen im Zusammenhang mit dem D._____-Konzern und dessen Zusammenbruch" vorträgt, die am Prozessthema vorbeigehen: Die Beklagten, die als formelle und (behaupteterweise) materielle oder faktische Organe der A._____ AG eingeklagt sind, können im vorliegenden Verfahren weder für das Grounding der D._____-Flotte und damit verbundene Schäden, noch für den Zusammenbruch des gesamten D._____-Konzerns, noch für das Scheitern der Sanierungsbemühungen des Konzerns verantwortlich gemacht werden (Urk. 140 Rz 36 und Rz 38; Urk. 156 Rz 3 und Rz 32; Urk. 145 Rz 40 und Rz 42; Urk. 150 Rz 40 und Rz 42; Urk. 155 Rz 39 und Rz 41; Urk. 141 Rz 41 und Rz 43; Urk. 137 Rz 39 und Rz 41; Urk. 148 Rz 72 und Rz 74; Urk. 152 Rz 153 und Rz 155; Urk. 134 Rz 60 und Rz 62; Urk. 132 Rz 74 und Rz 76; Urk. 139 Rz 80 und Rz 82).

f) Dasselbe gilt mit Bezug auf den Konkurs der C._____ B.V., für den die in der Eigenschaft als Organe der A._____ AG eingeklagten Beklagten ebenfalls nicht einzustehen haben. Dessen Eintritt bzw. Verhinderung lag nicht im Pflichten- und Verantwortlichkeitsbereich, den die Organstellung bei der A._____ AG mit

sich brachte. Die Klägerin macht auch nicht geltend, die Beklagten hätten diesen Konkurs zu verantworten. Er ist daher nicht Gegenstand des Prozesses.

g) Nicht Prozessgegenstand bildet sodann derjenige Schaden, welcher der A._____ AG durch den Umstand entstanden ist, dass über sie ein Nachlassverfahren eingeleitet wurde (Nachlassstundungsschaden) und den die Klägerin – allerdings erst in ihrer Eingabe vom 27. April 2010 und damit verspätet (§ 114 f. ZPO/ZH; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen ZPO, 3. Aufl., Zürich 1997, § 121 N 3) – beiläufig auf über CHF 2 Mrd. bezifferte (Urk. 182 Rz 102). Wie bereits ausgeführt, besteht der vorliegend eingeklagte Schaden in der Differenz zwischen der Summe der nicht mehr eintreibbaren Cash Pool-Darlehensforderungen der Klägerin gegenüber der Poolbetreiberin C._____ B.V. und der Konkursdividende, welche die Klägerin im Konkurs der C._____ B.V. erhältlich machen kann bzw. konnte (Urk. 2 Rz 104 ff.; Urk. 121 Rz 37; s.a. Urk. 270 Rz 174). Nur dieser Forderungsausfall ist Gegenstand der Klage und damit des vorliegenden Verfahrens. Er steht aber in keinem erkennbaren Zusammenhang mit dem Nachlassverfahren über die A._____ AG und hat sich unabhängig von dessen Eröffnung verwirklicht; er hat seine Ursache einzig im Konkurs der C._____ B.V. (vgl. hinten, Ziff. V.3.2.3.2.b.aa).

Entsprechend sind auch die Gründe für den Zusammenbruch der A._____ AG und den daraus allenfalls resultierenden Schaden im vorliegenden Prozess nicht zu prüfen. Insbesondere braucht der zwischen den Parteien strittigen Frage nicht weiter nachgegangen zu werden, ob die A._____ AG wegen eingetretener Illiquidität oder aus anderen Gründen um Nachlassstundung ersuchen musste und ob – ersterenfalls – die Illiquidität auf den Verlust der Mittel aus dem Cash Pool zurückzuführen war. Die Klägerin hat dazu behauptet und hält im Berufungsverfahren daran fest, dass die A._____ AG wegen der Aufhebung des Sweeping-Mechanismus und dem damit einhergehenden Verlust des Zugriffs auf die Mittel des Cash Pools bzw. dem Verlust der Cash Pool-Guthaben illiquid geworden sei und aus diesem Grund Nachlassstundung habe beantragen müssen. Bezüglich der konkreten Abläufe und Umstände, die zur behaupteten Illiquidität geführt haben sollen und auf eine solche schliessen lassen, blieb ihre Sachdarstellung al-

lerdings vage, wenig substantiiert und auch nicht widerspruchsfrei (Urk. 121 Rz 83 S. 102, Rz 117; Urk. 182 Rz 53 S. 88, Rz 93 f.; Urk. 227 Rz 98, Rz 100; Urk. 270 Rz 22, Rz 262 und Rz 268; Urk. 343 Rz 15). Die Beklagten haben dies bestritten und geltend gemacht, die Nachlassstundung sei nicht wegen Illiquidität der A._____ AG beantragt worden, sondern weil die D._____ (und auch die J._____ als Hauptkundin der A._____ AG, von deren Zahlungen Letztere abhängig gewesen sei, untergegangen und sie selbst – unabhängig von der (Nicht-)Teilnahme am Cash Pool und vom Umfang der ausgefallenen Cash Pool-Forderungen – mangels künftiger Einnahmen deshalb auch nicht überlebensfähig gewesen sei (vgl. Urk. 140 Rz 303, Rz 356, Rz 389 ff., Rz 809 [sowie bereits Urk. 82 Rz 124]; Urk. 156 Rz 449, Rz 515, Rz 553 ff., Rz 1135 und Urk. 230 Rz 227, Rz 283 ff. [sowie bereits Urk. 84 Rz 65, Rz 143]; Urk. 145 Rz 634, Rz 685, Rz 715 ff., Rz 1214 und Urk. 232 Rz 88, Rz 160, Rz 164, Rz 225 ff. [sowie bereits Urk. 70 S. 62, S. 86]; Urk. 153 Rz 235, Rz 247, Rz 302, Rz 315, Rz 327 f. und Urk. 192 Rz 571 und Urk. 234 Rz 156, Rz 741 f. [sowie bereits Urk. 88 Rz 531 ff.]; Urk. 142 Rz 367 S. 128 und Urk. 237 Rz 101, Rz 141 [sowie bereits Urk. 91 Rz 180, Rz 263 f.]; Urk. 150 Rz 343, Rz 398, Rz 431 ff., Rz 895 und Urk. 239 Rz 22, Rz 104, Rz 115, Rz 141 ff. [sowie bereits Urk. 73 Rz 44, Rz 105, Rz 231]; Urk. 155 Rz 343, Rz 395, Rz 428 ff., Rz 894 und Urk. 241 Rz 22, Rz 145, Rz 156, Rz 188 ff. [sowie bereits Urk. 93 Rz 110, Rz 219]; Urk. 141 Rz 347, Rz 400, Rz 433 ff., Rz 900 und Urk. 243 Rz 22, Rz 145, Rz 156, Rz 188 ff. [sowie bereits Urk. 63 Rz 60/108, Rz 60/221]; Urk. 137 Rz 341, Rz 393, Rz 426 ff., Rz 906 und Urk. 245 Rz 99, Rz 139 [sowie bereits Urk. 75 Rz 205, Rz 299]; Urk. 148 Rz 523, Rz 584, Rz 637 ff., Rz 1069 und Urk. 247 Rz 98, Rz 167, Rz 171, Rz 234 ff. [sowie bereits Urk. 66 Rz 96, Rz 209]; Urk. 152 Rz 550, Rz 606, Rz 643 ff., Rz 1056 und Urk. 250 Rz 123, Rz 191, Rz 195, Rz 258 ff. [sowie bereits Urk. 64 Rz 88, Rz 191]; Urk. 134 Rz 441, Rz 475, Rz 504 ff., Rz 860 und Urk. 252 Rz 88, Rz 157, Rz 161, Rz 223 ff. [sowie bereits Urk. 60 Rz 128, Rz 242]; Urk. 132 Rz 488, Rz 549, Rz 586 ff., Rz 1071 und Urk. 254 Rz 89, Rz 157, Rz 161, Rz 223 ff. [sowie bereits Urk. 57 Rz 108, Rz 221]; Urk. 139 Rz 494, Rz 555, Rz 592 ff., Rz 1073 und Urk. 257 Rz 89, Rz 157, Rz 161, Rz 223 ff. [sowie bereits Urk. 78 Rz 12 i.V.m. Urk. 57 Rz 108 und

Rz 221]). Wie es sich damit (und mit der Frage, ob die betreffenden Vorbringen überhaupt genügend substantiiert wurden) verhält, kann somit mangels Entscheiderheblichkeit offengelassen werden. Anzumerken bleibt immerhin, dass die Klägerin die beklagtische Behauptung nicht bestritten hat, wonach die A._____ AG bis zur Stellung des Gesuchs um Nachlassstundung sämtliche Rechnungen pünktlich bezahlt habe und bis dahin gegen sie weder Betreibungen angehoben worden seien noch überfällige Rechnungen, Mahnungen oder dergleichen bestanden hätten (Urk. 142 Rz 367 S. 128 unten und Urk. 237 Rz 141; ebenso Urk. 153 Rz 9, Rz 315; Urk. 140 Rz 65, Rz 327; Urk. 156 Rz 80, Rz 483; Urk. 145 Rz 67, Rz 658; Urk. 150 Rz 71, Rz 369; Urk. 155 Rz 70, Rz 366; Urk. 141 Rz 72, Rz 371; Urk. 137 Rz 70, Rz 364; Urk. 148 Rz 102, Rz 554; Urk. 152 Rz 581; s.a. Urk. 134 Rz 464; Urk. 132 Rz 519; Urk. 139 Rz 525), was doch gewichtige Zweifel an der behaupteten Illiquidität der A._____ AG im Zeitpunkt der Gesuchstellung weckt. Dies umso mehr, als auch der Verwaltungsrat der A._____ AG selbst an seiner Sitzung vom 11. Oktober 2001 (unbestrittenermassen) ausdrücklich festhielt, dass die A._____ AG ihren laufenden Zahlungsverpflichtungen bis zur Bewilligung der Nachlassstundung jederzeit nachgekommen war (vgl. Urk. 153 Rz 9; Urk. 142 Rz 367 S. 128 unten, je m.Hinw. auf Urk. 5/28.20 Ziff. 3).

Die Klägerin scheint in diesem Zusammenhang die Auswirkungen des Verlusts ihrer Forderungen gegenüber der C._____ B.V. aus dem Cash Pool mit den Auswirkungen anderer Ereignisse auf die A._____ AG, die sich parallel zur Auflösung des Cash Pools verwirklicht haben (insbesondere des Zusammenbruchs des D._____-Konzerns), zu vermengen, statt die Folgen der den Beklagten vorgeworfenen und alleinigen Prozessgegenstand bildenden Teilnahme am Cash Pool und deren Nichtbeendigung isoliert zu betrachten. Gerade auch hier zeigt sich beispielhaft eine generelle Problematik des argumentativen Vorgehens der Klägerin: dass sie sich in ihren Ausführungen oft nicht strikte an ihre tragenden Vorwürfe hält oder halten kann, sondern diese mit sachfremden Vorbringen und Umständen vermischt.

h) Ebenfalls nicht Prozessgegenstand sind allfällige Verantwortlichkeitsansprüche der Klägerin gegenüber der E._____ aus schadensstiftenden Hand-

lungen, welche die E._____ als Konzern-Muttergesellschaft (zur Durchsetzung konzernstrategischer Entscheide) vorgenommen hat. Zwar ist nach Lehre und Praxis eine Qualifikation der Konzern-Muttergesellschaft (E._____) als materielles oder faktisches Organ der Tochtergesellschaft (A._____ AG) und eine daraus folgende Haftung im Falle einer Einmischung in die Verwaltung und Geschäftsführung der Tochtergesellschaft durchaus denkbar (vgl. z.B. BGE 117 II 570 E. 4 S. 574; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 37 N 14 und § 60 N 45 ff.; Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2009, § 11 N 465 ff. m.w.H. in FN 707). Die Klägerin ist denn auch der Meinung, gegen die E._____ einen Schadenersatzanspruch aus pflichtwidrigem Organhandeln zu haben (Urk. 2 Rz 141 ff.); dieser sei aber nicht klageweise durchsetzbar (Urk. 2 Rz 150). Aus diesem Grund verzichtete sie bewusst darauf, ihre Klage (auch) gegen die E._____ zu richten, was im Übrigen auch klar aus dem Rechtsbegehren hervorgeht. Allfällige Ansprüche der A._____ AG gegenüber der E._____ aus Art. 754 OR sind daher nicht zu prüfen. Ob die Verfolgung und rechtliche Durchsetzung solcher (von der Klägerin behaupteter) Ansprüche auch deshalb unterblieb, weil die beiden Gesellschaften diesbezüglich gegensätzliche Interessen haben und sich der Liquidator der Klägerin, der zugleich auch als Liquidator der E._____ fungiert, folglich in einem Interessenkonflikt befinde, wie von verschiedenen Beklagten moniert wurde (vgl. insbes. Urk. 153 Rz 216; Urk. 148 Rz 1035 und Rz 1037; Urk. 152 Rz 1018 und Rz 1020; Urk. 134 Rz 836 und Rz 838; Urk. 132 Rz 1036 und Rz 1038; Urk. 139 Rz 1038 und Rz 1040; s.a. Urk. 58 Rz 78), kann offenbleiben. Immerhin läge darin eine mögliche Erklärung dafür, dass die Klägerin die behauptete Schadenersatzforderung gegen die E._____ aus Organverantwortlichkeit unbestrittenermassen weder im Nachlassverfahren der E._____ angemeldet noch je versucht hat, diese Forderung verrechnungsweise – durch Erklärung der Verrechnung mit Schulden, welche sie gegenüber der E._____ hat – durchzusetzen (vgl. Urk. 70 S. 120; Urk. 91 Rz 329 ff.; Urk. 93 Rz 354 ff.; Urk. 63 Rz 64 ff.; Urk. 75 Rz 406 ff.; Urk. 66 Rz 348 ff.; Urk. 64 Rz 324 ff.; Urk. 60 Rz 381 ff.; Urk. 57 Rz 359 ff.; s.a. Urk. 73 Rz 295), obwohl zur Deckung des erlittenen Ausfalls gerade Letzteres von aussen betrachtet weit näherliegend erschiene als die Erhebung der vorliegenden Klage.

i) Schliesslich macht die Klägerin nirgends geltend, eine Integration von Gesellschaften in einen Konzernverbund durch gegenseitige Beteiligungen und Bildung vollständig beherrschter Tochtergesellschaften sei – selbst bei starker Verflechtung und gegenseitiger Abhängigkeit – unzulässig. Art und Umfang der zwischen den Konzerngesellschaften des D._____-Konzerns bestehenden Verflechtungen sind deshalb ebenfalls nicht Thema des vorliegenden Verfahrens. Dennoch kommt dem Umstand, dass es sich beim D._____-Konzern unbestrittenermassen um einen stark arbeitsteilig organisierten Konzern mit hoher Integrationsdichte handelte (vgl. zur rechtlichen Konzernstruktur und zu den Beteiligungsverhältnissen Urk. 193/1-2; zur Aufgabenverteilung unter den Gesellschaften z.B. Urk. 132 Rz 102 ff.; Urk. 148 Rz 136 ff.), durchaus eine gewisse Bedeutung zu: Wie noch zu zeigen sein wird (hinten, Ziff. V.2.3.3), kennt die schweizerische Gesetzgebung zwar kein gesetzlich kodifiziertes Konzernrecht, und das geltende schweizerische Aktienrecht geht von der Fiktion unabhängiger und im eigenen Interesse geführter Gesellschaften aus. Dennoch stehen verschiedene Gesetzesbestimmungen in Kraft, die ausdrücklich auf Konzerngesellschaften Bezug nehmen und insbesondere die Konzernrechnung betreffen (vgl. z.B. Art. 653 Abs. 1, Art. 958 Abs. 2, Art. 961c Abs. 1 und Art. 963 ff. OR). Der Konzern wird von der Rechtsordnung somit vorausgesetzt und implizit als zulässige und rechtmässige Organisationsform gesetzlich anerkannt (Böckli, a.a.O., § 11 N 12, N 14). Lässt das Gesetz eine Konzernbildung aber zu, dürfen bei der Beurteilung eines Sachverhalts mit Konzernbezug die konkreten Auswirkungen einer solchen nicht einfach ignoriert werden. Vielmehr ist das durch die Konzernierung geschaffene Umfeld zu berücksichtigen. So hat die Einbindung einer Gesellschaft in einen Konzern allenfalls einen Einfluss auf deren (eigene) Gesellschaftsinteressen. Ferner kann sie unter Umständen gewisse Rahmenbedingungen und Sachzwänge schaffen, welche die Handlungsoptionen und das Entscheidungsermessen der Organe der eingebundenen Gesellschaft im Vergleich zu Organen einer unabhängigen Gesellschaft einschränken oder auch ausweiten. Das wiederum kann die Beurteilung, ob eine bestimmte Handlung als vertretbarer Geschäftsentscheid oder als Pflichtwidrigkeit zu qualifizieren ist, möglicherweise beeinflussen, die Vertretbarkeitsgrenze mithin verschieben. Der unbestrittenermassen zulässigen Konzern-

einbindung der A._____ AG sowie den durch die konkrete Struktur des E._____-Konzerns geschaffenen Rahmenbedingungen ist bei der Beurteilung der erhobenen Vorwürfe folglich Rechnung zu tragen.

Nicht zu prüfen ist indessen, ob und inwiefern aus verantwortlichkeitsrechtlicher Sicht als problematisch erscheinen könnte, in einem Unternehmen eine Geschäftspolitik zu verfolgen, die bezüglich dessen Geschäftspartnern keine Risikodiversifikation vorsieht, sondern sich im Sinne einer Spezialisierung auf wenige Kunden oder Lieferanten konzentriert und das Unternehmen insoweit durchaus einem Klumpenrisiko aussetzt. Die Klägerin leitet aus der praktisch vollständigen geschäftlichen Abhängigkeit der A._____ AG von der D._____ und der J._____, die als solche unbestritten blieb (vgl. Urk. 82 Rz 108 ff., insbes. Rz 117; Urk. 84 Rz 59 ff.; Urk. 70 S. 61 f.; Urk. 91 Rz 174 ff.; Urk. 73 Rz 37 ff., insbes. Rz 44; Urk. 93 Rz 94 ff., insbes. Rz 103; Urk. 63 Rz 60/92 ff., insbes. Rz 60/101; Urk. 75 Rz 189 ff., insbes. Rz 198; Urk. 66 Rz 80 ff., insbes. Rz 89, und Urk. 148 Rz 523; Urk. 64 Rz 72 ff., insbes. Rz 81, und Urk. 152 Rz 550; Urk. 60 Rz 112 ff., insbes. Rz 121; Urk. 57 Rz 92 ff., insbes. Rz 101, und Urk. 132 Rz 488; Urk. 78 Rz 12 [i.V.m. Urk. 57 Rz 92 ff., insbes. Rz 101] und Urk. 139 Rz 494; Urk. 121 Rz 83 S. 101 Mitte; Urk. 182 Rz 51), auch keine Verletzung von Organpflichten ab und erhebt mit ihrer Klage keine diesbezüglichen Vorwürfe gegen die Beklagten.

2. Voraussetzungen der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit

2.1. Vorbemerkung: Anwendbares Recht

Die Vorinstanz hat den mit der Klage geltend gemachten Verantwortlichkeitsanspruch nach schweizerischem Recht beurteilt (Urk. 271 S. 111 ff.). Das wird von den Parteien, die ihre Argumentation ebenfalls auf schweizerisches Recht (Art. 754 OR) stützen (s.a. Urk. 2 Rz 111), im Berufungsverfahren nicht beanstandet und ist nicht zu bemängeln: Mangels einschlägiger völkerrechtlicher Verträge unterstehen Gesellschaften dem Recht des Staates, nach dessen Vorschriften sie organisiert sind, wenn sie die darin vorgeschriebenen Publizitäts- oder Registrierungsvorschriften dieses Rechts erfüllen oder, falls solche Vorschriften nicht bestehen, wenn sie sich nach dem Recht dieses Staates organisiert ha-

ben (Art. 154 Abs. 1 IPRG). Nach dem Gesellschaftsstatut richtet sich insbesondere auch die Frage der Haftung aus Verletzung gesellschaftsrechtlicher Vorschriften (Art. 155 lit. g IPRG). Da die A._____ AG nach schweizerischem Recht organisiert ist und die schweizerischen Publizitäts- und Registrierungsvorschriften erfüllt, beurteilt sich die Frage der Haftung der Beklagten für organschaftliches Handeln nach hiesigem Recht.

2.2. Im Allgemeinen

Die Mitglieder des Verwaltungsrates und alle mit der Geschäftsführung oder mit der Liquidation befassten Personen sind sowohl der Gesellschaft als den einzelnen Aktionären und Gesellschaftsgläubigern für den Schaden verantwortlich, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung ihrer Pflichten verursachen (Art. 754 Abs. 1 OR). Die Voraussetzungen einer Haftung aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit sind demnach das Vorliegen eines Schadens, einer Pflichtverletzung, des natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhangs zwischen Schaden und Pflichtverletzung sowie eines Verschuldens. Sind für einen Schaden wie vorliegend allenfalls mehrere Personen ersatzpflichtig, 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; BGer 4A_375/2012 vom 20.11.2012 E. 2.1).

Die Regelung dieser sog. differenzierten Solidarität hat zweierlei Konsequenzen. Zum einen ist es notwendig, gestützt auf die verschiedenen Kausalketten unterschiedliche Verursacherkreise für jeden Teilschaden auszuscheiden. Die Solidarschuldner können verschiedenen Verursacherkreisen angehören, was dazu führt, dass sie unterschiedlich in die Pflicht genommen werden können und müssen. Verursacherkreise sind nicht nur für jedes Organ zu bilden, sondern auch innerhalb der Organe selber, also zum Beispiel für jedes einzelne Mitglied des Verwaltungsrates. Zum anderen ist das Verschulden der einzelnen Ersatzpflichtigen individuell zu ermitteln und dadurch der Solidaritätsplafond für jeden Ersatzpflichtigen individuell festzustellen. Als besonders schwierig erweist sich die Regelung der differenzierten Solidarität für den Geschädigten dann, wenn die ins Recht gefassten Solidarschuldner – wie im vorliegenden Fall – unterschiedlichen

Verursacherkreisen angehören und dabei, je nach Umständen, auch noch einzelne Herabsetzungsgründe geltend machen können. Das damit verbundene Beweislast- und Prozessrisiko würde deshalb die Stellung des Geschädigten weiter schwächen, weil dieser regelmässig keine ausreichende Kenntnis der Interna hat. Als Korrektiv dient deshalb die vom Gesetzgeber in Art. 759 Abs. 2 OR vorgesehene Möglichkeit, dass der Kläger mehrere Beteiligte gemeinsam für den Gesamtschaden einklagen und verlangen kann, dass der Richter im gleichen Verfahren die Ersatzpflicht jedes einzelnen Beklagten festsetzt, wie dies vorliegend auch die Klägerin beantragt (Urk. 2 S. 5; Urk. 121 S. 5 und S. 6; Urk. 182 S. 5, S. 6 und S. 7; Urk. 263 S. 5, S. 6 und S. 7; Urk. 270 S. 6, S. 7 und S. 8). Der Gesetzgeber entbindet den Geschädigten somit von der Obliegenheit, schon in der Klage die individuellen Schadensbeiträge und Pflichtverletzungen jedes einzelnen Beklagten zu substantiieren. An der Verteilung der Beweislast ändert dies allerdings nichts. Als Gesamtschaden wird die Summe aller Teilschäden oder einzelnen Schadensposten verstanden, die durch alle Beklagten verursacht wurden. Diese prozessuale "Wohltat" für den Geschädigten wird dadurch gefördert, dass der Kläger nur den Gesamtschaden zu substantiieren und beweisen hat. Bezüglich der Substantiierung heisst dies, dass der Gesamtschaden ausreichend darzustellen und das Zumutbare vorzukehren ist, die Schadensbeiträge jedes einzelnen Haftpflichtigen zu belegen (Meinhardt, in: Rolf H. Weber [Hrsg.], Verantwortlichkeit im Unternehmensrecht, Zürich 2003, S. 148). Nach Auffassung von Reiter (in: Rolf H. Weber [Hrsg.], Verantwortlichkeit im Unternehmensrecht, Zürich 2003, S. 189 f.) kann Art. 759 Abs. 2 OR die aus der Verhandlungsmaxime fliessende Substantiierungspflicht jedoch nur bedingt relativieren. Diese Bestimmung könne nach richtiger Ansicht den Kläger nicht grundsätzlich davon befreien, die Anspruchsvoraussetzungen für alle ins Recht gefassten Beteiligten je einzeln zu substantiieren und nachzuweisen. Sie könne aber insofern eine Erleichterung bringen, als der Kläger nicht bereits daran scheitern soll, dass er nicht schon in der Klage die individuellen (ziffernmässigen) Schadensbeiträge der einzelnen Beteiligten substantiieren kann. Es ist dann an den Beklagten, den Kläger in die Lage zu versetzen, konkrete Gegenbehauptungen aufzustellen (gl. M. Hablützel, Solidarität in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit, Diss. St. Gallen 2009,

S. 261 ff.; für eine weitergehende Prozessleitungspflicht des Gerichts: Böckli, a.a.O., § 18 N 496 ff.). Im Anwendungsbereich der Verhandlungsmaxime führt die richterliche Fragepflicht nur zur Pflicht, die Parteien darüber aufzuklären, was sie zu behaupten haben und wie dies zu substantiieren ist, ohne Einfluss auf die prozessualen Lasten der Parteien (Hablützel, a.a.O., S. 264).

Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit ist rein persönlich; sie trifft niemals den Verwaltungsrat als Ganzes. Die Haftungsvoraussetzungen müssen für jedes Organ einzeln geprüft werden (Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, a.a.O., § 36 N 5). Es gilt ein objektivierter Verschuldensmassstab. Ob ein Verschulden vorliegt, wird danach bemessen, wie sich eine vernünftige und korrekte Person unter den gegebenen Umständen verhalten hätte (BGE 113 II 56; 99 II 180; 133 III 116; Gericke/Waller, a.a.O., Art. 754 N 32).

2.3. Pflichtverletzung im Besonderen

2.3.1. Sorgfalts- und Treuepflicht im Allgemeinen; relevanter Sorgfaltsmassstab und gerichtlicher Beurteilungsmassstab

a) Die Mitglieder des Verwaltungsrates sowie Dritte, die mit der Geschäftsführung befasst sind, haben den ihnen gemäss Gesetz – insbesondere gemäss Art. 716, Art. 716a OR –, Statuten und allfälligen Organisationsreglementen übertragenen Aufgaben mit aller Sorgfalt nachzukommen (Art. 717 Abs. 1 OR). Unter dem Begriff "Sorgfalt" wird die Anwendung der gebotenen Umsicht und Vorsicht verstanden, welche ein vernünftiger Mensch bei der jeweiligen Aufgabenerfüllung unter den konkreten Umständen an den Tag legen würde. Mit mangelnder Sorgfalt handelt in der Regel auch derjenige, der die Erledigung einer gebotenen Aufgabe vollständig oder teilweise unterlässt bzw. zu spät handelt. Das Verhalten eines Verwaltungsratsmitgliedes oder eines mit der Geschäftsführung befassten Dritten ist objektivierend zu betrachten. Selbstverständlich ist dabei, dass sich die von diesen Personen zu beachtende Sorgfalt nach dem Wissensstand im Zeitpunkt der fraglichen Handlung oder Unterlassung richtet und damit eine Beurteilung ex ante stattzufinden hat. Als Wissensstand ist grundsätzlich das anzunehmen, was sorgfältige Verwaltungsratsmitglieder oder mit der Geschäftsführung

befasste Personen damals hätten wissen müssen und können (vgl. Böckli, a.a.O., § 13 N 575 ff.; Watter/Roth Pellanda, in: Honsell/Vogt/Watter [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 4. Aufl., Basel 2012, Art. 717 N 3 ff.; BGE 139 III 24 E. 3.2 S. 26 m.w.H.; Urk. 271 S. 88 mit Verweisen).

b) An die konkret erforderliche Sorgfalt sollen keine überzogenen Anforderungen gestellt werden; der Richter soll die Beurteilung mit Augenmass vornehmen. Bei der Beurteilung ist auch zu beachten, dass das Gesetz den Verwaltungsrat – jedenfalls für Gesellschaften mit delegierter Geschäftsführung gemäss Art. 716b OR wie vorliegend – als Nebenamt konzipiert hat. Die Verwaltungsarbeit auch des objektivierten "Modellverwaltungsrates" vollzieht sich praktisch ausschliesslich in Aktenanalyse, Informationsbeschaffung und Sitzungsteilnahme. Auch ein vorbildlich gewissenhaftes Mitglied des Verwaltungsrats kann als nicht exekutives Verwaltungsratsmitglied zeitlich nur ein beschränktes Pensum erfüllen (Böckli, a.a.O., § 13 N 576a ff.). Unternehmerische Entscheidungen beruhen überdies meist auf einer Abwägung von Chancen und Risiken und verlangen von Managern, Prognosen über zukünftige Entwicklungen aufzustellen. Die Zukunftsbezogenheit ist unbestrittenermassen auch der wichtigste Grundsatz der Unternehmensbewertung. Demgegenüber ist die richterliche Betrachtungsweise im Rahmen eines Verantwortlichkeitsprozesses gerade dadurch charakterisiert, dass Situationen nur noch ex post beurteilt werden können (Urk. 147/40 S. 28). Demnach ist vom Richter im Verantwortlichkeitsprozess zu beachten, dass man im Nachhinein stets klüger ist. Bei der nachträglichen Überprüfung von unternehmerischen Entscheiden durch den Richter ist zumindest immer dann grösste Zurückhaltung angebracht, wenn die getroffene Entscheidung in einem einwandfreien, von Interessenkonflikten freien Prozess (im Sinne der Business Judgment Rule) zustandegekommen ist. Das Eingehen (vertretbarer) unternehmerischer Risiken stellt keine Unsorgfalt dar. Als bezüglich der Geschäftsführung des konkreten Unternehmens Unkundiger hat der Richter bei der Entscheidfällung zu beachten, dass der Verwaltungsrat oder das geschäftsführende Organ im Rahmen des Gesellschaftsinteresses zu einem unternehmerischen Handeln verpflichtet ist, welches das Eingehen von Risiken umfasst (Watter/Roth Pellanda, a.a.O., Art. 717 N 3 ff.). Es besteht in der Schweiz die Regel, dass der Richter sich in der nach-

träglichen normativen Überprüfung von Handlungen und Unterlassungen im Bereich der Führung der Geschäfte "grosse Zurückhaltung" auferlegt. Den Leitungs- und Aufsichtsorganen wird ein weiter Bereich des Ermessens zugestanden und das nachträglich festgestellte Misslingen gilt nicht als natürliche Vermutung einer Pflichtwidrigkeit (Böckli, a.a.O., § 18 N 401). Der Verwaltungsrat oder die mit der Geschäftsführung befassten Personen müssen sich von Spezialisten beraten lassen, wenn sie sich in grössere Geschäfte einlassen und die entsprechende Fachkompetenz bei ihnen nicht vorhanden ist (Watter/Roth Pellanda, a.a.O., Art. 717 N 9). Zu beachten ist schliesslich, dass unternehmerisches Handeln sich meist als Wahl einer von verschiedenen denkbaren Handlungsvarianten darstellt. Eine Sorgfaltspflichtverletzung liegt nicht schon dann vor, wenn nicht die "richtige" oder optimale Variante gewählt wird, sondern nur, wenn der getroffene Entscheid nicht mehr im Bereich des unternehmerisch Vertretbaren liegt. Ist er jedoch als vertretbarer Geschäftsentscheid zu qualifizieren, liegt keine Verletzung der Sorgfaltspflicht vor.

Wie das Bezirksgericht X._____ in seinem Strafurteil bezüglich des Beklagten 3 vom 4. Juni 2007 zutreffend ausführte, bestimmt sich zudem nur beschränkt nach Rechtsregeln, was bei der Unternehmensführung letztlich richtig oder falsch ist. Die Komplexität des Systems ergibt sich daraus, dass ein Unternehmen aus vielen Subsystemen und Elementen aufgebaut ist, die in sehr verschiedenartigen und wandelbaren Beziehungen zueinander stehen, zahlreiche Rückkoppelungsbeziehungen aufweisen und daher nicht vollständig erfassbar und abschliessend beschreibbar sind. Die Unternehmenstätigkeit besteht je nach Unternehmensgrösse täglich in dutzenden, hunderten oder gar tausenden von Entscheiden und Vorgängen. Management erfordert demnach vor allem intelligenten Umgang mit Komplexität. Entscheidend ist letztlich, dass diese Vorgänge im Zusammenspiel längerfristig eine nachhaltige gewinnbringende Tätigkeit darstellen. Der Sinn oder die Sinnlosigkeit einer einzelnen Transaktion kann daher in der Regel nur in einem Gesamtzusammenhang beurteilt werden, wobei sämtliche nützlichen und schädlichen Auswirkungen zu berücksichtigen sind (Urk. 147/40 S. 25 ff. mit Verweisen auf entsprechende Literatur).

c) Die seit der Aktienrechtsreform von 1991 im Gesetz verankerte Treuepflicht des Verwaltungsrates und der mit der Geschäftsführung befassten Dritten geht noch einen Schritt weiter als die Sorgfaltspflicht. Sie beinhaltet insbesondere, dass die Mitglieder des Verwaltungsrates und die geschäftsführenden Dritten sicherzustellen haben, dass die Interessen der Aktiengesellschaft Vorrang haben (Watter/Roth Pellanda, a.a.O., Art. 717 N 15). Es handelt sich bei der in Art. 717 Abs. 1 OR normierten Treuepflicht um eine Interessenwahrungspflicht, die sowohl eine aktive als auch eine passive Komponente beinhaltet (Sommer, Die Treuepflicht des Verwaltungsrats gemäss Art. 717 Abs. 1 OR, Diss. Zürich 2010, S. 17, S. 83). "Treue" in diesem Sinn verlangt Erkennen, Wahrnehmen und Förderung der Interessen der Gesellschaft, bzw. der von ihr zu beachtenden Drittinteressen, unter Vermeidung eines diese Interessen schädigenden oder gefährdenden Verhaltens. In diesem Sinne geht "Treue" weiter als "Sorgfalt" (Homburger, Zürcher Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. V/5b, Art. 707-726 OR, 2. Aufl., Zürich 1997, Art. 717 N 771). Demnach bestimmt die Sorgfaltspflicht, wie der Verwaltungsrat seine Aufgaben zu erfüllen hat und die Treuepflicht auferlegt ihm, welche Interessen er wahren muss (Sommer, a.a.O., S. 23). Diese Pflichten gelten für alle Kategorien von Verwaltungsräten bzw. für formelle, materielle oder faktische Organe (Sommer, a.a.O., S. 29 ff.).

Das Gesellschaftsinteresse bildet somit das zentrale Thema der Treuepflicht (Sommer, a.a.O., S. 36). Zum Begriff des Gesellschaftsinteresses gibt es weder eine herrschende Lehre noch eine konkretisierende Rechtsprechung des Bundesgerichts (Sommer, a.a.O., S. 40 ff.). Es erscheint jedoch angängig, das Gesellschaftsinteresse im Sinne von Art. 717 Abs. 1 OR mit dem Unternehmensinteresse gleichzusetzen, im Sinne des Interesses an einer nachhaltigen Steigerung des Unternehmenswerts (Sommer, a.a.O., S. 47).

2.3.2. Sorgfalts- und Treuepflicht in Bezug auf die Zahlungsfähigkeit und den Erhalt des Vermögens der Gesellschaft

Die Vorinstanz führte dazu in zutreffender Weise Folgendes aus (Urk. 271 S. 88 ff.):

"In finanzieller Hinsicht haben die geschäftsführenden Organe nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung dafür zu sorgen, dass die Gesellschaft ihre Verbindlichkeiten fristgerecht erfüllen kann (also eine ausreichende Liquidität vorhanden ist) und dass ihr die notwendigen Eigenmittel erhalten bleiben (BGE 113 II 52 E. 3a). Im Allgemeinen haben die Leitungsorgane einer Gesellschaft deren Vermögen zu schützen und für dessen nachhaltige Verwaltung und Anlage besorgt zu sein (BGer H 253/02 E. 6.4). Unerlaubt sind Geschäfte ohne angemessene und in der Zeit ihrer Vornahme als vertretbar einzustufende Gegenleistung. Die geschäftsführenden Organe dürfen nur aus sachlich begründeten Erwägungen heraus und im Interesse der Gesellschaft eine Rechtsposition ohne gegenläufigen Vorteil aufgeben, einen Rechtsanspruch verfallen lassen oder zulasten der Gesellschaft irgendwelche Zahlungen versprechen oder Garantien abgeben (Böckli, a.a.O., S. 1767; Jagmetti, a.a.O. [Cash Pooling im Konzern, Diss. Zürich/St. Gallen 2007], S. 138).

Um der Pflicht zur sorgfältigen Vermögensanlage nachzukommen, ist auf eine genügende Risikoverteilung zu achten und dementsprechend das Eingehen eines Klumpenrisikos zu vermeiden. Ein unerlaubtes Klumpenrisiko ist zu bejahen, wenn die Höhe des gewährten Kredits bzw. einer Vermögensanlage im Verhältnis zu sämtlichen Aktiven der Gesellschaft als unverantwortliche Risikokonzentration bei einem oder wenigen Gesellschaftsschuldnern erscheint (BGE 113 II 52 E. 3b; BGer 2A.79/2002 E. 3.1; Böckli, a.a.O., S. 1524 f. und S. 1767; Forstmoser, a.a.O. [Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, 2. Aufl., Zürich 1987], S. 244; Bärtschi, a.a.O., S. 247 f.). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann es für die Bejahung eines unerlaubten Klumpenrisikos nicht auf die im Zeitpunkt einer allfälligen Vermögensanlage als gut einzustufende Bonität des Geschäftspartners ankommen, da ein ungesichertes Klumpenrisiko auch bei einem solventen Schuldner geeignet sein kann, wegen künftiger Entwicklungen zu einem Verlust zu führen (BGE 113 II 52 E. 3b).

Dennoch ist der Sorgfaltspflicht im Sinne von Art. 717 Abs. 1 OR nur genüge getan, wenn bei Geschäften grösseren Umfangs die Bonität des Vertragspartners vorab genau abgeklärt (BGer 4C.201/2001 E. 2.1.2; BSK OR II-Watter/Roth Pel-

landa, Art. 717 N 10; ZK-Homburger, Art. 717 N 816; Böckli, a.a.O., S. 1524 f.) und während der Dauer der vertraglichen Beziehung überwacht wird (Jagmetti, a.a.O., S. 137; Böckli, Aktienrechtliches Sondervermögen und Darlehen an Aktionäre, in: Festschrift für Frank Vischer zum 60. Geburtstag, Zürich 1983, S. 543). Alsdann haben sich der Verwaltungsrat bzw. die geschäftsführenden Organe vertraglich vorzubehalten, bei Verschlechterung der Kreditwürdigkeit das Darlehen zu kündigen (Friz, Darlehen an Konzerngesellschaften, in: Schweizerische Zeitschrift für Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht sowie Umstrukturierungen [GesKR], 2006, S. 327).

Eine allgemeine Pflicht zur Besicherung von Darlehen findet sich in Lehre und Rechtsprechung nicht (so auch Böckli, a.a.O., S. 1525, der die Besicherung eines Darlehens zwar zu dessen üblicher Ausgestaltung zählt, eine nicht erfolgte Besicherung jedoch nicht automatisch als pflichtwidrig einstuft). Denkbar ist allerdings, dass die Besicherung ein grundsätzlich als sorgfaltswidrig einzustufendes Geschäft rechtskonform werden lässt. Mit anderen Worten ist eine Besicherung in jenen Fällen Pflicht, wo die übrigen gewählten Gestaltungsmöglichkeiten für sich alleine als sorgfaltswidrig einzustufen wären. Im erwähnten BGE 113 II 52 wies denn auch das Bundesgericht den angefochtenen Entscheid betreffend einen *ungesicherten* Kredit zur Überprüfung einer Sorgfaltspflichtverletzung in Bezug auf ein allfälliges Klumpenrisiko an die Vorinstanz zurück.

Im Konzernverhältnis sind bei der Vermögensanlage die von Lehre und Rechtsprechung entwickelten Grundsätze der Darlehensgewährung an Aktionäre bzw. an nahestehende Personen zu beachten. Die Darlehensgewährung im Konzern hat demnach jenen Konditionen und Modalitäten zu entsprechen, welche auch einer unabhängigen Drittpartei zugekommen wären (dealing at arm's length-Prinzip; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, a.a.O., S. 528; Friz, a.a.O., S. 326). Insbesondere ist nebst den bereits vorstehend erläuterten Voraussetzungen der Vermeidung eines Klumpenrisikos, der Bonitätsprüfung und der Besicherung ein ernsthafter Rückzahlungswille sowie die Kündbarkeit des betreffenden Darlehens zu fordern. Dies ist auch deshalb von Bedeutung, damit die Kapitalschutzbestimmungen, insbesondere diejenige des Verbots der Einlagerückgewähr (Art. 680

Abs. 2 OR), aber auch jene der unzulässigen verdeckten Gewinnausschüttung (Art. 678 Abs. 2 OR) nicht verletzt oder umgangen werden (Böckli, a.a.O., S. 1524 f.; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, a.a.O., S. 528; Friz, a.a.O., S. 327 ff.)". Diesen Ausführungen ist vollumfänglich zuzustimmen.

2.3.3. Bedeutung der Konzernverbundenheit/Konzernwirklichkeit für das Gesellschaftsinteresse

a) Unbestrittenermassen war die A._____ AG eine 100%ige Tochtergesellschaft innerhalb der E._____ und somit eine sog. Konzerngesellschaft. Im Folgenden ist zu prüfen, ob und allenfalls welche Konsequenzen dieser Umstand für die A._____ AG insbesondere in Bezug auf die Entscheidungsfreiheit ihrer Organe und deren Geschäftsentscheide hatte.

b) Auch in Konzernverhältnissen erstreckt sich die (oben näher umschriebene) Treuepflicht grundsätzlich einzig auf die Interessen derjenigen Gesellschaft, deren Organ die betreffende Person ist (BGE 130 III 213 E. 2.2.2 S. 219; Sommer, a.a.O., S. 313 f.), es sei denn, der statutarische Zweckartikel der Tochtergesellschaft sehe die Förderung des Konzerninteresses vor oder die Tochtergesellschaft sei vollständig von der Muttergesellschaft beherrscht. Im ersten Fall darf zumindest dann, wenn Gläubiger und andere Aktionäre vorhanden sind, die Orientierung an den Konzerninteressen jedenfalls nicht zu einer Zahlungsunfähigkeit der konkreten Tochtergesellschaft führen (Watter/Roth Pellanda, a.a.O., Art. 717 N 16a). Die Ausrichtung auf die Gesamtinteressen des Konzerns oder auf die Interessen der Konzernobergesellschaft ist eher gerechtfertigt, wenn sie im statutarischen Zweckartikel der Gesellschaft explizit zur Aufgabe erklärt wird (Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, a.a.O., § 28 N 168). Vorliegend treffen beide Kriterien zu, indem die A._____ AG nicht nur zu 100% von der F._____ beherrscht wurde, die ihrerseits eine 100%-Tochtergesellschaft der E._____ war, sondern auch in ihrem Zweckartikel ausdrücklich festgehalten ist, dass sie bei der Verfolgung ihres Gesellschaftszweckes angemessen die Interessen der E._____ verfolgen solle (Art. 2 der Statuten der A._____ AG; Urk. 5/25). Grundsätzlich waren daher die Voraussetzungen für eine (Mit-)Verfolgung von Konzerninteressen insoweit gegeben. Dies ist im Folgenden zu berücksichtigen.

Zu prüfen ist im Folgenden, inwiefern die Abhängigkeit von Konzernober- und Untergesellschaft oder allgemein von Gesellschaften in einem Konzern wie dem vorliegenden allenfalls Auswirkungen auf die Handlungen der jeweiligen Organe einer Konzerngesellschaft und deren Rechtsmässigkeit haben kann, indem diese dabei nicht nur die Interessen der eigenen Gesellschaft, sondern auch diejenigen von andern Konzerngesellschaften bzw. der Muttergesellschaft (mit)verfolgen können, dürfen oder gar müssen.

c) Die schweizerische Gesetzgebung kennt kein gesetzlich kodifiziertes Konzernrecht (von Planta, Der Interessenkonflikt des Verwaltungsrates der abhängigen Konzerngesellschaft, Diss. Zürich 1988, S. 22; Sommer, a.a.O., S. 306; ZR 98 Nr. 52, S. 242). Der Konzern als solcher ist nicht rechtsfähig (ZR 98 Nr. 52, S. 242). Das geltende schweizerische Aktienrecht geht von der Fiktion unabhängiger und im eigenen Interesse geführter Gesellschaften aus (ZR 98 Nr. 52, S. 242). An diesem Trennungsprinzip hält grundsätzlich auch das Bundesgericht fest (BGE 130 III 213 E. 2.2.2 S. 219). Der Konzern kann nicht Träger von Rechten und Pflichten sein, auch wenn er das möchte. Träger von Rechten und Pflichten sind nur die einzelnen Konzerngesellschaften. Dem Konzern kommt somit keine eigene Rechtspersönlichkeit zu (Sommer, a.a.O., S. 306).

Seit 1. Juli 1993 kennt das Gesetz jedoch verschiedene Bestimmungen, die sich mit dem Konzern, insbesondere mit der Konzernrechnung befassen (z.B. Art. 698 Abs. 2 Ziff. 3, Art. 727 Abs. 1, Art. 958 Abs. 2, Art. 963 ff. OR; s.a. Art. 663e bis 663g aOR). Der Konzern wird vom Gesetzgeber somit explizit als zulässige und rechtmässige Organisationsform vorausgesetzt (Böckli, a.a.O., § 11 N 12, N 14). Nach der per 1. Januar 2013 aufgehobenen Vorschrift von Art. 663e Abs. 1 aOR lag ein Konzern dann vor, wenn eine Gesellschaft durch Stimmenmehrheit oder auf andere Weise eine oder mehrere Gesellschaften unter einheitlicher Leitung zusammenfasst. Die heute geltende Gesetzesfassung geht von einem Konzern aus, wenn eine juristische Person ein oder mehrere Unternehmen kontrolliert (Art. 963 Abs. 1 OR). Dabei kontrolliert eine juristische Person ein anderes Unternehmen dann, wenn sie direkt oder indirekt über die Mehrheit der Stimmen im obersten Organ verfügt, direkt oder indirekt über das Recht verfügt,

die Mehrheit der Mitglieder des obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgans zu bestellen oder abzuberufen oder wenn sie aufgrund der Statuten, der Stiftungsurkunde, eines Vertrags oder vergleichbarer Instrumente einen beherrschenden Einfluss ausüben kann (Art. 963 Abs. 2 OR). In der Lehre und Rechtsprechung wird ein Konzern angenommen, wenn mehrere selbstständige Unternehmen unter einer einheitlichen wirtschaftlichen Leitung zu einem Gesamtunternehmen zusammengefasst sind (Sommer, a.a.O., S. 301). Wichtige unternehmerische Entscheide werden dann nicht mehr durch die Organe der Konzerngesellschaften, sondern auf Konzernebene gefällt (Sommer, a.a.O., S. 302). Aus dem Umstand, dass der Konzernbegriff eine einheitliche Leitung (Art. 663e aOR) oder eine Kontrolle bzw. einen beherrschenden Einfluss (Art. 963 OR) beinhaltet, lässt sich schliessen, dass der Gesetzgeber mit der Anerkennung der Konzernrealität implizit vom Bestehen eines Konzernleitungsrechts ausgegangen ist. Mit der Bejahung dieses Rechts als Ausfluss von Art. 963 OR (bzw. bereits Art. 663e aOR) ist daher auch ein gesetzliches Weisungsrecht anzunehmen (Sommer, a.a.O., S. 304).

Im Rahmen des Konzernzusammenhanges kommt der Interessenwahrungspflicht der Einzelgesellschaften gemäss herrschender Lehre und Praxis – wie oben bereits erwähnt – entscheidende Bedeutung zu: Die Verbindung von Aktiengesellschaften in einem Konzern befreit die Verwaltung nicht von ihrer Pflicht, die Interessen der Tochtergesellschaft auch im Verhältnis zur Muttergesellschaft wahrzunehmen. Die Tochtergesellschaft wiederum hat die Geschäfte grundsätzlich im eigenen Interesse und nicht in dem der Unternehmensgruppe zu leiten. In der wirtschaftlichen Faktizität verstärkt sich indessen die Interessenverschmelzung von Mutter- und Tochtergesellschaft mit dem Mass der betrieblichen Einordnung der Tochtergesellschaft in den Konzern. Jede Form von Dauerverbindung bringt, wachsend mit deren Intensität, den Gesichtspunkt ins Spiel, dass die Interessenwürdigung sich nicht auf den einzelnen Akt oder die einzelne Angelegenheit beschränken darf, sondern dass die Vorteile aus der Dauerbeziehung als solcher zu berücksichtigen sind. Nicht jedes Rechtsgeschäft, welches für eine Konzerngesellschaft abgeschlossen wird, ohne dass dieser daraus offensichtliche Vorteile resultieren, verstösst gegen die Gesellschaftsinteressen oder gar den Gesellschaftszweck: Im Rahmen der verschiedenen Rechtsbeziehungen inner-

halb des Konzerns kann sich herausstellen, dass ein Geschäft isoliert betrachtet für eine Konzerngesellschaft nachteilig erscheint, die Vorteile der Konzernzugehörigkeit aber so gross sind, dass die Nachteile des konkreten Geschäftes im Interesse des Weiterbestandes des Konzerns gerechtfertigt erscheinen. So kann etwa die Weisung der Konzernleitung, einer anderen Konzerngesellschaft aus ihren finanziellen Schwierigkeiten herauszuhelfen, durchaus zulässig und vom Gesellschaftszweck gedeckt sein, auch wenn der leistenden Gesellschaft dadurch Mittel entzogen werden, da aufgrund der engen wirtschaftlichen Verflechtung im Konzern finanzielle Schwierigkeiten einzelner Gesellschaften oft Auswirkungen auf die übrigen Konzernglieder haben. Beispielsweise ist die Sanierung notleidender Gesellschaften mit konzerneigenen Mitteln in der Praxis denn auch kein ungewöhnliches strategisches Ziel (ZR 98 Nr. 52, insbes. S. 242 und S. 249). Es kann in einem Konzern Gesellschaften geben, die selbstständig wirtschaftlich nicht überlebensfähig sind. Es ist – wie das Bezirksgericht X._____ in seinem Strafurteil vom 4. Juni 2007 gegen den Beklagten 3 ausführte – nicht unzulässig, Konzerngesellschaften zu gründen, die ausserhalb des Konzerns keinerlei Existenzchancen und keine Existenzberechtigung haben, also nur im Zusammenspiel mit anderen Konzerngesellschaften einen Sinn ergeben. Zwischen einzelnen Konzerngesellschaften bestehen meist verschiedenartigste Abhängigkeiten und oft auch Klumpenrisiken (Urk. 147/40 S. 86 f.). Wie das Bezirksgericht X._____ im genannten Urteil zutreffend weiter ausführte, sind daher alle Auswirkungen eines bestimmten Ereignisses im Konzern zu prüfen, müssen daher alle Verflechtungen in Betracht gezogen werden, nicht nur die kapitalmässigen, sondern ebenso sehr die operativen, die rechtlichen, die finanzierungstechnischen, die haftungsmässigen etc. Eine solche Prüfung kann daher nicht abstrakt anhand eines Lehrbuches, sondern nur unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse erfolgen (Urk. 147/40 S. 87). Die Eingliederung einer Gesellschaft in einen Konzern hat zwangsweise weitreichende Folgen für diese Gesellschaft. Gemäss von Planta führt dies dazu, dass die betroffene Gesellschaft im Bereich der Willensbildung gleichsam entmündigt wird. Sowohl die Generalversammlung als auch der Verwaltungsrat und oft auch die Kontrollstelle der Konzerngesellschaft würden dem direkten oder indirekten Einfluss der Obergesellschaft unterworfen. Ihre Entschei-

dungen seien nicht mehr autonom, und von einer selbstständigen Willensbildung der Organe könne oftmals keine Rede mehr sein. Die eigenverantwortliche Beschlussfassung reduziere sich im Konzern auf die Pflicht zur formellen Ratifizierung und Durchsetzung von in der Obergesellschaft getroffenen Entscheidungen. Auch im Hinblick auf die wirtschaftliche Zielsetzung verändere eine Unterwerfung die Lage der Konzerngesellschaft. Hauptziel sei nicht mehr die Gewinnmaximierung der Einzelgesellschaft, sondern eine möglichst nützliche Einordnung derselben in die Konzernstruktur. Anstelle der wirtschaftlichen Freiheit trete somit eine Nutzung der Gesellschaft nach fremden Vorgaben und in fremdem Interesse (von Planta, a.a.O., S. 20 f.).

Das schweizerische Konzernrecht ist – wie Forstmoser zutreffend ausführte – in diesem Sinne von einem dogmatisch letztlich nicht lösbaren Paradox geprägt: Das Gesetz setzt den Konzern im Sinne einer einheitlichen Leitung mehrerer Gesellschaften explizit voraus und nimmt daher auch in Kauf, dass im Zuge dieser einheitlichen Leitung die Interessen einer Einzelgesellschaft denen des Konzerns als Ganzes untergeordnet werden. Gleichzeitig aber verlangt der Gesetzgeber von den Exekutivorganen aller Aktiengesellschaften, also auch den konzernverbundenen, dass sie die grundlegenden organisatorischen, finanziellen und personellen Entscheide in eigener Verantwortung und ausgerichtet auf das Eigeninteresse der eigenen Gesellschaft zu fällen haben (Forstmoser, Haftung im Konzern, in: Charlotte M. Baer [Hrsg.], Vom Gesellschafts- zum Konzernrecht, Bern 2000, S. 97; vgl. auch Sommer, a.a.O., S. 312). Es gilt daher, für diesen Widerspruch im Einzelfall eine angemessene Lösung zu treffen, welche beiden Komponenten soweit möglich Rechnung trägt. Wie bereits erwähnt, dürfte die Gewichtung zugunsten der Konzernobergesellschaft einfacher sein, wenn die Konzerngesellschaft zu 100% beherrscht wird – also keine Drittaktionäre vorhanden sind – und in den Statuten der Konzerngesellschaft die Verfolgung der Interessen der Obergesellschaft ausdrücklich vorgesehen ist. Insgesamt wird dieses zentrale, dem Konzern inhärente Problem vom Gesetzgeber einfach offengelassen. Es wurde insbesondere versäumt, die Stellung des Machtbetroffenen durch gesetztes Recht zu stärken. Eine fallweise Lösung hat der Richter daher in pflichtgemässer Lückenfüllung vorzunehmen (ZR 98 Nr. 52, S. 244).

d) Wie schon ausgeführt, darf die Orientierung an den Konzerninteressen jedenfalls nicht zu einer Zahlungsunfähigkeit der konkreten Tochtergesellschaft führen. Im Zusammenhang mit der Definition des Gesellschaftsinteresses betont auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung, dass dem Erhalt des Gesellschaftsvermögens und der Sicherung der Zahlungsfähigkeit eine herausragende Bedeutung zukommt (BGE 113 II 52 E. 3.a S. 56). Dies wurde auch von den Beklagten anerkannt (Urk. 328 Rz 305; Urk. 331 Rz 321; Urk. 323 Rz 326 f.; Urk. 309 Rz 301; Urk. 336 Rz 314; Urk. 318 Rz 304; Urk. 334 Rz 304; Urk. 315 Rz 304; Urk. 325 Rz 305; Urk. 312 Rz 293 f.; Urk. 326 Rz 283; Urk. 321 Rz 326 f.; Urk. 306 Rz 298 f.; Urk. 305 Rz 298 f.). Nicht vergessen werden darf jedoch, dass jede wirtschaftliche Tätigkeit zwangsläufig mit dem Eingehen von Risiken verbunden ist, die schlimmstenfalls in einen Konkurs münden können. Interessenwidrig sind daher nur Handlungen, welche die Existenz der Gesellschaft konkret und unmittelbar gefährden. In Ausnahmefällen können gar solche Handlungen gerechtfertigt sein, wenn mit ihnen eine das Risiko rechtfertigende Geschäftschance wahrgenommen werden kann (Jagmetti, Cash Pooling im Konzern, Diss. Zürich/St. Gallen 2007, S. 132). Geschäftsmässige Entscheide sind somit nur beim unvernünftigen Eingehen von Risiken sorgfaltswidrig. Ansonsten ist ein Geschäftsentscheid in der Regel als vertretbar zu qualifizieren.

Es ist im Folgenden zu prüfen, ob in der konkreten Situation und unter Berücksichtigung der damaligen konkreten Rahmenbedingungen der Entscheid zur Teilnahme der A._____ AG an dem von der E._____ vorgegebenen Cash Pooling und zu deren Nichtbeendigung bei Anwendung der Regel der grossen Zurückhaltung in der richterlichen Überprüfung von Geschäftsentscheiden zumindest vertretbar war, wie dies die Beklagten geltend machen (Urk. 140 Rz 482, Rz 572 sowie Urk. 328 Rz 272 ff.; Urk. 156 Rz 674, Rz 852 sowie Urk. 331 Rz 288 ff.; Urk. 145 Rz 857, Rz 950 und Urk. 232 Rz 224 sowie Urk. 323 Rz 292 ff.; Urk. 309 Rz 264 ff.; Urk. 237 Rz 140 sowie Urk. 336 Rz 281 ff.; Urk. 150 Rz 542, Rz 635 und Urk. 239 Rz 139 sowie Urk. 318 Rz 271 ff.; Urk. 155 Rz 539, Rz 632 und Urk. 241 Rz 186 sowie Urk. 334 Rz 271 ff.; Urk. 141 Rz 545, Rz 638 und Urk. 243 Rz 186 sowie Urk. 315 Rz 271 ff.; Urk. 137 Rz 552, Rz 645 und Urk. 245 Rz 138 sowie Urk. 325 Rz 272 ff.; Urk. 148 Rz 711, Rz 811 und Urk. 247 Rz 233 sowie

Urk. 312 Rz 259 ff.; Urk. 152 Rz 85 f., Rz 717, Rz 806 und Urk. 250 Rz 257 sowie Urk. 326 Rz 252 ff.; Urk. 134 Rz 574, Rz 682 und Urk. 252 Rz 222 sowie Urk. 321 Rz 292 ff.; Urk. 132 Rz 661, Rz 754 und Urk. 254 Rz 222 sowie Urk. 306 Rz 264 ff.; Urk. 139 Rz 667, Rz 760 und Urk. 257 Rz 222 sowie Urk. 305 Rz 264 ff.). Dabei muss bei der Beurteilung der Pflichten der Organe einer Konzerngesellschaft auch eine Gesamtbetrachtung der Interessenwahrung im gesamten Konzern Platz greifen können. Wie Forstmoser (Forstmoser, Haftung im Konzern, a.a.O., S. 103) mit Verweis auf den Entscheid in ZR 98 Nr. 52 (S. 242) festhält, muss in einem Konzern eine Saldomethode vertretbar sein, durch welche auch die (nicht direkt materiellen) Vorteile aus der Dauerbeziehung als solche zu berücksichtigen sind, auch wenn sie sich für eine einzelne Konzerngesellschaft an sich nachteilig auswirken (vgl. dazu auch Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 16. Mai 2011 in Sachen " … " [Projektname], Urk. 333 S. 96). Die Berechtigung einer Saldomethode ergibt sich aus den im Konzern vorherrschenden netzwerkartigen Abhängigkeiten zwischen den einzelnen Konzerngesellschaften, welche Wirkungen einer Massnahme auch bei einer nicht von der Massnahme direkt betroffenen Gesellschaft verursachen können (Rubli, a.a.O., S. 243). Die Beklagten schliessen aus dieser Feststellung sowie aus weiteren Ausführungen im "… " [Projektname]-Urteil darauf, dass die Teilnahme an einem konzernweiten Cash Pooling nicht allein deshalb als pflichtwidrig taxiert werden könne, weil ein "liquiditätsmässiges Klumpenrisiko" eingegangen wurde oder weil das Risiko des Verlustes der Werthaltigkeit der Darlehensforderung bzw. des gänzlichen Forderungsausfalls nicht "angemessen begrenzt" wurde (was sie im Übrigen bestreiten). Vielmehr sei auch zu prüfen, ob die Teilnahme in der Summe der Vor- und Nachteile zweckmässig und damit zulässig bzw. vertretbar gewesen sei (vgl. Urk. 328 Rz 266; Urk. 331 Rz 282; Urk. 323 Rz 286; Urk. 309 Rz 243; Urk. 336 Rz 275; Urk. 318 Rz 265; Urk. 334 Rz 265; Urk. 315 Rz 265; Urk. 325 Rz 266; Urk. 312 Rz 253; Urk. 326 Rz 246; Urk. 321 Rz 286; Urk. 306 Rz 258; Urk. 305 Rz 258). Darauf wird im Folgenden einzugehen sein.

2.3.4. Konzernverbundenheit im D._____-Konzern und ihre Bedeutung

2.3.4.1. Im Allgemeinen

a) Neben den beiden Hauptvorwürfen – Eingehung und Aufrechterhaltung eines liquiditätsmässigen Klumpenrisikos sowie pflichtwidrige Eingehung eines Wertverlustrisikos durch Ausfall der Darlehensforderung infolge Teilnahme am Cash Pool (vgl. hinten, Ziff. V.3.1) – wird den Beklagten von der Klägerin auch vorgeworfen, sie hätten die Pflicht zur Wahrnehmung des Gesellschaftsinteresses verletzt, indem sie auch in der Krise das Interesse des Konzerns anstelle desjenigen der Einzelgesellschaft A._____ AG verfolgt hätten (Urk. 121 Rz 80 ff.; Urk. 182 Rz 52 ff.). Die Klägerin bestritt, dass die A._____ AG derart in den Konzern eingebunden gewesen sei, dass eine isolierte Betrachtung ihrer Teilnahme am Cash Pool unzulässig wäre (Urk. 121 Rz 80 ff.; Urk. 182 Rz 50 ff.). Sie hielt dezidiert dafür, dass keine Identität von Gesellschaftsinteresse und Konzerninteresse bestanden habe, insbesondere auch nicht bezüglich Teilnahme der A._____ AG am Cash Pool. Die Organe der A._____ AG seien statutarisch nicht verpflichtet gewesen, die Konzerninteressen wahrzunehmen. Die Zweckbestimmung in Art. 2 Abs. 3 der Statuten der A._____ AG (Urk. 5/25), wonach die Gesellschaft bei der Verfolgung ihres Gesellschaftszwecks "angemessen die Interessen der E._____" berücksichtige, enthalte nach dem klaren Wortlaut mitnichten eine solche Fixierung auf die Konzerninteressen. Dies bedeute nur, dass die Organe neben der primären Wahrnehmung der Interessen der A._____ AG verpflichtet gewesen seien, im Bereich des Ermessens den Spielraum zugunsten des Konzerns auszuschöpfen. In casu habe für die Beklagten jedoch kein Ermessensspielraum bestanden, sondern eine Pflicht zum Handeln im Interesse der A._____ AG (Urk. 2 Rz 141; Urk. 121 Rz 82 f.). Das Gedeihen der A._____ AG sei effektiv weder von der E._____ noch von der F._____ und schon gar nicht vom Gesamtkonzern abhängig gewesen, sondern ganz zentral vom Wohlergehen ihrer mit Abstand wichtigsten Kundin, der D._____ (Urk. 121 Rz 83). Nur die D._____ und die A._____ AG seien weitgehend aufeinander angewiesen gewesen; die übrigen Dienstleistungen im Konzern hätten sie auch von Dritten einkaufen können (Urk. 182 Rz 51).

b) Die Beklagten bestritten dies. Sie machten geltend, die A._____ AG sei die "In-House-Leasing-Gesellschaft" der E._____ gewesen. Der einzige (später dann: der Haupt-) Kunde der A._____ AG sei der D._____-Konzern gewesen. Zweck der A._____ AG sei es gewesen, im Interesse des Konzerns Flugzeuge an andere Konzerngesellschaften zu vermieten bzw. verleasen. Die A._____ AG habe in diesem Sinne keine eigene Geschäftspolitik verfolgen dürfen, vielmehr hätten die Fluggesellschaften des D._____-Konzerns bestimmt, welche Flugzeuge und wie viele davon sie benötigen würden (Urk. 91 Rz 152; ebenso z.B. Urk. 70 S. 54 f.; Urk. 93 Rz 63; Urk. 63 Rz 60/27; Urk. 75 Rz 134; Urk. 60 Rz 74; Urk. 64 Rz 33 und Urk. 152 Rz 25; Urk. 60 Rz 71; Urk. 57 Rz 27). Diese konzernmässige Einbindung komme bereits in den Statuten der A._____ AG zum Ausdruck. Gemäss Art. 2 Abs. 3 derselben habe die Gesellschaft bei der Verfolgung ihres Gesellschaftszweckes die Interessen der E._____ angemessen berücksichtigen müssen. Die A._____ AG und ihre Organe seien damit für jeden Interessierten erkennbar zur Wahrung des Konzerninteresses verpflichtet gewesen (Urk. 91 Rz 147, Rz 153; Urk. 73 Rz 21, Rz 170 und Urk. 150 Rz 880; Urk. 66 Rz 29 f., Rz 395 f. und Urk. 148 Rz 1050; Urk. 64 Rz 35 f., Rz 376 f. und Urk. 152 Rz 1034; Urk. 60 Rz 73 f., Rz 432 f. und Urk. 134 Rz 850; Urk. 57 Rz 29 f., Rz 408 f. und Urk. 132 Rz 1051; Urk. 78 Rz 12 [i.V.m. Urk. 57 Rz 29 f., Rz 408 f.] und Urk. 139 Rz 1053; s.a. Urk. 140 Rz 795; Urk. 156 Rz 1119; Urk. 70 S. 53 und Urk. 145 Rz 1199; Urk. 88 Rz 249 ff. und Urk. 153 Rz 15 f., Rz 28, Rz 229; Urk. 93 Rz 80 und Urk. 155 Rz 879; Urk. 63 Rz 60/53 und Urk. 141 Rz 885; Urk. 75 Rz 129 und Urk. 137 Rz 891). Zwischen den Konzerninteressen und den Interessen der A._____ AG habe allein schon aufgrund der statutarischen Regelung kein Gegensatz bestanden (so Urk. 88 Rz 255; Urk. 66 Rz 399; Urk. 64 Rz 380; Urk. 60 Rz 436; Urk. 57 Rz 412). Diese Statutenbestimmung sei von wesentlicher Bedeutung: Sofern der statutarische Zweck die Gesellschaft in den Dienst eines Konzerns stelle, müsse die Verwaltung mit allen ihr zur Verfügung stehenden Mitteln dieses Ziel verfolgen. Diese in ZR 98 Nr. 52 (S. 243) publizierte Rechtsprechung finde bei der ganzen herrschenden Lehre Zustimmung (Urk. 88 Rz 253 f.; Urk. 66 Rz 397 f.; Urk. 64 Rz 378 f.; Urk. 60 Rz 434 f.; Urk. 57 Rz 410 f., je mit zahlreichen Verweisen auf entsprechende Literatur). Aufgrund der finanziellen Verflech-

tungen lasse sich die finanzielle Lage einer einzelnen Konzerngesellschaft nicht isoliert betrachten (Urk. 66 Rz 403; Urk. 64 Rz 384; Urk. 60 Rz 440; Urk. 57 Rz 416; vgl. dazu auch Rubli, a.a.O., S. 28). Der D._____-Konzern sei kein Konglomerat wirtschaftlich unabhängiger Einzelunternehmen gewesen, sondern die Konzerngesellschaften seien wirtschaftlich aufeinander angewiesen gewesen, um den gemeinsamen Zweck zu erfüllen und das Kuppelprodukt "Transport von Passagieren und Fracht" anzubieten (Urk. 140 Rz 75; Urk. 156 Rz 96; Urk. 145 Rz 76; Urk. 150 Rz 81; Urk. 155 Rz 80; Urk. 141 Rz 82; Urk. 137 Rz 80; Urk. 148 Rz 112; Urk. 152 Rz 157; Urk. 134 Rz 64; Urk. 132 Rz 78; Urk. 139 Rz 84). Das Schicksal der A._____ AG sei eng mit demjenigen der D._____, der E._____ und des Gesamtkonzerns verknüpft gewesen. Die Beurteilung der Situation der A._____ AG könne nicht ohne Berücksichtigung ihrer Konzerneinbindung mit allen sich daraus ergebenden Konsequenzen erfolgen. Das konkrete Interesse einer Gesellschaft müsse die effektiven Rahmenbedingungen berücksichtigen, es gebe kein abstraktes Gesellschaftsinteresse losgelöst von der Realität. Der D._____-Konzern habe aus rechtlich unabhängigen, aber wirtschaftlich auf das Engste verflochtenen Gesellschaften bestanden (Urk. 140 Rz 791, Rz 87 ff.; Urk. 156 Rz 1115, Rz 108 ff.; Urk. 145 Rz 1195, Rz 88 ff.; Urk. 150 Rz 876, Rz 93 ff.; Urk. 155 Rz 875, Rz 92 ff.; Urk. 141 Rz 881, Rz 94 ff.; Urk. 137 Rz 887, Rz 92 ff.; Urk. 148 Rz 1047, Rz 130 ff.; Urk. 152 Rz 1030, Rz 174 ff.; Urk. 134 Rz 847, Rz 80 ff.; Urk. 132 Rz 1048, Rz 96 ff.; Urk. 139 Rz 1050, Rz 102 ff.). Die E._____ habe – so ein Teil der Beklagten – den Organen der A._____ AG verbindliche Weisungen erteilen dürfen. Die Weisungsgebundenheit sei ein wesentliches Merkmal für die Umschreibung der Pflichten von Organen einer Konzerntochter (so Urk. 66 Rz 415 ff.; Urk. 60 Rz 452 ff.; Urk. 57 Rz 428 ff.; Urk. 78 Rz 12 i.V.m. Urk. 57 Rz 428 ff.). Die A._____ AG sei eine 100%ige Tochter- bzw. Enkelgesellschaft der E._____ gewesen. Ihr Aktienkapital sei vollständig von der E._____ übernommen worden; sie habe keine Drittaktionäre gehabt. Die A._____ AG sei vom Zeitpunkt ihrer Gründung an Schuldnerin der E._____ gewesen, welche praktisch ihre gesamte Flugzeugflotte in die A._____ AG eingebracht habe, was in der Höhe von fast CHF 1 Mia. durch eine Darlehensgewährung abgegolten worden sei (Urk. 84 Rz 31 f.; Urk. 73 Rz 19; Urk. 93 Rz 63; Urk. 63 Rz 60/27;

Urk. 64 Rz 33; Urk. 66 Rz 27; Urk. 60 Rz 71; Urk. 57 Rz 27; s.a. Urk. 70 S. 53 f.; Urk. 91 Rz 147, Rz 150 f.; Urk. 75 Rz 129, Rz 132 f.).

Die Klägerin blende – so die Beklagten weiter – diese Einbettung der A._____ AG in den Verbund D._____-Konzern vollständig aus und übergehe die mannigfaltigen Abhängigkeiten und Beziehungen zwischen der A._____ AG und dem Konzern. Sie erwecke fälschlicherweise den Eindruck, die A._____ AG habe in einem Vakuum resp. einem Reagenzglas agiert und verschweige, dass die Einbindung in einen Konzernverbund tiefgreifende geschäftliche, finanzielle und rechtliche Beziehungen zur E._____ und anderen Konzerngesellschaften mit sich gebracht habe, ja dass die A._____ AG in der bestehenden Form ohne den Konzern gar nicht hätte existieren können (Urk. 82 Rz 105 ff. und Urk. 140 Rz 74 ff.; Urk. 84 Rz 57 ff. und Urk. 156 Rz 95 ff.; Urk. 145 Rz 75 ff.; Urk. 73 Rz 34 ff. und Urk. 150 Rz 80 ff.; Urk. 93 Rz 91 ff. und Urk. 155 Rz 79 ff.; Urk. 63 Rz 60/89 ff. und Urk. 141 Rz 81 ff.; Urk. 75 Rz 186 ff. und Urk. 137 Rz 79 ff.; Urk. 66 Rz 77 ff., Rz 391 und Urk. 148 Rz 111 ff.; Urk. 64 Rz 69 ff., Rz 373 und Urk. 152 Rz 156 ff.; Urk. 60 Rz 109 ff. und Urk. 134 Rz 63 ff.; Urk. 57 Rz 89 ff., Rz 404 und Urk. 132 Rz 77 ff.; Urk. 139 Rz 83 ff.). Die Klägerin verkenne die faktisch begrenzten Handlungsmöglichkeiten von Organen in Konzerngesellschaften (Urk. 148 Rz 112; Urk. 152 Rz 157; Urk. 134 Rz 64; Rz 132 Rz 78; Urk. 139 Rz 84). Sie verkenne auch die historisch gewachsenen Realitäten im arbeitsteilig organisierten D._____-Konzern, in dem zahlreiche rechtlich unabhängige Gesellschaften zur Ermöglichung des Fluggeschäftes arbeitsteilig zusammengewirkt hätten (Urk. 140 Rz 75; Urk. 156 Rz 96; Urk. 145 Rz 76; Urk. 150 Rz 81; Urk. 155 Rz 80; Urk. 141 Rz 82; Urk. 137 Rz 80; Urk. 148 Rz 112; Urk. 152 Rz 157; Urk. 134 Rz 64; Urk. 132 Rz 78; Urk. 139 Rz 84). Hauptsächliches geschäftsmässiges Risiko der A._____ AG sei die Abhängigkeit von den Fluggesellschaften des D._____-Konzerns gewesen. Tatsächlich habe die A._____ AG den Untergang ihrer konzerneigenen Kunden D._____ und J._____ (über die am 5. Oktober 2001 die Nachlassstundung bzw. am 27. November 2001 der Konkurs eröffnet worden sei) nicht überlebt. Die A._____ AG sei in geschäftsmässiger Hinsicht praktisch vollständig von anderen Konzerngesellschaften abhängig gewesen. Per 31. Dezember 2000 habe die A._____ AG über 55 Flugzeuge verfügt. Davon sei-

en 51 auf die D._____, zwei auf die J._____ und zwei auf die K._____ entfallen. Am 25. September 2001 habe die A._____ AG noch 40 Flugzeuge verwaltet, 36 seien auf die D._____, zwei auf die J._____ und zwei auf die K._____ entfallen. Diese Gesamtschau zeige, dass die A._____ AG ein untrennbarer Bestandteil des D._____-Konzerns gewesen sei und auf sich allein gestellt keinerlei Perspektiven gehabt hätte (Urk. 82 Rz 106 f., Rz 108 ff., Rz 124; Urk. 84 Rz 58, Rz 59 ff.; Urk. 70 S. 61 f.; Urk. 88 Rz 260 ff.; Urk. 91 Rz 174 ff.; Urk. 73 Rz 35 f., Rz 37 ff.; Urk. 93 Rz 92 f., Rz 94 ff., Rz 110; Urk. 63 Rz 60/90 f., Rz 60/92 ff., Rz 60/108; Urk. 75 Rz 187 f., Rz 189 ff., Rz 205; Urk. 66 Rz 78 f., Rz 80 ff., Rz 96; Urk. 64 Rz 70 f., Rz 72 ff., Rz 88; Urk. 60 Rz 110 f., Rz 112 ff., Rz 128; Urk. 57 Rz 90 f., Rz 92 ff., Rz 108). Diese Verflechtungen hätten dazu geführt, dass die Organe der A._____ AG im wohlverstandenen eigenen Interesse der Gesellschaft ihr Handeln nach dem Konzerninteresse hätten ausrichten dürfen und auch müssen, ohne dabei die ihnen gegenüber der A._____ AG obliegenden Treuepflichten zu verletzen. Oder mit anderen Worten: Die Wahrung des Konzerninteresses habe im ureigensten, egoistischen Interesse der A._____ AG gelegen. Bei Wegfall ihrer Hauptkunden wäre auch die A._____ AG dem Untergang geweiht gewesen (Urk. 88 Rz 268, Rz 272 f.; Urk. 66 Rz 87, Rz 401, Rz 404 f. und Urk. 148 Rz 113, Rz 195; Urk. 64 Rz 79, Rz 382, Rz 384 f. und Urk. 152 Rz 158, Rz 238; Urk. 60 Rz 119, Rz 438, Rz 441 f. und Urk. 134 Rz 65, Rz 129; Urk. 57 Rz 99, Rz 414, Rz 417 f. und Urk. 132 Rz 79, Rz 160; Urk. 78 Rz 12 [i.V.m. Urk. 57 Rz 99, Rz 414, Rz 417 f.] und Urk. 139 Rz 85, Rz 166; s.a. Urk. 82 Rz 115 und Urk. 140 Rz 114; Urk. 84 Rz 64 und Urk. 156 Rz 145; Urk. 145 Rz 123; Urk. 73 Rz 44 und Urk. 150 Rz 120; Urk. 93 Rz 101 und Urk. 155 Rz 119; Urk. 63 Rz 60/99 und Urk. 141 Rz 121; Urk. 75 Rz 196 und Urk. 137 Rz 119).

c) Bei diesen (genügend substantiierten) Vorbringen der Beklagten handelt es sich zu einem erheblichen Teil um Dupliknoven. Die Klägerin war daher von der Vorinstanz aufgefordert worden, zu den neu vorgebrachten Behauptungen der Beklagten Stellung zu nehmen (Urk. 171 S. 15). In ihrer darauf erfolgten Eingabe (vgl. Urk. 182 Rz 50 und Rz 52 a.E.) blieb die Klägerin bei ihrer Bestreitung, wonach die Gesellschaftsinteressen der A._____ AG nicht mit denjenigen des Konzerns identisch gewesen und dass die Konzerngesellschaften – insbesondere die

A._____ AG – nicht vom Konzern abhängig gewesen seien. Sie hielt daran fest, dass nur die A._____ AG und die D._____ aufeinander angewiesen gewesen seien. Die übrigen Dienstleistungen im Konzern hätten diese beiden Gesellschaften auch von Dritten einkaufen können (Urk. 182 Rz 50 ff.). Die sog. "Event of Default"-Klausel in diversen Leasingverträgen ändere nichts an dieser Beurteilung (Urk. 182 Rz 53). Wäre im Jahre 2001 einzig die E._____ und nicht auch die D._____ und in der Folge davon die A._____ AG zahlungsunfähig geworden, wäre es nach Ansicht der Klägerin durchaus denkbar und plausibel gewesen, dass die Leasinggeber zu einer Weiterführung der Leasingverträge mit der A._____ AG Hand geboten hätten, obwohl die E._____ ein Nachlassstundungsgesuch eingereicht habe. Nach dem Zusammenbruch des E._____-Konzerns hätten die Leasinggeber ganz allgemein die von der D._____ benötigten Flugzeuge bis zum Ende des Flugbetriebes der D._____ am 28. März 2002 gestützt auf einfache Letter Agreements weiterhin zur Verfügung gestellt (Urk. 182 Rz 53).

Die wiedergegebenen Ausführungen der Klägerin zu den diesbezüglichen Vorbringen der Beklagten lassen eine Auseinandersetzung mit der von den Beklagten vorgetragenen Sachdarstellung vermissen. Eine substantiierte Bestreitung fehlt weitestgehend. Die Klägerin geht nicht auf die von den Beklagten im Einzelnen dargelegte Struktur der E._____ mit ihren zahlreichen Gesellschaften und deren engem Zusammenwirken ein. Sie ignoriert vielmehr gänzlich die schon oben erwähnte enge Verflechtung der Gesellschaften im D._____-Konzern, ohne dieses System kritisiert, in Abrede gestellt oder je als unzulässig bezeichnet zu haben. Sie blendet das Vorhandensein eines stark integrierten Konzerns aus. Insbesondere geht sie auch nicht auf die behauptete Stellung der A._____ AG in diesem Gefüge näher ein. Sie begnügt sich in ihren Ausführungen damit, diese Zusammenhänge und Abhängigkeiten pauschal zu bestreiten. Sie dementiert aber auch nicht, dass die A._____ AG die Aufgabe gehabt habe, im Interesse des Konzerns Flugzeuge vornehmlich an andere Konzerngesellschaften zu vermieten bzw. zu verleasen. Ebenso wenig bestreitet sie substantiiert, dass die A._____ AG in diesem Sinne keine eigene Geschäftspolitik habe verfolgen dürfen, sondern die Fluggesellschaften des D._____-Konzerns bestimmt hätten, welche Flugzeuge und wie viele davon sie benötigen würden. Die Klägerin geht davon aus, dass

nur die A._____ AG und die D._____ weitgehend voneinander abhängig gewesen seien, doch unterlässt sie es, dies näher zu begründen. Insbesondere wird aufgrund ihrer Ausführungen nicht plausibel, inwieweit die D._____ auf die A._____ AG angewiesen war. Insofern ist die eigene Sachdarstellung der Klägerin nicht hinreichend substantiiert und stellt daher keine rechtsgenügende Bestreitung der beklagtischen Vorbringen dar. Im Übrigen hätte die D._____ die von der A._____ AG angebotenen Dienstleistungen wohl auch bei einem Dritten erhältlich machen können. Dass die D._____ die Flugzeuge jedoch ausschliesslich oder praktisch ausschliesslich von der A._____ AG leaste, ist ein Indiz dafür, dass dies im Konzern beabsichtigt und die D._____ gehalten war, diese Dienstleistungen von ihrer Konzernschwester zu beziehen. Die Errichtung einer In-House-Leasing-Gesellschaft hätte wohl auch wenig Sinn gemacht, wenn die mit Abstand wichtigste Fluggesellschaft des Konzerns ihre Flugzeuge anderweitig geleast hätte. Die Abhängigkeit dürfte somit höchstens in einer Richtung bestanden haben und kann daher nicht in dem von der Klägerin vorgebrachten Sinn argumentativ verwendet werden. Zudem ist anzumerken, dass zwischen den einzelnen Tochter- und Enkelgesellschaften diverse Abhängigkeiten bestanden, da der Konzern arbeitsteilig aufgebaut war, was von der Klägerin nicht substantiiert bestritten wurde, ebenso wenig wie die Aufgaben der verschiedenen Konzerngesellschaften und deren Zusammenwirken. Insoweit ist deshalb im Wesentlichen von der Sachdarstellung der Beklagten auszugehen.

Ob die Zweckbestimmung in Art. 2 Abs. 3 der Statuten der A._____ AG, wonach die Gesellschaft bei der Verfolgung ihres Gesellschaftszwecks "angemessen die Interessen der E._____" berücksichtige, nur – wie die Klägerin meint – dahingehend zu verstehen ist, dass die Organe der A._____ AG neben der primären Wahrnehmung der Interessen der A._____ AG verpflichtet seien, im Bereich des Ermessens den Spielraum zugunsten des Konzerns auszuschöpfen, oder ob sie aufgrund dieser Vorschrift immer auch die Konzerninteressen verfolgen mussten, kann dahingestellt bleiben. Die Bestimmung ist jedenfalls dahingehend zu interpretieren, dass die Organe der A._____ AG bei ihren Entscheidungen die Interessen des Konzerns stets mitzuberücksichtigen hatten. Dies erscheint auch folgerichtig, berücksichtigt man die abhängige Stellung der A._____ AG innerhalb des

D._____-Konzerns: Die A._____ AG war bei ihrer Gründung eine 100%ige Tochtergesellschaft der E._____ und später eine 100%ige Tochtergesellschaft der F._____ und diese wiederum eine 100%ige Tochtergesellschaft der E._____. Jedenfalls ist eine solche Statutenbestimmung nicht unzulässig, was auch von der Klägerin nicht grundsätzlich bestritten wurde.

Im Übrigen widerspricht sich die Klägerin mit ihrer Behauptung, dass keine Identität von Gesellschaftsinteresse und Konzerninteresse bestanden habe und die A._____ AG nicht derart eng mit dem Konzern verbunden gewesen sei. Die Klägerin hatte nämlich selbst vorgebracht, es ergebe sich aus dem Organisationsreglement der A._____ AG vom 18. Juli 1997, dass dem Verwaltungsrat der A._____ AG zwar die unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben gemäss Art. 716a OR stets oblagen, wobei jedoch zu allen wesentlichen Fragen die Prüfung oder Zustimmung durch die Organe der E._____ vorbehalten gewesen sei. Die Organe der E._____ seien unter anderem auch für die Finanzkompetenzen über CHF 10 Mio. zuständig gewesen (Urk. 2 Rz 24). Insbesondere im Bereich der Finanzverantwortung sei eine Delegation von Organaufgaben an die Organe der E._____ vorgesehen gewesen (Urk. 2 Rz 136). Auch die Festlegung allgemeiner Richtlinien und Grundsätze betreffend Unternehmenspolitik (Informationspolitik, Personal- und Verbandspolitik) sowie die Sicherheit der A._____ AG seien in den Zuständigkeitsbereich der Organe der E._____ gefallen (Urk. 2 Rz 24). Diese insbesondere in den Art. 10 und Art. 11 des Organisationsreglementes der A._____ AG (Urk. 5/26) getroffene Kompetenzaufteilung zwischen den Organen der A._____ AG und denjenigen der E._____ weist klar darauf hin, dass die E._____ einen massgeblichen Einfluss auf die Geschäftspolitik der A._____ AG ausübte und diese hauptsächlich bestimmte. Schon daraus ergibt sich, dass der Spielraum zur Durchsetzung eigener Interessen für die A._____ AG sich in engen Grenzen bewegte. Die Regelung zeigt zudem klar, wie stark die A._____ AG in den Konzern eingebunden und abhängig war. Diese Organisation wurde von der Klägerin nirgends als unzulässig kritisiert. Es ist zudem auch unbestritten, dass die Obergesellschaft eines Konzerns – mindestens wenn sie die Konzerngesellschaft wie vorliegend zu hundert Prozent beherrscht – verbindliche Weisungen für die in die Tochtergesellschaften entsandten Organpersonen erlassen darf (Forst-

moser/Meier-Hayoz/Nobel, a.a.O., § 28 N 167, N 178; Böckli, a.a.O., § 13 N 618 ff.; Wernli/Rizzi, in: Honsell/Vogt/Watter [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 4. Aufl., Basel 2012, Art. 707 N 26a).

d) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass aufgrund der Struktur des Konzerns und der Stellung der A._____ AG innerhalb dieses Gefüges offensichtlich ist, dass die A._____ AG in sehr starkem Masse vom Konzern abhängig und dies auch so beabsichtigt war. Ein gewichtiges Indiz für diese enge Verflechtung bildet dabei auch der unbestrittene Umstand, dass es keinerlei Drittaktionäre gab und somit die Aktionärsinteressen mit denen des Konzerns identisch gewesen sein dürften. Auch aus dem oben erwähnten Organisationsreglement der A._____ AG (Urk. 5/26) geht die starke Gewichtung der Interessen der Konzern-Muttergesellschaft in der Geschäftsführung deutlich hervor. Von einer realen selbstständigen Überlebenschance der A._____ AG kann daher kaum ausgegangen werden. Dafür war die A._____ AG wie erwähnt auch nicht konzipiert worden. Die gemäss Statuten der A._____ AG (mindestens) vorgesehene Mitberücksichtigung der Interessen des Konzerns durch die Organe der A._____ AG im Sinne der obigen Ausführungen zum (erlaubten) Einbezug von Konzerninteressen in die Entscheidungen der Einzelgesellschaft erscheint damit einzig folgerichtig. Wie bereits oben ausgeführt, relativiert sich der Grundsatz, wonach sich auch in Konzernverhältnissen die (oben näher beschriebene) Treuepflicht in der Regel einzig auf die Interessen derjenigen Gesellschaft erstreckt, deren Organ die betreffende Person ist (BGE 130 III 213 E. 2.2.2 S. 219; Sommer, a.a.O., S. 313 f.), nämlich stark, wenn der statutarische Zweckartikel der Tochtergesellschaft die Förderung der Konzerninteressen vorsieht oder die Tochtergesellschaft vollständig von der Muttergesellschaft beherrscht wird, was vorliegend kumulativ der Fall ist. In einem solchen Fall lässt sich eine klare Abgrenzung der Interessen der Einzelgesellschaft von denjenigen der Obergesellschaft auch nicht mehr genau vornehmen. Die Interessen beider Gesellschaften verschmelzen, weshalb die Konzerngesellschaft bei einer solchen Konstellation praktisch auch gleichzeitig immer ihre eigenen Interessen verfolgt. Es besteht eine eigentliche Schicksalsgemeinschaft (Druey, Neues aus dem Konzernrecht – Oder: Man bittet, das Skalpell nicht mit dem Buschmesser zu verwechseln, AJP 2005, S. 1085). Stellt der statutarische

Zweck die Gesellschaft in den Dienst eines Konzerns, so muss die Verwaltung mit allen ihr zur Verfügung stehenden Mitteln dieses Ziel verfolgen. Die abhängige Tochter ist zwar nicht zur Dienstleistung an die Mutter, jedoch zu aktiver Mithilfe bei der Realisierung des Konzerns verpflichtet. Mutter- und Tochterverwaltung planen und realisieren zusammen – beide aber jeweils in weitgehender Eigenverantwortlichkeit – die Durchführung des Konzerns (ZR 98 Nr. 52, S. 243). In diesem Sinne ist die Ausrichtung des Handelns der A._____ AG bzw. deren Organe auf die Gesamtinteressen des Konzerns oder auf die Interessen der Konzernobergesellschaft vorliegend als zulässig zu qualifizieren (vgl. dazu auch Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, a.a.O., § 28 Rz 168). Sie stellt somit nicht a priori eine Verletzung der Treuepflicht dar.

2.3.4.2. Im Finanzbereich

a) Die Klägerin machte geltend, dass der Verwaltungsratsausschuss der E._____ am 15. Oktober 1996 die D._____ Group Treasury Policy verabschiedet habe. Diese Treasury Policy habe in Kap. 4 (Cash Management) den grundsätzlichen Auftrag an den Group CFO und das Group Treasury enthalten, ein konzernweites Cash Pooling-System einzuführen. Seitens der Beklagten werde denn auch anerkannt, dass mit der Treasury Policy 1996 die Errichtung des Cash Poolings vorbeschlossen worden sei. Die später überarbeitete und am 19. August bzw. 20. November 1998 durch die Finanzdelegation des Verwaltungsrates der E._____ und am 17. Dezember 1998 durch den Verwaltungsrat der E._____ genehmigte Treasury Policy 1998 habe in Ziff. 8.4 (Cash Management Restrictions) den konkreten Auftrag zur Einführung eines konzernweiten Cash Pooling-Systems mit klaren Vorgaben bezüglich Umsetzung enthalten (Urk. 121 Rz 33, Rz 93). Weiter machte die Klägerin geltend, dass die Organe der E._____ alle vollkonsolidierten Konzerngesellschaften veranlasst hätten, alle ihre Bankkonten in den Cash Pool einzubringen und somit mit ihrer gesamten Liquidität am Cash Pool teilzunehmen (Urk. 2 Rz 137; Urk. 121 Rz 33, Rz 93). Seitens der Beklagten werde anerkannt, dass die Implementierung des Cash Poolings auf Ebene des Verwaltungsrates der E._____ beschlossen worden sei (Urk. 121 Rz 33, Rz 93). Die Teilnahme der A._____ AG am Cash Pool habe auf einer Weisung der

E._____ beruht (Urk. 2 Rz 139). Gemäss Ziffer 8.4.2 der Treasury Policy 1998 (Urk. 5/43) seien die Konzerngesellschaften grundsätzlich verpflichtet gewesen, am Cash Pool teilzunehmen (Urk. 2 Rz 51, Rz 139; Urk. 121 Rz 33, Rz 93). Dadurch habe die A._____ AG ihre zentrale Unternehmensfunktion der Finanzierung, der Liquiditätsplanung, der Liquiditätsbeschaffung sowie der Liquiditätsanlage aufgegeben und diese an die E._____ abgegeben, die damit in dem ihr übertragenen Bereich konkrete Akte der Geschäftsführung für die Untergesellschaft vollzogen habe. Auf der Stufe der E._____ hätten sich für diese Akte der Geschäftsführung der A._____ AG dauernde Zuständigkeiten gebildet. Die E._____ sei damit materielles bzw. faktisches Organ der A._____ AG geworden. Der Verwaltungsrat der E._____ habe dadurch dauerhaft Kompetenzen der A._____ AG usurpiert (Urk. 2 Rz 139; Urk. 121 Rz 33). Mit diesen Vorbringen beabsichtigte die Klägerin offenbar in erster Linie, die Passivlegitimation sämtlicher Beklagter, insbesondere auch der Beklagten 1-11 (und 14), zu begründen und nicht eine gesonderte Pflichtverletzung zu belegen (vgl. Urk. 121 Rz 26 ff.).

b) Die Beklagten bestätigten (oder bestritten zumindest nicht), dass die Führung im Finanzbereich bei der E._____ zentralisiert war; dies sei gerade das Wesensmerkmal eines Konzerns (Urk. 82 Rz 383; Urk. 84 Rz 451; Urk. 70 S. 169; Urk. 91 Rz 512; Urk. 93 Rz 498; Urk. 63 Rz 210; Urk. 75 Rz 607; Urk. 66 Rz 520; Urk. 64 Rz 493; Urk. 60 Rz 548; Urk. 57 Rz 534; Urk. 78 Rz 12 i.V.m. Urk. 57 Rz 534; s.a. Urk. 73 Rz 325). Ein Teil der Beklagten bestätigte auch die Behauptung der Klägerin, wonach die E._____ die A._____ AG (verbindlich) angewiesen habe, sich am Cash Pool zu beteiligen, die A._____ AG mit anderen Worten an Konzernweisungen gebunden gewesen sei, gerade auch bezüglich des Cash Pools (Urk. 82 Rz 147 f.; Urk. 93 Rz 142 f.; Urk. 63 Rz 60/140 f.; Urk. 66 Rz 128 f. [und Urk. 148 Rz 234, Rz 1089]; Urk. 60 Rz 160 f. [und Urk. 134 Rz 164, Rz 868]; Urk. 57 Rz 140 f. [und Urk. 132 Rz 200, Rz 1087]; Urk. 78 Rz 21.1 [und Urk. 139 Rz 206, Rz 1089]; s.a. Urk. 152 Rz 1073). Die Klägerin (Urk. 2 Rz 51) gehe zutreffend davon aus, dass die A._____ AG wie die anderen Tochtergesellschaften zur Teilnahme am Cash Pooling verpflichtet gewesen sei (Urk. 148 Rz 1089; Urk. 152 Rz 1073; Urk. 132 Rz 1087; Urk. 78 Rz 23.2 und Urk. 139 Rz 1089). Nach diesen Beklagten hatte der Verwaltungsrat der E._____ nicht bloss einen

Grundsatzentscheid getroffen, sondern zentrale Eckpunkte des Cash Pools (insbesondere die Teilnahmepflicht der Tochtergesellschaften und das Ziel der Reduktion der Konzernliquidität) verbindlich fixiert (Urk. 148 Rz 1089; Urk. 152 Rz 1073; Urk. 134 Rz 868; Urk. 132 Rz 1087; Urk. 139 Rz 1089), was von anderen Beklagten allerdings bestritten wurde (vgl. z.B. Urk. 153 Rz 154 f., Rz 262 und Urk. 192 Rz 126, Rz 130, Rz 139, Rz 876 sowie Urk. 234 Rz 479; Urk. 142 Rz 247 und Urk. 237 Rz 153). Ein weiterer Beklagter räumte ein, dass die Teilnahme der A._____ AG auf einer Anordnung der Konzernleitung beruht habe, wobei diese Weisung aber unter dem allgemeinen Vorbehalt gestanden habe, dass bei ihrer Umsetzung keine aktienrechtlichen, statutarischen oder reglementarischen Vorschriften verletzt würden, deren Beachtung in der Verantwortung des Verwaltungsrates der Tochtergesellschaft lag. Dieser Vorbehalt habe auch bezüglich des Financial Manuals bzw. der Weisung bezüglich Teilnahme am Cash Pool gegolten, in welchem überdies der ausdrückliche Hinweis enthalten gewesen sei, dass die Einzelgesellschaften für ihr konkretes operatives Liquiditätsmanagement selber verantwortlich seien (Urk. 153 Rz 122, Rz 423, Rz 458; Urk. 192 Rz 6 ff., Rz 715; Urk. 234 Rz 24, Rz 778 ff., Rz 832, Rz 911, Rz 957). Einigkeit herrschte darüber, dass die Einführung und Implementierung des Cash Pools auf Stufe der E._____ beschlossen und dabei eine möglichst lückenlose Teilnahme der Konzerngesellschaften angestrebt worden war. Unter den Beklagten strittig war lediglich, welches Organ bzw. welche Stelle (Verwaltungsrat, Konzernleitung, Corporate Treasury) welche diesbezüglichen Entscheide gefällt hatte und wie verbindlich allfällige Weisungen der Konzernspitze waren. Die Teilnahme der A._____ AG am Zero Balancing Cash Pool sei Ausdruck und Konsequenz der engsten Einbindung der A._____ AG in den D._____-Konzern gewesen. Die Interessen der A._____ AG könnten daher nicht losgelöst vom Konzerninteresse beurteilt werden. Die Interessen seien vielmehr unauflöslich miteinander verstrickt gewesen. Die A._____ AG habe bis auf unbedeutende Ausnahmen den ganzen Umsatz konzernintern generiert. Sie habe keine selbstständige wirtschaftliche Daseinsberechtigung und deshalb grösstes Interesse am Erhalt des Gesamtkonzerns gehabt (Urk. 148 Rz 26; Urk. 134 Rz 17; Urk. 132 Rz 28; Urk. 139 Rz 34). Weiter führten die Beklagten aus, dass die A._____ AG, und noch vielmehr die A._____ Gruppe als Gesamtes,

stets Schuldnerin des D._____-Konzerns gewesen sei. Per Ende 2000 hätten sich die Ausstände der A._____-Gruppe bei der E._____ und C._____ B.V. auf USD 880 Mio. belaufen, nachdem sie in den Vorjahren USD 750 Mio. (1999), USD 549 Mio. (1998) und USD 962 Mio. (1997) betragen hätten (Urk. 82 Rz 125 f.; Urk. 84 Rz 66 f.; Urk. 93 Rz 111 f.; Urk. 63 Rz 60/109 f.; Urk. 75 Rz 206 f.; Urk. 66 Rz 97 f.; Urk. 64 Rz 89 f.; Urk. 60 Rz 129 f.; Urk. 57 Rz 109 f.; Urk. 78 Rz 12 i.V.m. Urk. 57 Rz 109 f.; ferner auch Urk. 70 S. 64; Urk. 88 Rz 285 ff.; Urk. 91 Rz 186 f.; Urk. 73 Rz 45).

Einige Beklagte verwiesen sodann auf das Organisationsreglement der E._____ (Urk. 5/15). Dieses habe gewisse zentrale Zuständigkeiten vorgesehen, darunter die zentrale Zuständigkeit des Konzernleiters Finanzen für den Erlass von Richtlinien betreffend Rechnungswesen, Budgetierung, Controlling, Berichterstattung, Finanzierung und Treasuring (Urk. 63 Rz 60/143; Urk. 66 Rz 131; Urk. 64 Rz 120; Urk. 60 Rz 163; Urk. 57 Rz 143; Urk. 78 Rz 12 i.V.m. Urk. 57 Rz 143). Gestützt darauf sei die konzernweite Regelung des Finanzwesens durch das Financial Manual (Urk. 5/44) erfolgt. Dieses habe verbindliche Weisungen enthalten. In Ziff. 8.1.4 des Manuals werde ausdrücklich festgehalten, dass die genehmigten Richtlinien vollumfänglich anwendbar und für alle 100%-Konzerngesellschaften zwingend seien (Urk. 63 Rz 60/144 ff.; Urk. 66 Rz 132 ff.; Urk. 60 Rz 164 ff.; Urk. 57 Rz 144 ff.; Urk. 78 Rz 12 i.V.m. Urk. 57 Rz 144 ff.). Die Tochtergesellschaften seien mit der Treasury Policy verpflichtet gewesen, Kapital bei der E._____ aufzunehmen und überschüssige Liquidität bei der E._____ anzulegen (Urk. 63 Rz 60/148; Urk. 66 Rz 136; Urk. 64 Rz 123; Urk. 60 Rz 168; Urk. 57 Rz 148; Urk. 78 Rz 12 i.V.m. Urk. 57 Rz 148). Die E._____ sei gestützt auf das Mandate Agreement vom 2. November 2000 (Urk. 59/20) im Auftrag der C._____ B.V. für den Betrieb des Cash Pools verantwortlich gewesen und habe alle Verbindlichkeiten der C._____ B.V. garantiert (Urk. 91 Rz 372 sowie z.B. Urk. 82 Rz 100; Urk. 70 S. 58 und Urk. 145 Rz 588; Urk. 75 Rz 151 und Urk. 137 Rz 292; Urk. 66 Rz 60 und Urk. 148 Rz 54; Urk. 64 Rz 64 und Urk. 152 Rz 57, Rz 137; Urk. 57 Rz 59 und Urk. 132 Rz 56). Die Klägerin blende die konkreten Rahmenbedingungen der A._____ AG aus, die durch die Konzerneinbindung bestimmt gewesen seien, mit allen daraus resultierenden Vor- und Nachteilen. Die Interes-

sen der E._____ und der A._____ AG hätten übereingestimmt. Ein Abseitsstehen beim Cash Pool habe nicht im Interesse der A._____ AG gelegen, hätte Konzernweisungen widersprochen und wäre von der Konzernspitze nicht toleriert worden (vgl. z.B. Urk. 148 Rz 41).

c) Daraus ergibt sich, dass die Behauptungen der Klägerin und der Beklagten zur konzernmässigen Verbundenheit der beteiligten Gesellschaften (auch) im Finanzbereich in den wesentlichen Punkten übereinstimmen. Die Beklagten anerkannten, dass die Vorgaben für ein Zero Balancing Cash Pooling von den Organen und Mitarbeitenden der E._____ gemacht worden seien und dass die A._____ AG grundsätzlich zur Teilnahme verpflichtet gewesen sei. Die Klägerin kritisierte dieses Vorgehen der E._____ grundsätzlich nicht, nahm es jedoch hauptsächlich als Argument auf, um die Passivlegitimation der Organe der E._____ zu begründen. Es ist auch davon auszugehen, dass die Situation, wonach die Konzern-Muttergesellschaft Weisungen erteilt und die Tochtergesellschaft an diese Weisungen gebunden ist, weder rechtswidrig noch unüblich ist. Eine Weisungsgebundenheit der Tochtergesellschaft ist gegenteils geradezu Wesensmerkmal des Konzerns. Insofern würde eine diesbezügliche Rüge der Klägerin auch ins Leere gehen. Eine andere Frage ist, ob die Organe der Tochtergesellschaft sich einer solchen Weisung allenfalls widersetzen können bzw. müssen, wenn die Interessen der Tochtergesellschaft möglicherweise gefährdet erscheinen. Abgesehen von einer solchen Konstellation weisen die engen tatsächlichen Verflechtungen der E._____ mit ihren Tochtergesellschaften im finanziellen Bereich ebenfalls darauf hin, wie stark die Tochtergesellschaften – und in concreto interessierend die A._____ AG – in den Konzern eingebunden waren. Gemäss den obigen Ausführungen darf dieser Umstand bei der Beurteilung der Handlungen der Organe der A._____ AG nicht ausser Acht gelassen werden.

2.4. Sorgfalts- und Treuepflicht im Zusammenhang mit dem Cash Pool

2.4.1. Wesen des Cash Poolings

Unter dem Begriff "Cash Pooling" versteht man den konzerninternen Liquiditätsausgleich zwischen allen am Pool beteiligten Konzerngesellschaften und die Konzentration der Nettoliquidität des Konzerns an einem Ort (Jagmetti, a.a.O., S. 58). In der Praxis erfolgt der in der Regel täglich stattfindende Liquiditätsausgleich nicht direkt zwischen den einzelnen Tochtergesellschaften (Teilnehmergesellschaften), sondern via Muttergesellschaft oder – wie vorliegend – über eine spezielle Konzernfinanzierungsgesellschaft (C._____ B.V.), die als Poolführerin amtet. Beim sog. "Notional Cash Pooling" erfolgt dieser Ausgleich nur rechnerisch bzw. virtuell, ohne dass zwischen den Teilnehmergesellschaften und der Poolführerin effektiv Geldmittel transferiert werden. Demgegenüber überweist beim hier in Frage stehenden sog. "Zero Balancing Cash Pooling", das eine Unterart des effektiven Cash Poolings darstellt, jede Teilnehmergesellschaft, die einen Liquiditätsüberschuss auf ihrem Konto (Teilnehmerkonto) hat, diesen real auf das Konto der Poolführerin (Master Account); die sich im Minus befindlichen Teilnehmergesellschaften erhalten umgekehrt vom Master Account die zum "Auffüllen" ihres Kontos notwendigen Mittel tatsächlich überwiesen. Die Konten der Teilnehmergesellschaften werden mithin täglich auf null gestellt. Im Gegenzug entstehen dabei konzerninterne Forderungen auf Rückzahlung der überwiesenen Beträge zwischen den einzelnen Teilnehmergesellschaften einerseits und der Poolführerin anderseits, die intern (zwischen der einzelnen Teilnehmergesellschaft und der Poolführerin) in der Art eines Kontokorrents verrechnet werden. Alle am Ausgleich beteiligten, bei derselben Bank (Poolbank, vorliegend: L._____ AG) geführten Konten zusammen bilden somit einen Cash Pool (Jagmetti, a.a.O., S. 58 f.). Liegt auf dem Konto der Poolführerin nach dem beschriebenen Ausgleich (Sweep) ein Überschuss, ist dieser von der kontoführenden Bank zu verzinsen. Im umgekehrten Fall, wenn der konzerninterne Liquiditätsausgleich nicht reicht, ist von der Poolführerin der vereinbarte Sollzins an die kontoführende Bank zu entrichten (Jagmetti, a.a.O., S. 59; Brauchli/Hünerwadel, Cash Pooling im Konzern aus Sicht des Zivil- und des Steuerrechts, Schweizerische Zeitschrift für Gesellschafts- und

Kapitalmarktrecht sowie Umstrukturierungen [GesKR] 2010, S. 152). Meist werden zudem Vereinbarungen zwischen der Poolführerin und den Teilnehmergesellschaften betreffend konzerninterne Soll- und Habenzinsen getroffen (Jagmetti, a.a.O., S. 89).

Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte (Urk. 271 S. 93 f.), verpflichtet sich der Darleiher durch den Darlehensvertrag zur Übertragung des Eigentums an einer Summe Geld, der Borger dagegen zur Rückerstattung von Sachen nämlicher Art in gleicher Menge und Güte (Art. 312 OR). Das Darlehen ist im gewöhnlichen Verkehr nur dann verzinslich, wenn Zinsen verabredet sind (Art. 313 OR). Dies erhellt, dass durch den Betrieb eines Cash Pools bzw. das gegenseitige Zurverfügungstellen von Geld gegen Zins Darlehensverhältnisse oder zumindest darlehensähnliche Verhältnisse im Sinne von Art. 312 ff. OR zwischen der Poolführerin einerseits und den Teilnehmergesellschaften andererseits entstehen, wobei diese – anders als bei der gewöhnlichen Darlehensgewährung – je nach Saldo des Teilnehmerkontos wechselseitig als Darlehensgeber und Darlehensnehmer in Erscheinung treten können (Jagmetti, a.a.O., S. 90 ff.; Blum, Cash Pooling: gesellschaftsrechtliche Aspekte, AJP 6/2005, S. 712; Brauchli/Hünerwadel, a.a.O., S. 155).

Der Zweck des Cash Poolings liegt darin, im Konzern generierte Liquiditätsüberschüsse einzelner Konzernmitglieder zugunsten der Liquiditätsbedürfnisse anderer Konzerngesellschaften zu nutzen und damit die Finanzierungskosten des Konzerns insgesamt zu senken. Dies geschieht dadurch, dass die Konzerngesellschaften ihre Liquidität nicht mehr über (externe) Banken besorgen müssen, sondern sich dazu an diejenigen Konzernglieder wenden, die Liquiditätsüberschüsse in den Cash Pool einzahlen. Somit kann der Cash Pool einer Konzerngesellschaft einerseits Liquidität verschaffen, diese ihr aber auch entziehen (Blum, a.a.O., S. 705 f.; Handschin, Einige Überlegungen zum Cashpooling im Konzern, in: Wessner/Bohnet [Hrsg.], Droit des sociétés, Mélanges en l'honneur de Roland Ruedin, Basel/Genf/München 2006, S. 275).

2.4.2. Vorteile und Nachteile des Cash Poolings

a) Folgende wirtschaftlichen Vorteile können beim Betrieb eines effektiven Cash Poolings erzielt werden: Der Konzern muss erst dann konzernexterne Kredite aufnehmen, wenn das Liquiditätsbedürfnis der Konzerngesellschaften nicht konzernintern gedeckt werden kann. Dadurch minimiert er die Zins- und Finanzierungskosten. Durch die Konzentration der liquiden Mittel innerhalb des Konzerns kann das zentrale Treasury mit einem grösseren Volumen und dadurch mit einer besseren Verhandlungsposition am Finanzmarkt operieren. Entsprechend können bessere Konditionen erzielt und Transaktionskosten reduziert werden. Im Konzern kann eine zentral gehaltene Liquiditätsreserve bei gleichbleibender Sicherheit kleiner sein, als es die Summe der Einzelreserven der Tochtergesellschaften sein müsste. Durch die Reduktion der Liquiditätsreserve liegen gesamthaft weniger Mittel brach, was eine Erhöhung der Rendite zur Folge hat. Es muss nur zentral für das Vorhandensein von Mitteln gesorgt werden (Jagmetti, a.a.O., S. 68 ff.; Kull, Cash Pool – Crash Pool?, in: Riemer/Kuhn/Vock/Gehri [Hrsg.], Schweizerisches und Internationales Zwangsvollstreckungsrecht, Festschrift für Karl Spühler zum 70. Geburtstag, Zürich/Basel/Genf 2005, S.182). Auch die Liquiditätsreserve der einzelnen Tochtergesellschaft lässt sich reduzieren. Wenn die Klägerin in diesem Zusammenhang davon auszugeht, als Leitspruch verantwortungsbewusster Unternehmensorgane gelte der Grundsatz "Cash ist König", und wenn sie deshalb anzunehmen scheint, es sei umso besser, je mehr Liquidität bzw. liquide (Bar-)Mittel ein Unternehmen halte (vgl. Urk. 182 Rz 70), so trifft dies zumindest unter betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten nicht zu: Da das Halten von Liquidität in Form von Cash mit Kosten verbunden ist, hat ein Unternehmen gegenteils ein Interesse daran, seine Liquiditäts- bzw. Cash-Reserve möglichst klein zu halten, wie auch die Beklagten zutreffend ausführten (Urk. 140 Rz 312; Urk. 156 Rz 465 und Urk. 230 Rz 229; Urk. 145 Rz 642 und Urk. 232 Rz 177; Urk. 237 Rz 103; Urk. 150 Rz 351; Urk. 155 Rz 351; Urk. 141 Rz 355; Urk. 137 Rz 349 und Urk. 245 Rz 101; Urk. 148 Rz 536 und Urk. 247 Rz 184; Urk. 152 Rz 563 und Urk. 250 Rz 208; Urk. 134 Rz 453 und Urk. 252 Rz 174; Urk. 132 Rz 501 und Urk. 254 Rz 174; Urk. 139 Rz 507 und Urk. 257 Rz 174; s.a. Urk. 133/2 S. 12).

Dass das Zero Balancing Cash Pooling als solches Vorteile bot, anerkannte auch die Klägerin (Urk. 2 Rz 53, Rz 57). Sie bestritt allerdings, dass die A._____ AG aus der Teilnahme am Cash Pool (insbesondere Zins-)Vorteile erzielt habe (Urk. 121 Rz 68; Urk. 227 Rz 47 f.).

b) Als ein allfälliger Nachteil des effektiven Cash Poolings ist insbesondere zu erwähnen, dass die Geld auf das Master Account überweisenden Teilnehmergesellschaften das Risiko tragen, dass der Poolführer diese Mittel allenfalls nicht mehr zurückzahlen kann. "Ein Bonitätsrisiko müssten die Teilnehmergesellschaften zwar auch tragen, wenn sie ihre Liquidität in Ermangelung eines Cash Pools bei einer konzernexternen Bank anlegen würden. Anders als der Poolführer unterstehen Banken jedoch in den meisten Ländern strengen gesetzlichen Bestimmungen zum Gläubigerschutz und einer staatlichen Aufsicht. Zudem legen Unternehmen ihre Liquidität manchmal bei mehreren Banken an, so dass es zu einer Streuung des Bonitätsrisikos kommt. Im Gegensatz dazu gehen die Teilnehmergesellschaften beim Cash Pooling – je nach dessen konkreter Ausgestaltung – ein Klumpenrisiko hinsichtlich ihrer Liquidität ein, indem ihnen mit dem Poolführer nur ein einziger Gläubiger gegenübersteht" (Jagmetti, a.a.O., S. 70). "Insbesondere beim Zero Balancing geben die einzelnen Teilnehmergesellschaften die Hoheit über ihre liquiden Mittel vollständig zugunsten des Poolführers auf. Sie werden abhängig von der Liquiditätsversorgung durch die Mutter- bzw. Finanzgesellschaft" (Jagmetti, a.a.O., S. 70; betreffend weiterer Nachteile vgl. Jagmetti, a.a.O., S. 71 f.).

2.4.3. Problematik aus Sicht der Teilnehmergesellschaften

Wie bereits oben ausgeführt (Ziff. V.2.3.2), haben die geschäftsführenden Organe nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung in finanzieller Hinsicht dafür zu sorgen, dass die Gesellschaft ihre Verbindlichkeiten fristgerecht erfüllen kann (also eine ausreichende Liquidität vorhanden ist) und dass ihr die notwendigen Eigenmittel erhalten bleiben. Die Teilnahme an einem Cash Pool darf die Liquiditätsversorgung deshalb nicht in akuter Weise gefährden. Je nach Ausgestaltung des Cash Pools besteht jedoch eine solche Gefahr, wenn die Teilnehmergesellschaft ihre Hoheit über ihre liquiden Mittel teilweise oder vollständig zugunsten

der Poolleaderin aufgibt und von deren Liquiditätsversorgung abhängig wird. Dies kann zu einem erheblichen liquiditätsmässigen Klumpenrisiko führen. Wenn nämlich die Poolleaderin zahlungsunfähig wird, kann unter Umständen ihre ganze Liquiditätszufuhr plötzlich unterbrochen werden und es besteht die Gefahr, dass die Teilnehmergesellschaft selbst (zufolge Zahlungsunfähigkeit) in Konkurs fallen könnte (Jagmetti, a.a.O., S. 149). Es kann diesbezüglich auch auf die weiteren zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zu diesem Thema verwiesen werden (Urk. 271 S. 94 f.). Die verantwortlichen Organe bzw. die organtypisch handelnden Personen haben aufgrund ihrer oben erwähnten Sorgfalts- und Treuepflichten im Finanzbereich daher grundsätzlich dafür zu sorgen, dass durch die Teilnahme am Cash Pool die Liquiditätsversorgung der Teilnehmergesellschaft nicht gefährdet wird und das Risiko des Verlustes der Werthaltigkeit der Darlehensforderungen bzw. des gänzlichen Forderungsausfalls angemessen begrenzt wird. Andererseits haben die Verwaltungsräte (oder allfällige materielle Organe) der Teilnehmergesellschaften den Entscheid der Konzerngesellschaft zur Einführung eines Cash Poolings aufgrund ihrer Weisungsgebundenheit grundsätzlich umzusetzen, indem sie mit ihrer Gesellschaft daran teilnehmen (Jagmetti, a.a.O., S. 126 f.). In diesem Spannungsfeld zwischen Weisungsgebundenheit und Eigenverantwortung haben die Mitglieder des Verwaltungsrates (oder die geschäftsführenden Organe) einen vertretbaren Entscheid für oder gegen die Teilnahme ihrer Gesellschaft am Cash Pool bzw. den Verbleib im Cash Pool zu treffen. Vorliegend macht die Klägerin geltend, dass die Beklagten diese Pflichten zur Erhaltung der Liquiditätsversorgung und der Werthaltigkeit der Darlehensforderungen verletzt hätten, sich die dadurch geschaffene Gefahr realisiert habe und der A._____ AG durch die eingetretene Zahlungsunfähigkeit der Poolleaderin ein Schaden in der Höhe ihrer gegenüber der Poolleaderin bestehenden Forderungen bzw. des entsprechenden Forderungsausfalls (abzüglich Konkursdividenden) entstanden sei (vgl. Ziff. I.2.3 und V.3.1).

Inwiefern ein übermässiges und damit pflichtwidrig eingegangenes Risiko bezüglich der Liquiditätsversorgung oder eines Verlusts von Darlehensforderungen besteht, kann nur anhand der konkreten Ausgestaltung des betreffenden Cash Pools und dessen Auswirkungen auf die Teilnehmergesellschaften beurteilt

werden. Dieses Risiko kann nämlich beispielsweise dadurch eliminiert bzw. mindestens auf das vertretbare Mass reduziert werden, dass die Obergesellschaft Garantien zugunsten der Konzerngesellschaft übernimmt bei einem allfälligen Ausfall von Forderungen gegenüber der Poolleaderin oder anderweitig sofort realisierbare Sicherheiten bereitgestellt werden. Es kann daher nicht generell davon ausgegangen werden, dass die Teilnahme an einem effektiven Cash Pooling in jedem Fall eine unzulässige Gefährdung der Liquiditätsversorgung oder der Werthaltigkeit der Darlehensforderungen bedeute, sondern es kommt auf dessen konkrete Ausgestaltung an. Bei der Beurteilung des konkreten Risikos ist jedoch – wie oben ausgeführt (Ziff. V.2.3.1.b) – zu beachten, dass das Eingehen (vertretbarer) unternehmerischer Risiken keine Unsorgfalt darstellt. Als bezüglich der Geschäftsführung des konkreten Unternehmens Unkundiger hat der Richter bei der Entscheidfällung zu beachten, dass der Verwaltungsrat und jedes andere geschäftsführende Organ im Rahmen des Gesellschaftsinteresses zu einem unternehmerischen Handeln verpflichtet ist, welches das Eingehen von Risiken umfasst. Dieser Grundsatz ist im Folgenden in die Beurteilung einzubeziehen.

2.4.4. Ausgestaltung des Cash Pools im D._____-Konzern

a) Die Klägerin kritisierte, dass der von der E._____ errichtete Cash Pool von Anfang an verschiedene Mängel aufgewiesen habe. Beispielsweise sei weder eine Besicherung der aus dem Betrieb des Cash Pools entstehenden Forderungen noch eine Bonitätsprüfung bzw. laufende Bonitätsüberwachung der Poolführerin und der anderen Teilnehmergesellschaften vorgesehen gewesen. Zudem seien keine Kreditlimiten gegenüber den einzelnen Konzerngesellschaften gesetzt worden, obwohl dies in der Treasury Policy so vorgesehen gewesen sei. Im Weiteren seien auch die Kontrollmechanismen über die Zahlungsflüsse im Konzern ungenügend gewesen. Auch habe ein Informationssystem über die Konzerngesellschaften gefehlt, so dass die am Cash Pool teilnehmenden Gesellschaften Anzeichen einer finanziellen Krise nicht oder zumindest nicht rechtzeitig hätten erkennen können (Urk. 2 Rz 142 ff. und Rz 162; Urk. 121 Rz 88 f., Rz 98 und Rz 102; Urk. 182 Rz 174). Das von den Organen der E._____ implementierte System sei damit von vornherein geeignet gewesen, im Falle wirtschaftlicher und

finanzieller Probleme im Konzern einen Verlust der Konzerngesellschaften und damit auch der A._____ AG von Forderungen aus dem Cash Pool zu verursachen. Diese Mängel seien bereits beim Entschluss, sich am Cash Pooling zu beteiligen, erkennbar gewesen, weshalb darin eine Pflichtwidrigkeit begründet liege (Urk. 2 Rz 145).

Nachdem die Klägerin von der Vorinstanz aufgefordert worden war zu substantiieren, wer warum welche Mängel des eingeführten Cash Pools bereits beim Entschluss, sich am Cash Pooling zu beteiligen, hätte erkennen können (Urk. 171 S. 52 und S. 128), machte sie im Wesentlichen geltend, dass die Beklagten 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9 und 10, alle Mitglieder des Verwaltungsrats der E._____, spätestens an der Verwaltungsratssitzung vom 16. Dezember 1999 entschieden hätten, konzernweit ein physisches Cash Pooling mit grundsätzlichem Zwang zur Teilnahme für alle 100% gehaltenen vollkonsolidierten Konzerngesellschaften mit all ihren liquiden Mitteln einzuführen. Die Eingehung eines liquiditätsmässigen Klumpenrisikos sei für diese Beklagten damit ohne Weiteres erkennbar gewesen. Das Risiko sei durch die Verwaltungsratsmitglieder der E._____ insbesondere nicht durch Vorgaben hinsichtlich Bonitätsprüfung und Sicherheitenbestellung begrenzt worden. Keines der betroffenen Verwaltungsratsmitglieder behaupte, sich mit diesen Fragen auseinandergesetzt zu haben. Ähnliches gelte für die Beklagten 12 und 13, die am Entscheid betreffend Einführung, Ausgestaltung und Teilnahmezwang am Cash Pool in wesentlicher Weise mitbeteiligt gewesen seien (Urk. 182 Rz 174). Abgesehen davon, dass es fraglich erscheint, ob die Klägerin damit ihrer Substantiierungspflicht in genügendem Masse nachgekommen ist, weisen diese Ausführungen der Klägerin darauf hin, dass diese behaupteten Pflichtverletzungen den Beklagten nicht in erster Linie in ihrer Funktion als Organe der A._____ AG, sondern als solche der E._____ vorgeworfen werden. Denn der Entscheid über die Einführung und Ausgestaltung des Cash Pools war unbestrittenermassen von den Mitgliedern des Verwaltungsrats der E._____ bzw. den hiezu Verantwortlichen auf Stufe der Konzernspitze getroffen worden, und zwar in ihrer Eigenschaft und in Erfüllung ihrer Aufgaben als Organe der E._____. Als solche bzw. für die in dieser Eigenschaft ausgeführten Handlungen können die Beklagten von

der Klägerin mit vorliegender Klage jedoch nicht belangt werden (vorne, Ziff. V.1.3.a-b).

Die Beklagten stellten sich demgegenüber auf den Standpunkt, dass weder eine Besicherung noch eine Bonitätsprüfung und -überwachung nötig gewesen sei, weil die A._____ AG stets Nettoschuldnerin der E._____ gewesen sei, die zusammen mit der C._____ B.V. als Einheit zu betrachten sei. Sie stellten grundsätzlich nicht in Abrede, dass die von der Klägerin angeführten Sicherungsinstrumente nicht implementiert worden seien (Urk. 82 Rz 125 ff. und Urk. 140 Rz 608 ff.; Urk. 84 Rz 66 ff. und Urk. 156 Rz 881 ff.; Urk. 70 S. 64 ff. und Urk. 145 Rz 986 ff.; Urk. 88 Rz 283 ff., Rz 566 ff.; Urk. 91 Rz 186 ff. und Urk. 142 Rz 138 ff.; Urk. 73 Rz 28 ff., Rz 45 ff., Rz 180 ff. und Urk. 150 Rz 671 ff.; Urk. 93 Rz 111 ff. und Urk. 155 Rz 668 ff.; Urk. 63 Rz 60/109 ff. und Urk. 141 Rz 674 ff.; Urk. 75 Rz 206 ff. und Urk. 137 Rz 681 ff.; Urk. 66 Rz 97 ff. und Urk. 148 Rz 843 ff.; Urk. 64 Rz 89 ff. und Urk. 152 Rz 837 ff.; Urk. 60 Rz 101 ff., Rz 129 ff. und Urk. 134 Rz 710 ff.; Urk. 57 Rz 109 ff. und Urk. 132 Rz 786 ff.; Urk. 78 Rz 12 i.V.m. Urk. 57 Rz 109 ff. und Urk. 139 Rz 792 ff.). Die weiteren von der Klägerin geltend gemachten Mängel im Cash Pool bestritten die Beklagten mit dem Hinweis, das System sei unter Beizug von externen Spezialisten evaluiert und eingeführt und jederzeit korrekt durchgeführt worden. Es habe keine Beanstandungen durch die interne und externe Revision gegeben (Urk. 82 Rz 150 ff. und Urk. 140 Rz 121 ff.; Urk. 84 Rz 93 ff., Rz 122 und Urk. 156 Rz 154 ff.; Urk. 70 S. 72 ff. und Urk. 145 Rz 131 ff.; Urk. 88 Rz 355 ff.; Urk. 91 Rz 213 ff., Rz 240; Urk. 73 Rz 76 ff. und Urk. 150 Rz 127 ff.; Urk. 93 Rz 159 ff., Rz 188 und Urk. 155 Rz 126 ff.; Urk. 63 Rz 60/158 ff., Rz 144 ff. und Urk. 141 Rz 128 ff.; Urk. 75 Rz 239 ff. und Urk. 137 Rz 126 ff.; Urk. 66 Rz 146 ff., Rz 177 und Urk. 148 Rz 238 ff.; Urk. 64 Rz 132 ff. und Urk. 152 Rz 282 ff.; Urk. 60 Rz 178 ff., Rz 209 und Urk. 134 Rz 166 ff.; Urk. 57 Rz 158 ff., Rz 189 und Urk. 132 Rz 204 ff.; Urk. 78 Rz 12 i.V.m. Urk. 57 Rz 158 ff. bzw. Rz 189 und Urk. 139 Rz 210 ff.).

b) Die Vorinstanz führte dazu aus, es sei unbestritten geblieben, dass im E._____-Konzern die für eine sorgfältige Implementierung eines Cash Pools und die damit verbundene Gewährung eines Darlehens von Lehre und Rechtspre-

chung geforderten Massnahmen, wie insbesondere die vorgängige und laufende Bonitätsprüfung der beteiligten Gesellschaften, die Gewährleistung eines in zeitlicher und inhaltlicher Hinsicht ausreichenden Informationsflusses über die finanzielle Lage der Teilnehmergesellschaften und der Poolleaderin bzw. das Setzen von Kreditlimiten sowie die ausreichende Besicherung der Darlehensforderungen, nicht getroffen worden seien. Dies spiegle sich auch in den entsprechenden Vertragswerken wieder. Insbesondere falle auf, dass sowohl im Cash Pooling-Vertrag zwischen der L._____ AG und der E._____ (Urk. 5/54 Ziff. 4) wie auch in dem zwischen der A._____ AG und der C._____ B.V. geschlossenen Reciprocal Loan Framework Agreement (Urk. 5/61 Ziff. 1.2 und Ziff. 2.1 i) ein Informationsrecht über die Salden der Teilnehmerkonten oder des Kontos der Poolleaderin nur für die C._____ B.V. und nicht auch für die Teilnehmergesellschaften und damit die A._____ AG vorgesehen gewesen sei. Dementsprechend sei eine engmaschige Bonitätsprüfung aufgrund der vertragsmässigen Ausgestaltung nicht möglich gewesen. Selbst als unbestrittenermassen das für das Treasury-, Cash- und Risiko-Management bestimmte Softwareprogramm SAP im Mai 2001 eingeführt worden sei, habe dies gemäss unbestritten gebliebener Darstellung der Klägerin (Urk. 2 Rz 88; Urk. 182 Rz 186) lediglich dem Corporate Treasury eine zeitnahe Überwachung der Zielkonti sämtlicher Teilnehmergesellschaften erlaubt. Den einzelnen Gesellschaften hingegen sei dieser Informationszugang nach wie vor verwehrt geblieben. Ebenfalls unberücksichtigt sei die Implementierung von Kreditlimiten geblieben, was sich für eine ausreichende Risikominimierung bei mangelhafter Informationslage umso mehr aufgedrängt hätte (Urk. 271 S. 113 f.).

Zu beachten sei alsdann der Umstand, dass lediglich der C._____ B.V. im Rahmen des Reciprocal Loan Framework Agreements (Urk. 5/61) ein ordentliches Kündigungsrecht mit einer Kündigungsfrist von 30 Tagen eingeräumt worden sei (Ziff. 7.5). Ansonsten sei die Vereinbarung ordentlich nur jährlich kündbar gewesen (Ziff. 7.1). Weitere Kündigungsmöglichkeiten der Darlehen oder des Vertrages an sich seien nur im Falle eines (bei Kündigung des Vertrages an sich abgemahnten und wiederholten) Vertragsbruchs (Ziff. 7.2 und Ziff. 7.8 i - ii) oder von insolvenzrechtlichen Schritten der anderen Vertragspartei (Ziff. 7.6 und Ziff. 7.8 iii) sowie beim Ausscheiden einer Vertragspartei aus dem Konzern (Ziff. 7.3, Ziff. 7.4

und Ziff. 7.8 iii) vorgesehen gewesen. Hervorzuheben sei alsdann, dass eine Kündigung der Darlehen nur mit Zustimmung der C._____ B.V. habe erfolgen können (Ziff. 7.8 Ingress). Der Zero Balancing-Vertrag sei, wie gezeigt, zwischen der L._____ AG und der E._____ geschlossen worden. Dieser habe aufgrund seiner relativen Wirkung lediglich durch eine der Vertragsparteien, mithin nicht durch die A._____ AG, gekündigt werden können. Ziff. 12 der Vereinbarung habe vorgesehen, dass eine ordentliche Kündigung beidseitig unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist auf das Ende einer Zinsperiode hätte ausgesprochen werden können. Eine Kündigung aus wichtigem Grund sei hingegen fristlos und jederzeit möglich gewesen. Die für die A._____ AG massgebliche Anschlussvereinbarung bzw. Vollmacht (Anhang II zum Cash Pooling-Vertrag) habe keine expliziten Kündigungsbestimmungen enthalten. Es stelle sich folglich die Frage, ob die Anschlussvereinbarung als Innominatvertrag mit auftragsrechtlichen Elementen zu qualifizieren wäre, damit eine Kündigung unter zumindest analoger Anwendung von Auftragsrecht gemäss Art. 404 Abs. 1 OR jederzeit zulässig gewesen wäre. Andererseits wäre auch die Qualifikation des Dreiparteienverhältnisses der L._____ AG, E._____ und A._____ AG als einfache Gesellschaft im Sinne von Art. 530 ff. OR in Frage gekommen, was zur Folge gehabt hätte, dass eine Beendigung des Cash Pools in Bezug auf die A._____ AG mit einer Kündigungsfrist von sechs Monaten zu erreichen gewesen wäre (Art. 546 Abs. 1 OR). Schliesslich sei zu fragen, ob nicht durch die Anerkennung der Verbindlichkeit der Bestimmungen des Cash Pooling-Vertrages die besonderen Kündigungsbestimmungen gemäss Ziff. 12 des Cash Pooling-Vertrages auch auf die Anschlussvereinbarung anzuwenden gewesen wären. Eine weitere Klärung dieser Fragen könne aber unterbleiben. Gleichermassen ungeklärt könne auch bleiben, inwiefern eine ausserordentliche Kündigung der genannten Verträge, d.h. ohne Einhaltung der vereinbarten Kündigungsfristen und -gründe bzw. aus wichtigem Grund, vorliegend möglich gewesen wäre und ob die betreffenden Voraussetzungen in der damaligen Situation gegeben gewesen seien. Eine sorgfältige Ausgestaltung der Vertragswerke hätte gemäss Auffassung der Vorinstanz jedenfalls bedingt, dass eine ordentliche oder zumindest ausdrückliche Kündigungsmöglichkeit aller im Zusammenhang mit dem Cash Pool stehenden Verträge im Falle des Bonitätsver-

lustes der Poolleaderin oder der Teilnehmergesellschaften vereinbart worden wäre (Urk. 271 S. 114 f.).

Sodann fehlten nach Meinung der Vorinstanz Mechanismen zur Besicherung der aus dem Cash Pool entstehenden Darlehen gänzlich. Auch wenn keine allgemeine Pflicht zur Besicherung von Darlehen bestanden habe, sei eine solche zumindest dann zu fordern, wenn – wie vorliegend – keine der vorgenannten alternativen Sicherungsinstrumente zur Anwendung gebracht worden seien. Jedenfalls könne die Besicherungspflicht nicht allein schon deshalb entfallen, weil eine weitere Besicherung – wie von den Beklagten behauptet – nicht möglich gewesen oder unpraktikabel erschienen sei. Unter diesen Umständen hätte gegebenenfalls vielmehr die Implementierung des derart ausgestalteten Cash Pools im E._____-Konzern unterbleiben müssen (Urk. 271 S. 115).

Die Vorinstanz schloss daraus, dass die Ausgestaltung des Cash Pools im E._____-Konzern grundsätzlich als mangelhaft zu bezeichnen sei. Der so ausgestaltete Cash Pool sei grundsätzlich geeignet gewesen, einen Verlust der Werthaltigkeit der Darlehensforderungen herbeizuführen und auch die Liquiditätsversorgung der A._____ AG zu gefährden, sofern diese ohne alternative Liquiditätsquellen mit ihrer gesamten Liquidität am Cash Pool teilgenommen habe. Die A._____ AG sei aufgrund des derart ausgestalteten Cash Pools einerseits Gefahr gelaufen, im Falle des Konkurses der C._____ B.V. ihre Darlehensforderung – wenn überhaupt – lediglich im Umfang einer geringeren Konkursdividende wieder einbringen zu können und dies aufgrund der aufwändigen und langwierigen Abläufe eines Zwangsvollstreckungsverfahrens nicht in der für die Aufrechterhaltung einer ausreichenden Liquiditätsversorgung notwendigen Zeitspanne. Andererseits habe durch einen allfälligen Niedergang einer oder mehrerer Teilnehmergesellschaften ein aus vorgenannten Gründen nicht umgehend rückführbarer Liquiditätsabfluss aus dem Cash Pool gedroht. An dieser Einschätzung ändere auch das (von der Klägerin bestrittene; Urk. 121 Rz 97; Urk. 182 Rz 86) Argument der Beklagten, der so ausgestaltete Cash Pool sei von externen Beratern abgesegnet und von der Revisionsstelle nicht bemängelt worden, nichts. Wie erwähnt sei hinsichtlich der Sorgfaltsprüfung im Zusammenhang mit Art. 717 OR ein objektiver

Massstab anzuwenden. Dies bedeute, dass bei der Beurteilung des im E._____-Konzern implementierten Cash Pools zu fragen sei, was in objektiver Hinsicht, d.h. aus der Warte einer gewissenhaften und vernünftigen Massfigur, damals geboten gewesen wäre. Dabei könne die individuelle Meinung allfälliger externer Spezialisten oder sonstiger Drittpersonen keine entscheidende Rolle spielen. Das Mitwirken externer Spezialisten könnte lediglich im Rahmen der Bemessung des Verschuldens Berücksichtigung finden (Urk. 271 S. 115 f.).

c) Die Beklagten kritisieren diese vorinstanzlichen Ausführungen und Schlussfolgerungen in ihren Berufungsantworten. Die Vorinstanz habe abstrakt und losgelöst von der Stellung der einzelnen Beklagten, abstrakt und losgelöst von einer Gesamtbetrachtung der Situation der A._____ AG als Konzerngesellschaft des D._____-Konzerns und abstrakt und losgelöst von der Krisensituation im Jahre 2001 das im Konzern implementierte Zero Balancing Cash Pooling grundsätzlich als angeblich mangelhaft bzw. pflichtwidrig taxiert resp. generell-abstrakte Kriterien aufgestellt, deren Verletzung die Teilnahme bzw. den Verbleib im Zero Balancing Cash Pool angeblich pflichtwidrig mache (Urk. 328 Rz 256; Urk. 331 Rz 272; Urk. 323 Rz 275; Urk. 309 Rz 233; Urk. 336 Rz 265; Urk. 318 Rz 255; Urk. 334 Rz 255; Urk. 315 Rz 255; Urk. 325 Rz 256; Urk. 312 Rz 242; Urk. 326 Rz 235; Urk. 321 Rz 275; Urk. 306 Rz 247; Urk. 305 Rz 247). Die Vorinstanz gelange gestützt auf die Konsultation juristischer Literatur zu generell-abstrakten Aussagen über Kriterien, welche die Teilnahme an einem Cash Pooling pflichtwidrig machen sollten. Dabei verkenne sie, dass ein geschäftsmässiger Entscheid in Frage stehe, der im Gesamtkontext zu würdigen sei. Hier gehe es um die Teilnahme der A._____ AG am Zero Balancing Cash Pool des D._____-Konzerns, und dabei müssten alle Umstände gewürdigt werden, insbesondere auch alle Vorteile, die der A._____ AG aus der Konzerneinbindung im Allgemeinen und der Einbindung in die Konzernfinanzierung im Besonderen entstanden seien. Erst dann seien Aussagen zur Pflichtenkonformität der Teilnahme am Cash Pool möglich und zulässig und zwar allein bezogen auf die A._____ AG und deren Organe (Urk. 328 Rz 260 f., Rz 268; Urk. 331 Rz 276 f., Rz 284; Urk. 323 Rz 279 f., Rz 288; Urk. 309 Rz 237 f., Rz 245; Urk. 336 Rz 269 f., Rz 277; Urk. 318 Rz 259 f., Rz 267; Urk. 334 Rz 259 f., Rz 267; Urk. 315 Rz 259 f., Rz 267;

Urk. 325 Rz 260 f., Rz 268; Urk. 312 Rz 246 f., Rz 255; Urk. 326 Rz 239 f., Rz 248; Urk. 321 Rz 279 f., Rz 288; Urk. 306 Rz 251 f., Rz 260; Urk. 305 Rz 251 f., Rz 260). Die Vorinstanz habe zudem den betriebswirtschaftlichen Begriff der Liquidität verkannt und nicht realisiert, dass die Aussage, wonach die A._____ AG "ihre gesamte Liquidität" in den Cash Pool gelegt habe, unsinnig sei. Die Zahlungsfähigkeit der A._____ AG sei unabhängig von deren Guthaben im Cash Pool jederzeit gegeben gewesen (Urk. 328 Rz 282 ff.; Urk. 331 Rz 298 ff.; Urk. 323 Rz 302 ff.; Urk. 309 Rz 278 ff.; Urk. 336 Rz 291 ff.; Urk. 318 Rz 281 ff.; Urk. 334 Rz 281 ff.; Urk. 315 Rz 281 ff.; Urk. 325 Rz 282 ff.; Urk. 312 Rz 269 ff.; Urk. 326 Rz 262 ff.; Urk. 321 Rz 302 ff.; Urk. 306 Rz 274 ff.; Urk. 305 Rz 274 ff.). Eine ex post-Beurteilung, wie sie die Vorinstanz vornehme, sei nicht zulässig. Insbesondere gehe es auch nicht an, dass sich die Vorinstanz auf Literatur stütze, welche nach dem Jahre 2001 erschienen sei. Die Situation sei so zu beurteilen, wie sie sich im damaligen Zeitpunkt bei der Entscheidfindung präsentiert habe, aufgrund des damaligen Wissensstandes und in Unkenntnis der zukünftigen Entwicklung (Urk. 328 Rz 300 ff.; Urk. 331 Rz 316 ff.; Urk. 323 Rz 319 ff.; Urk. 309 Rz 296 ff.; Urk. 336 Rz 309 ff.; Urk. 318 Rz 299 ff.; Urk. 334 Rz 299 ff.; Urk. 315 Rz 299 ff.; Urk. 325 Rz 300 ff.; Urk. 312 Rz 286 ff.; Urk. 326 Rz 278 ff.; Urk. 321 Rz 319 ff.; Urk. 306 Rz 291 ff.; Urk. 305 Rz 291 ff.). Eine Aussage zu Pflichtwidrigkeiten sei ganz abgesehen davon in abstrakter Form auch nicht möglich. Die Vorinstanz hätte zunächst die Pflichten der einzelnen Beklagten bestimmen müssen, bevor sie Aussagen dazu hätte machen können, wer welche Pflichten verletzt habe (Urk. 328 Rz 309 f.; Urk. 331 Rz 325 f.; Urk. 323 Rz 331 f.; Urk. 309 Rz 305 f.; Urk. 336 Rz 318 f.; Urk. 318 Rz 308 f.; Urk. 334 Rz 308 f.; Urk. 315 Rz 308 f.; Urk. 325 Rz 309 f.; Urk. 312 Rz 298 f.; Urk. 326 Rz 287 f.; Urk. 321 Rz 331 f.; Urk. 306 Rz 303 f.; Urk. 305 Rz 303 f.).

d) Diese Kritik der Beklagten an den betreffenden vorinstanzlichen Ausführungen ist mindestens teilweise berechtigt. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz geht es grundsätzlich kaum an, die Ausgestaltung eines bestimmten Cash Pooling-Systems allein aufgrund abstrakter Kriterien und losgelöst vom konkreten Sachverhalt zu beurteilen und als mangelhaft oder sachgerecht zu qualifizieren. Die Vorinstanz hat in ihren diesbezüglichen Erwägungen lediglich festgehalten,

dass die gemäss Lehre und Rechtsprechung erforderlichen Massnahmen betreffend Bonitätsprüfung, ausreichendem Informationsfluss, Setzen von Kreditlimiten sowie ausreichender Besicherung der Darlehensforderungen, von den Beklagten nicht implementiert worden seien (Urk. 271 S. 113 ff.). Sie hat die von den Beklagten vorgebrachten Gegenargumente, weshalb diese Massnahmen bei der Ausgestaltung des konkreten Cash Pools nicht notwendig gewesen seien, zwar angeführt, ist im vorliegenden Kontext jedoch nicht näher darauf eingegangen, sondern hat die Anforderungen an die Ausgestaltung des Cash Pools gemäss ihren Ausführungen in einem ersten Schritt ausschliesslich gestützt auf die oben erwähnten Vertragswerke (vgl. dazu oben unter lit. b) überprüft (Urk. 271 S. 113). In diesem Sinne hat die Vorinstanz somit lediglich eine "Innenansicht" vorgenommen und die äusseren Rahmenbedingungen der A._____ AG im D._____-Konzern und insbesondere deren Beziehungen zur E._____ und deren Einbindung in den Konzern ausser Acht gelassen (Urk. 271 S. 113). Den von den Beklagten geltend gemachten besonderen Umständen im E._____-Konzern wollte die Vorinstanz in diesem Zusammenhang (noch) nicht Rechnung tragen, sondern erst "an späterer Stelle" (Urk. 271 S. 113), was konkret bedeutet, dass die Mangelhaftigkeit des Cash Pools unter diesem Titel ohne Berücksichtigung der entsprechenden Einwendungen der Beklagten allein anhand der genannten Verträge zwischen der E._____ und der L._____ AG einerseits sowie der C._____ B.V. und der A._____ AG andererseits beurteilt wurde. Wie bereits erwähnt, kam die Vorinstanz aufgrund dieser Prüfung zum Ergebnis, dass in den betreffenden Vertragswerken die von Lehre und Rechtsprechung geforderten Massnahmen, wie insbesondere die vorgängige und laufende Bonitätsprüfung der beteiligten Gesellschaften, die Gewährleistung eines in zeitlicher und inhaltlicher Hinsicht ausreichenden Informationsflusses über die finanzielle Lage der Teilnehmergesellschaften und der Poolleaderin bzw. das Setzen von Kreditlimiten sowie die ausreichende Besicherung der Darlehensforderungen, unbestrittenermassen nicht getroffen worden seien (Urk. 271 S. 113).

aa) Die Vorinstanz (Urk. 271 S. 92 ff.) stützte ihre Ausführungen zur angeblichen Mangelhaftigkeit des Cash Pools bzw. zum angeblich pflichtwidrigen Verhalten betreffend dessen Einrichtung und Ausgestaltung im Wesentlichen auf Lite-

ratur, die nach dem Jahr 2001 veröffentlicht worden war, insbesondere auf die Dissertation von Jagmetti (2007), die Publikationen von Blum (2005), Handschin (2007) und Brauchli/Hünerwadel (2010) sowie auf die 4. Auflage des Schweizerischen Aktienrechts von Böckli (2009). Bei diesen Publikationen waren offensichtlich teilweise auch die Lehren aus dem Cash Pool-System im D._____-Konzern und den aus dessen Zusammenbruch resultierenden Folgen in die Beurteilung eingeflossen, was entsprechende Erkenntnisse und daraus fliessende Empfehlungen zur Vermeidung der diesem System immanenten Risiken, welche mangels vergleichbarer Präzedenzfälle bislang kaum Beachtung gefunden hatten, für die Zukunft nach sich zog. Insbesondere das im Zentrum der klägerischen Vorwürfe stehende und von der Vorinstanz als pflichtwidrig qualifizierte "Klumpenrisiko der Liquidität" wurde – soweit ersichtlich – erstmals in der Dissertation von Jagmetti in diesem Sinne thematisiert. Jagmetti führte wörtlich aus, dass die Frage, ob auch ein unzulässiges Klumpenrisiko *(nur) bezüglich der Liquidität* vorliegen könne, in Literatur und Rechtsprechung bisher spezifisch nicht behandelt worden sei (Jagmetti, a.a.O., S. 152). Demnach scheinen die dahingehenden rechtlichen Erkenntnisse in den relevanten Jahren 1998 bis 2001 nicht oder jedenfalls nicht in dieser Ausführlichkeit und spezifischen juristischen Problembezogenheit vorgelegen zu haben. Es steht deshalb auch keineswegs fest, dass diese Problematik für die Beklagten damals ohne Weiteres erkennbar gewesen wäre und sie die betreffenden Erkenntnisse bei der Implementierung des Cash Pools und beim Teilnahmeentscheid somit überhaupt hätten mitberücksichtigen können. Den Ausführungen der Vorinstanz ist jedenfalls nicht zu entnehmen, dass und wie die Beklagten im relevanten Zeitpunkt über dieses Wissen und die Sensibilität für diese Problematik hätten verfügen können und müssen.

Die vorinstanzliche Ansicht lässt sich auch nicht auf die Vorbringen der Klägerin abstützen. Auch die Klägerin zeigte nämlich nicht auf, dass ihre rechtlichen Vorbehalte gegen die konkrete Ausgestaltung des Cash Pools aus dem damaligen, bei den Beklagten vorauszusetzenden juristischen Wissensstand folgten. Gegenteils verwies auch sie bezüglich der behaupteten "typischen Risiken des Cash Poolings" vorwiegend auf Literatur, welche erst und meist Jahre nach dem Zusammenbruch des D._____-Konzerns publiziert worden war (z.B. Barthold,

Cash pooling – eine juristische Pandorabüchse, in: Jusletter vom 5. April 2004 [Urk. 121 FN 115]; Blum, Cash Pooling: gesellschaftsrechtliche Aspekte, AJP 6/2005, S. 705 ff. [Urk. 121 FN 136]; Giegerich, Techniken des zentralen Cash Managements, in: ST 2002, S. 869 [Urk. 2 FN 7]; Handschin, Einige Überlegungen zum Cashpooling im Konzern, in: Wessner/Bohnet [Hrsg.], Droit des sociétés, Mélanges en l'honneur de Roland Ruedin, Basel/Genf/München 2006, S. 281 ff. [Urk. 121 FN 119]; Jagmetti, Cash Pooling im Konzern, Diss. Zürich/St. Gallen 2007 [Urk. 121 FN 168, FN 194, FN 199, FN 205]; Kull, Cash Pool – Crash Pool?, in: Riemer/Kuhn/Vock/Gehri [Hrsg.], Schweizerisches und internationales Zwangsvollstreckungsrecht, Festschrift für Karl Spühler zum 70. Geburtstag, Zürich/Basel/Genf 2005, S. 179 ff. [Urk. 121 FN 134]; Rubli, Sanierungsmassnahmen im Konzern aus gesellschaftsrechtlicher Sicht, Diss. Zürich 2002 [Urk. 121 Rz 135]; Vetter/Stalder, Haftungsrisiken beim konzernweiten Cash Pooling, Köln 2003 [Urk. 2 FN 8, FN 11-13, FN 22 und passim; Urk. 121 FN 123), was von den meisten Beklagten denn auch schon im vorinstanzlichen Verfahren gerügt worden war (Urk. 140 Rz 131; Urk. 156 Rz 168; Urk. 145 Rz 144; Urk. 150 Rz 137; Urk. 155 Rz 136; Urk. 141 Rz 138; Urk. 137 Rz 136; Urk. 148 Rz 254; Urk. 152 Rz 298; Urk. 134 Rz 177; Urk. 132 Rz 220; Urk. 139 Rz 226). Insbesondere bezüglich des zentralen Themas des Klumpenrisikos stellte die Klägerin offensichtlich auf neuere Publikationen ab: So hatte sie in ihrer Klagebegründung vom 11. November 2005 betreffend Beteiligung an einem zentralen Cash-Management noch argumentiert, dass die Eingehung eines Klumpenrisikos problematisch sei. Unter einem Klumpenrisiko verstand die Klägerin damals offenbar eine mangelnde Risikoverteilung bei der Anlage des (gesamten) Gesellschaftsvermögens (Urk. 2 Rz 131). Präziser wurde dieses Risiko von ihr nicht definiert. Die Beklagten führten in der Folge dagegen aus, dass nach (damaliger) Lehre und Rechtsprechung für die Beurteilung der Frage, ob ein Klumpenrisiko vorliegt, das in Frage stehende Darlehen mit den gesamten Aktiven bzw. mit der Bilanzsumme der Darleiherin zu vergleichen sei. Im Weitern könne es mit den Eigenmitteln der Gesellschaft bzw. den frei verfügbaren Reserven verglichen werden (so insbes. Urk. 82 Rz 208; Urk. 84 Rz 202; Urk. 70 S. 106; Urk. 93 Rz 297; Urk. 63 Rz 60/302; Urk. 75 Rz 358; Urk. 66 Rz 291; Urk. 64 Rz 272; Urk. 60 Rz 323;

Urk. 57 Rz 302). Gestützt auf die Ausführungen des Privatgutachters T._____ kamen die Beklagten zum Schluss, dass die Guthaben der A._____ AG gegenüber dem Cash Pool gerade einmal 1,41% bzw. 2,06% der gesamten Aktiven bzw. der Bilanzsumme betragen hätten. Ein Darlehen von 1,41% bis 2,06% der Bilanzsumme stelle jedoch kein Klumpenrisiko dar. Lehre und Rechtsprechung würden einhellig davon ausgehen, dass Darlehen von unter 10% der gesamten Aktiven selbst bei restriktivster Betrachtungweise auf jeden Fall kein Klumpenrisiko darstellen würden (Urk. 82 Rz 212 f., Rz 216; Urk. 84 Rz 204 f., Rz 390; Urk. 70 S. 107 f., S. 109; Urk. 88 Rz 417 f., Rz 484 ff.; Urk. 91 Rz 318, Rz 546 a.E.; Urk. 73 Rz 216 f.; Urk. 93 Rz 302 f., Rz 313 f.; Urk. 63 Rz 60/307 f., Rz 60/318 f.; Urk. 75 Rz 363 f., Rz 374 f.; Urk. 66 Rz 295 f., Rz 306 f., Rz 459 ff.; Urk. 64 Rz 276 f., Rz 286 f., Rz 429 ff.; Urk. 60 Rz 340 f., Rz 495 ff.; Urk. 57 Rz 307 f., Rz 318 f., Rz 472 ff.; Urk. 78 Rz 12 i.V.m. Urk. 57 Rz 307 f., Rz 318 f., Rz 472 ff.). Diese Vorbringen wurden von der Klägerin in der Folge nicht bestritten, sondern lediglich als unbehelflich bezeichnet (Urk. 121 Rz 92). Die Beklagten gingen somit ohne Widerspruch seitens der Klägerin davon aus, dass sich die in der Klagebegründung aufgestellte Behauptung, die A._____ AG sei ein Klumpenrisiko eingegangen, mit der dort gegebenen Begründung (d.h. unter dem Gesichtspunkt der Vermögensanlage) nicht aufrechterhalten lasse. Weder mit Bezug auf die gesamten Aktiven noch bezüglich der Eigenmittel oder der ausschüttbaren Reserven habe ein Klumpenrisiko bestanden (Urk. 82 Rz 205 ff.; Urk. 84 Rz 201 ff.; Urk. 70 S. 105 ff.; Urk. 88 Rz 415 ff.; Urk. 91 Rz 317 f.; Urk. 73 Rz 208 ff.; Urk. 93 Rz 294 ff.; Urk. 63 Rz 60/299 ff.; Urk. 75 Rz 355 ff.; Urk. 66 Rz 288 ff.; Urk. 64 Rz 269 ff.; Urk. 60 Rz 320 ff.; Urk. 57 Rz 299 ff.; Urk. 78 Rz 12 i.V.m. Urk. 57 Rz 299 ff.).

In der Replik vom 18. Juni 2008 bezeichnete die Klägerin das beanstandete Klumpenrisiko dann erstmals und neu als "liquiditätsmässiges Klumpenrisiko" bzw. als "Klumpenrisiko bezüglich Liquidität" (Urk. 121 Rz 91 f.). Die Klägerin meinte, die Beklagten hätten den ihnen gegenüber erhobenen Vorwurf der Pflichtverletzung infolge Eingehens eines Klumpenrisikos offensichtlich verkannt. Die den Beklagten vorgeworfene Pflichtwidrigkeit im Zusammenhang mit der Teilnahme der A._____ AG am Cash Pool liege nicht im Eingehen eines Klumpenrisi-

kos im Verhältnis zu den Aktiven, zum Eigenkapital oder zu den freien Reserven der A._____ AG, sondern in einem Klumpenrisiko bezüglich der Liquidität: Die A._____ AG habe mit ihrer Teilnahme am Cash Pool ihre sämtlichen liquiden Mittel in eine Forderung gegenüber der C._____ B.V. umgewandelt (Urk. 121 Rz 92). Da zwischen der Einreichung der Klagebegründung und der Replik die Dissertation von Jagmetti erschienen war, welche wie bereits erwähnt – soweit ersichtlich – diesen Begriff und die damit erkannte juristische Problematik erstmals in diesem Sinn thematisierte, liegt die Vermutung nahe, dass die Klägerin ihre Argumentation dessen Erkenntnissen anpasste, indem sie das behauptete Klumpenrisiko nunmehr nur noch auf die Liquidität bezog bzw. neu definierte. Die (soweit ersichtlich neuen) Erkenntnisse aus der Arbeit von Jagmetti aus dem Jahre 2007 dürften den Beklagten aber kaum als damals verfügbares Wissen angerechnet werden können.

Den Beklagten wird explizit vorgeworfen, in den Jahren 1998-2001 die erforderlichen Begleitmassnahmen zur Absicherung bestimmter Risiken bei der Errichtung und beim Betrieb des Cash Pools pflichtwidrig unterlassen zu haben. Zur Begründung dieses Vorwurfs wären im vorliegenden Fall, in dem einerseits die Klage erst Jahre nach den beanstandeten Handlungen bzw. Unterlassungen erhoben wurde und andererseits eine eigentliche juristische Diskussion um und Sensibilisierung für das Thema des Klagevorwurfs offensichtlich erst nach diesem (Handlungs-)Zeitpunkt eingesetzt hat, auch Ausführungen zu den Grundsätzen und Standards angebracht gewesen, welche sich aus dem damaligen Wissensstand in jenen relevanten Jahren (1998-2001) ergaben, und inwiefern welche *daraus* abzuleitenden Anforderungen und Massnahmen von den Beklagten nicht eingehalten resp. getroffen wurden. Dahingehende Ausführungen finden sich in den klägerischen Vorbringen aber nicht. Insbesondere wird seitens der Klägerin weder behauptet noch dargelegt, dass und inwiefern schon damals dieselben Grundsätze dem allgemein zugänglichen Wissensstand entsprochen hätten, wie sie in der Jahre später erschienenen und von ihr zitierten Literatur propagiert wurden. Die Klägerin differenzierte in ihren Vorbringen nicht zwischen den schon damals, d.h. im Zeitpunkt des beanstandeten Handelns der Beklagten, als einschlägig anerkannten Standards und den erst später erkannten und thematisierten

Problemkreisen. Insbesondere wurde auch nicht dargetan, dass die rechtliche Problematik der Eingehung eines liquiditätsmässigen Klumpenrisikos im heutigen Sinne schon damals erkannt und thematisiert worden war, obwohl darin einer der zentralsten Vorwürfe der Klägerin liegt. Es wurde auch nicht dargelegt, dass und wie die Beklagten – losgelöst vom damaligen Wissensstand – allenfalls anderweitig zu solchen Erkenntnissen hätten gelangen können und müssen. Zwar bestritt die Klägerin die von den (meisten) Beklagten in den Duplikschriften vorgetragene Behauptung, wonach in der fraglichen Zeit (1998-2001) keine Literatur existiert habe, welche (insbesondere) das Eingehen eines Klumpenrisikos bezüglich der Liquidität als pflichtwidrig thematisiert habe (vgl. Urk. 140 Rz 131 ff.; Urk. 156 Rz 168 ff.; Urk. 145 Rz 144 ff.; Urk. 150 Rz 137 ff.; Urk. 155 Rz 136 ff.; Urk. 141 Rz138 ff.; Urk. 137 Rz 136 ff.; Urk. 148 Rz 254 ff.; Urk. 152 Rz 298 ff.; Urk. 134 Rz 177 ff.; Urk. 132 Rz 220 ff.; Urk. 139 Rz 226 ff.). Diese Bestreitung erfolgte jedoch erst mit ihrer letzten Rechtsschrift im Berufungsverfahren und somit verspätet (Urk. 343 Rz 23; s.a. vorne, Ziff. III.4). Im Übrigen ist allein der Hinweis auf Art. 716a Abs. 1 Ziff. 3 OR (Urk. 343 Rz 23) bezüglich der Pflichten in diesem Zusammenhang ungenügend.

Wie bereits ausgeführt, wird bei der Beurteilung des konkret anzuwendenden Sorgfaltsmassstabes unter dem Begriff "Sorgfalt" die Anwendung der gebotenen Umsicht und Vorsicht verstanden, welche ein vernünftiger Mensch bei der jeweiligen Aufgabenerfüllung unter den konkreten Umständen an den Tag legen würde. Das Verhalten eines Verwaltungsratsmitgliedes oder einer anderen in Organeigenschaft handelnden Person ist objektivierend zu betrachten. Selbstverständlich ist dabei, dass sich die Sorgfalt einer Organperson nach dem Wissensstand im Zeitpunkt der fraglichen Handlung oder Unterlassung richtet und damit eine Beurteilung ex ante stattzufinden hat. Als Wissensstand ist grundsätzlich das anzunehmen, was sorgfältige Verwaltungsratsmitglieder bzw. Organpersonen damals hätten wissen müssen und können (vgl. Böckli, a.a.O., § 13 N 575 ff.; Watter/Roth Pellanda, a.a.O., Art. 717 N 3 ff.; Urk. 271 S. 88 mit Verweisen). Die Klägerin selbst hatte in anderem Zusammenhang ebenfalls ausdrücklich festgehalten, dass nur die zum damaligen Zeitpunkt relevante Lehre und Rechtsprechung berücksichtigt werden dürfe (Urk. 121 Rz 124 S. 154). Dementsprechend

lässt sich die geltend gemachte Pflichtverletzung, insbesondere der Vorwurf, die konkrete Ausgestaltung des Cash Pools sei insofern mangelhaft und seine Implementierung deshalb pflichtwidrig gewesen, weil er (insbesondere auch) für die A._____ AG zu einem liquiditätsmässigen Klumpenrisiko führen konnte, allein mit Hinweisen auf neuere, damals noch nicht vorhandene Literatur kaum rechtsgenügend begründen. Es wäre vielmehr auch darzulegen, dass und weshalb die darin erörterten juristischen Problemstellungen und Lösungsansätze bereits im entscheidrelevanten Zeitpunkt des Handelns der Beklagten zum allgemein verfügbaren Wissensstand gehörten. Diesbezügliche Ausführungen fehlen aber sowohl in den Vorbringen der Klägerin als auch in den vorinstanzlichen Erwägungen. Es steht daher keineswegs fest, dass und inwieweit die Beklagten die von der Vorinstanz monierten Mängel in der konkreten Ausgestaltung des Cash Pools, insbesondere die rechtliche Problematik eines daraus folgenden Klumpenrisikos bezüglich der Liquidität, aufgrund des damals aktuellen Wissensstands überhaupt (er)kennen konnten und mussten und ihnen insofern eine Pflichtwidrigkeit bei der Errichtung des Cash Pools vorgeworfen werden kann. Die vorinstanzliche Auffassung, wonach der Cash Pool grundsätzlich mangelhaft ausgestaltet gewesen sei, ist in diesem Sinne zu relativieren.

Aus denselben Gründen wäre im Übrigen auch fraglich, ob die Beklagten diesbezüglich ein Verschulden treffe. Es gilt ein objektivierter Verschuldensmassstab. Ob ein Verschulden vorliegt, wird danach bemessen, wie sich eine vernünftige und korrekte Person unter den gegebenen Umständen verhalten hätte (BGE 113 II 56; 99 II 180; 133 III 116; Widmer/Banz, in: Honsell/Vogt/Watter [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 4. Aufl., Basel 2012, Art. 754 N 32). Auch unter dem Aspekt des Verschuldens könnte den Beklagten nur vorgehalten werden, was dem damaligen Wissensstand entsprach.

bb) Die Beklagten hatten ausserdem geltend gemacht, dass die – von der Vorinstanz monierten – fehlenden Massnahmen aufgrund der konkreten Umstände nicht notwendig gewesen seien. Nach ihrer Auffassung sei weder eine Besicherung noch eine Bonitätsprüfung und -überwachung erforderlich gewesen, da die A._____ AG – welche mit der C._____ B.V. zusammen als Einheit zu betrach-

ten sei – stets Nettoschuldnerin der E._____ gewesen sei (Urk. 82 Rz 125 ff. und Urk. 140 Rz 608 ff.; Urk. 84 Rz 66 ff. und Urk. 156 Rz 881 ff.; Urk. 70 S. 64 ff. und Urk. 145 Rz 986 ff.; Urk. 88 Rz 285 ff.; Urk. 91 Rz 186 ff. und Urk. 142 Rz 138 ff.; Urk. 73 Rz 45 ff., Rz 180 ff. und Urk. 150 Rz 671 ff.; Urk. 93 Rz 111 ff. und Urk. 155 Rz 668 ff.; Urk. 63 Rz 60/109 ff. und Urk. 141 Rz 674 ff.; Urk. 75 Rz 206 ff. und Urk. 137 Rz 681 ff.; Urk. 66 Rz 97 ff. und Urk. 148 Rz 843 ff.; Urk. 64 Rz 89 ff. und Urk. 152 Rz 837 ff.; Urk. 60 Rz 129 ff. und Urk. 134 Rz 711 ff.; Urk. 57 Rz 109 ff. und Urk. 132 Rz 786 ff.; Urk. 78 Rz 12 i.V.m. Urk. 57 Rz 109 ff. und Urk. 139 Rz 792 ff.). Die Beklagten hielten dafür, dass aufgrund der daraus folgenden jederzeitigen Verrechnungsmöglichkeit die Vorwürfe der Klägerin, die A._____ AG hätte eine Bonitätsprüfung der C._____ B.V. durchführen bzw. eine Sicherstellung verlangen müssen, schon im Ansatz verfehlt seien. Die Teilnahme an einem Cash Pool könne nur dann problematisch sein, wenn sie per Saldo zu einer Darlehensgewährung führe, was allerdings von der Klägerin bestritten werde (vgl. Urk. 121 Rz 90). In der Literatur werde das Cash Pooling höchstens dann als problematisch angesehen, wenn es zu einer übermässigen Darlehensgewährung der betroffenen Gesellschaft an eine andere Konzerngesellschaft führe. Eine Schuldnerstellung einer Teilnehmergesellschaft werde für diese soweit ersichtlich von keinem Autor als problematisch angesehen. Auch die Klägerin vermöge keine entsprechende Belegstelle zu zitieren (Urk. 140 Rz 611 ff.; Urk. 156 Rz 883 ff.; Urk. 145 Rz 989 ff.; Urk. 150 Rz 674 ff.; Urk. 155 Rz 671 ff.; Urk. 141 Rz 677 ff.; Urk. 137 Rz 684 ff.; Urk. 148 Rz 845 ff.; Urk. 152 Rz 839 ff.; Urk. 134 Rz 713 ff.; Urk. 132 Rz 788 ff.; Urk. 139 Rz 794 ff.). Die Frage, wann eine Besicherung erforderlich sei, sei ein Ermessensentscheid. Es gebe diesbezüglich keinen allgemeinen Rechtsgrundsatz (Urk. 140 Rz 603; Urk. 156 Rz 891; Urk. 145 Rz 981; Urk. 150 Rz 666; Urk. 155 Rz 663; Urk. 141 Rz 669; Urk. 137 Rz 676; Urk. 148 Rz 852; Urk. 152 Rz 846; Urk. 134 Rz 718; Urk. 132 Rz 795; Urk. 139 Rz 801).

Die Beklagten plädierten in diesem Sinne dafür, dass bei der Beurteilung der Frage, welche Massnahmen konkret erforderlich waren bzw. gewesen wären, auch eine "Aussensicht" zu erfolgen habe, indem die Rahmenbedingungen, innerhalb welcher sich die A._____ AG im Konzern befunden habe, mitzuberück-

sichtigen seien. Wie im Nachfolgenden zu zeigen sein wird, ist im vorliegenden Verfahren davon auszugehen, dass die A._____ AG gegenüber der E._____ im massgeblichen Zeitraum stets eine Nettoschuldnerstellung innehatte (hinten, Ziff. V.3.3.3.4). Ebenso wird im Folgenden darzulegen sein, dass die Beklagten in guten Treuen annehmen durften, die A._____ AG könne ihre Forderungen gegenüber der C._____ B.V. mit ihrer Schuld gegenüber der E._____ jederzeit verrechnen. Die Beklagten durften davon ausgehen, dass die E._____ bei einer Verrechnungserklärung der A._____ AG auf die Geltendmachung des Gegenseitigkeitserfordernisses verzichten würde bzw. ein konkludenter Verzicht auf das Gegenseitigkeitserfordernis vorlag (vgl. hinten, Ziff. V.3.3.3.5). Davon ist auch die Vorinstanz in anderem Zusammenhang ausgegangen (Urk. 271 S. 121 ff.). Sie hat sowohl die Nettoschuldnerstellung der A._____ AG wie auch das Vorliegen der erwähnten Verrechnungsmöglichkeit bejaht. Trotz der von ihr festgestellten Mängel in der Ausgestaltung des Cash Pools verneinte die Vorinstanz, dass die Guthaben der A._____ AG gegenüber der Poolleaderin durch die Teilnahme am Zero Balancing Cash Pool einem unvertretbaren Verlustrisiko ausgesetzt gewesen seien und den Beklagten insofern eine Pflichtwidrigkeit vorzuwerfen sei (Urk. 271 S. 125 ff.; vgl. auch hinten, Ziff. V.3.3.1). Ausserdem hatten die Beklagten auch vorgebracht, dass die Schulden der C._____ B.V. von der E._____ garantiert worden seien (z.B. Urk. 82 Rz 100; Urk. 84 Rz 49; Urk. 70 S. 58; Urk. 88 Rz 569; Urk. 91 Rz 165; Urk. 73 Rz 29; Urk. 93 Rz 86; Urk. 63 Rz 60/59; Urk. 75 Rz 151; Urk. 66 Rz 60; Urk. 64 Rz 64; Urk. 60 Rz 103; Urk. 57 Rz 59; Urk. 78 Rz 12 i.V.m. Urk. 57 Rz 59), wovon – worauf weiter unten einzugehen sein wird (Ziff. V.3.3.3.5.e.bb) – ebenfalls auszugehen ist. Aufgrund dieser Umstände steht fest, dass die A._____ AG sich insoweit in einer komfortablen Situation befand, als ein definitiver Verlust ihrer Forderungen gegenüber dem Cash Pool praktisch ausgeschlossen schien und das Wertausfallrisiko minimiert war, solange die E._____ den diesbezüglichen Verpflichtungen nachkam bzw. nachkommen konnte. Im Zeitpunkt der Errichtung des Cash Pools befand sich die E._____ noch nicht in einer finanziellen Krise. Gegenteiliges wurde nicht bzw. zumindest nicht substantiiert behauptet. Dass sich in relativ kurzer Zeit eine solche entwickeln würde, war damals kaum abzusehen. Die Vorhersehbarkeit einer solchen Krise in jenem

Zeitpunkt wurde denn auch nicht (substantiiert) behauptet. Grundsätzlich wurde von der Klägerin wie auch von der Vorinstanz (Urk. 271 S. 115) aber auch nur eine mangelnde Absicherung der A._____ AG für ihre Forderungen gegenüber dem Cash Pool bzw. der C._____ B.V. und nicht eine solche gegenüber der E._____ moniert. Zudem ist anzumerken, dass sich die A._____ AG auch nicht gegen jedes Risiko, welches allenfalls auch noch bei ihrer "Garantin", der E._____, bestand, absichern konnte und musste. Das Eingehen (vertretbarer) unternehmerischer Risiken stellt wie schon erwähnt keine Unsorgfalt dar. Als bezüglich der Geschäftsführung des konkreten Unternehmens Unkundiger hat der Richter bei der Entscheidfällung zu beachten, dass der Verwaltungsrat (und jede andere organtypisch handelnde Person) im Rahmen des Gesellschaftsinteresses zu einem unternehmerischen Handeln verpflichtet ist, welches das Eingehen von Risiken umfasst (Watter/Roth Pellanda, a.a.O., Art. 717 N 3 ff.). Eine Bonitätsprüfung der Poolleaderin dürfte angesichts der geschilderten Umstände im vorliegenden Fall zudem von untergeordneter Bedeutung gewesen sein, wie auch die allfällige Besicherung der Darlehensforderungen (vgl. dazu nachfolgend).

cc) Bezüglich der Besicherung von Forderungen brachte die Klägerin vor, dass grundsätzlich mit dem Bundesgericht (BGer 4C.214/2001 vom 29.10.2001; 4C.201/2001 vom 19.6.2002) zu verlangen sei, dass Darlehen besichert werden müssten. Auf eine solche Besicherung könne allenfalls verzichtet werden, wenn die Höhe des Darlehens gering, die Bonität des Schuldners über jeden Zweifel erhaben sei, umfassende und zeitnahe Informationen über die Betreibergesellschaft und alle am Cash Pool teilnehmenden Konzerngesellschaften vorliegen würden und kurzfristige Kündigungsmöglichkeiten vertraglich vereinbart worden seien. Die Klägerin verwies diesbezüglich auf eine Publikation zum deutschen Recht aus dem Jahre 2003 (Urk. 121 Rz 89). Die Beklagten führten demgegenüber aus, dass die Behauptung der Klägerin, wonach das Bundesgericht verlange, dass Darlehen besichert würden, so nicht zutreffend sei. Im Entscheid 4C.201/2001 vom 19. Juni 2002 sei es um die Darlehensgewährung einer im Hypothekargeschäft tätigen Bank an einen Kunden gegangen. Dass die Stellung von Sicherheiten im Bankgeschäft üblich sei, sei zutreffend, habe jedoch mit der vorliegenden Situation nichts zu tun. Hier gehe es um das Zusammenwirken rechtlich

selbstständiger, aber wirtschaftlich unauflöslich miteinander verbundener Gesellschaften, die zur Vereinfachung der Liquiditätsbewirtschaftung in kurzer Abfolge gegenüber dem Cash Pool Gläubiger- und Schuldnerstellungen eingenommen hätten. Im andern Entscheid vom 29. Oktober 2001 sei es um ein langfristiges Darlehen an einen Geschäftspartner gegangen. Auch diese Situation unterscheide sich grundlegend von der vorliegenden. Einen allgemeinen Rechtsgrundsatz, wonach es in jedem Fall pflichtwidrig sei, Darlehen ohne Sicherstellung zu gewähren, gebe es nicht. Vielmehr sei die Frage, wann wie welche Sicherheiten zu verlangen seien, ein Ermessensentscheid, bei dem die konkrete Situation und die Chancen und Risiken abzuwägen seien. Sicherheiten seien mitunter gar nicht und auf jeden Fall nie umsonst zu haben. Wenn wie vorliegend unter anderem eine Verrechnungsmöglichkeit für das gewährte Darlehen bestehe, die in Frage stehende Summe nur einen marginalen Teil der Bilanzsumme ausmache, die A._____ AG vom Cash Pooling-System profitierte habe, indem sie selbst ungesicherte Betriebskredite habe aufnehmen können, die Darlehen bloss kurzfristig gewährt worden seien, die A._____ AG auf die Guthaben im Cash Pool nicht angewiesen gewesen sei und die Zinskonditionen attraktiv gewesen seien, dann habe für eine weitergehende Besicherung kein Anlass bestanden. Eine solche Besicherung wäre in der konkreten Situation auch nicht erhältlich gewesen (Urk. 140 Rz 601 ff.; Urk. 156 Rz 888 ff.; Urk. 145 Rz 979 ff.; Urk. 150 Rz 664 ff.; Urk. 155 Rz 61 ff.; Urk. 141 Rz 667 ff.; Urk. 137 Rz 674 ff.; Urk. 148 Rz 850 ff.; Urk. 152 Rz 844 ff.; Urk. 134 Rz 718 ff.; Urk. 132 Rz 793 ff.; Urk. 139 Rz 799 ff.). Durch die tägliche Verschiebung von Geldmitteln innerhalb eines Zero Balancing Cash Pools zwischen den Teilnehmerkonten und dem Poolleader seien einzelne Darlehenspositionen entstanden, die sich täglich geändert hätten und nicht im Voraus hätten bestimmt werden können. Führe die einzelne Teilnehmergesellschaft Liquidität an das Zielkonto der Poolleaderin ab, werde sie Darlehensgläubigerin. Umgekehrt werde sie Darlehensschuldnerin, wenn ein Soll-Saldo durch das Zielkonto ausgeglichen werde. Bei einer konsequenten Verfolgung des klägerischen Arguments hätten also auch die Forderungen der C._____ B.V. gegen die A._____ AG durch die A._____ AG besichert werden müssen. Wie dies hätte aussehen sollen, substantiiere die Klägerin nicht. Dies erstaune auch nicht, weil

wechselseitige Besicherungen in einem Cash Pooling-System mit rund fünfzig Teilnehmergesellschaften allein schon an praktischen Problemen gescheitert wären. Nach beklagtischer Darstellung wäre zumindest die A._____ AG auf jeden Fall auch nicht in der Lage gewesen, z.B. eine Bankgarantie in der Höhe von USD 25 bis 50 Mio. zu stellen, ebenso wenig, wie sie einen ungesicherten Bankkredit hätte erhältlich machen können (Urk. 140 Rz 605; Urk. 156 Rz 893 [und Urk. 230 Rz 410 ff.]; Urk. 145 Rz 983 [und Urk. 232 Rz 403 ff.]; Urk. 237 Rz 229 ff.; Urk. 150 Rz 668; Urk. 155 Rz 665; Urk. 141 Rz 671; Urk. 137 Rz 678 [und Urk. 245 Rz 228 ff.]; Urk. 148 Rz 854 [und Urk. 247 Rz 393 ff.]; Urk. 152 Rz 849 ff. [und Urk. 250 Rz 449 ff.]; Urk. 134 Rz 719 [und Urk. 252 Rz 399 ff.]; Urk. 132 Rz 798 ff. [und Urk. 254 Rz 396 ff.]; Urk. 139 Rz 804 ff. [und Urk. 257 Rz 396 ff.]).

Auf diese Probleme weist auch Jagmetti in seiner Dissertation hin. Nach seiner Auffassung müssten solche Sicherheiten im Bedarfsfall rasch realisiert werden können. Erreicht werden könne dieses Ziel beispielsweise mit einer Garantie auf erstes Verlangen. Als deren Besteller käme wohl nur eine konzernexterne Bank in Frage, nicht aber eine andere Konzerngesellschaft. Sofern eine Garantie einer konzernexternen Bank überhaupt erhältlich wäre, wäre sie mit erheblichen Kosten verbunden, was den Nutzen des Cash Poolings in Frage stellen könnte. Sollte der Poolführer selber oder eine andere Konzerngesellschaft Sicherheit leisten, müsste auf dingliche Sicherheiten zurückgegriffen werden. Hier stelle sich jedoch das Problem der schnellen Verwertbarkeit. Zudem würden auch bei dieser Variante erhebliche Kosten anfallen. Aufgrund der genannten Schwierigkeiten seien in der Praxis Sicherheiten für die konzerninternen Poolforderungen der Teilnehmergesellschaften gegenüber dem Poolführer selten anzutreffen (a.a.O., S. 151). Jagmetti zog daraus das Fazit, dass die Bestellung einer tauglichen Sicherheit für die Poolforderungen in der Praxis häufig unpraktikabel oder gar unmöglich sei (a.a.O., S. 322). Diesen Schlussfolgerungen von Jagmetti, auf dessen Ausführungen die meisten Beklagten explizit und zustimmend hingewiesen hatten (Urk. 140 Rz 606; Urk. 156 Rz 894; Urk. 145 Rz 984; Urk. 150 Rz 669; Urk. 155 Rz 666; Urk. 141 Rz 672; Urk. 137 Rz 679; Urk. 148 Rz 856; Urk. 152 Rz 853; Urk. 134 Rz 720; Urk. 132 Rz 802; Urk. 139 Rz 808), vermochte die Klä-

gerin keine gegenteiligen, überzeugenden Argumente entgegenzusetzen. Es muss daher davon ausgegangen werden, dass die Forderung nach (sachdienlicher) Sicherstellung in der Praxis praktisch tatsächlich kaum umsetzbar ist bzw. war.

Was die Hinweise der Klägerin auf die beiden genannten Bundesgerichtsentscheide anbelangt, ist in der Tat davon auszugehen, dass diese aufgrund einer völlig anderen Sachverhaltskonstellation ergingen und für den vorliegenden Fall deshalb nichts hergeben. Ausserdem stammen beide nicht aus dem vorliegend relevanten Zeitraum, sondern wurden erst später publiziert. Ebenso verhält es sich mit der in diesem Zusammenhang zitierten deutschen Publikation. Es ist deshalb an dieser Stelle nochmals ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass es auf den möglichen Wissensstand der Beklagten im Zeitraum ihres Handelns ankommt. Die von der Klägerin angeführten Erkenntnisse aus diesen Entscheiden bzw. der Publikation lagen im relevanten Zeitpunkt aber möglicherweise noch gar nicht vor.

Im Übrigen erscheint der Vorwurf der mangelnden Besicherung insgesamt auch als zu wenig substantiiert. Die Klägerin erwähnte mit keinem Wort, welche Art von Sicherheiten die A._____ AG von der C._____ B.V. konkret hätte verlangen sollen bzw. können (Urk. 121 Rz 89). Entsprechend wurde sie von der Vorinstanz auch aufgefordert darzulegen, wie die aus dem Cash Pool resultierenden Forderungen gegenüber bzw. von der Pool-Betreibergesellschaft C._____ B.V. hätten besichert werden können (Urk. 171 S. 133 f.). Die Klägerin begnügte sich in der Folge mit dem generellen Hinweis, dass die Forderungen der A._____ AG gegenüber der C._____ B.V. beispielsweise durch eine Bankgarantie oder durch die Bestellung von dinglichen Sicherheiten hätten besichert werden können (Urk. 182 Rz 218). Diese Vorbringen genügen den Anforderungen an die Substantiierungspflicht nicht. Die Klägerin hätte konkret darlegen müssen, ob und wie die A._____ AG überhaupt eine Bankgarantie hätte erhältlich machen können und wie die Bankgarantie hätte ausgestaltet sein sollen. Es fehlen beispielsweise jegliche Hinweise auf deren notwendige Höhe. Zudem wird nicht darauf eingegangen, wie dem Umstand, dass sich einzelne Darlehenspositionen täglich änderten

und nicht im Voraus bestimmt werden konnten und dass die Gläubiger- und Schuldnerpositionen ebenfalls wechselten, Rechnung zu tragen gewesen wäre. Im Weiteren wird auch nicht dargelegt, ob und wie die C._____ B.V. selbst eine solche Bankgarantie hätte erhältlich machen können. Die Klägerin unterlässt zudem auch jeglichen Hinweis darauf, von welchen dinglichen Sicherheiten sie ausging und ob die C._____ B.V. solche überhaupt hätte bieten können. Überdies lässt die Klägerin ausser Acht, dass nach unbestritten gebliebener Darstellung der Beklagten (vgl. hinten, Ziff. V.3.3.3.5.e.bb) die Forderungen der A._____ AG gegenüber dem Cash Pool von der E._____ garantiert waren und somit eine Absicherung für den allfälligen Ausfall der C._____ B.V. und den damit verbundenen Verlust der Forderungen vorhanden war. Ist die Teilnehmergesellschaft zudem Nettoschuldnerin des Poolführers – wie dies bei der A._____ AG bis Ende Juli 2001 mehrheitlich der Fall war – trägt sie kein direktes Kreditausfallrisiko (Jagmetti, a.a.O., S. 156; vgl. auch hinten, Ziff. V.3.3.3.1.a). Zusammenfassend erscheint es daher höchst fraglich, ob den Beklagten wegen der fehlenden Besicherung angesichts der konkreten Umstände überhaupt eine Pflichtwidrigkeit vorgeworfen werden könnte.

dd) Schliesslich ist festzuhalten, dass die Vorinstanz aus ihren Erwägungen und Feststellungen zur "grundsätzlichen Mangelhaftigkeit" des Cash Pools im D._____-Konzern keine konkreten Schlussfolgerungen in Bezug auf die Haftung der Beklagten gezogen hat. Aufgrund der individuellen Natur der Organhaftung (vgl. vorne, Ziff. V.2.2) hätte die Pflichtwidrigkeit im Übrigen ohnehin für jeden Beklagten gesondert geprüft werden müssen; zudem betrifft die Errichtung und Ausgestaltung des konzernweiten Cash Pools primär Pflichten der Organe der E._____, welche nicht Gegenstand des vorliegenden Prozesses sind und sein können (vorne, Ziff. V.1.3.b). Vielmehr beliess es die Vorinstanz im vorliegenden Zusammenhang bei der blossen Feststellung, dass der Cash Pool mit verschiedenen konzeptuellen Mängeln behaftet gewesen sei, ohne daraus konkrete Folgen für die geltend gemachte Verantwortlichkeit der Beklagten abzuleiten (s.a. Urk. 271 S. 143). Insofern sind die vorinstanzlichen Erwägungen zu den generellen Mängeln in der Ausgestaltung des Cash Pools im D._____-Konzern von bloss untergeordneter Entscheidrelevanz. Dennoch bleibt es dabei, dass es wenig

sachgerecht erscheint, die konkrete Ausgestaltung eines bestimmten Cash Pooling-Systems aufgrund abstrakter Kriterien und losgelöst von den konkreten Begleitumständen, in denen sich die Teilnehmergesellschaften befanden, "grundsätzlich als mangelhaft" zu qualifizieren (dazu auch hinten, Ziff. V.3.1.a.cc).

ee) Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Erwägungen der Vorinstanz zur Mangelhaftigkeit des konkreten Cash Pools zwar in verschiedener Hinsicht zu relativieren, jedoch insofern von untergeordneter Bedeutung sind, als sie keine eigenständige Bedeutung für die Beurteilung einer allfälligen Pflichtwidrigkeit der Beklagten haben.

3. Behauptete Pflichtverletzungen im Einzelnen

3.1. Übersicht

a) Wie bereits erwähnt, ist einziges Prozessthema im vorliegenden Verfahren die Teilnahme der A._____ AG am Zero Balancing Cash Pool im E._____-Konzern (vgl. vorne, Ziff. V.1.2). Die Klägerin ist der Ansicht, mit dem Entscheid betreffend Teilnahme der A._____ AG an diesem Cash Pool und der Nichtbeendigung der Teilnahme hätten die Beklagten ihre Pflicht zur sorgfältigen Vermögensanlage (gegenüber der A._____ AG) in verschiedener Hinsicht verletzt. Dabei gehen die im Einzelnen erhobenen Vorwürfe, an denen die Klägerin auch in der Berufungsbegründung in unveränderter Form festhält (vgl. Urk. 270 Rz 1, Rz 215 ff., Rz 292 ff.), im Wesentlichen in zwei Hauptvorwürfen auf, unter die sich die geltend gemachten Pflichtverletzungen subsumieren lassen. Das gilt ungeachtet des Umstands, dass die erhobenen Vorwürfe in den klägerischen Vorbringen gegenüber den einzelnen Beklagten je nach Art und Zeitraum der von den Beklagten ausgeübten Tätigkeit innerhalb der Konzerngesellschaften jeweils individuell modifiziert und entsprechend angepasst werden, d.h. die Klägerin nicht jedem einzelnen Beklagten sämtliche geltend gemachten Pflichtverletzungen in gleicher Weise vorwirft. Im Grundsatz geht es gegenüber allen Beklagten um eine mehr oder weniger intensive Mitwirkung an diesen beiden vorgeworfenen Verhaltensweisen.

aa) Nachdem die Klägerin ihren Klagevorwurf in der Replikschrift präzisiert hatte (Urk. 121 Rz 92; dazu schon vorne, Ziff. V.2.4.4.d.aa), geht ihr erster Hauptvorwurf dahin, die Beklagten seien mit dem Entscheid, die A._____ AG mit ihrer gesamten Liquidität am Cash Pool teilnehmen zu lassen (bzw. die Cash Pool-Teilnahme der A._____ AG mit ihrer gesamten Liquidität nicht verhindert zu haben), für diese Gesellschaft in pflichtverletzender Weise ein enormes *Klumpenrisiko bezüglich Liquidität* eingegangen und/oder hätten dieses liquiditätsmässige Klumpenrisiko pflichtwidrig aufrechterhalten, indem sie die Cash Pool-Teilnahme trotz erheblich verschlechterter Liquiditätslage des E._____-Konzerns nicht beendet hätten (Urk. 2 Rz 162 ff., Rz 184 ff., Rz 193 ff. [insbes. Rz 196] und Rz 206 f., je i.V.m. Rz 142; Urk. 121 Rz 2 S. 25, Rz 78, Rz 91 f., Rz 93 S. 113, Rz 94, Rz 95 S. 116/117, Rz 96, Rz 99 [und Rz 165 f., Rz 177 f., Rz 188, Rz 198 f., Rz 210 f., Rz 221 f., Rz 232 f., Rz 243 f., Rz 257 f., Rz 271 f., Rz 281, Rz 294 f., Rz 308 f., Rz 319, Rz 326 f., Rz 335, Rz 347 ff.]; Urk. 182 Rz 172, Rz 174, Rz 205, Rz 263; s.a. Urk. 270 Rz 21 S. 43, Rz 215, Rz 223 f., Rz 225 S. 228, Rz 226, Rz 227 S. 231, Rz 228, Rz 230 [und passim]; dazu nachstehende Ziff. V.3.2). Darin liegt zugleich der primäre und zentrale Klagevorwurf. Er betrifft die Pflicht der Organe, eine ausreichende Liquidität und damit die Zahlungsfähigkeit der Gesellschaft sicherzustellen, d.h. bei der Vermögensanlage für eine zeitgerechte Verfügbarkeit der angelegten finanziellen Mittel zu sorgen (vgl. vorne, Ziff. V.2.3.2).

bb) Im Sinne eines zweiten Haupt- und weiteren Klagevorwurfs hält die Klägerin den Beklagten vor, mit der von ihnen beschlossenen Teilnahme der A._____ AG am konkreten, mit verschiedenen Mängeln behafteten und teilweise zweckwidrig, nämlich zur Finanzierung von Konzerngesellschaften betriebenen Cash Pool und deren Nichtbeendigung hätten sie die A._____ AG in pflichtwidriger Weise der übermässigen *Gefahr eines Wertverlusts* (Ausfall der Darlehensforderungen gegenüber der Poolbetreiberin) ausgesetzt. Solche Mängel in der konkreten Ausgestaltung des Cash Pools hätten insbesondere darin bestanden, dass nicht nur eine Besicherung der aus dem Betrieb des Cash Pools entstehenden Forderungen und die Festsetzung von Kreditlimiten unterlassen worden, sondern auch eine Bonitätsprüfung/-überwachung der beteiligten Konzerngesellschaften unterblieben sei; auch hätten keine genügenden Kontrollmechanismen

und Informationssysteme für die am Cash Pool beteiligten Gesellschaften bestanden (Urk. 2 Rz 162 ff., Rz 184 ff., Rz 193 ff. [insbes. Rz 196 f.] und Rz 206 f., je i.V.m. Rz 145; Urk. 121 Rz 98, Rz 101 ff. [insbes. Rz 104] [und Rz 132] [wiederholt in Urk. 270 Rz 229, Rz 232 ff., insbes. Rz 236, Rz 266]; s.a. Urk. 182 Rz 101, Rz 172-175, Rz 201, sowie schon vorne, Ziff. V.2.4.4.a; dazu hinten, Ziff. V.3.3). Dieser Vorwurf betrifft die Pflicht der Organe, für eine nachhaltige Vermögensanlage, d.h. den Werterhalt der angelegten finanziellen Mittel besorgt zu sein (vgl. vorne, Ziff. V.2.3.2). Die beiden als verletzt gerügten Pflichten schützen unterschiedliche Interessen – Zahlungsfähigkeit der Gesellschaft einerseits, Werterhalt des Vermögens andererseits – und sind deshalb als selbstständig nebeneinander bestehende (Organ-)Pflichten auseinanderzuhalten.

Dass sich die geltend gemachten Pflichtverletzungen im Wesentlichen in diesen beiden Hauptvorwürfen (Eingehung und Aufrechterhaltung eines liquiditätsmässigen Klumpenrisikos sowie Eingehung und Aufrechterhaltung eines übermässigen Wertverlustrisikos) erschöpfen, lässt sich auch aus weiteren Ausführungen der Klägerin schliessen (vgl. etwa Urk. 121 Rz 368, wo als voraussehbare Risiken der Teilnahme am Cash Pool einerseits der Totalverlust der Forderung und andererseits der Eintritt der Illiquidität genannt werden; Urk. 182 Rz 203, wo die Klägerin als erkennbare Gefahren der Teilnahme am Cash Pool die Eingehung und Aufrechterhaltung eines liquiditätsmässigen Klumpenrisikos und zudem des Risikos fehlender Deckung der Cash Pool-Forderungen nannte; Urk. 182 Rz 204, wonach die betreffenden Beklagten die Pflicht zur Beendigung "des durch die Teilnahme der A._____ AG am Cash Pool bewirkten liquiditätsmässigen Klumpenrisikos bzw. des Risikos des Darlehensverlustes infolge mangelnder Bonität" gehabt hätten; Urk. 2 Rz 196, wonach sich dem Verwaltungsrat der A._____ AG hätte aufdrängen müssen, dass mit der Beteiligung am Cash Pooling "nicht nur ein enormes Klumpenrisiko eingegangen ... [worden sei], sondern eine Rückzahlung von Forderungen aus dem Cash Pool aufgrund mangelnder Bonität und fehlender Besicherung ernstlich gefährdet" gewesen sei).

cc) Demgegenüber hat der von der Vorinstanz gesondert beurteilte Vorwurf, die konkrete Ausgestaltung des Cash Pools sei in verschiedener Hinsicht man-

gelhaft gewesen (Urk. 271 S. 104 ff.), als solcher keine eigenständige, haftungsbegründende Pflichtverletzung der Organe der A._____ AG zum Gegenstand. Wie schon erwähnt (vorne, Ziff. V.2.4.4.d.dd), leitete die Vorinstanz aus ihren Erkenntnissen zur "grundsätzlichen Mangelhaftigkeit" des Cash Pools im D._____-Konzern denn auch keine konkreten Folgen in Bezug auf die Haftung der Beklagten ab. Abgesehen davon, dass damit ohnehin primär Pflichten der Organe der E._____ (und nicht der A._____ AG) angesprochen sind (vgl. vorne, Ziff. V.1.3.b), geht es – wie ebenfalls bereits dargelegt – grundsätzlich auch kaum an und erscheint jedenfalls wenig sachgerecht, die konkrete Ausgestaltung eines bestimmten Cash Pooling-Systems aufgrund abstrakter Kriterien, d.h. im Sinne einer lediglich auf die einschlägigen Vertragswerke gestützten "Innenansicht" zu prüfen und losgelöst von den konkreten Begleitumständen, in denen sich die Teilnehmergesellschaften befinden, "grundsätzlich als mangelhaft" zu qualifizieren (so jedoch Urk. 271 S. 115). Die diesbezügliche Kritik der Beklagten am vorinstanzlichen Vorgehen, mit welcher geltend gemacht wird, dass auch eine "Aussensicht" zu erfolgen habe, indem die Rahmenbedingungen und Begleitumstände mitberücksichtigt werden müssten (vgl. Urk. 328 Rz 250 ff.; Urk. 331 Rz 266 ff.; Urk. 323 Rz 269 ff.; Urk. 309 Rz 227 ff.; Urk. 336 Rz 259 ff.; Urk. 318 Rz 249 ff.; Urk. 334 Rz 249 ff.; Urk. 315 Rz 249 ff.; Urk. 325 Rz 250 ff.; Urk. 312 Rz 236 ff.; Urk. 326 Rz 229 ff.; Urk. 321 Rz 269 ff.; Urk. 306 Rz 241 ff.; Urk. 305 Rz 241 ff.), ist somit durchaus berechtigt (vgl. vorne, Ziff. V.2.4.4.d). Selbst wenn man jedoch eine derartige abstrakte Beurteilung ungeachtet der grundsätzlichen Vorbehalte gegen ein solches Vorgehen für statthaft hielte, wäre die – von den Beklagten bestrittene (vgl. z.B. Urk. 82 Rz 171; Urk. 88 Rz 355 ff.; Urk. 93 Rz 181; Urk. 66 Rz 169; Urk. 64 Rz 153; Urk. 60 Rz 201; Urk. 57 Rz 181) – generelle Mangelhaftigkeit des eingeführten Cash Pool-Systems nur eine Grundlage und Voraussetzung für den eigentlichen (konkreten) Vorwurf, die Organe der A._____ AG seien mit der Teilnahme am Cash Pool und deren Nichtbeendigung in pflichtwidriger Weise übermässige Liquiditäts- und Wertausfallrisiken eingegangen bzw. hätten einen nicht vertretbaren Geschäftsentscheid gefällt. Als solche allein indiziert die Mangelhaftigkeit jedoch keine Pflichtwidrigkeit der beklagten Organe. So vermag zwar die Teilnahme an einem mängelfreien Cash Pool (d.h. einem Cash Pool, dessen kon-

krete Implementierung gar nicht erst geeignet ist, die teilnehmenden Gesellschaften übermässigen Risiken auszusetzen) von vornherein keine Pflichtverletzung zu begründen, weil damit keine übermässigen Risiken verbunden sind resp. sein können. Andererseits stellt aber selbst der Beitritt zu einem mangelhaften (weil die Teilnehmergesellschaften übermässigen Risiken aussetzenden) Cash Pool nur dann eine Pflichtverletzung dar, wenn die Teilnehmergesellschaft der Gefahr, dass sich die durch die konzeptuellen Mängel geschaffenen Risiken realisieren, nicht anderweitig begegnet (oder allenfalls andere konkrete Umstände die Eingehung dieser Risiken rechtfertigen könnten; vgl. dazu z.B. Urk. 306 Rz 250 ff.). Werden die einem solchen Cash Pool immanenten Risiken nämlich auf anderem Weg eliminiert (oder mindestens auf ein vertretbares Mass reduziert), bleibt die Teilnahme daran trotz Mängeln in der Konzeption des Cash Pools im Ergebnis risikolos (oder im Rahmen eines vertretbaren unternehmerischen Risikos) und damit erlaubt bzw. pflichtgemäss (vgl. dazu auch Urk. 271 S. 142 f.).

Gleiches gilt für den an die (meisten) Beklagten gerichteten Vorwurf, sie hätten eine Bonitätsprüfung der Teilnehmergesellschaften und die Bestellung von Sicherheiten für die gegenüber der Poolführerin entstehenden Forderungen unterlassen (Urk. 121 Rz 78, Rz 98, Rz 165, Rz 177, Rz 198, Rz 210, Rz 221, Rz 232, Rz 243, Rz 257, Rz 271, Rz 294, Rz 308, Rz 326, Rz 347 f.; Urk. 182 Rz 172, Rz 174; Urk. 270 Rz 21 [und Rz 215, Rz 229, Rz 297, Rz 307, Rz 326, Rz 337, Rz 348, Rz 359, Rz 370, Rz 381, Rz 392, Rz 413, Rz 427, Rz 443, Rz 458 f.]), und ebenso auch für den Vorwurf an die Adresse der Beklagten 12, 13 und 15 (als Mitglieder des Verwaltungsrates der A._____ AG), sie hätten den Entschluss betreffend Teilnahme der A._____ AG am konzernweiten Cash Pooling-System nicht anderen überlassen dürfen, sondern selber treffen und den Beitritt verhindern müssen (vgl. Urk. 2 Rz 193 f.; Urk. 121 Rz 293, Rz 307, Rz 326 [wiederholt in Urk. 270 Rz 412, Rz 426, Rz 443]). Sie gehen als deren Teil in den beiden Hauptvorwürfen (insbesondere im Vorwurf der pflichtwidrigen Eingehung eines übermässigen Wertausfallrisikos) auf und haben keine darüber hinausgehende selbstständige Bedeutung.

b) Neben den beiden eben genannten Hauptvorwürfen wird in der Replik der (zusätzliche) Vorwurf erhoben, die Beklagten hätten die Pflicht zur *Wahrnehmung des Gesellschaftsinteresses* verletzt, indem sie auch in der Krise das Interesse des Konzerns statt das davon abweichende Interesse der A._____ AG verfolgt hätten. Letzteres hätte nach klägerischer Ansicht verlangt, die A._____ AG (zusammen mit der D._____ und allenfalls anderen das Kerngeschäft führenden Gesellschaften) aus dem Konzern herauszulösen, d.h. ein sog. Ringfencing vorzunehmen (Urk. 121 Rz 80 ff.; Urk. 182 Rz 52 ff.; s.a. Urk. 270 Rz 243; dazu nachstehende Ziff. V.3.4 und bereits vorne, Ziff. V.1.3.e).

c) Wie die Vorinstanz zutreffend und unangefochten festhielt, wirft die Klägerin den Beklagten *nicht* vor, mit dem Teilnahmeentscheid für die A._____ AG ein Klumpenrisiko bezüglich Aktiven, Eigenkapital oder freier Reserven geschaffen zu haben (Urk. 271 S. 143 f.). Zwar stand – wie bereits erwähnt (vgl. vorne, Ziff. V.2.4.4.d.aa) – dieser (nach Ansicht der Beklagten unsubstantiierte) Vorwurf zunächst im Raum, weil in der Klageschrift wiederholt nur in allgemeiner Weise von einem "Klumpenrisiko" die Rede war (vgl. insbes. Urk. 2 Rz 2 S. 21, Rz 142 f., Rz 148, Rz 184, Rz 194, Rz 196, Rz 201, Rz 209), worunter eine mangelnde Risikoverteilung bei der Anlage des Gesellschaftsvermögens zu verstehen sei (Urk. 2 Rz 131). Nachdem die Beklagten ihn unter Berufung auf ein von ihnen ins Recht gereichtes Privatgutachten von T._____ vom 17. Februar 2006 (Urk. 59/119) bestritten hatten (Urk. 82 Rz 205 ff.; Urk. 84 Rz 201 ff.; Urk. 70 S. 105 ff.; Urk. 88 Rz 415 ff.; Urk. 91 Rz 317 f.; Urk. 73 Rz 208 ff.; Urk. 93 Rz 294 ff.; Urk. 63 Rz 60/299; Urk. 75 Rz 355 ff.; Urk. 66 Rz 288 ff.; Urk. 64 Rz 269 ff.; Urk. 60 Rz 320 ff.; Urk. 57 Rz 299 ff.; Urk. 78 Rz 12 i.V.m. Urk. 57 Rz 299 ff.), stellte die Klägerin in der Replik aber explizit klar, dass sie den Beklagten nicht die Eingehung eines Klumpenrisikos im Verhältnis zu den Aktiven, zum Eigenkapital oder zu den freien Reserven der A._____ AG vorwerfe, sondern die Eingehung eines Klumpenrisikos bezüglich Liquidität (Urk. 121 Rz 92; s.a. Urk. 270 Rz 224). Auch eine Verletzung kapitalschutzrechtlicher Vorschriften wird weder ausdrücklich geltend gemacht noch genügend substantiiert (Urk. 271 S. 144 f.).

3.2. Eingehung eines liquiditätsmässigen Klumpenrisikos durch Teilnahme am Cash Pool und deren Nichtbeendigung (Liquiditätsrisiko)

3.2.1. Standpunkt der Vorinstanz

Die Vorinstanz erwog in ihrem Urteil, zu den Aufgaben der mit der Verwaltung oder Geschäftsführung der Gesellschaft befassten Personen gehöre insbesondere auch die aus Art. 717 Abs. 1 OR fliessende Pflicht, dafür besorgt zu sein, dass die Gesellschaft ihre Verbindlichkeiten fristgerecht erfüllen könne und dass ihr die notwendigen Eigenmittel erhalten blieben. Insbesondere müssten Verwaltungsrat und Geschäftsführung, um die jederzeitige Zahlungsfähigkeit und damit die Existenz der Gesellschaft sicherstellen zu können, dafür sorgen, dass die Gesellschaft über genügend Liquidität verfüge. Da Illiquidität innert kurzer Zeit zum Konkurs der Gesellschaft führen könne, komme dieser Pflicht höchste Priorität zu. Die Teilnahme an einem Cash Pooling könne dann problematisch sein, wenn dadurch die Liquiditätsversorgung der Teilnehmergesellschaft gefährdet werde, weil diese die Selbstbestimmung über ihre eigene Liquidität aufgebe. Das könne insbesondere dann der Fall sein, wenn die ganze Liquidität an die Poolführerin als einzige potentielle Schuldnerin abgeführt werde und eine Abhängigkeit der eigenen Liquidität von der Liquiditätsversorgung durch die Poolführerin bestehe (Klumpenrisiko). Ob eine solche Gefährdung vorliege, sei aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls zu prüfen. Im vorliegenden Verfahren könne jedoch dahingestellt bleiben, ob aufgrund der gesamten Umstände tatsächlich eine Gefährdung der Liquiditätsversorgung der A._____ AG bestanden habe. Selbst wenn nämlich eine solche zu bejahen wäre und damit die Teilnahme der A._____ AG am Cash Pool und die Aufrechterhaltung dieser Teilnahme als sorgfaltswidrig qualifiziert werden müssten, so wäre der eingeklagte Schaden nicht auf die Verletzung dieser Sorgfaltspflicht zurückzuführen (Urk. 271 S. 118 f. und S. 94).

Eine Haftung bestehe – so die Vorinstanz weiter – nur dann, wenn zwischen der erfolgten Pflichtverletzung und dem eingetretenen Schaden ein ursächlicher Zusammenhang bestehe. Es bedürfe eines natürlichen und eines adäquaten Kausalzusammenhangs zwischen der Pflichtverletzung und dem Schaden. Ein natürlicher Kausalzusammenhang bestehe, wenn die erfolgte Pflichtverletzung

nicht weggedacht werden könne, ohne dass auch der eingetretene Schaden entfalle. Die natürliche Kausalität entfalle, wenn der Schaden auch bei rechtmässigem Alternativverhalten, d.h. ohne erfolgte Pflichtverletzung eingetreten wäre. Ein adäquater Kausalzusammenhang liege vor, wenn die dem Schädiger vorgeworfene Pflichtwidrigkeit nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet sei, den eingetretenen Schaden zu bewirken (Urk. 271 S. 119 f.).

Die Klägerin mache die Differenz zwischen ihrer Darlehensforderung gegenüber der C._____ B.V. aus dem Cash Pool und der im Konkurs über die C._____ B.V. ausgeschütteten Konkursdividende als Schaden geltend. Sie klage also den wirtschaftlichen Ausfall ihrer Darlehensforderung gegenüber der C._____ B.V. als Schaden ein. Dieser Verlust sei jedoch nicht auf den (umstrittenen) Umstand zurückzuführen, dass mit der Teilnahme bzw. der Aufrechterhaltung der Teilnahme am Cash Pooling allenfalls ein liquiditätsmässiges Klumpenrisiko eingegangen worden sei. Wohl bestehe ein natürlicher Kausalzusammenhang zwischen der Teilnahme der A._____ AG am Cash Pooling an sich und dem Ausfall ihrer Darlehensforderung. Hätte sich die A._____ AG nämlich nicht am Cash Pooling beteiligt bzw. ihre Teilnahme vorzeitig beendet, wäre es zu keinem Ausfall gekommen. Indessen bedürfe es nach dem Gesagten eines natürlichen Kausalzusammenhangs zwischen der vorgeworfenen Pflichtverletzung und dem geltend gemachten Schaden. Daran fehle es vorliegend. Die Klägerin lege nicht dar und es sei auch nicht ersichtlich, warum das (behauptete) Eingehen eines liquiditätsmässigen Klumpenrisikos den Ausfall der Darlehensforderung verursacht haben solle. Der Verlust der Darlehensforderung sei unabhängig davon, ob mit der Darlehensgewährung ein liquiditätsmässiges Klumpenrisiko verbunden gewesen sei. Denn er wäre selbst dann eingetreten, wenn nur ein Bruchteil der gesamten Liquidität der A._____ AG in dieses Darlehen geflossen wäre. Die behauptete Pflichtverletzung und der behauptete Schaden entstammten daher verschiedenen Kausalketten, womit es bereits am natürlichen Kausalzusammenhang mangle (Urk. 271 S. 120 f.).

Überdies fehle es auch am adäquaten Kausalzusammenhang. Das Eingehen eines liquiditätsmässigen Klumpenrisikos könne zwar nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung zur Zahlungsunfähigkeit und damit zum Konkurs der (das Risiko eingehenden) Gesellschaft führen, was in der Regel erheblichen Schaden mit sich bringe, indem sich die Aktiven der Gesellschaft reduzierten oder sich deren Passiven vermehrten. Ein solcher Schaden aus Konkurs – die Klägerin beziffere den der A._____ AG durch die (eigene) Nachlassstundung entstandenen Schaden mit mutmasslich über CHF 2 Mrd. – werde jedoch vorliegend nicht geltend gemacht. Eingeklagt sei nach dem Gesagten der Ausfall einer Darlehensforderung. Das Eingehen eines liquiditätsmässigen Klumpenrisikos sei aber nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung nicht geeignet, zu einem Ausfall eines gewährten Darlehens zu führen. Das Risiko eines Forderungsausfalls hänge im Wesentlichen von der Bonität des Darlehensschuldners ab, nicht von der Liquiditätssituation des Darlehensgebers (Urk. 271 S. 121).

Der von der Klägerin eingeklagte Schaden (Ausfall ihrer Darlehensforderung) sei somit nicht durch die von der Klägerin behauptete Pflichtverletzung der Beklagten (Eingehen und Aufrechterhalten eines liquiditätsmässigen Klumpenrisikos) verursacht worden. Damit könne aber dahingestellt bleiben, ob die Beklagten überhaupt ein pflichtwidriges liquiditätsmässiges Klumpenrisiko eingegangen seien (Urk. 271 S. 121).

3.2.2. Kritik der Klägerin

a) Die Klägerin wirft der Vorinstanz (im Sinne des Berufungsgrundes von Art. 310 lit. a ZPO) eine unrichtige Rechtsanwendung bei der Beurteilung der Frage des Kausalzusammenhangs vor (vgl. Urk. 270 S. 55 [Überschrift A. vor Rz 38], Rz 12 f. und Rz 42 f.).

aa) Zur Begründung führt sie zunächst aus, der natürliche Kausalzusammenhang betreffe die Beziehung zwischen Schadens*ursache* und Schaden. Schadensursache sei ein Ereignis oder Verhalten (ein Umstand, "un fait"). Dieses sei gemäss konstanter Rechtsprechung und einhelliger Lehre für einen bestimm-

ten Schaden dann ursächlich (natürlich kausal), wenn es im Sinne der "conditio sine qua non"-Formel eine notwendige Bedingung für den Schaden(seintritt) darstelle, wenn also die Ursache (das Ereignis/Verhalten) nicht weggedacht werden könne, ohne dass damit auch der eingetretene Erfolg (Schaden) entfiele (Verfahren der hypothetischen Elimination). Ob dies der Fall sei, beurteile sich nach naturgesetzlichen Kriterien und sei eine Tatfrage.

Wenn die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid in rechtlicher Hinsicht ausführe, eine Haftung bestehe nur dann, wenn zwischen der erfolgten *Pflichtverletzung* und dem eingetretenen Schaden ein ursächlicher Zusammenhang bestehe, bzw. dass es eines natürlichen Kausalzusammenhangs zwischen der Pflichtverletzung und dem Schaden bedürfe und ein solcher dann bestehe, wenn die erfolgte Pflichtverletzung nicht weggedacht werden könne, ohne dass damit auch der eingetretene Schaden entfiele (Urk. 271 S. 119), verwechsle sie Pflichtverletzung mit Ursache oder stelle jedenfalls Pflichtverletzung mit Ursache gleich. Damit führe sie ein normatives Element in die Beurteilung des natürlichen Kausalzusammenhangs ein, welches hier keinerlei Platz habe. Bei der Prüfung des natürlichen Kausalzusammenhangs gehe es einzig und allein um die Frage, ob eine Kausalkette zwischen einer Ursache (einer Handlung, einem "fait") und einem Schaden im Sinne einer Ursache-Wirkung-Beziehung bestehe, d.h. ob ein schädigendes Ereignis (gemeint wohl: ein Schaden) einer bestimmten Ursache zuzuschreiben sei, was eine (reine) Tatfrage darstelle. Normative Elemente seien nicht beim natürlichen Kausalzusammenhang (als Teil des Tatbestandselements der natürlichen Kausalität), sondern im Rahmen der Pflichtwidrigkeit (als separat zu prüfendes Tatbestandsmerkmal) zu prüfen. Entgegen vorinstanzlicher Auffassung bedürfe es mithin keiner Kausalbeziehung zwischen Pflichtverletzung und Schaden, sondern zwischen Schadensursache (Teilnahme der A._____ AG am und Nichtausstieg aus dem Cash Pool) und Schaden (Ausfall der Darlehensforderung gegenüber der Poolführerin). Diese Tatfrage sei aber mit der Vorinstanz zu bejahen, habe doch auch diese in tatsächlicher Hinsicht als erstellt erachtet, dass zwischen der Teilnahme der A._____ AG am konzernweiten Cash Pooling und deren Nichtbeendigung einerseits und dem Ausfall der Darlehensforderung gegenüber der Poolleaderin andererseits ein natürlicher Kausalzusammenhang im Sinne der

"conditio sine qua non"-Formel gegeben sei (Urk. 271 S. 120). Bei zutreffender Subsumtion sei das Tatbestandselement des natürlichen Kausalzusammenhangs somit erfüllt. Demgegenüber entbehrten die weiteren Ausführungen der Vorinstanz jeglicher rechtlichen Grundlage; insbesondere sei bei richtiger Subsumtion die Frage irrelevant, ob das Eingehen eines liquiditätsmässigen Klumpenrisikos den Ausfall der Darlehensforderung verursacht habe (Urk. 270 Rz 38-43 [und Rz 265-267]; s.a. Urk. 343 Rz 13).

Mit dieser Kritik wirft die Klägerin der Vorinstanz sinngemäss vor, den Rechtsbegriff der natürlichen Kausalität zwischen schädigendem Verhalten und Schaden verkannt zu haben, welche Art. 754 Abs. 1 OR mit der sprachlichen Wendung "durch ... Verletzung ihrer Pflichten verursachen" als haftungsbegründendes Tatbestandselement (Haftungsvoraussetzung) statuiert (vgl. Giger, Analyse der Adäquanzproblematik im Haftpflichtrecht, in: Forstmoser et al. [Hrsg.], Festschrift für Max Keller zum 65. Geburtstag, Zürich 1989, S. 144), d.h. von einem unzutreffenden Verständnis dieses Rechtsbegriffs und allenfalls des Erfordernisses des schädigenden Verhaltens ausgegangen zu sein. Ob dieser Vorwurf begründet ist, betrifft die Rechtsanwendung und stellt daher eine Rechtsfrage dar (vgl. hinten, Ziff. V.3.2.3.1.a.aa). Dass die Vorinstanz im vorliegenden Kontext falsche Tatsachenfeststellungen getroffen und (daneben auch) den Berufungsgrund von Art. 310 lit. b ZPO gesetzt habe, wird in der Berufungsbegründung nicht geltend gemacht (vgl. insbes. Urk. 270 Rz 12 und S. 55, Überschrift 1. vor Rz 38).

bb) Weiter beanstandet die Klägerin auch die vorinstanzlichen Erwägungen zum adäquaten Kausalzusammenhang. Dabei referiert sie vorweg die bundesgerichtliche Praxis zum Begriff der Adäquanz und zum Zweck der damit angestrebten Haftungsbegrenzung. Als Ergebnis ihrer Betrachtung hält sie fest, dass – unabhängig davon, ob das im Zusammenhang mit der Zurechnungsfrage stehende Erfordernis des Schutzzwecks der verletzten Norm unter dem Gesichtspunkt des adäquaten Kausalzusammenhangs oder der Widerrechtlichkeit geprüft werde – keine Haftung bestehe, wenn eine reine Vermögensschädigung nicht in Verletzung einer Schutznorm erfolge, deren Zweck es sei, das Vermögen der verletzten Person zu schützen. Sie, die Klägerin, mache mit der vorliegenden Klage geltend,

die Beklagten hätten mit dem Entschluss, dass sich die A._____ AG mit all ihren liquiden Mitteln am Cash Pool beteilige, und ebenso mit der Nichtbeendigung der Teilnahme am Cash Pool gegen die Pflicht zur sorgfältigen Vermögensanlage sowie gegen die Treuepflicht verstossen, welche beide in Art. 717 Abs. 1 OR verankert seien. Schutzzweck dieser Norm sei es, insbesondere auch das Vermögen der Gesellschaft zu schützen.

Der durch die Organe der A._____ AG getroffene Entscheid, am konzernweiten Cash Pooling teilzunehmen, sei eine adäquate Ursache für den gesamten bewirkten Schaden gewesen. Mit dem Entschluss der Beklagten, die A._____ AG am Cash Pool teilnehmen zu lassen, sei die Ursache dafür gesetzt worden, dass die A._____ AG ihre gesamte Liquidität in den Cash Pool abgeführt habe. Nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung sei abzusehen gewesen, dass im Falle mangelnder Solvenz des E._____-Konzerns resp. der Poolführerin Forderungen gegen Letztere notleidend würden und daraus Verluste entstehen könnten. Das mit der Teilnahme am Cash Pool eingegangene Risiko sei im Falle des wirtschaftlichen Niedergangs des E._____-Konzerns geeignet gewesen, den entstandenen Verlust herbeizuführen, womit das Kriterium der Adäquanz erfüllt sei. Gleiches gelte für die Nichtbeendigung der Teilnahme am Cash Pool zu einem Zeitpunkt, in dem noch die Möglichkeit bestanden hätte, einen Verlust und damit den eingetretenen Schaden zu verhindern. Auch sie sei nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung selbst bei einem aktuell solventen Schuldner geeignet, im Falle künftiger negativer wirtschaftlicher Entwicklungen zu einem Verlust zu führen. Wenn die Vorinstanz den adäquaten Kausalzusammenhang mit der Begründung verneine, das Eingehen eines liquiditätsmässigen Klumpenrisikos sei nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung nicht geeignet, zu einem Ausfall eines gewährten Darlehens zu führen, weil das Risiko eines Forderungsausfalls im Wesentlichen von der Bonität des Darlehensschuldners, nicht aber von der Liquiditätssituation des Darlehensgebers abhänge, so unterliege sie damit einer zweifachen Fehlbeurteilung: erstens gehe es – wie bereits dargelegt – bei der Kausalitätsfrage und damit auch bei der Frage der Adäquanz nicht um die Frage, ob als Ursache ein liquiditätsmässiges Klumpenrisiko zu einem Schaden

geführt habe, sondern darum, ob die Teilnahme der A._____ AG am Cash Pool einen Schaden bewirkt habe. Und zweitens sei sehr wohl zu bejahen, dass die Teilnahme am konzernweiten Cash Pool und die damit verbundene Gewährung eines Darlehens an einen Schuldner zu einem Ausfall dieser Forderung führen könne; was daran nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung nicht an sich geeignet sein sollte, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen, sei nicht nachvollziehbar und werde von der Vorinstanz denn auch mit keinem Satz dargelegt. Im Übrigen sei die Adäquanz selbst nach der unrichtigen Fragestellung der Vorinstanz zu bejahen, sei das Eingehen eines liquiditätsmässigen Klumpenrisikos durch konzentrierte Gewährung von Darlehen an einen (einzigen) Schuldner doch allemal geeignet, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung einen Erfolg von der Art des eingetretenen (Zahlungsunfähigkeit und damit Konkurs des Schuldners und daraus folgender Forderungsausfall des Gläubigers) herbeizuführen. Schliesslich hätten die Beklagten mit ihrem Entscheid, die A._____ AG am Cash Pool teilnehmen zu lassen und die Teilnahme nicht rechtzeitig zu beendigen, gegen Art. 717 OR verstossen. Damit sei auch das Erfordernis der Verletzung einer Schutznorm, die das Vermögen der verletzten Person zu schützen bezwecke, erfüllt (Urk. 270 Rz 44-52 [und Rz 265-267]; s.a. Urk. 343 Rz 14).

Auch dieser Einwand betrifft (einzig) die Rechtsanwendung und damit den Berufungsgrund gemäss Art. 310 lit. a ZPO (vgl. nachstehend, Ziff. V.3.2.3.1.a.bb, sowie Urk. 270 Rz 13 und S. 61, Überschrift 2. vor Rz 44).

b) Nach beklagtischer Ansicht sind die vorinstanzlichen Erwägungen zum Kausalzusammenhang nicht zu beanstanden. So halten die Beklagten auch im Berufungsverfahren an ihrer bereits vor Vorinstanz vertretenen Auffassung fest, eine Haftung aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit scheitere (unter anderem) schon daran, dass es an einem natürlichen und einem adäquaten Kausalzusammenhang zwischen der (bestrittenen) Eingehung eines Klumpenrisikos der Liquidität (Pflichtverletzung) und dem Ausfall der Forderung aus dem Cash Pool (eingeklagter Schaden) fehle (Urk. 328 Rz 18 und Rz 35 ff.; Urk. 331 Rz 30 und Rz 47 ff.; Urk. 323 Rz 14 und Rz 35 ff.; Urk. 309 Rz 18 und Rz 35 ff.; Urk. 336

Rz 18 und Rz 35 ff.; Urk. 318 Rz 18 und Rz 35 ff.; Urk. 334 Rz 18 und Rz 35 ff.; Urk. 315 Rz 18 und Rz 35 ff.; Urk. 325 Rz 18 und Rz 35 ff.; Urk. 312 Rz 15 und Rz 36 ff.; Urk. 326 Rz 26 und Rz 47 ff.; Urk. 321 Rz 14 und Rz 35 ff.; Urk. 306 Rz 16 und Rz 37 ff.; Urk. 305 Rz 16 und Rz 37 ff. [je mit Hinweisen auf ihre diesbezüglichen Ausführungen vor Vorinstanz]). Wenn überhaupt, so einige Beklagte bereits vor Vorinstanz, hätte die Klägerin für den im vorliegenden Verfahren behaupteten Schaden die Verwaltungsräte der Poolführerin (C._____ B.V.) wegen möglicher Verschuldung einer Konkurseröffnung ins Recht fassen müssen. Die (angeblichen) Organe der A._____ AG hätten jedenfalls keine natürliche und adäquate Ursache für den geltend gemachten Schaden gesetzt (Urk. 140 Rz 652; Urk. 156 Rz 928; Urk. 145 Rz 1025; Urk. 150 Rz 716; Urk. 155 Rz 713; Urk. 141 Rz 719; Urk. 137 Rz 726).

3.2.3. Gerichtliche Beurteilung

3.2.3.1. Massgebliche Fragestellung

a) Der als Haftungsvoraussetzung erforderliche Kausalzusammenhang (Kausalität) verlangt, dass das zu beurteilende, durch die einschlägige Haftungsnorm definierte und sanktionierte Geschehen, Ereignis oder Verhalten bzw. der zu beurteilende Umstand als rechtlich relevante Ursache des eingeklagten Schadens zu betrachten ist. Das ist dann zu bejahen, wenn zwischen dem fraglichen Geschehen, Ereignis, Verhalten oder Umstand und dem eingeklagten Schaden sowohl ein natürlicher als auch ein adäquater Kausalzusammenhang besteht.

aa) Beim Erfordernis des natürlichen Kausalzusammenhangs wird – allgemein formuliert – danach gefragt, ob dieser Umstand den Schaden auch tatsächlich verursacht habe. Dabei findet die "conditio sine qua non"-Formel Anwendung, anhand welcher es abzuklären gilt, ob der Schaden, für den Ersatz beansprucht wird, auch dann eingetreten wäre, wenn sich der betreffende, als ursächlich in Frage stehende Umstand nicht verwirklicht hätte. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist ein natürlicher Kausalzusammenhang dann gegeben, wenn das dem Beklagten zum Vorwurf gemachte Verhalten eine notwendige Bedingung (conditio sine qua non) für den eingetretenen Schaden darstellt, d.h. das fragliche

Verhalten nicht weggedacht werden kann, ohne dass auch der eingetretene Erfolg (Schaden) entfiele bzw. nicht als in gleicher Weise oder zur gleichen Zeit als eingetreten gedacht werden könnte. Man hat also eine Hypothese anzustellen und sich zu fragen, wie es sich verhalten würde, wenn der Beklagte pflichtgemäss gehandelt hätte (Koller, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Bern 2009, § 47 N 21). Hätte die (im Sinne einer "hypothetischen Elimination") um das (mutmasslich) haftungsbegründende Verhalten verringerte Kausalkette ebenfalls zum eingeklagten Erfolg (Schaden) geführt, gilt dasselbe nicht als Ursache; wenn der nachteilige Erfolg hingegen ohne dieses Verhalten nicht eingetreten wäre, gilt es als (natürliche) Ursache (Frei, Der rechtlich relevante Kausalzusammenhang im Strafrecht im Vergleich mit dem Zivilrecht, Diss. Zürich 2010, Rz 22). Entsprechend dieser Umschreibung ist für die Bejahung des natürlichen Kausalzusammenhangs nicht erforderlich, dass das betreffende Verhalten die alleinige oder unmittelbare Ursache des Schadens(eintritts) ist. Es genügt, wenn es eine Teilursache desselben darstellt, d.h. wenn es zusammen mit anderen Bedingungen den Schaden herbeigeführt hat, wenn das Verhalten mit anderen Worten nicht weggedacht werden kann, ohne dass damit auch der eingetretene Schaden entfiele.

Ob ein natürlicher Kausalzusammenhang zwischen Ereignis (Verhalten, Umstand) und Schadenseintritt besteht, beschlägt die tatsächlichen Verhältnisse und stellt somit eine Tatfrage dar (BGer 4A_540/2010 vom 8.2.2011 E. 1.1 m.w.H.; BGE 133 III 462 E. 4.4.2 S. 470; 126 V 353 E. 5.c S. 361). Demgegenüber betreffen die Fragen, ob die Vorinstanz von einem zutreffenden Verständnis des Erfordernisses der natürlichen Kausalität ausgegangen ist oder Begriff und Wesen des natürlichen Kausalzusammenhangs verkannt und denselben aufgrund falscher Kriterien resp. unter falschen Gesichtspunkten geprüft hat, die Rechtsanwendung (Rechtsfragen; vgl. BGE 122 IV 17 E. 2.c/aa S. 23 m.w.H.; 125 IV 195 E. 2.b S. 197; BGer 4C.108/2005 vom 20.5.2005 E. 3).

bb) Eine Wertungsgesichtspunkten unterliegende Rechtsfrage ist auch, ob zwischen dem ursächlichen Verhalten und dem Schadenseintritt ein adäquater Kausalzusammenhang besteht. Nach gefestigter Praxis des Bundesgerichts gilt

ein Ereignis oder Verhalten dann als adäquate Ursache eines Erfolgs (Schaden), wenn es nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen, der Eintritt des Erfolgs also durch das Ereignis als allgemein begünstigt erscheint. Damit wird als Ursache ein Verhalten verlangt, welches eine Tendenz zur Bewirkung eines Erfolgs in der Art des eingetretenen besitzt (Frei, a.a.O., Rz 357). Von entscheidender Bedeutung ist zudem, dass der Schädiger diese Tendenz durch sein Verhalten im Sinne einer Risikoerhöhung verstärkt (Schwenzer, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl., Bern 2012, Rz 19.03; Frei, a.a.O., Rz 357). Rechtspolitischer Zweck der Adäquanz bildet die Begrenzung der Haftung; es soll aufgrund sämtlicher Umstände im Einzelfall (Art. 4 ZGB) entschieden werden, ob eine Schädigung billigerweise noch dem Haftpflichtigen zugerechnet werden kann. Die Adäquanz hat mithin keine Kausalitäts-, sondern eine Zurechnungsfrage zum Gegenstand (vgl. Frei, a.a.O., Rz 355). Dabei genügt haftpflichtrechtlich, dass der Schädiger eine Ursache gesetzt hat, die nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge geeignet war, den Schaden herbeizuführen und ohne die es nicht zum Schaden gekommen wäre, während Mitursachen den adäquaten Kausalzusammenhang in der Regel weder zu unterbrechen noch auszuschliessen vermögen (BGer 4A_540/2010 vom 8.2.2011 E. 1.2 m.w.H.; BGE 126 V 353 E. 5.c S. 361; 123 III 110 E. 3.a S. 112; 113 II 52 E. 3.a S. 57).

b) Ausgangspunkt für die fallspezifische Konkretisierung des Kausalitätserfordernisses, d.h. für die konkrete Umschreibung der für dessen Prüfung massgeblichen Fragestellung ("Was muss worauf zurückzuführen bzw. natürliche und adäquate Ursache wofür sein?"), ist der Wortlaut der einschlägigen Haftungsnorm. Im Verantwortlichkeitsrecht bestimmt Art. 754 Abs. 1 OR, dass die Mitglieder des Verwaltungsrates und alle mit der Geschäftsführung befassten Personen (Organe) sowohl der Gesellschaft als auch den einzelnen Aktionären und Gesellschaftsgläubigern für den Schaden verantwortlich sind, den sie "*durch ... Verletzung ihrer Pflichten verursachen*". Nach der gesetzlichen Formulierung muss Ursache des Schadens also eine Pflichtverletzung, d.h. ein pflichtwidriges Tun, Dulden oder Unterlassen des Organs sein. Die Haftung aus aktienrechtlicher Verant-

wortlichkeit setzt mithin einen Kausalzusammenhang zwischen der von der klagenden Partei behaupteten Pflichtverletzung und dem geltend gemachten Schaden voraus. Der Schaden muss durch die behauptete *pflichtwidrige Handlung* verursacht oder durch diese zugefügt worden bzw. auf pflichtwidriges Verhalten zurückzuführen sein (BGer 4A_188/2008 vom 9.9.2008 E. 4.5, 4.6 und 6). Auf seine Ursächlichkeit für den eingetretenen Schaden zu prüfender Bezugspunkt ist mithin dasjenige konkrete Verhalten (Tun, Dulden oder Unterlassen), das den Organen als Pflichtverletzung angelastet wird. In diesem Sinne ist nicht nur die gefestigte bundesgerichtliche Praxis zu verstehen (vgl. z.B. BGE 132 III 342 E. 4.1 S. 349; 132 III 564 E. 4.2 S. 572; BGer 4A_375/2012 und 4A_373/2012 vom 20.11.2012 E. 2.1; 4A_74/2012 vom 18.6.2012 E. 3; 4A_462/2009 vom 16.3.2010 E. 2; 4A_306/2009 vom 8.2.2010 E. 7.1.1), sondern auch die einhellige Lehre (vgl. etwa Forstmoser, Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, 2. Aufl., Zürich 1987, N 266 f.; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, a.a.O., § 36 N 91; Böckli, a.a.O., § 18 N 416, N 420; Gericke/Waller, a.a.O., Art. 754 N 42; Binder/Roberto, in: Roberto/Trüeb [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2. Aufl., Zürich 2012, Art. 754 N 12 und Art. 752 N 7; Corboz, in: Tercier/Amstutz [Hrsg.], Code des obligations II, Commentaire romand, Basel 2008, Art. 754 N 48; von Büren/Stoffel/Weber, Grundriss des Aktienrechts, 3. Aufl., Zürich 2011, N 1242; Krneta, Praxiskommentar Verwaltungsrat, 2. Aufl., Bern 2005, N 2102; Bärtschi, a.a.O., S. 227, 231; Nikitine, Die aktienrechtliche Organverantwortlichkeit nach Art. 754 Abs. 1 OR als Folge unternehmerischer Fehlentscheide, Diss. Zürich/St. Gallen 2007, S. 87; Bertschinger, Arbeitsteilung und aktienrechtliche Verantwortlichkeit, Zürich 1999, N 25; ders., in: Kren Kostkiewics/Nobel/Schwander/Wolf [Hrsg.], OR Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht, 2. Aufl., Zürich 2009, Vorbem. zu Art. 752-760 N 6; Sauber, Zur aktienrechtlichen Verantwortlichkeit stiller und verdeckter Verwaltungsratsmitglieder, Diss. Zürich 1987, S. 122; Beyeler, Konzernleitung im schweizerischen Privatrecht, Diss. Zürich/Basel/Genf 2004, S. 280; Druey/Vogel, Das schweizerische Konzernrecht in der Praxis der Gerichte, Zürich 1999, S. 353/354; Kunz, Zu den Haftungsvoraussetzungen und zu einigen weiteren Themen der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit – Rückblick, Status quo und Perspektiven, AJP 1998, S. 1276; Forstmoser/Sprecher/Töndury, Per-

sönliche Haftung nach Schweizer Aktienrecht, Risiken und ihre Minimierung, Zürich/Basel/Genf 2005, Rz 154; Kissling, Der Mehrfachverwaltungsrat, Diss. Zürich 2006, Rz 464; Hasenböhler, Die Haftungsvoraussetzungen der Verantwortlichkeitsklage nach Art. 754 OR, im Vergleich zum US-amerikanischen Recht, Diss. Basel 2003, S. 152; Gross, Analyse der haftpflichtrechtlichen Situation des Verwaltungsrates, Diss. Zürich 1990, S. 190; Schiltknecht, Arbeitnehmer als Verwaltungsräte abhängiger Konzerngesellschaften, Diss. Bern 1997, S. 131; Freymond/Vogt, Die Pflicht des Verwaltungsrates zur Verhinderung von Insiderdelikten, in: Ackermann [Hrsg.], Strafrecht als Herausforderung, Zürich 1999, S. 205; ferner auch Lips-Rauber, Die Rechtsbeziehung zwischen dem beauftragten fiduziarischen Verwaltungsrat und dem Fiduzianten, Diss. Zürich 2005, S. 124; Müller, Der Verwaltungsrat als Arbeitnehmer, Zürich/Basel/Genf 2005, S. 346; s.a. Schwenzer, a.a.O., Rz 19.01).

c) Wie die Vorinstanz zutreffend erwog (Urk. 271 S. 94, 95 und 119), stellt nicht jede Teilnahme an einem Cash Pooling-System (per se) eine pflichtwidrige Organhandlung dar. Vielmehr ist die Teilnahme an einem Cash Pool nur dann unzulässig und aus verantwortlichkeitsrechtlicher Sicht relevant, wenn damit für die Teilnehmergesellschaft übermässige Risiken eingegangen werden bzw. nicht vertretbare Gefahren verbunden sind, die zu vermeiden die Organe (insbesondere aufgrund von Art. 717 Abs. 1 OR) verpflichtet sind. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn dadurch – wie vorliegend geltend gemacht – die Liquiditätsversorgung der Teilnehmergesellschaft gefährdet wird (oder das Risiko des Forderungsausfalls nicht angemessen begrenzt wird; dazu Ziff. V.3.3). Ist aber nicht die Teilnahme an einem Cash Pooling-System als solche pflichtwidrig, sondern nur die damit (allenfalls) geschaffene Gefährdung der Liquiditätsversorgung, muss der Schaden *darauf*, d.h. auf die Eingehung dieser Gefahr, zurückzuführen sein, damit er als "durch ... Verletzung ihrer Pflichten verursacht" (Art. 754 Abs. 1 OR) gelten und die Kausalität zwischen pflichtwidrigem Verhalten und Schaden bejaht werden kann. Denn ein Schaden ist nur dann auf eine Pflichtverletzung zurückzuführen, wenn er durch Anwendung pflichtgemässer Vorsicht höchstwahrscheinlich vermieden worden wäre; wäre er gleichwohl (d.h. auch bei pflichtgemässem Verhal-

ten) eingetreten, so beruht er nicht auf der Pflichtwidrigkeit (vgl. BGE 105 IV 18 E. 3.a S. 20).

Die Klägerin hält die Teilnahme der A._____ AG am und den Nichtausstieg aus dem Cash Pool im E._____-Konzern für pflichtwidrig. Ihr Vorwurf richtet sich aber nicht auf den Umstand, dass die A._____ AG überhaupt an einem Cash Pooling-System teilgenommen hat. Denn sie macht nirgends geltend, allein schon der Entscheid als solcher, an einem Cash Pool teilzunehmen, stelle (per se) eine Verletzung von Organpflichten dar (vgl. vorne, Ziff. V.1.2.b und V.3.1). Als pflichtwidrig erachtet sie vielmehr (nur) die Teilnahme am und den Nichtausstieg aus dem *konkreten*, behaupteterweise mit konzeptuellen Mängeln behafteten (L._____ AG-) Zero Balancing Cash Pool im E._____-Konzern, weil die Beklagten damit – neben einem übermässigen Wertausfallrisiko (dazu Ziff. V.3.3) – für die A._____ AG ein enormes liquiditätsmässiges Klumpenrisiko geschaffen und aufrechterhalten hätten (vgl. Urk. 2 Rz 2 S. 21/22 und Rz 141 ff., insbes. Rz 142; Urk. 121 Rz 2 S. 25, Rz 78, Rz 87 ff., insbes. Rz 88, Rz 90-92, Rz 93 S. 113 oben, Rz 94, Rz 95 S. 116/117, Rz 96 und Rz 99 S. 125; Urk. 182 Rz 2 S. 27, Rz 172, Rz 174; s.a. Urk. 270 Rz 21 S. 43, Rz 215 S. 219, Rz 219 ff., insbes. Rz 220, Rz 222-224 und Rz 230 S. 234; Urk. 343 Rz 11). Nach der klägerischen Argumentation ist die haftungsbegründende pflichtwidrige Handlung somit in der *Eingehung dieses Risikos* (und dessen Nichtbeseitigung) zu erblicken und nicht primär in der Teilnahme am Cash Pool (und deren Nichtbeendigung) als solcher. Letztere stellt lediglich das Mittel zur Vornahme der als pflichtwidrig erachteten Handlung dar. Die Schaffung und Aufrechterhaltung eines derartigen Risikos stellt aber ein rein tatsächliches Verhalten und damit durchaus eine Handlung, ein Umstand, ein tatsächliches Ereignis, einen "fait" im Sinne der klägerischen Vorbringen dar. Als solches kommt sie daher ohne Weiteres als Schadensursache, d.h. als Ausgangspunkt für die unter der Haftungsvoraussetzung des Kausalzusammenhangs zu prüfende Kausalbeziehung zwischen Ursache (Ereignis/Verhalten) und Wirkung (Schaden/Vermögensverminderung) in Betracht. Insbesondere liegt im Vorwurf der Eingehung und Aufrechterhaltung eines Liquiditätsrisikos (bzw. – in der Formulierung der Klägerin – eines "liquiditätsmässigen Klumpenrisikos" resp. eines "Klumpenrisikos bezüglich Liquidität") die rein tatsächliche Umschrei-

bung eines Umstands (Gefahr des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit) ohne jedwelche rechtliche Wertung bzw. ohne normatives Element. (Ein solches kommt vielmehr erst bei der Prüfung der weiteren, das Tatbestandsmerkmal der Pflichtwidrigkeit betreffenden Frage ins Spiel, ob mit der beanstandeten Eingehung eines Liquiditätsrisikos [als schädigende bzw. schadensverursachende Handlung] Organpflichten verletzt worden seien.) Insoweit geht die Kritik der Klägerin am angefochtenen Urteil an der Sache vorbei.

Die für die Prüfung der Anspruchsvoraussetzung des Kausalzusammenhangs massgebliche Fragestellung lautet somit, ob zwischen der (behaupteten) Eingehung und Aufrechterhaltung eines liquiditätsmässigen Klumpenrisikos (als beanstandete Pflichtverletzung) und dem bei der A._____ AG eingetretenen bzw. klageweise geltend gemachten Schaden ein natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang bestehe (ebenso offenbar Jagmetti, a.a.O., S. 296 f.). Davon gehen zu Recht auch die Beklagten aus (Urk. 140 Rz 645 ff. und Urk. 328 Rz 37 ff.; Urk. 156 Rz 921 ff. und Urk. 331 Rz 49 ff.; Urk. 145 Rz 1018 ff. und Urk. 323 Rz 38 ff.; Urk. 309 Rz 37 ff.; Urk. 142 Rz 187 ff. und Urk. 336 Rz 37 ff.; Urk. 150 Rz 709 ff. und Urk. 318 Rz 37 ff.; Urk. 155 Rz 706 ff. und Urk. 334 Rz 37 ff.; Urk. 141 Rz 712 ff. und Urk. 315 Rz 37 ff.; Urk. 137 Rz 719 ff. und Urk. 325 Rz 37 ff.; Urk. 148 Rz 884 ff. und Urk. 312 Rz 39 ff.; Urk. 152 Rz 862 ff. und Urk. 326 Rz 50 ff.; Urk. 134 Rz 729 ff. und Urk. 321 Rz 38 ff.; Urk. 132 Rz 817 ff. und Urk. 306 Rz 40 ff.; Urk. 139 Rz 823 ff. und Urk. 305 Rz 40 ff.).

3.2.3.2. Folgerung für den vorliegenden Rechtsstreit

Nach Auffassung der Beklagten hat die Klägerin das liquiditätsmässige Klumpenrisiko, dessen (behauptete) Eingehung nach dem Gesagten Ausgangs- oder Anknüpfungspunkt der Kausalitätsbetrachtung bildet, nicht genügend substantiiert (dazu unten, Ziff. V.3.2.4). Daneben bestritten die Beklagten vor Vorinstanz, dass mit der Teilnahme am L._____ AG-Zero Balancing Cash Pool und deren Nichtbeendigung für die A._____ AG ein liquiditätsmässiges Klumpenrisiko geschaffen und aufrechterhalten worden sei (Urk. 140 Rz 297 ff., insbes. Rz 354 ff., Rz 832; Urk. 156 Rz 444 ff., insbes. Rz 513 ff., Rz 1160 und Urk. 230 Rz 228; Urk. 145 Rz 629 ff., insbes. Rz 683 ff. und Urk. 232 Rz 176; Urk. 153 Rz 7,

Rz 266 f. und Urk. 234 Rz 155; Urk. 142 Rz 159 ff. und Urk. 237 Rz 102; Urk. 150 Rz 337 ff., insbes. Rz 396 ff., Rz 917; Urk. 155 Rz 337 ff., insbes. Rz 393 ff., Rz 918; Urk. 141 Rz 341 ff., insbes. Rz 398 ff., Rz 924; Urk. 137 Rz 335 ff., insbes. Rz 391 ff., Rz 930 und Urk. 245 Rz 100; Urk. 148 Rz 517 ff., insbes. Rz 582 ff., Rz 1081, Rz 1090 und Urk. 247 Rz 183; Urk. 152 Rz 544 ff., insbes. Rz 604 ff., Rz 1066, Rz 1074 und Urk. 250 Rz 207; Urk. 134 Rz 435 ff., insbes. Rz 473 ff., Rz 865, Rz 868 und Urk. 252 Rz 173; Urk. 132 Rz 482 ff., insbes. Rz 547 ff., Rz 1088 und Urk. 254 Rz 173; Urk. 139 Rz 488 ff., insbes. Rz 553 ff., Rz 1083, Rz 1090 und Urk. 257 Rz 173). Daran halten sie auch im Berufungsverfahren fest (Urk. 328 Rz 32 ff.; Urk. 331 Rz 44 ff.; Urk. 323 Rz 29 ff.; Urk. 309 Rz 32 ff.; Urk. 336 Rz 32 ff.; Urk. 318 Rz 32 ff.; Urk. 334 Rz 32 ff.; Urk. 315 Rz 32 ff.; Urk. 325 Rz 32 ff.; Urk. 312 Rz 30 ff.; Urk. 326 Rz 41 ff.; Urk. 321 Rz 29 ff.; Urk. 306 Rz 31 ff.; Urk. 305 Rz 31 ff.). Ob ein solches Risiko tatsächlich bestand, kann – wie die nachstehenden Erwägungen zeigen – mangels Entscheiderheblichkeit offengelassen werden. Damit braucht über diese strittige Tatfrage auch kein Beweis erhoben zu werden.

a) Begründete die Teilnahme der A._____ AG am L._____ AG-Zero Balancing Cash Pool und deren Nichtbeendigung kein solches Risiko (bezüglich Liquidität), lag im Teilnahmeentscheid keine Verletzung der Pflicht, die Liquiditätsversorgung der A._____ AG zu gewährleisten. Damit wäre dem klägerischen Vorwurf das Fundament entzogen. Zudem fehlte es an der als pflichtwidrig beanstandeten Handlung (behauptete Schadensursache), deren Kausalbeziehung zum Schadenseintritt zu prüfen wäre. Die nach Ansicht der Klägerin falsch beurteilte Kausalitätsfrage wäre damit obsolet, und eine Haftung der Beklagten aus Art. 754 OR entfiele schon deshalb, weil Letztere die ihnen als pflichtwidrig angelastete Handlung nicht begangen hätten, d.h. mit ihrem Handeln die Pflicht zur Erhaltung der Liquidität der A._____ AG nicht verletzt hätten. Für diesen Fall erübrigen sich weitere Ausführungen zum Kausalzusammenhang zwischen (fehlender) Pflichtverletzung und Schaden von vornherein.

b) Geht man demgegenüber (mit der Klägerin) davon aus, die Teilnahme am Cash Pool und deren Nichtbeendigung habe bei der A._____ AG zu einem liquidi-

tätsmässigen Klumpenrisiko geführt, setzt eine Haftung nach dem Gesagten voraus, dass der eingetretene bzw. klageweise geltend gemachte Schaden natürlich und adäquat kausale Folge der Eingehung dieses Risikos (und damit der den Beklagten vorgeworfenen pflichtwidrigen Handlung) ist. Das hängt davon ab, auf den Ersatz welchen Schadens die Klage gerichtet, d.h. welche konkret erlittene Vermögenseinbusse Gegenstand des Klagebegehrens ist. Stünde ein Schaden zur Diskussion, welcher der A._____ AG entstanden ist, weil sie wegen der Nichterhältlichkeit resp. des Ausfalls ihrer Forderungen gegenüber der Poolführerin eigene Verbindlichkeiten nicht mehr erfüllen konnte und illiquid geworden ist, erschiene ein Kausalzusammenhang zwischen Pflichtverletzung (Eingehung eines Liquiditätsrisikos) und Schaden durchaus naheliegend. Die Klägerin klagt jedoch gerade keinen derartigen, durch den Untergang der A._____ AG entstandenen Konkurs- bzw. Nachlassstundungsschaden ein (vgl. schon vorne, Ziff. V.1.3.g).

aa) Gegenstand ihrer Klage und damit des vorliegenden Prozesses ist die Differenz zwischen ihrer (Gesamt-)Forderung gegen die C._____ B.V. aus dem Cash Pool und der in deren Konkurs ausgeschütteten Konkursdividende, d.h. der wirtschaftliche Ausfall ihrer Cash Pool-Guthaben. Diese Vermögenseinbusse hat – wie einige Beklagte zutreffend ausführten (vgl. Urk. 156 Rz 774 und Rz 926; Urk. 148 Rz 739 und Rz 890; Urk. 152 Rz 739 und Rz 868; Urk. 134 Rz 733; Urk. 132 Rz 687 und Rz 823; Urk. 139 Rz 693 und Rz 829; s.a. Urk. 153 Rz 10) – mit der Liquiditätslage der A._____ AG nichts zu tun und hing insbesondere nicht davon ab, in welchem Verhältnis die in den Cash Pool abgeführten liquiden Mittel (Cash Pool-Guthaben) zur gesamten verfügbaren Liquidität der A._____ AG standen. Ob wegen der Teilnahme der A._____ AG am Cash Pool (und der Umwandlung ihrer Bankguthaben in Forderungen gegen die Poolführerin aufgrund des Sweeping-Mechanismus) deren Liquidität gefährdet war oder deren Zahlungsfähigkeit gewährleistet blieb, hatte mit anderen Worten keinen Einfluss auf die Entstehung dieses Vermögensverlustes. Die Klägerin hat denn auch nicht dargelegt und es ist nicht ersichtlich, dass und inwiefern der eingeklagte Schaden im Sinne einer kausalen Ursache-Wirkung-Beziehung darauf zurückzuführen sein sollte, dass die A._____ AG ein Risiko bezüglich ihrer Liquidität(sversorgung) eingegangen ist und als Folge dieses Risikos, d.h. infolge des den Beklagten vorge-

worfenen pflichtwidrigen Verhaltens, ihre *eigene* Liquidität verloren hat und Nachlassstundung beantragen musste. Es bleibt daher im Dunkeln, warum bzw. wie das Eingehen eines liquiditätsmässigen Klumpenrisikos bei der A._____ AG den Ausfall ihrer Forderung(en) gegenüber der Poolführerin verursacht haben sollte. Die Klägerin unterliess es auch, den gegen den präzisierten Klagevorwurf erhobenen beklagtischen Einwand zu bestreiten, es fehle an der natürlichen Kausalität zwischen der (bestrittenen) *Eingehung eines liquiditätsmässigen Klumpenrisikos* und dem eingeklagten Schaden (vgl. Urk. 140 Rz 641 ff., insbes. Rz 650; Urk. 156 Rz 917 ff., insbes. Rz 926; Urk. 145 Rz 1014 ff., insbes. Rz 1023; Urk. 142 Rz 187 ff., insbes. Rz 191; Urk. 150 Rz 705 ff., insbes. Rz 714; Urk. 155 Rz 702 ff., insbes. Rz 711; Urk. 141 Rz 708 ff., insbes. Rz 717; Urk. 137 Rz 715 ff., insbes. Rz 724; Urk. 148 Rz 882 ff., insbes. Rz 890; Urk. 152 Rz 860 ff., insbes. Rz 868; Urk. 134 Rz 728 ff., insbes. Rz 733; Urk. 132 Rz 815 ff., insbes. Rz 823; Urk. 139 Rz 821 ff., insbes. Rz 829). Sie beschränkte sich in ihrer Stellungnahme vom 27. April 2010 vielmehr darauf, ihre bereits in der Replik (Urk. 121 Rz 131 f.) aufgestellte, nach den vorstehenden Erwägungen (Ziff. V.3.2.3.1) jedoch an der massgeblichen Fragestellung vorbeizielende Behauptung zu wiederholen, dass der Entscheid, *am konzernweiten Cash Pooling teilzunehmen,* eine natürliche Ursache für den gesamten bewirkten Schaden gewesen bzw. dass der Klägerin *durch die Teilnahme am Cash Pool* und deren nicht rechtzeitige Beendigung ein Schaden in der eingeklagten Höhe entstanden sei (Urk. 182 Rz 100 f.).

Entgegen den klägerischen Ausführungen handelt es sich beim eingeklagten Schaden auch nicht im Sinne eines Teilschadens um einen Teil der gesamten Vermögenseinbusse, welche der A._____ AG *durch die Einleitung des Nachlassverfahrens* entstanden bzw. *durch die Nachlassstundung* verursacht worden ist (vgl. Urk. 182 Rz 2 S. 29 und Rz 102). Denn er ist augenscheinlich nicht auf den Umstand zurückzuführen, dass – aus welchen Gründen auch immer – *über die A._____ AG* ein Nachlassverfahren eröffnet wurde. Er hat seine Ursache vielmehr in einem davon unabhängigen Umstand, nämlich darin, dass die *Poolführerin* als Schuldnerin der A._____ AG zahlungsunfähig wurde und in Konkurs fiel und die A._____ AG den Wert ihrer Guthaben als Folge *dieses* Konkurses (teilweise) verloren hat. Davon ging – wie der Beklagte 4 zutreffend bemerkte (Urk. 234 Rz 284)

– im Übrigen auch die Klägerin selbst aus, wenn sie an anderer Stelle vortrug, dass "diese Forderung [aus dem Cash Pool] mangels Liquidität der (…) [= C._____ B.V.] und des E._____-Konzerns nicht zurückbezahlt werden [konnte], was zum der vorliegenden Klage zugrunde liegenden Schaden bei der A._____ AG führte" (Urk. 182 Rz 175 a.E.; vgl. auch Urk. 113 Rz 11; Urk. 121 Rz 75). Der eingeklagte Schaden (Teilverlust der Forderungen gegen die C._____ B.V.) steht somit in keinem erkennbaren Zusammenhang mit der Einleitung des Nachlassverfahrens über die A._____ AG und ist insbesondere nicht deren Folge. Solches wurde von der Klägerin im Übrigen auch nicht substantiiert dargelegt. Er hat sich ausserhalb des Nachlassverfahrens der A._____ AG verwirklicht und mit diesem nichts zu tun. Denn er wäre in gleicher Weise auch dann entstanden, wenn der Untergang gewisser Konzerngesellschaften ohne Einfluss auf das Schicksal der A._____ AG und deren geschäftliche Tätigkeit geblieben wäre und die A._____ AG keine Nachlassstundung hätte beantragen müssen. Er stellt daher keinen Teil des Konkurs- bzw. Nachlassstundungsschadens dar, sondern steht als davon unabhängige, eigenständige Vermögenseinbusse neben dem (im vorliegenden Verfahren nicht geltend gemachten) Nachlassstundungsschaden.

Die (mutmassliche) Eingehung eines Liquiditätsrisikos als behauptete Schadensursache ist demnach nicht conditio sine qua non für die Entstehung des eingeklagten Schadens; gegenteils kann sie ohne Weiteres weggedacht werden, ohne dass gleichzeitig auch der Schaden entfallen würde: Die A._____ AG hätte den mit vorliegender Klage als Schaden geltend gemachten Wertverlust (Teilausfall ihrer Forderungen) auch dann erlitten, wenn sie – wie die Beklagten behaupten – mit der Teilnahme am Cash Pool kein Risiko bezüglich ihrer (eigenen) Liquidität eingegangen wäre (weil sie z.B. noch anderweitig liquide Mittel/Reserven verfügbar hatte oder wenn sie sich mit einem nur sehr kleinen Teil ihrer flüssigen Mittel am Cash Pool beteiligt hätte). Er hat somit eine von der behaupteten pflichtwidrigen Handlung unabhängige Ursache (Zahlungsunfähigkeit bzw. Konkurs der Poolführerin) und damit keinen kausalen Bezug zu der den Beklagten als Pflichtverletzung vorgeworfenen Handlung. Damit fehlt es aber am natürlichen Kausalzusammenhang zwischen dem pflichtwidrigen Verhalten und dem Eintritt des eingeklagten Schadens (vgl. BGer 4A_540/2010 vom 8.2.2011 E. 1.1; BGE

133 III 462 E. 4.4.2 S. 470; s.a. Urk. 153 Rz 10, wo zutreffend festgehalten wurde, dass der eingeklagte Schaden nichts mit der Eingehung eines allfälligen liquiditätsmässigen Klumpenrisikos zu tun habe, da er nicht durch die Insolvenz der A._____ AG entstanden sei, sondern allein von der Zahlungsfähigkeit der C._____ B.V. abhänge). Dieser Schaden wäre nämlich auch dann entstanden, wenn sich die Beklagten mit Bezug auf die Pflicht zur Erhaltung der Liquiditätsversorgung der A._____ AG pflichtgemäss verhalten und mit der (nicht per se unzulässigen) Teilnahme am Cash Pool kein Klumpenrisiko bezüglich Liquidität geschaffen hätten. Wäre der Schaden aber auch bei rechtmässigem Alternativverhalten eingetreten, ist der natürliche Kausalzusammenhang zwischen pflichtwidriger Handlung und Schaden zu verneinen (BGE 131 III 115 E. 3.1 S. 119; 122 III 229 E. 5.a/aa S. 233 f.; BGer 4A_61/2009 vom 26.3.2009 E. 5.2; Heierli/Schnyder, a.a.O., Art. 41 N 29a; Brehm, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41-61 OR, 4. Aufl., Bern 2013, Art. 41 N 149h; s.a. Rey, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, Rz 647 f.; Hasenböhler, a.a.O., S. 152). Insoweit ist der vorinstanzliche Entscheid nicht zu beanstanden.

bb) Damit erübrigt sich die Frage nach der Adäquanz an sich. Denn diese setzt einen natürlichen Kausalzusammenhang zwischen pflichtwidrigem Verhalten und eingeklagtem Schaden voraus und prüft, ob dieser auch rechtlich relevant (adäquat) sei (vgl. BGE 107 II 269 E. 3 S. 276; BGer 4C.108/2005 vom 20.5. 2005 E. 3.2; 4C.47/2004 vom 9.12.2004 E. 2.2; Brehm, a.a.O., Art. 41 N 120; Fellmann/Kottmann, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. I, Bern 2012, Rz 406; Rey, a.a.O., Rz 530; Frei, a.a.O., Rz 71 und Rz 355 FN 830; Giger, a.a.O., S. 153). Dennoch sei dazu Folgendes festgehalten:

Selbst wenn in casu ein natürlicher Kausalzusammenhang zu bejahen wäre, würde es an der Adäquanz fehlen, wäre der eingeklagte Schaden mithin nicht adäquate Folge der geltend gemachten Pflichtverletzung. So ist die Schaffung eines Liquiditätsrisikos (als schadensstiftendes Ereignis) nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung an sich zwar geeignet, die Zahlungsunfähigkeit und damit allenfalls sogar den Untergang einer Unterneh-

mung und einen daraus entstehenden Schaden herbeizuführen (vgl. Jagmetti, a.a.O., S. 297). Ein derartiger, zufolge *eigener* Illiquidität entstandener Schaden ist aber nicht Gegenstand des klägerischen Rechtsbegehrens. Die Klage zielt vielmehr auf den Ersatz des (Teil-)Verlustes der Forderung(en) der A._____ AG aus dem Cash Pool ab, auf einen Schaden also, der auf die Illiquidität bzw. den Konkurs eines Dritten – der C._____ B.V. – zurückzuführen ist (vgl. vorstehende lit. aa). Ein Erfolg (Schaden) *dieser Art* kann aber nicht als adäquate Folge der Schaffung eines Liquiditätsrisikos für die A._____ AG betrachtet werden, wie die Beklagten in ihren Duplikschriften mit Recht geltend machten und in den Berufungsantworten wiederholen (vgl. Urk. 140 Rz 651 und Urk. 328 Rz 54 ff.; Urk. 156 Rz 927 und Urk. 331 Rz 66 ff.; Urk. 145 Rz 1024 und Urk. 323 Rz 55 ff.; Urk. 142 Rz 25 f., Rz 192 f. und Urk. 336 Rz 54 ff.; Urk. 150 Rz 715 und Urk. 318 Rz 54 ff.; Urk. 155 Rz 712 und Urk. 334 Rz 54 ff.; Urk. 141 Rz 718 und Urk. 315 Rz 54 ff.; Urk. 137 Rz 725 und Urk. 325 Rz 54 ff.; Urk. 148 Rz 891 und Urk. 312 Rz 56 ff.; Urk. 152 Rz 869 und Urk. 326 Rz 66 ff.; Urk. 134 Rz 734 und Urk. 321 Rz 55 ff.; Urk. 132 Rz 824 und Urk. 306 Rz 57 ff.; Urk. 139 Rz 830 und Urk. 305 Rz 57 ff.). Einer Gefährdung der eigenen Zahlungsfähigkeit fehlt nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Erfahrung des Lebens die generelle Eignung, den Verlust einer Darlehensforderung gegen einen Dritten zu bewirken; ein solcher Verlust wird durch die pflichtwidrige Gefährdung der eigenen Liquidität keineswegs im Sinne einer Risikoerhöhung allgemein begünstigt. Wie die Vorinstanz (Urk. 271 S. 121) zutreffend ausführte, hängt das Risiko eines Forderungsausfalls nicht mit der eigenen Liquiditätssituation, sondern allein mit der Bonität des Schuldners zusammen. Deshalb mag der Verlust einer Darlehensforderung zwar allenfalls adäquate Folge der Gewährung eines ungesicherten Darlehens an einen nicht solventen Schuldner sein; er erscheint bei einer "retrospektiven Prognose", wie sie vom Bundesgericht bei der Adäquanzprüfung vorgenommen wird (vgl. dazu Brehm, a.a.O., Art. 41 N 122b; Fellmann/Kottmann, a.a.O., Rz 426; Rey, a.a.O., Rz 538 f.), jedoch nicht als adäquate Folge der Gefährdung der eigenen Liquidität, hat Letztere doch keinen Einfluss auf die Einbringlichkeit von Forderungen gegen Dritte. Insofern hat sich die haftungsbegründende Ursache nicht entsprechend ihrer generellen Eignung ausgewirkt (vgl. Of-

tinger/Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Allgemeiner Teil, Bd. I, 5. Aufl., Zürich 1995, § 3 N 16 f.; Frei, a.a.O., Rz 364), d.h. der eingeklagte Schaden entstand nicht in Verwirklichung des durch das ursächliche Verhalten erhöhten Risikos und erscheint somit durch dieses nicht als allgemein begünstigt. Gegenteils liegt es ausserhalb der allgemeinen Lebenserfahrung, dass die Gefährdung der eigenen Liquidität (im Sinne einer Mitursache) zu einem *solchen* Schaden führt (vgl. Gross, a.a.O., S. 192 mit FN 312 [und S. 196 oben]).

Daran ändern auch die einlässlichen Ausführungen der Klägerin zum Schutzzweck von Art. 717 OR nichts, welcher in vermögensmässiger Hinsicht bezwecke, das Vermögen der Gesellschaft zu schützen (Urk. 270 Rz 46-49 und Rz 52). Die damit angesprochene Schutzzwecklehre oder Normzwecktheorie besagt, dass ein pflichtwidriges Verhalten nur dann zu einer Haftung führen kann, wenn der als verletzt gerügte Rechtssatz dem Schutz des verletzten Rechtsgutes dient bzw. zum Schutz des Geschädigten erlassen worden ist (vgl. BGE 94 I 628 E. 5 S. 642 f. m.w.H.). Diese Haftungsvoraussetzung (bezüglich Schutzzweck der verletzten Norm) tritt indessen nicht an die Stelle, sondern neben das Erfordernis der Adäquanz (vgl. Oftinger/Stark, a.a.O., § 3 N 32 f.; Rey, a.a.O., Rz 548). Sie kann Letzteres somit nicht ersetzen und vermag für sich allein keine Adäquanz zu begründen. Der Schutzzweck einer Norm und die Adäquanz des Kausalzusammenhangs stellen vielmehr zwei eigenständige, voneinander unabhängige Begrenzungskriterien der Haftpflicht dar (Gross, a.a.O., S. 151). Deshalb bleibt für die Haftbarkeit ohne Belang, wessen Schutz die als verletzt gerügte Verhaltensnorm bezweckt, wenn der eingeklagte Schaden – wie hier – keine adäquate Folge der geltend gemachten Pflichtverletzung darstellt. Aus der Schutzzwecklehre lässt sich somit nichts zu Gunsten der Klägerin ableiten.

Wenn die Klägerin schliesslich für allein entscheidend hält (und bejaht), dass zwischen der *Teilnahme am Cash Pool* bzw. deren Nichtbeendigung und dem eingeklagten Schaden ein adäquater Kausalzusammenhang besteht (Urk. 270 Rz 51), verkennt sie, dass die unter dem Adäquanzerfordernis zu prüfende generelle Eignung der Ursache zur Herbeiführung des konkreten Erfolgs die gesamte Kausalkette, d.h. jedes Zwischenglied erfassen muss. Zwar wird der erfolgsrele-

vante Ausschnitt der (an sich unendlichen) Kausalkette einerseits durch die erste, für den Schadenseintritt unabdingbare Ursache und andererseits durch die Wirkung (Schadenseintritt) markiert. Es führt jedoch zu einer gänzlich verzerrten Optik, wenn die Bewertungsfrage der Adäquanz pauschal verkürzt gestellt wird, indem der sprachliche Bogen bei der Formulierung der Adäquanzfrage von der Erstursache direkt zur Wirkung gespannt wird. Eine sachgerechte Lösung verlangt, sämtliche für den eingetretenen Erfolg wesentlichen Etappen des Kausalitätsablaufs zu erfassen und eine entsprechende "Atomisierung" der Adäquanzfrage vorzunehmen (vgl. Giger, a.a.O., S. 153/154 und S. 155/156). Die Adäquanz muss mithin nicht nur zwischen der anfänglichen Ursache (Beitritt zum Cash Pool bzw. Nichtbeendigung der Teilnahme) und dem Schaden vorliegen, sondern auch bezüglich all dieser Zwischenglieder der Kausalkette (bzw. ihres erfolgsrelevanten Ausschnitts) gegeben sein (Oftinger/Stark, a.a.O., § 3 N 17 und N 105; Rey, a.a.O., Rz 526). Es ist also das gesamte zum eingetretenen Erfolg (Schaden) führende Geschehen – zumindest in seinen wesentlichen Etappen – in die Beurteilung miteinzubeziehen, und es kann nicht ausreichen, wenn bloss die anfängliche Ursache als generell geeignet erscheint, einen Erfolg wie den eingetretenen zu bewirken (Frei, a.a.O., Rz 363 f.). Nachdem die Klägerin nicht geltend macht, allein schon die Teilnahme an einem Cash Pooling-System als solche sei pflichtwidrig (vgl. vorne, Ziff. V.3.2.3.1.c), muss als Teil des massgeblichen Gesamtgeschehens bzw. als Zwischenglied der Kausalkette aber insbesondere auch die den klägerischen Pflichtwidrigkeitsvorwurf erheblich mitbestimmende Tatsache in die Betrachtung miteinbezogen werden, dass mit der Teilnahme am konkreten (L._____ AG-) Zero Balancing Cash Pool im E._____-Konzern für die A._____ AG (mutmasslich) ein Klumpenrisiko bezüglich Liquidität geschaffen und aufrechterhalten wurde. Auch aus dieser Sicht setzt eine Haftung der Beklagten deshalb voraus, dass die Eingehung eines liquiditätsmässigen Klumpenrisikos generell als geeignet erscheint, den Eintritt eines Schadens der eingeklagten Art allgemein zu begünstigen, was nach dem Gesagten indessen nicht zutrifft.

c) Zusammenfassend bleibt mit der Vorinstanz festzuhalten, dass es in Bezug auf den Vorwurf der pflichtwidrigen Schaffung und Nichtbeendigung eines liquiditätsmässigen Klumpenrisikos für die A._____ AG am für eine Haftung der

Beklagten notwendigen (natürlichen und adäquaten) Kausalzusammenhang zwischen vorgeworfener Pflichtverletzung und eingetretenem (bzw. klageweise geltend gemachtem) Schaden fehlt. Die in der Berufungsschrift gegen die vorinstanzliche Ansicht vorgetragene Kritik und die die Kausalität bejahende Argumentation der Klägerin (Urk. 270 Rz 38-53) beruhen auf einer unzutreffenden Fragestellung und greifen deshalb ins Leere.

Damit erübrigt sich auch, auf den von der Klägerin in anderem Zusammenhang erhobenen Einwand einzugehen, dass den Beklagten auch dann eine Pflichtverletzung hinsichtlich der "liquiditätsmässigen Risikovorsorge" (Liquiditätsvorsorge) vorzuwerfen sei, wenn die A._____ AG Nettoschuldnerin der C._____ B.V. (resp. des Konzerns) war, da es sich bei den ungesicherten (Cash Pool-)Darlehen an die C._____ B.V. um die gesamte kurzfristig verfügbare Liquidität der A._____ AG gehandelt habe. Die Klägerin begründet diese Auffassung damit, dass die Nettoschuldnerstellung einer Teilnehmergesellschaft gegenüber der Poolleaderin zu einer weiteren Risikoexposition führe, weil sich dadurch das Risiko des Verlusts der liquiden Mittel (und damit der Zahlungsfähigkeit) der Teilnehmergesellschaft qua Verrechnung realisieren könne; eine mögliche Verrechnung von Guthaben gegenüber der C._____ B.V. mit Schulden gegenüber der E._____ vermöge die Beklagten in liquiditätsmässiger Hinsicht jedenfalls nicht zu entlasten (Urk. 270 Rz 103 [und Rz 251 a.E.]; ebenso bereits Urk. 121 Rz 90 S. 109). Wie es sich damit verhält, kann angesichts der fehlenden Kausalität zwischen geltend gemachter Pflichtverletzung (Eingehung eines Risikos hinsichtlich der Liquiditätsversorgung der A._____ AG) und eingeklagtem Schaden ebenso offenbleiben wie die Frage, ob die Beklagten mit Blick auf die Pflicht zur Wahrung der Liquidität der A._____ AG eine Pflicht zur Prüfung der Bonität der C._____ B.V. (und/oder der E._____ bzw. der anderen Teilnehmergesellschaften) und zur Absicherung der Liquiditätsbedürfnisse der A._____ AG (insbesondere durch konzernextern bereit gehaltene Mittel) hatten und ob diese Pflichten, sollten sie bestanden haben, verletzt wurden.

3.2.4. Ungenügende Substantiierung des Klagevorwurfs

a) Die Klägerin wirft den Beklagten in tatsächlicher Hinsicht vor, für die A._____ AG ein "liquiditätsmässiges Klumpenrisiko" bzw. ein "Klumpenrisiko bezüglich Liquidität" geschaffen und aufrechterhalten zu haben, indem die A._____ AG veranlasst worden sei, mit ihrer "gesamten Liquidität" bzw. mit "sämtlichen" resp. "allen ihren liquiden Mitteln" am Cash Pool teilzunehmen (vgl. z.B. Urk. 121 Rz 2 S. 25, Rz 33 S. 47 unten, Rz 91 ff. und passim). Die Klägerin unterliess es allerdings, die für ihre Sachdarstellung zentralen Pauschalbegriffe des "Klumpenrisikos" und der "Liquidität" näher zu spezifizieren und konkret darzulegen, was darunter genau zu verstehen sei. Dies, obwohl insbesondere Letzterer keineswegs einheitlich, sondern mit verschiedenen Bedeutungen verwendet wird, die sich im Ergebnis durchaus unterschiedlich auf die Beurteilung des erhobenen Vorwurfs auswirken könnten.

b) Die Beklagten stützten sich zur Bestreitung des von der Klägerin behaupteten Klumpenrisikos bezüglich Liquidität auf ein als Duplikbeilage ins Recht gereichtes Parteigutachten von N._____ [Gutachter] vom 9. März 2009 (Urk. 133/2). Gemäss den unbestritten gebliebenen Ausführungen in diesem Gutachten, welche die meisten Beklagten ihrer Argumentation zugrunde legten (Urk. 140 Rz 304 ff.; Urk. 156 Rz 450 ff.; Urk. 145 Rz 635 ff.; Urk. 150 Rz 344 ff.; Urk. 155 Rz 344 ff.; Urk. 141 Rz 348 ff.; Urk. 137 Rz 342 ff.; Urk. 148 Rz 524 ff.; Urk. 152 Rz 551 ff.; Urk. 134 Rz 442 ff.; Urk. 132 Rz 489 ff.; Urk. 139 Rz 495 ff.), bezeichnet der Begriff der "Liquidität" in der Betriebswirtschaftslehre zunächst ganz allgemein die Fähigkeit eines Unternehmens, fällige Zahlungsverpflichtungen durch den Einsatz liquider Mittel erfüllen zu können (Zahlungsfähigkeit). Im Einzelnen wird der Begriff aber in verschiedener Weise definiert:

Einerseits wird damit zeitpunktbezogen der Liquiditätsbestand zu einem bestimmten Stichtag umschrieben ("absolute Liquidität"). In diesem – aus betriebswirtschaftlicher Sicht allerdings nur beschränkt aussagekräftigen und daher wenig zweckdienlichen – statischen oder engen Begriffsverständnis ist unter "Liquidität" der zu einem bestimmten Zeitpunkt unmittelbar verfügbare Kassenbestand ("Cash", Barmittel) zu verstehen, allenfalls ergänzt um Zahlungsmitteläquivalente

("Cash Equivalents"). So definiert, umfasst die Liquidität sämtliche sofort verfügbaren oder realisierbaren Mittel wie Bargeld, Sichtguthaben bei Banken oder Post, Geldmarktforderungen, diskontierbare Wechsel, zur Zahlung fällige Zins- oder Dividendencoupons und jederzeit am Markt veräusserbare Wertschriften (vgl. Urk. 133/2 S. 9 f. m.w.H.).

Aus betriebswirtschaftlicher Optik sinnvoller erscheint andererseits die zeitraumbezogene, weitere Begriffsdefinition der Liquidität. Sie definiert Liquidität im Sinne eines dynamischen Begriffsverständnisses als Möglichkeit, sich neben den aktuell verfügbaren liquiden Mitteln durch den Einsatz vorhandenen Vermögens oder durch die Ausnutzung sonstigen Finanzierungspotentials Mittel zur Begleichung von Zahlungsverpflichtungen beschaffen zu können. Danach ist für die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit massgebend, über welche liquiden Mittel ein Unternehmen innerhalb einer angemessenen Zeit zur Begleichung seiner laufenden Zahlungsverpflichtungen insgesamt verfügen kann. Die Liquidität im weiteren Sinne (oder die "potenzielle Liquidität") umfasst neben den Barmitteln und den "Cash Equivalents" auch die kurzfristig fälligen oder durch Factoring oder Securitization liquidierbaren Forderungsbestände sowie die einem Unternehmen potenziell zur Verfügung stehenden flüssigen Mittel, etwa in Form der noch nicht ausgeschöpften Kreditlimiten, und die durch kurzfristige Veräusserung von Anlagevermögensobjekten erzielbaren Mittelzuflüsse (vgl. Urk. 133/2 S. 10 f.).

c) Angesichts dieser unterschiedlichen Begriffsdefinitionen setzt eine rechtsgenügende Substantiierung des Vorwurfs, die Teilnahme der A._____ AG am Cash Pool mit ihrer "gesamten Liquidität" habe zu einem liquiditätsmässigen Klumpenrisiko geführt, voraus, dass aus den Vorbringen der klagenden Partei hervorgeht, was diese unter dem Begriff der "Liquidität" versteht. Eine entsprechende Konkretisierung ist zunächst allein schon deshalb unverzichtbar, weil es den Beklagten andernfalls gar nicht möglich ist, sich gegen den erhobenen Vorwurf zur Wehr zu setzen und den behaupteten Sachverhalt sachgerecht zu bestreiten (vgl. BGer 4A_293/2011 vom 23.8.2011 E. 4.2; 4A_306/2009 vom 8.2.2010 E. 6.1 m.w.H.). Ausserdem hängt nicht nur die Berechtigung des Vorwurfs als solchem vom konkreten Begriffsverständnis ab, sondern allenfalls auch

dessen rechtliche Beurteilung (als Pflichtwidrigkeit). So mag es im Sinne des von den Beklagten vorgetragenen Einwands möglicherweise zwar durchaus zutreffen, dass es keinen Rechtsgrundsatz gebe, wonach ein Klumpenrisiko bezüglich Liquidität (im engeren Sinne) vermieden werden müsse und die Eingehung eines solchen deshalb nicht unzulässig sei (vgl. Urk. 328 Rz 298; Urk. 331 Rz 314; Urk. 323 Rz 316; Urk. 309 Rz 294; Urk. 318 Rz 297; Urk. 334 Rz 297; Urk. 315 Rz 297; Urk. 336 Rz 307; Urk. 325 Rz 298; Urk. 312 Rz 283; Urk. 326 Rz 276; Urk. 321 Rz 316; Urk. 306 Rz 288; Urk. 305 Rz 288 [mit Hinweisen auf die betreffenden Ausführungen in den Duplikschriften]). Bezüglich der Liquidität im weiteren Sinne dürfte sich ein solcher Grundsatz mit Blick auf die Pflicht der Organe zur Sicherstellung der (fortdauernden) Zahlungsfähigkeit der Unternehmung jedoch ohne Zwang aus Art. 717 Abs. 1 OR ableiten lassen (vgl. BGE 113 II 52 E. 3.a S. 56; Jagmetti, a.a.O., S. 133 m.w.H.; Böckli, a.a.O., § 13 N 568; s.a. vorne, Ziff. V.2.3.2).

Ungeachtet dessen bleibt unklar und offen, welches Verständnis des Begriffs der "liquiden Mittel" bzw. der "Liquidität" den klägerischen Ausführungen zugrunde liegt, d.h. welche Art von finanziellen Mitteln die Klägerin unter diesen Begriff subsumiert. Zwar bestehen Anhaltspunkte für die Annahme, die Klägerin stütze sich bei ihrem Vorwurf (implizit) auf das statische Begriffsverständnis der "absoluten Liquidität" bzw. der "Liquidität im engeren Sinne". In diese Richtung deuten insbesondere ihre Behauptungen, dass eine "vollständige und ungesicherte Hingabe sämtlicher Cash-Reserven" an einen konzerninternen Cash Pool in jedem Fall pflichtwidrig sei (Urk. 2 Rz 131 S. 111; Urk. 121 Rz 90 S. 109), und dass die A._____ AG "mit ihrer Teilnahme am Cash Pool ihre sämtlichen liquiden Mittel in eine Forderung gegenüber der (…) [= C._____ B.V.] umgewandelt" habe (Urk. 121 Rz 92; wiederholt in Urk. 270 Rz 224), was nur für Mittel in Form von Bankguthaben resp. auf Bankkonten (und damit auf Liquidität im engeren Sinne) zutreffen konnte, welche vom Sweeping-Mechanismus erfasst waren (in dieselbe Richtung auch Urk. 121 Rz 33 S. 47 und Rz 93 S. 112 [wiederholt in Urk. 270 Rz 225 S. 228], wonach die Teilnehmergesellschaften verpflichtet gewesen seien, "alle ihre Bankkonten in den Cash Pool einzubringen, somit mit ihrer gesamten Liquidität am Cash Pool teilzunehmen"). Restlos schlüssig geht ein solches (en-

ges) Verständnis aber keineswegs aus den Ausführungen der Klägerin hervor. Gegenteils bleibt ihr Begriffsverständnis auch nach ihren ergänzenden Substantiierungen ungeklärt und vage, nachdem sie die zur Klärung gestellte explizite Frage der Vorinstanz (Urk. 171 S. 139, Frage 202: "Was beinhalten nach klägerischer Auffassung die liquiden Mittel im Allgemeinen und bei A._____ konkret?") in ihrer Eingabe vom 27. April 2010 (Urk. 182) nicht resp. nur ausweichend beantwortet hat und der (zu Recht erfolgten) vorinstanzlichen Substantiierungsaufforderung somit nicht nachgekommen ist (wie die Beklagten zu Recht festhielten; vgl. Urk. 230 Rz 492; Urk. 232 Rz 488; Urk. 237 Rz 297; Urk. 239 Rz 238 f.; Urk. 241 Rz 300 f.; Urk. 243 Rz 299 f.; Urk. 245 Rz 284; Urk. 247 Rz 479; Urk. 250 Rz 536; Urk. 252 Rz 484; Urk. 254 Rz 485; Urk. 257 Rz 485). Statt dessen führte sie aus, dass auch die Anwendung des aus betriebswirtschaftlicher Sicht sinnvolleren (dynamischen) Begriffs der Liquidität im weiteren Sinne oder der potentiellen Liquidität zum genau gleichen Ergebnis wie die Anwendung des Liquiditätsbegriffs im engeren Sinn führe, nämlich zur Feststellung, dass die A._____ AG ausserhalb des Cash Pools über keine liquiden Mittel verfügt habe (Urk. 182 Rz 251 i.V.m. Rz 67-70, insbes. Rz 68; s.a. ibid. Rz 94 S. 140 [wiederholt in Urk. 270 Rz 268 S. 280]). Damit blieb und ist nach wie vor unklar, was die Klägerin unter dem Begriff der "liquiden Mittel" bzw. der "Liquidität" konkret versteht: den aktuellen Kassenbestand (Barmittel und "Cash Equivalents"), der bei der A._____ AG zu einem bestimmten Zeitpunkt vorhanden war (Liquidität im engeren Sinn), oder die Gesamtheit der Mittel, welche der A._____ AG innerhalb angemessener Zeit zur Begleichung ihrer Zahlungsverpflichtungen zur Verfügung standen (Liquidität im weiteren Sinn), oder allenfalls noch etwas anderes.

Bloss nebenbei sei angemerkt, dass auch die Vorinstanz den unterschiedlichen Bedeutungen des Begriffs der Liquidität kaum Rechnung trägt und denselben in ihren Erwägungen sowohl im einen (engeren) wie auch im anderen (weiteren) Sinn verwendet (vgl. insbes. Urk. 271 S. 94 f. und dazu z.B. Urk. 328 Rz 284 f.).

d) Ebenso unterliess es die Klägerin trotz entsprechender Substantiierungsaufforderung durch die Vorinstanz (Urk. 171 S. 71 f. und S. 139, insbes. Fragen

207-209), ihre zu pauschal und unbestimmt gehaltenen tatsächlichen Vorbringen zum behaupteten liquiditätsmässigen "Klumpenrisiko" näher zu präzisieren. Sie legte nicht einmal ansatzweise anhand konkreter Ausführungen zur finanziellen Situation der A._____ AG (insbesondere zu laufenden und geplanten Einnahmen, Ausgaben, Guthaben, Zahlungsverpflichtungen etc.) dar, wie hoch die betriebsnotwendige Liquidität der A._____ AG Ende September/anfangs Oktober 2001 war bzw. das von der Klägerin postulierte notwendige "Polster" an liquiden Mitteln (vgl. insbes. Urk. 121 Rz 118) hätte sein müssen, welchen Verpflichtungen die A._____ AG wann nicht nachkommen konnte und weshalb die A._____ AG neben den Mitteln aus dem Cash Pool in welchem Zeitpunkt welche Liquiditätsreserven in welcher Höhe und Form hätte bereithalten müssen, um ein ihre Liquiditätsversorgung gefährdendes "liquiditätsmässiges Klumpenrisiko" zu vermeiden. Für eine schlüssige Begründung dieses Klagevorwurfs sind entsprechende (konkrete) Angaben zum eigenen Liquiditätsbedarf jedoch unabdingbar. Ohne solche lässt sich nicht beurteilen, ob und inwiefern dessen zeitgerechte Deckung gefährdet und deshalb einem Risiko ausgesetzt war. Nach den zutreffenden und im Übrigen auch unbestritten gebliebenen Ausführungen im Parteigutachten N._____ kennt die Betriebswirtschaft (wie auch die juristische Doktrin und Praxis) nämlich keine einheitliche Vorgabe für die Höhe der Mindestliquidität eines Unternehmens. Dessen Liquiditätsbedürfnis und damit auch die zur Risikovermeidung notwendige Liquiditätsreserve hängt – wie einige Beklagte in ihren Duplikschriften (und in den Stellungnahmen zur klägerischen Eingabe vom 27. April 2010) zutreffend ausgeführt haben (vgl. insbes. Urk. 140 Rz 306 und Rz 312; Urk. 156 Rz 453 und Rz 464; Urk. 145 Rz 636 und Rz 642 [sowie Urk. 232 Rz 159]; Urk. 150 Rz 345 und Rz 351; Urk. 155 Rz 345 und Rz 351; Urk. 141 Rz 349 und Rz 355; Urk. 137 Rz 343 und Rz 349; Urk. 148 Rz 526 und Rz 536 [sowie Urk. 247 Rz 166 lit. b]; Urk. 152 Rz 553 und Rz 563 [sowie Urk. 250 Rz 190 lit. b]; Urk. 134 Rz 444 und Rz 453 [sowie Urk. 252 Rz 156]; Urk. 132 Rz 491 und Rz 501 [sowie Urk. 254 Rz 156 lit. b]; Urk. 139 Rz 497 und Rz 507 [sowie Urk. 257 Rz 156 lit. b]) – vielmehr von den konkreten Umständen des Einzelfalls und einer Vielzahl von Faktoren ab; unter anderem vom jeweiligen Transaktionsvolumen des Unternehmens, von der Höhe, Regelmässigkeit und Sicherheit von Mittelzu- und -abflüssen, der

Kongruenz der Zahlungsströme, geplanten Investitions- und Devestitionsvorhaben, vom Cash Management und vom Working Capital Management sowie von der Qualität der Finanzplanung und der Risikopolitik des Unternehmens (Urk. 133/2 S. 12; s.a. Urk. 328 Rz 290; Urk. 331 Rz 306; Urk. 323 Rz 310; Urk. 309 Rz 286; Urk. 336 Rz 299; Urk. 318 Rz 289; Urk. 334 Rz 289; Urk. 315 Rz 289; Urk. 325 Rz 290; Urk. 312 Rz 277; Urk. 326 Rz 270; Urk. 321 Rz 310; Urk. 306 Rz 282; Urk. 305 Rz 282). Dementsprechend kann auch die Frage, ob bei einem Unternehmen eine (als übermässiges und damit unzulässiges Risiko einzustufende) Gefährdung der Liquiditätsversorgung vorliegt, nicht abstrakt, sondern nur anhand der konkreten, den Liquiditätsbedarf bestimmenden Umstände des Einzelfalles und der sich daraus ergebenden Grössenordnung der zur Bedarfsdeckung erforderlichen Mittel geprüft werden (vgl. Jagmetti, a.a.O., S. 149 ff.). Ausserdem herrscht im Schrifttum keineswegs Einigkeit darüber, ob eine Konzentration der Liquidität (im engeren Sinne) bei nur einem (einzigen) Schuldner schon per se als sorgfaltswidrig zu betrachten sei (bejahend etwa Böckli, a.a.O., § 11 N 449i); vielmehr wird dies mitunter verneint und mit guten Gründen die differenziertere Ansicht vertreten, dass im Sinne einer Gesamtbetrachtung auch geprüft werden müsse, ob die Höhe der (einzig) beim Poolleader angelegten, als eigene Liquidität benötigten Mittel im Verhältnis zu dessen Aktiven, Eigenkapital und liquiden Mitteln als vertretbar erscheine (so insbes. Jagmetti, a.a.O., S. 152 f.). Auch dieser Entscheid setzt (unter anderem) aber konkrete Angaben zu Höhe und Zeitpunkt der betriebsnotwendigen liquiden Mittel voraus. Dabei ist den Beklagten zuzustimmen, dass vorhandene (oder in der Vergangenheit vorhanden gewesene) Liquiditäts*bestände* nichts über die konkreten Liquiditäts*bedürfnisse* einer Gesellschaft aussagen. Aus den früheren Cash Pool-Saldi der A._____ AG in den Jahren 1999 bis 2001(vgl. Urk. 121 Rz 118) lassen sich daher keine verlässlichen Rückschlüsse auf deren Liquiditätsbedarf ziehen (s. Urk. 140 Rz 314; Urk. 156 Rz 469 f.; Urk. 145 Rz 644 f.; Urk. 150 Rz 353 f.; Urk. 155 Rz 353 f.; Urk. 141 Rz 357 f.; Urk. 137 Rz 351; Urk. 148 Rz 538 f.; Urk. 152 Rz 565 f.; Urk. 134 Rz 455 f.; Urk. 132 Rz 503 f.; Urk. 139 Rz 509 f. [je mit Hinweis auf Urk. 133/2 S. 16 f.]). Sie vermögen konkrete diesbezügliche Angaben deshalb nicht zu ersetzen.

Dennoch verzichtete die Klägerin in ihrer Eingabe vom 27. April 2010 darauf, ihre unzureichend substantiierten Vorbringen in Klage und (namentlich) Replik im Sinne der vorinstanzlichen Aufforderung (insbes. Urk. 171 S. 139, Frage 209: "Zu welchem Zeitpunkt Ende September/anfangs Oktober 2001 hätte bei A._____ das Polster an liquiden Mitteln wie hoch sein müssen? Warum?") näher zu konkretisieren und sich spezifisch zu den Fragen der Vorinstanz zu äussern, wie auch die Beklagten bereits vor Vorinstanz zutreffend festgehalten haben (vgl. Urk. 234 Rz 746; Urk. 239 Rz 246; Urk. 241 Rz 308; Urk. 243 Rz 307; s.a. Urk. 230 Rz 503; Urk. 232 Rz 496; Urk. 237 Rz 303; Urk. 245 Rz 291; Urk. 247 Rz 487 und Rz 164; Urk. 250 Rz 544 und Rz 188; Urk. 252 Rz 492; Urk. 254 Rz 493 und Rz 154; Urk. 257 Rz 493 und Rz 154) und in den Berufungsantworten wiederholen (Urk. 328 Rz 33; Urk. 331 Rz 45; Urk. 323 Rz 31; Urk. 309 Rz 33; Urk. 336 Rz 33; Urk. 318 Rz 33; Urk. 334 Rz 33; Urk. 315 Rz 33; Urk. 325 Rz 33; Urk. 312 Rz 32; Urk. 326 Rz 43; Urk. 321 Rz 31; Urk. 306 Rz 33; Urk. 305 Rz 33). Statt dessen beschränkte sie sich auch in dieser Rechtsschrift darauf, diesen zentralen Punkt des Klagefundaments mit abstrakt formulierten, inhaltlich vage bleibenden und einer Beantwortung der betreffenden Fragen letztlich ausweichenden Aussagen zu begründen, die keinerlei Bezug auf die konkreten finanziellen Verhältnisse der A._____ AG nehmen, indem sie ausführte, die betriebsnotwendige Liquidität bzw. das notwendige Polster an liquiden Mitteln sei "in jedem Fall höher [gewesen] als die effektive Liquidität, die der A._____ zur Verfügung stand", und "die effektive Liquidität ... [habe] sich mit Kündigung des Cash Pools auf null [belaufen], weshalb die A._____ im Grundsatz sämtliche ihre[r] Verpflichtungen nicht mehr erfüllen konnte" (Urk. 182 Rz 256). Mit diesen zu allgemein gehaltenen und deshalb unbehelflichen ergänzenden Ausführungen lässt sich die unzureichende Substantiierung ihrer Vorbringen aber nicht beheben. Daran ändert auch die dort vorgetragene Behauptung nichts, dass die A._____ AG sämtliche gemäss Liquiditätsplan vom 28. August 2001 in den Monaten Oktober bis Dezember 2001 anfallenden Kosten von USD 41,5 Mio. hätte bezahlen können, wenn sie die im Cash Pool verlorenen USD 42,4 Mio. als liquide Mittel zur Verfügung gehabt hätte (a.a.O.). Nach dem Gesagten ist die damit angesprochene Gesamtsumme der budgetierten Kosten (neben den in der gleichen Zeitspanne zu erwartenden, von

der Klägerin nicht dargelegten Mittelzuflüssen und weiteren Umständen) nämlich lediglich einer von mehreren Faktoren, von denen die Höhe der notwendigen Liquiditätsreserve abhängt. Sie kann deshalb nicht einfach mit Letzterer gleichgesetzt werden, was die Klägerin denn auch weder ausdrücklich noch implizit tut. Die besagte Behauptung kann jedenfalls nicht im Sinne einer konkreten Bezifferung der von der Vorinstanz erfragten Liquiditätsreserve verstanden werden.

e) Es bleibt somit unklar und diffus, was mit dem für den Klagevorwurf zentralen Pauschalbegriff des "liquiditätsmässigen Klumpenrisikos" konkret gemeint ist und worin die den Beklagten unter diesem Schlagwort vorgeworfene Pflichtwidrigkeit in tatsächlicher Hinsicht konkret besteht. Insbesondere bleibt unklar, inwiefern welche konkreten Liquiditätsbedürfnisse der A._____ AG bestanden haben sollen, deren zeitgerechte Deckung angesichts welcher finanziellen Begleitumstände oder Rahmenbedingungen mit einem derart hohen Risiko behaftet war, dass die (von der Klägerin begrifflich nicht klar definierte) Liquidität der A._____ AG gefährdet war; oder, von der anderen Seite her betrachtet, wie hoch und welcher Art das notwendige "Polster" an flüssigen Mitteln bei der A._____ AG unter dem Gesichtspunkt der Pflicht der Organe zur Sicherstellung der Zahlungsfähigkeit der Gesellschaft (Wahrung der Liquidität im weiteren Sinne) hätte sein müssen, um dem Vorwurf der unzulässigen Gefährdung der Liquidität zu entgehen. Vielmehr fehlen in den klägerischen Vorbringen jedwelche auch nur ansatzweisen Angaben, wie ein pflichtgemässes (Organ-)Handeln diesbezüglich hätte aussehen müssen.

Damit ist die – von der Klägerin selbst als zentralen Vorwurf bezeichnete (vgl. Urk. 343 Rz 11) – Behauptung, die Beklagten hätten durch ihr Verhalten für die A._____ AG ein "liquiditätsmässiges Klumpenrisiko" geschaffen und aufrechterhalten, entgegen der Ansicht der Klägerin (Urk. 343 Rz 12) aber ungenügend substantiiert (vgl. dazu BGer 4A_306/2009 vom 8.2.2010 E. 6.1). Da es dem Verantwortlichkeitskläger obliegt, das Vorliegen der Haftungsvoraussetzungen und damit auch einer Pflichtverletzung (bzw. derjenigen Tatsachen, die eine Subsumtion unter dieses normative Tatbestandselement ermöglichen) substantiiert zu behaupten (vgl. BGer 4A_306/2009 vom 8.2.2010 E. 7.1.1; 4A_462/2009 vom

16.3.2010 E. 2), muss eine daraus abgeleitete Haftung der Beklagten auch aus diesem Grund verneint werden (wie von den Beklagten mit Recht geltend gemacht wird: vgl. Urk. 328 Rz 33; Urk. 230 Rz 503 und Urk. 331 Rz 45; Urk. 232 Rz 497 und Urk. 323 Rz 31; Urk. 309 Rz 33; Urk. 237 Rz 303 und Urk. 336 Rz 33; Urk. 318 Rz 33; Urk. 334 Rz 33; Urk. 315 Rz 33; Urk. 245 Rz 291und Urk. 325 Rz 33; Urk. 247 Rz 488 und Urk. 312 Rz 32; Urk. 250 Rz 545 und Urk. 326 Rz 43; Urk. 252 Rz 493 und Urk. 321 Rz 31; Urk. 254 Rz 494 und Urk. 306 Rz 33; Urk. 257 Rz 494 und Urk. 305 Rz 33). Eines vorgängigen Beweisverfahrens zum bestrittenen Klumpenrisiko bezüglich Liquidität bedarf es dabei nicht, setzt ein Beweisverfahren doch hinreichend substantiierte, der Beweisabnahme zugängliche Behauptungen voraus (BGer 4A_306/2009 vom 8.2.2010 E. 6.1; 4A_293/2011 vom 23.8.2011 E. 4.2).

3.2.5. Fazit

Soweit die Klägerin ihre Klage auf den Vorwurf stützt, die Beklagten hätten mit dem Entscheid, die A._____ AG am (L._____ AG-) Zero Balancing Cash Pool des E._____-Konzerns teilnehmen zu lassen und die Teilnahme später nicht zu beenden, in pflichtwidriger Weise ein liquiditätsmässiges Klumpenrisiko geschaffen und aufrechterhalten, kann der Klage kein Erfolg beschieden sein. Einerseits mangelt es den diesbezüglichen tatsächlichen Vorbringen an einer rechtsgenügenden Substantiierung. Zum Anderen ist weder dargelegt noch ersichtlich, inwiefern das (behauptete) Eingehen eines liquiditätsmässigen Klumpenrisikos den Ausfall der Forderung gegenüber der Poolleaderin verursacht haben sollte. Damit fehlt es am für eine Haftung nach Art. 754 OR erforderlichen Kausalzusammenhang zwischen geltend gemachter Pflichtverletzung und eingeklagtem Schaden. Eine beweismässige Erstellung des von den Beklagten bestrittenen Sachverhalts (Vorliegen eines liquiditätsmässigen Klumpenrisikos bei der A._____ AG) erübrigt sich unter diesen Umständen.

3.3. Eingehung des Risikos eines Wertverlusts durch Teilnahme am Cash Pool und deren Nichtbeendigung (Wertausfallrisiko)

3.3.1. Standpunkt der Vorinstanz

Die Vorinstanz hielt fest, dass im Zusammenhang mit dem Betrieb eines Cash Pools das Augenmerk nicht allein auf die Frage der genügenden Liquiditätsversorgung der Teilnehmergesellschaft gelegt werden könne. Im Cash Pool resultiere aus einem Haben-Saldo der Teilnehmergesellschaft nach erfolgtem "sweep" eine Darlehensforderung dieser Teilnehmergesellschaft gegenüber der Poolleaderin. Das bedeute, dass ein Cash Pool – unabhängig von der Frage der Liquidität – auch das Risiko der Wertverminderung bzw. des Ausfalls der aus dem Cash Pool resultierenden Darlehensforderung berge. Die Teilnahme an bzw. der Verbleib in einem Cash Pool sei solange als zulässig zu taxieren, als die Liquiditätsversorgung der Teilnehmergesellschaft gesichert bzw. nicht gefährdet sei und das Risiko des Verlustes der Werthaltigkeit der Darlehensforderung bzw. des gänzlichen Forderungsausfalls angemessen begrenzt werde (Urk. 271 S. 94 f.). Dazu sei die Werthaltigkeit des Rückforderungsanspruchs der Teilnehmergesellschaft zu überwachen bzw. zu sichern. Zur pflichtgemässen Ausgestaltung eines Cash Pools gehöre somit auch die Sicherstellung der strukturellen Möglichkeiten gemäss den Grundsätzen der sorgfältigen Vermögensanlage, die Gefährdung des Rückforderungsanspruchs zu erkennen und den Cash Pool nötigenfalls zu beenden bzw. eine solche Gefährdung zu verhindern. Sei der Schaden zufolge eingebüsster Werthaltigkeit der Forderung gegenüber der Poolleaderin entstanden, sei für die Beurteilung einer allfälligen Pflichtverletzung der geschäftsführenden Organe auf die Grundsätze der sorgfältigen Vermögensanlage abzustellen. Diese verlangten, auf eine genügende Risikoverteilung zu achten und dementsprechend das Eingehen eines Klumpenrisikos zu vermeiden, bei Geschäften grösseren Umfangs die Bonität des Vertragspartners vorab genau abzuklären und während der Dauer der vertraglichen Beziehung zu überwachen und sich vertraglich vorzubehalten, bei Verschlechterung der Kreditwürdigkeit das Darlehen zu kündigen. Allenfalls komme – je nach konkretem Einzelfall – eine (nach Doktrin und Praxis nicht allgemein bestehende) Pflicht zur Besicherung der Guthaben hinzu. Im Konzernverhältnis seien bei der Vermögensanlage sodann die von Lehre und Recht-

sprechung entwickelten Grundsätze für Darlehensgewährungen an Aktionäre bzw. nahestehende Personen zu beachten. Die Darlehensgewährung im Konzern habe demnach dem "dealing at arm's lenght"-Prinzip zu genügen, d.h. jenen Konditionen und Modalitäten zu entsprechen, welche auch einer unabhängigen Drittpartei zugekommen wären. Wichtig sei in diesem Zusammenhang, dass die Teilnehmergesellschaft dann kein direktes Kreditausfallrisiko habe, wenn sie sich gegenüber der Poolführerin in einer Nettoschuldnerstellung befinde, d.h. wenn nach Verrechnung der gegenseitigen Darlehensforderungen allein ein Darlehen der Poolführerin gegenüber der Teilnehmergesellschaft resultiere. Die vorliegend in Frage stehende Pflichtverletzung der Beklagten bezüglich des Teilnahmeentscheids bzw. des Nichtaustritts der A._____ AG aus dem Cash Pool sei folglich nicht abstrakt und isoliert, sondern aufgrund der konkreten Gesamtumstände zu prüfen (Urk. 271 S. 97 und S. 89 f.).

Vor diesem Hintergrund befasste sich die Vorinstanz in einem ersten Schritt mit der konkreten Ausgestaltung des zur Diskussion stehenden Cash Pools, wie sie sich aus dem massgeblichen Vertragswerk ergibt (Zero Balancing Cash Pooling-Vertrag zwischen der E._____ und der L._____ AG vom 3. Mai 2000 mit Anhang II vom 30. Juni 2000 [Urk. 5/54] sowie Reciprocal Loan Framework Agreement zwischen der C._____ B.V. und der A._____ AG vom 9. Dezember 1999 [Urk. 5/61]). Dabei kam sie – wie bereits dargelegt (vgl. vorne, Ziff. V.2.4.4.b) – zum Schluss, dass der Cash Pool "grundsätzlich mangelhaft" ausgestaltet gewesen sei. Unbestrittenermassen gefehlt hätten insbesondere ein für die Prüfung und Überwachung der Bonität der Poolführerin notwendiger Informationszugang für die Teilnehmergesellschaften und die deshalb umso notwendigere Implementierung von Kreditlimiten, eine sachdienliche Kündigungsmöglichkeit zugunsten der Teilnehmergesellschaften für den Fall des Bonitätsverlustes der Poolführerin sowie Sicherungsmechanismen für die gewährten Darlehen. Damit sei die konkrete Ausgestaltung des Cash Pools geeignet gewesen, einen Verlust der Werthaltigkeit der Darlehensforderungen der A._____ AG herbeizuführen (und überdies deren Liquiditätsversorgung zu gefährden; dazu vorne, Ziff. V.3.2). An der grundsätzlichen Mangelhaftigkeit ändere auch der (von der Klägerin bestrittene) Umstand nichts, dass der so ausgestaltete Cash Pool von externen Beratern abge-

segnet und von der Revisionsstelle nicht bemängelt worden sei (Urk. 271 S. 113-116).

Trotz der von ihr festgestellten Mängel in der Ausgestaltung des Cash Pools verneinte die Vorinstanz, dass die Guthaben der A._____ AG gegenüber der Poolleaderin durch die Teilnahme am Zero Balancing Cash Pool einem unvertretbaren Verlustrisiko ausgesetzt gewesen seien und den Beklagten insofern eine Pflichtwidrigkeit vorzuwerfen sei. Per 30. September 2001 habe die A._____ AG der E._____ nämlich rund USD 307,7 Mio. geschuldet, während sie ihrerseits über eine Forderung von etwa USD 196,8 Mio. verfügt habe, so dass die A._____ AG der E._____ per Saldo USD 110,9 Mio. geschuldet habe (Urk. 271 S. 121-125). Die A._____ AG habe sich im massgeblichen Zeitpunkt somit in einer Nettoschuldnerstellung gegenüber der E._____ befunden. Es stelle sich die von den Beklagten bejahte, von der Klägerin aber verneinte Frage, ob die A._____ AG die Möglichkeit gehabt habe, ihre Forderung gegenüber der *C._____ B.V.* (aus dem Cash Pool) mit dieser Schuld bei der *E._____* (aus von der E._____ erhaltenen Darlehen) zu verrechnen, um so einen (bzw. den eingeklagten) Verlust aus der Teilnahme am Cash Pool abzuwenden.

Als problematisch erscheine diesbezüglich einzig das Erfordernis der Gegenseitigkeit der Forderungen. Zwar stelle Ziff. 8.4.3 der E._____ Treasury Policy 1998 (Urk. 5/43) keinen (als solchen an sich zulässigen) ausdrücklichen vertraglichen Verzicht auf dieses Erfordernis dar. Jedoch sei von den Beklagten behauptet und von der Klägerin nicht bestritten worden, dass im E._____-Konzern während des Betriebs des Cash Pools längerfristige und grössere Forderungen zwischen am Cash Pooling teilnehmenden Konzerngesellschaften und der C._____ B.V. wiederholt durch Darlehen zwischen der betreffenden Gesellschaft und der E._____ abgelöst worden seien. So habe zum Beispiel die E._____ der A._____ AG am 30. August 2001 ein Darlehen in Höhe von etwa CHF 31 Mio. gewährt, damit diese einen Sollsaldo auf ihrem CHF-Konto im Cash Pool habe decken können. Dadurch habe offenbar verhindert werden sollen, dass das Cash Pooling als längerfristiges Anlage- oder Finanzierungsinstrument verwendet werde. Mit dieser Praxis der Ablösung von Verpflichtungen aus dem Cash Pool durch Darle-

hensverträge sei konkludent zum Ausdruck gebracht worden, dass diesbezüglich konzernintern nicht zwischen Forderungen oder Schulden der C._____ B.V. und solchen der E._____ unterschieden worden sei. Unbestritten sei weiter, dass der Liquidator der E._____ nach der Eröffnung des Nachlassverfahrens über die E._____ Forderungen von Konzerngesellschaften gegenüber der C._____ B.V. aus dem Cash Pool – auch wenn diese mit verschiedenen Begründungen angemeldet worden seien – als Schulden der E._____ anerkannt und kolloziert habe. Auch damit sei, einhergehend mit der eben erwähnten Praxis, zum Ausdruck gebracht worden, dass hinsichtlich dieser Verpflichtungen aus dem Cash Pool nicht zwischen der C._____ B.V. und der E._____ differenziert worden sei. Angesichts dieser Sachlage würden die Beklagten zu Recht ausführen, sie hätten im fraglichen Zeitraum von August 2001 bis März 2002 darauf vertrauen dürfen, dass die E._____ bei einer allfälligen Verrechnungserklärung der A._____ AG auf das Erfordernis der Gegenseitigkeit der Forderungen verzichte. Das Verhalten der E._____ während und nach Beendigung des Cash Pools sei als konkludenter Verzicht auf das Erfordernis der Gegenseitigkeit der Forderungen bei konzerninternen Verrechnungen zu werten (Urk. 271 S. 130-133). Ferner hätte nach vorinstanzlicher Auffassung im Falle einer Verrechnungserklärung der A._____ AG gegenüber der E._____ wohl auch ein Durchgriff bejaht werden müssen (was letztlich allerdings offengelassen wurde). Denn eine Berufung der E._____ auf die juristische Selbstständigkeit der von der E._____ vollständig beherrschten und gelenkten C._____ B.V., die nur ein Vehikel zur Steueroptimierung dargestellt habe, wäre in den Augen der Vorinstanz missbräuchlich gewesen. Damit sei einer Verrechnung das Erfordernis der Gegenseitigkeit nicht entgegengestanden.

Auch die weiteren Voraussetzungen einer Verrechnung seien erfüllt gewesen. Die Klägerin bestreite diese denn auch nicht explizit. So sei das Erfordernis der Gleichartigkeit der Forderungen erfüllt gewesen, selbst wenn die Forderungen auf verschiedene Währungen (USD, CHF, EUR) gelautet hätten. Es sei nämlich keine Effektivleistung vereinbart worden und es habe ein Umrechnungskurs zwischen den jeweiligen Währungen bestanden. Die Voraussetzung der Fälligkeit habe ebenfalls vorgelegen. Schliesslich seien die Forderungen auch einklagbar gewesen, und es habe kein vertraglicher oder gesetzlicher Verrechnungsaus-

schluss bestanden. Demnach habe im massgebenden Zeitpunkt (August 2001 bis März 2002) eine Verrechnungssituation bestanden, indem die A._____ AG ihre Schuld gegenüber der E._____ von rund USD 110,9 Mio. mit ihrer Forderung gegenüber der C._____ B.V. (aus dem Cash Pool) von rund USD 42,4 Mio. hätte verrechnen und damit einen drohenden Wertverlust hätte abwenden können (Urk. 271 S. 133-136).

Weiter erwog die Vorinstanz, dass die A._____ AG daneben auch die Möglichkeit gehabt hätte, ihre Forderungen aus dem Cash Pool an ihre 100%-Tochtergesellschaft A._____ XX [Tochtergesellschaft der A._____ AG im Ausland] abzutreten. Dadurch wäre Letztere in die Lage versetzt worden, die (zedierten) Forderungen mit eigenen Schulden gegenüber der C._____ B.V. im Umfang von mindestens USD 194 Mio. zu verrechnen, was das Risiko der A._____ AG, den Wert der Cash Pool-Forderungen zu verlieren, im Ergebnis ebenfalls vermieden hätte (Urk. 271 S. 137-140).

Als Fazit hielt die Vorinstanz fest, dass die A._____ AG die Möglichkeit gehabt habe, die sofortige vollständige Tilgung ihrer Forderung gegenüber der C._____ B.V. aus dem Cash Pool herbeizuführen. Das Risiko eines wirtschaftlichen Ausfalls des (der C._____ B.V. durch den "sweep") gewährten Darlehens sei damit gering und die Gewährung des ungesicherten Darlehens ohne Bonitätsprüfung deshalb nicht pflichtwidrig gewesen. Wegen des objektiven Massstabs spiele dabei keine Rolle, ob sich die Organe der A._____ AG der Verrechnungsmöglichkeit im Zeitpunkt ihres (Nicht-)Handelns überhaupt bewusst gewesen seien. Entscheidend sei allein, dass ihr Verhalten im Ergebnis nicht vom hypothetischen Verhalten der gewissenhaften und sorgfältigen Referenzfigur abgewichen sei. Es bleibe dabei, dass die Darlehensgewährung an die C._____ B.V. unter den konkreten Umständen objektiv betrachtet kein unzulässiges Verlustrisiko beinhaltet und deshalb keine Pflichtwidrigkeit dargestellt habe. Zwar mache die Klägerin geltend, eine allfällige Nettoschuldnerstellung der A._____ AG gegenüber der Poolleaderin führe zu einer weiteren Risikoexposition, weil sich dadurch das Risiko des Verlustes der liquiden Mittel qua Verrechnung realisieren könne (so Urk. 121 Rz 90 S. 109). Dieses Risiko beziehe sich jedoch auf den Verlust der li-

quiden Mittel und damit auf das behauptete liquiditätsmässige Klumpenrisiko. Letzteres habe aber nicht zum eingeklagten Schaden geführt (vgl. vorne, Ziff. V.3.2.1); insoweit gingen die klägerischen Ausführungen an der Sache vorbei. Wegen der dauerhaften Nettoschuldnerstellung der A._____ AG (mit Verrechnungsmöglichkeit) hätten sich unter dem Gesichtspunkt einer sorgfältigen Vermögensverwaltung trotz der festgestellten Mängel in der Ausgestaltung des Cash Pools auch weitere das Werthaltigkeitsrisiko mindernde Schutzvorkehren und Kontrollmechanismen (insbesondere Besicherung und Bonitätsprüfung/-überwachung) erübrigt. Angesichts der Verrechnungsmöglichkeit habe bis zuletzt kein unzulässiges Risiko des Darlehensverlusts bestanden, und den grundsätzlich bestehenden Mängeln des Cash Pools komme unter verantwortlichkeitsrechtlichem Aspekt keine Bedeutung zu (Urk. 271 S. 140-143).

Mit dieser Begründung folgte die Vorinstanz im Ergebnis der Argumentation, welche die Beklagten in ihrer Duplik vorgetragen hatten (vgl. z.B. Urk. 140 Rz 253, Rz 541 ff., Rz 631; Urk. 156 Rz 394, Rz 789 ff., Rz 826; Urk. 145 Rz 586, Rz 919 ff.; Urk. 142 Rz 138 ff.; Urk. 150 Rz 293, Rz 604 ff., Rz 694; Urk. 155 Rz 292, Rz 601 ff., Rz 691; Urk. 141 Rz 295, Rz 607 ff., Rz 697; Urk. 137 Rz 290, Rz 614 ff., Rz 704; Urk. 148 Rz 459, Rz 747 ff.; Urk. 152 Rz 490, Rz 747 ff.; Urk. 134 Rz 399, Rz 636 ff.; Urk. 132 Rz 428, Rz 695 ff.; Urk. 139 Rz 434, Rz 701 ff.; s.a. Urk. 153 Rz 212).

3.3.2. Kritik der Klägerin

a) Die Klägerin macht geltend, die Vorinstanz sei gestützt auf unzutreffende tatsächliche Feststellungen betreffend die gegenseitigen Forderungen und Schulden zu Unrecht zum Schluss gelangt, die A._____ AG habe sich gegenüber der E._____ in einer Nettoschuldnerstellung befunden (Urk. 270 Rz 54-59; dazu hinten, Ziff. V.3.3.3.4). Weiter stellt sie die Verrechenbarkeit der Forderung(en) der A._____ AG aus dem Cash Pool mit deren Schuld gegenüber der E._____ in Abrede. Insbesondere beruhe die vorinstanzliche Ansicht, die E._____ habe konkludent auf die Geltendmachung des Gegenseitigkeitserfordernisses verzichtet, auf unrichtigen Feststellungen zum Sachverhalt und auf falscher Rechtsanwendung (Urk. 270 Rz 60-77; dazu hinten, Ziff. V.3.3.3.5). Auch bei der Prüfung (und Beja-

hung) der Voraussetzungen für einen Durchgriff sowie im Zusammenhang mit den Erwägungen zur Zulässigkeit und zu den Wirkungen einer Abtretung der Cash Pool-Forderung(en) an die A._____ XX [Tochtergesellschaft der A._____ AG im Ausland] habe die Vorinstanz unrichtige Feststellungen zum Sachverhalt getroffen und das Recht unrichtig angewandt (Urk. 270 Rz 78-83 und Rz 84-100). Mit Bezug auf die vorinstanzliche Beurteilung des Wertausfallrisikos macht die Klägerin somit beide Berufungsgründe gemäss Art. 310 lit. a und b ZPO geltend.

aa) Im Einzelnen richtet sich die klägerische Kritik zunächst gegen die vorinstanzliche Annahme, die A._____ AG habe der E._____ per Ende September 2001 per Saldo USD 110,9 Mio. geschuldet und sei in diesem Umfang somit Nettoschuldnerin der E._____ gewesen (vgl. Urk. 271 S. 125). Diese Feststellung sei unrichtig, da sie auf einer bloss bruchstückhaften, unvollständigen und zudem teilweise unrichtigen Darstellung der gegenseitigen Forderungen und Schulden basiere. Konkret habe die Vorinstanz als Forderungen der E._____ gegenüber der A._____ AG das Gründungsdarlehen über USD 290 Mio. sowie das Darlehen vom August 2001 über USD 17,7 Mio. (Summe: USD 307,7 Mio.), als Forderungen der A._____ AG gegenüber der E._____ ein Darlehen über USD 25 Mio. und ein Depot über USD 171,8 Mio. (Summe: USD 196,8 Mio.) in die Gegenüberstellung miteinbezogen, je angeblich mit Stand per Ende September 2001. Diese Zusammenstellung sei schon deshalb unkorrekt und unbrauchbar, weil sich der Stand der Depotforderung (von USD 171,8 Mio.) auf den 31. Dezember 2001 bezogen habe und die Vorinstanz folglich in eine Saldoberechnung per Ende September 2001 den Stand einer Forderung per Valuta 31. Dezember 2001, mithin drei Monate später, einbezogen habe (Urk. 270 Rz 55 f.). Die Zusammenstellung sei aber auch deshalb unkorrekt und unbrauchbar, weil sie längst nicht sämtliche gegenseitigen Forderungen und Ansprüche zwischen der E._____ und der A._____ AG umfasse. Dies würden die – in der Berufungsbegründung unter Hinweis auf die Klageantwortbeilagen der Beklagten 15 und 16 (Urk. 59/53-57 und 59/58-62) im Einzelnen aufgelisteten – Forderungsanmeldungen der E._____ und der A._____ AG im Nachlassverfahren der jeweils anderen Gesellschaft belegen, die beide neben Darlehensforderungen noch weitere Forderungen aus anderen Rechtsgründen enthielten. Gemäss diesen "im vorliegenden Prozess verurkunde-

ten Beweisofferten" habe die E._____ im Nachlassverfahren über die A._____ AG Forderungen in der Höhe von total CHF 509'921'391.43 und die A._____ AG im Nachlassverfahren über die E._____ solche von insgesamt CHF 513'823'419.53 angemeldet. Tatsächlich seien die Forderungen der A._____ AG gegenüber der E._____ noch wesentlich höher, betrage die angemeldete Forderung aus Darlehensrückzahlung vom 2. Juli 2001 über USD 130 Mio. zu den damaligen Umrechnungskursen doch weit mehr als CHF 130 Mio. Ausserdem sei in eine vollständige Gegenüberstellung der gegenseitigen Forderungen auf Seiten der A._____ AG auch die mit der vorliegenden Klage geltend gemachte Forderung im Zusammenhang mit dem Forderungsausfall bei der C._____ B.V. einzubeziehen, für welche die E._____ (als faktisches Organ der A._____ AG) solidarisch mithafte. Die "Gegenüberstellung der im vorliegenden Prozess verurkundeten Beweisofferten" weise damit entgegen der Darstellung der Vorinstanz nicht eine Nettoschuldnerstellung, sondern vielmehr eine Netto*gläubiger*stellung der A._____ AG gegenüber der E._____ aus.

Überdies hätten es die Beklagten unterlassen, substantiierte Behauptungen zu den Umrechnungskursen im massgeblichen Zeitpunkt – Eintritt der Rechtskraft der Bestätigung des Nachlassvertrages (17. April bzw. 26. Juni 2003) – vorzutragen, nach welchen die angemeldeten, auf Fremdwährungen lautenden Forderungen in den Nachlassverfahren in Schweizer Franken umzuwandeln seien. Die auf Umrechnungskursen per 5. Oktober 2001 basierenden Forderungsanmeldungen seien damit rechtlich irrelevant. Insofern seien die Beklagten ihrer prozessualen Behauptungs- und Substantiierungslast nicht nachgekommen. Aus diesem Grund und wegen der Komplexität der konzerninternen Verhältnisse sei entgegen den Feststellungen der Vorinstanz bis heute nicht erstellt, welche gegenseitigen Forderungen per Ende September 2001 bestanden hätten und ob und gegebenenfalls in welchem Umfang damals eine Nettoschuldnerstellung der A._____ AG bestanden habe, wofür die Beklagten aber beweispflichtig seien. Die Vorinstanz sei somit zu Unrecht von einer Nettoschuldnerstellung der A._____ AG gegenüber der E._____ ausgegangen. Tatsächlich sei bis heute nicht erstellt, welche Gesellschaft gegenüber der anderen Nettoschuldnerin sei (Urk. 270 Rz 54-59).

bb) Weiter stimmt die Klägerin der Vorinstanz zwar darin zu, dass Ziff. 8.4.3 der E._____ Treasury Policy 1998 (Urk. 5/43) keine explizite Konzernverrechnungsklausel statuiere, d.h. keinen ausdrücklichen Verzicht auf die für eine Verrechnung grundsätzlich notwendige Voraussetzung der Gegenseitigkeit der zu verrechnenden Forderungen darstelle (Urk. 270 Rz 62 f.). Entgegen vorinstanzlicher Auffassung habe jedoch auch kein konkludenter Verzicht der E._____ und der A._____ AG auf das Gegenseitigkeitserfordernis vorgelegen. Die Klägerin habe die dahingehenden Ausführungen der Beklagten vollumfänglich und substantiiert bestritten, und die Vorinstanz habe das Verhalten der E._____ zu Unrecht als konkludenten Verzicht auf die allfällige Geltendmachung des Gegenseitigkeitserfordernisses qualifiziert.

aaa) Insbesondere habe die Klägerin entgegen den Ausführungen im angefochtenen Urteil (Urk. 271 S. 132) in *tatsächlicher* Hinsicht sehr wohl bestritten, dass in ständiger Praxis grössere und längerfristige Guthaben bzw. Ausstände von Konzerngesellschaften gegenüber der C._____ B.V. aus dem Cash Pool in Darlehen an die bzw. von der E._____ umgewandelt worden seien, und dargelegt, dass ein solches Vorgehen gerade nicht ständiger Praxis entsprochen habe. Die entsprechende Feststellung der Vorinstanz sei somit unrichtig und aktenwidrig. Richtig sei vielmehr, dass es – wie die Vorinstanz selber ausführe – (nur) *wiederholt* zu einer solchen Ablösung gekommen sei. Auch habe die Klägerin vor Vorinstanz festgehalten, dass die A._____ AG keine Verrechnungsmöglichkeit zwischen Cash Pool-Guthaben gegenüber der C._____ B.V. und Schulden gegenüber der E._____ gehabt habe. Ebenso habe die Klägerin vor Vorinstanz darauf hingewiesen, dass keiner der Beklagten vorbringe, eine Verrechnung habe jemals stattgefunden, was belege, dass eine Verrechnung im Zusammenhang mit Guthaben/Schulden gegenüber dem Cash Pool mit Schulden/Guthaben gegenüber der E._____ gerade nicht der gelebten Konzernwirklichkeit entsprochen habe (was die Vorinstanz indessen auch nicht angenommen hat; sie hat vielmehr nur geprüft, ob eine Verrechnungs*möglichkeit* bestanden hätte bzw. ob sich die E._____ bei einer allfällig abgegebenen Verrechnungserklärung der A._____ AG auf die fehlende Gegenseitigkeit der Forderungen berufen hätte). Gegenteils sei vor Vorinstanz vorgebracht worden, dass das Corporate Treasury jeweils darüber

entschieden habe, welche Schulden/Forderungen der Teilnehmergesellschaften gegenüber der C._____ B.V. durch Darlehen von/an E._____ zu ersetzen seien – das Gegenteil also von Automatismus und konkludentem Verzicht auf das Gegenseitigkeitserfordernis seitens der E._____. Indem die Vorinstanz diese substantiierten Ausführungen und Bestreitungen der Klägerin überlese, liege in tatsächlicher Hinsicht eine Aktenwidrigkeit vor (Urk. 270 Rz 60 f., Rz 65).

bbb) Daneben bemängelt die Klägerin die vorinstanzliche Auffassung auch in *rechtlicher* Hinsicht. Zwar könne ein Verrechnungsvertrag auch stillschweigend abgeschlossen werden. Die Vorinstanz übersehe allerdings, dass das Zustandekommen eines stillschweigenden Konsenses gemäss Art. 1 OR nicht leichthin angenommen werden dürfe. Konkludentes Verhalten sei schlüssiges Verhalten, das auf einen klaren Vertragswillen schliessen lasse. Die von der Vorinstanz angeführten Umstände – die wiederholte Ablösung längerfristiger und grösserer Forderungen zwischen Teilnehmergesellschaften und der C._____ B.V. aus dem Cash Pool durch Darlehen von/an die E._____ einerseits sowie die Anerkennung und Kollokation von Forderungen von Teilnehmergesellschaften gegenüber der C._____ B.V. aus dem Cash Pool als Schulden der E._____ in deren Nachlassverfahren andererseits – stellten indessen kein solch schlüssiges Verhalten dar und könnten daher nicht als konkludenter Verzicht der E._____ auf das Erfordernis der Gegenseitigkeit der Forderungen bei konzerninternen Verrechnungen gewertet werden.

So besage der (unbestrittene) Umstand, dass während des Betriebs des Cash Pools wiederholt Forderungen/Schulden aus dem Cash Pool durch Darlehensverträge mit der E._____ abgelöst worden seien, einzig und allein, dass die E._____ den Konzerngesellschaften gelegentlich Darlehen gewährt habe und diese auf deren Cash Pool-Konti einbezahlt habe, von wo sie auf das Zielkonto der C._____ B.V. abdisponiert worden seien, mit welchem Transfer Schulden der betreffenden Konzerngesellschaften gegenüber dem Cash Pool (bzw. der C._____ B.V.) reduziert worden seien. Dieser Vorgang habe mit einer Verrechnung im Sinne von Art. 120 OR aber nicht das Geringste zu tun. Es habe denn auch nie eine Verrechnung stattgefunden, sondern es seien Darlehen vereinbart,

d.h. Darlehensverträge mit Einigung über sämtliche essentilia negotii geschlossen worden. Das zeige, dass konzernintern sehr wohl zwischen Forderungen oder Schulden der C._____ B.V. und solchen der E._____ unterschieden worden sei. Jedes tatsächlich vereinbarte Darlehen sei denn auch sauber dokumentiert und hinsichtlich Höhe, Währung, Zins und Laufzeit in jedem Einzelfall individuell festgelegt worden. Wenn damit aber schon die Darlehensgewährung einen bewussten Prozess der Willensbildung und -findung voraussetze, der nicht konkludent erfolgen könne, dann könne erst recht nicht aus gelegentlichen bewussten und individuellen Darlehensgewährungen seitens der E._____ abgeleitet werden, deren Gegenpartei, mithin die A._____ AG, sei von der E._____ konkludent autorisiert worden, Forderungen gegenüber der C._____ B.V. mit Schulden gegenüber der E._____ zu verrechnen (Urk. 270 Rz 66-68).

Die Vorinstanz übersehe zudem, dass der Privatautonomie der Parteien Schranken gesetzt seien, die in übersteuernden vertraglichen Vereinbarungen, zwingenden steuerrechtlichen Vorgaben, reglementarischen Bestimmungen und nicht zuletzt auch in zwingenden Gesetzesbestimmungen statuiert seien. In diesem Sinne spreche zunächst schon Ziff. 8.5.2 der Treasury Policy 1998 (Urk. 5/43) gegen "die Annahme eines automatischen Mechanismus für die Gewährung von Darlehen", welcher die Schlussfolgerung zulasse, es habe ein konkludenter Verzicht auf das Erfordernis der Gegenseitigkeit der Forderungen für die Verrechnung vorgelegen. Sodann zwinge das Steuerrecht die Konzerne, konzerninterne Verträge zu Drittbedingungen abzuschliessen ("at arm's lenght-Prinzip"), was es – insbesondere auch unter Berücksichtigung von Ziff. 8.3.3 der Treasury Policy 1998 – kaum denkbar erscheinen lasse, dass die E._____ konkludent konzerninterne Verträge abgeschlossen hätte, ohne sich dieser steuerrechtlichen Bedingung bewusst zu sein, welche eine zwingende öffentlich-rechtliche Norm darstelle. Weiter spreche auch die Tatsache, dass das Organisationsreglement der A._____ AG klare Finanzkompetenzen für den Abschluss von Kreditverträgen vorgesehen habe, gegen "die Annahme eines automatischen Mechanismus für die Gewährung von Darlehen", d.h. gegen das Bestehen eines Mechanismus, nach welchem Ausstände unter dem Cash Pooling automatisch in Darlehen gegenüber einer anderen juristischen Person hätten umgewandelt wer-

den können. Dasselbe ergebe sich auch aus den Äusserungen von R._____, dem Corporate Treasurer des E._____-Konzerns, in einem Mail vom 21. Mai 2001, in welchem dieser dem Beklagten 13 mitgeteilt habe, dass man in Anbetracht des Cash Pool-Saldos der Atraxis *über ein Darlehen* an diese Gesellschaft *befinden* müsse (vgl. Urk. 183/114), sowie aus den Vorbringen der Beklagten 15 und 16, wonach das Corporate Treasury darüber entschieden habe, welche Schulden der Teilnehmergesellschaften von/an den Zero Balancing Cash Pool durch Darlehen von/an E._____ zu ersetzen gewesen seien (vgl. Urk. 211 Rz 355). Ferner blende – so die Klägerin weiter – die Vorinstanz völlig aus, dass angesichts der pitoyablen Situation, in der sich die E._____ im Spätsommer 2001 befunden habe, ein angeblich konkludent vereinbarter Verzicht auf das Erfordernis der Gegenseitigkeit bei der Verrechnung von Forderungen im fraglichen Zeitraum (von August 2001 bis März 2002) unter konkursrechtlichem Aspekt ohnehin nicht mehr zulässig gewesen wäre. Denn das zwingende schweizerische Konkursrecht untersage in der Phase vor der Insolvenz unter anderem Rechtsgeschäfte des Schuldners, bei denen dieser eine Gegenleistung annimmt, die zu seiner eigenen Leistung in einem Missverhältnis steht (Schenkungspauliana, Art. 286 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG), die Tilgung einer Geldschuld auf andere Weise als durch Barschaft oder anderweitige übliche Zahlungsmittel (Überschuldungspauliana, Art. 287 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG) sowie Rechtshandlungen, welche der Schuldner in der dem anderen Teile erkennbaren Absicht vorgenommen hat, seine Gläubiger zu benachteiligen oder einzelne Gläubiger zum Nachteil anderer zu begünstigen (Absichtsanfechtung, Art. 288 SchKG). Nach klägerischer Ansicht hätte ein Verzicht der E._____ auf die Einrede der fehlenden Gegenseitigkeit der Forderungen im Falle einer Verrechnungserklärung durch die A._____ AG die Tatbestände der Schenkungspauliana und allenfalls auch der Absichtspauliana erfüllt und wäre folglich anfechtbar gewesen. Das von der Vorinstanz herangezogene Konstrukt des konkludenten Verzichts auf des Erfordernis der Gegenseitigkeit der Forderungen bei konzerninternen Verrechnungen sei somit in casu mit dem schweizerischen Schuldbetreibungs- und Konkursrecht nicht vereinbar. Und schliesslich bringt die Klägerin vor, die Gewährung eines Darlehens und der damit verbundene Eigentumsübergang auf den Borger kurz vor dem Antrag auf Nachlassstundung hätte

den Straftatbestand von Art. 164 StGB (Gläubigerschädigung durch Vermögensminderung) erfüllt (Urk. 270 Rz 69-75).

Im Weiteren habe auch die von der Vorinstanz angeführte Anerkennung und Kollokation angemeldeter Forderungen im Nachlassverfahren der E._____ mit der Frage der Verrechenbarkeit von Forderungen im Dreiecksverhältnis rein gar nichts zu tun. Entscheidend sei nämlich, auf welchem Rechtsgrund eine angemeldete Forderung basiere. Und hier anerkenne die Vorinstanz selber, dass die kollozierten Forderungen "mit verschiedenen Begründungen" angemeldet worden seien (vgl. Urk. 271 S. 133). Konkret verhalte es sich so, dass die drei fraglichen Forderungen (der O._____ AG, der P._____ AG und der Q._____ SA) allesamt mit der Verantwortlichkeit der E._____ wegen faktischer Organschaft bei der ansprechenden Gesellschaft begründet worden seien. Einzig aus diesem Grund, d.h. weil auch der Liquidator der Ansicht sei, dass die E._____ für Pflichtverletzungen hafte, die sie als faktisches Organ der betreffenden Gesellschaften begangen habe – und nicht wegen einer angeblichen konkludenten Konzernverrechnungsklausel –, seien die angemeldeten Forderungen im Nachlassverfahren über die E._____ kolloziert worden. Auch der Umstand, dass im Nachlassverfahren über die E._____ Forderungen anderer Teilnehmergesellschaften aus dem Betrieb des Cash Pools zur Kollokation zugelassen wurden, lasse deshalb nicht auf einen konkludenten Verzicht der E._____ auf das Gegenseitigkeitserfordernis schliessen (Urk. 270 Rz 76).

Als Fazit hält die Klägerin fest, dass die Vorinstanz zu Unrecht davon ausgegangen sei, zufolge konkludenten Verzichts der E._____ auf das Erfordernis der Gegenseitigkeit der Forderungen bei konzerninternen Verrechnungen habe eine Verrechnungssituation in der Art bestanden, dass die A._____ AG ihre Forderung(en) gegenüber der C._____ B.V. aus dem Cash Pool mit ihren Schulden bei der E._____ hätte verrechnen können (Urk. 270 Rz 77).

cc) Weiter wirft die Klägerin der Vorinstanz vor, zu Unrecht angenommen zu haben, dass die Voraussetzungen eines Durchgriffs von der C._____ B.V. auf die E._____ erfüllt gewesen seien, welcher es der A._____ AG trotz (formell) fehlender Gegenseitigkeit ebenfalls ermöglicht hätte, ihre Forderung(en) gegenüber der

C._____ B.V. aus dem Cash Pool mit ihren Schulden bei der E._____ zu verrechnen. Mit Blick auf den diesbezüglichen Sachverhalt bestreitet die Klägerin das Vorliegen einer Sphären- und Vermögensvermischung zwischen der C._____ B.V. und der E._____; eine solche sei von den Beklagten auch nicht substantiiert behauptet worden. Gegenteils seien die Sphären und Vermögen der beiden Gesellschaften klar getrennt gewesen. Sodann seien die personellen Verflechtungen aufgrund der Konzerneinbindung der C._____ B.V. in den E._____-Konzern nicht missbräuchlich, sondern zielgerichtet und konzerntypisch gewesen; die Beklagten hätten ein missbräuchliches Verhalten im Übrigen weder behauptet noch substantiiert, und auch im angefochtenen Entscheid werde ein solches mit keinem Wort erwähnt. Es habe auch keine Fremdsteuerung zur Verfolgung von Sonderinteressen der E._____ zulasten der C._____ B.V. stattgefunden, und das Eigenkapital der C._____ B.V. habe nicht bloss EUR 18'000.--, sondern EUR 3'822'000.-- betragen (Urk. 270 Rz 79-81). Überdies beruhe die Bejahung eines Durchgriffstatbestands durch die Vorinstanz auch auf unrichtiger Rechtsanwendung. Dessen Voraussetzungen seien klarerweise nicht gegeben, da nach bundesgerichtlicher Praxis die besondere, den Durchgriff rechtfertigende Situation konkret dazu geschaffen oder ausgenutzt werden müsse, gesetzliche oder vertragliche Verbindlichkeiten nicht zu erfüllen. Das setze (praxisgemäss) eine Massierung unterschiedlicher und ausserordentlicher Verhaltensweisen im Sinne eigentlicher Machenschaften und eine qualifizierte Schädigung Dritter voraus, woran es vorliegend fehle (Urk. 270 Rz 82 f.).

dd) Schliesslich legt die Klägerin dar, dass und inwiefern auch die vorinstanzlichen Erwägungen betreffend Möglichkeit und Wirkung der Abtretung der Forderung(en) der A._____ AG an die A._____ XX [Tochtergesellschaft der A._____ AG im Ausland] auf unzutreffenden Feststellungen zum Sachverhalt und unrichtiger Rechtsanwendung beruhten (Urk. 270 Rz 84-100).

b) Die Beklagten erachten die klägerischen Ausführungen betreffend die gegenseitigen Forderungen und Schulden zwischen der A._____ AG und der E._____ sowie die darauf gestützte klägerische Behauptung, bei richtiger Betrachtung sei die E._____ Nettoschuldnerin der A._____ AG gewesen und nicht

umgekehrt bzw. sei bis heute nicht erstellt, wer wessen Nettoschuldnerin gewesen sei, für verspätet (Art. 317 Abs. 1 ZPO); es handle sich um unzulässige Noven (Urk. 328 Rz 4, Rz 81 ff. und Rz 351; Urk. 331 Rz 16, Rz 93 ff. und Rz 370; Urk. 323 Rz 4, Rz 82 ff. und Rz 375; Urk. 309 Rz 4, Rz 61 ff. und Rz 361; Urk. 336 Rz 4, Rz 81 ff. und Rz 363; Urk. 318 Rz 4, Rz 81 ff. und Rz 353; Urk. 334 Rz 4, Rz 81 ff. und Rz 353; Urk. 315 Rz 4, Rz 81 ff. und Rz 353; Urk. 325 Rz 4, Rz 81 ff. und Rz 354; Urk. 312 Rz 4, Rz 83 ff. und Rz 342; Urk. 326 Rz 4, Rz 93 ff. und Rz 329; Urk. 321 Rz 4, Rz 82 ff. und Rz 375; Urk. 306 Rz 4, Rz 84 ff. und Rz 347; Urk. 305 Rz 4, Rz 84 ff. und Rz 347). Im Übrigen halten sie die klägerische Kritik an den vorinstanzlichen Erwägungen, welche sich teilweise ebenfalls auf verspätet vorgetragene und deshalb unzulässige neue Vorbringen stütze, für unbegründet. Im Ergebnis stimmen sie der vorinstanzlichen Auffassung zu (vgl. Urk. 328 Rz 13 und Rz 76 ff., insbes. Rz 105 ff.; Urk. 331 Rz 25 und Rz 88 ff., insbes. Rz 117 ff.; Urk. 323 Rz 9 und Rz 77 ff., insbes. Rz 107 ff.; Urk. 309 Rz 13 und Rz 56 ff., insbes. Rz 84 ff.; Urk. 336 Rz 13 und Rz 76 ff., insbes. Rz 105 ff.; Urk. 318 Rz 13 und Rz 76 ff., insbes. Rz 105 ff.; Urk. 334 Rz 13 und Rz 76 ff., insbes. Rz 105 ff.; Urk. 315 Rz 13 und Rz 76 ff., insbes. Rz 105 ff.; Urk. 325 Rz 13 und Rz 76 ff., insbes. Rz 105 ff.; Urk. 312 Rz 10 und Rz 78 ff., insbes. Rz 108 ff.; Urk. 326 Rz 12 und Rz 88 ff., insbes. Rz 118 ff.; Urk. 321 Rz 9 und Rz 77 ff., insbes. Rz 107 ff.; Urk. 306 Rz 11 und Rz 79 ff., insbes. Rz 109 ff.; Urk. 305 Rz 11 und Rz 79 ff., insbes. Rz 109 ff.).

3.3.3. Gerichtliche Beurteilung

3.3.3.1. Vorbemerkungen

a) Nach Darstellung der Klägerin hatte die A._____ AG zwischen dem 27. Dezember 2000 und dem 28. März 2001 und auch später, bis August 2001 bzw. Ende Juli 2001, eine (Netto-)Schuld gegenüber dem Cash Pool resp. dessen Betreibergesellschaft C._____ B.V. (Urk. 2 Rz 109, Rz 201 S. 160 und Urk. 5/66.3.1; Urk. 121 Rz 63; Urk. 182 Rz 208), was die Beklagten nicht bestritten und teilweise sogar ausdrücklich anerkannten (vgl. Urk. 140 Rz 628, Rz 680, Rz 847; Urk. 156 Rz 824, Rz 958, Rz 1182, Rz 1239; Urk. 150 Rz 691, Rz 743, Rz 937, Rz 991; Urk. 155 Rz 688, Rz 739, Rz 936, Rz 990; Urk. 141 Rz 694, Rz

745, Rz 943, Rz 997; Urk. 137 Rz 701, Rz 753, Rz 949, Rz 1003; Urk. 148 Rz 1166). Es ist nicht ersichtlich und auch nicht dargetan, inwiefern für die A._____ AG eine Gefahr bestanden haben könnte, Forderungs- und damit Wertausfälle aus dem Betrieb des Cash Pools zu erleiden, solange diese keine Guthaben gegenüber der Poolleaderin hatte, sondern (per Saldo) deren Schuldnerin war. Das den Beklagten zum Vorwurf gemachte Risiko für die A._____ AG, durch die Teilnahme am Cash Pool eigene, an die C._____ B.V. transferierte Mittel zu verlieren, bestand demnach nicht. Vielmehr war die Teilnahme am Cash Pool während dieser Zeit unter dem hier zur Prüfung stehenden Gesichtspunkt der Eingehung eines übermässigen Wertverlustrisikos unproblematisch und nicht pflichtwidrig, und zwar unabhängig davon, ob für die A._____ AG (grundsätzlich) die Möglichkeit bestand, Forderungen gegenüber der C._____ B.V. aus dem Betrieb des Cash Pools mit Schulden gegenüber der E._____ zu verrechnen. Diese (nachfolgend zu prüfende) Frage stellt sich mithin nur für denjenigen Zeitraum, in dem die A._____ AG per Saldo Gläubigerin der C._____ B.V. war, d.h. insbesondere für die Zeit ab August 2001. Davor war sie für die A._____ AG, die bis zu diesem Zeitpunkt mehrheitlich (Netto-)Schuldnerin der C._____ B.V. war, und ihre Organe mit Blick auf die behauptete Eingehung eines Wertverlustrisikos bloss theoretischer Natur.

b) Im vorliegenden Kontext ohne Bedeutung und im Folgenden deshalb nicht weiter zu prüfen ist sodann der Einwand der Klägerin, entgegen vorinstanzlicher Auffassung liege seitens der Beklagten auch bei bestehender Nettoschuldnerstellung der A._____ AG gegenüber der Poolleaderin resp. der E._____ eine Pflichtverletzung hinsichtlich der Liquiditätsvorsorge vor, weil sich damit das Risiko des Verlustes der liquiden Mittel der A._____ AG qua Verrechnung hätte realisieren können (Urk. 270 Rz 103 [und Rz 251 a.E.]; ebenso bereits Urk. 121 Rz 90 S. 109). Er betrifft nicht den hier zu beurteilenden Vorwurf der pflichtwidrigen Eingehung des Risikos eines Wertverlusts durch Ausfall der Darlehensforderung, sondern, wie auch die Vorinstanz zutreffend festhielt (Urk. 271 S. 142 E. 7.2), den (davon zu unterscheidenden) ersten (Haupt-)Vorwurf, mit der Teilnahme am Cash Pool und deren Nichtbeendigung hätten die Beklagten für die A._____ AG ein liquiditätsmässiges Klumpenrisiko geschaffen und/oder aufrechterhalten (dazu

vorne, Ziff. V.3.1.a). Mit Bezug auf diesen Vorwurf ist eine Haftung der Beklagten aber aus den bereits dargelegten Gründen zu verneinen (vorne, Ziff. V.3.2).

3.3.3.2. Keine Einheit von E._____ und C._____ B.V.

a) Die Beklagten führten aus, bei der Einführung des Zero Balancing Cash Pools habe ursprünglich die Absicht bestanden, dass die E._____ bzw. deren Corporate Treasury selbst die Rolle als Poolleaderin übernehme. Aus verrechnungssteuerrechtlichen Gründen habe man dann aber in der (juristischen) Person der C._____ B.V. eine selbstständige, zu 100% beherrschte Konzern-Tochtergesellschaft mit Sitz in den Niederlanden als Poolführerin eingesetzt. Funktional habe die C._____ B.V. eine Art ausgegliedertes und verselbstständigtes Treasury dargestellt (Urk. 84 Rz 47). Sie sei der "verlängerte Arm" des Corporate Treasury der E._____ gewesen, welches als deren Abteilung im Bereich des Finanzwesens zentral verschiedene Leistungen für den gesamten Konzern erbracht habe. Alle geschäftlichen Aktivitäten, die über die C._____ B.V. abgewickelt worden seien, seien vollumfänglich von den Mitarbeitern des Corporate Treasury gesteuert und kontrolliert worden. Die Mitarbeiter des Corporate Treasury hätten auch die Geschäfte der C._____ B.V., insbesondere auch jene im Zusammenhang mit dem Cash Pool, geführt und diesbezüglich nicht zwischen E._____ und C._____ B.V. differenziert, deren Verwaltungsratsmitglieder allesamt Mitarbeiter der E._____ gewesen seien. C._____ B.V. und die E._____ hätten daher trotz ihrer rechtlichen Eigenständigkeit eine untrennbare finanzielle und organisatorische Einheit gebildet (Urk. 82 Rz 98 ff., Rz 154 und Urk. 140 Rz 258, Rz 261 ff., Rz 289, Rz 608 [sowie Urk. 185 Rz 94 ff.]; Urk. 84 Rz 48, Rz 99 und Urk. 156 Rz 399, Rz 403 ff., Rz 436, Rz 881; Urk. 70 S. 58 f., S. 73, S. 93/94, S. 173 und Urk. 145 Rz 591, Rz 594 ff., Rz 622, Rz 986 [sowie Urk. 189 Rz 161 ff.]; Urk. 88 Rz 566 und Urk. 192 Rz 330 ff.; Urk. 91 Rz 163 ff., Rz 220, Rz 368, Rz 375, Rz 526 und Urk. 142 Rz 141; Urk. 73 Rz 28 ff., Rz 80, Rz 183, Rz 355 und Urk. 150 Rz 298, Rz 301 ff., Rz 329, Rz 671 [sowie Urk. 198 Rz 153 ff.]; Urk. 93 Rz 84 ff., Rz 165, Rz 254, Rz 514 und Urk. 155 Rz 297, Rz 300 ff., Rz 329, Rz 668 [sowie Urk. 200 Rz 148 ff.]; Urk. 63 Rz 60/57 ff., Rz 60/164, Rz 60/256, Rz 226 und Urk. 141 Rz 300, Rz 303 ff., Rz 333, Rz 674 [sowie Urk. 202

Rz 151 ff.]; Urk. 75 Rz 149 ff., Rz 245, Rz 329, Rz 621 und Urk. 137 Rz 295, Rz 298 ff., Rz 327, Rz 681 [sowie Urk. 204 Rz 152 ff.]; Urk. 66 Rz 58 ff., Rz 152, Rz 245, Rz 437, Rz 539 und Urk. 148 Rz 464 f., Rz 469 ff., Rz 510, Rz 843 [sowie Urk. 205 Rz 347 ff.]; Urk. 64 Rz 62 ff., Rz 138, Rz 226, Rz 407, Rz 523 und Urk. 152 Rz 495 f., Rz 500 ff., Rz 537, Rz 837 [sowie Urk. 207 Rz 347 ff.]; Urk. 60 Rz 101 ff., Rz 184, Rz 277, Rz 473, Rz 565 und Urk. 134 Rz 404 f., Rz 409 ff., Rz 429, Rz 711 [sowie Urk. 209 Rz 267 ff.]; Urk. 57 Rz 57 ff., Rz 164, Rz 256, Rz 450, Rz 550 und Urk. 132 Rz 433 f., Rz 438 ff., Rz 475, Rz 786 [sowie Urk. 211 Rz 344 ff.]; Urk. 78 Rz 12 [i.V.m. Urk. 57 Rz 57 ff., Rz 164, Rz 256, Rz 450, Rz 550] und Urk. 139 Rz 439 f., Rz 444 ff., Rz 481, Rz 792 [sowie Urk. 213 Rz 344 ff.]). Die Klägerin hat diese Darstellung im Grundsatz nicht bestritten. Sie stellte sich jedoch auf den Standpunkt, dass die beiden Gesellschaften nicht als Einheit zu betrachten seien; gegenteils sei die rechtliche Selbstständigkeit der C._____ B.V. zu beachten (vgl. Urk. 2 Rz 64; Urk. 121 Rz 81 und Rz 120). Die Aktiven und Passiven der E._____ und der C._____ B.V. seien denn auch strikt getrennt behandelt worden (Urk. 182 Rz 79; Urk. 227 Rz 67).

b) Die Art und Weise, in welcher die der C._____ B.V. als konzerninterne Finanzgesellschaft übertragenen Aufgaben (insbesondere auch die Führung des Cash Pools) konkret wahrgenommen wurden, d.h. der Umstand, dass deren geschäftliche Tätigkeit von der Treasury-Abteilung der E._____ ausgeübt, gesteuert und kontrolliert wurde, zeigt, dass die beiden Gesellschaften wirtschaftlich und organisatorisch eng miteinander verbunden waren (vgl. dazu auch vorne, Ziff. V.2.3.4.2). Trotzdem und ungeachtet der konzernmässigen Einbindung der C._____ B.V. handelt es sich bei diesen Gesellschaften aus (zivil-)rechtlicher Sicht um zwei selbstständige juristische Personen, deren eigenständige Rechtspersönlichkeit bei der rechtlichen Beurteilung grundsätzlich zu beachten ist (vgl. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, a.a.O., § 60 N 25; Böckli, a.a.O., § 11 N 155 f.). C._____ B.V. und E._____ können – unter Vorbehalt der zulässigen Korrekturmöglichkeiten gegen Missbräuche (wie insbesondere dem Durchgriff) – somit nicht einfach als Einheit behandelt und ihre Rechte und Pflichten undifferenziert dieser Einheit zugerechnet werden. Das entspricht auch der bundesgerichtlichen Praxis. Danach haben sich die Beteiligten auf die von ihnen gewählten Strukturen

behaften zu lassen. "Einen (wirtschaftlichen) Konzern auch rechtlich als solchen, d.h. als Einheit, zu qualifizieren, geht schon zivilrechtlich nicht an" (BGer 2C_1158/2012 vom 27.8.2013 E. 3.5). Entgegen beklagtischer Auffassung ist für die weitere Beurteilung demnach von zwei verschiedenen Rechtssubjekten und Rechtsträgern auszugehen.

3.3.3.3. Darlehensforderung der A._____ AG gegenüber der C._____ B.V. aus dem Cash Pool

a) Die Beklagten hatten vor Vorinstanz geltend gemacht, die Teilnahme der A._____ AG am Cash Pool habe gar nicht zu einer Darlehensgewährung durch die A._____ AG geführt, da die C._____ B.V. und die E._____ als Einheit zu betrachten seien und sich die A._____ AG gegenüber dieser Einheit zu jeder Zeit in einer Nettoschuldnerstellung befunden habe. Die Guthaben der A._____ AG gegenüber der Poolleaderin, welche betragsmässig weit niedriger gewesen seien als deren Schulden gegenüber der E._____, hätten im Ergebnis bloss zu einer Reduktion der gegenüber dem Konzern bestehenden Schulden geführt. Habe die A._____ AG aufgrund der Teilnahme am Cash Pool aber keine Darlehen gewährt, hätten die Beklagten dadurch auch die Pflicht zur sorgfältigen Vermögensanlage nicht verletzt (Urk. 82 Rz 125 ff., Rz 362 [und Urk. 140 Rz 613]; Urk. 84 Rz 66 ff., Rz 380 f. [und Urk. 156 Rz 886]; Urk. 70 S. 64 ff., S. 133 f. [und Urk. 145 Rz 991]; Urk. 88 Rz 283 ff. [und Urk. 153 Rz 39]; Urk. 91 Rz 392; Urk. 73 Rz 45 ff., Rz 180 ff., Rz 209 f. [und Urk. 150 Rz 676]; Urk. 93 Rz 111 ff., Rz 410 ff. [und Urk. 155 Rz 673]; Urk. 63 Rz 60/109 ff., Rz 121 ff. [und Urk. 141 Rz 679]; Urk. 75 Rz 206 ff., Rz 462 ff. [und Urk. 137 Rz 686]; Urk. 66 Rz 97 ff., Rz 431 ff. [und Urk. 148 Rz 848]; Urk. 64 Rz 89 ff., Rz 401 ff. [und Urk. 152 Rz 842]; Urk. 60 Rz 129 ff., Rz 467 ff. [und Urk. 134 Rz 716]; Urk. 57 Rz 109 ff., Rz 444 ff. [und Urk. 132 Rz 791]; Urk. 78 Rz 12 [i.V.m. Urk. 57 Rz 109 ff., Rz 444 ff.] [und Urk. 139 Rz 797]).

b) Wie vorstehend dargelegt, dürfen die E._____ und die C._____ B.V. nicht als Einheit betrachtet werden, sondern ist ihrer je eigenen juristischen Rechtspersönlichkeit Rechnung zu tragen. Damit ist dem beklagtischen Argument, die A._____ AG habe mit ihren Cash Pool-Guthaben gar keine Darlehen gewährt, das Fundament entzogen. Unbestrittenermassen hatte die A._____ AG bei Be-

endigung des Cash Pools per Ende September 2001 gegenüber der Poolbetreiberin C._____ B.V. aus der Teilnahme am Cash Pooling drei Guthaben über USD 32'794'710.50, CHF 11'865'767.71 und EUR 2'440'280.63, welche – umgerechnet in die Buchhaltungswährung der A._____ AG – einem Gesamtguthaben von insgesamt rund USD 42,4 Mio. entsprachen (Urk. 2 Rz 104). Sie war also – jedenfalls in jenem Zeitpunkt – Nettogläubigerin der C._____ B.V. (Urk. 121 Rz 120; Urk. 140 Rz 873; Urk. 156 Rz 1222; Urk. 145 Rz 1292; Urk. 142 Rz 383; Urk. 150 Rz 975; Urk. 155 Rz 974; Urk. 141 Rz 981; Urk. 137 Rz 987; Urk. 148 Rz 1149; Urk. 152 Rz 1139; Urk. 134 Rz 890; Urk. 132 Rz 1152; Urk. 139 Rz 1149; insoweit zutreffend Urk. 270 Rz 251 S. 261 oben). Vorher, gemäss Angaben der Klägerin zwischen dem 27. Dezember 2000 und dem 28. März 2001 und auch später, bis August 2001 bzw. Ende Juli 2001, hatte die A._____ AG noch eine (Netto-)Schuld gegenüber dem Cash Pool resp. dessen Betreibergesellschaft C._____ B.V. gehabt (Urk. 2 Rz 109, Rz 201 S. 160 und Urk. 5/66.3.1; Urk. 121 Rz 63; Urk. 182 Rz 208; Urk. 140 Rz 628, Rz 680, Rz 847; Urk. 156 Rz 824, Rz 958, Rz 1182, Rz 1239; Urk. 150 Rz 691, Rz 743, Rz 937, Rz 991; Urk. 155 Rz 688, Rz 739, Rz 936, Rz 990; Urk. 141 Rz 694, Rz 745, Rz 943, Rz 997; Urk. 137 Rz 701, Rz 753, Rz 949, Rz 1003; Urk. 148 Rz 1166). Hält man bei der rechtlichen Beurteilung die C._____ B.V. und die E._____ auseinander, führte, wie die Vorinstanz zutreffend erwog (Urk. 271 S. 128 f.), die Beteiligung der A._____ AG am Cash Pooling somit durchaus zu einer Darlehensgewährung der A._____ AG gegenüber der C._____ B.V.. Ob daneben eine (Darlehens-)Nettoschuld der A._____ AG gegenüber der E._____ bestand, die allenfalls zu einer Verrechnungssituation führte, ist eine andere, nachstehend zu prüfende Frage.

3.3.3.4. Nettoschuldnerstellung der A._____ AG gegenüber der E._____

a) Wie bereits erwähnt, ging die Vorinstanz davon aus, die A._____ AG habe der E._____ per Ende September 2001 insgesamt rund USD 110,9 Mio. geschuldet und sich dieser gegenüber somit in einer Nettoschuldnerstellung befunden (Urk. 271 S. 125). Die Klägerin beanstandet diese tatsächliche Feststellung in ihrer Berufungsbegründung als falsch und stellt eine Nettoschuldnerstellung der A._____ AG in Abrede (Urk. 270 Rz 55 ff.).

b) Zur Beantwortung der Frage, welche Gesellschaft gegenüber der anderen Nettoschuldnerin ist bzw. war und welcher Zeitpunkt für die dafür notwendige Gegenüberstellung der gegenseitigen Forderungen und Schulden massgeblich ist, muss die im vorliegenden Zusammenhang konkret zu beurteilende Problemstellung im Auge behalten werden. Sie fragt danach, ob eine Pflichtwidrigkeit des bemängelten Handelns der Beklagten deshalb entfalle, weil ein Wertverlustrisiko gar nie bestanden habe (oder weil die Beklagten zumindest in guten Treuen hätten annehmen dürfen, dass kein Wertverlustrisiko bestehe; vgl. hinten, Ziff. V.3.3.3.5.b). Ein solches wäre insbesondere dann zu verneinen, wenn die A._____ AG die Möglichkeit gehabt hätte, ihre Guthaben gegenüber der Poolbetreiberin (vollumfänglich) mit ihren Schulden gegenüber der E._____ zu verrechnen. Diesfalls wäre die Werthaltigkeit bzw. die Realisierung ihrer (Rückzahlungs-) Forderungen gegenüber der C._____ B.V. aus dem Betrieb des Cash Pools nicht gefährdet und damit auch keinem Verlustrisiko ausgesetzt gewesen. Dementsprechend ist (einzig) zu prüfen, ob eine Nettoschuldnerstellung der A._____ AG im bzw. bis zum *Zeitpunkt der Beendigung des Cash Pools* (Ende September 2001) bestand. *Nach* diesem Zeitpunkt wurden gegenüber der Poolleaderin keine Forderungen (aus dem Betrieb des Cash Pools) mehr begründet, für deren Werthaltigkeit die Organe der A._____ AG aufgrund ihrer Pflichten (insbesondere betreffend sorgfältige Vermögensanlage) besorgt sein mussten. Wie sich die Forderungen/Schulden zwischen den beiden Gesellschaften nach Beendigung des Cash Poolings entwickelten und welche Gesellschaft *heute* Nettoschuldnerin der anderen ist, spielt somit keine Rolle.

Aus diesem Grund dürfen insbesondere paulianische Anfechtungsansprüche der A._____ AG gegen die E._____, die erst nach dem massgeblichen Beurteilungszeitpunkt entstehen konnten, nicht in die Betrachtung miteinbezogen werden: Solche hatten von vornherein keinen Einfluss auf eine mögliche Verrechenbarkeit von Forderungen aus dem Cash Pool während dessen Betrieb. Allein schon deshalb müssen die im Nachlassverfahren der E._____ angemeldeten, paulianische Ansprüche betreffenden Forderungen der A._____ AG über CHF 60 Mio. aus Dividendenzahlung vom 30. April 2001 und – vor allem – über USD 130 Mio. aus Darlehensrückzahlung vom 2. Juli 2001, welche die Klägerin in ihre Ge-

genüberstellung der gegenseitigen Forderungen/Schulden miteinbezieht (Urk. 270 Rz 57 S. 74; s.a. Urk. 58 Rz 23 und Urk. 59/128), unberücksichtigt bleiben. Gleiches gilt für die mit der vorliegenden Klage geltend gemachte Forderung auf Ersatz des Schadens, den die A._____ AG bei Auflösung des Cash Pools durch den Forderungsausfall bei der Poolleaderin angeblich erlitten haben soll und für welchen die E._____ nach klägerischer Auffassung als materielles bzw. faktisches Organ der A._____ AG solidarisch mithaftet (Urk. 270 Rz 57 S. 75 i.V.m. Urk. 2 Rz 136 ff.); diesbezüglich widerspricht sich die Klägerin denn auch selbst, wenn sie in anderem Kontext von "der relevanten Zeit in den Jahren 1999 bis 2001" spricht (Urk. 343 Rz 21). Belanglos ist im vorliegenden Zusammenhang deshalb auch, dass, wie die Klägerin geltend macht, offenbar bis heute noch nicht erstellt sei, welche der beiden Gesellschaften (heute) Nettoschuldnerin/-gläubigerin der anderen *ist* (vgl. Urk. 270 Rz 59 [m.Hinw. auf Urk. 113 Rz 17 und Urk. 182 Rz 81], Rz 104), was die Beklagten bestritten (vgl. insbes. Urk. 230 Rz 249; Urk. 232 Rz 203; Urk. 237 Rz 116; Urk. 239 Rz 127; Urk. 241 Rz 168; Urk. 243 Rz 168; Urk. 245 Rz 114; Urk. 247 Rz 211; Urk. 250 Rz 235; Urk. 252 Rz 201; Urk. 254 Rz 200; Urk. 257 Rz 200). Diese Frage (des aktuellen Nettostandes der zwischen den beiden Gesellschaften bestehenden Forderungen und Schulden) stellt sich lediglich mit Blick darauf, ob und inwieweit *heute* eine Verrechnung der gegenseitigen Ansprüche allenfalls möglich wäre. Sie betrifft nicht die hier zu prüfende Haftungsvoraussetzung der Pflichtwidrigkeit des damaligen Verhaltens (während des Betriebs des Cash Pools), sondern die davon zu unterscheidende Schadensminderungspflicht (nach dessen Beendigung). Darum geht es im vorliegenden Kontext aber nicht (insofern zutreffend Urk. 328 Rz 101 f.; Urk. 331 Rz 113 f.; Urk. 323 Rz 103 f.; Urk. 309 Rz 80 f.; Urk. 336 Rz 101 f.; Urk. 318 Rz 101 f.; Urk. 334 Rz 101 f.; Urk. 315 Rz 101 f.; Urk. 325 Rz 101 f.; Urk. 312 Rz 104 f.; Urk. 326 Rz 114 f.; Urk. 321 Rz 103 f.; Urk. 306 Rz 105 f.; Urk. 305 Rz 105 f.), weshalb sich aus dem heutigen Nettostand der gegenseitigen Forderungen und Schulden nichts Relevantes ableiten lässt.

Ist bei der Gegenüberstellung der gegenseitigen Forderungen und Schulden der E._____ und der A._____ AG demnach auf die Verhältnisse im Zeitpunkt der Auflösung des Cash Pools (Ende September 2001) abzustellen, muss die Um-

rechnung von Forderungen in Fremdwährung ebenfalls auf diesen Zeitpunkt hin erfolgen, d.h. es sind die Umrechnungskurse zu jenem Zeitpunkt massgebend. Auf den von der Klägerin postulierten, nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 110 III 105) für die Umwandlung kollozierter Forderungen im Nachlassverfahren massgeblichen Zeitpunkt des Eintritts der Rechtskraft der Nachlassverträge der A._____ AG und der E._____ (17. April 2003 bzw. 26. Juni 2003) kommt es in diesem Zusammenhang hingegen nicht an. Damit zielt der Einwand der Klägerin, die Beklagten seien ihrer prozessualen Behauptungs- und Substantiierungslast bezüglich des Stands der gegenseitigen Forderungen und Schulden nicht nachgekommen, weil sie es unterlassen hätten, substantiierte Behauptungen zu den Umrechnungskursen per 17. April 2003 bzw. per 26. Juni 2003 aufzustellen (Urk. 270 Rz 58), ins Leere. Diese Umrechnungskurse sind im vorliegenden Kontext rechtlich irrelevant und mussten deshalb auch nicht substantiiert werden. Vielmehr hatte die Bezifferung von Forderungen in Fremdwährung – wie vorliegend geschehen – anhand der Umrechnungskurse von Anfang Oktober 2001, d.h. zur Zeit der Beendigung des Cash Pools zu erfolgen. Abgesehen davon ist die erstmalige Beanstandung des verwendeten Umrechnungskurses im Berufungsverfahren, mit welcher im Ergebnis die von den Beklagten behauptete Höhe der Fremdwährungsschulden und -forderungen bestritten wird, unter dem Aspekt von Art. 317 Abs. 1 ZPO verspätet (dazu vorne, Ziff. III.4) und deshalb ohnehin nicht mehr zulässig (wie auch in den Berufungsantworten mit Recht geltend gemacht wird: Urk. 328 Rz 352; Urk. 331 Rz 371; Urk. 323 Rz 376; Urk. 309 Rz 362; Urk. 336 Rz 364; Urk. 318 Rz 354; Urk. 334 Rz 354; Urk. 315 Rz 354; Urk. 325 Rz 355; Urk. 312 Rz 343; Urk. 326 Rz 330; Urk. 321 Rz 376; Urk. 306 Rz 348; Urk. 305 Rz 348).

c) Der vorliegende Prozess ist von der Verhandlungsmaxime beherrscht. In deren Anwendungsbereich ist es Sache der Parteien, dem Gericht das tatsächliche Fundament des Rechtsstreits darzulegen (für das Verfahren vor Vorinstanz einschlägig: § 54 Abs. 1 ZPO/ZH; s.a. Art. 55 Abs. 1 ZPO). Dazu sind die entscheidrelevanten Tatsachen von den Parteien im Hauptverfahren, d.h. in den Parteivorträgen (genügend substantiiert) zu behaupten und allenfalls zu bestreiten. Dem Entscheid dürfen – von hier nicht gegebenen Ausnahmen (z.B. Notorietät)

abgesehen – nur behauptete und unbestritten gebliebene oder behauptete und zwar bestrittene, aber bewiesene (d.h. in einem dem Behauptungsverfahren anschliessenden Beweisverfahren nach §§ 136 ff. ZPO/ZH erstellte) Tatsachen zugrunde gelegt werden. Wird eine entscheidwesentliche Tatsache im Hauptverfahren behauptet und nicht rechtsgenügend bestritten, darf sie vom Gericht grundsätzlich nicht hinterfragt oder zum Beweis verstellt werden, sondern ist als gegeben hinzunehmen (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., § 54 N 2, § 133 N 6).

d) Die Beklagten behaupteten in ihren Klageantwortschriften (und wiederholten in ihren Dupliken) vor Vorinstanz, die A._____ AG habe sich seit ihrer Gründung bis zur Nachlassstundung gegenüber der E._____ in einer Nettoschuldnerstellung befunden. Dabei sei ihre (Netto-)Schuld stets und insbesondere auch per Ende September 2001 höher gewesen als ihr Guthaben gegenüber der C._____ B.V. aus dem Cash Pool. Zur Begründung dieser Tatsachenbehauptung legten sie in ihren Vorbringen die zwischen den beiden Gesellschaften bestehenden Darlehensforderungen und deren betragsmässige Entwicklung im Einzelnen und – entgegen der Auffassung der Klägerin (Urk. 343 Rz 8 und Rz 16) – durchaus genügend substantiiert dar (Urk. 82 Rz 125 ff., insbes. Rz 140 f. [und Urk. 140 Rz 31, Rz 256, Rz 775, Rz 777]; Urk. 84 Rz 66 ff., insbes. Rz 82 f. [und Urk. 156 Rz 51, Rz 397, Rz 1091, Rz 1096; s.a. Urk. 230 Rz 249, Rz 401]; Urk. 70 S. 64 ff., insbes. S. 67 f. [und Urk. 145 Rz 34, Rz 294, Rz 589, Rz 1173; s.a. Urk. 232 Rz 203]; Urk. 88 Rz 285 ff., insbes. Rz 298 [und Urk. 153 Rz 284, Rz 333; s.a. Urk. 234 Rz 129, Rz 657]; Urk. 91 Rz 186 ff., insbes. Rz 198 f. [s.a. Urk. 237 Rz 116, Rz 223]; Urk. 73 Rz 45 ff., insbes. Rz 53 [und Urk. 150 Rz 34, Rz 296, Rz 853, Rz 858; s.a. Urk. 239 Rz 127, Rz 189]; Urk. 93 Rz 111 ff., insbes. Rz 128 f. [und Urk. 155 Rz 33, Rz 295, Rz 850, Rz 855; s.a. Urk. 241 Rz 168, Rz 244]; Urk. 63 Rz 60/109 ff., insbes. Rz 60/126 f. [und Urk. 141 Rz 35, Rz 298, Rz 855, Rz 860; s.a. Urk. 243 Rz 168, Rz 243]; Urk. 75 Rz 206 ff., insbes. Rz 220 f. [und Urk. 137 Rz 33, Rz 293, Rz 864, Rz 869; s.a. Urk. 245 Rz 114, Rz 222]; Urk. 66 Rz 97 ff., insbes. Rz 114 f. [und Urk. 148 Rz 66, Rz 462, Rz 1013, Rz 1017; s.a. Urk. 247 Rz 211]; Urk. 64 Rz 89 ff., insbes. Rz 105 f. [und Urk. 152 Rz 53, Rz 147, Rz 995, Rz 999; s.a. Urk. 250 Rz 235]; Urk. 60 Rz 129 ff., insbes. Rz 146 f. [und Urk. 134 Rz 54, Rz 402, Rz 820, Rz 826; s.a.

Urk. 252 Rz 201]; Urk. 57 Rz 109 ff., insbes. Rz 126 f. [und Urk. 132 Rz 68, Rz 431, Rz 1013, Rz 1017; s.a. Urk. 254 Rz 200]; Urk. 78 Rz 12 [i.V.m. Urk. 57 Rz 109 ff., insbes. Rz 126 f.] [und Urk. 139 Rz 74, Rz 437, Rz 1015, Rz 1019; s.a. Urk. 257 Rz 200]). Diese Behauptungen blieben als solche unbestritten.

Zwar bestritt die Klägerin, allerdings in ganz anderem Zusammenhang, (nur) die beklagtischen Ausführungen zu den *Kurzfrist*darlehen (Urk. 121 Rz 60-63). Diese bloss partielle Beanstandung der gegnerischen Sachvorbringen und ihre eigene, abweichende Darstellung zu diesem Punkt hat im vorliegenden Kontext jedoch keine Bedeutung und stellt insbesondere keine Bestreitung der behaupteten Nettoschuldnerstellung dar, da sie im Ergebnis nichts am geltend gemachten Sachverhalt änderte; vielmehr blieb es selbst bei Zugrundelegung der klägerischen Darstellung der kurzfristigen Darlehensbeziehungen insgesamt bei der Nettoschuldnerstellung der A._____ AG. Daneben erhob die Klägerin weder in ihrer Replik noch in ihren weiteren Eingaben vor Vorinstanz konkrete Einwände gegen die beklagtische Behauptung, die A._____ AG habe sich bis zur Nachlassstundung gegenüber der E._____ immer in einer Nettoschuldnerstellung befunden. (Ein solcher Einwand lässt sich auch aus der ohnehin zu pauschal gehaltenen und bezüglich der behaupteten Nettoschuld der A._____ AG überdies verspäteten [Art. 317 Abs. 1 ZPO] Bestreitung in der klägerischen Eingabe vom 9. November 2010 [Urk. 227 Rz 70] nicht herauslesen: Sie bezieht sich auf die Vorbringen des Beklagten 4 in Urk. 192 Rz 344 und Urk. 88 Rz 576 [und nicht auf diejenigen in Urk. 88 Rz 291 ff.], welche jedoch einen anderen, späteren Vergleichszeitpunkt betreffen und im vorliegenden Zusammenhang deshalb belanglos sind.) Insbesondere machte die Klägerin vor Vorinstanz – anders als nunmehr in der Berufungsschrift – nirgends geltend, bei der Berechnung des Netto-Saldos durch die Beklagten seien nicht alle relevanten Forderungen der A._____ AG mitberücksichtigt worden, bzw. die Berechnung beruhe auf einer bloss lückenhaften und unvollständigen Gegenüberstellung der gegenseitigen Forderungen. Die Klägerin scheint sich (in Urk. 343 Rz 16) allerdings sinngemäss darauf zu berufen, von einer entsprechenden Bestreitung bzw. von der Geltendmachung der Lückenhaftigkeit der beklagtischen Darstellung der gegenseitigen Forderungen entbunden gewesen zu sein, weil die Beklagten (teilweise) selber ausgeführt hätten, auf-

grund der engen Verflechtung der A._____ AG mit dem Konzern habe es "vielfältige finanzielle Beziehungen zwischen der A._____-Gruppe und anderen Konzerngesellschaften" gegeben, und ihre Darstellung der gegenseitigen Forderungen konzentriere sich auf die Darlehensverhältnisse (so Urk. 93 Rz 115; Urk. 63 Rz 60/113; Urk. 66 Rz 101; Urk. 64 Rz 93; Urk. 60 Rz 133; Urk. 57 Rz 113). Diese Auffassung geht jedoch fehl: Einerseits muss allein aus dem Bestehen *vielfältiger finanzieller Beziehungen* zwischen der A._____-*Gruppe* und *anderen Konzerngesellschaften* keineswegs zwingend auf die Existenz weiterer *Forderungen* zwischen der *A._____ AG* und der *E._____* (und damit auf die Unvollständigkeit der fraglichen Gegenüberstellung) geschlossen werden, zumal solche Beziehungen beispielsweise auch die Form von Beteiligungen aufweisen konnten. Andererseits diente diesen Beklagten die Gegenüberstellung (nur) der gegenseitigen Darlehen dazu, die Behauptung zu untermauern, die A._____ AG habe (mit ihren Guthaben aus dem Cash Pool) dem Konzern keine Darlehen gewährt, sondern sei vielmehr immer Netto-Darlehensnehmerin der E._____ gewesen (vgl. Urk. 93 Rz 113 f.; Urk. 63 Rz 60/111 f.; Urk. 66 Rz 99 f.; Urk. 64 Rz 91 f.; Urk. 60 Rz 131 f.; Urk. 57 Rz 111 f.). Unter diesen Umständen oblag es nicht den Beklagen, "sich mit den weiteren gegenseitigen Forderungen in substantiierter Weise auseinanderzusetzen" (Urk. 343 Rz 16), sondern war es Aufgabe der Klägerin, die von den Beklagten schlüssig behauptete Nettoschuldnerstellung der A._____ AG zu bestreiten, etwa durch Hinweis auf weitere Forderungen und Schulden. Eine hinreichend substantiierte, den Anforderungen von § 113 ZPO/ZH genügende (konkrete) Bestreitung dieser Behauptung erfolgte vor Vorinstanz jedoch nicht (vgl. dazu Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., § 113 N 4a und N 8; ZR 89 Nr. 50; BGE 117 II 113; s.a. Urk. 121 Rz 139 [und Urk. 182 Rz 33, Rz 229], wo die Klägerin das für die Saldo-Berechnung zentrale Langfristdarlehen der E._____ über rund USD 290 Mio. implizit anerkannte). Ebenso wenig lieferte die Klägerin eine eigene abweichende Sachdarstellung, welche eine konkrete Bestreitung der fraglichen Behauptung erübrigt hätte, wie sie geltend macht (Urk. 343 Rz 8 und Rz 16 je a.E.). Denn die eigene Darstellung, auf welche sie hierbei verweist (Urk. 182 Rz 81 und Urk. 113 Rz 17), bezieht die Gegenüberstellung der Forderungen/Schulden auf einen anderen (späteren), nicht massgeblichen Beurteilungszeitpunkt und eignet

sich schon deshalb nicht zur Bestreitung der beklagtischen Behauptung; ausserdem ist sie (als bloss pauschaler Hinweis auf früher gemachte Ausführungen) auch nicht genügend substantiiert, um die Anforderungen als rechtsgenügende Bestreitung der gegnerischen Sachvorbringen durch eine eigene abweichende Sachdarstellung zu erfüllen.

Statt die behauptete Nettoschuldnerstellung der A._____ AG gegenüber der E._____ (substantiiert) zu bestreiten, beschränkte sich die Klägerin darauf, die "Vermischung" von C._____ B.V. und E._____ durch die Beklagten unter Hinweis auf die je selbstständige juristische Persönlichkeit der beiden Gesellschaften zu kritisieren (Urk. 121 Rz 81 und Rz 119 f.) und eine Verrechenbarkeit der Forderungen der A._____ AG gegenüber der C._____ B.V. mit Schulden gegenüber der E._____ in Abrede zu stellen (Urk. 182 Rz 78 ff.). Damit bleibt es dabei: Vor Vorinstanz blieb die tatsächliche Behauptung der Beklagten unbestritten, wonach die A._____ AG stets und insbesondere auch im Zeitpunkt der Auflösung des Cash Pools Nettoschuldnerin der E._____ (im zuletzt genannten Zeitpunkt im Saldo-Betrag von deutlich über USD 100 Mio.) gewesen sei (worauf auch die Beklagten zutreffend hingewiesen haben: vgl. z.B. Urk. 153 Rz 39, Rz 274, Rz 333, Rz 352; Urk. 239 Rz 111; Urk. 241 Rz 152; Urk. 243 Rz 152). Die Vorinstanz hatte sie deshalb als gegeben hinzunehmen (§ 54 Abs. 1 ZPO/ZH).

Hiegegen lässt sich auch nicht mit Erfolg einwenden, die Zusammenstellung der gegenseitigen Forderungen und Schulden im angefochtenen Urteil sei schon deshalb unkorrekt und unbrauchbar, weil sie den Stand einer Forderung per Valuta 31. Dezember 2001 enthalte (Urk. 270 Rz 55 a.E.). Abgesehen davon, dass die Klägerin nicht darlegt, was sie daraus zu ihren Gunsten ableiten will, ist nicht erkennbar, inwiefern sich diese Unzulänglichkeit zu ihrem Nachteil ausgewirkt haben könnte. So ist – soweit ersichtlich – der Bestand der fraglichen Darlehensforderung der A._____ AG über EUR 190'772'061.00 als solche nicht strittig. Setzt man für sie (korrekterweise) den von den Beklagten behaupteten (und unbestritten gebliebenen) Gegenwert per Ende September 2001 von USD 175'510'297.00 (statt des von der Klägerin auf USD 171'821'719.22 bezifferten Gegenwerts per 31. Dezember 2001) in die Zusammenstellung ein, fällt die errechnete Saldo-

Schuld der A._____ AG um lediglich rund USD 3,7 Mio. niedriger aus (vgl. einerseits Urk. 82 Rz 137; Urk. 84 Rz 78; Urk. 70 S. 67; Urk. 88 Rz 296; Urk. 91 Rz 195; Urk. 73 Rz 51; Urk. 93 Rz 125; Urk. 63 Rz 60/123; Urk. 75 Rz 217; Urk. 66 Rz 111; Urk. 64 Rz 103; Urk. 60 Rz 143; Urk. 57 Rz 123; Urk. 78 Rz 12 i.V.m. Urk. 57 Rz 123; andererseits Urk. 182 Rz 139). Diese Differenz ist im Verhältnis zur resultierenden Gesamt(netto)schuld der A._____ AG von ca. USD 110 Mio. aber marginal und offenkundig ohne Einfluss auf das Ergebnis der Betrachtung (s.a. Urk. 328 Rz 90, Rz 350; Urk. 331 Rz 102, Rz 369; Urk. 323 Rz 91, Rz 374; Urk. 309 Rz 69, Rz 360; Urk. 336 Rz 90, Rz 362; Urk. 318 Rz 90, Rz 352; Urk. 334 Rz 90, Rz 352; Urk. 315 Rz 90, Rz 352; Urk. 325 Rz 90, Rz 353; Urk. 312 Rz 92, Rz 341; Urk. 326 Rz 102, Rz 328; Urk. 321 Rz 91, Rz 374; Urk. 306 Rz 93, Rz 346; Urk. 305 Rz 93, Rz 346).

e) Eine eigentliche, genügend substantiierte Bestreitung der beklagtischen Behauptung (bezüglich Nettoschuldnerstellung der A._____ AG) erfolgt erst in der Berufungsbegründung (Urk. 270 Rz 55 ff.), wo die Klägerin die zwischen den beiden Gesellschaften bestehenden Forderungen und Schulden aus ihrer Sicht im Einzelnen darstellt und darauf basierend eine Netto*gläubiger*stellung der A._____ AG behauptet. Dabei stützt sie ihre Behauptungen auf Beilagen zur Klageantwort der Beklagten 15/16 (Urk. 59/53-62). Es fragt sich, ob diese Vorbringen zu hören sind. Das hängt davon ab, ob es sich dabei um Noven (neue Tatsachenbehauptungen) im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO handelt und – wenn ja – ob sie gemäss dieser Bestimmung im Berufungsverfahren (noch) zulässig sind. Nach Auffassung der Klägerin sind die betreffenden Vorbringen in der Berufungsschrift nicht als Noven zu qualifizieren (Urk. 343 Rz 8).

aa) Der Begriff der "neuen Tatsachen und Beweismittel" (Noven) im Sinne der novenrechtlichen Bestimmungen umfasst alle Vorbringen tatsächlicher Natur (Tatsachenbehauptungen und Bestreitungen sowie die sich auf sie beziehenden Beweismittel), die bislang nicht in den Prozess eingeführt worden sind (Pahud, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, DIKE-Kommentar, Zürich/St. Gallen 2011, Art. 229 N 3). Auch neue Bestreitungen stellen "neue Tatsachen" im Sinne des Novenrechts dar. Unter den Voraussetzungen

von Art. 317 Abs. 1 ZPO können folglich auch bisher unbestrittene Tatsachen bestritten werden (Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich/Basel/Genf 2013, Rz 1250 und Rz 1254; Reetz/Hilber, a.a.O., Art. 317 N 31). Dabei bezieht sich das Novenrecht nicht nur (kumulativ) auf neue Tatsachen *und* Beweismittel, sondern es können auch (alternativ) neue Behauptungen/Bestreitungen *oder* neue Beweismittel für bereits früher vorgetragene Behauptungen/Bestreitungen vorgebracht werden (Reetz/Hilber, a.a.O., Art. 317 N 31). Fraglich erscheint jedoch, ob auch neu vorgetragene Tatsachen, die bislang noch nicht ausdrücklich behauptet wurden, sich aber aus bereits früher beigebrachten Beweismitteln ergeben, als Noven zu betrachten sind. Die Klägerin verneint dies (Urk. 343 Rz 8 [und – sinngemäss – Urk. 270 Rz 57 f.]).

bb) Nach einem Teil der Lehre sollen Tatsachen, die sich aus den erstinstanzlichen Akten bzw. aus dem erstinstanzlichen Prozessstoff ergeben, auch dann nicht neu (und damit dem Anwendungsbereich von Art. 317 Abs. 1 ZPO von vornherein entzogen) sein, wenn die Parteien im erstinstanzlichen Verfahren keine Ausführungen dazu gemacht haben (Reetz/Hilber, a.a.O., Art. 317 N 32; Seiler, a.a.O., Rz 1237 m.w.H.; ebenso auch OGer/ZH PS120043-O/U vom 25.5.2012 E. 3.6.2). Daraus wäre zu folgern, dass solche Tatsachen (und mit solchen Tatsachen begründete Bestreitungen) auch im Berufungsverfahren noch vorgebracht werden dürfen. Diese Auffassung vermag jedoch nicht zu überzeugen und ist abzulehnen, soweit damit (ausserhalb der Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO) eine erstmals im Berufungsverfahren erhobene Behauptung für zulässig erachtet wird, mit der eine Tatsache vorgetragen wird, die sich (als solche bereits) aus einer vor Erstinstanz eingereichten Urkunde ergibt. Denn die Verhandlungsmaxime verlangt, dass die Parteien dem Gericht die tatsächlichen Grundlagen des Rechtsstreits *darlegen*. Dazu sind die entscheidrelevanten Tatsachen von den Parteien im Hauptverfahren zu *behaupten* und allenfalls zu *bestreiten,* wobei es keine Rolle spielt, von welcher Partei eine bestimmte Tatsache behauptet wird. Insbesondere geht es im Geltungsbereich der Verhandlungsmaxime nicht an, dem Gericht bloss Unterlagen einzureichen, aus denen der entscheidrelevante Sachverhalt gleichsam "herausgefiltert" werden kann. Mit einem derartigen Vorgehen ist der den Parteien obliegenden Behauptungslast nicht Ge-

nüge getan und liesse sich die Verhandlungsmaxime im Ergebnis weitgehend aushebeln. Denn Beilagen sind grundsätzlich blosse Beweismittel für Behauptungen, die (gemäss § 54 Abs. 1 und § 113 ZPO/ZH) in den Rechtsschriften/Parteivorträgen substantiiert zu erheben sind (worauf im Übrigen schon die Erstinstanz hingewiesen hat: Urk. 171 S. 30/31). Nur was (dort) behauptet wird (und nicht schon, was aufgrund der Akten erkennbar ist), kann in sachverhaltlicher Hinsicht zum Prozessstoff werden. Deshalb genügt es, um eine Tatsache berücksichtigen zu können, auch nicht, wenn sie sich lediglich aus den Beilagen ergibt, ohne dass sie von einer Partei ausdrücklich behauptet wurde oder sich eine Partei in ihren Vorträgen zumindest in erkennbarer Weise auf sie berief. Ohne eine derartige (eindeutige) Bezugnahme in einem Parteivortrag gelten solche (sich bloss aus Beilagen ergebende) Tatsachen als nicht behauptet. Sie werden folglich nicht Teil des Prozessstoffs und dürfen deshalb beim Entscheid auch nicht berücksichtigt werden. Geschieht dies trotzdem, liegt darin eine Verletzung der Verhandlungsmaxime (ZR 106 Nr. 23 E. II 5.2.c; 97 Nr. 87; 95 Nr. 12a; s.a. ZR 102 Nr. 15 E. 2.2; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., § 54 N 7a). Folgerichtig müssen erstmals in der Berufungsschrift vorgetragene Tatsachen, die zuvor noch nie behauptet wurden, aber aus einer vor Erstinstanz eingereichten Beilage hervorgehen, als Noven betrachtet werden (wovon offensichtlich auch § 115 Ziff. 2 [1.Variante] ZPO/ZH ausging). Als solche fallen sie aber in den Anwendungsbereich von Art. 317 Abs. 1 ZPO und sind im Berufungsverfahren nur unter den dort statuierten Voraussetzungen zulässig. Die eingangs wiedergegebene gegenteilige Ansicht missachtet den Gehalt der Verhandlungsmaxime und verkennt den Begriff des Novums im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO, bei dem es sich entweder um eine neue Tatsachenbehauptung (oder Tatsachenbestreitung) oder um ein neues Beweismittel handeln kann. Eine neue Tatsachenbehauptung (und damit ein Novum der ersten Art) liegt aber immer dann vor, wenn die betreffende Tatsache bislang noch nicht behauptet (und damit noch nicht zum Prozessstoff gemacht) wurde. Dass sie sich allenfalls auch ohne explizite Behauptung den Akten entnehmen lässt, ändert an ihrer Qualifikation als Novum im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO ("neue Tatsache") ebenso wenig wie der Umstand, dass das ihrem Nachweis dienende Beweismittel möglicherweise bereits bei den Akten liegt und deshalb sei-

nerseits kein Novum (der zweiten Art) darstellt (s.a. OGer/ZH LB110052 vom 24.6.2013 E. 4.4/3.d). Andernfalls wären die Parteien letztlich gezwungen, sämtliche Tatsachen, die sich aus Beilagen zu Rechtsschriften ergeben, explizit zu bestreiten, soweit sie solche Tatsachen nicht gegen sich gelten lassen wollen. Dass dies aus praktischer Sicht oftmals gar nicht möglich sein dürfte, liegt auf der Hand und zeigt sich gerade in Prozessen der vorliegenden Art, in denen Hunderte von Beilagen zu den Akten gereicht werden, in aller Deutlichkeit. Die hier vertretene Auffassung korreliert im Übrigen mit dem Grundsatz, dass es, wenn das Beweisverfahren Tatsachen hervorbringt, die von keiner Partei behauptet wurden, im Bereich der Verhandlungsmaxime den Parteien überlassen bleiben muss, ob sie diese geltend machen wollen (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., § 148 N 2).

cc) Die Beklagten haben ihre Behauptungen betreffend Nettoschuldnerstellung der A._____ AG in ihrer Klageantwort vorgetragen (vgl. vorstehende lit. d). Es ist nicht ersichtlich und von der Klägerin auch nicht dargetan, weshalb die diesbezügliche Bestreitung und die zu ihrer Untermauerung vorgebrachten tatsächlichen Behauptungen betreffend die gegenseitigen Forderungen und Schulden zwischen der A._____ AG und der E._____ trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor Erstinstanz hätten vorgetragen werden können; dies umso weniger, als sich die Erkenntnisquellen (Urkunden), auf die sie sich stützen bzw. aus denen die (erst in der Berufungsbegründung) behaupteten Tatsachen hervorgehen, bereits vor Erstinstanz als Klageantwortbeilagen aktenkundig waren (was nach dem Gesagten nichts an der Notwendigkeit änderte, diese Tatsachen zu behaupten). Die Bestreitung einer Nettoschuldnerstellung der A._____ AG und die diesbezüglichen Behauptungen in der Berufungsschrift (Urk. 270 Rz 56 f.) erfüllen die Voraussetzungen für die Zulässigkeit neuer Bestreitungen und Behauptungen gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO somit nicht; sie stellen unzulässige neue Vorbringen dar und können folglich nicht berücksichtigt werden. Damit lässt sich die beklagtische Behauptung, die A._____ AG sei seit ihrer Gründung bis zur Nachlassstundung Nettoschuldnerin der E._____ gewesen, nicht (mehr) rechtswirksam bestreiten, wie auch die Beklagten mit Recht einwenden (Urk. 328 Rz 4 und Rz 81 ff.; Urk. 331 Rz 16 und Rz 93 ff.; Urk. 323 Rz 4 und Rz 82 ff.; Urk. 309 Rz 4 und Rz 61 ff.; Urk. 336 Rz 4 und Rz 81 ff.; Urk. 318 Rz 4 und Rz 81 ff.; Urk. 334 Rz 4 und

Rz 81 ff.; Urk. 315 Rz 4 und Rz 81 ff.; Urk. 325 Rz 4 und Rz 81 ff.; Urk. 312 Rz 4 und Rz 83 ff.; Urk. 326 Rz 4 und Rz 93 ff.; Urk. 321 Rz 4 und Rz 82 ff.; Urk. 306 Rz 4 und Rz 84 ff.; Urk. 305 Rz 4 und Rz 84 ff.). Denn Art. 317 Abs. 1 ZPO gibt einer Partei nicht die Befugnis, im Berufungsverfahren die entscheiderheblichen Tatsachenfeststellungen der Erstinstanz mit neuen Behauptungen (hier: zu den gegenseitigen Forderungen und Schulden) richtigzustellen, zu präzisieren und zu ergänzen (BGer 4A_216/2013 vom 29.7.2013 E. 4). Erforderlich ist vielmehr, dass die neuen Tatsachen trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz behauptet werden konnten, was vorliegend jedoch möglich gewesen wäre.

Das gilt umso mehr, als das Novenrecht in der auf das vorliegende Berufungsverfahren anwendbaren eidgenössischen ZPO restriktiver ausgestaltet ist als im früheren kantonalen Prozessrecht (vgl. Spühler, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2013, Art. 317 N 7). Insbesondere kennt die Schweizerische ZPO keine der Bestimmung von § 115 Ziff. 2 (i.V.m. § 267) ZPO/ZH analoge Vorschrift, wonach im Berufungsverfahren neue Behauptungen und Bestreitungen zulässig sind, deren Richtigkeit sich aus den Prozessakten ergibt. Doch selbst dann, wenn man die Zulässigkeit derartiger Noven auch unter der Herrschaft der ZPO (weiterhin) bejahen wollte, wäre der Klägerin nicht weitergeholfen. Denn der Umstand, dass ein Ansprecher in einem Nachlassverfahren eine Forderung angemeldet hat, sagt für sich allein noch nichts über deren materielle Berechtigung bzw. deren rechtlichen Bestand aus. Deshalb erbringt die Auflistung der gegenseitig angemeldeten Forderungen in den von den Beklagten 15 und 16 im vorinstanzlichen Verfahren eingereichten Kollokationsplänen der A._____ AG und der E._____, auf welche die Klägerin mit ihrem Hinweis auf die "im vorliegenden Prozess verurkundeten Beweisofferten" Bezug nimmt und auf die sie ihre Argumentation im Berufungsverfahren stützt (Urk. 270 Rz 57 f.), keinen Nachweis für deren Bestand, zumal der Entscheid über die Zulassung oder Abweisung dieser Forderungen ausdrücklich im Sinne von Art. 59 Abs. 3 KOV ausgesetzt worden ist (Urk. 59/57 S. 25 f. und Urk. 59/62 S. 860). Die Richtigkeit der neuen klägerischen Behauptungen (betreffend die gegenseitig bestehenden Forderungen) ergibt sich mithin keines-

wegs aus den Prozessakten, was deren Berücksichtigung auch unter diesem Gesichtspunkt ausschliesst.

dd) Gegen die Unzulässigkeit der klägerischen Bestreitung lässt sich auch nicht einwenden, die Klägerin habe mit den fraglichen Vorbringen in der Berufung gar keine Noven vorgetragen, sondern bloss die "bruchstückhafte, unvollständige und teilweise unrichtige Würdigung der Beweisofferten der Beklagten ... anhand einer Analyse eben dieser Beweisofferten" gerügt (Urk. 343 Rz 8). Diese Argumentation übergeht die strenge Trennung des Haupt- und des Beweisverfahrens, wie sie die zürcherische Prozessordnung, nach der sich das erstinstanzliche Verfahren richtete, vorsah (vgl. §§ 108 ff. und §§ 133 ff. ZPO/ZH). Sie vermengt diese beiden selbstständigen Prozessstadien und verkennt, dass die Erhebung und Würdigung von Beweisen (hier: Beilagen zur Klageantwort) voraussetzt, dass eine bestimmte Tatsachenbehauptung überhaupt zum Beweis verstellt werden muss. Das wiederum ist dann der Fall, wenn sie im Hauptverfahren – allenfalls auch durch eine abweichende eigene Sachdarstellung – bestritten wurde. Fehlt es an einer form- und fristgerechten Bestreitung, ist die behauptete Tatsache ohne Beweisverfahren und damit auch ohne Würdigung der zu ihrem Beweis eingereichten Beweismittel als gegeben hinzunehmen (Verhandlungsmaxime; vgl. vorne, lit. c). Letzteres war mangels rechtsgenügender Bestreitung der beklagtischen Darstellung der gegenseitigen Darlehensverhältnisse und der daraus errechneten Nettoschuldnerstellung der A._____ AG durch die Klägerin der Fall. Für eine Beweiswürdigung ("Würdigung" resp. "Analyse der Beweisofferten"), als was die Klägerin ihre Vorbringen in der Berufungsbegründung betrachtet haben will, bleibt deshalb von vornherein kein Raum. Es geht nicht an, eine ungenügende Sachdarstellung durch das Beweisverfahren zu vervollständigen (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., § 54 N 5, § 113 N 5, § 133 N 5). Das gilt auch dann, wenn es sich dabei um eine eigene abweichende Sachdarstellung handelt, die zu Bestreitungszwecken vorgetragen wird.

f) Zusammenfassend ergibt sich, dass es sich bei der erstmals in der Berufungsbegründung erfolgten Bestreitung der Nettoschuldnerstellung der A._____ AG gegenüber der E._____ und der abweichenden Darstellung der gegenseitigen

Forderungen durch die Klägerin um neue Tatsachenbehauptungen handelt, welche die Zulässigkeitsvoraussetzungen von Art. 317 ZPO nicht erfüllen und deshalb unberücksichtigt bleiben müssen. Somit haben die Behauptungen der Beklagten betreffend Nettoschuldnerstellung der A._____ AG auch im Berufungsverfahren als unbestritten zu gelten. Sie sind deshalb (ohne beweismässige Weiterungen) als richtig hinzunehmen und dem Entscheid zugrundezulegen (Verhandlungsmaxime). Im Folgenden ist mithin davon auszugehen, dass die A._____ AG seit ihrer Gründung bis zur Nachlassstundung Nettoschuldnerin der E._____ war und ihre (Netto-)Schuld stets und insbesondere auch per Ende September 2001 höher war als ihr Guthaben gegenüber der C._____ B.V. aus dem Cash Pool. Insoweit ist der Sachverhalt entgegen der unbegründeten Kritik der Klägerin (Urk. 270 Rz 58 S. 76, Rz 59 und Rz 251 S. 261) erstellt und ein Beweisverfahren entbehrlich (zumal weder vor Vorinstanz noch im Berufungsverfahren die Voraussetzungen für eine ausnahmsweise Beweisabnahme von Amtes wegen erfüllt waren resp. sind; vgl. § 142 ZPO/ZH und dazu Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., § 142 N 2, sowie Art. 153 ZPO [i.V.m. Art. 316 Abs. 3 ZPO] und dazu BGer 5A_330/2013 vom 24.9.2013 E. 3.5.4 sowie BGer 4A_447/2011 vom 20.9.2011 E. 2.2).

g) Anzufügen bleibt, dass sich an der behaupteten Nettoschuldnerstellung der A._____ AG per Ende September 2001 im Ergebnis selbst dann nichts ändern würde, wenn die Sachvorbringen der Klägerin im Berufungsverfahren (Urk. 270 Rz 57) entgegen den vorstehenden Erwägungen zu hören wären und auf sie abgestellt würde: Nachdem, wie vorstehend (lit. b) erörtert, die gegenüber der E._____ geltend gemachten und in deren Nachlassverfahren angemeldeten paulianischen Ansprüche der A._____ AG über CHF 60 Mio. und – vor allem – über USD 130 Mio. (wie auch ein allfälliger Anspruch auf Schadenersatz für den Ausfall der Forderung aus dem Cash Pool) bei der Gegenüberstellung der gegenseitigen Forderungen und Schulden unbeachtet bleiben müssen, belaufen sich die Forderungen der A._____ AG gemäss Darstellung in der Berufungsschrift auf insgesamt CHF 323'823'419.53 bzw. CHF 383'823'419.53. Auf der anderen Seite beziffert die Klägerin die Forderungen der E._____ auf CHF 509'921'391.43. Daraus resultiert entgegegen den klägerischen Vorbringen keine Nettogläubiger-,

sondern (ebenfalls) eine Nettoschuldnerstellung der A._____ AG gegenüber der E._____ im Umfang von CHF 186'097'971.90 bzw. CHF 126'097'971.90. Auch dieser Betrag liegt weit über dem Guthaben der A._____ AG aus dem Cash Pool und ändert nichts am Ergebnis der Betrachtung.

3.3.3.5. Verrechnungsmöglichkeit

a) Nach Ansicht der Vorinstanz gingen die Parteien zu Recht implizit davon aus, dass sich die Frage, ob für die A._____ AG die Möglichkeit bestanden habe, Forderungen gegenüber der C._____ B.V. (aus dem Betrieb des Cash Pools) mit Schulden gegenüber der E._____ zu verrechnen, nach schweizerischem Recht beurteile (Urk. 271 S. 130). Diese Auffassung wird im Berufungsverfahren nicht beanstandet und trifft im Übrigen auch zu: Soweit diesbezüglich überhaupt ein internationaler Sachverhalt vorliegt – es geht um eine Verrechnungssituation zwischen zwei Gesellschaften mit Sitz in der Schweiz, weshalb ein relevanter (internationalprivatrechtlicher) Auslandsbezug zu verneinen sein dürfte –, richtet sich das anwendbare Recht nach Art. 148 Abs. 2 IPRG. Danach unterliegt bei der Verrechnung das Erlöschen dem Recht der Forderung, deren Tilgung mit der Verrechnung bezweckt ist (Hauptforderung). Die Darlehensforderung der E._____ gegenüber der A._____ AG, um deren Tilgung (durch allfällige Verrechnung) es geht, beurteilt sich nach schweizerischem Recht (zumal auch keine anderweitige Rechtswahl behauptet ist).

b) Vorweg ist nochmals an die massgebliche Fragestellung zu erinnern (dazu bereits vorne, Ziff. V.3.3.3.4.b). Es geht nicht darum, ob in der gelebten Konzernwirklichkeit des E._____-Konzerns tatsächlich Schulden und Forderungen zwischen der C._____ B.V. und am Cash Pool teilnehmenden Konzerngesellschaften mit Forderungen und Schulden, welche die Teilnehmergesellschaften gegenüber der E._____ hatten, verrechnet worden *seien*. Soweit die Klägerin in Abrede stellt, dass solche Verrechnungsvorgänge stattgefunden hätten, und geltend macht, die von den Beklagten behauptete Ablösung längerfristiger Guthaben oder Schulden von Konzerngesellschaften bei der C._____ B.V. durch Darlehensverträge mit der E._____ habe mit einer Verrechnung nicht das Geringste gemein (vgl. Urk. 270 Rz 67; Urk. 227 Rz 67; s.a. Urk. 343 Rz 18), zielen ihre

Ausführungen deshalb an der Sache vorbei. Zu prüfen ist vielmehr, ob während des Zeitraums, in dem der Cash Pool betrieben wurde (d.h. bis Ende September 2001), Forderungen einer Teilnehmergesellschaft (insbesondere der A._____ AG) gegenüber der C._____ B.V. mit Schulden dieser Gesellschaft bei der E._____ (theoretisch) *verrechenbar* gewesen seien (was das Risiko eines Ausfalls der Forderungen aus dem Cash Pool bzw. eines Verlusts der an die Poolleaderin transferierten Mittel ausgeschlossen hätte). Es geht mithin um die (blosse) *Möglichkeit* einer solchen Verrechnung. Dabei kommt es bei genauer Betrachtung aber nicht primär darauf an, ob eine Verrechnung in rechtlicher Hinsicht zulässig und damit auch tatsächlich möglich gewesen wäre (was die Gefahr eines Wertverlusts in jedem Fall gebannt hätte). Auch ist – bejahendenfalls – nicht von Belang (und braucht daher nicht beweismässig erstellt zu werden), ob sich einzelne oder sämtliche Beklagten dieser Möglichkeit bewusst waren, d.h. tatsächlich vom Bestehen einer Verrechnungslage ausgingen, wie ein Teil von ihnen auf gerichtliche Substantiierungsaufforderung hin (Urk. 171 S. 98 und S. 156 [Frage 94]) behauptete (Urk. 185 Rz 103 ff.; Urk. 189 Rz 172 ff.; Urk. 198 Rz 164 ff.; Urk. 200 Rz 159 ff.; Urk. 202 Rz 162 ff.; Urk. 204 Rz 163 ff.; Urk. 205 Rz 362 ff.; Urk. 207 Rz 362 ff.; Urk. 209 Rz 278 f.; Urk. 211 Rz 359 ff.; Urk. 213 Rz 359 ff.), die Klägerin jedoch bestritt (Urk. 227 Rz 67; s.a. Urk. 182 Rz 81). Es ist zur Beurteilung der vorliegenden Klage aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit lediglich zu prüfen, ob das Handeln der Beklagten aus der Sicht einer vernünftigen, gewissenhaften und sorgfältigen Referenzperson in derselben konkreten Situation als vertretbarer Geschäftsentscheid qualifiziert werden kann (vgl. vorne, Ziff. V.2.3.1). Deshalb ist nur von Relevanz, ob die Beklagten – hätten sie dies bedacht, also objektiv betrachtet – unter den gegebenen Umständen in guten Treuen *davon ausgehen durften*, dass die A._____ AG Forderungen gegenüber der C._____ B.V. mit Schulden gegenüber der E._____ verrechnen könne. Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt (Urk. 271 S. 131), gibt von den gesetzlichen Voraussetzungen einer Verrechnung (Art. 120 OR) vor allem das Erfordernis der Gegenseitigkeit der Forderungen zu Diskussionen Anlass. Keine Probleme bietet hingegen der Umstand, dass Haupt- und Verrechnungsforderungen teilweise auf verschiedene Währungen lauteten. Ihre Gleichartigkeit war dennoch zu bejahen, zumal nicht behauptet

wurde, es seien Effektivleistungen vereinbart worden (vgl. BGE 130 III 312 E. 6.2 S. 318).

c) Bei der E._____ und der C._____ B.V. handelt es sich wie erwähnt um zwei verschiedene juristische Personen mit je eigener, grundsätzlich zu beachtender Rechtspersönlichkeit (vgl. vorne, Ziff. V.3.3.3.2). Da die E._____ als Gläubigerin der Hauptforderung nicht gleichzeitig auch Schuldnerin der Verrechnungsforderung war und umgekehrt, fehlte es den zu verrechnenden Forderungen klarerweise und unbestrittenermassen an der Gegenseitigkeit im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 120 Abs. 1 OR (BGE 132 III 342 E. 4.3 S. 350). Das Erfordernis der Gegenseitigkeit ist jedoch dispositiver Natur; darauf können die Beteiligten folglich verzichten (BGE 126 III 361 E. 6.b S. 368). Die Beklagten machten vor Vorinstanz denn auch geltend, aufgrund der gegebenen Umstände müsse von einem konkludenten Verzicht der E._____ auf das Gegenseitigkeitserfordernis bei Verrechnungen von Forderungen gegenüber der C._____ B.V. mit Schulden gegenüber der E._____ ausgegangen werden (insbes. Urk. 140 Rz 542 ff.; Urk. 156 Rz 790 ff. und Urk. 230 Rz 246; Urk. 145 Rz 920 ff. und Urk. 232 Rz 198; Urk. 150 Rz 605 ff.; Urk. 155 Rz 602 ff.; Urk. 141 Rz 608 ff.; Urk. 137 Rz 615 ff. und Urk. 245 Rz 111; Urk. 148 Rz 748 ff. und Urk. 247 Rz 206; Urk. 152 Rz 748 ff. und Urk. 250 Rz 230; Urk. 134 Rz 637 und Urk. 252 Rz 196; Urk. 132 Rz 696 ff. und Urk. 254 Rz 195; Urk. 139 Rz 702 ff. und Urk. 257 Rz 195; s.a. Urk. 153 Rz 334 f.; Urk. 237 Rz 113). Einige Beklagte waren sodann der Ansicht, mit Ziff. 8.4.3 der E._____ Treasury Policy 1998 (Urk. 5/43), wo festgehalten wird, dass konzerninterne Zahlungen "genettet" werden sollen, habe die E._____ ihre Zustimmung zu einer solchen Verrechnung erteilt, womit auch ein ausdrücklicher Verzicht auf das Erfordernis der Gegenseitigkeit vorgelegen habe (Urk. 140 Rz 292, Rz 545 und Urk. 185 Rz 108; Urk. 156 Rz 435, Rz 793 und Urk. 187 Rz 181 f.; Urk. 145 Rz 625, Rz 923 und Urk. 189 Rz 176a; Urk. 142 Rz 139 f. und Urk. 195 Rz 87 [sowie Urk. 237 Rz 113]; Urk. 150 Rz 332, Rz 608 und Urk. 198 Rz 169; Urk. 155 Rz 332, Rz 605 und Urk. 200 Rz 164; Urk. 141 Rz 336, Rz 611 und Urk. 202 Rz 167; Urk. 137 Rz 330, Rz 618 und Urk. 204 Rz 168; Urk. 148 Rz 506 ff. und Urk. 205 Rz 367). Die Klägerin stellt, wie bereits erwähnt (vorne, Ziff. V.3.3.2.a.bb), in der Berufung sowohl einen ausdrück-

lichen als auch einen konkludenten Verzicht durch die E._____ und dementsprechend auch eine Verrechnungsmöglichkeit in Abrede (Urk. 270 Rz 61 ff.). Vor Vorinstanz hatte sie vor allem die beklagtische Auffassung bestreiten lassen, wonach eine Verrechnung aufgrund eines Durchgriffs möglich gewesen wäre, sowie der Ansicht widersprochen, Ziff. 8.4.3 der E._____ Treasury Policy 1998 stelle als Konzernverrechnungsklausel einen ausdrücklichen Verzicht der E._____ auf das Gegenseitigkeitserfordernis dar; mit dem beklagtischen Argument des konkludent erklärten Verzichts auf dieses Erfordernis setzte sie sich demgegenüber (entgegen ihrer gegenteiligen Behauptung in Urk. 343 Rz 9) nicht explizit auseinander (vgl. Urk. 182 Rz 78 ff., Rz 83; Urk. 227 Rz 67, Rz 68, Rz 70).

Die Beklagten haben im vorliegenden Zusammenhang nicht behauptet, die E._____ habe den tatsächlichen Willen gehabt oder es habe zwischen den beteiligten Gesellschaften ein übereinstimmender tatsächlicher (natürlicher) Konsens des Inhalts bestanden, dass auf das Erfordernis der Gegenseitigkeit von zu verrechnenden Forderungen verzichtet werde. Jedenfalls wurde eine dahingehende Tatsachenbehauptung nicht genügend substantiiert vorgetragen (und ein diesbezüglicher tatsächlicher Konsens von der Vorinstanz auch nicht geprüft und erst recht nicht bejaht). Die Beklagten machten vielmehr geltend, ein solcher Verzicht ergebe sich aus Ziff. 8.4.3 der E._____ Treasury Policy 1998 bzw. aus dem Verhalten der E._____, das als konkludenter Verzicht zu betrachten sei. Die damit angesprochenen Fragen, wie zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens schriftliche Erklärungen objektiviert, d.h. nach dem Vertrauensprinzip auszulegen sind und welcher objektive Sinn resp. welche rechtliche Bedeutung bestimmten tatsächlichen Verhaltensweisen nach Treu und Glauben zukommt, stellen Rechtsfragen dar (vgl. statt vieler BGE 135 III 410 E. 3.2 S. 413; 129 III 702 E. 2.4 S. 707; 125 III 263 E. 4.a S. 266). Als solche betreffen sie die Rechtsanwendung (Art. 310 lit. b ZPO). Ebenfalls normativer Natur und damit Rechtsfrage ist, wovon eine vernünftige, gewissenhafte und sorgfältig handelnde Person unter den konkreten Umständen nach Treu und Glauben ausgehen und wie sie ein bestimmtes Verhalten verstehen durfte und musste. Soweit die Klägerin einen ausdrücklichen oder konkludenten Verzicht der E._____ auf das Gegenseitigkeitserfordernis und eine darauf beruhende oder in guten Treuen anzunehmende Verrechnungsmög-

lichkeit in Abrede stellt(e), liegt darin folglich keine Bestreitung tatsächlicher Natur, sondern ein rechtlicher Schluss. Es geht um die rechtliche Subsumtion (Rechtsanwendung), nicht um die Erstellung des Sachverhalts.

d) Ziffer 8.4.3 der E._____ Treasury Policy 1998 lautet wie folgt (Urk. 5/43 S. 16 f.):

> "8.4.3 Netting of Internal Payments
>
> E._____-internal payments should not be transacted through third party payment systems in order to reduce transaction cost. The Corporate Treasury coordinates the evaluation and development of a netting system in order to minimize internal payment transactions. Netting should be implemented in a group of companies with substantial inter-company cross border cash flows.
>
> The netting operation can either be managed internally in the Corporate Treasury or can be outsourced to an external counterpart."

Mit Bezug auf die Auslegung dieser Klausel ist der Vorinstanz (Urk. 271 S. 131) und der Klägerin (Urk. 270 Rz 62 f.; Urk. 182 Rz 83; Urk. 227 Rz 68) beizupflichten, dass deren objektiver Sinn nicht in einer verbindlichen, direkt wirksamen (Willens-)Erklärung der E._____ erblickt werden kann, bei Verrechnungen innerhalb des Konzerns auf das Erfordernis der Gegenseitigkeit der zu verrechnenden Forderungen zu verzichten. Vielmehr muss die eher vage und unverbindlich gehaltene Ziffer nach Treu und Glauben im Sinne einer bloss programmatischen Erklärung eines konzernorganisatorischen Ziels verstanden werden. Dafür spricht schon der in der "Soll"-Form formulierte Wortlaut, der lediglich einen allgemeinen Handlungsauftrag an das Corporate Treasury enthält: "Netting should be implemented ...". Es handelt sich mit anderen Worten um eine blosse Absichtserklärung, deren Realisierung noch einer konkreten Umsetzung bedurfte und die ohne eine solche für sich allein keine unmittelbaren Rechtswirkungen entfaltete. Sie kann somit nicht im Sinne eines von der E._____ ausdrücklich geäusserten, rechtswirksamen Verzichts auf das Gegenseitigkeitserfordernis bei gegenüber der E._____ erklärten Verrechnungen verstanden werden. Zu Recht scheinen die Beklagten 1-3 und 7-9 – anders als die ihre diesbezüglichen Ausführungen präzisierenden Beklagten 5, 6, 10 (Urk. 336 Rz 107 ff.), 11 (Urk. 325 Rz 106) und 12 (Urk. 312 Rz 110 ff., Rz 346) – in ihren Berufungsantworten denn auch nicht mehr an ihrer unzutreffenden gegenteiligen Auffassung festzuhalten (vgl. Urk. 328

Rz 105 ff., Rz 355 f.; Urk. 331 Rz 109 ff., Rz 374 f.; Urk. 323 Rz 109, Rz 379 f.; Urk. 318 Rz 105 ff., Rz 357 f.; Urk. 334 Rz 105 ff., Rz 357 f.; Urk. 315 Rz 105 ff., Rz 357 f.).

e) Zu prüfen bleibt, ob die E._____ konkludent auf das Gegenseitigkeitserfordernis verzichtet habe bzw. ihr Verhalten aufgrund der konkreten Umstände nach Treu und Glauben im Sinne eines stillschweigenden Verzichts auf Geltendmachung dieser Verrechnungsvoraussetzung verstanden werden durfte. Dabei geht es, wie schon erörtert, nicht darum, einen (nicht substantiiert behaupteten) tatsächlichen Willen der E._____ bzw. der für sie handelnden Personen zu eruieren, sondern deren Verhalten objektiviert auszulegen. Hiefür ist zunächst zu klären, welche tatsächlichen Umstände bei dieser Auslegung zu berücksichtigen sind, d.h. auf welcher sachverhaltlichen Grundlage die Auslegung zu erfolgen hat.

aa) Im Gegensatz zur subjektiven (empirischen) Auslegung, bei der auch erst später eingetretene Umstände, insbesondere ein nachträgliches Verhalten der Beteiligten, Indizien für den tatsächlichen Willen im Zeitpunkt des zu beurteilenden Verhaltens liefern und Rückschlüsse auf den zu eruierenden inneren Willen in jenem Zeitpunkt zulassen können (BGer 4C.100/2003 vom 20.6.2003 E. 2.2), dürfen bei der objektivierten (normativen) Auslegung einer Erklärung oder eines bestimmten Verhaltens Umstände, die sich zeitlich erst nach der auszulegenden Erklärung resp. nach dem auszulegenden Verhalten verwirklicht haben, nicht mitberücksichtigt werden (vgl. BGE 107 II 417 E. 6 S. 418). Vorliegend steht zur Prüfung, ob die Beklagten während jener Zeitspanne, in welcher der Cash Pool betrieben wurde (d.h. bis Ende September 2001), das Verhalten der E._____ nach Treu und Glauben im Sinne eines mutmasslichen Verzichts auf Gegenseitigkeit der Forderungen als Verrechnungsvoraussetzung verstehen durften (was der A._____ AG eine jederzeitige Verrechnung ihrer Cash Pool-Forderungen mit Schulden gegenüber der E._____ ermöglicht und ein Wertverlustrisiko ausgeschlossen hätte). Es können daher nur Umstände in die Betrachtung miteinbezogen werden, die in diesem Zeitraum bereits bekannt oder zumindest erkennbar waren. Handlungen und Verhaltensweisen, die erst nach Beendigung des Cash Poolings erfolgten, müssen hingegen unberücksichtigt bleiben. Deshalb ist die

von den meisten Beklagten behauptete (Urk. 140 Rz 414 ff.; Urk. 156 Rz 579 ff.; Urk. 145 Rz 740 ff.; Urk. 150 Rz 456 ff.; Urk. 155 Rz 453 ff.; Urk. 141 Rz 458 ff.; Urk. 137 Rz 452 ff.; Urk. 148 Rz 662 ff.; Urk. 152 Rz 668 ff.; Urk. 134 Rz 525 ff.; Urk. 132 Rz 612 ff.; Urk. 139 Rz 618 ff.) und als solche unbestritten gebliebene Tatsache, dass die E._____ in ihrem Nachlassverfahren mehrfach Forderungen von Teilnehmergesellschaften gegenüber der C._____ B.V. aus dem Betrieb des Cash Pools als eigene Schulden zugelassen und kolloziert hat, für die Auslegung des Verhaltens der E._____ von vornherein irrelevant. Sie wurde von der Vorinstanz zu Unrecht in die rechtliche Würdigung miteinbezogen (Urk. 271 S. 132/133). Denn sie hat sich erst nach der Auflösung des Cash Pools verwirklicht und konnte daher keinen Einfluss auf die Beantwortung der Frage haben, wie das Verhalten der E._____ *während dessen Betrieb* nach Treu und Glauben verstanden werden durfte und musste. Ist diese (erstmals) in den Duplikschriften vorgetragene Tatsache somit ohnehin unbeachtlich, braucht nicht abschliessend beurteilt zu werden, ob und inwieweit die in der Berufungsschrift hiegegen erhobenen Einwände (Urk. 270 Rz 76) überhaupt noch gehört werden können oder ob die Klägerin diese Einwände im Rahmen ihrer Stellungnahme zu den Dupliknoven vor Vorinstanz (Urk. 182) hätte vorbringen müssen (was sie nicht getan hat; s.a. Urk. 171 S. 25). Diesfalls würde es sich bei den entsprechenden Ausführungen, namentlich denjenigen tatsächlicher Natur, um unzulässige Noven handeln (Art. 317 Abs. 1 ZPO; dazu vorne, Ziff. III.4).

bb) Gemäss den tatsächlichen Behauptungen der Beklagten erfolgte die Auslagerung bestimmter Funktionen, insbesondere auch der Führung des Cash Pools an die C._____ B.V. als rechtlich selbstständige Tochtergesellschaft mit Sitz in den Niederlanden, allein aus (verrechnungs)steuerrechtlichen Gründen, nachdem ursprünglich beabsichtigt gewesen sei, die E._____ bzw. deren Corporate Treasury als Poolleaderin einzusetzen. Eine Haftungsbeschränkung zugunsten der E._____ sei damit nicht bezweckt worden. Im Gegenteil seien die Schulden von C._____ B.V. durch die E._____ garantiert worden. Das sei auch folgerichtig gewesen, nachdem der alleinige Zweck der C._____ B.V. darin bestanden habe, den D._____-Konzern zu finanzieren, und nachdem alle geschäftlichen Aktivitäten, die über die C._____ B.V. abgewickelt worden seien, vom Corporate

Treasury der E._____ an deren Sitz gesteuert und kontrolliert bzw. die Geschäfte der C._____ B.V. von den Mitarbeitern des Corporate Treasury geführt worden seien. Die E._____ und die C._____ B.V., der als blosses Vehikel zur Steueroptimierung in der Realität keine Selbstständigkeit zugekommen sei, hätten trotz ihrer rechtlichen Eigenständigkeit eine untrennbare finanzielle und organisatorische Einheit gebildet. Es sei stets klar gewesen und die Organe der A._____ AG seien auch davon ausgegangen, dass die E._____ für die Verpflichtungen der C._____ B.V. einzustehen habe und auch einstehen würde (Urk. 82 Rz 99 f., Rz 103, Rz 154 und Urk. 140 Rz 255, Rz 261 ff., Rz 549; Urk. 84 Rz 48 f., Rz 99 und Urk. 156 Rz 396, Rz 403 ff., Rz 797; Urk. 70 S. 58 f., S. 73, S. 173 und Urk. 145 Rz 588, Rz 594 ff., Rz 927; Urk. 88 Rz 569, Rz 572 und Urk. 192 Rz 330 ff.; Urk. 91 Rz 164 f., Rz 168, Rz 220, Rz 372 und Urk. 142 Rz 141; Urk. 73 Rz 28 f., Rz 31, Rz 80, Rz 183, Rz 355 und Urk. 150 Rz 295, Rz 301 ff., Rz 612; Urk. 93 Rz 85 f., Rz 89, Rz 165, Rz 514 und Urk. 155 Rz 294, Rz 300 ff., Rz 609; Urk. 63 Rz 60/58 f., Rz 60/62, Rz 60/164, Rz 226 und Urk. 141 Rz 297, Rz 303 ff., Rz 615; Urk. 75 Rz 150 f., Rz 154, Rz 245, Rz 621 und Urk. 137 Rz 292, Rz 298 f., Rz 622; Urk. 66 Rz 59 f., Rz 63, Rz 152, Rz 437, Rz 477, Rz 539 und Urk. 148 Rz 54, Rz 461, Rz 469 ff., Rz 754; Urk. 64 Rz 63 f., Rz 67, Rz 138, Rz 407, Rz 447, Rz 523 und Urk. 152 Rz 137, Rz 492, Rz 500 ff., Rz 754; Urk. 60 Rz 102 f., Rz 106, Rz 184, Rz 513, Rz 565 und Urk. 134 Rz 42, Rz 401, Rz 409 ff., Rz 638; Urk. 57 Rz 58 f., Rz 62, Rz 164, Rz 450, Rz 490, Rz 550 und Urk. 132 Rz 56, Rz 430, Rz 438 ff., Rz 702; Urk. 78 Rz 12 [i.V.m. Urk. 57 Rz 58 f., Rz 62, Rz 164, Rz 450, Rz 490, Rz 550] und Urk. 139 Rz 62, Rz 436, Rz 444 ff., Rz 708).

Die Klägerin bestritt diese Sachdarstellung als solche nicht, jedenfalls nicht hinreichend bestimmt. Insbesondere stellte sie – soweit ersichtlich – nirgends in Abrede, dass die Schulden von C._____ B.V. durch die E._____ garantiert worden seien und dass stets klar gewesen sei, dass Letztere aufgrund einer von den Beklagten ins Recht gereichten Vereinbarung vom 22. Dezember 2000 (z.B. Urk. 59/21) für die Verpflichtungen der C._____ B.V. einzustehen habe und auch einstehen würde. Vielmehr brachte auch die Klägerin vor, dass das Corporate Treasury der E._____ für den Betrieb des Cash Poolings zuständig war und die Einsetzung der C._____ B.V. als Poolleaderin verrechnungssteuerrechtliche

Gründe hatte (Urk. 2 Rz 48, Rz 64; s.a. Urk. 270 Rz 79). Konkret wandte sie sich (in tatsächlicher Hinsicht) lediglich gegen die Vermengung der beiden je selbstständigen Rechtssubjekte E._____ und C._____ B.V. durch die Beklagten, wobei sie insbesondere betonte, dass eine Vermischung der Vermögen dieser beiden Gesellschaften weder substantiiert behauptet worden sei noch stattgefunden habe. Das erhelle insbesondere auch daraus, dass sämtliche gegenseitigen Forderungen und Schulden dokumentiert und in den Buchhaltungen der beiden Gesellschaften erfasst worden seien (Urk. 182 Rz 79; Urk. 227 Rz 67 a.E.), was unbestritten blieb. Im Übrigen bestritt die Klägerin der Sache nach nicht die tatsächlichen Vorbringen der Beklagten (vgl. auch Urk. 270 Rz 80), sondern den daraus gezogenen rechtlichen Schluss (Verrechenbarkeit der Forderungen trotz fehlender Gegenseitigkeit), d.h. eine Rechtsbehauptung. Insoweit ist aufgrund der Verhandlungsmaxime in tatsächlicher Hinsicht von der Sachdarstellung der Beklagten auszugehen (vgl. vorne, Ziff. V.3.3.3.4.c).

cc) Weiter haben die Beklagten vor Vorinstanz behauptet, das Corporate Treasury, welches die Tätigkeit der C._____ B.V. gesteuert habe, habe in ständiger Praxis grössere, längerfristige Guthaben von Konzerngesellschaften gegenüber der C._____ B.V. aus dem Cash Pool in Darlehen an die E._____ und grössere, längerfristige Ausstände gegenüber der C._____ B.V. in Darlehen von der E._____ umgewandelt. Insofern habe ein freier und ständiger Austausch zwischen Schulden und Guthaben bei der C._____ B.V. und Darlehen von der und an die E._____ stattgefunden. Diese Praxis wurde anhand verschiedener Beispiele illustriert (Urk. 82 Rz 202 und Urk. 140 Rz 271 ff.; Urk. 84 Rz 163 und Urk. 156 Rz 413 ff.; Urk. 70 S. 89 und Urk. 145 Rz 604 ff.; Urk. 73 Rz 190 und Urk. 150 Rz 311 ff.; Urk. 93 Rz 238 und Urk. 155 Rz 310 ff.; Urk. 63 Rz 60/240 und Urk. 141 Rz 313 ff.; Urk. 75 Rz 320 und Urk. 137 Rz 308 ff.; Urk. 66 Rz 229 und Urk. 148 Rz 484 ff.; Urk. 64 Rz 210 und Urk. 152 Rz 515 ff.; Urk. 60 Rz 261 und Urk. 134 Rz 422 ff.; Urk. 57 Rz 240 und Urk. 132 Rz 453 ff.; Urk. 78 Rz 12 [i.V.m. Urk. 57 Rz 240] und Urk. 139 Rz 459 ff.; s.a. Urk. 91 Rz 282). Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt (Urk. 271 S. 132 oben) und auch die Beklagten mit Recht bemerken (Urk. 328 Rz 109 f.; Urk. 331 Rz 121 f.; Urk. 323 Rz 112 f.; Urk. 309 Rz 87 f.; Urk. 336 Rz 117 f.; Urk. 318 Rz 109 f.; Urk. 334 Rz 109 f.; Urk. 315 Rz 109

f.; Urk. 325 Rz 109 f.; Urk. 312 Rz 119 f.; Urk. 326 Rz 123 f.; Urk. 321 Rz 112 f.; Urk. 306 Rz 114 f.; Urk. 305 Rz 114 f.; Urk. 336 Rz 117 f.; vgl. überdies bereits Urk. 232 Rz 195; Urk. 247 Rz 203; Urk. 250 Rz 227; Urk. 252 Rz 193; Urk. 254 Rz 192; Urk. 257 Rz 192), bestritt die Klägerin entgegen ihren gegenteiligen Ausführungen in der Berufung (Urk. 270 Rz 65) auch diese detailliert vorgetragenen tatsächlichen Behauptungen nicht, jedenfalls nicht genügend substantiiert. Eine rechtsgenügende Bestreitung erfolgte insbesondere auch nicht an den in der Berufungsschrift (a.a.O.) angeführten Stellen ihrer Eingabe vom 27. April 2010 (Urk. 182): Zwar wandte die Klägerin in jener Eingabe ein, dass die beklagtische Behauptung, ein solcher Ausgleich habe tatsächlich stattgefunden, "unbelegt und unsubstantiiert" sei (Urk. 182 Rz 111). Ihr Einwand bezog sich jedoch einzig auf die zunächst noch eher pauschal gehaltene Formulierung dieses Vorbringens in den Klageantworten (a.a.O., FN 98). Die substantiierten Ausführungen der Beklagten in den Duplikschriften, mit denen die betreffende Sachdarstellung alsdann näher präzisiert und mit Belegen untermauert worden war, liess die Klägerin demgegenüber vollends ausser Acht; darauf ging sie nicht einmal ansatzweise ein. Diesen detaillierten Tatsachenbehauptungen bloss den pauschalen – und im Übrigen auch unzutreffenden – Einwand mangelnder Substantiierung und Dokumentierung entgegenzusetzen, vermag den Anforderungen an eine genügend substantiierte Bestreitung derselben aber nicht zu genügen (vgl. § 113 ZPO/ZH; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., § 113 N 4a und N 8; ZR 89 Nr. 50; BGE 117 II 113).

Darüber hinaus äusserte sich die Klägerin an den (in Urk. 270 Rz 65) genannten Aktenstellen lediglich ablehnend zur (Rechts-)Frage, ob eine Verrechnungsmöglichkeit bestanden habe. Darin liegt indessen keine Tatsachenbestreitung (insbesondere keine Bestreitung der behaupteten Umwandlungspraxis), sondern ein rechtlicher Einwand, der nicht den hier interessierenden Sachverhalt, sondern die Rechtsanwendung betrifft. Ferner stellte die Klägerin dort fest, dass keiner der Beklagten vorgebracht habe, es habe jemals eine Verrechnung stattgefunden, und eine Verrechnung von Guthaben/Schulden gegenüber dem Cash Pool mit Schulden/Guthaben gegenüber der E._____ habe gerade nicht der gelebten Konzernwirklichkeit entsprochen (Urk. 182 Rz 78-83; Urk. 227 Rz 67). Das

wiederum ist weder Gegenstand der Betrachtung noch der zur Diskussion stehenden beklagtischen Behauptungen (vgl. vorne, Ziff. V.3.3.3.5.b). All diese Ausführungen stellen mithin keine Bestreitung der beklagtischen Tatsachenbehauptungen betreffend Ablösung von Cash Pool-Guthaben bzw. -Schulden durch Darlehen an die/von der E._____ dar. Gegenteils hat die Klägerin die behauptete Ablösungs-Praxis implizit sogar eher zugestanden, wenn sie ausführte, der behauptete Ablösungs-Vorgang habe mit einer Verrechnung nichts gemein, sondern belege vielmehr, dass die Aktiven und Passiven der C._____ B.V. und der E._____ strikt getrennt behandelt worden seien (Urk. 227 Rz 67, insbes. 2. Absatz). Auch das Argument, dass die einzelnen Darlehensgewährungen jeweils nicht automatisch erfolgt sein sollen, sondern jeweils einzeln über diese habe befunden werden müssen (vgl. Urk. 270 Rz 65 S. 82 mit Hinweis auf Urk. 182 Rz 196 und Urk. 211 Rz 355), ändert nichts daran, dass die (insbesondere in den Duplikschriften) substantiiert behaupteten Darlehensgewährungen bzw. -umwandlungen *als solche* unbestritten geblieben sind. Der in der Berufungsbegründung erhobene Vorwurf, die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Klägerin die fraglichen Tatsachenbehauptungen der Beklagten nicht bestritten habe (Urk. 270 Rz 65), erweist sich somit als unzutreffend und unberechtigt. Entsprechend ist auch die vorinstanzliche Feststellung, man habe in ständiger Praxis grössere, längerfristige Guthaben bzw. Ausstände von Konzerngesellschaften gegenüber der C._____ B.V. aus dem Cash Pool in Darlehen an die bzw. von der E._____ umgewandelt, weder unrichtig noch aktenwidrig, sondern vielmehr geboten (Verhandlungsmaxime; vgl. vorne, Ziff. V.3.3.3.4.c). Im Berufungsverfahren ist eine diesbezügliche Bestreitung nicht mehr zulässig (Art. 317 Abs. 1 ZPO und vorne, Ziff. III.4), zumal keineswegs erst der angefochtene Entscheid, sondern bereits die beklagtische Sachdarstellung in den Duplikschriften Anlass zur Bestreitung gab (vgl. Urk. 343 Rz 9 S. 11; die dort in FN 4 zitierte Literatur befasst sich im Übrigen mit der im Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht geltenden, im kantonalen Berufungsverfahren jedoch nicht einschlägigen Vorschrift von Art. 99 BGG [vgl. Seiler, a.a.O., Rz 1345 ff., insbes. Rz 1350], deren Voraussetzungen aber ohnehin nicht vorliegen würden).

Kommt hinzu, dass die Vorinstanz letztlich gar nicht auf die (unbestritten gebliebene) Behauptung abgestellt hat, dass eine entsprechende Ablösung von Forderungen und Schulden gegenüber der C._____ B.V. aus dem Cash Pool durch Darlehensverhältnisse mit der E._____ in *ständiger Praxis* und insbesondere, wie die Klägerin zu unterstellen scheint, gleichsam automatisch erfolgt sei. Vielmehr ging sie (unter Anführung eines konkreten Beispiels) davon aus, dass eine solche Ablösung *wiederholt* stattgefunden habe und mit *dieser Praxis* (der wiederholten Ablösung) zum Ausdruck gebracht worden sei, dass insofern konzernintern nicht zwischen Forderungen oder Schulden der C._____ B.V. und solchen der E._____ unterschieden werde (Urk. 271 S. 132 Mitte). Dass eine derartige Ablösung *wiederholt* geschehen sei, räumt aber selbst die Klägerin ausdrücklich als richtig ein (Urk. 270 Rz 65 S. 82 unten, Rz 67).

Damit hat als erstellt zu gelten, dass das Corporate Treasury der E._____ in der gelebten Konzernwirklichkeit grössere, längerfristige Guthaben bzw. Ausstände von Konzerngesellschaften gegenüber der C._____ B.V. aus dem Cash Pool in Darlehen an die bzw. von der E._____ umzuwandeln bestrebt war und regelmässig auch umwandelte.

dd) Schliesslich ist, wie vorstehend erörtert, Ziffer 8.4.3 der E._____ Treasury Policy 1998 zwar nicht als ausdrücklicher, direkt wirksamer Verzicht der E._____ auf das Gegenseitigkeitserfordernis zu verstehen. Dennoch wird darin der Absicht der Konzernspitze Ausdruck verliehen, ein konzerninternes "Netting"-System einzuführen. Ein solches System könnte je nach konkreter Ausgestaltung aber durchaus einen Verzicht auf das Erfordernis der Gegenseitigkeit vorsehen und so zu einer Erweiterung der Verrechnungsmöglichkeiten innerhalb des Konzerns führen. Insofern stellt Ziffer 8.4.3 der Treasury Policy 1998 einen solchen Verzicht der E._____ zumindest in den Raum und lässt ihn jedenfalls nicht als realitätsfremd erscheinen.

ee) Es kann letztlich offenbleiben, ob die vorstehend erwähnten Umstände zum rechtlichen Schluss führen, zwischen der E._____ und der A._____ AG sei konkludent ein Verrechnungsvertrag in dem Sinne geschlossen worden, dass die Parteien (oder jedenfalls die E._____) bei Verrechnungen von oder mit Forderun-

gen gegenüber der C._____ B.V. auf das Erfordernis der Gegenseitigkeit der Forderungen verzichteten. (Ob die Vorinstanz diese Frage bejaht, d.h. einen entsprechenden normativen Konsens angenommen hat, geht aus ihren Erwägungen nicht klar hervor.) Massgeblich ist vielmehr, was die E._____ in Berücksichtigung dieser Umstände als vernünftig und korrekt handelndes Rechtssubjekt zum Ausdruck brachte bzw. wie ihr Verhalten von den Beklagten als vernünftig und korrekt handelnde Personen unter den gegebenen Umständen nach Treu und Glauben aufgefasst werden durfte und musste. Dabei ist das Augenmerk zwar auch, aber nicht primär auf die Frage zu richten, ob der E._____ gestützt auf das Vertrauensprinzip ein konkludent erklärter, rechtsverbindlicher Verzicht auf Geltendmachung des Gegenseitigkeitserfordernisses bei Verrechnungen zuzurechnen bzw. ob die A._____ AG von der E._____ "konkludent autorisiert" worden sei, Forderungen gegenüber der C._____ B.V. mit Schulden gegenüber der E._____ zu verrechnen (vgl. Urk. 270 Rz 68 a.E., Rz 70). Wie in den Berufungsantworten zutreffend festgehalten wird (Urk. 328 Rz 115; Urk. 331 Rz 127; Urk. 323 Rz 118; Urk. 309 Rz 93; Urk. 336 Rz 123; Urk. 318 Rz 115; Urk. 334 Rz 115; Urk. 315 Rz 115; Urk. 325 Rz 115; Urk. 312 Rz 125; Urk. 326 Rz 129; Urk. 321 Rz 118; Urk. 306 Rz 120; Urk. 305 Rz 120), ist letztlich von entscheidender Bedeutung, ob die Beklagten unter den gegebenen Umständen in guten Treuen annehmen durften, die E._____ (bzw. die für sie handelnden Personen) würde(n) im Falle einer allfälligen Verrechnungserklärung der A._____ AG (situativ) darauf verzichten, sich auf das Gegenseitigkeitserfordernis zu berufen, d.h. eine von der A._____ AG erklärte Verrechnung von Forderungen gegenüber der C._____ B.V. mit Schulden gegenüber der E._____ trotz fehlender Gegenseitigkeit der Forderungen akzeptieren. Diese Frage ist zu bejahen: Angesichts dessen, dass die Einsetzung der C._____ B.V. als Poolführerin rein steuerrechtliche Gründe hatte und insbesondere keine Haftungsbeschränkung der E._____ bezweckte, sondern gegenteils die E._____ die Schulden von C._____ B.V. garantierte und für die Beteiligten deshalb klar war, dass die E._____ für die Verpflichtungen der C._____ B.V. einstehen müsse und auch einstehen würde, und nachdem in der Konzernwirklichkeit grössere und längerfristige Guthaben und Ausstände der Teilnehmergesellschaften gegenüber der C._____ B.V. vom Corporate Treasury regelmässig

in Darlehensverhältnisse mit der E._____ umgewandelt wurden oder zumindest umgewandelt werden sollten, durften die Beklagten nach Treu und Glauben davon ausgehen, dass die E._____ eine von der A._____ AG allenfalls erklärte Verrechnung von Forderungen gegen die C._____ B.V. aus dem Cash Pool mit Schulden gegenüber der E._____ trotz fehlender Gegenseitigkeit tolerieren und auf die Geltendmachung dieser (dispositiven) Verrechnungsvoraussetzung verzichten würde. Denn damit wäre letztlich nur verwirklicht worden, was (wirtschaftlich betrachtet) ohnehin vorgesehen war: nämlich, dass die E._____ für die Schulden der C._____ B.V. einstehe und dass grössere Forderungen (auch) der A._____ AG gegenüber der C._____ B.V. aus dem Cash Pool in Darlehen an die E._____ umgewandelt wurden (welche dann ihrerseits mit Schulden gegenüber der E._____ verrechenbar gewesen sein dürften). In diesem Sinne durfte das Verhalten der E._____ von den Beklagten in guten Treuen dahingehend verstanden werden, dass die E._____ bzw. deren Corporate Treasury trotz der juristischen Selbstständigkeit der beiden Gesellschaften und den getrennt geführten Buchhaltungen hinsichtlich der Verpflichtungen aus dem Betrieb des Cash Pools – wirtschaftlich betrachtet – nicht zwischen der C._____ B.V. und der E._____ differenzierte und deren Forderungen und Schulden für frei austauschbar hielt. Als vernünftig und korrekt handelndes Rechtssubjekt musste unter den gegebenen Umständen auch die E._____ selbst ihrem resp. dem Verhalten der Mitarbeitenden ihres Corporate Treasury nach Treu und Glauben einen dahingehenden (normativen) Sinn beimessen.

ff) An dieser rechtlichen Würdigung ändern auch die in der Berufungsbegründung vorgetragenen Einwände nichts, welche weitgehend an der Sache vorbei zielen:

aaa) So wurde bereits ausgeführt, dass im vorliegenden Zusammenhang belanglos ist, ob in der Konzernwirklichkeit Verrechnungen von Forderungen gegenüber der C._____ B.V. mit Schulden gegenüber der E._____ *tatsächlich stattgefunden* haben oder nicht (vorne, Ziff. V.3.3.3.5.b). Massgeblich ist allein, ob die (unbestrittene) Praxis, grössere und längerfristige Guthaben und Schulden von Teilnehmergesellschaften gegenüber der C._____ B.V. aus dem Cash Pool in

Darlehensverträge mit der E._____ umzuwandeln, (im Verbund mit anderen Umständen) normativ, d.h. nach dem Vertrauensprinzip, als konkludenter Verzicht der E._____ auf das Gegenseitigkeitserfordernis aufzufassen ist bzw. bei den Beklagten nach Treu und Glauben das berechtigte Vertrauen begründen konnte, die E._____ würde sich im Falle einer derartigen Verrechnungserklärung nicht auf die fehlende Gegenseitigkeit der Forderungen berufen. Dass der praktizierte Umwandlungsvorgang (in rechtstechnischer Hinsicht) mit einer Verrechnung im Sinne von Art. 120 OR "nicht das Geringste gemein" hat (Urk. 270 Rz 67), mag zwar zutreffen, spielt für die Beantwortung dieser Rechtsfrage, welche dadurch keineswegs präjudiziert wird, aber keine entscheidende Rolle.

bbb) Entgegen der impliziten Unterstellung in der Berufungsschrift (Urk. 270 Rz 70, Rz 72, Rz 73) hat die Vorinstanz auch nicht angenommen (und wurde nirgends behauptet), dass die Umwandlungen von Forderungen/Schulden aus dem Cash Pool in Darlehensverhältnisse mit der E._____ jeweils gleichsam automatisch erfolgten (sondern nur, dass solche Umwandlungen wiederholt resp. in ständiger Praxis vorgenommen wurden). Soweit die Klägerin darlegt, weshalb kein derartiger "Umwandlungs-" oder "Ablösungs-Automatismus" bestanden habe und welche Umstände gegen die Annahme eines solchen sprechen, geht ihre Kritik daher von vornherein an der Sache vorbei. Dass die einzelnen Darlehensgewährungen jeweils keinem Automatismus folgten, sondern in einem bewussten Prozess der Willensbildung und -findung, welcher nicht konkludent erfolgen könne, in allen Einzelheiten individuell vereinbart wurden (Urk. 270 Rz 67 f.) – was im Übrigen nirgends in Frage gestellt wurde –, ändert am normativen Gehalt der Umwandlungspraxis (als solcher) aber nichts. Entsprechend verfängt auch der Einwand nicht, Ziff. 8.5.2 der E._____ Treasury Policy 1998 spreche ebenfalls gegen "die Annahme eines automatischen Mechanismus für die Gewährung von Darlehen, welcher die Schlussfolgerung zuliesse, es sei ein konkludenter Verzicht auf das Erfordernis der Gegenseitigkeit der Forderungen für die Verrechnung vorgelegen" (Urk. 270 Rz 70): Abgesehen davon, dass zweitrangig ist, ob aus vertrauenstheoretischer Sicht ein konkludenter Verzicht der E._____ auf das Gegenseitigkeitserfordernis vorgelegen habe (sondern es primär darauf ankommt, ob die Beklagten in guten Treuen davon ausgehen durften, dass die E._____ im Falle

einer Verrechnungserklärung auf die Geltendmachung der fehlenden Gegenseitigkeit verzichten würde), war und ist die Annahme eines "automatischen Mechanismus für die Gewährung von Darlehen" in diesem Zusammenhang gar kein Thema. Zu würdigen ist nicht ein irgendwie gearteter Automatismus bei der Darlehensgewährung, sondern der Umstand, dass überhaupt (wiederholt) längerfristige und grössere Forderungen und Schulden von Teilnehmergesellschaften gegenüber der C._____ B.V. in (individuell abgeschlossene) Darlehensverträge mit der E._____ umgewandelt wurden. Damit kann offenbleiben, ob der klägerische Hinweis auf den Inhalt von Ziff. 8.5.2 der E._____ Treasury Policy 1998 unter novenrechtlichem Gesichtspunkt überhaupt noch zulässig oder verspätet ist (Art. 317 Abs. 1 ZPO; vorne, Ziff. III.4). Gleiches gilt für die klägerischen Hinweise auf die Regelung der Kompetenzen zum Abschluss von Kreditverträgen im Organisationsreglement der A._____ AG (Urk. 270 Rz 72) und für die Äusserungen von R._____, dem damaligen Corporate Treasurer des E._____-Konzern, sowie die von der Klägerin erwähnten Ausführungen der Beklagten 12-17 in deren Stellungnahmen vom 23. bzw. 29. April 2010 (Urk. 270 Rz 73), welche die Klägerin gegen die Annahme eines automatischen Mechanismus für die Gewährung von Darlehen anführt: Weder steht der damit bestrittene Automatismus (und auch nicht primär ein konkludent erklärter Verzicht der E._____ auf das Gegenseitigkeitserfordernis) zur Diskussion, noch vermögen die genannten Umstände an der normativen Bedeutung der tatsächlich erfolgten Umwandlungen von Cash Pool-Forderungen/Schulden in Darlehen an die/von der E._____ etwas zu ändern.

ccc) Unsubstantiiert und unklar bleibt sodann, inwiefern "zwingende steuerrechtliche Vorgaben" (Urk. 270 Rz 69), insbesondere das "at arm's lenght-Prinzip", welchem in Ziff. 8.3.3 der E._____ Treasury Policy 1998 Rechnung getragen werde, zu einer anderen rechtlichen Würdigung führen müssten (vgl. Urk. 270 Rz 71). Was die Klägerin im vorliegenden Kontext aus diesem Prinzip ableiten will und worin der Bezug ihres steuerrechtlichen Arguments zur hier interessierenden Fragestellung bestehen soll, ist auch unter Berücksichtigung der von ihr (in FN 65) angeführten Literaturstellen (die sich nicht mit Verrechnungen im Konzern befassen) nicht nachvollziehbar. Insbesondere zeigt die Klägerin nicht auf und ist auch nicht ersichtlich, welche konkreten steuerrechtlichen Vorschriften einer Ver-

rechnung im Wege gestanden hätten bzw. aufgrund welcher Bestimmungen des Steuerrechts die Beklagten nicht in guten Treuen von einer Verrechnungsmöglichkeit ausgehen durften. Überdies äussert sich die Klägerin – soweit ersichtlich – erstmals in der Berufungsschrift und damit verspätet zum Inhalt von Ziff. 8.3.3 der E._____ Treasury Policy 1998 (Art. 317 Abs. 1 ZPO); jedenfalls zeigt sie nicht auf, dass und wo sie bereits vor Vorinstanz diesbezügliche Ausführungen gemacht hat.

ddd) Als unbehelflich erweist sich auch der Einwand, die Vorinstanz habe bei ihrer Würdigung konkursrechtliche Aspekte völlig ausgeblendet und insbesondere übergangen, dass eine allfällige Verrechnung durch die A._____ AG angesichts der pitoyablen finanziellen Situation, in der sich die E._____ im Spätsommer 2001 befunden habe, die Tatbestände der Überschuldungs-, Schenkungs- und Absichtspauliana (Art. 286 Abs. 2 Ziff. 1, Art. 287 Abs. 1 Ziff. 2 und Art. 288 SchKG) erfüllt hätte und daher aus Gründen des zwingenden schweizerischen Konkursrechts gar nicht mehr zulässig gewesen wäre (Urk. 270 Rz 74). Dieses ohne jedwelche zeitliche und personelle Differenzierung vorgetragene Argument geht mit Bezug auf diejenigen Beklagten, die bereits vor dem Spätsommer 2001 aus ihren Funktionen ausgeschieden waren (Beklagte 1, 2 und 7-13), von vornherein ins Leere, soweit die Frage einer allfälligen Verrechnungsmöglichkeit für die A._____ AG damals überhaupt von Relevanz war (vgl. vorne, Ziff. V.3.3.3.1.a). Sie konnten während ihrer Tätigkeit als (mutmassliche) Organe der A._____ AG (noch) gar keine Kenntnis von der (behaupteterweise) pitoyablen finanziellen Situation der E._____ im Spätsommer 2001 haben, angesichts welcher nach der klägerischen Argumentation ein konkludent vereinbarter Verzicht auf das Erfordernis der Gegenseitigkeit und damit eine Verrechnung in diesem Zeitpunkt ohnehin nicht mehr zulässig gewesen wäre (vgl. Urk. 270 Rz 74). Allein schon deshalb kann ihnen nicht vorgehalten werden, sie hätten erkennen können oder wissen müssen, dass eine allfällige Verrechnung von Forderungen der A._____ AG gegenüber der C._____ B.V. aus dem Cash Pool mit Schulden gegenüber der E._____ der Anfechtungsklage unterliegen würde, und sie hätten dementsprechend auch nicht in guten Treuen darauf vertrauen dürfen, dass eine solche Verrechnung möglich sei.

Unabhängig davon hätten die von der Klägerin genannten konkursrechtlichen Bestimmungen einen Verzicht der E._____ auf das Gegenseitigkeitserfordernis und damit eine Verrechnung während der hier interessierenden Zeitspanne (Anfangs August bis Ende September 2001) aber auch nicht untersagt; ein allfälliger Verzicht bzw. eine allfällige Verrechnung wären deshalb keineswegs "nicht mehr zulässig" gewesen. Denn allein der Umstand, dass ein bestimmtes Rechtsgeschäft möglicherweise einen konkursrechtlichen Anfechtungstatbestand gemäss Art. 286 ff. SchKG erfüllt, lässt die zivilrechtliche Gültigkeit dieses Rechtsgeschäfts unberührt (wie auch die Beklagten zutreffend festhalten: Urk. 328 Rz 376; Urk. 331 Rz 395; Urk. 323 Rz 396; Urk. 309 Rz 386; Urk. 336 Rz 388; Urk. 318 Rz 378; Urk. 334 Rz 378; Urk. 315 Rz 378; Urk. 325 Rz 379; Urk. 312 Rz 363; Urk. 326 Rz 350; Urk. 321 Rz 396; Urk. 306 Rz 368; Urk. 305 Rz 368). Die allfällige (spätere) Anfechtbarkeit führt insbesondere nicht zu dessen Nichtigkeit infolge Widerrechtlichkeit (im Sinne von Art. 20 OR). Die Vorschriften des SchKG statuieren mithin kein rechtliches Hindernis (Verbot), rechtswirksame Verrechnungen vorzunehmen. Selbst eine erfolgreiche Anfechtung beseitigt die zivilrechtlichen Wirkungen einer in der kritischen Zeitspanne vorgenommenen Rechtshandlung nicht und macht Letztere weder rückgängig noch ungeschehen. Als rein betreibungsrechtliches Institut ist ihre Wirkung auf das konkrete Vollstreckungsverfahren gegen einen bestimmten Schuldner beschränkt, in dessen Rahmen sie angestrengt wurde. Sie bezweckt, die veräusserten Vermögenswerte ins Haftungssubstrat zurück- und damit der betreffenden Zwangsvollstreckung zuzuführen. Die mit Erfolg angefochtene Rechtshandlung ist somit lediglich betreibungsrechtlich unbeachtlich; zivilrechtlich bleibt sie jedoch gültig (vgl. Amonn, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Aufl., Bern 2013, § 52 N 2; Kren Kostkiewicz, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, Zürich/Basel/Genf 2012, Rz 1527 f.; Staehelin, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, Basler Kommentar, Bd. II, 2. Aufl., Basel 2010, Art. 285 N 8 f.; BGE 136 III 247 E. 2 S. 249; 136 III 341 E. 3 S. 343; 135 III 265 E. 3 S. 268). Es trifft daher nicht zu, dass ein Verzicht der E._____ auf Geltendmachung des Gegenseitigkeitserfordernisses bei konzerninternen Verrechnungen "mit dem schweizerischen Schuldbetreibungs- und Konkursrecht nicht vereinbar"

(Urk. 270 Rz 74 a.E.) gewesen wäre. Jedenfalls ist nicht ersichtlich, inwiefern der Umstand, dass das Einverständnis der E._____ mit einer allfällig erklärten Verrechnung möglicherweise paulianische Anfechtungsansprüche nach sich gezogen hätte, etwas an der (Rechts-)Auffassung ändern sollte, dass die Beklagten in guten Treuen von einer Verrechnungsmöglichkeit ausgehen durften, weil die E._____ mit ihrem Verhalten (bzw. demjenigen ihrer Mitarbeitenden) nach dem Vertrauensprinzip den Eindruck erweckt hatte, dass sie sich im Falle einer Verrechnungserklärung nicht auf das Gegenseitigkeitserfordernis berufen, sondern eine Verrechnung tolerieren würde.

eee) Bedeutungslos ist schliesslich, ob die E._____ der A._____ AG kurz vor dem Gesuch um Nachlassstundung ein Darlehen hätte gewähren dürfen oder ob darin eine strafbare Handlung im Sinne von Art. 164 StGB zu erblicken gewesen wäre, wie die Klägerin geltend macht (Urk. 270 Rz 75). Die Frage einer allfälligen Darlehensgewährung durch die E._____ und deren Zulässigkeit stellt sich im vorliegenden Zusammenhang nicht und wurde im angefochtenen Urteil auch nicht aufgeworfen, geschweige denn beurteilt. Es bleibt deshalb unklar, worin der Bezug dieses klägerischen Vorbringens (betreffend Strafbarkeit einer allfälligen Darlehensgewährung) zur hier zur Prüfung stehenden Frage liegt, ob die Beklagten in guten Treuen annehmen durften, eine Verrechnung der Cash Pool-Guthaben der A._____ AG mit deren Schulden bei der E._____ sei möglich. Jedenfalls ist nicht ersichtlich, was die Klägerin daraus zu ihren Gunsten ableiten könnte.

gg) Zusammenfassend bleibt es dabei: Die Beklagten durften unter den gegebenen Umständen – insbesondere in Anbetracht dessen, dass in ständiger Praxis bzw. wiederholt grössere und längerfristige Guthaben oder Schulden von Teilnehmergesellschaften aus dem Betrieb des Cash Pools in Darlehensverhältnisse mit der E._____ umgewandelt wurden, sowie im Wissen darum, dass die E._____ für die Schulden der C._____ B.V. aus dem Cash Pool einzustehen habe und auch einstehen würde – während des Betriebs des Cash Pools, zumal in der Zeit zwischen August 2001 und Ende September 2001, in guten Treuen annehmen, die E._____ würde sich nicht auf die fehlende Gegenseitigkeit der Forderungen berufen, wenn die A._____ AG ihr gegenüber die Verrechnung von Forde-

rungen aus dem Cash Pool mit Schulden gegenüber der E._____ erklären würde. Entgegen der unpräzisen und von der Klägerin insofern zu Recht beanstandeten Formulierung im angefochtenen Urteil war damit zwar das Erfordernis der Gegenseitigkeit der Forderungen nicht erfüllt (Urk. 271 S. 135 unten; Urk. 270 Rz 77 S. 91, Rz 83 S. 96). Die Beklagten durften aber – und dies ist nach dem Gesagten entscheidend – nach Treu und Glauben davon ausgehen, dass eine allfällig erklärte Verrechnung nicht an der fehlenden Gegenseitigkeit scheitern würde. Dass einer allfälligen Verrechnung ein anderer Grund bzw. das Fehlen einer anderen Voraussetzung entgegengestanden hätte, machte die Klägerin weder vor Vorinstanz noch im Berufungsverfahren geltend.

hh) Damit kann offenbleiben, ob daneben auch die Voraussetzungen eines Durchgriffs erfüllt gewesen wären und die Geltendmachtung des Gegenseitigkeitserfordernisses durch die E._____ im Falle einer durch die A._____ AG erklärten Verrechnung deshalb als missbräuchlich hätte betrachtet werden müssen (vgl. Urk. 271 S. 133 ff.). Ebenso wenig braucht beurteilt zu werden, ob es, wie die Vorinstanz annahm (Urk. 271 S. 137 ff.), zulässig und für die A._____ AG möglich gewesen wäre, durch Abtretung ihrer Forderungen gegenüber der C._____ B.V. aus dem Cash Pool an ihre 100%-Tochtergesellschaft A._____ XX [Tochtergesellschaft der A._____ AG im Ausland] für Letztere eine Verrechnungslage zu schaffen, die ein Risiko der A._____ AG, den Wert der Cash Pool-Forderungen zu verlieren, vermieden hätte. Es erübrigt sich daher, näher auf die hiegegen erhobene Kritik der Klägerin einzugehen (Urk. 270 Rz 78 ff., Rz 84 ff.).

3.3.3.6. Keine Pflicht zur Bonitätsprüfung und Besicherung zur Vermeidung eines übermässigen Wertverlustrisikos

a) Bestand für die A._____ AG somit die Möglichkeit, ihre Forderungen gegenüber der C._____ B.V. aus dem Cash Pool mit ihren (bis zur Auflösung des Cash Pools betragsmässig stets höheren) Nettoschulden gegenüber der E._____ zu verrechnen oder durften die Beklagten als (mutmassliche) Organe der A._____ AG zumindest in guten Treuen von der Möglichkeit einer solchen Verrechnung ausgehen, kann Letzteren nicht vorgeworfen werden, die A._____ AG in pflichtwidriger Weise einem übermässigen Verlustrisiko bezüglich deren in den Cash

Pool transferierten Mittel ausgesetzt zu haben. Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt (Urk. 271 S. 140, S. 142), ist die Gewährung von ungesicherten Darlehen an einen Schuldner mit fraglicher oder ungeprüfter Bonität (unter dem Aspekt des Wertverlustrisikos) solange nicht pflichtwidrig, als gleichzeitig eine damit verrechenbare Schuld in zumindest gleicher Höhe besteht. Bei gegebener Verrechnungslage kann nämlich auch bei gefährdeter Rückzahlung jederzeit durch Abgabe einer Verrechnungserklärung die sofortige Tilgung (Realisierung) der Darlehensforderung herbeigeführt werden. Das Risiko eines Darlehensausfalls, d.h. die Gefahr, den Wert der Darlehensforderung zu verlieren, besteht diesfalls nicht. Mangels eines Verlustrisikos bzw. weil das Verhalten der E._____ in guten Treuen annehmen liess, ein Verlustrisiko sei (jedenfalls im hier relevanten Zeitraum bis zur Auflösung des Cash Pools) ausgeschlossen, bestand für die Beklagten auch keine Pflicht zur Prüfung der Bonität der C._____ B.V. (als Darlehensnehmerin) oder zur Besicherung der der C._____ B.V. gewährten Darlehen, welche im Übrigen, wie vorne dargelegt (Ziff. V.2.4.4.d.cc), auch nur schwerlich möglich gewesen wäre – und zwar unabhängig von der konkreten finanziellen und insbesondere auch liquiditätsmässigen Situation der C._____ B.V. oder des Gesamtkonzerns. Damit ist in Bezug auf den Vorwurf der pflichtwidrigen Eingehung des Risikos eines Darlehensausfalls belanglos, ob und gegebenenfalls ab welchem Zeitpunkt die Bonität des Gesamtkonzerns mangelhaft war und ob bzw. inwieweit die Beklagten davon wussten (vgl. Urk. 171 S. 136 [Fragen 175-178] und Urk. 182 Rz 232). Angesichts der Möglichkeit bzw. des berechtigten Vertrauens in die Möglichkeit, den Wert der Cash Pool-Forderungen jederzeit durch Verrechnung realisieren zu können, liess mithin auch die (behaupteterweise immer prekärere) finanzielle Lage des Konzerns ab Sommer 2000 resp. ab November 2000 eine weitere Gewährung unbesicherter Darlehen an die C._____ B.V. nicht als pflichtwidrige Eingehung eines Wertverlustrisikos erscheinen (Urk. 2 Rz 166, Rz 168; Urk. 121 Rz 101 ff.).

b) Dagegen ist auch mit dem Einwand nicht anzukommen, eine allfällige Nettoschuldnerstellung der A._____ AG gegenüber der Poolleaderin (bzw. der E._____) führe zu einer weiteren Risikoexposition, weil sich dadurch das Risiko des Verlusts der liquiden Mittel (im Sinne der Zahlungsfähigkeit) qua Verrechnung

realisieren könne (Urk. 270 Rz 103 S. 112; s.a. Urk. 343 Rz 23). Er betrifft – gleich wie die weitere im selben Zusammenhang vorgetragene Kritik (Urk. 270 Rz 103 [und Rz 251 a.E.]) – nicht das zur Prüfung stehende Risiko eines Wertverlusts (Verlust der Cash Pool-Guthaben), sondern das Risiko des Verlusts der Liquidität und geht insoweit am hier interessierenden Thema vorbei (vgl. vorne, Ziff. V.3.3.3.1.b). Die klägerische Argumentation trägt dem qualitativen Unterschied dieser beiden Risiken und dem je eigenständigen Gehalt der mit deren Eingehung begründeten zwei (Haupt-)Vorwürfe (vgl. vorne, Ziff. V.3.1.a) keine Rechnung, sondern vermengt sie in undifferenzierter Weise. Auch wird den Beklagten keineswegs zugestanden, "eine pflichtwidrige Handlung begehen zu dürfen (das Eingehen des liquiditätsmässigen Klumpenrisikos), solange nur eine Verrechnungslage bestehe" (Urk. 270 Rz 103 S. 113). Die Verrechnungslage entkräftet einzig den Vorwurf, die Beklagten hätten die A._____ AG einem übermässigen Wertverlustrisiko ausgesetzt, und betrifft nur die Pflicht zur Werterhaltung der Vermögensanlage. Die Eingehung eines liquiditätsmässigen Klumpenrisikos, welche die daneben bestehende, eigenständige Pflicht zur Sicherstellung der Zahlungsfähigkeit betrifft, wird damit jedoch nicht legitimiert. Vielmehr wird aus anderen Gründen (fehlender Kausalzusammenhang und mangelnde Substantiierung) gar nicht geprüft, ob bei der A._____ AG ein Liquiditätsrisiko tatsächlich vorlag (welches die Teilnahme am Cash Pool unabhängig von einer allfälligen Verrechnungsmöglichkeit als pflichtwidrig erscheinen lassen könnte).

3.3.3.7. Objektivierter Beurteilungsmassstab, Unmassgeblichkeit subjektiver Überlegungen

a) Weiter wendet die Klägerin im vorliegenden Zusammenhang ein, dass keiner der Beklagten geltend mache, er habe sich in der damaligen Zeit Rechenschaft gegeben über die gegenseitigen Forderungs- und Schuldverhältnisse zwischen der A._____ AG, der C._____ B.V. und der E._____ sowie die damit allenfalls bestehenden Verrechnungsmöglichkeiten, und nach Beurteilung dieser Sachlage in einem bewussten Abwägungs- und Entscheidungsverfahren den Verbleib der A._____ AG im Cash Pool als in risikomässiger Hinsicht tragbar erachtet. Auch aus den Akten ergebe sich nicht der geringste Hinweis auf einen solchen Informationsstand oder Entscheidungsprozess. Fakt sei, dass die Beklagten

schlicht keine Kenntnis über die jeweiligen, sich ständig ändernden gegenseitigen Forderungs- und Schuldverhältnisse gehabt hätten. Ihr Argument, sie hätten aufgrund der bestehenden Verrechnungsmöglichkeit nicht davon ausgehen müssen, dass ein Verlust der Guthaben aus dem Cash Pool zu einem Schaden der A._____ AG führe, erweise sich somit als blosse nachträglich konstruierte Schutzbehauptung, die sie nicht zu entlasten vermöge (Urk. 270 Rz 104; ebenso bereits Urk. 182 Rz 81; Urk. 227 Rz 102 [und Rz 67]; s.a. Urk. 343 Rz 21 f.).

b) Dieser Einwand ist unbehelflich. Wie bereits dargelegt (vorne, Ziff. V.2.3.1) und im angefochtenen Urteil zutreffend festgehalten wird (Urk. 271 S. 141 f.), kommt es bei der Frage, ob die ins Recht gefassten Organpersonen sorgfältig gehandelt haben oder ob das beanstandete Verhalten als Pflichtverletzung im Sinne von Art. 754 OR zu qualifizieren ist, nicht auf das subjektive Bewusstsein oder die (allenfalls auch fehlenden) tatsächlichen Beweggründe und Überlegungen des Handelnden an. Dessen Verhalten wird vielmehr an einem objektiven Massstab gemessen und gefragt, wie eine abstrakt vorgestellte, vernünftige und gewissenhafte Referenzperson in der konkret vorliegenden Situation unter Anwendung der von ihr zu erwartenden Sorgfalt gehandelt hätte. Dabei geht es entgegen den Ausführungen in der Berufungsschrift nicht darum, tatsächliche Annahmen oder Spekulationen über deren mutmassliches Verhalten zu treffen (vgl. Urk. 270 Rz 104 S. 115), sondern um die Beurteilung einer Rechtsfrage (Rechtsanwendung). Es ist mithin zu prüfen, ob das Verhalten der beklagten Organperson unter den gegebenen Umständen dem normativen Verhalten dieser Referenzperson entspricht oder nicht (vgl. BGE 139 III 24 E. 3.2 S. 26). Deshalb ist nicht von Relevanz, ob sich die Beklagten in casu einer allfälligen Verrechnungsmöglichkeit tatsächlich bewusst waren oder nicht. Entscheidend ist einzig, ob ihr Verhalten im Ergebnis mit demjenigen der sorgfältig handelnden Referenzfigur übereinstimmt oder von diesem abweicht. Letztere wäre in Kenntnis der konkreten Sachlage gestützt auf die vorstehenden Überlegungen (betreffend Verrechnungsmöglichkeit) in der massgeblichen Zeit (bis zur Auflösung des Cash Pools) zum Schluss gelangt, mit der fortgeführten Teilnahme am Cash Pool bestehe für die A._____ AG kein Risiko, die daraus entstehenden (ungesicherten) Guthaben gegenüber der C._____ B.V. zu verlieren. Folglich hätte sie mit Blick

auf ihre Pflicht zu einer werterhaltenden Vermögensanlage auch keinen Anlass gehabt, die Teilnahme zu beenden und der C._____ B.V. keine weiteren Darlehen mehr zu gewähren. (Ob sich an dieser Beurteilung zu einem späteren Zeitpunkt etwas geändert hätte, wenn der Cash Pool Ende September 2001 nicht aufgelöst, sondern fortgeführt worden und die A._____ AG durch Heranwachsen ihres Guthabens gegenüber der C._____ B.V. zur Nettogläubigerin des Konzerns geworden wäre, ist irrelevant.) In der Teilnahme am Cash Pool und deren Nichtbeendigung liegt unter den gegebenen Umständen somit keine Verletzung der Pflicht zur wertbeständigen Vermögensanlage. Sie stellt – und nur darauf kommt es aus verantwortlichkeitsrechtlicher Sicht an – keine sorgfalts- bzw. pflichtwidrige Eingehung eines Wertverlustrisikos dar, sondern einen vertretbaren Geschäftsentscheid. Daran ändert auch die unbegründete Kritik der Klägerin an den vorinstanzlichen Erwägungen zum normativen Verhalten der Massfigur nichts (Urk. 270 Rz 104 S. 114 f.); und dabei bleibt es selbst dann, wenn sich die Beklagten die Überlegungen zur Verrechnungsmöglichkeit nicht gemacht haben sollten. Ebenfalls ohne Belang ist unter dem Gesichtspunkt der Organhaftung, ob es für die A._____ AG aus unternehmerischer Sicht *sinnvoller* gewesen wäre, auf die Teilnahme am resp. den weiteren Verbleib im Cash Pool zu verzichten, wie die Klägerin sinngemäss geltend macht (Urk. 270 Rz 104 a.E.). Entscheidend ist allein, dass (auch) die tatsächlich gewählte Handlungsvariante (Teilnahme am Cash Pool und deren Nichtbeendigung) aus den dargelegten Gründen als vertretbar bzw. nicht pflichtwidrig erscheint.

3.3.4. Mangelhafte Substantiierung des Klagevorwurfs

Ergänzend bleibt anzufügen, dass ausserdem die tatsächlichen Vorbringen, mit welchen die Klägerin den gegenüber den Beklagten erhobenen Vorwurf der Eingehung eines übermässigen Wertausfallrisikos für die A._____ AG begründet, zumindest teilweise den Anforderungen an eine hinreichende Substantiierung nicht zu genügen vermögen. Da die Klägerin den Beklagten vorwirft, die erforderlichen Begleitmassnahmen zur Absicherung dieses Risikos pflichtwidrig unterlassen zu haben, hätte sie, nachdem die Beklagten dies in Abrede gestellt hatten, unter Bezugnahme auf den damaligen Wissensstand darlegen müssen, welche

konkreten Vorkehrungen die Beklagten bei Beachtung der von ihnen zu erwartenden Sorgfalt zur Vermeidung oder Herabsetzung dieses Risikos auf ein zulässiges Mass hätten treffen müssen. Dieser prozessualen Obliegenheit kam sie – wie bereits dargelegt (vgl. vorne, Ziff. V.2.4.4.d.aa) – nur unzureichend nach. So liessen die Beklagten etwa ausführen, mit Blick auf die Pflicht zur sorgfältigen Vermögensanlage sei eine Bonitätsprüfung bezüglich der C._____ B.V. unter anderem auch deshalb nicht erforderlich gewesen, weil die E._____ für Schulden der C._____ B.V. garantiert habe (vgl. z.B. Urk. 70 S. 160; Urk. 91 Rz 478; Urk. 93 Rz 459; Urk. 63 Rz 170; Urk. 75 Rz 574; s.a. Urk. 66 Rz 474 ff.; Urk. 64 Rz 444; Urk. 60 Rz 510 ff.; Urk. 57 Rz 487 ff.), wobei Letzteres von der Klägerin nicht bestritten wurde (vgl. vorne, Ziff. V.3.3.3.5.e.bb). Dass und weshalb diese "Garantie" der E._____ bei mangelnder Bonität der C._____ B.V. bzw. einem allfälligen Ausfall von Forderungen der A._____ AG gegenüber der C._____ B.V. aus dem Betrieb des Cash Pools (unabhängig von der Nettoschuldnerstellung der A._____ AG und einer allfälligen Verrechnungsmöglichkeit) nicht zum Tragen gekommen wäre, legte die Klägerin nicht substantiiert dar (vgl. insbes. Urk. 121 Rz 98). Weiter wurde – wie ebenfalls schon aufgezeigt – auch der Vorwurf mangelnder Besicherung in tatsächlicher Hinsicht insgesamt zu wenig substantiiert vorgetragen (vgl. vorne, Ziff. V.2.4.4.d.cc a.E.). Insofern hat die Klägerin nicht rechtsgenügend dargetan, dass es die Beklagten unterlassen hätten, die möglichen, zumutbaren und von sorgfältig handelnden Organpersonen zu erwartenden Vorkehrungen zu treffen, um ein allfälliges Wertverlustrisiko zu vermeiden oder zumindest auf ein vertretbares Mass zu reduzieren.

3.3.5. Fazit

Die Klage dringt auch in Bezug auf den Vorwurf nicht durch, die Beklagten hätten mit dem Entscheid, die A._____ AG am Zero Balancing Cash Pool des E._____-Konzerns teilnehmen zu lassen und die Teilnahme später nicht zu beenden, in pflichtwidriger Weise ein übermässiges Risiko des Verlusts der Cash Pool-Guthaben geschaffen und aufrechterhalten und insofern die Pflicht zu einer wertbeständigen Vermögensanlage verletzt. Solange die A._____ AG aufgrund ihrer Teilnahme am Cash Pool (Netto-)Schuldnerin der C._____ B.V. war (was bis An-

fang August 2001 meistens zutraf), bestand für sie von vornherein kein Risiko, Darlehensausfälle zu erleiden resp. durch die Teilnahme am Cash Pool finanzielle Mittel zu verlieren. (Ob die Schuldnerstellung gegenüber der C._____ B.V. ein unzulässiges Risiko bezüglich der Liquidität der A._____ AG begründet habe, ist nicht Gegenstand des vorliegend beurteilten Vorwurfs und kann letztlich offenbleiben; vgl. vorne, Ziff. V.3.2.3.2.) In jenem Zeitraum, in dem sie in relevantem Umfang (Netto-)Gläubigerin der Poolführerin war (ab Anfang August 2001 bis Ende September 2001), hatte sie zugleich (Netto-)Darlehensschulden bei der E._____, welche stets höher waren als ihre Cash Pool-Guthaben. Trotz fehlender Gegenseitigkeit dieser Forderungen/Schulden war aufgrund der gegebenen Umstände und des Verhaltens der E._____ davon auszugehen bzw. durften die Beklagten in guten Treuen annehmen, dass die E._____ gegen eine von der A._____ AG allfällig erklärte Verrechnung von Forderungen aus dem Cash Pool mit Schulden gegenüber der E._____ nicht remonstrieren und sich nicht auf das Gegenseitigkeitserfordernis als Verrechnungsvoraussetzung berufen, sondern die Verrechnung zulassen würde. Damit bestand für die A._____ AG die Möglichkeit, selbst bei sich abzeichnender Gefährdung der Rückzahlung jederzeit eine Tilgung ihrer Forderung(en) gegenüber der C._____ B.V. herbeizuführen und einen Verlust der in den Cash Pool transferierten Mittel zu vermeiden. Zumindest durften die Beklagten – und darauf kommt es unter dem Gesichtspunkt von Art. 754 OR primär an – in guten Treuen annehmen, ein Verlust der Cash Pool-Guthaben lasse sich durch Verrechnung verhindern. Es kann ihnen aus verantwortlichkeitsrechtlicher Sicht deshalb nicht vorgeworfen werden, in pflichtwidriger Weise ein übermässiges Wertverlustrisiko eingegangen zu sein. Dabei spielt auch keine Rolle, dass die Beklagten – soweit sie damals überhaupt noch im Amt waren und Organpflichten hatten – nicht veranlasst hatten, die Teilnahme der A._____ AG am Cash Pool per Ende Juli 2001 zu beenden, weil die (mutmassliche) Verrechnungsmöglichkeit gegenüber der E._____ auch (und gerade) nach diesem Zeitpunkt bestand. Auch gereicht es ihnen (unter dem Aspekt der Organhaftung) nicht zum Vorwurf, wenn sie die Bonität der C._____ B.V. und/oder der E._____ nicht prüften und ihre Forderungen aus dem Betrieb des Cash Pools nicht (anderweitig) besichern liessen; dazu bestand für sie unter den gegebenen Umständen (Netto-

schuldnerstellung der A._____ AG gegenüber der E._____ und mutmassliche Verrechnungsmöglichkeit der Cash Pool-Forderungen) kein begründeter Anlass. Ob sich die Beklagten der (mutmasslichen) Verrechnungsmöglichkeit auch tatsächlich bewusst waren, spielt in Anbetracht des objektivierten Massstabs bei der Beurteilung der Pflichtwidrigkeit keine Rolle. Massgebend ist allein, dass einer vernünftig und korrekt handelnden (Referenz-)Organperson in derselben Situation keine Pflichtverletzung vorgeworfen werden könnte, hätte sie gleich wie die Beklagten gehandelt, was zutrifft. Mit Blick auf die Pflicht der Organe zur sorgfältigen Vermögensanlage handelt es sich beim Entscheid, die A._____ AG am Zero Balancing Cash Pool des D._____-Konzerns (in seiner konkreten Ausgestaltung) teilnehmen zu lassen und die Teilnahme später nicht zu beenden, sondern insbesondere auch ab August 2001 fortzuführen, um einen aus damaliger Sicht vertretbaren Geschäftsentscheid. Als solcher stellt er aber kein pflichtwidriges Verhalten dar. Im Übrigen blieb der Vorwurf, mit diesem Entscheid hätten die Beklagten die A._____ AG einem übermässigen Wertausfallrisiko ausgesetzt, mindestens teilweise ungenügend substantiiert.

Mit Bezug auf den zweiten zentralen Klagevorwurf – die geltend gemachte Eingehung eines übermässigen Wertausfallrisikos – erübrigen sich damit Ausführungen zur Frage, ob zwischen beanstandeter Pflichtverletzung und eingeklagtem Schaden ein natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang bestehe.

3.4. Verletzung der Pflicht zur Wahrnehmung des Gesellschaftsinteresses (unterlassenes Ringfencing)

3.4.1. Standpunkte der Parteien

a) Die Klägerin stellte sich – wie bereits erwähnt – auf den Standpunkt, dass keine Identität zwischen den Gesellschaftsinteressen der A._____ AG und den Konzerninteressen bestanden habe. Das Gedeihen der A._____ AG sei weder von der E._____ noch von der F._____ und schon gar nicht vom Gesamtkonzern abhängig gewesen, sondern ganz zentral vom Wohlergehen ihrer mit Abstand wichtigsten Kundin D._____. Die A._____ AG habe vielmehr ein Interesse daran gehabt, ihre finanziellen Verflechtungen zum E._____-Konzern in dessen grosser

Krise möglichst weitgehend abzubauen und ihre Vermögenswerte von den Vermögenswerten der finanziell angeschlagenen Konzerngesellschaften zu isolieren, mit anderen Worten ein sog. Ringfencing vorzunehmen. Nach klägerischer Auffassung hätte die A._____ AG zusammen mit der D._____ rechtzeitig ein Sanierungskonzept entwickeln und umsetzen mUSD üssen, welches ihr erlaubt hätte, zusammen mit der D._____ und anderen Konzerngesellschaften (V.____, W._____) zu überleben. Dass ein solches Ringfencing durchaus hätte erfolgreich sein können, zeige ein Blick in die Jahresabschlüsse der A._____ AG und der D._____ in den Jahren 1999 und 2000. Im Jahre 2000 habe die A._____ AG bei einem konsolidierten Umsatz von USD 595 Mio. einen konsolidierten Reingewinn von USD 95 Mio. ausgewiesen. Die D._____ habe bei einem Umsatz von CHF 5'961 Mio. einen Jahresverlust von CHF 32 Mio. erzielt. Addiere man in etwas vereinfachter Weise die Jahresergebnisse der beiden Gesellschaften, so ergebe sich bei einem Umrechnungskurs von CHF 1.60/USD 1.00 ein Pro forma-Jahresgewinn A._____ AG/D._____ für das Jahr 2000 von CHF 120 Mio. Ziehe man weiter in Betracht, dass ein Sanierungskonzept ein konsequentes Kostenmanagement beinhaltet hätte und dass bei Präsentation eines plausiblen Konzepts die Hauptbanken und gegebenenfalls die öffentliche Hand ihren Beitrag zum Überleben des Kerngeschäfts der D._____-Gruppe geleistet hätten, so könne die These der Beklagten, die Interessen der Klägerin seien vollkommen deckungsgleich mit jenen des Gesamtkonzerns gewesen, definitiv nicht aufrechterhalten werden (Urk. 121 Rz 83; Urk. 182 Rz 53).

b) Die Beklagten hatten demgegenüber geltend gemacht, dass die Interessen der A._____ AG und der E._____ derart eng miteinander verbunden gewesen seien, dass ein Ausscheiden der A._____ AG aus dem Konzernverbund lebensfremd und fernab jeder Konzernrealität gewesen wäre. Ein Ringfencing sei daher keine Alternative gewesen. Offenbar wolle die Klägerin unter einem "Ringfencing" verstehen, dass die D._____ und die A._____ AG der E._____ keinerlei Mittel mehr hätten zur Verfügung stellen dürfen, sondern diese "sicher" hätten anlegen sollen. Wie das Geschäftsmodell dieser "geringfencten" Gesellschaften im konkreten wirtschaftlichen Umfeld unter den gegebenen Rahmenbedingungen denn hätte aussehen sollen, damit sie längerfristig Erfolg gehabt hätten, bleibe aller-

dings vollständig im Dunkeln. Offenbar hätten also die A._____ AG und die D._____ – und konsequenterweise auch alle weiteren Gläubiger des Cash Pools – ihre Guthaben vollständig abziehen und sich nach dem Motto "Rette sich wer kann" aus dem Konzernverbund lösen sollen. Dann hätten diese Gesellschaften, so die Vorstellung der Klägerin, unabhängig vom Zusammenbruch der Konzernobergesellschaft E._____ weiterleben können. Die Klägerin wolle gar glauben machen, die Konzernspitze hätte dann auch noch ihren Segen gegeben und die Banken, weitere Gläubiger und die öffentliche Hand hätten dies unterstützt. Es könne nicht Aufgabe der Organe einzelner, zu hundert Prozent beherrschter Konzerngesellschaften sein, auf eigene Faust partielle Sanierungskonzepte zu entwickeln und damit die Restrukturierungsbestrebungen der Konzernspitze zu hintertreiben und zu gefährden (Urk. 140 Rz 85 f.; Urk. 156 Rz 106 f.; Urk. 145 Rz 86 f.; Urk. 150 Rz 91 f.; Urk. 155 Rz 90 f.; Urk. 141 Rz 92 f.; Urk. 137 Rz 90 f.; Urk. 148 Rz 124 ff.; Urk. 152 Rz 168 ff.; Urk. 134 Rz 75 ff.; Urk. 132 Rz 90 ff.; Urk. 139 Rz 96 ff.).

c) Mit Verfügung vom 30. September 2009 wurde die Klägerin zur Substantierung ihrer diesbezüglichen Vorbringen aufgefordert (Urk. 171 S. 64, S. 135). Die Klägerin machte in ihrer Stellungnahme vom 27. April 2010 geltend, dass im März 2001 vom Verwaltungsrat der E._____ und der Konzernleitung beauftragte externe Berater Konzepte für ein Ringfencing aufgezeigt hätten. Die S._____ AG [Beratungsgesellschaft] habe in ihrem Bericht "…" [Projektname] festgehalten, dass eine durchführbare Option eine Konzentration auf die Kern-Airlines und die nahe damit zusammenhängenden Airlinegeschäfte sowie eine Restrukturierung des Airlinegeschäftes wäre. Die "neue" D._____-Gruppe sollte noch die D._____, die U._____, die A._____ AG, die V._____, W._____ und O._____ AG umfassen. Die A._____ AG und die D._____ würden dabei zwei Drittel des Nettoprofits der Gruppe erzielen. Die übrigen Gesellschaften sollten verkauft werden, um den Cashdrain von Sabena, LTU und der Beteiligungsgesellschaften zu finanzieren und die Rekapitalisierung der neuen Gruppe zu gewährleisten (Urk. 182 Rz 227). Damit habe die Beratungsgesellschaft S._____ AG die Grundsätze eines tauglichen Sanierungskonzepts dargestellt, nach welchem die D._____ und die A._____ AG zu den gesunden Gesellschaften gehört hätten und zu retten gewe-

sen wären. Der Verwaltungsrat der E._____ sei diesem Konzept jedoch nicht gefolgt, sondern habe anlässlich der Sitzung vom 24. März 2001 der Fortsetzung einer (redimensionierten) Dualstrategie zugestimmt, obwohl diese Strategie von der Beratungsgesellschaft S._____ AG im Grundsatz als nicht finanzierbar betrachtet worden sei. Wäre den Banken und erforderlichenfalls der öffentlichen Hand ein entsprechendes Konzept einer "neuen" Fluggesellschaft, bestehend aus der D._____, der U._____, der A._____ AG sowie den mit diesen Gesellschaften zusammenhängenden Teilen von O._____ AG, V.____ und W._____, präsentiert worden, hätten sie nach den Behauptungen der Klägerin ihren Beitrag zum Überleben dieser neuen Gesellschaft geleistet (Urk. 182 Rz 227).

3.4.2. Standpunkt der Vorinstanz

Die Vorinstanz pflichtete den Ausführungen der Beklagten insoweit bei, als sie ebenfalls davon ausging, dass im Allgemeinen bei einem arbeitsteiligen Konzern mit spezialisierten Konzerngesellschaften das Gesellschafts- und Konzerninteresse in der Regel zusammenfalle und gleichgerichtet sei. Umgekehrt sei der Klägerin darin zu folgen, dass gerade in Krisensituationen – in welchen die Existenz der Gesellschaft auf dem Spiel stehe – Gesellschafts- und Konzerninteressen auseinanderklaffen könnten. In diesem Falle wäre es in den Augen der Vorinstanz pflichtwidrig, wenn sich die verantwortlichen Personen am Konzern- und nicht am Gesellschaftsinteresse orientieren würden. Die Klägerin mache nun vorliegend genau eine solche Situation geltend. Nach ihrer Auffassung hätten die Beklagten in der Krise des Konzerns als Organe der A._____ AG zusammen mit den Entscheidungsträgern der D._____ rechtzeitig ein Sanierungskonzept entwickeln und umsetzen müssen, welches der A._____ AG erlaubt hätte, zusammen mit der D._____ und anderen Konzerngesellschaften zu überleben. Konkret hätte die A._____ AG ihre finanziellen Verflechtungen zum Konzern möglichst weitgehend abbauen und ihre Vermögenswerte von den Vermögenswerten der finanziell angeschlagenen Konzerngesellschaften isolieren sollen. Damit sollte nach Auffassung der Klägerin verhindert werden, dass liquide Mittel der A._____ AG zur Deckung der Verluste der ausländischen Beteiligungsgesellschaften verwendet würden. Es bleibe nun allerdings – auch nach erfolgter Aufforderung zur Substan-

tiierung – unklar, welche Beklagten was genau zu welchem Zeitpunkt unter diesem Titel hätten vorkehren sollen. Die Vorbringen seien zu wenig substantiiert (Urk. 271 S. 148 f.).

Nur der Vollständigkeit halber sei anzufügen, dass es sich bei den von der Klägerin vorgebrachten Pflichten zur Vornahme eines Ringfencings nicht um eine Pflicht der Beklagten als Organe der A._____ AG handeln könne. Soweit eine solche Pflicht zur Rettung der gesunden und Abstossung der übrigen Konzerngesellschaften überhaupt bestanden haben sollte, hätte diese die Konzernspitze getroffen. Es sei denn auch kein Zufall, dass die von der Klägerin angeführten Sanierungskonzepte im Auftrag des Verwaltungsrates der E._____ und der Konzernleitung verfasst worden seien. Allfällige Pflichtverletzungen der Beklagten als Organe der E._____ seien jedoch vorliegend nicht von Interesse und könnten nicht zu einer Haftung aus Organschaft bei der A._____ AG führen. Weiter sei nicht ersichtlich, wie die Organe der A._____ AG diese aus der bestehenden Konzernstruktur hätten herauslösen können, wo es sich doch um eine 100%-Tochtergesellschaft der E._____ bzw. der F._____ gehandelt habe. Dies umso mehr, als dass diese Massnahme nach Auffassung der Klägerin auch noch in Absprache und Koordination mit weiteren Konzerngesellschaften hätte erfolgen sollen, damit sie erfolgsversprechend gewesen wäre. Die Organe der A._____ AG seien wohl gar nicht in der Lage gewesen, solche Massnahmen zu treffen (Urk. 271 S. 149 f.).

Sodann sei der Vollständigkeit halber festzuhalten, dass es auch am Kausalzusammenhang zwischen dieser behaupteten Pflicht zu einem Ringfencing und dem eingeklagten Ausfall der Darlehensforderung fehle. So führe die Klägerin selbst aus, dass bei einem Ringfencing die liquiden Mittel der A._____ AG nicht mehr (via Abführung durch den Cash Pool) zur Deckung der Verluste der ausländischen Beteiligungsgesellschaften verwendet worden wären, die A._____ AG entsprechend nicht illiquid geworden und der verursachte Schaden nicht eingetreten wäre. Es sei aber bereits an anderer Stelle ausgeführt worden, dass zwischen dem von der Klägerin behaupteten pflichtwidrigen Verbleib im Cash Pool sowie der damit geltend gemachten zusammenhängenden Illiquidität der A._____ AG

und dem von ihr eingeklagten Darlehensverlust kein adäquater Kausalzusammenhang bestanden habe. Auch wenn es – je nach Zeitpunkt, in welchem das Ringfencing vorzunehmen gewesen wäre bzw. hätte vorgenommen werden können – noch zutreffen möge, dass es infolge einer frühzeitigen Beendigung des Cash Poolings gar nicht zu einer Gewährung eines Darlehens und damit letztlich zu dessen Verlust gekommen wäre, so fehle es jedenfalls an der notwendigen Adäquanz, weil das Unterlassen eines Ringfencings nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung nicht den Verlust einer Darlehensforderung zur Folge habe. Wie die Klägerin selbst ausführe, diene ein solches vielmehr dazu, durch eine Isolation des Vermögens die Zahlungsfähigkeit und letztlich das Überleben der Gesellschaft zu sichern. Ob deshalb ein Ringfencing überhaupt realistisch gewesen wäre und ob es bejahendenfalls dennoch aus damaliger Sicht vertretbar gewesen sei, auf ein solches zu verzichten und auf die eingeleiteten Konzernsanierungsmassnahmen zu vertrauen, könne aus diesen Gründen dahingestellt bleiben (Urk. 271 S. 150).

3.4.3. Kritik der Klägerin am vorinstanzlichen Urteil

a) Die Klägerin kritisiert im Berufungsverfahren die Ausführungen der Vorinstanz, wonach sie ihrer Substantiierungspflicht nicht nachgekommen sei. Sie macht geltend, alle Tatsachen, welche relevant seien, um die Haftungsvoraussetzungen gemäss Art. 754 OR zu begründen, vorgebracht zu haben. Indem sie in ihren vorinstanzlichen Rechtsschriften diese rechtsbegründenden Tatsachen dargelegt habe, sei sie ihrer Beweispflicht nachgekommen (Urk. 270 Rz 108). Indem die Beklagten behaupten würden, dass eine Identität von Konzern- und Gesellschaftsinteresse bestanden habe und es für die A._____ AG nur die Möglichkeit gegeben habe, mit der E._____ und dem Konzern die Krise zu überleben oder mit der E._____ und dem Konzern unterzugehen, würden die Beklagten negative Tatsachen geltend machen, für welche sie beweispflichtig seien. Sie seien demnach gehalten gewesen, die Identität von Gesellschafts- und Konzerninteressen, die Unmöglichkeit der Herauslösung der A._____ AG aus der Konzernstruktur, die Unmöglichkeit der Absprache und Koordination einer Sanierung mit anderen Konzerngesellschaften etc. zu beweisen. Die Beklagten hätten den Beweis des Vor-

liegens dieser rechtshindernden Tatsachen nicht erbracht. Hingegen habe die Klägerin trotz fehlender diesbezüglicher Beweislast (im Sinne des ihr zustehenden Rechts auf Gegenbeweis) eine plausible und genügend substantiierte Sachdarstellung vorgetragen, welche in Erfüllung des hiefür geforderten Beweismasses erhebliche Zweifel an der Richtigkeit der beklagtischen Sachdarstellung aufkommen lasse. Die Vorinstanz habe mit ihrer diesbezüglichen Verteilung der Beweislast und den Ausführungen, wonach die Klägerin ihrer Behauptungslast nicht genüge und deren Vorbringen mangels genügender Substantiierung unberücksichtigt bleiben müssten, gegen die Beweislastregel von Art. 8 ZGB verstossen (Urk. 270 Rz 109 f.). Eventualiter macht die Klägerin geltend, dass sie in diesem Zusammenhang gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in den Genuss von Beweiserleichterungen hätte kommen müssen, da der Beweis, dass ein Ringfencing in der Tat auch erfolgreich gewesen wäre, ex post zu führen nicht möglich bzw. nicht zumutbar gewesen wäre (Urk. 270 Rz 111). Als Fazit sei daher festzuhalten, dass die Vorinstanz in ihrer Analyse des Gesellschaftsinteresses der A._____ AG die Beweislastverteilung gemäss der Generalklausel des Art. 8 ZGB unrichtig vorgenommen und zudem die einschlägigen, von Lehre und Rechtsprechung entwickelten Sonderbestimmungen nicht angewandt habe. Damit habe sie eine unrichtige Beurteilung einer Rechtsfrage vorgenommen (Urk. 270 Rz 112; s.a. Urk. 343 Rz 24). Auf die übrigen Argumente der Vorinstanz, insbesondere, dass es sich bei der behaupteten Pflicht zu einem Ringfencing nicht um eine Pflicht der Organe der A._____ AG gehandelt haben könne und dass es am Kausalzusammenhang zwischen der behaupteten Pflicht zu einem Ringfencing und dem eingeklagten Ausfall der Darlehensforderung fehle, geht die Klägerin dagegen nicht näher ein. Eine diesbezügliche Auseinandersetzung mit den vorinstanzlichen Erwägungen unterbleibt gänzlich.

b) Die Beklagten erachten die klägerische Kritik als unbegründet. Sie machen sinngemäss geltend, dass die Klägerin Behauptungs- und Beweislast nicht auseinanderhalte. Die Vorinstanz äussere sich entgegen der Auffassung der Klägerin nicht zu einem misslungenen Beweis, sondern beanstande, dass die vorgebrachten Behauptungen nicht genügend substantiiert seien. Das sei nicht das Gleiche. Ein Beweisverfahren sei nur durchzuführen, wenn eine Partei substanti-

ierte Behauptungen aufgestellt habe. Da die klägerischen Behauptungen unsubstantiiert geblieben seien, habe darüber auch nicht Beweis abgenommen werden können (Urk. 328 Rz 157 f.; Urk. 331 Rz 169 f.; Urk. 323 Rz 177 f.; Urk. 309 Rz 134 f.; Urk. 336 Rz 167 f.; Urk. 318 Rz 157 f.; Urk. 334 Rz 157 f.; Urk. 315 Rz 157 f.; Urk. 325 Rz 157 f.; Urk. 312 Rz 184 f.; Urk. 326 Rz 177 f.; Urk. 321 Rz 177 f.; Urk. 306 Rz 179 f.; Urk. 305 Rz 179 f.). Die Klägerin behaupte als Pflichtwidrigkeit das Unterlassen eines Ringfencings. Für die Pflicht zu einem Ringfencing und damit auch für dessen Möglichkeit und Nützlichkeit trage sie daher die Behauptungslast und damit die Pflicht, substantiiert zu behaupten. Dem sei sie nicht nachgekommen, wie die Vorinstanz zu Recht festgestellt habe (Urk. 328 Rz 167; Urk. 331 Rz 179; Urk. 323 Rz 187; Urk. 309 Rz 144; Urk. 336 Rz 177; Urk. 318 Rz 167; Urk. 334 Rz 167; Urk. 315 Rz 167; Urk. 325 Rz 167; Urk. 312 Rz 194; Urk. 326 Rz 187; Urk. 321 Rz 187; Urk. 306 Rz 189; Urk. 305 Rz 189). Die Klägerin habe es auf die Substantiierungsaufforderung der Vorinstanz hin unterlassen, ihre Behauptungen aus der Replik näher zu begründen, sondern sich darauf verlegt, neue Behauptungen vorzubringen, indem sie einen Sanierungsplan vorgeschlagen habe, wie er von Beratungsfirmen im Frühjahr 2001 der E._____ vorgeschlagen worden sei. Das Konzept bzw. die Worthülse "Ringfencing" sei damit nicht klarer geworden (Urk. 328 Rz 161; Urk. 331 Rz 173; Urk. 323 Rz 181; Urk. 309 Rz 138; Urk. 336 Rz 171; Urk. 318 Rz 161; Urk. 334 Rz 161; Urk. 315 Rz 161; Urk. 325 Rz 161; Urk. 312 Rz 188; Urk. 326 Rz 181; Urk. 321 Rz 181; Urk. 306 Rz 183; Urk. 305 Rz 183).

3.4.4. Gerichtliche Beurteilung

a) Was die behauptete Identität der Interessen der einzelnen Gesellschaften, insbesondere der A._____ AG, mit denjenigen des Konzerns und die sich daraus ergebenden Konsequenzen anbelangt, kann auf die Ausführungen oben unter Ziff. V.2.3.4 verwiesen werden. Dort wurde ausführlich abgehandelt, dass die Klägerin die von den Beklagten vorgebrachten Argumente und Behauptungen entweder gar nicht bestritten oder nicht genügend substantiiert bestritten hatte, weshalb aufgrund der Verhandlungsmaxime von einer weitgehenden Identität dieser Interessen im D._____-Konzern auszugehen ist. Auch wenn man somit

annähme, dass es sich dabei – wie die Klägerin behauptet (Urk. 270 Rz 109 S. 124) – um negative Tatsachen handelt, welche notwendigenfalls von den Beklagten zu beweisen wären, war unter den gegebenen Umständen kein Beweisverfahren durchzuführen.

b) Die Klägerin beschränkt sich in ihrer Kritik am vorinstanzlichen Entscheid im vorliegenden Kontext im Wesentlichen auf das Argument der Vorinstanz, sie sei ihrer Substantiierungspflicht nicht nachgekommen. Sie wendet ein, sowohl dieser als auch ihrer Beweispflicht nachgekommen zu sein (Urk. 270 Rz 108 S. 122). Die Klägerin spricht denn in diesem Zusammenhang auch wiederholt und mehrheitlich von Beweislast, welche sie erfüllt habe (Urk. 270 Rz 15, Rz 107 ff.). Soweit sie damit – wie dies über weite Strecken ihrer Ausführungen der Fall ist – eine unzutreffende Verteilung der Beweislast rügt und geltend macht, die ihr obliegende Beweislast ("Beweispflicht") erfüllt zu haben, gehen ihre Rügen jedoch von vornherein an den vorinstanzlichen Erwägungen vorbei und sind deshalb unbehelflich: Die Vorinstanz hat sich nicht über misslungene Beweise geäussert und insbesondere nicht angenommen, ein bestimmter Beweis sei nicht erbracht worden, sondern erwogen, dass die Klägerin ihrer Substantiierungspflicht nicht nachgekommen sei, was nicht dasselbe bedeutet. Zwar besteht regelmässig ein Gleichlauf von Behauptungs- bzw. Substantiierungslast einerseits und Beweislast anderseits. Dennoch ist die Substantiierungslast, welche die Parteien im Behauptungs- und damit in einem früheren Verfahrensstadium trifft, strikt von der Beweislast zu unterscheiden, die erst im (nachfolgenden) Beweisverfahren zum Tragen kommt. Im Rahmen des erstinstanzlichen Verfahrens, welches nach den Vorschriften der ZPO/ZH geführt wurde, konnte die Klägerin im Rahmen des ordentlichen Schriftenwechsels, dem sog. Haupt- bzw. Behauptungsverfahren, zwar bereits Beweismittel nennen (vgl. § 113 ZPO/ZH). Sie war jedoch noch nicht gehalten, für ihre Tatsachenbehauptungen Beweis zu führen. Sie musste die Tatsachen lediglich in der Weise behaupten, dass darüber allenfalls im Rahmen eines nachfolgenden formellen Beweisverfahrens (nach §§ 136 ff. ZPO/ZH) hätte Beweis abgenommen werden können. Erst dort hätte sich die Frage nach der Verteilung und Erfüllung der Beweislast gestellt. Hiezu wäre jedoch eine hinreichende vorgängige Substantiierung der behaupteten Tatsachen erforderlich gewesen, wie

dies die Vorinstanz in ihrer Verfügung vom 30. September 2009 (Urk. 171 S. 64 f., S. 135) zum Themenkomplex "Ringfencing etc." verlangt hatte. Denn Beweis ist nur über rechtsgenügend substantiierte Tatsachenbehauptungen abzunehmen (vgl. BGer 4A_293/2011 vom 23.8.2011 E. 4 m.w.H.). Aus denselben Gründen geht auch die Rüge, die Vorinstanz habe der Klägerin zu Unrecht keine Beweiserleichterungen gewährt (Urk. 270 Rz 111), an der Sache vorbei. Auch hier missachtet die Klägerin den Unterschied zwischen Substantiieren einer Behauptung und deren Beweis. Die Vorinstanz hat nicht erklärt, die klägerischen Behauptungen zum Ringfencing seien ohne Beweis geblieben, sondern sie seien ungenügend substantiiert worden; die Beklagten hätten mangels Substantiierung der Behauptungen der Klägerin zum Ringfencing gar keinen Gegenbeweis erbringen können. Beweiserleichterungen, die zu einer Herabsetzung des Beweismasses und damit zu einer Milderung der Beweislast für die beweisbelastete Partei führen, kommen aber nur bzw. erst im Beweisverfahren – bei der Würdigung der abgenommenen Beweise – zum Tragen und setzen somit ebenfalls genügend substantiierte, einem formellen Beweisverfahren zugängliche Behauptungen voraus.

Was die vorinstanzliche Verteilung der Behauptungslast als solche betrifft, welche von der Klägerin (neben den unbehelflichen Rügen falscher Beweislastverteilung und Nichtgewährung von Beweiserleichterungen) zumindest sinngemäss mitbeanstandet wird, ist der Ansicht der Vorinstanz beizupflichten. Die Klägerin behauptet, das Unterlassen eines Ringfencings durch die Beklagten (bzw. den Grossteil derselben) stelle eine Pflichtwidrigkeit dar. Gemäss der allgemeinen Regel von Art. 8 ZGB, die neben der Verteilung der Beweislast auch die Verteilung der Behauptungslast regelt (BGer 4A_229/2010 vom 7.10.2010 E. 5.1.2 m.w.H.), hat sie die tatsächlichen Grundlagen dieses Vorwurfs (als anspruchsbegründende Tatsachen) substantiiert zu behaupten. Dazu gehören auch hinreichend konkrete Behauptungen zu Art, Möglichkeit, Nützlichkeit und Abwicklung eines Ringfencings sowie zum Vorliegen eines Kausalzusammenhangs zwischen der Verletzung der Pflicht zur Vornahme eines Ringfencings und dem Ausfall der Darlehensforderung (vgl. Urk. 270 Rz 108 a.E.). Dafür trägt die Klägerin die Behauptungslast und es liegt somit an ihr, substantiierte Behauptungen darüber auf-

zustellen. Die Vorinstanz hat die diesbezüglichen Substantiierungsaufforderungen somit zu Recht an die Klägerin gerichtet (Urk. 171 S. 64 f., S. 135).

Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, sind die Vorbringen der diesbezüglich behauptungsbelasteten Klägerin zur Möglichkeit eines Ringfencings in der Tat zu wenig substantiiert geblieben, nachdem die Beklagten eine solche Möglichkeit bestritten hatten (vgl. zur über die Behauptungslast hinausgehenden Substantiierungslast bei erfolgter Bestreitung insbes. BGer 4A_7/2012 vom 3.4.2012 E. 2.3.1; 4A_210/2009 vom 7.4.2010 E. 3.2; BGE 127 III 365 E. 2.b S. 368). So blieb – auch nach (zu Recht) erfolgter Aufforderung zur Substantiierung – unklar, welche Beklagten was genau zu welchem Zeitpunkt unter diesem Titel hätten vorkehren sollen bzw. wie dieses Ringfencing unter den gegebenen Umständen von den Beklagten hätte realisiert werden können. Dass diesbezüglich keine nähere Substantiierung durch die Klägerin erfolgte, ist allerdings nicht weiter erstaunlich, da die Beklagten in ihrer Eigenschaft als (formelle oder angeblich materielle/faktische) Organe der A._____ AG und damit einer Enkel-/Tochtergesellschaft solche Kompetenzen grundsätzlich auch nicht innehatten: Soweit ein Ringfencing der D._____ und der A._____ AG (sowie allenfalls weiterer Tochtergesellschaften) überhaupt ein taugliches Sanierungskonzept gewesen wäre, hätte dieses von der E._____ und deren Organen (in Ausübung ihrer Organfunktion bei der E._____) beschlossen und umgesetzt werden müssen, wie dies schon die Vorinstanz zutreffend erkannte (Urk. 271 S. 149). Die E._____ war Alleineigentümerin der betroffenen Gesellschaften oder beherrschte diese mittelbar; nur sie hätte es in der Hand gehabt, über ein Ringfencing zu entscheiden und es zu realisieren. Eine Begründung bzw. einen Vorschlag, wie die Beklagten als Organe der A._____ AG angesichts dieser Umstände sich über den Mutterkonzern hätten hinwegsetzen und ohne bzw. gegen dessen Willen eine Abspaltung hätten herbeiführen und einen neuen Verbund mit anderen Tochtergesellschaften hätten eingehen können, blieb die Klägerin schuldig. In der Berufungsbegründung führt die Klägerin unter anderem aus, dass sie in ihren vorinstanzlichen Rechtsschriften dargelegt und bewiesen habe, dass es den Beklagten in ihrer Funktion als Organe der A._____ AG – und nicht aufgrund ihrer Funktion an der Konzernspitze, wie die Vorinstanz dies auf Seite 149 des Urteils fälschlicherweise festhalte – oblegen

hätte, die in einer solchen Situation aus Sicht der A._____ AG sich aufdrängenden Sanierungsmassnahmen ernsthaft und mit Nachdruck zu evaluieren und umzusetzen zu versuchen (Urk. 270 Rz 108 S. 121/122 mit Verweis auf Urk. 121 Rz 83 und Urk. 182 Rz 53). An den angeführten Stellen wird dies zwar von der Klägerin propagiert, jedoch ohne näher und somit substantiiert darzulegen, wie dies angesichts der konkreten Rahmenbedingungen hätte vonstatten gehen sollen. Diese Verweisung der Klägerin führt somit zu keinem Ergebnis, weil es die Klägerin – wie schon wiederholt erwähnt – eben gerade unterliess darzulegen, wie die Organe der *A._____ AG* dies angesichts der starken Einbindung der Gesellschaft im Konzern aus ihrer Stellung heraus überhaupt hätten bewerkstelligen können. Es ist denn auch bezeichnend, dass das von der Klägerin skizzierte Vorgehen für ein Ringfencing von den erwähnten Beratern nicht den Organen der A._____ AG bzw. den Mitgliedern des Verwaltungsrates der E._____ in ihrer (angeblichen) Eigenschaft als Organe der A._____ AG, sondern dem Verwaltungsrat der E._____ dargelegt worden war, was von der Klägerin selbst auch so vorgebracht wurde (Urk. 182 Rz 227). Die Organe der A._____ AG waren (als solche bzw. in dieser Funktion) in keiner Weise in diese Beratungen einbezogen worden, was die Klägerin auch nicht behauptete. Die Vorschläge der Sanierer wurden den Organen der E._____ in streng vertraulichem Rahmen vorgetragen, und zwar offensichtlich in deren Eigenschaft als Organe der E._____. Die Beklagten dementierten die Behauptung der Klägerin (Urk. 182 Rz 227) nicht oder gestanden zum Teil sogar ausdrücklich zu, dass der Verwaltungsrat der E._____ beschlossen hatte, ein Ringfencing zu prüfen (vgl. insbes. Urk. 232 Rz 440; Urk. 234 Rz 684; Urk. 247 Rz 430; Urk. 252 Rz 436; Urk. 254 Rz 434; Urk. 257 Rz 434). Die Nichtbefolgung dieser Vorschläge war in der Folge ein strategischer Entscheid allein der Organe der E._____ ohne Einbezug der Organe der A._____ AG und kann letzteren deshalb nicht zum Vorwurf gereichen. Wie bereits erwähnt, sind Handlungen der Organe der E._____ vorliegend nicht Prozessgegenstand (vorne, Ziff. V.1.3.a). Nichtsdestotrotz wiederholte die Klägerin in ihrer Antwort auf die entsprechende Substantiierungsaufforderung der Vorinstanz zum Problem, wie ein Sanierungskonzept mit einem Ringfencing ausgesehen hätte (Urk. 171 S. 135 Frage 166), wie erwähnt nur die Vorschläge, welche dem Verwaltungsrat der E._____ unter-

breitet worden waren, aber nicht die Vorstellungen, welche ihrer Meinung nach die Organe der A._____ AG selbst hätten entwickeln und allenfalls zusammen mit anderen Tochtergesellschaften realisieren sollen. Sofern es sich bei diesen Vorbringen der Klägerin nicht ohnehin um verspätet vorgebrachte neue Tatsachen handelt, fehlt jedenfalls der Link, wie und weshalb die Organe der A._____ AG diese Ideen hätten übernehmen und selbstständig umsetzen können, müssen und dürfen. Es blieb auch unbeantwortet, welche Beklagten welche Handlungen hätten vornehmen müssen. Einzelne Beklagte waren nämlich im Zeitpunkt der Präsentation und Diskussion dieser Vorschläge (März 2001; Urk. 182 Rz 227) gar nicht mehr als Organe der A._____ AG resp. im Konzern tätig. Ebenso wenig substantiierte die Klägerin, wie "die nicht überlebensfähigen Gesellschaften wohlvorbereitet in ein geordnetes Nachlassverfahren" (Urk. 182 Rz 227 S. 313) hätten geschickt werden können. Was das konkret bedeuten sollte, blieb unerfindlich. Die Behauptung, die Banken und die öffentliche Hand hätten bei der Verfolgung dieser Strategie einen Beitrag geleistet, ist reine Spekulation und – wie ein Teil der Beklagten zu Recht geltend machte (Urk. 230 Rz 444; Urk. 232 Rz 442; Urk. 234 Rz 686; Urk. 247 Rz 431; Urk. 252 Rz 438; Urk. 254 Rz 435; Urk. 257 Rz 435) – durch die Geschichte widerlegt, indem weder Banken noch die öffentliche Hand rechtzeitig zur Unterstützung bereit waren, so dass es zum Grounding der D._____-Flotte kam.

Zusammenfassend ist deshalb mit der Vorinstanz festzuhalten, dass es hinsichtlich des klägerischen Vorwurfs der Pflichtverletzung durch unterlassenes Ringfencing an genügend substantiierten Tatsachenbehauptungen der Klägerin fehlt. In diesem Punkt ist die Berufung unbegründet, soweit die Einwände der Klägerin nicht ohnehin an der Sache vorbeigehen.

c) Im Übrigen unterlässt es die Klägerin, sich mit den beiden Alternativbegründungen auseinanderzusetzen, mit denen die Vorinstanz eine Haftung der Beklagten aus unterlassenem Ringfencing verworfen hat. So nimmt sie weder zum vorinstanzlichen Argument, eine allfällige Pflicht zu einem Ringfencing hätte nicht die Organe der A._____ AG, sondern diejenigen der E._____ getroffen, noch zur Ansicht Stellung, wonach es auch an einem Kausalzusammenhang zwischen der

behaupteten Verletzung der Pflicht zur Vornahme eines Ringfencings und dem Ausfall der Darlehensforderung fehle (Urk. 271 S. 149 f.). Darauf wird in der Berufungsschrift nicht weiter Bezug genommen. Fehlt es aber an einer argumentativen Auseinandersetzung mit diesen Alternativbegründungen, genügt die Berufung in diesem Punkt den Anforderungen an eine rechtsgenügende Begründung nicht. Unter diesen Umständen brauchen die den Entscheid bezüglich des Vorwurfs des unterlassenen Ringfencings selbstständig tragenden Alternativbegründungen der Vorinstanz im Berufungsverfahren nicht weiter überprüft zu werden (vgl. BGer 4A_176/2012 vom 28.8.2012 E. 3.5; s.a. vorne, Ziff. III.3.a). Dennoch sei unter Hinweis auf die vorstehenden Ausführungen angemerkt, dass die Vorinstanz zu Recht davon ausging, dass es sich bei der behaupteten Pflicht zu einem Ringfencing nicht um eine Pflicht der Organe der A._____ AG gehandelt haben könne, weshalb die Beklagten für deren allfällige Verletzung von vornherein nicht einzustehen hätten.

d) Die Klägerin wirft der Vorinstanz schliesslich pauschal vor, die Durchführung eines Beweisverfahrens unterlassen und dadurch ihr Recht auf Beweis verletzt zu haben (Urk. 270 Rz 113 ff.; s.a. Urk. 343 Rz 24). Gemäss § 133 ZPO/ZH wird Beweis über erhebliche strittige Tatsachen erhoben. Die Klägerin unterlässt es im Berufungsverfahren darzulegen, welche erheblichen Tatsachen im Verfahren strittig geblieben waren und über welche die Vorinstanz hätte Beweis abnehmen müssen. Da die Klägerin bezüglich diverser relevanter Tatsachenbehauptungen ihrer Substantiierungspflicht nicht nachgekommen war, war es mit Bezug auf solche Tatsachen ohnehin nicht möglich, ein Beweisverfahren durchzuführen. Bezüglich allfälliger weiterer bestrittener Tatsachen fehlt in der Berufungsbegründung wie erwähnt jedwelche Konkretisierung. Es bleibt im Dunkeln, über welche konkreten Behauptungen ein Beweisverfahren hätte durchgeführt werden müssen, obwohl gemäss Art. 311 ZPO eine entsprechende Begründungspflicht besteht (Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 311 N 38). Wie die Beklagten zutreffend ausführen, wird die Berufung diesbezüglich nicht rechtsgenügend begründet, weshalb insoweit nicht auf sie einzutreten ist (Urk. 328 Rz 173 ff.; Urk. 331 Rz 185 ff.; Urk. 323 Rz 193 ff.; Urk. 309 Rz 150 ff.; Urk. 336 Rz 183 ff.; Urk. 318 Rz 173 ff.; Urk. 334 Rz 173 ff.; Urk. 315 Rz 173 ff.; Urk. 325 Rz 173 ff.; Urk. 312 Rz 200 ff.;

Urk. 326 Rz 193 ff.; Urk. 321 Rz 193 ff.; Urk. 306 Rz 195 ff.; Urk. 305 Rz 195 ff.; vgl. auch BGer 5A_82/2013 vom 18.3.2013 E. 3.2 m.w.H.; 5A_247/2013 vom 15.10.2013 E. 3.1). Nur nebenbei ist noch anzumerken, dass die Vermutung der Klägerin, die Vorinstanz habe auf eine Beweisabnahme verzichtet, weil sie bereits mit einem umfangreichen Strafverfahren gegen gewisse Beklagte vorbefasst und daher der Auffassung gewesen sei, aufgrund ihrer dort gewonnenen Erkenntnisse auf eine Beweisabnahme im Zivilprozess verzichten zu können (Urk. 270 Rz 115), jeglicher Grundlage entbehrt.

e) Damit ergibt sich zusammenfassend, dass die Berufung auch insoweit nicht durchdringt, als sie sich gegen die vorinstanzliche Entkräftung des klägerischen Vorwurfs richtet, die Beklagten hätten es in pflichtwidriger Weise unterlassen, ein Ringfencing vorzunehmen. Diesbezüglich ist die Berufung unbegründet, soweit sie den Anforderungen an eine rechtsgenügende Begründung überhaupt genügt und die Einwände der Klägerin nicht an der Sache vorbeigehen.

4. Fazit

a) Bei der Beurteilung des Entscheides der Beklagten, die A._____ AG am von der E._____ für ihre Konzerngesellschaften implementierten Zero Balancing Cash Pool teilnehmen zu lassen bzw. in der Folge die Teilnahme angeblich nicht rechtzeitig zu beenden, sind Ziel und Zweck der A._____ AG als Konzerngesellschaft im gesamten Kontext der damals bestehenden Umstände und Rahmenbedingungen des arbeitsteilig strukturierten D._____-Konzerns zu berücksichtigen. Die enge rechtliche und faktische Verflechtung der Interessen der A._____ AG mit denjenigen der E._____ liess es äusserst unrealistisch erscheinen, dass sich die A._____ AG als Konzerngesellschaft nicht, wie von der E._____ vorgesehen, am Cash Pooling beteiligte. Der Vorwurf, wonach der von der E._____ eingerichtete Cash Pool mangelhaft gewesen sei, ist vorliegend nicht von Relevanz. Ob und allenfalls welche Massnahmen für die sorgfältige Implementierung eines Cash Pools erforderlich gewesen wären, kann daher offengelassen werden, da deren allfällige Unterlassung bei der vorliegenden Konstellation keine haftungsrelevanten Auswirkungen zeitigte. Sowohl eine Besicherung der Forderungen als auch eine Bonitätsprüfung der Poolleaderin oder andere Massnahmen erübrigten sich

angesichts der konkreten Umstände, da die A._____ AG während der meisten Zeit ihrer Teilnahme am Cash Pool Nettoschuldnerin der C._____ B.V. war und ihre Forderungen gegenüber der C._____ B.V. demnach hätte verrechnen können, so dass während dieser Zeitspanne praktisch kein Kreditausfallrisiko bestand und die Bonität der C._____ B.V. insofern keine Relevanz besass. Da sich die A._____ AG überdies in einer ständigen Nettoschuldnerstellung gegenüber der E._____ befand und die Beklagten aufgrund der konkreten Umstände davon ausgehen durften, dass die Forderungen der A._____ AG aus dem Betrieb des Cash Pools jederzeit mit deren betragsmässig stets höheren Schulden gegenüber der E._____ hätten verrechnet werden können, schien bei objektivierter Betrachtung auch für diejenigen Zeitspannen, in denen die A._____ AG Nettogläubigerin der C._____ B.V. war, ein übermässiges Wertverlustrisiko praktisch ausgeschlossen. Kommt hinzu, dass die E._____ für Schulden der C._____ B.V. vollumfänglich garantierte, so dass eine weitere Absicherung der Forderungen der A._____ AG gegen Verlust vorhanden und das Wertausfallrisiko minimiert war. Solange sich die A._____ AG gegenüber der E._____ in einer Nettoschuldnerstellung befand, was während der vorliegend massgeblichen Zeitperiode stets der Fall war, war auch die Bonität der E._____ von untergeordneter Relevanz. Aufgrund dieser gesamten Umstände waren die Guthaben der A._____ AG gegenüber der Poolleaderin in einem als genügend zu bezeichnenden Mass abgesichert bzw. durften die Beklagten von einer genügenden Besicherung ausgehen, so dass die Forderungen aus der Sicht einer vernünftigen, gewissenhaften und korrekt handelnden Organperson keinem unvertretbaren Verlustrisiko ausgesetzt waren. Das noch bestehende Wertausfallrisiko bewegte sich demgemäss in der Bandbreite der als vertretbar zu bezeichnenden unternehmerischen Risiken. Überdies ist der Vorwurf der Klägerin bezüglich der Eingehung eines übermässigen Wertausfallrisikos für die A._____ AG mindestens teilweise auch nicht genügend substantiiert. Zusammenfassend haben sich die Beklagten somit ungeachtet allfälliger Mängel in der Konzeption des Cash Pools bezüglich der Pflicht zur Werterhaltung des Vermögens der A._____ AG keiner Pflichtwidrigkeit schuldig gemacht.

b) Ob die Beklagten mit dem Entscheid, die A._____ AG am Cash Pool teilnehmen zu lassen bzw. diese Teilnahme nicht zu verhindern, pflichtwidrig ein li-

quiditätsmässiges Klumpenrisiko eingingen und aufrechterhielten, kann offenbleiben. Selbst wenn ein solches zu bejahen wäre und damit die Teilnahme der A._____ AG am Cash Pool und die Aufrechterhaltung dieser Teilnahme als sorgfaltswidrig qualifiziert werden müssten, so ist der eingeklagte Schaden (Differenz zwischen der Darlehensforderung der A._____ AG gegenüber der C._____ B.V. aus dem Cash Pool und der im Konkurs über die C._____ B.V. ausgeschütteten Konkursdividende) nicht auf die Verletzung dieser Sorgfaltspflicht zurückzuführen; mit anderen Worten fehlt es am erforderlichen (natürlichen und adäquaten) Kausalzusammenhang und damit an einer Haftungsvoraussetzung. Nicht die Eingehung eines (allfälligen) liquiditätsmässigen Klumpenrisikos verursachte den Ausfall der Darlehensforderung, sondern der Konkurs der Poolleaderin war dafür Ursache. Der Verlust wäre demnach auch eingetreten, wenn die Teilnahme am Cash Pool ohne Einfluss auf die Liquiditätsituation der A._____ AG geblieben wäre und keinerlei Risiko bezüglich deren Zahlungsfähigkeit begründet hätte. Die Eingehung eines liquiditätsmässigen Klumpenrisikos könnte zwar nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung zur Zahlungsunfähigkeit und damit zum Konkurs bzw. zur Einleitung eines Nachlassverfahrens der Teilnehmergesellschaft führen, wenn diese wegen Nichterhältlichkeit resp. Ausfalls ihrer Forderungen gegenüber der Poolführerin eigene Verbindlichkeiten nicht mehr erfüllen kann; ein in der Folge durch den Konkurs bzw. die Nachlassstundung entstandener Schaden der Teilnehmergesellschaft ist vorliegend jedoch nicht eingeklagt. Der von der Klägerin eingeklagte Schaden ist somit nicht durch die von der Klägerin behauptete Pflichtverletzung der Beklagten (Eingehung und Aufrechterhaltung eines liquiditätsmässigen Klumpenrisikos) verursacht worden, weil das Risiko des Forderungsausfalls nicht mit der Liquiditätssituation der A._____ AG, sondern allein mit der Bonität der Poolleaderin C._____ B.V. zusammenhing. Somit fehlt es an der Haftungsvoraussetzung des erforderlichen Kausalzusammenhanges zwischen der vorgeworfenen Pflichtverletzung und dem eingeklagten Schaden. Überdies unterliess es die Klägerin auch, den Begriff der pflichtwidrigen Eingehung eines "liquiditätsmässigen Klumpenrisikos" rechtsgenügend zu substantiieren. Da diese behauptete Pflichtverletzung somit nicht genü-

gend definiert wurde, muss eine daraus abgeleitete Haftung der Beklagten auch aus diesem Grund verneint werden.

c) Der weitere Vorwurf der Klägerin an die Adresse der Beklagten, wonach diese ihre Pflicht zur Wahrnehmung des Gesellschaftsinteresses verletzt hätten, indem sie auch in der Krise das Interesse des Konzerns statt das davon abweichende Interesse der A._____ AG verfolgt und es unterlassen hätten, die A._____ AG allenfalls zusammen mit anderen Gesellschaften des Konzerns aus diesem herauszulösen und ein sog. Ringfencing vorzunehmen, ist ebenfalls nicht stichhaltig. Einerseits handelt es sich hiebei um Pflichten, welche grundsätzlich nur die Organe der E._____ betreffen können und somit nicht Prozessgegenstand sind und andererseits sind diese Vorwürfe insgesamt als zu wenig substantiiert zu qualifizieren.

d) Demnach ist die Klage im noch nicht rechtskräftig erledigten (reduzierten) Umfang abzuweisen. Entsprechend können auch die von den Beklagten erhobenen Rechtsvorschläge nicht beseitigt werden (vgl. Urk. 270 S. 9 ff. [Rechtsbegehren B.4-17] und Rz 486).

VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Intertemporales Recht

Das Verfahren vor der ersten Instanz unterstand – wie bereits ausgeführt (vgl. vorne, Ziff. III.1) – dem bisherigen kantonalen Prozessrecht (Art. 404 Abs. 1 ZPO). Für die Festsetzung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens (und deren Überprüfung) durch die Berufungsinstanz war und ist somit das bisherige kantonale Recht (ZPO/ZH, aGebV vom 4. April 2007 und aAnwGebV vom 21. Juni 2006) massgebend (vgl. § 23 GebV OG und § 25 AnwGebV, je vom 8. September 2010).

Für das Berufungsverfahren finden dagegen die Bestimmungen der schweizerischen Zivilprozessordnung (Art. 104 ff. ZPO) Anwendung (Art. 405 Abs. 1 ZPO und vorne, Ziff. III.1). Demgemäss bemessen sich auch die Gerichtskosten

und Parteientschädigungen für das zweitinstanzliche Verfahren nach neuem Recht, in concreto nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) sowie der Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV), welche beide seit 1. Januar 2011 in Kraft sind (§ 23 GebV OG und § 25 AnwGebV, je e contrario).

2. Vorinstanzliches Verfahren

2.1. Gerichtsgebühr

a) Die Vorinstanz stützte sich zur Bemessung der Gerichtsgebühr zutreffenderweise auf die Verordnung des Obergerichts über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 (vgl. § 19 aGebV). Sie ging von einem massgebenden Streitwert von CHF 63'032'937.60 aus. Die einfache Gerichtsgebühr bezifferte sie mit (abgerundet) CHF 385'914.-- (§ 4 Abs. 1 aGebV). Angesichts der tatsächlichen und rechtlichen Komplexität des Verfahrens sowie des enormen Aktenumfanges erhöhte sie diese Grundgebühr um rund die Hälfte auf CHF 540'000.-- (§ 4 Abs. 2 und § 9 Ziff. 1 aGebV). Aufgrund des von der Klägerin mit dem Beklagten 18 im Verlaufe des Verfahrens abgeschlossenen Vergleichs reduzierte die Vorinstanz die Gerichtsgebühr schliesslich auf CHF 500'000.-- (Urk. 271 S. 151 f.). Die im Laufe des Verfahrens von der Klägerin vorgenommenen Klagereduktionen wurden von der Vorinstanz bei der Bemessung der Gerichtsgebühr nicht berücksichtigt (Urk. 271 S. 152).

Angesichts der Abweisung der Klage sowie des Umstands, dass die von der Klägerin vorgenommenen Klagereduktionen erst nach Klageeinleitung erfolgt waren, erachtete die Vorinstanz die Klägerin als vollständig unterliegende Partei (§ 64 Abs. 2 ZPO/ZH). Sie auferlegte daher die Gerichtskosten von CHF 500'000.-- vollumfänglich der Klägerin (Urk. 271 S. 152).

b) Die Klägerin geht in ihrer Berufungsbegründung ebenfalls davon aus, dass für die Bestimmung des Streitwertes vor erster Instanz das Rechtsbegehren zur Zeit der Rechtshängigkeit der Klage relevant sei, somit der Betrag von CHF 63'032'937.60 den massgeblichen Streitwert bilde (Urk. 270 Rz 471). Die

Klägerin erhebt auch keine Einwände gegen die von der Vorinstanz festgesetzte Höhe der Gerichtskosten. In ihrem Hauptstandpunkt, der auf der Annahme beruht, die Klage werde im reduzierten Umfang gutgeheissen (vgl. Urk. 270 Rz 470), erachtet sie jedoch eine Abweichung vom allgemeinen Grundsatz, wonach die Kosten den Parteien im Verhältnis des Obsiegens und Unterliegens aufzuerlegen seien (§ 64 Abs. 2 ZPO/ZH), vorliegend als angebracht. Sie macht geltend, dass von dieser Regel gemäss § 64 Abs. 3 ZPO/ZH insbesondere dann abgewichen werden könne, wenn dem Kläger die genaue Bezifferung seines Anspruchs nicht zuzumuten gewesen und seine Klage grundsätzlich gutgeheissen worden sei. Konkret beantragt sie gestützt auf diese (Ausnahme-)Bestimmung, für die Beurteilung der Frage des Obsiegens oder Unterliegens nicht den Streitwert des ursprünglich eingeklagten Betrages als Referenz heranzuziehen, sondern den aktuell noch im Streit liegenden reduzierten Klagebetrag von CHF 49'315'820.69. Dementsprechend sei die Klägerin als vollständig obsiegende Partei zu betrachten, und die erstinstanzlichen Gerichtskosten seien (ungeachtet der erfolgten Klagereduktionen) vollumfänglich den Beklagten aufzuerlegen (Urk. 270 Rz 471).

Da die Klage im noch strittigen Umfang jedoch vollumfänglich abgewiesen wird, kommt die von der Klägerin im Hauptstandpunkt verlangte Anwendung von § 64 Abs. 3 ZPO/ZH von vornherein nicht in Betracht, weil die Voraussetzung der grundsätzlichen Gutheissung der Klage nicht gegeben ist. Im Eventualstandpunkt, den die Klägerin für den Fall ihres vollständigen Unterliegens gegen sämtliche Beklagten vertritt, wird die vorinstanzliche Kostenauflage aber nicht beanstandet (vgl. Urk. 270 Rz 473 ff.), und die Klägerin stellt für diesen Fall auch keinen diesbezüglichen Abänderungsantrag (vgl. Urk. 270 S. 12, Rechtsbegehren E.). Damit bleibt es bei der Entscheidung der Vorinstanz, mit der die betragsmässig nicht bemängelte und im Übrigen als angemessen erscheinende Gerichtsgebühr von CHF 500'000.-- ausgangsgemäss der Klägerin auferlegt wurde.

2.2. Prozessentschädigungen

a) Die Vorinstanz wandte für die Bemessung der Höhe der Prozessentschädigungen richtigerweise die Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren vom 21. Juni 2006 an (vgl. § 19 aAnwGebV). Gemäss § 2 Abs. 2 aAnwGebV ging die Vorinstanz davon aus, dass Grundlage für die Festsetzung der Entschädigung der Streitwert, die Verantwortung, die Schwierigkeit des Falls und der notwendige Zeitaufwand bilden würden. Angesichts des Streitwertes von CHF 63'032'937.60 errechnete sie so eine Grundgebühr von (abgerundet) CHF 371'564.-- (§ 3 Abs. 1 aAnwGebV; CHF 106'400.-- plus CHF 265'164.--). Angesichts der tatsächlichen und rechtlichen Komplexität des Verfahrens sowie des enormen Aktenumfanges erhöhte die Vorinstanz die errechnete Grundgebühr um einen Drittel auf CHF 490'000.-- (§ 3 Abs. 2 aAnwGebV; Urk. 271 S. 152). Für die durchgeführte Referentenaudienz sowie die erfolgten zweiten, dritten und vierten Rechtsschriften wurde ein Zuschlag von rund zwei Dritteln berechnet (§ 6 Abs. 1 lit. a und c aAnwGebV), was eine Anwaltsgebühr von CHF 820'000.-- ergab (Urk. 271 S. 153).

Zutreffend erwog die Vorinstanz weiter, dass die unterliegende Klägerin die Beklagten 1 bis 17 zu entschädigen habe (§ 68 Abs. 1 ZPO/ZH). Was die Verteilung der Entschädigung auf die einzelnen Beklagten anbelangt, führte die Vorinstanz aus, dass das Bundesrecht vorsehe, dass bei Klagen aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit der Kläger mehrere Beteiligte gemeinsam für den Gesamtanspruch einklagen und verlangen könne, dass der Richter im gleichen Verfahren die Ersatzpflicht jedes einzelnen Beklagten festsetze (Art. 759 Abs. 2 OR). Es handle sich dabei um eine Prozesserleichterung für den Kläger. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung habe ein Kläger, welcher mehrere Beklagte ins Recht fasse, im Falle seines Unterliegens grundsätzlich nur das Prozessrisiko gegenüber einer einzigen Partei zu tragen. Eingeschränkt werde dieser Grundsatz einer einzigen Prozessentschädigung hingegen in Fällen, in denen mehrere Beklagte intern in einem Interessenkonflikt stünden und einem Rechtsvertreter bereits standesrechtlich untersagt sei, alle gemeinsam zu vertreten, weil sie sich gegenseitig belasten würden. Entgegen der Auffassung eines Teils der Beklagten könne je-

doch nicht global mit dem Hinweis auf Art. 12 lit. c BGFA in allen Fällen, in denen mehrere Beklagte einem Kläger in einem Verantwortlichkeitsprozess gegenüberstehen würden, aus standesrechtlichen Gründen eine getrennte Vertretung als notwendig erachtet werden. Eine getrennte Vertretung sei erst angezeigt, wenn ein tatsächlicher Interessengegensatz vorliege. Müsste der Kläger auch bei Vorliegen eines solchen Interessengegensatzes zwischen den Beklagten nur die Entschädigung für eine einzige Gegenpartei ausrichten, müssten die je einzeln vertretenen Beklagten auch bei ihrem Obsiegen einen Teil der eigenen Prozesskosten selber tragen, was im Ergebnis zu einer Art partieller Kausalhaftung der obsiegenden Beklagten für den eigenen Verfahrensaufwand führen würde, die dem schweizerischen Prozessrechtsverständnis grundsätzlich fremd sei. Daraus ergebe sich, dass den beklagten Streitgenossen unter bestimmten Umständen ein Anspruch auf mehrere Prozessentschädigungen nicht aberkannt werden dürfe. Davon sei insbesondere auszugehen, wenn sie begründeten Anlass gehabt hätten, sich einzeln oder in Gruppen vertreten zu lassen. Nur wenn für eine getrennte Vertretung kein objektiv-sachlicher Grund bestanden habe, sei lediglich eine (einzige) Prozessentschädigung zuzusprechen. Da die Beklagten vorliegend teils verschiedenen Organisationseinheiten angehörten, unterschiedliche Pflichtenhefte aufwiesen, zu unterschiedlichen Zeitpunkten für die Organisationseinheiten tätig waren und daher teilweise Interessengegensätze zwischen diesen und allenfalls auch innerhalb der einzelnen Gruppen bestanden, fasste die Vorinstanz die jeweiligen Beklagten in Personengruppen zusammen und legte für jede dieser Einheiten eine gesonderte Prozessentschädigung, welche den einzelnen Beklagten zukommen sollte, fest (Urk. 271 S. 154 ff.). Aufgrund dieser Berechnung wurden den Beklagten Prozessentschädigungen von mindestens CHF 120'000.-- bis maximal CHF 441'000.-- (grösstenteils zuzüglich 7,6% Mehrwertsteuer) pro Person zugesprochen (Urk. 271 S. 158/159). In der Summe ergab dies eine Entschädigung in der Höhe von CHF 3'678'000.--, welche die Klägerin gemäss Vorinstanz insgesamt an die Beklagten bezahlen müsse (Urk. 271 S. 159).

b) Die Klägerin beantragt in ihrer Berufungsschrift in dem unter lit. E. gestellten Rechtsbegehren lediglich, dass die Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens im Falle einer Abweisung der Klage durch das Obergericht oder

durch das Bezirksgericht X._____ neu festzusetzen seien (Urk. 270 S. 12). Die Klägerin unterliess es somit, diesen Berufungsantrag zu beziffern. Wie bereits vorne ausgeführt (Ziff. III.3), muss das Rechtsbegehren bzw. der Rechtsmittelantrag unter der Herrschaft der im vorliegenden Berufungsverfahren anwendbaren schweizerischen Zivilprozessordnung jedoch so bestimmt sein, dass er im Falle seiner Gutheissung unverändert zum Urteil erhoben werden kann. Rechtsbegehren, welche auf Geldzahlung gerichtet sind, müssen daher bezifferte Anträge enthalten (BGE 137 III 617 E. 4 ff. S. 618 ff.). Dies gilt auch für Berufungsanträge bezüglich der erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Auch der klägerischen Begründung des Rechtsbegehrens lässt sich nicht mit genügender Klarheit entnehmen, welcher konkrete Betrag den Beklagten (einzeln oder gesamthaft) für das vorinstanzliche Verfahren nach Meinung der Klägerin als Prozessentschädigung zugesprochen werden sollte. Es wird lediglich vorgebracht, dass den Beklagten 1-17 insgesamt ein Zuschlag von 50% zu gewähren und die Prozessentschädigung für alle Beklagten bei Unterliegen der Klägerin auf 150% der einfachen Prozessentschädigung festzusetzen sei (Urk. 270 Rz 476 ff., insbes. Rz 485). Dabei ist mangels betragsmässiger Konkretisierung aber unklar, was die Klägerin unter der "einfachen Prozessentschädigung" versteht. Insbesondere ist unklar, ob und gegebenenfalls welche Bemessungsfaktoren (Erhöhungsgründe/Zuschläge) sie darin allenfalls miteinschliesst, zumal sie zwar die Zulässigkeit der vorinstanzlich beschlossenen Erhöhung der Grundgebühr nach § 3 Abs. 2 aAnwGebV ausdrücklich bejaht (Urk. 271 Rz 476), zu dem von der Vorinstanz gewährten Zuschlag gemäss § 6 Abs. 1 aAnwGebV jedoch keine Stellung nimmt (womit im Dunkeln bleibt, ob dieser miteinzubeziehen sei oder nicht). Diese Ausführungen genügen den Anforderungen an eine genügende Substantiierung bzw. eine hinreichende Bezifferung eines Berufungsantrages nicht. Es bleibt vollends offen, wie hoch die in Abänderung des angefochtenen Urteils jedem einzelnen Beklagten oder den Beklagten insgesamt zuzusprechende Prozessentschädigung als in Franken bezifferter Betrag ausfallen sollte. Auf dieses Rechtsbegehren ist deshalb nicht einzutreten. Die durch die Vorinstanz vorgenommene Festsetzung der Höhe der Prozessentschädigungen an die einzelnen Beklagten bleibt somit bestehen.

c) Ergänzend sei angemerkt, dass die klägerischen Einwände gegen die vorinstanzliche Zusprechung von insgesamt 4.75 (statt der von der Klägerin geforderten 1.5) Prozessentschädigungen auch bei materieller Prüfung nicht durchzudringen vermöchten. Wie sowohl die Vorinstanz als auch die Klägerin zutreffend ausführen (Urk. 271 S. 153 f. und Urk. 270 Rz 474), gilt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung der Grundsatz, wonach der unterliegende Kläger, der mehrere Beteiligte solidarisch für den Gesamtschaden eingeklagt hat, nur *eine* Prozessentschädigung zu leisten hat, nicht apodiktisch. Vielmehr darf der erstinstanzliche Richter den konkreten Umständen des Einzelfalls durchaus Rechnung tragen (BGE 125 III 138 E. 2/c S. 139, mit Hinweis auf einen Entscheid des Bundesgerichts vom 15. Oktober 1998, wiedergegeben in SJ 1999 I, S. 349; BGer 4A_267/2008 vom 8.12.2008 E. 7.1). So muss etwa dann von einer strikten Handhabung des Grundsatzes abgesehen werden, wenn mehrere Beklagte intern in einem Interessenkonflikt stehen und einem Anwalt bereits standesrechtlich untersagt ist, alle gemeinsam zu vertreten, weil sie sich gegenseitig belasten. Aber auch in anderen Fällen darf nach der höchstrichterlichen Praxis den Beklagten unter bestimmten Umständen ein Anspruch auf mehrere Parteientschädigungen nicht aberkannt werden. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn die Beklagten begründeten Anlass hatten, sich einzeln oder in Gruppen vertreten zu lassen. Nur wenn für eine getrennte Vertretung kein objektiv-sachlicher Grund bestand, ist an dem im Entscheid BGE 122 III 324 aufgestellten Grundsatz festzuhalten und nur eine einfache Parteientschädigung zu sprechen (BGE 125 III 138 E. 2/d S. 140).

Die Vorinstanz hat mit Recht angenommen, die Beklagten hätten im vorliegenden Fall objektiv-sachliche Gründe gehabt, sich nicht gemeinsam durch einen einzigen Anwalt vertreten zu lassen. Mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung ist auch nichts gegen die von der Vorinstanz vorgenommene Bildung von Personengruppen (Urk. 271 S. 154) einzuwenden, nach welcher nicht jedem einzelnen Beklagten, sondern nur (aber doch) den einzelnen Personengruppen resp. mehreren dieser Gruppen gemeinsam je eine eigene Prozessentschädigung zugesprochen wurde. Zwar traten die Beklagten – offensichtlich koordiniert – der gegen sie gerichteten Klage über weite Strecken mit den identischen (Haupt-)Argumenten entgegen. Die daneben bestehenden inhaltlichen Abweichungen in den

Sachdarstellungen der Beklagten resp. Beklagtengruppen betrafen vor allem deren Rolle beim und den konkreten Einfluss bzw. den Grad und die Verbindlichkeit der Einwirkung der verschiedenen Beklagten auf den Entscheid, die A._____ AG am Cash Pool teilnehmen zu lassen. Diese Abweichungen waren indessen keineswegs so marginal und unbedeutend, wie die Klägerin in der Berufungsschrift geltend macht (vgl. Urk. 270 Rz 482 ff.). Vielmehr hätten sie für den Fall, dass die gemeinsam und übereinstimmend vorgetragenen Argumente nicht zur Abweisung der Klage (gegen alle Beklagten) führen würden, für die einzelnen Beklagten(gruppen) im Verhältnis zu den anderen (und auf deren Kosten) durchaus entscheidrelevante Bedeutung erlangen können. So ist nicht auszuschliessen, dass die zwischen den Beklagten(gruppen) strittigen Umstände und Verhaltensweisen der einzelnen Beteiligten einerseits einen Einfluss auf die Beurteilung der Passivlegitimation jener Beklagten haben konnten, die nicht formelle Organe der A._____ AG waren; jedenfalls bildete allein schon der Umstand, dass ein Teil der Beklagten die eigene Passivlegitimation bestritt, währenddem ein anderer Teil sie bejahte, einen rechtsgenügenden Grund, sich von verschiedenen Rechtsvertretern vertreten zu lassen, hätte bei grundsätzlicher Begründetheit der Klage die Anzahl Passivlegitimierter doch direkte Auswirkungen auf den (intern zu tragenden) Haftungsbetrag der einzelnen Beklagten gehabt. Andererseits ist denkbar, dass die strittigen Umstände allenfalls zu einer unterschiedlichen Beurteilung der Frage hätten führen können, ob und inwiefern den einzelnen Beklagten ein pflichtwidriges Verhalten vorzuwerfen sei und wie schwer dieses angesichts des Verhaltens der anderen Beteiligten gegebenenfalls wiege. Insoweit dienten die diesbezüglich abweichenden Darstellungen der Beklagten jeweils zur eigenen Entlastung und zur Belastung anderer Beklagter. Der zwischen den verschiedenen Beklagten(gruppen) bestehende Interessenkonflikt ist damit evident und stellt einen objektiv-sachlichen Grund dar, sich (pro Gruppe) durch einen eigenen Anwalt vertreten zu lassen. Dass eine einheitliche Vertretung schon standesrechtlich unzulässig wäre, ist für die Bejahung eines solchen Grundes zwar genügend, entgegen der der klägerischen Kritik zugrunde liegenden Auffassung aber keineswegs zwingend erforderlich. Dementsprechend durfte den einzelnen Gruppen

in Abweichung vom Grundsatz der Zusprechung bloss *einer* Prozessentschädigung je eine eigene Entschädigung zugesprochen werden.

Die Vorinstanz hat das ihr durch Art. 759 Abs. 2 OR eingeräumte Ermessen somit nicht unrichtig ausgeübt. Die von der Klägerin beantragte Zusprechung einer einzigen Prozessentschädigung in der Höhe von "150% der einfachen Prozessentschädigung" – was damit betragsmässig auch immer gemeint sein mag – wird den zumindest teilweise gegenläufigen Interessenlagen, aber auch den unterschiedlichen Funktionen und Amtszeiten der Beklagten nicht gerecht. Die geltend gemachte Verletzung bundesrechtlicher Vorschriften liegt nicht vor.

Dass nicht nur die Zusprechung mehrerer Prozessentschädigungen an sich unzulässig sei, sondern daneben auch die jeweilige Höhe der einzelnen Prozessentschädigungen gegen die massgeblichen Bemessungsvorschriften (insbesondere der aAnwGebV) verstosse, wird in der Berufungsschrift nicht bzw. nicht rechtsgenügend geltend gemacht.

3. Berufungsverfahren

3.1. Verteilung der Prozesskosten

Im Berufungsverfahren unterliegt die Klägerin ebenfalls vollumfänglich. Sie wird daher auch für das Berufungsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

3.2. Entscheidgebühr

Im Berufungsverfahren ist – wie bereits ausgeführt (vgl. vorne Ziff. III.2.b) – noch von einem Streitwert von rund CHF 49'316'000.-- auszugehen. Die einfache Grundgebühr beläuft sich bei diesem Streitwert auf CHF 317'330.-- (§ 4 Abs. 1 GebV OG). Die Grundgebühr kann unter Berücksichtigung des Zeitaufwandes des Gerichts und der Schwierigkeit des Falles um bis zu einem Drittel, in Ausnahmefällen bis auf das Doppelte erhöht werden (§ 4 Abs. 2 GebV OG). Der vorliegende Prozess gehört aufgrund des Aktenumfanges, welcher im Berufungsverfahren nochmals beachtlich anwuchs, zu den bis anhin denkbar umfangreichsten

Zivilprozessen. Zudem weist der Fall einen erheblichen Schwierigkeitsgrad auf. Der für die Bearbeitung und Urteilsredaktion beanspruchte Zeitaufwand übertraf daher den üblichen Aufwand um ein Vielfaches. Aufgrund dieser Umstände rechtfertigt es sich ohne Weiteres bzw. scheint es geradezu geboten, die Entscheidgebühr im obersten Bereich der vorgegebenen Skala anzusiedeln. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist daher auf CHF 570'000.-- festzusetzen und – wie bereits erwähnt – ausgangsgemäss vollumfänglich der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

3.3. Parteientschädigungen

a) Für den Fall ihres vollständigen Unterliegens stellt die Klägerin bezüglich der Parteientschädigungen (auch) für das Berufungsverfahren unter Hinweis auf Art. 759 Abs. 2 OR den Antrag, sämtlichen Beklagten insgesamt eine (einzige) Parteientschädigung in der Höhe von 150% der einfachen Parteientschädigung zuzusprechen (Urk. 270 Rz 473 ff.). Die Beklagten gehen ebenfalls von einem (Berufungs-)Streitwert von rund CHF 49'316'000.-- aus und weisen mit Recht darauf hin, dass keine Zusammenrechnung der Streitwerte nach Anzahl der als Solidarschuldner ins Recht gefassten Beklagten erfolge (vgl. dazu bereits vorne, Ziff. III.2.b). Sie stellen sich jedoch auf den Standpunkt, dass der Grundsatz von Art. 759 Abs. 2 OR, welcher dem Kläger im erstinstanzlichen Verfahren die Prozessführung dahingehend erleichtere, dass er nicht bereits in diesem Verfahrensstadium unter vollem Kostenrisiko zu bestimmen habe, welcher Beklagte für welche Summe ersatzpflichtig sein soll, im Rechtsmittelverfahren nicht mehr anwendbar sei. Vielmehr würden die allgemeinen Prozessvorschriften zum Zuge kommen, denn die Klägerin habe vor Einleitung eines Rechtsmittelverfahrens hinreichende Möglichkeiten gehabt, sich wie ein Kläger in anderen Prozessen von den Risiken und Chancen eines Weiterzugs ein Bild zu machen. Daran ändere entgegen der Ansicht der Klägerin auch der Umstand nichts, dass die Vorinstanz alle Beklagten als passivlegitimiert betrachtet und angeblich nicht alle Tatsachen beurteilt habe. Art. 759 Abs. 2 OR wolle Unsicherheiten in tatsächlicher Hinsicht entschärfen. Solche bestünden nach Abschluss des erstinstanzlichen Verfahrens keine mehr: Die Vorinstanz habe die Klage aufgrund der von ihr geprüften Tatsa-

chen abgewiesen. Wenn die Klägerin meine, die Vorinstanz habe die Tatsachen falsch gewürdigt, könne sie dies mittels Berufung rügen, aber sie trage dafür das volle Kostenrisiko. Den Beklagten sei daher für das Berufungsverfahren je eine volle, ungeteilte Prozessentschädigung zuzusprechen (Urk. 328 Rz 329 ff., Rz 615; Urk. 331 Rz 348 ff., Rz 636; Urk. 323 Rz 351 ff., Rz 593; Urk. 309 Rz 329 ff., Rz 667; Urk. 336 Rz 341 ff., Rz 629; Urk. 318 Rz 331 ff., Rz 619; Urk. 334 Rz 331 ff., Rz 624; Urk. 315 Rz 331 ff., Rz 619; Urk. 325 Rz 332 ff., Rz 620; Urk. 312 Rz 318 ff., Rz 509; Urk. 326 Rz 305 ff., Rz 490; Urk. 321 Rz 351 ff., Rz 591; Urk. 306 Rz 323 ff., Rz 508; Urk. 305 Rz 323 ff., Rz 508). Die Klägerin widerspricht dieser Ansicht in ihrer Stellungnahme zu den Berufungsantworten (Urk. 343 Rz 25).

Der Auffassung der Beklagten ist beizupflichten. Das Bundesgericht hielt fest, dass der subjektiv-historisch hergeleitete Schutzzweck von Art. 759 Abs. 2 OR im Rechtsmittelverfahren entfalle, da dort die Unsicherheit bezüglich der ins Recht zu fassenden Beteiligten weitgehend ausgeräumt sei. Dementsprechend sei im Rechtsmittelverfahren die Anwendung von Art. 759 Abs. 2 OR und der daraus abgeleiteten Grundsätze nicht zwingend. Vielmehr gelte diese Vorschrift grundsätzlich ("en principe") nur für das erstinstanzliche Verfahren und könnten im Rechtsmittelverfahren die allgemeinen Prozessvorschriften für die Kostenliquidation Anwendung finden (BGE 125 III 138 E. 2/c S. 139, mit Hinweis auf einen Entscheid des Bundesgerichts vom 15. Oktober 1998, wiedergegeben in SJ 1999 I, S. 349). An dieser Rechtsprechung hat das Bundesgericht bislang festgehalten und bekräftigt, dass sich im Rechtsmittelverfahren die Kosten- und Entschädigungsfolgen nicht nach Art. 759 Abs. 2 OR richten (BGer 4A_267/2008 vom 8.12.2008 E. 7.1 und 7.3 m.w.H.; 4A_410/2011 vom 11.7.2012 E. 12.5; BGE 137 III 577 E. 8.3 S. 578 f.). Somit ist jedem Beklagten bzw. den durch denselben Rechtsanwalt vertretenen Beklagten zusammen je separat eine Parteientschädigung zuzusprechen. Dies schon deshalb, weil die Klägerin nicht aufzeigt, dass und inwiefern für sie auch noch im Rechtsmittelverfahren eine Unsicherheit bezüglich der ins Recht zu fassenden Beklagten bestehen sollte, nachdem die Vorinstanz die Passivlegitimation aller Beklagten bejaht und nirgends zum Ausdruck gebracht hat, dass sie einzelne Beklagte von einer allfälligen Pflichtverletzung

bzw. Haftung ausnehme (vgl. BGer 4A_410/2011 vom 11.7.2012 E. 12.5). Die Zusprechung je separater Parteientschädigungen rechtfertigt sich umso mehr, als die Beklagten oder Gruppen von ihnen – wie die Klägerin selber einräumt (vgl. Urk. 270 Rz 481 ff.) – bezüglich bestimmter Teilaspekte des Rechtsstreits, insbesondere bezüglich der Passivlegitimation, gestützt auf unterschiedliche Sachdarstellungen sich widersprechende resp. entgegengesetzte Auffassungen vertreten und insoweit auch in einem Interessenkonflikt stehen (vgl. vorne, Ziff. VI.2.2.c).

b) Im Berufungsverfahren bemisst sich die Entschädigung nach Massgabe dessen, was vor der Rechtsmittelinstanz noch im Streit liegt (§ 13 Abs. 1 AnwGebV). Wie bereits erwähnt, beträgt der Streitwert im Berufungsverfahren noch rund CHF 49'316'000.-- (vgl. vorne, Ziff. III.2.b). Gemäss § 4 Abs. 1 AnwGebV beträgt die Grundgebühr bei diesem Streitwert CHF 302'980.--. Besondere Erhöhungs- oder Reduktionsgründe liegen nicht vor. Im Berufungsverfahren ist diese Gebühr auf einen bis zwei Drittel herabzusetzen (§ 13 Abs. 2 AnwGebV). Da im vorliegenden Berufungsverfahren von den Beklagten lediglich eine Rechtsschrift erstattet wurde und die Inhalte der Rechtsschriften aller Beklagten weitgehende Übereinstimmung aufweisen, was zu einer erheblichen Reduktion des Aufwands des einzelnen Rechtsvertreters geführt haben dürfte, rechtfertigt es sich, die Entschädigung um 2/3 auf rund CHF 100'000.-- zu reduzieren.

Zusammenfassend ist somit den Beklagten 1, 2, 4, 7, 8, 9, 11, 12, 13 und 17 für das Berufungsverfahren je eine Prozessentschädigung von CHF 100'000.--, antragsgemäss zuzüglich 8% Mehrwertsteuer (CHF 8'000.--), also insgesamt CHF 108'000.-- zuzusprechen, mit Ausnahme des Beklagten 13, welcher seinen Wohnsitz im Ausland hat und daher keine Mehrwertsteuer beantragt (Urk. 326 S. 2). Diesem ist somit eine Entschädigung von CHF 100'000.-- auszurichten.

Den Beklagten 3 und 14, den Beklagten 15a-d und 16 sowie den Beklagten 5, 6 und 10, welche je zusammen nur einen Rechtsvertreter mandatierten, ist je eine gemeinsame Entschädigung zuzusprechen. Diese ist entsprechend dem dadurch verursachten Mehraufwand für den Rechtsvertreter zu erhöhen (§ 8 AnwGebV). Es erscheint angemessen, bei der Vertretung von zwei Beklagten eine Erhöhung der Entschädigung um 25% und bei drei Beklagten um 50% vorzuneh-

men. Somit ist den Beklagten 3 und 14 sowie den Beklagten 15a-d und 16 je zusammen eine Parteientschädigung von CHF 125'000.--, den Beklagten 5, 6 und 10 zusammen eine solche von CHF 150'000.-- zuzusprechen. Den Beklagten 15a-d und 16 sowie den Beklagten 5, 6 und 10 ist zudem antragsgemäss die Mehrwertsteuer von 8% zu vergüten (CHF 10'000.-- bzw. CHF 12'000.--), wogegen der Zuschlag von 8% Mehrwertsteuer bei den Beklagten 3 und 14 zufolge ihres ausländischen Wohnsitzes entfällt. Diese beiden Beklagten stellen denn auch keinen entsprechenden Antrag (Urk. 323 S. 2 und Urk. 321 S. 2). Den Beklagten 3 und 14 ist demgemäss eine Parteientschädigung von insgesamt zusammen CHF 125'000.--, den Beklagten 5, 6 und 10 zusammen eine solche von CHF 162'000.-- und den Beklagten 15a-d und 16 zusammen eine solche von CHF 135'000.-- geschuldet. Folglich ist von der unterliegenden Klägerin eine Parteientschädigung im Gesamtbetrag von CHF 1'494'000.-- geschuldet.

3.4. Kautions- und Sicherheitsleistung

a) Mit Verfügung vom 26. September 2011 wurde die Klägerin verpflichtet, für die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens in Anwendung von Art. 98 ZPO und Art. 101 Abs. 1 und 3 ZPO einen Vorschuss in der Höhe von CHF 570'000.-- zu leisten (Urk. 275). Dieser Vorschuss ist rechtzeitig eingegangen (Urk. 277). Die vorliegend festgesetzte Entscheidgebühr von CHF 570'000.-- wird mit dem geleisteten Vorschuss verrechnet.

b) Mit Verfügung vom 10. Januar 2012 wurde dem Begehren aller Beklagten, wonach die Klägerin im Berufungsverfahren zu verpflichten sei, für die allfällig anfallenden Parteientschädigungen Sicherheit in der Höhe von mindestens CHF 2'018'600.-- zu leisten, insoweit stattgegeben, als die Klägerin verpflichtet wurde, zusätzlich zum ebenfalls als Sicherheit herangezogenen Überschuss im Betrag von CHF 1'367'250.-- der im erstinstanzlichen Verfahren geleisteten Kaution im Berufungsverfahren einen Betrag von CHF 471'750.-- zwecks Sicherstellung der Parteientschädigungen zu bezahlen (Urk. 302). Die Höhe der Sicherheit für die Parteientschädigungen war somit auf insgesamt CHF 1'839'000.-- veranschlagt worden (Urk. 302 S. 7). Die Sicherheit wird der Klägerin nach erfolgter Bezahlung der Entschädigungen an die Beklagten zurückerstattet.

Es wird beschlossen:

1. Es wird davon Vormerk genommen, dass Dispositiv-Ziffer 1 des Beschlusses des Bezirksgerichts X._____ vom 23. Juni 2011 in Rechtskraft erwachsen ist.

2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Im übrigen Umfang wird die Klage abgewiesen.

2. Die Festsetzung der Kosten- und Entschädigungsfolgen für das erstinstanzliche Verfahren (Dispositiv-Ziffer 2-4 des angefochtenen Urteils) wird bestätigt.

3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf CHF 570'000.-- festgesetzt.

4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt.

5. Die Klägerin wird verpflichtet, den Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren folgende Parteientschädigungen zu bezahlen:
   a) den Beklagten 1, 2, 4, 7, 8, 9, 11, 12 und 17 je CHF 108'000.--,
   b) dem Beklagten 13 CHF 100'000.--,
   c) den Beklagten 3 und 14 gemeinsam CHF 125'000.--,
   d) den Beklagten 15a-d und 16 gemeinsam CHF 135'000.--,
   e) den Beklagten 5, 6 und 10 gemeinsam CHF 162'000.--.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht X._____, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

7. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 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 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

   Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

   Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt rund CHF 49'316'000.--.

   Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

   Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 8. September 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:	Der Gerichtsschreiber:
Dr. L. Hunziker Schnider	lic. iur. G. Kenny

versandt am: