



Mitwirkend: Oberrichter Dr. George Daetwyler, Vorsitzender, und Oberrichter Roland Schmid, die Handelsrichter Hans Moser, Dr. Thomas Lörtscher und Alexander Pfeifer sowie der Gerichtsschreiber Dr. David Egger

Urteil und Beschluss vom 7. Dezember 2015

in Sachen

A._____ GmbH,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

sowie

B._____ AG,
Streitberufene

gegen

C._____ AG,
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

sowie

D._____,

Streitberufener

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren gemäss Klage:

(act. 1 S. 2; Hervorhebung durch das Gericht)

- " 1. Die Beklagte [sei] zu verpflichten, der E. _____ AG die Summe von Fr. 310'394.32 inkl. 5% Zins seit 10. Mai 2013 zu bezahlen.
2. *Alternativ* sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin die Summe von Fr. 369'621.01 inkl. 5% Zinsen seit 5. Juli 2013 zu bezahlen, unter Vorbehalt einer Reduktion der Forderung auf Fr. 289'621.01.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten."

Geändertes Rechtsbegehren gemäss Replik:

(act. 41 S. 2; Hervorhebung durch das Gericht)

- " 1. Die Beklagte [sei] zu verpflichten, der E. _____ AG die Summe von Fr. 310'394.32 inkl. 5% Zins seit 10. Mai 2013 zu bezahlen.
2. *Eventualiter* sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin die Summe von Fr. 369'621.01 inkl. 5% Zinsen seit 5. Juli 2013 zu bezahlen, unter Vorbehalt einer Reduktion der Forderung auf Fr. 289'621.01.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten."

Sachverhalt und Verfahren

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Die Klägerin ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), die insbesondere den Betrieb einer Ingenieur- und Generalunternehmung sowie die Erbringung von Dienstleistungen im Bereich der Gebäude- und Installationstechnik bezweckt. Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft (AG), die vor allem die Planung, Projektierung und Ausführung von Bauten auf eigene oder fremde Rechnung sowie die Verwaltung, den Handel, Kauf, Verkauf und die Schätzung von Immobilien zum Zweck hat.

b. Prozessgegenstand

Hintergrund der vorliegenden Streitigkeit bilden Differenzen zwischen den Parteien, die bei der Abwicklung des (Aktien-)Kaufvertrages zwischen den Parteien vom 19. Januar 2012 über sämtliche Aktien der E._____ AG aufgetreten sind. Mit diesem Kaufvertrag verkaufte die Beklagte, vertreten durch F._____, der Klägerin, vertreten durch D._____, sämtliche Aktien der E._____ AG für einen Kaufpreis von CHF 200'000.-. Über diesen absolut bestimmten Kaufpreis von CHF 200'000.- hinaus sollte die Beklagte als Verkäuferin der Aktien gemäss Ziff. 4.2 des Kaufvertrages zusätzlich die Möglichkeit haben, sich eine Dividende auszahlen zu lassen, wobei die Höhe dieser Dividende relativ, d.h. in Abhängigkeit zum Eigenkapital der E._____ AG, zu bestimmen war (act. 3/6; act. 41 S. 3; act. 49 Rz. 19).

Der vorliegende Streit zwischen den Parteien entbrannte insbesondere im Zusammenhang mit der (relativen) Bestimmung der Dividendenhöhe gemäss Ziff. 4.2 des Kaufvertrages. Der zentrale Vorwurf der Klägerin besteht dabei darin, dass es anlässlich der Bewertung bestimmter Aktiven und Passiven in der Bilanz der E._____ AG zu Unregelmässigkeiten gekommen sein soll. Die monierte Bewertung habe einerseits zur Ausschüttung einer zu hohen Dividende an die Beklagte vor Vollzug des Kaufvertrages geführt; andererseits sei dadurch auch der Kaufpreis der Aktien der E._____ AG zu hoch ausgefallen.

Die Klägerin legt dabei einen (gesamthaften) Sachverhalt dar und leitet daraus zwei ganz unterschiedliche Ansprüche ab: Einerseits macht sie einen gesellschaftsrechtlichen Rückerstattungsanspruch von ungerechtfertigt bezogenen Dividenden gemäss Art. 678 Abs. 1 und 3 OR *zugunsten der E._____ AG* geltend; andererseits macht sie einen kaufvertraglichen Anspruch aus einem Aktienkaufvertrag zwischen den beiden Parteien *zugunsten der Klägerin* geltend.

Das Verhältnis der Parteien ist als angespannt zu bezeichnen. Dies ergibt sich zunächst aus den vorliegenden Rechtschriften, in welchen sich die Parteien wiederholt falsche Sachdarstellungen, Stimmungsmache, unsachliche Druckausübung und wahrheitswidrige Behauptungen unterstellen (act. 23 Rz. 4, 10; act. 41

S. 5 f.). Dazu passt, dass die Parteien im Rahmen des Schriftenwechsels wiederholt nicht von der Klägerin und der Beklagten sprechen, sondern die "Gebrüder DX._____" seitens der Klägerin den "Herren FG._____" seitens der Beklagten gegenüber stellen (vgl. bspw. act. 23 Rz. 4; act. 41 S. 7, 10). Ferner wurden parallel zum vorliegenden Zivilprozess von beiden Seiten auch Strafanzeigen gegen diverse in den Aktienkaufvertrag vom 19. Januar 2012 involvierte Personen gestellt. Es ist jedoch nicht Aufgabe des Gerichts, die persönlichen Differenzen der Parteien und der weiteren involvierten Personen zu klären, sondern gestützt auf den von den Parteien dargelegten Sachverhalt über die Rechtsbegehren zu entscheiden.

B. Prozessverlauf

Am 6. September 2013 reichte die Klägerin die vorliegende Klage mit den obgenannten Rechtsbegehren ein (act. 1). Mit Verfügung vom 10. September 2013 wurde ihr Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses von CHF 17'000.– angesetzt (Prot. S. 2 f.). Nach Leistung des Kostenvorschusses durch die Klägerin (act. 6) wurde der Beklagten mit Verfügung vom 25. September 2013 im Sinne von Art. 222 Abs. 1 ZPO eine einmalige Frist bis zum 26. November 2013 angesetzt, um die Klage zu beantworten (Prot. S. 5 f.). Nachdem die zweimonatige Klageantwortfrist beinahe ganz verstrichen war, stellte die Beklagte unter Hinweis auf ein Strafverfahren mit Eingabe vom 15. November 2013 bezüglich des vorliegenden Zivilprozesses einen Sistierungsantrag (act. 10). Mit Verfügung vom 18. November 2013 wurde die Klägerin eingeladen, zum Sistierungsgesuch Stellung zu nehmen. Dem Antrag der Beklagten, die Klageantwortfrist abzunehmen, wurde mit dieser Verfügung nicht entsprochen; statt dessen wurde die Antwortfrist bis zum 10. Januar 2014 erstreckt. Nachdem sich die Klägerin am 28. November 2013 dazu hatte vernehmen lassen (act. 14), wurde der Sistierungsantrag der Beklagten mit Verfügung vom 29. November 2013 (Prot. S. 7) verworfen. Mit "nicht-einlässlicher" Klageantwort vom 9. Januar 2014 (act. 17) stellte die Beklagte – wiederum unmittelbar vor Ablauf der (in der Zwischenzeit erstreckten) Antwortfrist – neue prozessuale Anträge. Mit diesen verlangte sie – neben der Klageabweisung unter Kostenfolgen – in prozessualer Hinsicht, dass die "gemeinsam einge-

reichten Klagen" gemäss Art. 125 lit. b ZPO zu trennen seien, dass eventuell das Verfahren im Sinne von Art. 125 lit. a ZPO vorläufig auf das Rechtsbegehren Ziff. 1 zu beschränken sei und dass der Beklagten die Frist zur Klageantwort abzunehmen sei. Sämtliche prozessualen Anträge der Beklagten gemäss deren Eingabe vom 9. Januar 2014 wurden mit Verfügung vom 13. Januar 2014 abgewiesen; ferner wurde der Beklagten eine einmalige, kurze Nachfrist bis zum 5. Februar 2014 angesetzt, um ihre Art. 222 Abs. 2 ZPO entsprechende Klageantwort einzureichen (Prot. S. 8). Während laufender Nachfrist verkündete die Beklagte mit Schreiben vom 28. Januar 2014 D._____ den Streit im Sinne von Art. 78 ff. ZPO (act. 20), wovon mit Verfügung vom 30. Januar 2014 Vormerk genommen wurde (Prot. S. 9). Die Klageantwort datiert vom 5. Februar 2014 (act. 23; die Klagebeilage zu Rz. 4 und 23 der Klageantwort reichte die Beklagte mit Schreiben vom 13. Februar 2014 nach, act. 28, act. 29/13, Prot. S. 12). Mit Verfügung vom 7. Februar 2014 wurde die Leitung des vorliegenden Prozesses an Oberrichter Prof. Dr. H._____ delegiert (Prot. S. 10). Mit Eingabe vom 7. März 2014 verkündete die Klägerin der B._____ AG den Streit im Sinne von Art. 78 ff. ZPO (act. 34), wovon mit Verfügung vom 11. März 2014 Vormerk genommen wurde (Prot. S. 14). Mit Eingabe vom gleichen Datum reichte die Klägerin weiter eine Kopie der Strafanzeigen gegen F._____, die C._____ AG, G._____ sowie Y._____ ein (act. 35, 36/1-2).

Am 16. April 2014 fand am hiesigen Gericht eine Vergleichsverhandlung statt, welche zu keiner Einigung führte (act. 30, 31, 32, 33, 37; Prot. S. 15 f.). Das Verfahren wurde in der Folge weiter geführt und mit Verfügung vom 23. April 2014 ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet (Prot. S. 17 f.). Gleichzeitig wurde die Klägerin im Sinne von Art. 56 ZPO darauf hingewiesen, dass offen sei, wie die beiden von der Klägerin gestellten Rechtsbegehren tatsächlich zu verstehen seien. Die Replik datiert vom 6. Juni 2014 (act. 41; weitere Eingaben an die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl wurden mit Schreiben vom 11. Juli 2014 nachgereicht, act. 45-48), die Duplik vom 18. September 2014 (act. 49). Letztere wurde der Klägerin mit Verfügung vom 24. September 2014 zugestellt (Prot. S. 21). Mit derselben Verfügung wurde den Parteien die Ausstandserklärung des Instruktionsrichters Prof. Dr. H._____ zur freigestellten Stellungnahme zugestellt (act. 51; Prot.

S. 21). Am 3. Oktober 2014 reichte die Beklagte eine Stellungnahme ein (act. 54), welche mit Verfügung vom 13. Oktober 2014 der Klägerin sowie Prof. Dr. H. _____ zugestellt wurde (Prot. S. 22). Prof. Dr. H. _____ erneuerte am 14. Oktober 2014 seine Ausstandserklärung (act. 57; Prot. S. 23), wozu sich die Beklagte mit Schreiben vom 24. Oktober 2014 erneut vernehmen liess (act. 60). Mit Beschluss vom 20. November 2014 wurde davon Vormerk genommen, dass der bisherige Instruktionsrichter, Oberrichter Prof. Dr. H. _____, in den Ausstand getreten ist; an dessen Stelle wurde das Verfahren neu Oberrichter Roland Schmid zur Weiterbearbeitung als Instruktionsrichter übertragen (Prot. S. 25). Die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl setzte das hiesige Handelsgericht am 7. Mai 2015 über die Sistierung ihres Verfahrens gegen diverse auch in das vorliegende Verfahren involvierte Personen in Kenntnis und ersuchte darum, die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl über einen rechtskräftigen Verfahrensabschluss zu informieren (act. 66). Schliesslich reichte die Beklagte am 24. Juni 2015 eine "Noveneingabe" ein (act. 67), welche der Klägerin am 26. Juni 2015 zugestellt wurde (Prot. S. 26). Die Klägerin reichte ihrerseits am 10. Juli 2015 eine Noveneingabe ein (act. 70, 71/103-105), welche der Beklagten am 21. Juli 2015 zugestellt wurde (act. 72). Die Beklagte reichte am 31. Juli 2015 eine weitere unaufgeforderte Stellungnahme ein (act. 73, 74/1-5). Diese wurde am 11. August 2015 der Gegenpartei zugestellt (Prot. S. 27). Weitere (unaufgeforderte) Eingaben der Parteien folgten; sie wurden der Gegenpartei jeweils zugestellt (act. 77, 78, 81, 82, 84, 85, 87, 89, 91; Prot. S. 29 f.).

Mit Verfügung vom 11. August 2015 wurde den Parteien Frist angesetzt, um zu erklären, ob sie – unter Vorbehalt der Durchführung eines Beweisverfahrens – auf die Durchführung der mündlichen Hauptverhandlung verzichteten (act. 75). Mit Eingaben vom 21. August 2015 (act. 77) bzw. vom 25. August 2015 (act. 80) verzichteten sowohl die Klägerin als auch die Beklagte auf die Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung. Der Prozess erweist sich als spruchreif, weshalb das Urteil zu fällen ist (Art. 236 Abs. 1 ZPO).

Auf die Vorbringen der Parteien sowie auf die Akten wird – soweit für die Entscheidungsfindung notwendig – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Erwägungen

1. Formelles

1.1. Zuständigkeit

1.1.1. Örtliche Zuständigkeit

Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft (AG) mit Sitz in ... (act. 3/2). Die örtliche Zuständigkeit ist unter den Parteien nicht streitig. Aufgrund des Sitzes der Beklagten im Kanton Zürich sowie der im Aktienkaufvertrag vom 19. Januar 2012 zwischen den Parteien gültig vereinbarten Gerichtsstandsklausel mit Zürich als Gerichtsstand (act. 3/6) ist die örtliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich gegeben (vgl. Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO und Art. 17 ZPO).

1.1.2. Sachliche Zuständigkeit

Die Klägerin leitet die vorliegend geltend gemachten Ansprüche gemäss Rechtsbegehren Ziff. 1 und 2 (act. 1 S. 2) aus Art. 678 Abs. 1 und 3 OR bzw. aus dem Aktienkaufvertrag vom 19. Januar 2012 ab (act. 1 S. 2). Die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich ergibt sich daher aus Art. 6 Abs. 2 ZPO.

1.2. Rechtsbegehren

1.2.1. Alternativbegehren?

1.2.1.1. Die Klägerin verlangte mit Rechtsbegehren Ziff. 1 ihrer Klage vom 6. September 2013 die Zusprechung von CHF 310'394.32 inkl. 5% Zins seit 10. Mai 2013 an die E. _____ AG. "Alternativ" forderte sie mit Rechtsbegehren Ziff. 2 von der Beklagten die Bezahlung von CHF 369'621.01 inkl. 5% Zinsen seit 5. Juli 2013 an die Klägerin, "unter Vorbehalt einer Reduktion der Forderung auf CHF 289'621.01" (act. 1 S. 2; Hervorhebung durch das Gericht). Zur Begründung der beiden (alternativen) Rechtsbegehren führte die Klägerin in der Klageschrift das Folgende aus:

act. 1 Rz. 5:

"Das erste Rechtsbegehren bezieht sich auf Rückerstattung der gemäss Beschluss der Generalversammlung der E._____ AG vom 10. Mai 2013 beschlossenen [...] und an die Beklagte als damalige Aktionärin ausbezahlte Dividende."

act. 1 Rz. 5 (Hervorhebung durch das Gericht):

"Die Forderungshöhe bestimmt sich aus dem Umstand, dass (i) die Beklagte einen Teil der Dividende (Verrechnungssteuer) noch von der ESTV fordern könnte [...] und (ii) ein Teilbetrag der beschlossenen Dividende in Höhe von Fr. 80'000 noch nicht ausbezahlt wurde. Ferner beruht dies auf der *Annahme*, dass die E._____ AG die der ESTV bereits überwiesene Verrechnungssteuer nicht mehr eigenständig zurückfordern kann."

act. 1 Rz. 6:

"Das zweite Rechtsbegehren stützt sich auf den zwischen der Klägerin und der Beklagten abgeschlossenen Aktienkaufvertrag vom 19.1.2012 [...]."

act. 1 Rz. 8 (Hervorhebung durch das Gericht):

"Für das *alternative* Rechtsbegehren kann festgehalten werden, dass sich aus prozessökonomischen Gründen aufdrängt, die beiden Forderungen im gleichen Verfahren zu erledigen. Sollte das Gericht zum Schluss gelangen, dass *kein nichtiger Beschluss der Generalversammlung* vorliegt, so werden die *gleichen Parteien* die inhaltlichen Fragen aus dem Aktienkaufvertrag klären müssen."

act. 1 S. 22:

"III. Rechtliches

M. Alternativforderung

[...]

Der Umstand, dass wegen der falschen Buchungen gar kein verfügbares Eigenkapital vorgelegen wäre, das eine wie von der Beklagten geltend gemachte Auszahlung erlaubt hätte, führt bereits dazu, dass die Beklagte wegen der Nichtigkeit des Dividendenbeschlusses gemäss Art. 678 OR die empfangene Summe der E._____ AG zurückzahlen müsste. Damit wäre jedoch das Problem der korrekten Erfüllung des Aktienkaufvertrags noch nicht gelöst und ein weiterer Streit vor

demselben Gericht zu erwarten. Sollte das Gericht zum Schluss kommen, dass keine Rückerstattung der Leistungen an die E._____AG gefordert werden kann (z.B. weil der Bericht der I._____ den Aktionären noch nicht vorlag), dann wird die gleiche Frage zu den Nachtragskalkulationen für den Zwischenabschluss per 28.2.2013 zu beantworten sein. Es rechtfertigt sich deshalb aus prozessökonomischen Gründen den durch die Beklagte gestützt auf den Aktienkaufvertrag geltend gemachten Anspruch umfassend zu behandeln."

Aufgrund dieser teilweise etwas diffusen Ausführung der Klägerin zur Begründung ihrer "*Alternativforderung*" wies das Handelsgericht die Klägerin im Rahmen der Fristansetzung zur Einreichung der Replik mit Verfügung vom 23. April 2014 (Prot. S. 17 f.) im Sinne von Art. 56 ZPO darauf hin, dass offen sei, wie die beiden von der Klägerin gestellten Rechtsbegehren tatsächlich zu verstehen seien; alternative Rechtsbegehren seien unzulässig. Mit ihrer Replik vom 6. Juni 2014 erklärte die Klägerin, Rechtsbegehren Ziff. 2 sei dahingehend zu ändern, dass die Beklagte *eventualiter* – und nicht alternativ – zu verpflichten sei, der Klägerin die geforderte Summe zu bezahlen (act. 41 S. 2). Zur Begründung führte sie Folgendes aus (act. 41 Rz. 1-3; Hervorhebung durch das Gericht):

"Der Begriff '*Alternativ*' ist durch '*Eventualiter*' zu ersetzen. Bei dieser Richtigstellung handelt es sich um die Bereinigung eines fälschlicherweise eingeschlichenen Redaktionsfehlers. Es bestand nicht die Absicht, ein Alternativbegehren im formellen Sinn zu stellen. Sollte das erste Rechtsbegehren nicht durchdringen, sollte das zweite Rechtsbegehren nachfolgen, was bereits aus der Klage hervorgeht [...]. Sollte diese redaktionelle Anpassung des zweiten Rechtsbegehrens nicht als Richtigstellungen akzeptiert werden, sei an dieser Stelle *eventualiter* eine entsprechende Änderung beantragt.

Was den angebrachten Vorbehalt zur möglichen Reduktion der Forderung auf Fr. 289'621.01 betrifft, so hängt dies davon ab, *inwieweit die Beklagte* die Auszahlung der geltend gemachten Forderung *gegen die E._____AG* in Höhe von Fr. 80'000.– aus der zugesprochenen Dividende geltend machen will."

1.2.1.2. Rechtsbegehren sind grundsätzlich ausdrücklich zu stellen (WILLISEGGER, Grundstruktur des Zivilprozesses, Zürich/Basel/Genf 2012, S. 144). Der Sinn von Rechtsbegehren ist dabei gemäss Lehre und Rechtsprechung durch Auslegung nach ihrem objektiven Sinngehalt und nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 52 ZPO) zu ermitteln, insbesondere im Lichte der dazu gegebenen Begründung (Urteil des Bundesgerichts 4A_551/2008 vom 12. Mai 2009, E. 2; BGE 105 II 149 E. 2; LEUENBERGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 2. Aufl., Zürich 2013, N 38 zu Art. 221; KILLIAS, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2012, N 15 zu Art. 221).

Das Rechtsbegehren muss aber nach einem allgemeinen Rechtsgrundsatz auch so bestimmt und bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten beziffert sein, dass es bei Gutheissung der Klage zum Dispositiv des Urteils gemacht und ohne weitere Verdeutlichung vollstreckt werden kann. Weiter sind bedingte Rechtsbegehren grundsätzlich unzulässig (LEUENBERGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 2. Aufl., Zürich 2013, N 28 und 36 zu Art. 221).

Ist die Auslegung eines Rechtsbegehrens nicht zielführend und bleibt das Rechtsbegehren auch nach einer allfälligen Ausübung der Fragepflicht unbestimmt, unklar, widersprüchlich oder unvollständig, ist – so die allgemeine Regel – auf ein Begehren nicht einzutreten (KUKO ZPO-OBERHAMMER, N 3 zu Art. 84 ZPO; LEUENBERGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 2. Aufl., Zürich 2013, N 39 zu Art. 221 ZPO; Urteil des Bundesgerichts 4A_460/2011 vom 20. Dezember 2011, E. 2.2; HGer AG, CAN 2012, 149, 150).

1.2.1.3. Die Klägerin leitete ihr zweites Rechtsbegehren in ihrer Klageschrift mit "Alternativ" ein (act. 1 S. 2). Das Formulieren eines alternativen Rechtsbegehrens ist in der Tat als verunglückt zu bezeichnen, ist doch allgemein anerkannt, dass alternative Rechtsbegehren grundsätzlich unzulässig sind (vgl. bereits die Nachweise in der Verfügung vom 23. April 2014, Prot. S. 17 f.). Weil das Gericht gestützt auf die gerichtliche Fragepflicht unklare, widersprüchliche, unbestimmte oder offensichtlich unvollständige Rechtsbegehren, bei denen eine Auslegung nicht zum Ziel führt, durch die betreffende Partei klären zu lassen hat (LEUENBERGER, a.a.O., N 39 zu Art. 221), wurde der Klägerin Gelegenheit zur Klarstellung

gegeben (Prot. S. 17 f.). In ihrer Replik erklärte sich die Klägerin und wies darauf hin, dass sich bereits aus der Klageschrift ergebe, dass die Klägerin mit dem zweiten Rechtsbegehren ein Eventualbegehren habe stellen wollen (act. 41 S. 2). Die Beklagte wehrt sich nicht explizit gegen die Behandlung von Rechtsbegehren Ziff. 2 als Eventualbegehren, sondern erneuert in ihrer Duplik vielmehr ihre Kritik an der Art und Weise, wie die Klägerin ihre Behauptungen vorbringt. Sie kommt in diesem Zusammenhang auch zum Schluss, dass die Klage wegen mangelnder Substanziierung abzuweisen sei (act. 49 Rz. 1 ff.).

Die Klägerin ist seit dem Kauf der Aktien Alleinaktionärin der E._____ AG (act. 1 S. 3). Wird die Interessenlage der Klägerin berücksichtigt, dürfte es für diese wirtschaftlich betrachtet wohl gleichgültig sein, ob die geforderten Geldsummen ihr selber (Rechtsbegehren Ziff. 2) oder der von ihr beherrschten E._____ AG (Rechtsbegehren Ziff. 1) zugesprochen werden, was für sich alleine betrachtet wohl eher für Alternativbegehren sprechen würde. Es trifft jedoch zu, dass bereits Rz. 83 der Klageschrift (act. 1) nach Treu und Glauben so zu verstehen ist, dass es sich beim zweiten Rechtsbegehren sinngemäss um ein Eventualbegehren handelt ("Sollte das Gericht zum Schluss kommen, dass keine Rückerstattung der Leistungen an die E._____ AG gefordert werden kann (...), dann wird die gleiche Frage zu den Nachtragskalkulationen für den Zwischenabschluss per 28.2.2013 zu beantworten sein."). Im Folgenden ist daher das Rechtsbegehren Ziff. 2 als Eventualbegehren zu behandeln; dies insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass sich die Beklagte nicht ausdrücklich gegen eine derartige Behandlung gestellt hat.

1.2.2. Rechtsbegehren Ziff. 2

1.2.2.1. Damit ist aber die Frage noch nicht geklärt, ob Rechtsbegehren Ziff. 2 für sich alleine betrachtet derart klar, bestimmt und unbedingt formuliert ist, dass es bei Gutheissung der Klage zum Dispositiv des Urteils gemacht und ohne weitere Verdeutlichung vollstreckt werden könnte.

Die – anwaltlich vertretene – Klägerin hat mit ihrer Klage keine Bagatellbeträge geltend gemacht (CHF 310'394.32 bzw. CHF 369'621.01). Sie wurde bereits mit Verfügung vom 23. April 2014 auf ihre unklaren und unbestimmten Rechtsbegeh-

ren hingewiesen (Prot. S. 17 f.). Mit der Replik hatte sie somit die Möglichkeit, die betreffenden Unklarheiten zu verdeutlichen. Die Ausführungen der Klägerin betreffend Rechtsbegehren Ziff. 2 blieben jedoch auch in der Replik weiterhin schleierhaft und unbestimmt. Es ist nach wie vor unklar, was die Klägerin damit genau fordern will und in welchem Verhältnis die beiden Rechtsbegehren zueinander stehen.

Mit dem Rechtsbegehren Ziff. 2 fordert die Klägerin einen bestimmten Geldbetrag aus dem (Aktien-)Kaufvertrag zwischen den Parteien, weshalb auch eine rechtsgenügende Bezifferung zu erfolgen hat (Art. 84 Abs. 2 ZPO). In der vorliegenden Form kann Rechtsbegehren Ziff. 2 bei einer allfälligen Guttheissung der Klage aber nicht zum Dispositiv des Urteils gemacht und ohne weitere Verdeutlichung vollstreckt werden. Vielmehr wird Rechtsbegehren Ziff. 2 unter dem "Vorbehalt einer Reduktion der Forderung auf CHF 289'621.01" gestellt. Sollte dieser Vorbehalt als Vorbehalt einer Klageänderung verstanden werden, dann wäre kein solcher im Rechtsbegehren notwendig, ist eine Klageänderung im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen doch zulässig (vgl. Art. 227 ZPO). Auch einen (teilweisen) Klagerückzug kann die Klägerin, ohne einen Vorbehalt anbringen zu müssen, geltend machen (Art. 241 ZPO). Schliesslich könnte die Klägerin grundsätzlich auch eine unbezifferte Forderungsklage stellen (vgl. Art. 85 ZPO), wobei die diesbezüglichen Voraussetzungen vorliegend jedoch nicht gegeben wären. Offensichtlich zielte die Klägerin mit ihrem "Vorbehalt" jedoch auf keine dieser drei Möglichkeiten. Sie begründet ihren Vorbehalt vielmehr damit, dass "was den angebrachten Vorbehalt zur möglichen Reduktion der Forderung auf Fr. 289'621.01" betreffe, so hänge "dies davon ab, inwieweit die Beklagte die Auszahlung der geltend gemachten Forderung *gegen die E._____ AG* in Höhe von Fr. 80'000.– aus der zugesprochenen Dividende geltend machen" wolle (act. 41 S. 2; Hervorhebung durch das Gericht).

Rechtsbegehren Ziff. 2 stützt sich auf den Aktienkaufvertrag zwischen den Parteien und betrifft nicht den gesellschaftsrechtlichen Rückerstattungsanspruch gemäss Rechtsbegehren Ziff. 1, in welchem ein Anspruch *zugunsten der E._____ AG* geltend gemacht wird. Im vorliegenden Verfahren hat nur die Klägerin Ansprüche geltend gemacht, widerklageweise wurden keine Ansprüche gestellt; es

wurde auch keine Gegenforderung geltend gemacht. Welchen Einfluss eine (bedingte) "Auszahlung der geltend gemachten Forderung *gegen die E._____ AG*" – und nicht etwa gegen die Klägerin oder Beklagte – "in Höhe von Fr. 80'000.– aus der zugesprochenen Dividende", welche die Beklagte allenfalls geltend machen wolle, auf Rechtsbegehren Ziff. 2 haben soll, bleibt im Dunkeln. Es wird auch nicht ersichtlich, inwiefern eine Handlung einer dritten Person bzw. gegen eine dritte Person, der E._____ AG, Einfluss auf den Aktienkaufvertrag zwischen den Parteien und damit auf Rechtsbegehren Ziff. 2 haben sollte, wird doch lediglich im Rahmen von Rechtsbegehren Ziff. 1 eine Zahlung an die E._____ AG gefordert. Schliesslich wäre das Rechtsbegehren Ziff. 2 vor diesem Hintergrund bedingt gestellt worden, was ebenfalls unzulässig wäre.

Auf Rechtsbegehren Ziff. 2 ist daher, weil widersprüchlich, unklar, unbestimmt und wohl auch bedingt gestellt, nicht einzutreten.

1.2.2.2. Weiter führt die Klägerin aus, für das (alternative) Rechtsbegehren Ziff. 2 könne festgehalten werden, dass es sich aus prozessökonomischen Gründen aufdränge, die beiden Forderungen im gleichen Verfahren zu erledigen, denn sollte das Gericht zum Schluss gelangen, dass *kein nichtiger* Beschluss der Generalversammlung vorliege, würden die gleichen Parteien die inhaltlichen Fragen aus dem Aktienkaufvertrag zu klären haben (act. 1 Rz. 8).

An dieser Stelle kann die Klägerin nicht anders verstanden werden, als dass sie die Beurteilung des klägerischen Rechtsbegehrens Ziff. 2 – und zwar in seiner Gesamtheit – als Eventualbegehren nur verlangt, wenn das Gericht zum Schluss kommen sollte, dass *kein nichtiger* Beschluss der Generalversammlung vorliege. Selbst wenn also Rechtsbegehren Ziff. 2 widerspruchsfrei, klar, bestimmt und unbedingt formuliert worden wäre, so müsste es nur dann behandelt werden, wenn das Handelsgericht zum Schluss käme, dass kein nichtiger Beschluss vorliegen würde; denn dem Handelsgericht wäre es verwehrt, einer Partei mehr oder etwas anderes zuzusprechen, als das, was sie verlangt.

2. Materielles

2.1. Vorbemerkungen

2.1.1. Die Klägerin fordert mit ihrer Klage gemäss eigener Sachdarstellung einerseits die Rückerstattung einer ausbezahlten Dividende i.S.v. Art. 678 OR an die E._____ AG (Rechtsbegehren Ziff. 1); andererseits will die Klägerin mit ihrem zweiten Rechtsbegehren auch einen Anspruch aus dem Aktienkaufvertrag vom 19. Januar 2012 geltend machen (act. 1 Rz. 5 f.).

2.1.2. Die Klägerin bringt in ihren Rechtsschriften – und darauf wies die Beklagte in ihrer Klageantwort zutreffend hin (act. 23 Rz. 5) – einen (gesamthaften) Tatsachenvortrag vor, unter den sie ihre beiden Anspruchsgrundlagen subsumiert haben will. Eine formale Aufteilung der Tatsachenbehauptungen in diejenigen, welche die Rückerstattungsklage gemäss Art. 678 OR betreffen, und in diejenigen, welche den kaufvertraglichen Anspruch betreffen, wird weitgehend nicht vorgenommen. Dieses Vorgehen ist – und auch darin ist der Beklagten zu folgen (act. 23 Rz. 5) – für das Verständnis des den beiden Ansprüchen zugrunde liegenden Sachverhalts nicht förderlich.

Vor diesem Hintergrund ist anzumerken, dass es gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in Verfahren, die vom Verhandlungsgrundsatz beherrscht sind, die Parteien sind, welche die Verantwortung für die Beschaffung des Tatsachenstoffes tragen. Sie haben dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel anzugeben. Die Parteien trifft die sog. *Behauptungslast*. Welche Tatsachen zu behaupten sind, hängt vom Tatbestand der Norm ab, auf welchen der geltend gemachte Anspruch abgestützt wird. Die Parteien haben alle Tatbestandselemente der materiellrechtlichen Normen zu behaupten, die den von ihnen angebehrten Anspruch begründen. Der Behauptungslast ist gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Genüge getan, wenn die Parteien in ihrem Tatsachenvortrag in allgemeiner Weise sämtliche Tatsachen benennen, welche unter die ihr Begehren stützenden Normen zu subsumieren sind. Ein solchermassen vollständiger Tatsachenvortrag wird als schlüssig bezeichnet, da er bei Unterstellung, er sei wahr, den Schluss auf die angebehrte

Rechtsfolge zulässt. Bestreitet der Prozessgegner den schlüssigen Tatsachenvortrag der behauptungsbelasteten Partei, greift eine über die Behauptungslast hinausgehende *Substanziierungslast*. Die Vorbringen sind diesfalls nicht nur in den Grundzügen, sondern in Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann (Urteil des Bundesgerichts 4A_210/2009 vom 7. April 2010, E. 3.2.). Ein schlüssiger Tatsachenvortrag setzt dabei gemäss dem Bundesgericht die Vollständigkeit und Widerspruchsfreiheit der Behauptungen voraus; sich widersprechende Behauptungen schliessen einander aus (BGer. 4A_210/2009, a.a.O., E. 3.5.).

Gemäss neuer Zivilprozessordnung müssen sodann die von einer Partei angerufenen Beweismittel in der Rechtsschrift selber angeführt und eindeutig der jeweiligen Tatsachenbehauptung zugeordnet werden (Urteil des Bundesgerichts 4A_56/2013 vom 4. Juni 2013). In dieser neuen Entscheidung hat das Bundesgericht betont, dass Art. 8 ZGB einer beweispflichtigen Partei in allen bundesrechtlichen Zivilstreitigkeiten bloss dann einen Anspruch darauf gibt, für rechtserhebliche Vorbringen zum Beweis zugelassen zu werden, wenn ihr Beweis Antrag nach Form und Inhalt den Vorschriften des anwendbaren Prozessrechts entspricht (vgl. BGE 133 III 295 E. 7.1 mit Hinweisen). Ein Beweismittel ist gemäss dieser Rechtsprechung nur dann als formgerecht angeboten zu betrachten, wenn sich die Beweisofferte eindeutig der damit zu beweisenden Tatsachenbehauptung zuordnen lässt und umgekehrt. In der Regel sind die einzelnen Beweisofferten deshalb unmittelbar im Anschluss an die Tatsachenbehauptungen aufzuführen, die damit bewiesen werden sollen.

2.1.3. Es liegt somit in der Verantwortung der Klägerin, sämtliche Tatbestandselemente der materiellrechtlichen Normen, auf welche sie ihre Ansprüche stützen will, konkret zu behaupten, zu substantzieren und ihre Beweisofferten den damit zu beweisenden Tatsachen eindeutig zuzuordnen. Diesen zivilprozessualen Anforderungen kommt die Klägerin in zahlreichen Punkten ihrer Rechtsschriften nicht nach. Es fehlt teilweise an substantzierten Behauptungen, weiter werden vereinzelt "Annahmen" getroffen, teilweise sind auch keine Beweisofferten zu be-

strittenen Tatsachen zugeordnet und auch der Vorbehalt von weiteren Beweismitteln ist nicht statthaft.

Obwohl der Beklagten darin gefolgt werden kann, dass der Klägerin nicht nur bei der Formulierung der Rechtsbegehren (vgl. vorstehend Ziff. 1.2.), sondern auch bei der Darlegung der Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützt, gewisse Versäumnisse anzulasten sind, lässt sich doch zumindest betreffend den Rückerstattungsanspruch i.S.v. Art. 678 OR ein entsprechender Sachverhalt erstellen.

2.2. Hintergrund der vorliegenden Streitigkeiten / involvierte Personen

2.2.1. Hintergrund der vorliegenden Streitigkeit bilden – wie eingangs erwähnt – Differenzen zwischen den Parteien, die bei der Abwicklung des Kaufvertrages zwischen den Parteien vom 19. Januar 2012 über sämtliche Aktien der E._____ AG aufgetreten sind. Mit diesem Kaufvertrag verkaufte die Beklagte, vertreten durch F._____, der Klägerin, vertreten durch D._____, sämtliche Aktien der E._____ AG für einen Kaufpreis von CHF 200'000.– (act. 3/6). Die Übertragung der Aktien und die Bezahlung des Kaufpreises von CHF 200'000.– fanden am 10. Mai 2013 statt (act. 1 Rz. 10 ff., 19; act. 23 Rz. 19 f. und 23; act. 3/6).

Der vorliegende Streit zwischen den Parteien gründet im Wesentlichen in der Abwicklung der in Ziff. 4.2. vorgesehenen (zusätzlichen) Dividendenausschüttung von maximal CHF 540'000.–, welche die Parteien über den in Ziff. 2. des Kaufvertrages vereinbarten Kaufpreis hinaus vorgesehen hatten (act. 23 Rz. 6; act. 41 Rz. 4; act. 3/6):

" 4. Gewährleistung

Die Verkäuferin garantiert:

[...]

4.2 Dass die Firma per 28.02.2013 über ein ausgewiesenes Eigenkapital von mindestens CHF 170'000.00 verfügt. Die Verkäuferin wird bis spätestens 28.02.2013 die ausgewiesene Substanz per 31.12.2011, mittels Bezug oder Dividende von maximal CHF 540'000.00, soweit reduzieren, dass das vor erwähnte Eigenkapital (CHF 170'000.00) ausgewiesen ist."

Die *Klägerin* wirft der Beklagten vor, letztere habe ein ureigenes wirtschaftliches Interesse daran gehabt, dass die Buchhaltung der E._____ AG am Ende ein möglichst hohes Eigenkapital ausweise, damit die Verkäuferin gestützt darauf über den Kaufpreis von CHF 200'000.– hinaus einen weiteren Dividendenbezug tätigen könne. Die Klägerin moniert, die Beklagte habe es unterlassen, Rückstellungen bzw. "Abgrenzungen" in den Jahresrechnungen vorzunehmen, welche das Eigenkapital der E._____ AG – und als Folge davon auch die Dividende – geschmälert hätten (act. 1 Rz. 21 ff.). Die *Beklagte* entgegnet dem Vorwurf der Klägerin, es sei klar, dass die Beklagte als Verkäuferin der Aktien ein Interesse habe, das massgebliche Eigenkapital der E._____ AG nicht übermässig zu reduzieren. Es dürfe jedoch auch ebenso zwanglos festgestellt werden, dass dies genau so umgekehrt gelte, sprich die Klägerin ein "ureigenes wirtschaftliches Interesse" daran habe, dass die Bilanz der E._____ AG vor dem Dividendenbeschluss ein möglichst tiefes Eigenkapital ausweise, damit die Beklagte nur einen möglichst tiefen Dividendenbezug tätigen könne. Ferner gebe es bei der Bewertung bestimmter Buchhaltungspositionen einen Ermessensbereich, weshalb der Gewinn des Geschäftsjahres 2011 wohl stark durch Rückstellungen beeinflusst werden könne. Wie die damalige Diskussion aber zeige, gelte dies selbstredend auf beide Seiten hin, sprich höhere Rückstellungen gleich tieferer Gewinn, tiefere Rückstellungen gleich höherer Gewinn (act. 23 Rz. 24).

2.2.2. In die Abwicklung des Kaufvertrages waren dabei insbesondere die folgenden Personen involviert (act. 1 Rz. 9; act. 23 Rz. 19):

Die *Klägerin* als Käuferin sämtlicher Aktien der E._____ AG.

Die *Beklagte* als Alleinaktionärin und Verkäuferin sämtlicher Aktien der E._____ AG.

Die E._____ AG als Zielgesellschaft des Aktienkaufvertrages.

F._____ in einer "Doppelfunktion" als Verwaltungsratspräsident der Beklagten und als Verwaltungsratspräsident der E._____ AG (bis 10. Mai 2013).

D._____ in einer "Doppelfunktion" als Gesellschafter und Geschäftsführer der Klägerin sowie als Geschäftsführer (ab 1. Januar 2012), Verwaltungsratsmitglied (ab 1. Januar 2012) und Verwaltungsratspräsident der E._____ AG (ab 10. Mai 2013).

2.3. Rückerstattung aus ungerechtfertigter Dividendenausschüttung

2.3.1. Vorbemerkungen

2.3.1.1. Die Klägerin stützt ihre Klage im Hauptpunkt einzig auf einen Rückerstattungsanspruch i.S.v. Art. 678 OR.

2.3.1.2. Zusammengefasst macht die Klägerin diesbezüglich geltend, an der Generalversammlung der E._____ AG vom 10. Mai 2013 sei – nur auf Antrag des damaligen Verwaltungsratspräsidenten der E._____ AG, F._____, der gleichzeitig auch Verwaltungsratspräsident und wirtschaftlicher Berechtigter der Beklagten als Alleinaktionärin und Verkäuferin des Aktienpakets gewesen sei – die Auszahlung einer Dividende in der Höhe von CHF 390'394.32 beschlossen worden. Dies sei im klaren Wissen darum erfolgt, (i) dass dies entgegen dem klaren Mehrheitsbeschluss des Verwaltungsratsgremiums der E._____ AG und deren Geschäftsführer erfolgt sei und (ii) dass dies auf der Basis des von der B._____ AG vorgelegten Jahresabschlusses 2012 geschehen sei, der die wiederholt verlangten Nachtragskalkulationen nicht enthalten habe (act. 1 Rz. 47).

2.3.1.3. Gemäss Art. 678 OR sind Aktionäre und Mitglieder des Verwaltungsrates sowie diesen nahe stehende Personen, die ungerechtfertigt und in bösem Glauben Dividenden, Tantiemen, andere Gewinnanteile oder Bauzinsen bezogen haben, zur Rückerstattung verpflichtet. Der Anspruch auf Rückerstattung steht der Gesellschaft und dem Aktionär zu; dieser klagt auf Leistung an die Gesellschaft. Die Pflicht zur Rückerstattung verjährt fünf Jahre nach Empfang der Leistung.

2.3.2. Parteistandpunkte / unbestrittener Sachverhalt

2.3.2.1. Obwohl die Parteien zerstritten sind, ist der eigentliche Kernsachverhalt betreffend Rückerstattungsklage i.S.v. Art. 678 OR zwischen den Parteien unbe-

stritten (act. 1 Rz. 9, 18, 19, 36, 37, 49; act. 23 Rz. 19, 23, 30, 32; act. 41 S. 8 f., 13 f., 21 f., 25 f.; act. 49 S. 17 f., 18 ff., 25 f., 28). Die Parteien sind sich lediglich bezüglich Einzelheiten bzw. der Interpretation einzelner Handlungen nicht einig.

2.3.2.2. Es ist zwischen den Parteien unbestritten, dass auf den 10. Mai 2013 zwecks Übertragung der Aktien bzw. Bezahlung des Kaufpreises der Aktien zu einer Verwaltungsratssitzung der E._____ AG eingeladen worden war (act. 3/8) und diese an besagtem Datum auch stattfand (act. 1 Rz. 18; act. 23 Rz. 23).

Traktandum Nr. 4 dieser Verwaltungsratssitzung war die "Diskussion/Verabschiedung" der Jahresrechnung 2012 (act. 3/9). Die Beklagte bestreitet dabei nicht, dass an dieser Verwaltungsratssitzung die vom Verwaltungsratspräsidenten F._____ vorgeschlagene und von der B._____ AG ausgearbeitete Jahresrechnung 2012 nicht habe abgenommen werden können, weil die Mehrheit der (insgesamt drei) Verwaltungsräte gegen deren Abnahme gestimmt hätten (act. 1 Rz. 18; act. 23 Rz. 23; auch sinngemäss act. 41 S. 8 f., 13 f.; act. 49 S. 17 ff.). Dasselbe ergibt sich auch aus dem Protokoll der Verwaltungsratssitzung, in welchem vermerkt ist, dass der Verwaltungsratspräsident F._____ für und die beiden Verwaltungsräte D._____ und J._____ gegen die Abnahme der Jahresrechnung 2012 gestimmt haben (act. 3/9). Die beiden Verwaltungsräte, welche gegen die Abnahme der Jahresrechnung stimmten, begründeten ihre (abweisenden) Anträge auch schriftlich (act. 1 Rz. 36; act. 23 Rz. 30). Ihre Stellungnahmen sind dem Protokoll der Verwaltungsratssitzung vom 10. Mai 2013 beigelegt (act. 3/9).

2.3.2.3. In der Folge fand noch am gleichen Vormittag eine (ordentliche) Generalversammlung der E._____ AG statt, an welcher einzig F._____ teilnahm. F._____ hatte dabei an der Generalversammlung der E._____ AG eine "Doppelfunktion" inne: Einerseits hatte er als Verwaltungsratspräsident der E._____ AG den Vorsitz und führte das Protokoll der Generalversammlung der E._____ AG; andererseits vertrat er gleichzeitig als Verwaltungsratspräsident der Beklagten, welche Alleinktionärin der E._____ AG war, auch 100% des Aktienkapitals der E._____ AG (act. 1 Rz. 9 und 19; act. 23 Rz. 19 und 23; act. 3/28).

Anlässlich dieser Generalversammlung schlug F._____ als Verwaltungsratspräsident der E._____ AG der Generalversammlung die Abnahme der Jahresrechnung 2012 inkl. Dividendenvorschlag zur Genehmigung vor. Daraufhin genehmigte der gleiche F._____ als Vertreter und Verwaltungsratspräsident der Beklagten, welche wie gesagt Alleinaktionärin der E._____ AG war, die Jahresrechnung 2012 und stimmte auch dem Vorschlag des Verwaltungsratspräsidenten der E._____ AG folgend der Verwendung des Bilanzgewinns (Dividendenausschüttung in der Höhe von CHF 390'394.32) zu (act. 1 Rz. 19 und 37; act. 23 Rz. 23 und 30; act. 3/28).

Es ist unbestritten, dass die Dividende im folgenden Umfang auch ausbezahlt wurde (act. 1 Rz. 49; act. 23 Rz. 32):

- CHF 136'637.90 flossen an die Eidgenössische Steuerverwaltung (act. 1 Rz. 49; act. 23 Rz. 32; act. 3/33);
- CHF 173'756.42 flossen an die Beklagte (act. 1 Rz. 49; act. 23 Rz. 32; act. 3/33);
- offen ist und nicht an die Beklagte überwiesen wurde bis heute der Differenzbetrag von CHF 80'000.–, wobei CHF 60'000.– "von der K._____ zur L._____ auf das Konto der E._____ AG (im Sinne eines internen Transfers)" geflossen seien (act. 1 Rz. 49; act. 23 Rz. 32).

Lediglich bezüglich der Frage, wie und wann diese Zahlungen im Einzelnen ausgelöst worden waren, sind sich die Parteien uneins.

2.3.3. Rechtliches

2.3.3.1. Rückerstattungsklage im Allgemeinen

Rückerstattungspflichtig i.S.v. Art. 678 OR sind die Aktionäre und Mitglieder des Verwaltungsrates sowie diesen nahe stehende Personen (BSK OR II-KURER/ KURER, 4. Aufl., Art. 678 N 6 ff.). Gegenstand der Rückerstattungspflicht nach Abs. 1 von Art. 678 OR bilden die Gewinnanteile (BSK OR II-KURER/ KURER, 4. Aufl., Art. 678 N 9 ff.). Die Pflicht zur Rückerstattung steht unter zwei Voraussetzungen:

(i) im objektiven Sinn vorausgesetzt wird die Ungerechtfertigkeit der Leistung (BSK OR II-KURER/ KURER, 4. Aufl., Art. 678 N 18 ff.); (ii) im subjektiven Sinn ist die Bösgläubigkeit des Empfängers vorausgesetzt (BSK OR II-KURER/ KURER, 4. Aufl., Art. 678 N 18), worin sich Art. 678 OR von den allgemeinen Regeln des Bereicherungsrechts unterscheidet (BSK OR II- KURER/ KURER, 4. Aufl., Art. 678 N 27).

2.3.3.2. Ungerechtfertigkeit der Leistung

a. Nach Art. 678 Abs. 1 OR sind Dividenden und weitere Gewinnanteile zurückzuerstatten, wenn sie ungerechtfertigt bezogen wurden. Ungerechtfertigt ist dabei eine Ausschüttung, wenn der Gewinn in Verletzung von Gesetz oder Statuten ausgerichtet wurde (BSK OR II-KURER/ KURER, 4. Aufl., Art. 678 N 18 ff., mit Hinweis auf die Botschaft AG). Liegt keine solche Verletzung vor, besteht keine Rückerstattungspflicht, denn eine Gesellschaft hat im Rahmen von Art. 678 OR freies Ermessen, eine Ausschüttung vorzunehmen oder ein Geschäft abzuschliessen. Ein Richter darf nicht überprüfen, ob diese Ermessensausübung wirtschaftlich gerechtfertigt ist (BSK OR II-KURER/ KURER, 4. Aufl., Art. 678 N 18 ff.).

Ungerechtfertigt ist somit nicht jede Ausrichtung von Gewinnanteilen, die in Verletzung von Gesetz oder Statuten erfolgt. Im Sanktionierungsbereich sind nur jene Bestimmungen, die das Aktienrecht bei der Begründung eines Anspruches der Aktionäre auf Gewinnanteile oder Bauzinsen beachtet wissen will. Diese Bestimmungen lassen sich unterteilen: An den *materiellen Voraussetzungen* für Gewinnanteile fehlt es grundsätzlich, wenn effektiv kein verteilbarer Bilanzgewinn und keine frei verfügbaren Reserven bestehen. Darüber hinaus können je nach Art der Gewinnausschüttung weitere materielle Erfordernisse bestehen. Als *formelle Voraussetzung* bedürfen die Gewinnausschüttungen insbesondere eines gültigen Beschlusses der Generalversammlung (SPÖRRI, Die aktienrechtliche Rückerstattungspflicht, Zürich 1996, S. 62 f.).

b. Ein Bezug von Dividenden kann – wie erwähnt – ungerechtfertigt sein, wenn die *formellen Voraussetzungen* für einen gültigen Ausschüttungsbeschluss nicht gegeben sind (BSK OR II-KURER/ KURER, 4. Aufl., Art. 678 N 19; differenzierend

KNOBLOCH, Das System zur Durchsetzung von Aktionärsrechten, Zürich/Basel/Genf 2011, S. 202). SPÖRRI führt – zu teilweise altrechtlichen Bestimmungen – aus, dass Dividenden nur dem Gewinn (und allenfalls den Reserven) entnommen werden dürften, wobei der massgebende Wert der in der Jahresbilanz ausgewiesene Gewinn, der Bilanzgewinn, sei. Im Zusammenhang mit den formellen Voraussetzungen eines gültigen Ausschüttungsbeschlusses führt SPÖRRI aus, dass sich der Bilanzgewinn *erst nach durchgeführter Rechnungslegung ermitteln* und angeben lasse, sei er doch das Resultat der Bilanz. Die Verantwortung für die Erstellung des Geschäftsberichtes liege dabei beim Verwaltungsrat. Dieser habe dafür zu sorgen, dass Erfolgsrechnung und Bilanz ausfertigt würden, und zwar nach den Grundsätzen der ordnungsmässigen Rechnungslegung, liege doch auch die Verantwortung für die Ausgestaltung des Rechnungswesens beim Verwaltungsrat. Zudem habe er der Generalversammlung einen Antrag über die Gewinnverwendung zu unterbreiten. Die Jahresrechnung und der Antrag über die Verwendung des Bilanzgewinnes seien von der Revisionsstelle auf ihre gesetzliche und statutarische Ordnungsmässigkeit hin zu prüfen. Überprüft werden sollten sowohl die Beachtung der gesetzlichen Bewertungsvorschriften wie auch die Anwendung der Grundsätze der ordnungsmässigen Rechnungslegung (vgl. SPÖRRI, a.a.O., S. 66 ff.).

Den Aktionären sei es dagegen vorbehalten, in der ordentlichen Generalversammlung über die Genehmigung der Jahresrechnung zu beschliessen. Die Genehmigung der Jahresrechnung gehöre formell wie die Beschlussfassung über die Verwendung des Bilanzgewinnes zum Stock der unübertragbaren Befugnisse der Generalversammlung. Entsprechend fälle die Generalversammlung den Genehmigungsentscheid unabhängig von anderen Organen. Voraussetzung für die Beschlussfassung über die Verwendung des in der Bilanz ausgewiesenen Gewinnes sei die Erhaltung des Bilanzgewinnes durch Genehmigung der Jahresrechnung. Die Gültigkeit von Bilanzgenehmigungs- und Gewinnverteilungsbeschluss sei Voraussetzung für die Rechtfertigung der Gewinnverteilung. Nur durch einen gültigen Gewinnverteilungsbeschluss entstünden gültige Gläubigerrechte. Sei der Bilanzgenehmigungs- oder Gewinnverteilungsbeschluss infolge Anfechtung oder Nichtigkeit ungültig, so seien keine Gläubigerrechte entstanden. Eine

auf den ungültigen Bilanzgenehmigungs- oder Gewinnverteilungsbeschluss gestützte Ausschüttung sei nicht gerechtfertigt (SPÖRRI, a.a.O., S. 68 ff.).

c. Für die Verletzung der formellen Voraussetzungen für einen gültigen Ausschüttungsbeschluss werden in der Lehre etwa die folgenden Beispiele genannt: ungerechtfertigt sei beispielsweise die Gewinnentnahme, die nicht durch die zwingend zuständige Generalversammlung oder ohne Vorliegen eines Revisionsberichtes erfolge (BSK OR II-KURER/KURER, 4. Aufl., Art. 678 N 19).

2.3.3.3. Bösgläubigkeit

Schliesslich setzt Art. 678 Abs. 1 OR die Bösgläubigkeit des Leistungsempfängers voraus. Bösgläubigkeit ist gegeben, wenn der Empfänger die fehlende Rechtfertigung des Bezugs kennt oder bei Anwendung gebührender Sorgfalt hätte kennen müssen (BSK OR II-KURER/KURER, 4. Aufl., Art. 678 N 27).

2.3.4. Würdigung

2.3.4.1. Aktiv- und Passivlegitimation

Sowohl die Aktiv- als auch die Passivlegitimation sind zwischen den Parteien unbestritten (act. 1 Rz. 5 und 84 ff.; act. 23 Rz. 18).

Zur Rückerstattungsklage legitimiert ist einerseits die Gesellschaft, die sich zu diesem Zweck durch den Verwaltungsrat vertreten lässt. Nach dem neuen Aktienrecht kann nun andererseits auch jeder einzelne Aktionär die Rückforderungsklage einleiten, wobei seine Klage auf Leistung an die Gesellschaft geht (Art. 678 Abs. 3 OR). Passivlegitimiert sind gemäss Art. 678 Abs. 1 OR die Empfänger der ungerechtfertigt bezogenen Gewinnanteile oder der verdeckten Gewinnausschüttung, also die Aktionäre, Verwaltungsräte, ihnen nahe stehende Personen oder Gesellschaften einschliesslich allfälliger Nutzniesser oder Inhaber von Dividendencoupons (BSK OR II-KURER/KURER, 4. Aufl., Art. 678 N 29 f.).

Die Klägerin ist seit dem Aktienkauf unbestrittenermassen (Allein-)Aktionärin der E._____ AG (act. 1 Rz. 9; act. 23 Rz. 19). Aktivlegitimiert ist, wer zum Zeitpunkt der Klageeinleitung Aktionärin ist. Dabei ist unerheblich, ob die klagende Aktionä-

rin zum Zeitpunkt der unrechtmässigen Ausschüttung Aktionärin war oder nicht (KNOBLOCH, Das System zur Durchsetzung von Aktionärsrechten, Zürich/Basel/Genf 2011, S. 200). Im Übrigen bildet die Aktivlegitimation der Klägerin auch keinen Streitpunkt zwischen den Parteien. Die Klägerin hat damit als aktuelle Aktionärin der E._____ AG die Aktivlegitimation zur Erhebung der Rückerstattungsklage.

Die Beklagte ist unbestrittenermassen die vormalige (Allein-)Aktionärin der Aktien der E._____ AG (act. 1 Rz. 9; act. 23 Rz. 19). In dieser Funktion wurde ihr im Mai 2013 auch eine (umstrittene) Dividende ausgezahlt (act. 1 Rz. 47 ff.; act. 23 Rz. 32). Als damalige Aktionärin der E._____ AG ist die Beklagte daher passivlegitimiert.

2.3.4.2. Gegenstand der Rückerstattungspflicht

Gegenstand der Rückerstattungspflicht bilden die Gewinnanteile (BSK OR II-KURER/KURER, 4. Aufl., Art. 678 N 9 ff.). Vorliegend geht es um die Ausschüttung einer Dividendenzahlung an die Beklagte als damalige Aktionärin. Dass der Beklagten eine Dividende in der Höhe von CHF 173'756.42 ausbezahlt wurde, ist unbestritten und belegt (act. 1 Rz. 49; act. 23 Rz. 32; act. 3/33). Im Mehrbetrag wurde der Beklagten gemäss der eigenen Sachdarstellung der Klägerin jedoch nie eine Dividende ausbezahlt, flossen doch CHF 136'637.90 an die Eidgenössische Steuerverwaltung (act. 1 Rz. 49; act. 23 Rz. 32; act. 3/33) und der noch offene Differenzbetrag von CHF 80'000.– wurde nie an die Beklagte ausbezahlt (act. 1 Rz. 49; act. 23 Rz. 32). Sollten auch die weiteren Voraussetzungen der Rückerstattung erfüllt sein, wäre das klägerische Rechtsbegehren Ziff. 1 daher maximal im Umfang von CHF 173'756.42 gutzuheissen, ist die Beklagte doch nur in diesem Betrag effektiv "bereichert". Die Rückerstattungspflicht soll nämlich dafür sorgen, dass der rückerstattungsberechtigte Empfänger trotz der ungerechtfertigten Leistung nicht besser gestellt ist als zuvor (vgl. SPÖRRI, a.a.O., S. 227). Überdies hätte die Klägerin auch in keiner Weise substantiiert dargetan, weshalb ihr Rechtsbegehren Ziff. 1 im CHF 173'756.42 übersteigenden Betrag gutzuheissen wäre. Insbesondere wäre darzulegen gewesen, weshalb die Klägerin bzw. E._____ AG gestützt auf die sogenannte Stornopraxis keine Rückforderungsmög-

lichkeit der bezahlten Verrechnungssteuer hat (vgl. das in SZW/RSDA 1/2009, S. 54 f., kommentierte Bundesgerichtsurteil 2C.115/2007 vom 11. Februar 2008). Dazu fehlen jedoch weitgehend (substanzierte) Behauptungen (vgl. act. 1 Rz. 5).

2.3.4.3. Ungerechtfertigkeit

a. Die *Klägerin* macht in ihren teilweise unübersichtlichen Ausführungen einerseits eine Verletzung der materiellen Voraussetzungen der Dividendenausschüttung geltend, fehle es dem Jahresabschluss 2012 doch an den wiederholt verlangten Nachtragskalkulationen (insb. Rückstellungen); andererseits macht die *Klägerin* auch eine Verletzung der formellen Voraussetzungen der Dividendenausschüttung geltend, in dem die Dividendenausschüttung entgegen dem klaren Mehrheitsbeschluss des Verwaltungsratsgremiums der E._____ AG und deren Geschäftsführer erfolgt sei (act. 1 Rz. 47).

b. Als formelle Voraussetzung bedarf die Dividendenausschüttung insbesondere eines gültigen (Genehmigungs-)Beschlusses der Generalversammlung (SPÖRRI, a.a.O., S. 62 f.). Vorliegend hat die Generalversammlung der E._____ AG die vom Verwaltungsratspräsidenten vorgeschlagene Jahresrechnung 2012 genehmigt, obwohl der Verwaltungsrat der E._____ AG diese Jahresrechnung vorgängig nicht einmal selber (gültig) erstellt und verabschiedet hatte, stimmten doch zwei von drei Verwaltungsräten gegen die Abnahme der Jahresrechnung 2012.

Der Verwaltungsrat und die Generalversammlung stehen entsprechend der Paritätstheorie funktional nicht über- bzw. untereinander, sondern nebeneinander, indem jedem Organ bestimmte Aufgabenbereiche zugewiesen sind, innerhalb derer es grundsätzlich ausschliesslich regelungszuständig ist (vgl. BSK OR II-DUBS/TRUFFER, 4. Aufl., Art. 698 N 8). Zu den unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben des Verwaltungsrates zählt gemäss Art. 716a Abs. 1 Ziff. 1 OR u.a. die Erstellung des Geschäftsberichts, also die Erstellung der Erfolgsrechnung, der Bilanz samt Anhang und allenfalls der Konzernrechnung (BSK OR II-WATTER/ROTH PELLANDA, 4. Aufl., Art. 716a N 29). Vorliegend fehlt es jedoch an einer gehörig erstellten Jahresrechnung 2012, stimmte die Mehrheit des Verwal-

tungsrates doch gegen die Abnahme der Jahresrechnung 2012 (Art. 713 Abs. 1 OR). Fehlt es an einer gehörig erstellten Jahresrechnung, ist folglich auch der für die Dividendenausschüttung relevante Gewinn nicht gehörig ermittelt worden, kann dieser sich doch erst nach (gehörig) durchgeführter Rechnungslegung ermitteln lassen (SPÖRRI, a.a.O., S. 66 ff.). Der (Allein-)Aktionärin ist es vorliegend lediglich vorbehalten, in der ordentlichen Generalversammlung über die Genehmigung der Jahresrechnung zu beschliessen. Erstellen kann eine (Allein-)Aktionärin diese nicht, gehört die Erstellung der Jahresrechnung doch zu den unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben des Verwaltungsrates gemäss Art. 716a Abs. 1 Ziff. 1 OR.

Vorliegend wurde daher die Jahresrechnung 2012 nicht gehörig erstellt, weshalb der Generalversammlung auch keine (gehörig erstellte) Jahresrechnung zur Genehmigung vorgelegt werden konnte. Die Generalversammlung der E._____ AG hatte nicht die Möglichkeit, die Jahresrechnung nachträglich für den Verwaltungsrat oder anstelle des Verwaltungsrates zu erstellen oder abzunehmen; sie hätte damit in die unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben des Verwaltungsrates eingegriffen. Ferner konnte sie auch nicht einfach eine nicht (gehörig) erstellte Jahresrechnung genehmigen, denn eine gültige Genehmigung der Jahresrechnung setzt begriffsnotwendig deren (vorherige) Erstellung (durch den Verwaltungsrat) voraus.

Genehmigt die Generalversammlung die Jahresrechnung nun im Wissen darum, dass diese nicht gehörig erstellt worden ist, wie vorliegend trotzdem, greift sie in die Kompetenzen des Verwaltungsrates ein. Aufgrund der Paritätstheorie kann die Generalversammlung grundsätzlich nicht in die unübertragbaren und unentziehbaren Kompetenzen des Verwaltungsrates eingreifen; sie kann den Verwaltungsrat in diesem Kompetenzbereich (Erstellung der Jahresrechnung) auch nicht einfach "überstimmen". Die Generalversammlung hat mit ihrem Beschluss folglich in die unübertragbaren und unentziehbaren Kompetenzen eines anderen Organs eingegriffen und damit die Grundstrukturen der Aktiengesellschaft verletzt. Als Folge davon sind die entsprechenden Beschlüsse aufgrund von Art. 706b OR nichtig, weil sie gegen die zwingend vorgesehene Kompetenzordnung der Aktien-

gesellschaft verstossen (KNOBLOCH, a.a.O., S. 50; auch Urteil des Bundesgerichts 4A_350/2011 vom 13. Oktober 2011, E. 4.1).

Im Übrigen wären mit diesem Beschluss auch die Bestimmungen zum Kapitalschutz der Aktiengesellschaft verletzt worden (Art. 706b OR), wird doch der Kreis nichtiger Generalversammlungsbeschlüsse in Bezug auf den Kapitalschutz weit gezogen; so sind etwa Generalversammlungsbeschlüsse über die Abnahme der Jahresrechnung und die Verwendung des Bilanzgewinnes nichtig, wenn kein Revisionsbericht vorliegt (Art. 729c Abs. 2 OR). Dies gilt gemäss dem Gesetzeswortlaut unabhängig davon, ob das durch die Sperrziffern "Aktienkapital" und "gebundene Reserven" blockierte Vermögen angegriffen wurde oder nicht. Es gilt selbst, wenn der Beschluss über die Verwendung des Bilanzgewinnes materiell korrekt war (ZK-TANNER, 2. Aufl., Art. 706b N 68).

Die korrekte Erstellung der Jahresrechnung wäre gerade im vorliegenden Fall von besonderer Bedeutung gewesen, musste diese aufgrund des "opting-out" doch nicht zusätzlich noch durch eine Revisionsstelle geprüft werden (act. 3/1).

2.3.4.4. Bösgläubigkeit

F._____ nahm – wie bereits erwähnt – an der hier interessierenden Generalversammlung der E._____ AG in einer "Doppelfunktion" teil: Einerseits hatte er als Verwaltungsratspräsident der E._____ AG den Vorsitz und führte das Protokoll; andererseits vertrat er gleichzeitig als Verwaltungsratspräsident der Beklagten, welche Alleinaktionärin der E._____ AG war, auch 100% des Aktienkapitals (act. 1 Rz. 9 und 19; act. 23 Rz. 19 und 23; act. 3/28). In seiner "Doppelfunktion" hatte F._____ offensichtlich Kenntnis vom mehrheitlich abgelehnten Verwaltungsratsbeschluss betr. Erstellung der Jahresrechnung und damit auch von der fehlenden Rechtfertigung der Dividendenausschüttung. Folglich ist auch die Bösgläubigkeit gegeben (vgl. auch act. 1 Rz. 87). Der pauschale Erklärungsversuch der Beklagten, sie habe die Dividende nicht in bösem Glauben bezogen (act. 23 Rz. 37), trägt nicht weiter zur Klärung bei.

2.3.5. Zins

Die Klägerin fordert in ihrem Rechtsbegehren Ziff. 1 die Zusprechung des (bestrittenen) Betrages von CHF 310'394.32 "*inkl. 5% Zins seit 10. Mai 2013*" (act. 1 S. 2; Hervorhebung durch das Gericht). Man könnte sich nun bereits fragen, ob die Klägerin überhaupt die Zusprechung eines zusätzlichen Zinses auf den Betrag von CHF 310'394.32 verlangt, bringt doch ihr Rechtsbegehren Ziffer 1 zum Ausdruck, dass der geforderte Zins im Betrag von CHF 310'394.32 "inklusive", d.h. einschliesslich der Zinsen sei. Eine heute in der Praxis geläufige Formulierung ist daher viel eher auch die Zusprechung der Zinsen "zuzüglich" zum geforderten Betrag.

Die Frage, ob die Klägerin die Zusprechung der Zinsen aber überhaupt zuzüglich zum von ihr geforderten Betrag von CHF 310'394.32 verlangt hat, kann jedoch offen gelassen werden. Die Klägerin hat ihre – bestrittene – Zinsforderung in ihren Rechtsschriften mit keiner Zeile begründet. Sie kommt ihrer Behauptungs- und Substanziierungsobliegenheit, weshalb ihr (Verzugs-)Zins zustehen und ab wann dieser laufen soll, in keiner Weise nach, weshalb ihr der geforderte Zins nicht zuzusprechen ist und die Klage in diesem Punkte abzuweisen ist.

2.3.6. Fazit

Die Beklagte ist nach dem Gesagten gestützt auf Art. 678 Abs. 1 und 3 OR zur Rückerstattung der ihr ausbezahlten Dividende im Umfang von CHF 173'756.42 an die E._____ AG zu verpflichten. Der geforderte Zins ist ihr nicht zuzusprechen. Auf die Prüfung der materiellen Ausschüttungsvoraussetzungen der Dividende ist, da es bereits an einem gültigen Ausschüttungsbeschluss fehlt, nicht weiter einzugehen.

2.4. Weitere Anspruchsgrundlagen

2.4.1. Die Klage ist bezüglich Hauptbegehren teilweise gutzuheissen. Weil die Klage im Hauptpunkt nur teilweise gutzuheissen ist, wäre eigentlich auch das Eventualbegehren der Klägerin zu prüfen. Es wurde jedoch bereits vorstehend

dargelegt, dass auf Rechtsbegehren Ziff. 2, weil widersprüchlich, unklar, unbestimmt und wohl auch bedingt gestellt, nicht einzutreten ist.

2.4.2. Ferner würde es eine Verletzung der Dispositionsmaxime darstellen, wenn das Handelsgericht entgegen dem ausdrücklichen Antrag der Klägerin im Falle der Feststellung der Nichtigkeit der monierten Beschlüsse auch Rechtsbegehren Ziff. 2 prüfen würde, hat die Klägerin doch ausgeführt, die gleichen Fragen und damit Rechtsbegehren Ziff. 2 wären unter den Parteien nur zu klären, wenn "kein nichtiger Beschluss der Generalversammlung" vorliege (act. 1 Rz. 8; Hervorhebung durch das Gericht). Da jedoch das Vorliegen eines nichtigen Beschlusses zu bejahen ist, wäre Rechtsbegehren Ziff. 2 – selbst wenn auf dieses einzutreten wäre – abzuweisen.

Nur am Rande bemerkt sei, dass die klägerischen Behauptungen bezüglich Rechtsbegehren Ziff. 2 teilweise weitschweifig, wenig konzis und über die gesamten Rechtsschriften unübersichtlich verteilt sind; in zahlreichen Punkten fehlt es an substantiierten Behauptungen.

3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

3.1. Der Streitwert wird durch das Rechtsbegehren bestimmt (Art. 91 Abs. 1 ZPO), wobei vorliegend auf das höhere der beiden Eventualbegehren abzustellen ist. Demzufolge beträgt der für die Bemessung der Gerichtsgebühr und der Parteientschädigung massgebende Streitwert der vorliegenden Klage CHF 369'621.01 (act. 1 S. 2).

3.2. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen sind grundsätzlich nach Obsiegen und Unterliegen der Parteien im Prozess festzulegen (Art. 106 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO).

3.3. Die Klage ist im Umfang von CHF 173'756.42 gutzuheissen, was einem Anteil von rund der Hälfte entspricht. Somit obsiegt die Klägerin im Umfang von der Hälfte. Entsprechend hat sie die Hälfte der Kosten zu tragen. Die Beklagte hat die andere Hälfte zu übernehmen. Parteientschädigungen sind damit keine zuzusprechen.

3.4. Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) vom 8. September 2010 (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Sodann sind § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG zu berücksichtigen. Angesichts des Umfangs der Akten (und der Anzahl der Rechtsschriften und Eingaben; siehe Prozessgeschichte), der mehrfachen gerichtlichen Verfügungen, vorab auch der Durchführung einer Vergleichsverhandlung mit entsprechender Vorbereitung (Prot. S. 15 f.) und schliesslich der Komplexität der Rechtsfragen rechtfertigt es sich, die Gerichtsgebühr um rund 2/3 zu erhöhen.

Das Handelsgericht beschliesst:

1. Auf Rechtsbegehren Ziff. 2 wird nicht eingetreten.
2. Schriftliche Mitteilung, Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen sowie Rechtsmittelbelehrung mit nachstehendem Erkenntnis.

und erkennt sodann:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der E._____ AG CHF 173'756.42 zu bezahlen.
Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 30'000.-.
3. Die Kosten werden je zur Hälfte der Klägerin und der Beklagten auferlegt und soweit möglich aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Für den der Beklagten auferlegten Anteil der Kosten, welcher aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt wird, wird der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
4. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie nach Eintritt der Rechtskraft zur Kenntnisnahme an die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl mit dem Vermerk, dass in der Sache HG130149 ein rechtskräftiger Verfahrensabschluss vorliegt (unter Hinweis auf die Sistierungsverfügung vom 26. März 2015, ref E-1/2013/131105854).
6. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 369'621.01.

Zürich, 7. Dezember 2015

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vorsitzender:

Gerichtsschreiber:

Dr. George Daetwyler

Dr. David Egger