



Mitwirkend: Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, Vizepräsidentin, und Oberrichterin
Noëlle Kaiser Job, die Handelsrichter Alexander Pfeifer, Dario
Cimirro und Samuel Kistler sowie Gerichtsschreiber Fabio Hürlimann

Urteil vom 13. September 2022

in Sachen

A._____,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1._____
vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X2._____
gegen

B.____ **AG**,
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren der Klägerin:
(act. 1 S. 2)

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin unter Nachklagevorbehalt CHF 5'278'812 zzgl. Zinsen zu 5% seit 22. April 2019 zu bezahlen.
2. Es sei in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamts Luzern der Rechtsvorschlag zu beseitigen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

Inhaltsverzeichnis

A. Sachverhaltsübersicht	5
a. Parteien und ihre Stellung sowie weitere Beteiligte	5
b. Prozessgegenstand	6
B. Prozessverlauf	7
I. Formelles	9
1. Zuständigkeit.....	9
2. Weitere Prozessvoraussetzungen.....	10
3. Anwendbares Recht	10
4. Noveneingaben	10
4.1. Ausgangslage	10
4.2. Rechtliches.....	10
4.3. Würdigung.....	11
II. Materielles	13
1. Gültigkeit der Abtretung an die Klägerin.....	13
1.1. Unbestrittener Sachverhalt.....	13
1.2. Streitpunkte	14
1.3. Rechtliches.....	14
1.3.1. Zession im Allgemeinen	15
1.3.2. Auslegung von Willenserklärungen	16
1.3.3. Behauptungs- und Beweislast.....	18
1.4. Würdigung.....	19
1.4.1. Allgemeine Voraussetzungen der Zession.....	19
1.4.2. Zustimmungserklärung.....	20
1.4.3. Form der Zustimmung.....	20
1.4.4. Eventualfall.....	22
1.4.5. Wirkung der Abtretung	22
1.5. Fazit	23
2. Zustandekommen des Erledigungsvertrags	23
2.1. Unbestrittener Sachverhalt.....	23
2.1.1. Vorgeschichte	23
2.1.2. Entstehung des Vertragstextes	24
2.1.3. Inhalt des Vertrags	28
2.2. Streitpunkte	28
2.3. Rechtliches.....	30
2.3.1. Grundsätzliches zum Vertragsschluss	30
2.3.2. Quasifusion	31
2.3.3. Steuerfolgen.....	32
2.3.4. Behauptungs- und Beweislast.....	33
2.4. Würdigung.....	33
2.5. Fazit	39
2.6. Eventualbegründung: Normativer Konsens.....	40
3. Irrtum.....	40
3.1. Ausgangslage	40
3.2. Rechtliches.....	40
3.3. Würdigung.....	41
4. Schiedsgutachtervertrag	41

4.1.	Zulässigkeit des Inhalts	41
4.1.1.	Unbestrittener Sachverhalt	41
4.1.2.	Vorbringen der Parteien	43
4.1.3.	Rechtliches	43
4.1.4.	Würdigung	44
4.2.	Gutachtensausführung	45
4.2.1.	Unbestrittener Sachverhalt	45
4.2.2.	Vorbringen der Parteien	45
4.2.3.	Rechtliches	46
4.2.4.	Würdigung	46
4.3.	Fazit	47
5.	Gegenforderungen	47
5.1.	Unbestrittener Sachverhalt	47
5.2.	Parteistandpunkte	48
5.3.	Rechtliches	49
5.4.	Würdigung	49
5.4.1.	Keine Verrechnung	49
5.4.2.	Kein falsches Gutachten	50
5.5.	Fazit	50
6.	Verzugszins	50
7.	Rechtsvorschlag	51
8.	Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen	51
III.	Kosten- und Entschädigungsfolgen	52
1.	Verteilung	52
2.	Gerichtskosten	53
3.	Parteientschädigung	53
	Erkenntnis	53

Sachverhalt und Verfahren

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung sowie weitere Beteiligte

Die Klägerin ist eine Stiftung mit Sitz in C._____. Sie ist im Bereich der Vermögensverwaltung tätig. Im Rahmen dieser Tätigkeit wurde sie Gläubigerin der D._____ AG und von E._____ (act. 1 Rz. 9; act. 23 Rz. 156; act. 3/1). Ihre Aktivlegitimation im vorliegenden Verfahren leitet sie aus einer Abtretung der D._____ AG und von E._____ ab (act. 1 Rz. 9; act. 33 Rz. 126 ff.).

F._____ (fortan "F._____") ist Generalbevollmächtigter der Klägerin und war als Vertreter der Klägerin in die Erstellung und Abwicklung des streitgegenständlichen Erledigungsvertrags involviert (act. 1 Rz. 14; act. 23 Rz. 156).

Die Beklagte (in der Korrespondenz der Parteien auch als "B._____" bezeichnet) ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in G._____ (vormals H._____), die im Bereich des Erwerbs, der Veräusserung und der Verwaltung von Immobilien in der Schweiz tätig ist (act. 1 Rz. 10; act. 23 Rz. 156; act. 3/3).

I._____ (fortan "I._____", in der Korrespondenz der Parteien auch als "I._____" bezeichnet) ist Inhaber der Namenaktienmehrheit der Beklagten (act. 1 Rz. 13; act. 23 Rz. 156).

Die D._____ AG (fortan "D._____", in der Korrespondenz der Parteien auch als "D'._____" bezeichnet) ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in J._____, die ebenfalls im Handel, der Vermittlung und der Verwaltung von Grundstücken und der Erstellung von Bauten tätig ist (act. 1 Rz. 11; act. 23 Rz. 156; act. 3/4).

E._____ (fortan "E._____", in der Korrespondenz der Parteien auch als "E'._____" bezeichnet) ist Inhaber sämtlicher Aktien der D._____ (act. 1 Rz. 12; act. 23 Rz. 156).

Die K._____ AG (fortan "K._____") und die L._____ AG (fortan "L._____") sind ebenfalls Immobiliengesellschaften und Gegenstand der Transaktionen zwischen

der Beklagten und I._____ auf der einen sowie D._____ und E._____ auf der anderen Seite (act. 3/7; act. 3/8; act. 3/11).

b. Prozessgegenstand

Am 9. September 2014 schlossen D._____ und E._____ (gemeinsam fortan "Einbringer") mit I._____ einen Vertrag (Grundvertrag), in dem sie sich verpflichteten, zwei Quasifusionen zu vollziehen, wobei die von I._____ kontrollierte Beklagte die K._____ und die – in diesem Zeitpunkt noch zu gründende – L._____ übernehmen sollte (act. 1 Rz. 16; act. 23 Rz. 158; act. 3/7 Ziff. A.1.). Als Gegenleistung für die Aktien der K._____ und L._____ sollten die Einbringer Aktien, Partizipations-scheine und Wandelanleihen der Beklagten erhalten (act. 1 Rz. 16; act. 23 Rz. 158; act. 3/7, Ziff. C.III.).

Am 19. September 2014 und am 12. Dezember 2014 schlossen die Einbringer und die Beklagte die beiden Sacheinlageverträge, mit denen die Aktien der L._____ und der K._____ durch die Einbringer in die Beklagte eingebracht wurden (act. 3/8; act. 3/11; act. 1 Rz. 16; act. 23 Rz. 158).

In der Folge kam es zwischen den (Vertrags-)Parteien zu Differenzen über die Schlussabrechnung dieser Transaktionen. Zwecks Bereinigung dieser Differenzen schlossen die Einbringer, die Beklagte und I._____ den Erledigungsvertrag vom 21. Oktober 2017 (act. 3/2), bestimmten die M._____ AG als Sachverständige und betrauten sie mit der Erstellung der Schlussabrechnung. Die M._____ AG erstellte am 17. Januar 2019 die definitive Schlussabrechnung (act. 3/13), gemäss welcher die Beklagte den Einbringern CHF 5'278'812.– zu bezahlen hat (act. 1 Rz. 20; act. 23 Rz. 160).

Die Klägerin, die sich die Forderung von den Einbringern habe abtreten lassen, versteht den Erledigungsvertrag als Schiedsgutachtensvertrag, welcher für die (Quasifusions-)Parteien verbindlich über die gegenseitigen Transaktionen abrechne, weshalb ihr die Beklagte den Betrag gemäss Schlussabrechnung schulde (act. 1 Rz. 76 ff.). Sie stellt sich insbesondere auf den Standpunkt, dass die Beklagte diesen Betrag in Geld zu begleichen habe. Die von dieser in ein N._____ -

Depot eingelieferten Wertpapiere seien nicht an den Kaufpreis anzurechnen und hätten nach der Abrechnung an die Beklagte zurückzugehen (act. 1 Rz. 23, 26).

Die Beklagte wiederum bringt vor, dass keine gültige Abtretung an die Klägerin vorliege, es dieser mithin an der Aktivlegitimation fehle (act. 23 Rz. 85 ff.). Sollte die Klägerin dennoch als aktivlegitimiert betrachtet werden, sei die Klage eventualiter abzuweisen, weil zwischen den Einbringern sowie der Beklagten und I. _____ beim vermeintlichen Abschluss des Erledigungsvertrags ein versteckter Dissens vorgelegen habe oder der Erledigungsvertrag infolge gültiger vorgängiger Abtretung von den falschen Parteien geschlossen worden sei (act. 37 Rz. 6 f., 151 ff., 190 ff.). Subeventualiter habe sich die Beklagte in einem wesentlichen Irrtum befunden und den Vertrag rechtzeitig wegen Willensmängel angefochten (act. 23 Rz. 90; act. 37 Rz. 178 ff.). Zudem habe sie subsubeventualiter Gegenforderungen gegen die Einbringer, um welche die Schlussabrechnung zu reduzieren sei (act. 23 Rz. 91; act. 37 Rz. 259 ff.).

B. Prozessverlauf

Am 24. September 2019 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin hierorts die Klage ein (act. 1). Mit Verfügung vom 26. September 2019 wurde der Klägerin Frist angesetzt, um für die Gerichtskosten einen Vorschuss von CHF 73'500.– zu leisten (act. 4). Nach fristgerechtem Eingang des Vorschusses (act. 6) wurde der Beklagten mit Verfügung vom 9. Oktober 2019 Frist zur Einreichung der Klageantwort angesetzt (act. 7). Nachdem die Verfügungen vom 26. September 2019 und vom 9. Oktober 2019 der Beklagten auf dem Postweg nicht zugestellt werden konnten (act. 5/2; act. 8/2), wurde das Bezirksgericht Luzern um rechtshilfeweise Zustellung ersucht (act. 9). Die Zustellung an die Beklagte konnte am 24. Oktober 2019 durch die Luzerner Polizei erfolgen (act. 10; act. 11). Mit Eingabe vom 12. November 2019 beantragte die Beklagte u.a., die Klägerin sei zur Leistung einer Sicherheit für die Parteientschädigung zu verpflichten (act. 13). Daraufhin wurde der Beklagten die Frist zur Erstattung der Klageantwort einstweilen abgenommen (act. 15). Nachdem die Klägerin ausdrücklich auf eine Stellungnahme verzichtet hatte (act. 17), wurde sie mit Verfügung vom 18. November 2019 zur Leistung einer Sicherheit für die Parteientschädigung in der Höhe von CHF 71'000.–

verpflichtet (act. 18). Die Sicherheit wurde von der Klägerin fristgerecht geleistet (act. 20), woraufhin der Beklagten mit Verfügung vom 26. November 2019 eine verkürzte Frist angesetzt wurde, um ihre Klageantwort einzureichen (act. 21). Die Klageantwort erfolgte fristgerecht mit Eingabe vom 28. Januar 2020 (act. 23). Mit Verfügung vom 30. Januar 2020 wurde die Leitung des Prozesses an Oberrichterin Noëlle Kaiser Job als Instruktionsrichterin delegiert (act. 25). Am 12. Mai 2020 fand eine Vergleichsverhandlung statt, die zu keiner Einigung zwischen den Parteien führte (Prot. S. 10 f.). Mit Verfügung vom 14. Mai 2020 wurde ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet (act. 29). Replik und Duplik datieren vom 28. August 2020 bzw. vom 13. November 2020 (act. 33; 35). Mit Eingabe vom 8. Dezember 2020 reichte die Klägerin eine Stellungnahme zu den Dupliknoten ins Recht (act. 43). Diese Stellungnahme wurde mit Verfügung vom 1. Februar 2021 der Beklagten zugestellt (act. 44), woraufhin die Beklagte ihrerseits am 11. Februar 2021 eine Stellungnahme einreichte (act. 46). Die Stellungnahme der Beklagten wurde der Klägerin am 23. Februar 2021 zugestellt (Prot. S. 17). Mit Eingabe vom 25. Oktober 2021 reichte die Beklagte eine zweite Noveneingabe ins Recht (act. 47), welche der Klägerin am 27. Oktober 2021 zugestellt wurde (Prot. S. 18). Mit Eingabe vom 5. November 2021 nahm die Klägerin zur Noveneingabe Stellung (act. 49). Diese Eingabe wurde der Beklagten am 8. November 2021 zugestellt (Prot. S. 19). Mit Verfügung vom 26. Juli 2022 wurde den Parteien Frist angesetzt, um zu erklären, ob sie – unter Vorbehalt der Durchführung eines Beweisverfahrens – auf die Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung verzichten (act. 50). Mit Eingaben vom 29. Juli 2022 und 19. August 2022 (act. 52; act. 53) verzichteten beide Parteien auf die Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung. Der Prozess erweist sich als spruchreif, weshalb ein Urteil zu fällen ist (Art. 236 Abs. 1 ZPO).

Erwägungen

I. Formelles

1. Zuständigkeit

Hat eine Partei ihren Wohnsitz oder Sitz im Ausland, liegt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung immer ein internationales Verhältnis im Sinne von Art. 1 Abs. 1 IPRG vor. Dabei ist unerheblich, welche Partei ihren Sitz oder Wohnsitz im Ausland hat (BGE 135 III 185 E. 3.1 m.w.H). Im internationalen Verhältnis wird die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte grundsätzlich durch das IPRG geregelt, wobei völkerrechtliche Verträge vorbehalten sind (vgl. Art. 1 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 IPRG). Zu diesen Verträgen gehört das Lugano-Übereinkommen vom 30. Oktober 2007 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (LugÜ; SR 0.275.12).

Die Klägerin hat ihren Sitz in C._____, während sich der Sitz der Beklagten in der Schweiz befindet. Damit liegt ein internationales Verhältnis vor. Das LugÜ ist vorliegend in sachlicher, räumlich-persönlicher und zeitlicher Hinsicht grundsätzlich anwendbar (Art. 1 und Art. 63 LugÜ; BGE 135 III 185 E. 3.3).

Die Klägerin stützt sich auf Ziff. 7.7. des Erledigungsvertrags, worin dessen Vertragsparteien das Handelsgericht Zürich als ausschliesslichen Gerichtsstand und Erfüllungsort bestimmt haben. Die Beklagte hat in der Klageantwort die örtliche Zuständigkeit des hiesigen Gerichts ausdrücklich anerkannt (act. 23 Rz. 3), womit sie sich eingelassen hat (Art. 24 LugÜ). Da keine ausschliessliche Zuständigkeit im Sinne von Art. 22 LugÜ vorliegt, ist die örtliche Zuständigkeit des hiesigen Gerichts gegeben, und es kann offen bleiben, nach welchen Normen die Bindung der Klägerin an die von ihren Rechtsvorgängern abgeschlossene Gerichtsstandsklausel zu beurteilen wäre.

Die sachliche Zuständigkeit ist ebenfalls unbestritten und ergibt sich ohne Weiteres aus Art. 6 Abs. 2 und 3 ZPO i.V.m. § 44 GOG.

2. Weitere Prozessvoraussetzungen

Die übrigen Prozessvoraussetzungen nach Art. 59 Abs. 2 ZPO sind unbestrittenmassen erfüllt. Auf die Klage ist einzutreten.

3. Anwendbares Recht

Die Parteien gehen implizit und übereinstimmend davon aus, dass in der Sache schweizerisches Recht anwendbar ist. Dies erweist sich vor dem Hintergrund der Rechtswahlklauseln in sämtlichen hier interessierenden Verträgen zugunsten des schweizerischen Rechts als zutreffend (act. 3/2 Ziff. 7.6; 3/7 Ziff. D.2; 3/8 Ziff. X; 3/11 Ziff. X; 3/5 Ziff. 6 i.V.m. 34/51 Ziff. 6.3.3; vgl. Art. 116 Abs. 1 und 2 sowie Art. 145 IPRG).

4. Noveneingaben

4.1. Ausgangslage

Am 8. Dezember 2020 resp. am 11. Februar 2021 reichten die Parteien je eine Noveneingabe ins Recht (act. 43; act. 46). Weitere Noveneingaben der Parteien folgten am 25. Oktober 2021 und 8. November 2021 (act. 47; act. 49).

4.2. Rechtliches

Nach Abschluss des zweiten Schriftenwechsels können neue Tatsachen nur unter den Voraussetzungen von Art. 229 ZPO ins Verfahren eingebracht werden. Dabei wird vorausgesetzt, dass die Noven ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 229 Abs. 1 ZPO). Ausserdem dürfen die Tatsachen und Beweismittel erst nach dem letzten Schriftenwechsel entstanden sein (echte Noven, lit. a) oder trotz zumutbarer Sorgfalt nicht früher vorgebracht worden sein können (unechte Noven, lit. b). Die Zulässigkeit von Noven, deren Entstehung vom Willen der Parteien abhängt, entscheidet sich danach, ob sie trotz zumutbarer Sorgfalt im Sinn von Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO nicht vorher vorgebracht werden konnten (BGE 146 III 416 E. 5.3).

Findet die Hauptverhandlung erst zu einem späteren Zeitpunkt statt, müssen Noven nach hiesiger Praxis innert 10 Tagen nach ihrer Entstehung (echte Noven) bzw. nach Wegfall des Hinderungsgrundes (unechte Noven) vorgebracht werden, andernfalls sie nicht als "ohne Verzug" vorgebracht gelten. Ein Zuwarten bis zur Hauptverhandlung ist nicht zulässig (HGer ZH vom 13. Mai 2013 [ZR 2013 Nr. 35]; SCHMID, Das Verfahren vor Handelsgericht: aktuelle prozessuale Probleme in: ZZZ 42/2017, S. 129, 156 f.; offengelassen in BGer-Urteil 5A_141/2019 vom 7. Juni 2019 E. 6.3). Art. 229 Abs. 1 ZPO ist analog anzuwenden, wenn die Parteien auf einen Teil der Hauptverhandlung verzichtet haben (vgl. PAHUD in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2016, Art. 229 N 11).

4.3. Würdigung

Im vorliegenden Verfahren ist der Aktenschluss mit Abschluss des zweiten Schriftenwechsels, also mit der Duplik der Beklagten vom 13. November 2020 (act. 37), eingetreten (BGE 140 III 312 E. 6). Mit Zustellung der Duplik an die Klägerin wurde der Aktenschluss zudem ausdrücklich verfügt (act. 39). Auf Seiten der Klägerin war dagegen der zweite Schriftenwechsel bereits mit Erstattung der Replik am 28. August 2020 (act. 33) abgeschlossen, so dass ab diesem Zeitpunkt die Voraussetzungen von Art. 229 ZPO zu beachten waren.

Die Klägerin äussert sich in ihrer ersten Noveneingabe zu den Duplikbeilagen der Beklagten (act. 43 Rz. 4 ff.), zur Gültigkeit der Abtretung der Einbringer (act. 43 Rz. 7 ff.), zum Erledigungsvertrag als Grundlage einer Kaufpreiszahlung (act. 43 Rz. 16 ff.), zu den Parteien des Grundvertrags (act. 43 Rz. 21) und zur nachträglichen Ergänzung der Quasifusion, durch welche keine negativen steuerlichen Konsequenzen gedroht hätten (act. 43 Rz. 23 ff.). Die Ausführungen der Beklagten in ihrer ersten Noveneingabe bezogen sich sodann ausschliesslich auf die Noveneingabe der Klägerin (act. 46).

Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, ändern die (tatsächlichen) Ausführungen der Klägerin in ihrer ersten Noveneingabe nichts am Ausgang des Verfahrens.

Die Frage, ob die in den Eingaben vom 8. Dezember 2020 und 11. Februar 2021 vorgebrachten Noven zulässig sind, kann daher offen gelassen werden.

In ihrer zweiten Noveneingabe behauptet die Beklagte das Vorliegen eines echten Novums. So habe E._____ gegenüber der Beklagten verschwiegen, dass zwei weitere Schuldbriefe betreffend die Liegenschaften der K._____ bestanden hätten. Diese seien für ein Darlehen bei der O._____ AG (Gläubigerin) verpfändet und von dieser aufbewahrt worden. In der Folge habe die Gläubigerin die Betreuung gegen E._____ und die K._____ (als Drittpfandeigentümerin) eingeleitet. Im Anschluss daran seien verschiedene Verfahren angestrengt und ausgefochten worden. All diese Verfahren mit der Gläubigerin der schuldbrieflich gesicherten Forderungen hätten jedoch mit Vergleich vom 31. August 2021 beendet werden können, wobei die Beklagte – die inzwischen mit der K._____ fusioniert habe – im Rahmen dieses Vergleichs CHF 693'887.10 habe bezahlen müssen. Der Vergleich habe dann erst Ende September 2021 vollzogen werden können (act. 47 Rz. 3 ff.).

Wie die Klägerin in ihrer Stellungnahme zur beklagtschen Noveneingabe festhält (act. 49), erweisen sich die Vorbringen der Beklagten als verspätet: Der Vergleich wurde bereits am 31. August 2021 geschlossen, von der Beklagten jedoch erst mit Eingabe vom 25. Oktober 2021 (act. 47) eingereicht. Die mittels diesem Vergleich erledigten Verfahren betreffen einen Rechtsstreit, der – so der Vergleich ausdrücklich – seit Jahren im Gange ist (act. 48/1 Ziff. I.). Der grösste Teil des Vergleichsbetrags entfällt dabei auf zwei rechtskräftige Urteile des Obergerichts des Kantons Bern vom 12. April 2021 sowie verschiedene Rechtsöffnungsverfahren (act. 48/1 Ziff. II.3. und 5.). Die Beklagte legt nicht dar, weswegen sie nicht bereits früher die Wertverminderung der Sacheinlage und ihren daraus abgeleiteten Anspruch auf Herabsetzung der Gegenforderung sowie die Auswirkungen auf die (bestrittene) Abtretung geltend machen konnte.

Die Noveneingabe der Beklagten vom 25. Oktober 2021 (act. 47) erweist sich als verspätet und ist somit nicht zu berücksichtigen.

Die Beklagte verlangt von der Klägerin weiter die Edition der Kontaktdetails des angeblich untergetauchten E.____s (act. 47 Rz 8). Die Klägerin hält dem entgegen, dass sie keinen Kontakt zu E.____ habe und daher keine Angaben über dessen aktuellen Wohnort machen könne (act. 49 Rz 9). Inwiefern die Klägerin vor diesem Hintergrund zur Edition zu verpflichten wäre, ist nicht ersichtlich. Ein Fall von Art. 160 ZPO liegt jedenfalls nicht vor.

II. Materielles

1. Gültigkeit der Abtretung an die Klägerin

1.1. Unbestrittener Sachverhalt

Die Forderung der Klägerin und der Erledigungsvertrag gehen – wie einleitend bereits erwähnt – auf den Grundvertrag vom 9. September 2014 (act. 3/7) sowie auf die Sacheinlageverträge zwischen der Beklagten und den Einbringern zurück (act. 3/8; act. 3/11). In den Sacheinlageverträgen vereinbarten die Vertragsparteien, dass die Übertragung von Rechten und/oder Pflichten aus diesen Verträgen einer schriftlichen Zustimmung der anderen Parteien bedürfe. Die ursprüngliche Gültigkeit dieser Bestimmung wird von beiden Parteien anerkannt (act. 23 Rz. 86; act. 33 Rz. 273; act. 3/8; act. 3/11). Vorliegend unbestritten und durch Urkunden belegt ist der Abschluss und Inhalt des Novationsvertrags vom 21. September 2016 zwischen der Klägerin und den Einbringern (act. 34/51; act. 34/52) sowie die Zessionsvereinbarung vom 15. Januar 2019 (act. 3/5) zwischen denselben Parteien (act. 33 Rz. 126 ff.; act. 37 Rz. 148), in denen die Einbringer jeweils ihre Ansprüche gegen die Beklagte an die Klägerin zediert haben. Ebenfalls unbestritten und urkundlich belegt ist die tatsächliche Unterzeichnung des streitgegenständlichen Erledigungsvertrags vom 21. November 2017 (act. 3/2) zwischen E.____, D.____, der Beklagten und I.____ sowie dass darin unter Ziffer 6.2 die Abtretung der Einbringer an die Klägerin erwähnt wird (act. 33 Rz. 130; act. 37 Rz. 148). Aktenkundig ist sodann eine E-Mail von I.____ vom 12. Dezember 2016, in der er Notar P.____ mit Kopie an E.____, F.____ und weitere Personen mitteilte, im Rahmen des Novationsvertrags seien sämtliche Forderungen etc.

aus den Transaktionen mit der Beklagten von den Einbringern rechtsgültig an die Klägerin zediert worden (act. 33 Rz. 128; act. 37 Rz. 148; act. 34/53).

1.2. Streitpunkte

Die Klägerin erachtet sich gemäss ihren Vorbringen in der Klagebegründung infolge Zession durch D._____ und E._____ mittels Vereinbarung vom 15. Januar 2019 als aktivlegitimiert für die auf den Erledigungsvertrag vom 21. Oktober 2017 gestützte Forderung gegen die Beklagte (act. 1 Rz. 3; act. 3/5). Zudem bringt sie replicando vor, die Forderung gegen die Beklagte sei ihr bereits mit Novationsvertrag vom 21. September 2016 (act. 23 Rz. 126 ff.; act. 34/51) abgetreten worden. Die Abtretung sei von Notar P._____ am 12. Dezember 2016 als rechtsgültig bestätigt und den Parteien zweifach zur Kenntnis gebracht worden. Zudem werde die Zession in Ziffer 6.2 des Erledigungsvertrags festgehalten, und die Beklagte habe dieser Abtretung mit Unterzeichnung des Erledigungsvertrags explizit zugestimmt (act. 33 Rz. 126 ff.; act. 43 Rz. 8). Schliesslich hält die Klägerin in ihrer Stellungnahme zu den Dupliknoten in rechtlicher Hinsicht fest, gemäss Ziffer IX lit. b/c der Sacheinlageverträge sei davon auszugehen, dass nur die Abänderung oder Ergänzung dieser Verträge der Unterschrift aller Parteien bedürfe, nicht jedoch eine Abtretung. Dafür sei eine Bestätigung in einer E-Mail ausreichend (act. 43 Rz. 8).

Die Beklagte bestreitet die Aktivlegitimation der Klägerin. Sie stützt ihre Ansicht auf Ziffer IX lit. b der Sacheinlageverträge (act. 3/8; act. 3/11). Diese würden ein Abtretungsverbot vorsehen, welches nur aufgehoben werden könne, wenn die andere Partei schriftlich zustimme. Sie habe weder der Abtretung vom 15. Januar 2019 noch jener vom 21. September 2016 zugestimmt (act. 23 Rz. 85 ff., 144 ff.; act. 37 Rz. 148). Weiter bestreitet die Beklagte, dass mit der Kenntnisnahme einer Abtretung ein öffentlich beurkundetes Abtretungsverbot aufgehoben werden könne. Die Kenntnisnahme erfülle auch nicht die vereinbarten Formvorschriften, welche vorliegend die Schriftform mit Unterschrift sei (act. 37 Rz. 151).

1.3. Rechtliches

1.3.1. Zession im Allgemeinen

Die Zession ist ein Verfügungsgeschäft, durch das eine Forderung aus dem Vermögen des Zedenten in das Vermögen des Zessionars übergeht. Voraussetzung dafür ist zunächst, dass der Zedent Verfügungsmacht über die Forderung hat, er also Gläubiger der abzutretenden Forderung (oder zur Verfügung bevollmächtigter Stellvertreter) ist (ESCHER/VON TUHR, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band II [mit Supplement], 3. Aufl., Zürich 1984, S. 330 f.; BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, 7. Aufl., Basel 2019, Art. 164 N 17). Notwendig ist zudem, dass die abgetretene Forderung bestimmbar ist, was insbesondere bei der Abtretung zukünftiger Forderungen oder bei einer Globalzession regelmässig zu Schwierigkeiten führt. Die Abtretungserklärung hat daher alle Elemente aufzuweisen, welche die Bestimmung von Inhalt, Schuldner und Rechtsgrund im Zeitpunkt des Entstehens der Forderung erlauben (BGE 135 V 2 E. 6.1.2 mit Verweis auf BGE 113 II 163 E. 2a ff.). In formeller Hinsicht wird Schriftlichkeit vorausgesetzt (Art. 165 OR).

Grundsätzlich sind alle Forderungen abtretbar, soweit der Abtretbarkeit nicht Gesetz, Vereinbarung oder Natur des Rechtsverhältnisses entgegenstehen (Art. 164 Abs. 1 OR). Vorliegend kommt nur ein vertragliches Zessionsverbot in Frage. Ein sog. *pactum de non cedendo* kann in Form eines separaten Vertrags oder als Klausel eines Vertrags ausdrücklich oder stillschweigend, vor oder nach Begründung der Forderung vereinbart werden. Im Rahmen der Privatautonomie ist es zulässig, die Abtretbarkeit nur teilweise, bspw. bezüglich Zeitpunkt oder Personen, einzuschränken (BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, a.a.O., Art. 164 N 32). Ebenfalls möglich ist es, die Gültigkeit der Zession an die Zustimmung des Schuldners zu binden (SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 8. Aufl., Bern 2020, N 90.24). Bei der Zustimmung handelt es sich um die Erklärung des Einverständnisses zu dem von einem anderen Rechtssubjekt beabsichtigten bzw. vorgenommenen Rechtsgeschäft. Sie stellt ihrerseits ein einseitiges Rechtsgeschäft dar, bestehend aus einer empfangsbedürftigen Willenserklärung.

Durch eine Zession können Forderungen, nicht aber Vertragsverhältnisse abgetreten werden. Dementsprechend bleibt das Grundverhältnis zwischen der Zedentin und der Schuldnerin, dem die Forderung entsprang, unberührt. Der Zedentin ist es daher möglich, weiter über das Grundverhältnis zu verfügen und diesbezügliche Gestaltungsrechte, die mit dem Schuldverhältnis als Ganzem verbunden sind, auszuüben (BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, Art. 164 N 5; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil - Band I und Band II, 11. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2020, Rz. 3465; SPIRIG, Zürcher Kommentar, Die Abtretung von Forderungen und die Schuldübernahme, 3. Aufl., Zürich 1993, Art. 164 Abs. 1 OR, N 24; KOLLER, OR AT, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Bern 2017, Rz. 84.105). Ein gegen die Grundlage der abgetretenen Forderung gerichtetes Gestaltungsrecht darf der Zedent allerdings nur mit Zustimmung des Zessionars ausüben (BGE 84 II 355 E. 3; a.A. KOLLER, a.a.O, Rz. 84.105). Soll hingegen ein ganzes Vertragsverhältnis übertragen werden, bedarf es einer Vertragsübernahme, welche aber insbesondere auch der Zustimmung des Schuldners bedarf (BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, 7. Aufl., Basel 2019, Art. 164 N 4a m.w.H.).

1.3.2. Auslegung von Willenserklärungen

Das Gericht hat nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung im Rahmen der Auslegung von Willenserklärungen zunächst den übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien festzustellen (sog. subjektive oder empirische Auslegung; BGE 143 III 157 E. 1.2.2; BGE 142 III 239 E. 5.2.1; BGE 140 III 86 E. 4.1; BGE 132 III 268 E. 2.3.2). Lässt sich ein solcher nicht feststellen bzw. beweisen, so sind die Willenserklärungen der Parteien nach dem Vertrauensprinzip auszulegen (sog. objektivierende oder normative Auslegung). Bei der Prüfung nach dem Vertrauensgrundsatz hat das Gericht durch eine objektivierende Auslegung den Vertragswillen zu ermitteln, den die Parteien mutmasslich gehabt haben, wobei es als Vertragswillen anzusehen hat, was vernünftig und korrekt handelnde Parteien unter den gegebenen, auch persönlichen Umständen durch die Verwendung der auszulegenden Worte oder ihr sonstiges Verhalten ausgedrückt und folglich gewollt haben würden, und wie sie vom Empfänger in guten Treuen nach ihrem

Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (BGE 143 III 157 E. 1.2.2 m.w.H.; BGE 142 III 239 E. 5.2.1; BGE 138 III 659 E. 4.2.1). Das Gericht hat nach einem sachgerechten Resultat zu suchen, weil nicht anzunehmen ist, dass die Parteien eine unangemessene Lösung gewollt haben (BGE 142 V 466 E. 6.1 m.w.H.; BGE 142 V 129 E. 5.2.2; BGE 140 V 50 E.2.2).

Mit dem übereinstimmenden wirklichen Willen ist grundsätzlich der *innere* Wille gemeint. Als geistiger Sachverhalt oder rein psychologisches Phänomen kann dieser innere Wille direkt nicht bewiesen werden (KUKO OR-WIEGAND/HURNI, Basel 2014, Art. 18 N 11). Vielmehr kann nur aus bestimmten Indizien auf das Vorhandensein eines solchen Willens geschlossen werden (BGE 140 III 86 E. 4.1). Die Aufgabe des Gerichts besteht in der empirischen Feststellung des tatsächlichen Parteiwillens zur Zeit des Vertragsschlusses. Dabei sind alle Tatsachen und Faktoren zu berücksichtigen, aus denen beweiswürdigend auf die Willenslage bei der Abgabe der Vertragserklärung geschlossen werden kann (KUKO OR-WIEGAND/HURNI, Art. 18 N 17 m.H.). Ausgangspunkt bei der subjektiven Auslegung ist der Wortlaut des Vertragstexts. Er ist ein Auslegungsmittel und bildet die Grundlage, indem die Wortwahl Rückschlüsse auf den tatsächlichen Willen ermöglicht. Bei der Auslegung von Worten und Texten ist zunächst auf den allgemeinen Sprachgebrauch abzustellen (BSK OR I-WIEGAND, a.a.O., Art. 18 N 19 m.w.H.). Ein individueller oder spezifischer Sprachgebrauch kann aber u.U. Vorrang vor einem allgemeinen Gebrauch haben. Dies gilt selbst bei Verwendung juristischer Begriffe, wo das Bundesgericht nur zurückhaltend auf eine Bindung an den objektiven juristischen Sinn schliesst (BGE 129 III 702 ff. E. 2.4.1). Wesentlich für die Bedeutung eines Wortes ist zudem seine Stellung im Kontext des Vertrages (systematisches Element). Auch bei einem zunächst klar und eindeutig erscheinenden Wortlaut kann sich bei Berücksichtigung der weiteren Umstände ergeben, dass er den tatsächlichen Parteiwillen nicht genau wiedergibt (BGE 131 III 280 E. 3.1; BGE 129 III 118 E. 2.5; BGE 128 III 212 E. 2b/bb; BGE 127 III 444 E. 1b). Wichtige Indizien, welche auf einen tatsächlichen Willen schliessen lassen, finden sich sodann in der Entstehungsgeschichte des Vertrages. Dabei sind die dem Vertrag vorausgegangenen Verhandlungen und dabei entstandenen Materia-

lien sowie die Begleitumstände zu berücksichtigen (KUKO OR-Wiegand/Hurni, Art. 18 N 23; BGE 142 III 239 E. 5.2.1; 4A_65/2012 E. 10.2). Auch der Vertragszweck sowie das nachvertragliche Parteiverhalten, sofern es Rückschlüsse auf den tatsächlichen Parteiwillen im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zulässt (BGE 143 III 157 E. 1.2.2 m.w.H.), sind im Rahmen der subjektiven Auslegung von Bedeutung

1.3.3. Behauptungs- und Beweislast

Inwieweit Tatsachen zu behaupten und zu substantiieren sind, ergibt sich einerseits aus den Tatbestandsmerkmalen der angerufenen Norm und andererseits aus dem prozessualen Verhalten der Gegenpartei (BGE 144 III 519 E. 5.2.1; BGE 127 III 365 E. 2b). Der Behauptungslast ist durch das Aufstellen eines schlüssigen Tatsachenvortrags Genüge getan. Das heisst, dass eine Partei diejenigen Tatsachen widerspruchsfrei und vollständig angeben muss, auf die sie ihr Begehren stützt, so dass der Tatsachenvortrag bei Unterstellung, er sei wahr, den Schluss auf die angebehrte Rechtsfolge zulässt. Es genügt, wenn diese Tatsachen in ihren Grundzügen behauptet werden (BGE 136 III 322 E. 3.4.2; BGer-Urteil 4A_275/2020 vom 26. Oktober 2020 E. 1; SUTTER-SOMM/SCHRANK, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/ Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 55 N 21 m.w.H.). Eine über die Behauptungslast hinausgehende Substantiierungslast greift nur, soweit der Prozessgegner den schlüssigen Tatsachenvortrag bestreitet. Diesfalls sind die Vorbringen in Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass substantiiertes Bestreiten möglich ist bzw. dagegen der Gegenbeweis angetreten und darüber Beweis abgenommen werden kann (BGer-Urteil 4A_275/2020 vom 26. Oktober 2020 E. 1.1; BGE 144 III 519 E. 5.2.1; BGE 127 III 365 E. 2b m.w.H.). Als Gegenstück zur Behauptungslast trifft die nicht beweisbelastete Partei die Bestreitungslast. Sie hat im Einzelnen darzutun, welche Tatsachen anerkannt und welche bestritten werden (vgl. Art. 222 Abs. 2 ZPO). Je detaillierter die Behauptungen sind, desto höher sind die Anforderungen an die Bestreitungen. Pauschales Bestreiten genügt also nicht, um eine Tatsache als strittig im Sinne von Art. 150 ZPO qualifizieren zu können. Erforderlich ist vielmehr eine klare Äusse-

rung, dass der Wahrheitsgehalt einer bestimmten und konkreten gegnerischen Behauptung infrage gestellt wird (BGE 141 III 433 E. 2.6 m.w.H.). Erst eine hinreichende Bestreitung lässt die behauptungsbelastete Partei erkennen, welche ihrer Behauptungen sie weiter zu substantiieren und welche Behauptungen sie schliesslich zu beweisen hat (BGE 141 III 433 E. 2.6).

Die Behauptungs- und Beweislast für Bestand und Inhalt eines vom normativen Auslegungsergebnis abweichenden subjektiven Vertragswillens trägt jene Partei, welche aus diesem Willen zu ihren Gunsten eine Rechtsfolge ableitet (ZK-JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, 4. A., Zürich 2015, Art. 18 N 36, 45, 358; BGE 121 III 118 E. 4b/aa). Sofern ein klarer Nachweis des Geschäftsinhalts durch den Urkundentext vorliegt, kommt es zur Beweislastumkehr, womit jene Partei, die sich auf eine vom Wortlaut abweichende Auslegung beruft, behauptungs- und beweisbelastet ist (HGer ZH-Urteil HG150130 vom 2. März 2017 E. 2.2 m.w.H.). Auch wenn dem übereinstimmenden wirklichen Willen materiell-rechtlich der Vorrang zukommt, kann es bei der objektivierten Auslegung bleiben, solange kein übereinstimmender wirklicher Wille nachgewiesen wird.

1.4. Würdigung

1.4.1. Allgemeine Voraussetzungen der Zession

Das Verfügungsgeschäft zwischen der Klägerin sowie E._____ und D._____ im Novationsvertrag vom 21. September 2016 (act. 34/51) erfüllt sowohl bezüglich Form als auch bezüglich Inhalt die (gesetzlichen) Anforderungen an eine Zession.

Soweit die Beklagte die Erfüllung der inhaltlichen Anforderungen der ersten – erst mit der Replik eingereichten – Zession im Novationsvertrag vom 21. September 2016 pauschal als "zu wenig spezifiziert" kritisiert, kann ihr nicht gefolgt werden. Die Formulierung im Novationsvertrag (*Mit der vorliegenden Vereinbarung zedieren die Solidarschuldner alle ihnen zustehenden Werte, Guthaben und weitere Ansprüche aus dem Vollzug des Liegenschaftsverkaufs der D._____ AG [...] an die B._____ AG [...] gemäss pendenter Schlussabrechnung zwischen D._____ /*

B._____), weist ohne weiteres Inhalt, Schuldner und Rechtsgrund der zedierten Forderung aus, ist mithin ausreichend bestimmt und nicht zu bemängeln.

1.4.2. Zustimmungserklärung

Weiter ergibt sich, dass die Beklagte (vertreten durch I._____) in der E-Mail vom 12. Dezember 2016 (act. 34/53) ihren tatsächlichen Willen kundtat, wonach sie mit der Zession einverstanden sei. Anders lassen sich ihre damaligen Ausführungen, wonach sämtliche Forderungen gegenüber der Beklagten *rechtsgültig* an die Klägerin zediert worden seien, nicht verstehen. Im Übrigen würde auch eine Auslegung nach dem für einseitige empfangsbedürftige Willenserklärungen ebenfalls massgebenden Vertrauensprinzip zu keinem anderen Ergebnis führen. Mit der Möglichkeit, dass sich die Beklagte als börsenkotiertes Unternehmen nicht an den Inhalt der Sacheinlageverträge erinnert, wie sie duplicando als Erklärung vorbrachte (act. 37 Rz. 177), mussten die Klägerin resp. E.____ und D.____ nicht rechnen. Vielmehr durften die Einbringer in guten Treuen davon ausgehen, dass die Beklagte ihre Zustimmung zur Zession erklärte (zur Zustimmung durch die Unterzeichnung des Erledigungsvertrags vgl. nachfolgende Ziff. 1.4.3).

1.4.3. Form der Zustimmung

Soweit die Beklagte vorbringt, für eine gültige Zession müsse das Zessionsverbot aufgehoben werden, verfangen ihre Einwände nicht. Sie verkennt, dass kein absolutes Abtretungsverbot besteht. Vielmehr liegt ein Vorbehalt vor, wonach die Zustimmung der Beklagten einzuholen ist. Soll es zu einer gültigen Zession kommen, ist es daher gerade nicht erforderlich, die Sacheinlageverträge abzuändern. Entsprechend stösst auch der Einwand ins Leere, das öffentlich beurkundete Zessionsverbot könne nicht mit der blossen Kenntnisnahme einer Abtretung aufgehoben werden. Notwendig ist nur – aber immerhin – die schriftliche Zustimmung der anderen Parteien.

Wesentlich ist daher, was unter *schriftliche[r] Zustimmung* zu verstehen ist. Das Vertragsrecht kennt verschiedene Formvorschriften, wovon eine die (einfache)

Schriftlichkeit ist. Um diese Formvorschrift zu erfüllen, ist gemäss Art. 13 OR erforderlich, dass die Vertragsurkunde die Unterschriften aller zu verpflichtenden Personen trägt. Die Klägerin bringt vor, die schriftliche Zustimmung in einer E-Mail sei ausreichend. Für die Vertragsanpassung sehen die Sacheinlageverträge in Ziff. IX lit. c Folgendes vor (act. 3/98 act. 3/11):

Dieser Vertrag mit den Anhängen enthält sämtliche Rechte und Pflichten der Parteien bezüglich des Gegenstandes dieses Vertrages. Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen der Schriftform und der Unterzeichnung durch alle Parteien.

Es ist augenfällig, dass die Parteien der Sacheinlageverträge differenzieren zwischen *schriftlicher Zustimmung* sowie *Schriftform und Unterzeichnung durch alle Parteien*. Dies lässt darauf schliessen, dass die Parteien, wenn sie für die Zustimmung zu einer Abtretung die Unterschrift sämtlicher Parteien hätten verlangen wollen, dies wie für Vertragsanpassungen auch explizit vorgesehen hätten. Es ist daher davon auszugehen, dass für die Zustimmung zu einer Abtretung keine (eigenhändige) Unterschrift notwendig ist, sondern "schriftlich" im eigentlichen Wortsinne, also "durch Aufschreiben, Niederschreiben festgehalten; in geschriebener Form" (<<https://www.duden.de/rechtschreibung/schriftlich>> zuletzt abgerufen am 20. Juli 2022) zu verstehen ist. Eine Mitteilung per E-Mail erfüllt diese Anforderungen, weshalb vom Vorliegen einer formgültigen Zustimmung auszugehen ist.

Im Übrigen ist der Klägerin beizupflichten, wenn sie im Erledigungsvertrag eine (weitere) Zustimmung der Beklagten zur Zession erblickt. Ziffer 6.2 des Erledigungsvertrages vom 21. Oktober 2017 hält ausdrücklich fest, dass E._____ und D._____ alle ihnen zustehenden Werte, Guthaben und weiteren Ansprüche aus dem Liegenschaftsverkauf gemäss pendenter Schlussabrechnung an A._____ abgetreten haben (act. 3/2 Ziff. 6.2.). Der Erledigungsvertrag wurde von sämtlichen Parteien der Sacheinlageverträge unterzeichnet. Dass insbesondere auch die Beklagte diese Klausel mitunterzeichnete, kann nicht anders als Zustimmung zur Abtretung an die Klägerin verstanden werden, welche zudem den Anforderungen an die Schriftform i.S.v. Art. 14 OR entspricht. Hinzu kommt, dass die Klägerin zwar nicht eigentliche Partei des Erledigungsvertrages ist, jedoch, vertreten durch F._____, die gesamten Vertragsverhandlungen führte und ebenfalls ihre

schriftliche Zustimmungserklärung zum Erledigungsvertrag abgab. All dies war der Beklagten bestens bekannt. Ihr Einwand, die Abtretung sei ungültig, verfängt daher auch aus diesem Grunde nicht.

Dass weitere Erfordernisse für die Gültigkeit der Abtretung beständen, macht die Beklagte nicht geltend. Damit bleibt es bei der gültigen Abtretung an die Klägerin gemäss Novationsvertrag vom 21. September 2016.

1.4.4. Eventualfall

Selbst wenn sich die Zession mittels Novationsvertrag vom 21. September 2016 als ungültig erweise, würde dies zu keinem anderen Ergebnis führen. Die zweite Zession vom 15. Januar 2019 erfolgte, nachdem die Beklagte der Zession zweimal, einerseits per E-Mail vom 12. Dezember 2016 (act. 34/53), andererseits mit Unterzeichnung des Erledigungsvertrags vom 21. Oktober 2017 (act. 3/2), zugestimmt hatte. Die Zession vom 15. Januar 2019 wäre daher so oder anders rechtsgültig.

1.4.5. Wirkung der Abtretung

Für den Fall, dass sich die Abtretung vom 21. September 2016 als gültig erweisen sollte, bringt die Beklagte vor, den Einbringern habe es beim Abschluss des Erledigungsvertrags am 21. Oktober 2017 an der Verfügungsmacht über den Vertragsgegenstand gefehlt. Der Erledigungsvertrag sei von den falschen Parteien geschlossen worden, da die Verfügungsmacht bei der Klägerin und nicht den Einbringern gelegen habe (act. 37 Rz. 151 ff.).

Dem ist nicht zu folgen, da mittels Abtretung, wie bereits erwähnt, nur Forderungen, nicht aber gesamte Vertragsverhältnisse übertragen werden können (vgl. Ziff. 1.3.1). Die Einbringer waren damit nach wie vor Parteien des Grundvertrags und der Sacheinlageverträge und mithin befugt, über das Vertragsverhältnis als Ganzes zu verfügen und insbesondere eine Vereinbarung über die definitive Abrechnung zu treffen. Dadurch, dass die Klägerin als Zessionarin den Erledigungsvertrag mitunterzeichnet und explizit ihre Zustimmung zum darin festgelegten Vorgehen gegeben hat, hat sie zudem die ihre Forderungen betreffenden rechts-

geschäftlichen Erklärungen, soweit erforderlich, genehmigt. Klarzustellen bleibt, dass der Erledigungsvertrag die Erstellung der definitiven Schlussabrechnung durch einen Sachverständigen beinhaltet.

1.5. Fazit

Der Klägerin wurde die streitgegenständliche Forderung rechtsgültig von E. _____ und D. _____ abgetreten.

2. Zustandekommen des Erledigungsvertrags

2.1. Unbestrittener Sachverhalt

2.1.1. Vorgeschichte

Am 9. September 2014 schlossen D. _____ und E. _____ mit I. _____ den sog. Grundvertrag ab, in dem sie sich verpflichteten, zwei Quasifusionen zu vollziehen, wobei die von I. _____ kontrollierte Beklagte die K. _____ und die – damals noch zu gründende – L. _____ übernehmen sollte (act. 1 Rz. 16; act. 23 Rz. 158; act. 3/7 Ziff. A.1.). Der Inhalt dieses Vertrags ist schriftlich festgehalten. Dabei legten die Parteien zunächst die Verkehrswerte der Liegenschaften und die Höhe des tatsächlichen Eigenkapitals von K. _____ und L. _____ fest (act. 3/7, Ziff. B.I. f.), welche die Grundlage für das Aktientauschverhältnis bilden sollten (act. 3/7, Ziff. B.III.). Weiter trafen die Parteien Vereinbarungen über die noch zu gründende L. _____ (act. 3/7, Ziff. C.II). Auch das Austauschverhältnis wurde geregelt, und zwar sollte D. _____ für die Sacheinlage sämtlicher Aktien der K. _____ 49'000 Namenaktien der Beklagten à CHF 10.–, 251'800 Partizipationsscheine der Beklagten à nominal CHF 10.– und 2'970 1,95 % Wandelobligationen à CHF 1'000.–, mithin eine Gesamtentschädigung in Höhe von CHF 5'978'000.–, erhalten. Die Entschädigung von E. _____ für die Sacheinlage sämtlicher Aktien der L. _____ sollte CHF 10'200'000.– betragen und sich aus 55'050 Namenaktien der Beklagten à nominal CHF 10.–, 455'950 Partizipationsscheine der Beklagten à nominal CHF 10.– und 5'090 1,95 % Wandelobligationen à CHF 1'000.– zusammensetzen (act. 3/7, Ziff. C.III.).

Am 19. September 2014 und am 12. Dezember 2014 schlossen die D._____ und die Beklagte resp. E._____ und die Beklagte die Sacheinlageverträge. Darin wurde am Austauschverhältnis gemäss Grundvertrag grundsätzlich festgehalten mit Ausnahme der Wandelobligationen für E._____; diese wurden um 5'000 Stück à CHF 1000.– reduziert, da die Beklagte eine Schuld E._____'s in dieser Höhe übernahm (act. 3/8; act. 3/11; act. 1 Rz. 16; act. 23 Rz. 158).

In der Folge kam es – wie schon erwähnt – zwischen den (Vertrags-)Parteien zu Differenzen über die Schlussabrechnung dieser Transaktionen (act. 1 Rz. 20; act. 23 Rz. 160). Mit Schreiben vom 4. September 2017 (act. 3/32) schlug die Beklagte vor, die Abrechnung der Transaktionen bei einem unabhängigen Dritten mit entsprechenden beruflichen Qualifikationen machen zu lassen (act. 1 Rz. 53; act. 23 Rz. 181). In der darauffolgenden Korrespondenz zwischen den Parteien hinsichtlich der Anforderungen an den unabhängigen Dritten einigten sie sich, einen Wirtschaftsprüfer mit der Erstellung einer Abrechnung zu betrauen (act. 1 Rz. 53 f.; act. 23 Rz. 181 f.; act. 3/33-37).

Unbestritten ist zudem, dass im Rahmen der Abwicklung der Transaktionen die Beklagte verschiedene Wertpapiere in ein N._____-Depot bei Notar P._____ einlieferte. Derzeit befinden sich 104'050 vinkulierte Namenaktien sowie 369'281 Inhaberpartizipationsscheine der Beklagten in diesem Depot (act. 1 Rz. 26; act. 23 Rz. 164).

2.1.2. Entstehung des Vertragstextes

Am 21. September 2017 stellte dann die Beklagte F._____ einen ersten Entwurf des Erledigungsvertrags zu, der zum Auftrag an den Sachverständigen Folgendes vorsah (act. 1 Rz. 55; act. 23 Rz. 58, 182 ff.; act. 3/40):

- 3.1 Der Sachverständige hat, gestützt auf die vorhandenen Unterlagen (Verträge, Transaktionsbelege, Bankauszüge etc.), zu ermitteln, welche Partei gegenüber welcher Partei noch Forderungen aus den genannten Transaktionen hat und diese zu beziffern. Die rechtliche Würdigung der Vorgänge ist nicht Gegenstand dieses Auftrags.

Im Hinblick auf das N.____-Depot schlug die Beklagte folgende Vorgehensweise vor (act. 3/40):

6.1 Die Parteien unterhalten bei Notar P.____, J.____, ein N.____-Depot mit der Nummer xxxxxxxx als Sicherheit der Kaufpreisforderung. Dieses N.____-Depot ist je nach Feststellung der Abrechnung durch den Sachverständigen wie folgt zu verwenden:

Sollte gemäss Abrechnung eine Forderung von E.____/D.____ gegenüber der B.____ resultieren, so verbliebe das Depot ganz oder teilweise bei E.____/ D.____; soweit die Forderung von E.____/ D.____ geringer als der Gegenwert des Depots wäre, müsste das Depot in der Höhe des Differenzbetrages an die B.____ übertragen werden.

Sollte gemäss Abrechnung eine Forderung von B.____ gegenüber E.____/D.____ resultieren, so ist das Depot vollständig an die B.____ zu übertragen.

Mit E-Mail vom 5. Oktober 2017 teilte F.____ der Beklagten mit (act. 1 Rz. 56; act. 23 Rz. 182 ff.; act. 3/41):

Ich habe die E'.____-Inputs in den beigefügten Entwurf 2 eingearbeitet und bitte um kritische Prüfung. Einiges habe ich ergänzt, anderes etwas neutraler formuliert, und A.____ habe ich an den Schluss genommen, da m.E. eine Zustimmungs- und Mitverpflichtungserklärung genügt.

Der Entwurf 2 des Erledigungsvertrags wurde von F.____ mit nachfolgender Ziffer 3.2 ergänzt, und der zweite Absatz von Ziffer 6.1 in einer neuen Ziffer 6.4 umformuliert (act. 3/42):

3.2 Die Schlussabrechnung muss auf der Basis des vereinbarten Kaufpreises erfolgen, die geldmässige Tilgung nachweisen und in einer für alle Beteiligten steuerrechtlich verwendbaren, die Kriterien für die steuerliche Gültigkeit und Durchsetzung der Quasifusionen erfüllenden Form erstellt werden.

6.4 Soweit die Parteien zwischenzeitlich keine abweichende Regelung treffen, wird das N.____-Depot aufgrund der Schlussabrechnung des Sachverständigen wie folgt saldiert:

Soweit gemäss Abrechnung eine Forderung zugunsten B.____/ I.____ gegenüber der E.____/D.____ resultiert, sind alle N.____-Werte, nach Tilgung der mit dem N.____ verbundenen Honorar- und Bankkosten, sofort und unbeschwert an B.____/ I.____ herauszugeben.

Soweit gemäss Abrechnung eine Forderung zugunsten E.____/D.____ gegenüber der B.____/ I.____ resultiert, sind alle N.____-Werte, Zug um Zug gegen die sofortige, vollständige Begleichung der Saldierungszahlung gemäss Schlussabrechnung an A.____ gemäss deren Instruktionen sowie nach Tilgung der mit dem N.____ verbundenen Honorar- und Bankkosten, sofort und unbeschwert an B.____/ I.____ herauszugeben.

In der Folge kam es zu weiteren Diskussionen betreffend die Regelung zum N.____-Depot, worauf F.____ per E-Mail der Beklagten mitteilte (act. 1 Rz. 59; act. 23 Rz. 184; act. 3/47):

Ziff. 6.4. geht von der seinerzeitigen Absprache aus: Der Kaufpreis wird nach Abzug der übernommenen / getilgten Drittlasten bezahlt, dann gehen die als Sicherheit ins N.____ gelegten Wertpapiere an B.____/ I.____ zurück.

Prof. Q.____, Legal Counsel der Beklagten, antwortete darauf, dass er lediglich im letzten Absatz von Ziffer 6.4 eine Änderung betreffend die Abwicklung (Anrechnung anstelle von Zug um Zug) vorgenommen habe, ansonsten die Dokumente aber in Ordnung seien (act. 1 Rz. 60; act. 23 Rz. 184; act. 3/48). Der letzte Absatz von Ziffer 6.4 lautete gemäss diesem Vorschlag wie folgt (act. 3/49):

Soweit gemäss Abrechnung eine Forderung zugunsten E.____/D.____ gegenüber der B.____/ I.____ resultiert, sind die erwähnten N.____-Werte gemäss Instruktionen der A.____ sowie nach Tilgung der mit dem N.____ verbundenen Honorar- und Bankkosten, nur in dem Umfang an B.____/ I.____ herauszugeben, als deren Nominalwert die Forderung gemäss Abrechnung übersteigt.

Daraufhin schrieb F._____ mit E-Mail vom 19. Oktober 2017 der Beklagten (act. 3/50):

Zu Ziff. 6.4:

M.W. war die Hinterlegung von Titeln quasifusionsrechtlich erforderlich, aber es ging - vgl. Ziff. 6.1 - um die Sicherstellung der käuferseitigen Verpflichtung, da zwischen den Parteien abgemacht war, dass die Titel nach der Kaufpreiszahlung wieder freigegeben werden müssen und an B._____/ I._____ zurückgehen. Das Problem ist zwar eher theoretischer Natur, da B._____/ I._____ aufgrund ihrer Abrechnung davon ausgehen, dass ein Saldo zugunsten B._____/ I._____ resultieren wird. Aber wir müssen auch den anderen Fall so regeln, dass die Titel nicht zu einem - theoretischen - A._____ - Engagement bei B._____ führen, sondern an B._____/ I._____ zurückgehen. Wir müssen in beiden Varianten in Ziff. 6.4 das Ziel erreichen, die gesamte Pendenza vollständig abzuschliessen. Ich glaube, dass dies im Interesse beider Seiten liegt, und bitte Sie, sich dieser Überlegung anzuschliessen.

Vorschlag: "Soweit gemäss Abrechnung eine Forderung zugunsten E._____/D._____ gegenüber B._____/ I._____ resultiert, sind alle N._____ -Werte, gegen die sofortige, vollständige Begleichung der Saldierungszahlung gemäss Schlussabrechnung an A._____ gemäss deren Instruktionen, sowie nach Tilgung der mit dem N._____ verbundenen Honorar- und Bankkosten, sofort und unbeschwert an B._____/ I._____ herauszugeben."

Auf das E-Mail von F._____ antwortete I._____ ebenfalls per E-Mail mit (act. 1 Rz. 64; act. 23/182 ff.; act. 3/51):

Von mir aus ok.

Der Vorschlag von F._____ wurde schliesslich in Entwurf 7 übernommen (vgl. act. 3/54), und auch der Legal Counsel der Beklagten stimmte dem Vertragsentwurf zu (act. 1 Rz. 64; act. 23 Rz. 182 ff.; act. 3/56), womit Ziffer 6.4 so in die unterschriebene Endfassung übernommen wurde (vgl. act. 3/2).

2.1.3. Inhalt des Vertrags

Der Wortlaut des Erledigungsvertrags ist in tatsächlicher Hinsicht unstrittig und urkundlich belegt (act. 3/2; act. 1 Rz. 22 ff.; act. 23 Rz. 72). Unter Ziffer 1 wird festgehalten, dass der Vertrag die Erstellung der Schlussabrechnung durch einen Sachverständigen bezwecke. Danach werden unter Ziffer 2 die dem Sachverständigen einzureichenden Unterlagen und Informationen aufgeführt. Unter Ziffer 3 und 4 wird der Auftrag und die Wahl des Sachverständigen definiert. Ziffer 5 hält fest, dass die Parteien die Abrechnung unter Ausschluss des Rechtswegs vorbehaltlos akzeptierten und der resultierende Saldo innert 60 Tagen zu begleichen sei. Ziffer 6 befasst sich, wie vorstehend bereits erwähnt, mit dem N.____-Depot. Schliesslich werden in Ziffer 7 verschiedene Schlussbestimmungen, wie Formerfordernis, Rechtswahl und Gerichtsstand, festgehalten. Der Vertrag enthält zudem zwei Anhänge: Anhang 1 beinhaltet den Auftrag an den Sachverständigen. Anhang 2 ist ein mit Auszug N.____-Konto bezeichneter Depotauszug per 23. Oktober 2017, dem zu entnehmen ist, dass sich 369'281 Partizipationsscheine und 104'050 Aktien der Beklagten im Depot befinden. Es folgt eine Zustimmungserklärung des N.____-Depot-Beauftragten, Notar P.____, wonach er vom vorerwähnten Erledigungsvertrag, einschliesslich der Instruktionen bezüglich der Saldierung des N.____-Kontos Kenntnis genommen habe. Abgesehen von den hernach erwähnten Streitpunkten ist das Vorliegen eines Konsenses zwischen den Parteien unbestritten (act. 23 Rz. 197 und act. 37 Rz. 308 e contrario).

2.2. Streitpunkte

Die Klägerin leitet ihre Ansprüche gegen die Beklagte zunächst unmittelbar aus dem Erledigungsvertrag ab, der in Ziffer 3 eine "geldmässige Tilgung" des Saldos der Schlussabrechnung vorsieht. Zum Begriff "geldmässig" lässt die Klägerin ausführen, dass dieser aus zwei Teilen, aus "Geld" und "mässig" bestehe. Zweck des streitgegenständlichen Vertrags sei es gewesen, von einem Gutachter verbindlich feststellen zu lassen, welcher Zahlungsanspruch noch bestehe (act. 1 Rz. 20). Unter Geld sei ein allgemein anerkanntes Tausch- und Zahlungsmittel zu verstehen, was auf Wertschriften nicht zutreffe. "Mässig" stelle ein Suffixoid dar, das "den durch den vorangehenden Wortteil bezeichneten Eigenschaften entspre-

chend, die durch den vorangehenden Wortteil bezeichnete Bedingung erfüllend" bedeute (act. 33 Rz. 291). Die Bestimmung zum N.____-Depot (Ziff. 6.4), wonach die deponierten Werte in jedem Fall an die Beklagte zurückgehen sollten, unterstreiche weiter, dass die N.____-Werte keinesfalls zur Tilgung des Kaufpreises dienen sollten, sondern ein Geldbetrag geschuldet sei (act. 1 Rz. 56, 59). Dies zeige sich auch anhand der Korrespondenz im Vorfeld des Abschlusses des Erledigungsvertrags (act. 1 Rz. 55 ff.).

Zwischen den Parteien des Erledigungsvertrags sei aber auch zuvor bereits klar gewesen, dass die Wertpapiere nur zwecks Sicherstellung der Kaufpreisforderung in das N.____-Depot eingeliefert worden seien. Die Beklagte habe sich verpflichtet, insbesondere die Obligationen und die Partizipationsscheine am Markt zu platzieren und mit dem Erlös daraus den Kaufpreis zu begleichen (act. 1 Rz. 47 ff.; act. 33 Rz. 32 ff.). Dies gehe darauf zurück, dass die Parteien ursprünglich eine zweigliedrige Transaktionsstruktur gewählt hätten, bei der der notariell beglaubigte Transaktionsteil (Grundvertrag und Sacheinlageverträge) um nachträgliche aussernotarielle Transaktionen ergänzt worden sei (act. 33 Rz. 8 ff.).

Die Beklagte wendet dagegen ein, zwischen den Parteien sei nie eine Geldzahlung vereinbart worden. Der Grundvertrag und die Sacheinlageverträge sähen keine Kaufpreiszahlung vor (act. 23 Rz. 13 ff.; act. 37 Rz. 5, 27 ff.). Die weiteren Ausführungen zeigten sodann, dass die Klägerin selbst nicht wisse, wann, wo und wie ein Kaufpreis vereinbart worden sei (act. 37 Rz. 19 ff.). Auch die von der Klägerin vorgebrachten Korrespondenzen zu Abrechnungen, die ohnehin eine ex-post Betrachtung darstellten, und Platzierungsbemühungen der Beklagten änderten daran nichts, da es sich dabei nicht um eine Verpflichtung der Beklagten gehandelt habe, sondern um eine Unterstützung aus reinem Goodwill (act. 23 Rz. 54 f.; act. 37 Rz. 45 ff., Rz. 66 ff.).

Die Beklagte bringt zudem vor, dass die Vereinbarung zur Rücknahme der Wertpapiere im N.____-Depot und die Bezahlung eines Kaufpreises auch nicht im Erledigungsvertrag vereinbart worden seien (act. 23 Rz. 46 ff.). Hinsichtlich der umstrittenen Formulierungen sei zu beachten, dass "geldmässig" gerade nicht "in Geld" bedeute. Der Anhang "-mässig" bezeichne umgangssprachlich regelmässig

etwas, das ähnlich sei wie das vorstehende Wort, aber nicht das Gleiche. Zudem hätte die Klägerin, hätte sie klar eine Geldleistung festsetzen wollen, eine andere Formulierung wählen müssen (act. 23 Rz. 110). Was die N.____-Werte angehe, habe die Beklagte aufgrund der umständlichen Formulierung, wonach diese so oder anders an sie gehen sollten, nicht merken müssen, was die Klägerin damit bezweckt habe. Zudem sei die Beklagte ohnehin davon ausgegangen, dass bei der Abrechnung ein Saldo zu ihren Gunsten resultieren werde (act. 23 Rz. 184). Auch die gesamte Transaktionsstruktur spreche gegen das von der Klägerin vertretene Verständnis von "geldmässig". Denn die von den Fusionsparteien gewählte Quasifusion bedeute gerade, dass kein Geld fliesse, sondern es zum Austausch von Aktien komme. Eine Abkehr von dieser Transaktionsstruktur hätte Grundstückgewinnsteuern ausgelöst und zu Problemen mit dem Verbot der Einlagenrückgewähr und dem Gleichbehandlungsgebot der Aktionäre geführt. Angesichts der Tragweite einer solchen Änderung hätte diese von der Klägerin klar kommuniziert werden müssen – was nicht geschehen sei –, denn andernfalls hätte die Beklagte vor dem Hintergrund der bereits geschlossenen Verträge nicht damit rechnen müssen, dass die Klägerin eine solche Änderung anstrebt (act. 23 Rz. 111 ff.). Schliesslich bringt die Beklagte zum Ausdruck, dass das klägerische Verständnis der "geldmässigen Tilgung" auch Ziffer 3.2 des Erledigungsvertrags zuwider laufe, da dieses Verständnis gerade nicht die "steuerliche Gültigkeit und Durchsetzung der Quasifusionen erfüllende Form" erfülle (act. 23 Rz. 65). Zudem wirft die Beklagte F.____ vor, den Begriff "geldmässige Tilgung" in den Vertrag eingefügt zu haben, ohne sie auf die Tragweite hinzuweisen, die die Klägerin dieser Formulierung beigemessen habe (act. 23 Rz. 57 ff.).

2.3. Rechtliches

2.3.1. Grundsätzliches zum Vertragsschluss

Zum Abschluss eines Vertrags ist die übereinstimmende gegenseitige Willensäusserung der Parteien erforderlich (Art. 1 Abs. 1 OR). Streiten sich die Parteien darüber, ob zwischen ihnen in diesem Sinne ein Konsens besteht bzw. bestand, sind die entsprechenden Willenserklärungen auszulegen, wobei die aus Art. 18 OR hergeleiteten Auslegungsmethoden analog anzuwenden sind (BGE

127 III 444 E. 1b; BGE 121 III 6 E. 3c; BGE 115 II 323 E. 2b; BGer-Urteile 4A_627/2012 und 4A_629/2012 vom 9. April 2013, E. 8.5). Zur Auslegung von Willenserklärungen kann auf die vorstehenden Ausführungen unter Ziffer 1.3.2 verwiesen werden.

2.3.2. Quasifusion

Bei der Quasifusion handelt es sich grundsätzlich um einen steuerrechtlich geprägten Begriff, der im Fusionsgesetz keine Erwähnung findet. Eine Quasifusion zeichnet aus, dass es nicht zu einer Verschmelzung zweier Rechtsträger kommt, sondern lediglich eine enge wirtschaftliche und beteiligungsrechtliche Verflechtung der zusammengeschlossenen Gesellschaften erfolgt, wobei die übernehmende Gesellschaft nur die stimmrechtsmässige Beherrschung der übernommenen Gesellschaft erlangt (REICH/TADDEI/OESTERHELT, in: Zweifel/Beusch (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, 3. A., Basel 2017, Art. 61 DBG N 99 ff., m.w.H.). Eine Quasifusion liegt nach der Verwaltungspraxis dann vor, wenn die übernehmende Gesellschaft nach der Übernahme mindestens die Hälfte der Stimmrechte der übernommenen Gesellschaft hält. Weiter wird vorausgesetzt, dass den bisherigen Anteilsinhaber der übernommenen Gesellschaft höchstens 50 % des Verkehrswerts der abgegebenen Beteiligungspapiere in Geld abgegolten wird (REICH/TADDEI/OESTERHELT, a.a.O., Art. 61 DBG N 102 ff., m. w. H.; Kreisschreiben Nr. 5 der Eidgenössischen Steuerverwaltung vom 1. Juni 2004 [zit. KS ESTV Nr. 5] Ziff. 4.1.7). Aktiensurrogate wie Partizipationsscheine, Genussscheine oder Wandelobligationen werden dabei wie Geldzahlungen angesehen (ALTENBURGER/CALDERAN/LEDERER, Schweizerisches Umstrukturierungsrecht, Ein Handbuch zum Fusionsgesetz, zur Handelsregisterverordnung und zum Steuerrecht, Zürich/Basel/Genf 2004, N 1626; FREY, in: Baker & McKenzie (Hrsg.), Fusionsgesetz, sowie die einschlägigen Bestimmungen des IPRG und des Steuerrechts, 2. Aufl., Bern 2015, Art. 3 N 12). Weitere Voraussetzungen sind zudem, dass die übernehmende Gesellschaft eine Kapitalerhöhung vornehmen muss, in deren Rahmen die Bezugsrechte ausgeschlossen werden, und dass die Beteiligungsrechte mittels Sacheinlage in die übernehmende Gesellschaft eingebracht werden. Schliesslich muss die übernommene Gesell-

schaft aktiv sein (REICH/TADDEI/OESTERHELT, a.a.O, Art. 61 DBG N 102 ff. m. w. H.; KS ESTV Nr. 5 Ziff. 4.1.7).

2.3.3. Steuerfolgen

Für die *übernehmende Gesellschaft* ist eine Quasifusion grundsätzlich steuerneutral, sofern sie dazu neu geschaffene Anteile und/oder flüssige Mittel verwendet. Verwendet sie hingegen eigene Beteiligungsrechte, über die steuerlich noch nicht abgerechnet wurde, liegt ein steuerlicher Realisationstatbestand vor (REICH/TADDEI/OESTERHELT, a.a.O, Art. 61 DBG N 124; KS ESTV Nr. 5 Ziff. 4.1.7). Erfolgt eine höhere Gutschrift oder Bezahlung als für die Qualifikation als Quasifusion erforderlich ist, liegt ebenfalls ein Veräusserungs- bzw. Realisationstatbestand vor, der steuerlich wie ein Share Purchase zu behandeln ist (TSCHÄNI/DIEM/WOLF, M&A-Transaktionen nach Schweizer Recht, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2021, Rz. 584). Auf der Ebene der Käuferschaft führt dies allerdings ebenfalls zu keinen unmittelbaren Steuerfolgen, und es stellt sich nur die Frage nach der steuerlichen Zulassung von Abschreibungen auf dem Goodwill der erworbenen Beteiligungen und ob die Finanzierungskosten steuerwirksam geltend gemacht werden können (TSCHÄNI/DIEM/WOLF, a.a.O., Rz. 173 ff.).

Bei den *veräussernden Personen* hängen die Steuerfolgen im Wesentlichen davon ab, ob die Beteiligungen von einer natürlichen Person im Privatvermögen oder im Geschäftsvermögen gehalten wurden. Bei natürlichen Personen, welche die Beteiligungen im Privatvermögen gehalten haben, hat eine Quasifusion unabhängig davon, ob sie die vorgenannten Voraussetzungen erfüllt oder nicht, grundsätzlich keine Steuerfolgen, stellt sie doch einen steuerfreien Kapitalgewinn oder einen nicht abzugsfähigen Kapitalverlust dar. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Übernahme als indirekte Teilliquidation oder als Transponierung beurteilt wird oder wenn es zu einer zeitnahen Absorption kommt (REICH/TADDEI/OESTERHELT, a.a.O., N 128 ff.). Um auch im Geschäftsvermögen natürlicher Personen oder bei juristischen Personen gewinnsteuerneutral zu sein, wird nebst dem Fortbestand der Steuerpflicht in der Schweiz vorausgesetzt, dass die übernehmende Gesellschaft die Anteilsrechte der übernommenen Gesellschaft mit demjenigen Wert ak-

tiviert, mit dem diese von der tauschenden (andienenden) Gesellschaft bilanziert wurden (REICH/TADDEI/OESTERHELT, a.a.O., N 134 ff., 138 ff.)

Was die von den Kantonen zwingend zu erhebende (vgl. Art. 2 Abs. 1 lit. d StHG) *Grundstückgewinnsteuer* betrifft, wird mit der Einbringung einer Beteiligung an einer Immobiliengesellschaft der Tatbestand der wirtschaftlichen Veräusserung erfüllt, sofern die wirtschaftliche Verfügungsmacht über die Immobilien ebenfalls auf die übernehmende Gesellschaft übergeht. Allerdings erstreckt sich die Steuerneutralität der Quasifusion auch auf die Grundstückgewinnsteuer, und ein allfälliger Grundstücksgewinn wird daher aufgeschoben (ZWEIFEL/HUNZIKER/MARGRAF/OESTERHELT, Schweizerisches Grundstückgewinnsteuerrecht, Zürich/Basel/Genf 2021, S. 261). Steuerpflichtig ist der Veräusserer des Grundstücks resp. der Immobiliengesellschaft (ZWEIFEL/HUNZIKER/MARGRAF/OESTERHELT, a.a.O., S. 59). Sowohl der Kanton Waadt als auch die Kantone Bern und Solothurn, in denen sich die Grundstücke der K._____ und der L._____ befinden, sehen zudem die Möglichkeit eines gesetzlichen Pfandrechts auf dem Grundstück vor, sofern die Steuer bei der steuerpflichtigen Person nicht erhältlich gemacht werden kann (vgl. Art. 236 Loi sur les impôts directs cantonaux, Kanton Waadt; § 208 Steuergesetz, Kanton Bern; § 59^{bis} Steuergesetz, Kanton Solothurn).

2.3.4. Behauptungs- und Beweislast

Hinsichtlich der Behauptungs- und Beweislast kann ebenfalls auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen werden, wo insbesondere festgehalten wurde, dass jene Partei, die einen vom normativen Auslegungsergebnis abweichenden Vertragswillen behauptet, dafür behauptungs- und beweisbelastet ist (vgl. Ziff. 1.3.3).

2.4. Würdigung

Nachfolgend ist aufgrund der Streitpunkte demnach zu untersuchen, ob es zwischen den Parteien einen Konsens betreffend die umstrittenen Ziffern 3.2 und 6.4 des Erledigungsvertrags gab – insbesondere, ob die Werte im N._____ -Depot als

Leistungen der Beklagten an die Einbringer anzurechnen sind oder ob diese von der Beklagten zurückgenommen werden müssen.

Strittig ist mit Blick auf den Wortlaut der Vereinbarung zunächst die Bedeutung des Ausdrucks *geldmässige Tilgung*. Gemäss Duden hat das Suffix "-mässig" fünf verschiedene Bedeutungen, was an sich schon gegen einen klaren Wortlaut spricht. Hinzu kommt, dass es in Bildungen mit Substantiven sowohl "etwas als Mittel oder Ursache; mithilfe von, durch etwas" bezeichnet als auch ausdrückt, "dass die beschriebene Person oder Sache vergleichbar mit jemandem, etwas bzw. in der Art von jemandem, etwas" ist. "Geldmässig" kann demnach sowohl die Bezahlung mit Geld als auch die Bezahlung mit etwas Geldähnlichem bedeuten, also dem Verständnis der Klägerin aber auch jenem der Beklagten entsprechen (<https://www.duden.de/rechtschreibung/_maeszig> abgerufen am 20. Juli 2022).

Da rein grammatikalisch dem Ausdruck "geldmässige Tilgung" keine klare Bedeutung beigemessen werden kann, ist dessen Stellung im gesamten Kontext des Erledigungsvertrags zu untersuchen. Gemäss dem Grundvertrag (act. 3/7 Ziff. III.4.) und den Sacheinlageverträgen (act. 3/8 Ziff. II.; act. 3/11 Ziff. II.) sind 50.1 % und 50.3% des Kaufpreises durch Aktien resp. Partizipationsscheine der Beklagten und der Rest in Form von Wandelanleihen resp. Obligationen der Beklagten zu begleichen. Unbestrittenermassen lieferte die Beklagte Aktien und Partizipationsscheine ins N.____-Depot ein, wo sich zuletzt 104'050 vinkulierte Namenaktien sowie 369'281 Inhaberteilhaberscheine der Beklagten befanden (act. 1 Rz. 26; act. 23 Rz. 154; act. 3/1, Anhang 2). Über das Schicksal der N.____-Werte bestimmt der Erledigungsvertrag in Ziffer 6.4, dass diese nach der Abrechnung zwischen den Parteien in jedem Fall zurück an die Beklagte gehen sollen (act. 3/2). Dass diese Ziffer, wie von der Beklagten eingewendet (act. 23 Rz. 184), etwas umständlich formuliert ist, ist unerheblich, zumal es sich bei der Beklagten als börsenkotiertes Unternehmen um eine geschäftserfahrene Partei handelt. Der Umstand, dass die Anteilsscheine in jedem Fall an die Beklagte/I.____ zurückgehen sollen, stützt hinsichtlich des Begriffs "geldmässige Tilgung" eindeutig das Verständnis der Klägerin (resp. der Einbringer), wonach die Aktien und Partizipa-

tionsscheine im N.____-Depot lediglich als Sicherheit und nicht als Teil des Gegenwerts, den die Einbringer für ihre Aktien erhalten sollten, gelten. Dementsprechend ist "geldmässige Tilgung" in diesem Zusammenhang klarerweise als Bezahlung in Geld zu verstehen.

Bezüglich des Begriffs "geldmässige Tilgung" vermag die Entstehungsgeschichte keine Erklärung zu liefern, da die Parteien darüber nicht explizit kommuniziert haben. Die Einwände der Beklagten, F.____ habe sie zu täuschen versucht und die Worte "geldmässige Tilgung" hineingeschmuggelt, weil er die Auswirkung seiner Änderung heruntergespielt bzw. verheimlicht habe, vermögen jedenfalls nicht zu überzeugen. In der E-Mail vom 5. Oktober 2017 wies F.____ u.a. ausdrücklich darauf hin, dass er die Inputs von E.____ in den Entwurf eingearbeitet habe und um kritische Prüfung bitte (act. 3/41). Damit wäre es an der Beklagten gewesen, die vorgenommenen Änderungen zurückzuweisen oder durch präzise, die eigene Auffassung klarstellende neue Formulierungen zu ersetzen, was sie aber nicht tat (vgl. act. 3/43).

Sodann bringt die Beklagte selber vor, sie habe nach Abschluss des Grundvertrags und der beiden Sacheinlageverträge verschiedene Gewährleistungsfälle geltend gemacht, "während die Einbringer sachwidrig plötzlich die Bezahlung eines Kaufpreises verlangt" hätten (act. 23 Rz. 56). Der Beklagten war somit während der Vertragsverhandlungen des Erledigungsvertrags bereits bekannt, dass die Einbringer die Bezahlung eines Kaufpreises forderten. Dass sich die Beklagte angesichts dieses Umstands nicht veranlasst sah, gegen die Formulierungen "geldmässige Tilgung" resp. Ziffer 6.4 des Erledigungsvertrags zu opponieren oder ihr Verständnis des Vertrages festzuhalten, spricht ebenfalls dafür, dass die Beklagte damit einverstanden war.

Entscheidend sind die Verhandlungen zum Erledigungsvertrag jedoch in einem anderen Punkt. In der E-Mail vom 19. Oktober 2017 teilte F.____ der Beklagten ausdrücklich mit, seines Wissens sei die Hinterlegung lediglich quasifusionsrechtlich erforderlich gewesen, aber es sei abgemacht gewesen, dass die Titel nach der Kaufpreiszahlung an die Beklagte resp. I.____ zurückgehen (act. 3/50). Dazu und zur gleichzeitig vorgeschlagenen Änderung der Ziffer 6.4, gemäss welcher

es kein Szenario gab, in dem die Aktien und Partizipationsscheine nicht an die Beklagte zurück gehen, gab I. _____ zur Antwort, es sei für ihn "ok" (act. 3/51), und auch der Legal Counsel der Beklagten, Prof. Dr. Q. _____, gab sein Einverständnis (act. 3/56). Die Erklärung von F. _____ zu seinem Verständnis von Ziffer 6.4 und insbesondere, dass die Aktien und Partizipationsscheine im N. _____-Depot nicht zur Tilgung des Kaufpreises, sondern zur Sicherheit dienten, ist unmissverständlich. Wenn die Beklagte danach ebenfalls unmissverständlich ihre Zustimmung dazu und zur entsprechenden Formulierung gab, diese Formulierung so Eingang in den Erledigungsvertrag fand, den die Beklagte danach unterzeichnete, lässt dies keinen anderen Schluss zu, als dass die Beklagte mit Ziffer 6.4 im dargelegten Sinn einverstanden war und dies ihrem Willen entsprach. Gleiches gilt in diesem Zusammenhang für die Bezahlung eines Geldbetrags für den Kaufpreis. Nachdem alle N. _____-Werte so oder anders an die Beklagte zurückgehen, hat die Beklagte einen Geldbetrag auch dann zu leisten, wenn die Abrechnung einen Saldo zu ihren Ungunsten ausweist. Darüber hinaus wurde die Beklagte von F. _____ explizit darauf hingewiesen, dass es sich gemäss seinem Verständnis bei den N. _____-Werten um eine Sicherheit der Beklagten handle, die nach der Kaufpreiszahlung wieder freigegeben würden. Wenn die Beklagte hernach mit den vorgeschlagenen Änderungen einverstanden war, äusserte sie damit ihre Zustimmung zu diesem Verständnis.

Vor diesem Hintergrund erweisen sich die weiteren Vorbringen der Parteien als unerheblich. Was die Vorgeschichte betrifft, ist unmassgeblich, ob die Parteien allenfalls schon früher einen derartigen Konsens hatten. Entscheidend ist, dass am 21. Oktober 2017 dieser Konsens bestand und dieser im Erledigungsvertrag mündete. Ob die Beklagte bereits zuvor zur Platzierung von Wertpapieren oder zur Rücknahme der Aktien und Partizipationsscheine im N. _____-Depot verpflichtet war, kann genauso dahingestellt bleiben wie die Fragen, ob bereits ursprünglich eine "aussernotarielle" Transaktion vereinbart wurde und wer die Verfügungsmacht über das N. _____-Depot hatte. All dies würde so oder anders nichts am Konsens vom 21. Oktober 2017 ändern.

Die Korrespondenz zum Vertragsschluss zwischen den Parteien ist urkundlich belegt und als solche unbestritten, weshalb sich auch die Abnahme weiterer Beweise in diesem Zusammenhang erübrigt. Damit gelingt der Klägerin der Nachweis, dass zwischen den Parteien im Rahmen des Erledigungsvertrags ein tatsächlicher Konsens besteht, wonach die Werte im N.____-Depot in jedem Fall an die Beklagte zurückgehen und nicht an den Kaufpreis angerechnet werden. Konsequenterweise hat die Beklagte auch im Falle einer Abrechnung zu ihren Ungunsten eine Geldzahlung zu leisten.

Der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass die Ausführungen der Beklagten, weshalb kein tatsächlicher Konsens vorliege und sie insbesondere nicht von der ursprünglich gewählten Transaktionsstruktur habe abweichen wollen, nicht überzeugen. Die Beklagte begründet dies mit Steuerfolgen. In der Klageantwort hat sie dazu vorgebracht, diesfalls käme es zu für sie schädlichen oder negativen Steuerfolgen (act. 23 Rz. 49, 74; act. 37 Rz. 32, 131, 164, 168, 170), da Grundstückgewinnsteuern bei ihr ausgelöst würden (act. 23 Rz. 112). In der Duplik hat die Beklagte davon abweichend vorgetragen, die Quasifusionen hätten D.____ und E.____ die Grundstückgewinnsteuern sparen sollen, und nur wenn diese bei D.____ und E.____ nicht hätten erhältlich gemacht werden können, hätten ihr Nachteile in Form eines gesetzlichen Pfandrechts gedroht (act. 37 Rz. 21 ff., 271). Ihre Behauptungen zu den befürchteten Steuerfolgen sind mithin widersprüchlich.

Weiter erhellt aus ihren Ausführungen auch nicht, welche negativen Steuerfolgen ihr im Fall einer Abweichung von der Transaktionsstruktur inwiefern gedroht hätten. Eine Qualifikation der Transaktionen als Share Purchase führt bei der übernehmenden Gesellschaft jedenfalls nicht zu direkten Steuerfolgen (vgl. Ziff. 2.3.3). Demgegenüber ist der Beklagten zuzugestehen, dass bei einer Umqualifikation der Transaktion die Eintragung eines Pfandrechts auf den Grundstücken der L.____ und der K.____ gedroht hätte, falls die Grundstückgewinnsteuer bei den Einbringern nicht hätte erhältlich gemacht werden können. Ob es sich dabei um eine bloss theoretische Gefahr handelte oder die Eintragung eines Pfandrechts tatsächlich konkret drohte, zeigt die Beklagte nicht auf. All dies wäre aber nur so-

weit relevant, als die ursprünglich vereinbarte Transaktion überhaupt als Quasifusion im steuerrechtlichen Sinne qualifizieren würde.

Damit eine Quasifusion steuerneutral ist, müssen, wie bereits dargelegt, mehrere Voraussetzungen erfüllt sein. Die Ausführungen der Beklagten beschränken sich darauf, die Tilgung des Kaufpreises in bar und die Rücknahme der Titel im N._____-Konto könnten dazu führen, dass keine Quasifusion mehr vorliege. Die Ausführungen der Parteien decken sich dahingehend, dass die Beklagte sämtliche Aktien der K.____ und der L.____ übernahm und die Anteile mittels Sacheinlage in die Beklagte eingebracht wurden (act. 1 Rz. 16; act. 23 Rz. 158; act. 3/8; act. 3/11). Zu den zwei weiteren Voraussetzungen (Kapitalerhöhung unter Ausschluss der Bezugsrechte und Aktivität der Gesellschaften) äussert sich die Beklagte nicht. Es ist mithin unklar, ob –unabhängig von der Regelung bezüglich des N.____-Depots – die Voraussetzungen für eine steuerneutrale Quasifusion überhaupt gegeben sind. Zudem scheint die Lehre davon auszugehen, dass Partizipationsscheine gerade nicht als Beteiligungspapiere gemäss Verwaltungspraxis angesehen werden (vgl. vorstehende Ziff. 2.3.3). Wären vorliegend nur die Aktien, nicht aber die Partizipationsscheine zu berücksichtigen, wäre eine steuerneutrale Quasifusion von vornherein ausgeschlossen, da je nur ca. 5 % resp. 8 % der Kaufpreise durch die Hingabe von Aktien abgegolten wurden (vgl. act. 3/8/ Ziff. II; act. 3/11 Ziff. II.).

Ob Partizipationsscheine als Beteiligungspapiere im quasifusionsrechtlichen Sinne gelten oder nicht, kann im Ergebnis offen gelassen werden. Der erste Entwurf des Erledigungsvertrags stammte von der Beklagten selbst (act. 3/39). Bereits dieser sah vor, dass das Depot vollständig an die Beklagte zu übergeben sei, sollte gemäss Abrechnung eine Forderung der Beklagten gegenüber den Einbringern resultieren. Dies bedeutet nichts anderes, als dass die Beklagte im Falle eines positiven Saldos zu ihren Gunsten bereit war, von der Transaktionsstruktur abzuweichen. Wie bereits erwähnt, waren gemäss den Sacheinlageverträgen lediglich 50.1 % resp. 50.3 % des Kaufpreises der L.____ und K.____ in Aktien und Partizipationsscheinen der Beklagten abgegolten. Wenn die Beklagte davon auch bloss einen Bruchteil zurücknimmt, liegt auch nach der Rechtsauffassung der Be-

klagten selbst keine Quasifusion mehr vor. Insofern erweisen sich ihre Beteuerungen, wonach sie nie beabsichtigt habe, mit dem Erledigungsvertrag von der ursprünglich vereinbarten Transaktionsstruktur abzuweichen, als widersprüchlich zu ihrem eigenen unbestrittenen und urkundlich belegten Verhalten. Der Umstand, dass es gerade die Beklagte war, die von sich aus vorschlug, ihr seien (je nach Schlussabrechnung) ein Teil oder gar sämtliche Titel im Depot herauszugeben, lässt keinen anderen Schluss zu, als dass es ihr nicht um die Aufrechterhaltung der vereinbarten Transaktionsstruktur ging. Andernfalls hätte sie darauf beharrt und auch beharren müssen, dass die Einbringer in jedem Fall sämtliche Wertpapiere im N.____-Depot übernehmen müssen. Dass dieser erste Vorschlag eine Anrechnung der im Depot befindlichen Wertpapiere auf den Kaufpreis vorsah, ändert daran nichts, da die Gefahr einer Veränderung der Transaktionsstruktur auch hier bestanden hätte.

Unstrittig ist, dass der Erledigungsvertrag die in den Sacheinlageverträgen verlangten Formvorschriften (Schriftform mit Unterzeichnung durch alle Parteien; act. 3/8; act. 3/11) erfüllt.

2.5. Fazit

Aufgrund des Wortlauts und der Entstehungsgeschichte von Ziffer 6.4 des Erledigungsvertrags ist ein gemeinsamer übereinstimmender Wille zwischen den Parteien resp. den Einbringern und der Beklagten erstellt. Die Parteien vereinbarten demnach, dass im Rahmen der Abrechnung über die Transaktionen die im N.____-Depot befindlichen Aktien und Partizipationsscheine in jedem Fall an die Beklagte zurückgehen und damit im Rahmen der Abrechnung nicht berücksichtigt werden sollen. Dementsprechend sahen die Parteien im Erledigungsvertrag eine "geldmässige Tilgung" vor, bei welcher die N.____-Werte nicht an den Kaufpreis anzurechnen sind, sondern eine Begleichung in Geld gefordert ist. Die Einwände der Beklagten, wonach sie keine Abkehr von der ursprünglich gewählten Transaktionsstruktur gewollt habe, überzeugen nicht.

2.6. Eventualbegründung: Normativer Konsens

Auch eine Auslegung nach dem Vertrauensprinzip käme zu keinem anderen Ergebnis. Systematik und Wortlaut von Ziffer 6.4 zusammen mit Ziffer 3.2 sprechen für das klägerische Verständnis. Zugunsten der Beklagten wäre zwar zu berücksichtigen, dass darin allenfalls eine Abänderung der ursprünglich gewählten Transaktionsstruktur hätte erblickt werden können, jedoch durften die Einbringer davon ausgehen, dass die Beklagte sie richtig verstanden hatte. Wie zuvor dargelegt, hatte F._____ im Rahmen der Diskussionen zu Ziffer 6.4 des Erledigungsvertrags klar und unmissverständlich sein Verständnis dargelegt, woraufhin die Beklagte der vorgeschlagenen Formulierung und damit auch dessen Verständnis des Vertrags ausdrücklich zustimmte. Demzufolge wären die Einbringer resp. die Klägerin in ihrem Vertrauen zu schützen. Es kommt hinzu, dass, wie ebenfalls bereits dargelegt, die Beklagte selbst eine Regelung zum N._____-Depot vorgeschlagen hatte, die (je nach Konstellation) die Rücknahme von Wertpapieren aus dem N._____-Depot durch die Beklagte vorsah. Wenn im Folgenden eine Rücknahme der Beteiligungspapiere ausgehandelt und vereinbart wurde, die in jedem Fall gelten sollte, durften die Klägerin und mit ihr die Einbringer nach Treu und Glauben davon ausgehen, dass die Beklagte ihr Verständnis teilte.

Im Ergebnis wäre die Klägerin in ihrem Vertragsverständnis zu schützen und auf das Vorliegen eines normativen Konsenses zu erkennen.

3. Irrtum

3.1. Ausgangslage

Die Beklagte macht im Subeventualstandpunkt einen Irrtum geltend. Falls das Gericht auf einen normativen Konsens erkennen sollte, hätte sie sich über den Umfang der ihr gemäss Erledigungsvertrag anzurechnenden Leistungen und den tatsächlich gewollten Umfang der anzurechnenden Leistungen geirrt, was einen wesentlichen (Erklärungs-)Irrtum darstelle (act. 23 Rz. 125 f.; act. 37 Rz. 178 ff.).

3.2. Rechtliches

Ein Erklärungsirrtum liegt vor, wenn jemand eine Erklärung abgibt und auf dieser behaftet wird, wobei diese Erklärung nicht dem wirklichen (Geschäfts-)Willen dieser Person entspricht (BGE 110 II 293 E. 5.a). Der Irrtum betrifft nicht die Willensbildung, sondern die Äusserung des fehlerfrei gebildeten Willens. Davon abzugrenzen ist der Motivirrtum, bei dem Willenserklärung und Vertragsinhalt übereinstimmen und sich der Irrtum auf den Beweggrund zum Vertragsabschluss bezieht (BGE 79 II 274 E. 5). Der Irrtum ist nur dann beachtlich, wenn es sich um einen wesentlichen Irrtum nach Art. 24 Abs. 1 OR handelt (Art. 23 OR).

Wer sich auf das Vorliegen eines Irrtums beruft, trägt gemäss Art. 8 ZGB die Behauptungs- und Beweislast für dessen Wesentlichkeit sowie die Kausalität zwischen Irrtum und Erklärung beweisen (statt vieler BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, a.a.O., Art. 23 N 12).

3.3. Würdigung

Da erwiesen ist, dass zwischen den Parteien ein tatsächlicher Konsens bestand, liegt auch keine Differenz zwischen dem Willen und der Willensäusserung der Beklagten vor. Damit bleibt auch kein Raum für einen Erklärungsirrtum. Ein Motivirrtum wird von der Beklagten nicht geltend gemacht und ist mithin nicht zu prüfen. Es liegt somit kein Irrtum vor.

4. Schiedsgutachtervertrag

4.1. Zulässigkeit des Inhalts

4.1.1. Unbestrittener Sachverhalt

Der Auftrag an den Sachverständigen gemäss Anhang 1 des Erledigungsvertrags lautet wie folgt (act. 3/2 Anhang 1):

1. Die Unterzeichneten erteilen dem Sachverständigen den Auftrag, die Schlussabrechnung gemäss den im Erledigungsvertrag festgelegten Vorgaben zu erstellen.
2. Die Parteien liefern dem Sachverständigen innert 3 Tagen nach der Auftragserteilung die im Erledigungsvertrag aufgeführten Dokumente und Belege sowie die eigenen Ab-

rechnungen. Der Sachverständige erstellt ein Aktenverzeichnis und stellt dieses beiden Parteien zu.

3. Der Sachverständige erfasst die von B._____ übernommenen Aktiven und Passiven. Er prüft, ob alle Abrechnungspositionen auf beiden Seiten buchhalterisch erfasst sind, ob die Tilgung der Drittforderungen (R._____, S._____, T._____, etc.) nachgewiesen ist und ob alle Positionen in der Abrechnung B._____ inkl. Gruppen-Gesellschaften mit den testierten Revisionsberichten zu den B._____-Jahresrechnungen und mit den steueramtlich eingereichten Jahresrechnungen übereinstimmen. Das gleiche gilt in analogem Sinn für D._____. Bei Unklarheiten, Lücken, etc. sind Rückfragen vorzunehmen und die Parteien aufzufordern, sofort die entsprechenden Abrechnungen, Belege und Vollständigkeitserklärungen beizubringen. Strittige Positionen und Aktenergänzungen sind der Gegenpartei zur Kommentierung innert 3 Tagen vorzulegen.
4. Der Sachverständige erstellt nach Erfassung und Prüfung der Positionen beider Seiten eine provisorische Schlussabrechnung (Abrechnung 1), mit einer ersten, vorläufigen Einschätzung der verbliebenen Differenzen. Pendente Forderungen (z.B. U._____) sowie geleistete Sicherstellungen sind mit entsprechenden Vorbehalten zu erfassen. Der Sachverständige stellt die Abrechnung 1 den Parteien zur Stellungnahme innert 7 Tagen zu.
5. Der Sachverständige beurteilt die Stellungnahmen der Parteien neutral, nach eigenem fachlichem Ermessen, erstellt anschliessend die definitive Schlussabrechnung (Abrechnung 2) und stellt diese den Parteien zu, einschliesslich Kommentierung der strittigen, vom Sachverständigen entschiedenen Positionen. Die Abrechnung 2 muss je getrennt für die Quasifusionen so dargestellt werden, dass die Parteien die Abrechnung bei Bedarf unverändert den zuständigen Steuerverwaltungen einreichen können. Die Abrechnung 2 ist für beide Seiten endgültig und verbindlich; Änderungen sind nur noch mit Zustimmung beider Seiten möglich.
6. Im übrigen gelten die Bestimmungen des Erledigungsvertrags, einschliesslich Vollzug.

Im Erledigungsvertrag wird zudem insbesondere festgehalten (act. 3/2):

- 3.1 Der Sachverständige hat, gestützt auf die vorhandenen Unterlagen (Verträge, Transaktionsbelege, Bankauszüge etc.), zu ermitteln, welche Partei gegenüber der Gegenpartei noch Forderungen aus den genannten Transaktionen hat und diese zu beziffern.
- 3.2 Die Schlussabrechnung muss auf der Basis des vereinbarten Kaufpreises erfolgen, die geldmässige Tilgung nachweisen und in einer für alle Beteiligten steuerrechtlich verwendbaren, die Kriterien für die steuerliche Gültigkeit und Durchsetzung der Quasifusionen erfüllenden Form erstellt werden.
- 3.3 Die Schlussabrechnung des Sachverständigen inkl. Abschlussbericht soll bis 15.11.2017 vorliegen.
- 3.4 Der Sachverständige ist zu verpflichten, über die erhaltenen Informationen Stillschweigen zu bewahren und alle erhaltenen Akten, Belege, Auskünfte etc. nach Abschluss der Arbeiten verzugslos und vollständig an die jeweiligen Parteien zurückzugeben.

4.1.2. Vorbringen der Parteien

Die Beklagte bringt vor, die vorliegende Streitfrage sei einem Schiedsgutachten gar nicht zugänglich, da es sich nicht um eine Tatsachenfeststellung handle. Die Frage, ob die Beklagte noch Gegenleistungen in Geld schulde, mithin ob ein Kaufvertrag oder eine Quasifusion vereinbart worden sei, sei eine zentrale Rechtsfrage und als solche in einem Schiedsgutachten unzulässig (act. 23 Rz. 139).

Die Klägerin stellt sich dagegen auf den Standpunkt, die Fragestellung an die Sachverständige habe keine Rechtsfragen betroffen; insbesondere sei diese nicht damit beauftragt worden, die Transaktionen rechtlich zu qualifizieren. Der Auftrag an die Sachverständige habe lediglich die Erstellung der Schlussabrechnung umfasst (act. 33 Rz. 319).

4.1.3. Rechtliches

Nach Art. 189 Abs. 1 ZPO können die Parteien vereinbaren, über streitige Tatsachen ein Schiedsgutachten einzuholen. Dieses bindet das Gericht nach Art. 189 Abs. 3 ZPO hinsichtlich der darin festgestellten Tatsachen, wenn (lit. a) die Par-

teilen frei über das Rechtsverhältnis verfügen können, (lit. b) gegen die beauftragte Person kein Ausstandsgrund vorliegt und (lit. c) das Schiedsgutachten nicht eine Partei bevorzugt oder offensichtlich unrichtig ist. Im Gegensatz zum Schiedsspruch, dem die Wirkung eines rechtskräftigen und vollstreckbaren Entscheids zukommt (Art. 387 ZPO), wird mit dem Schiedsgutachten nicht über Klageanträge autoritativ entschieden, sondern es werden einzelne Fragen – für das Gericht verbindlich – geklärt (BGE 141 III 201 E. 3.2). Der Wortlaut der Bestimmung beschränkt den Anwendungsbereich des Schiedsgutachtens auf die Klärung von Tatsachen, womit e contrario Rechtsfragen nicht Gegenstand eines Schiedsgutachtens sein könnten. Dies steht im Widerspruch zur früheren Lehre und Rechtsprechung, wobei das Bundesgericht bisher offenliess, ob ein Schiedsgutachten zu bestimmten Rechtsfragen auch unter der eidgenössischen Zivilprozessordnung weiterhin möglich ist (vgl. etwa BGer-Urteil 4A_254/2011 vom 5. Juli 2011 E. 4.1).

4.1.4. Würdigung

Die Parteien gehen zunächst übereinstimmend und richtigerweise davon aus, dass der Erledigungsvertrag auch einen Schiedsgutachtensvertrag beinhaltet (act. 1 Rz. 76 ff.; act. 23 Rz. 132 ff.; act. 33 Rz. 314 ff.).

Von der Sachverständigen wird gemäss Ziffer 3 des Auftrags (act. 3/2 Anhang 1) verlangt, die von der Beklagten übernommenen Aktiven und Passiven zu erfassen. Weiter soll geprüft werden, ob alle Abrechnungspositionen buchhalterisch erfasst und die Tilgung von Drittforderungen nachgewiesen sind. Zudem hat die Sachverständige zu prüfen, ob die Positionen in der Abrechnung der Beklagten resp. der Einbringer mit den Revisionsberichten und den steueramtlich eingereichten Jahresrechnungen übereinstimmen. Von einer Rechtsfrage kann dabei nicht die Rede sein. Sofern die Beklagte in Ziffer 5 des Auftrags eine Rechtsfrage erblicken will, ist ihr ebenfalls nicht zu folgen. Bei der Bestimmung, dass die definitive Schlussabrechnung je getrennt für die Quasifusionen dargestellt werden muss, so dass die Parteien die Abrechnung bei Bedarf unverändert den zuständigen Steuerverwaltungen einreichen können, handelt es sich nicht um den Auftrag

zur Beantwortung einer Rechtsfrage, sondern um Anforderungen an die Form der Schlussabrechnung.

Ausserdem ist auch unter dem Verweis auf die Bestimmungen des Erledigungsvertrags (act. 3/2), wo gemäss Ziffer 3.2 die Abrechnung von der Sachverständigen "in einer für alle Beteiligten steuerrechtlich verwendbaren, die Kriterien für die steuerliche Gültigkeit und Durchsetzung der Quasifusionen erfüllenden Form" erstellt werden soll (act. 3/2), keine unzulässige Rechtsfrage zu erblicken. Ob die Steuerbehörden tatsächlich auf eine Quasifusion erkennen, liegt nicht in der Hand der Gutachterin, sondern beurteilt sich allein aufgrund der von den Parteien gewählten Transaktionsstruktur. Diese sieht (spätestens) seit dem Abschluss des Erledigungsvertrags am 21. Oktober 2017 vor, dass die N.____-Werte nicht an den Kaufpreis angerechnet werden.

4.2. Gutachtensausführung

4.2.1. Unbestrittener Sachverhalt

Zwischen den Parteien ist der Vorgang der Gutachtenserstellung in tatsächlicher Hinsicht unbestritten. Demnach erstellte die M.____ AG nach Erfassung und Prüfung der Positionen beider Seiten am 11. Juli 2018 eine provisorische Schlussabrechnung und liess diese den Parteien zukommen. Die Parteien nahmen dazu am 23. September 2018 Stellung. Nach Eingang der Stellungnahme der Parteien und unter deren Berücksichtigung erstellte die Gutachterin die definitive Schlussabrechnung, welche in Abweichung zur provisorischen Schlussabrechnung weitere Leistungen der Beklagten in der Höhe von rund CHF 7 Mio. berücksichtigte (act. 1 Rz. 29 ff; act. 23 Rz. 167).

4.2.2. Vorbringen der Parteien

Die Beklagte geht zunächst davon aus, dass die Gutachterin die Klägerin bevorzuge, indem es davon ausgehe, die Beklagte müsse tatsächlich einen Kaufpreis bezahlen, obwohl sie nach der provisorischen Abrechnung Widerspruch eingelegt habe. Gleichzeitig führe diese falsche rechtliche Annahme auch dazu, dass das Gutachten unrichtig sei (act. 23 Rz. 140 f.; act. 37 Rz. 286 ff.).

Die Klägerin hält dem entgegen, die Sachverständige habe sich lediglich an den Erledigungsvertrag gehalten. Diese habe die Leistungen der Beklagten berücksichtigt. Darüber, dass die im N._____-Depot verbliebenen Titel zurück an die Beklagte gingen, hätten sich die Parteien ebenfalls im Erledigungsvertrag geeinigt. Die Sachverständige habe diese Vereinbarung entsprechend berücksichtigt und die Titel nicht an den Kaufpreis angerechnet (act. 33 Rz. 321 f.)

4.2.3. Rechtliches

Das Verfahren zur Erstellung des Schiedsgutachtens muss rechtsstaatlichen Anforderungen genügen. Der Schiedsgutachter hat die Parteien gleich zu behandeln und es ist ihnen in gleicher Weise das rechtliche Gehör zu gewähren, was bedeutet, dass beide Parteien Gelegenheit haben müssen, an den Gutachter Fragen zu richten. Wurde einer Partei keine Möglichkeit geboten, ihren Standpunkt zu vertreten und zu gegnerischen Vorbringen Stellung zu nehmen, ist das Gleichbehandlungsgebot verletzt (BSK ZPO-DOLGE, 3. Aufl., Basel 2017, Art. 189 N 52).

Schiedsgutachten werden von den Gerichten nicht frei auf ihre inhaltliche Richtigkeit hin überprüft. Ein Schiedsgutachten kann vielmehr in Bezug auf seinen Inhalt bloss mit den Einwänden angefochten werden, es sei offensichtlich ungerecht, willkürlich, unsorgfältig, fehlerhaft oder in hohem Grade der Billigkeit widersprechend oder es beruhe auf falscher tatsächlicher Grundlage (BGE 129 III 535 E. 2.1, m.H.).

Behauptungs- und beweisbelastet für das Vorliegen einer Ungleichbehandlung oder offensichtlichen Unrichtigkeit ist in Nachachtung von Art. 8 ZGB jene Partei, die diese Einwendungen vorbringt.

4.2.4. Würdigung

Zunächst ist zu bemerken, dass ein Schiedsgutachten naturgemäss eine strittige Frage zugunsten der einen und zuungunsten der anderen Partei beantwortet. Darin allein ist keine Ungleichbehandlung zu erblicken. Das Gleichbehandlungsgebot soll – wie gesehen – eine Gleichbehandlung im Verfahren der Gutachtenserstellung sicherstellen. Eine materielle Ungleichbehandlung kann folglich lediglich un-

ter dem Titel der (qualifizierten) Unrichtigkeit gerügt werden. Da die Beklagte im Übrigen gerade nicht vorbringt, ihr rechtliches Gehör sei bei der Gutachtenserstellung verletzt worden, geht ihr Einwand der Ungleichbehandlung fehl.

Wie zuvor gesehen, erweist sich Ziffer 6.4 des Erledigungsvertrags (act. 3/2) als hinreichend klar und bestimmt eindeutig, dass die Werte im N.____-Depot in jedem Fall an die Beklagte zurückgehen, mithin nicht an den Kaufpreis angerechnet werden können (vgl. Ziff. 2.4). Die Schiedsgutachterin geht somit lediglich von den Vorgaben der Parteien gemäss Erledigungsvertrag aus. Dieser sieht unmissverständlich vor, dass die Titel im N.____-Depot in jedem Fall zurück an die Beklagte gehen. Dementsprechend können diese von der Sachverständigen auch nicht zahlungshalber berücksichtigt werden. Diesbezüglich ist der Sachverständigen kein Vorwurf zu machen.

Andere offensichtliche inhaltliche Mängel werden von der Beklagten nicht substantiiert geltend gemacht. Blosser Schilderungen der eigenen Ansicht zur Gesamtsituation – die ja gerade schiedsgutachterlich hätte gelöst werden sollen – genügen dazu jedenfalls nicht, da dies faktisch zu einer freien Inhaltsprüfung des Gutachtens führen würde. Es wäre daher eine genaue Bezeichnung eines oder einzelner Punkte im Gutachten mitsamt Erläuterung, warum diese offensichtlich unrichtig sind, notwendig. Verweise auf Beilagen (insb. auf act. 3/24) stellen bekanntermassen keine rechtsgenügenden Behauptungen dar.

4.3. Fazit

Sowohl Inhalt als auch Ausführung des Schiedsgutachtens sind nicht zu bemängeln, womit das Gericht an die Feststellung, dass die Beklagte den Einbringern resp. die Klägerin aus den Transaktionen zwischen den Einbringern und der Beklagten eine Forderung in Höhe von CHF 5'278'812.– gegenüber der Beklagte hat, gebunden ist.

5. Gegenforderungen

5.1. Unbestrittener Sachverhalt

In der Schlussabrechnung der Sachverständigen werden zwei Forderungen der Beklagten als "unter Vorbehalt" geführt: Eine Handwerkerforderung der V. _____ SA in Höhe von CHF 445'000.– und eine Forderung der O. _____ AG in Höhe von CHF 729'070.53 (act. 3/13 Anhang A).

5.2. Parteistandpunkte

Die Klägerin erläutert, die Einwände der Beklagten, welche diese gegen die Nichtberücksichtigung der Positionen "unter Vorbehalt" in der Schlussabrechnung vorbringe, seien nicht zu beachten. Es sei die Beklagte selbst gewesen, die in ihrer Stellungnahme zur provisorischen Abrechnung erklärt habe, sie selbst führe diese Positionen "unter Vorbehalt", womit sie damit einverstanden gewesen sei, diese im Rahmen der Schlussabrechnung "auszuklammern" (act. 1 Rz. 74). Der Anspruch der O. _____ AG sei im Umfang des Übernahmezeitpunkts der Beklagten angerechnet worden. Für allfällige Mehrkosten aufgrund von Verzögerungen oder Prozessverlusten seien die Klägerin resp. die Einbringer nicht verantwortlich, da Nutzen und Gefahr per 1. Januar 2014 resp. 1. Januar 2015 auf die Beklagte übergegangen seien. Dasselbe gelte auch für die Bauhandwerkerforderung. Die Klägerin habe in diesem Fall die Position in Höhe von CHF 135'000.– nur deshalb anerkannt, weil es sich dabei um eine Reduktion der von der Beklagten hinterlegten Garantiesumme gehandelt habe, die wirtschaftlich der Beklagten zugestanden habe. Die Restsumme von CHF 445'000.– könne nur dann angerechnet werden, wenn die Garantiesumme in gleicher Höhe der D. _____ zugesprochen und aufgrund der Zession an die Klägerin fallen würde, wobei es sich letztendlich aber um ein Nullsummenspiel handeln würde (act. 33 Rz. 276 ff.)

Die Beklagte bringt hingegen vor, diese Forderungen betreffen Gewährleistungsforderungen gegenüber den Einbringern, betreffend welcher Gerichtsverfahren liefen. Bei beiden Forderungen sei eine Tochtergesellschaft der Beklagten Gläubigerin und die Einbringer deren Schuldner. Da eine Zession von der Tochtergesellschaft an die Beklagte nicht opportun sei, verzichte die Beklagte auf eine solche samt Eventualverrechnungsbegehren (act. 23 Rz. 91 ff.). Betreffend Bauhandwerkerpfandrecht lässt die Beklagte konkret vorbringen, dass sie zwecks Ablösung desselben in Höhe von CHF 580'000.– diesen Betrag hinterlegt habe.

Nachdem der Handwerker, V._____ SA, seine Forderung um CHF 135'000.– reduziert habe, sei dieser Betrag an die D._____ ausbezahlt worden, was von der Klägerin als kaufpreismindernd anerkannt und von der M._____ AG in der Abrechnung auch entsprechend berücksichtigt worden sei. In der Zwischenzeit seien der V._____ SA die gesamten verbleibenden CHF 445'000.– zugesprochen worden, womit die Sicherstellung verfallen sei, was sich ebenfalls kaufpreismindernd auswirke (act. 37 Rz. 260 ff.). Hinsichtlich der zweiten Forderung "unter Vorbehalt" der O._____ AG hält die Beklagte fest, dass diese Forderung von der Gegenseite durch alle Instanzen durchgefochten werde, weshalb sie keine Schuld an allfälligen Verzögerungen trage (act. 37 Rz. 264).

5.3. Rechtliches

Schulden sich zwei Personen gleichartige Leistungen, so kann jede ihre Schuld, sofern beide Forderungen fällig sind, mit ihrer Forderung verrechnen (Art. 120 Abs. 1 OR). Bei einem Abtretungsverhältnis kann der Schuldner auch gegen den Erwerber der Forderung die Verrechnungseinrede, die ihm gegen den Abtretenden zustand, erheben, wenn sie schon zu der Zeit vorhanden war, als er von der Abtretung Kenntnis erhielt (Art. 169 Abs. 1 OR). Die Verrechnung findet aber nicht von Gesetzes wegen statt, sondern muss vom Schuldner geltend gemacht werden (BGE 118 II 391 = Pra 82 [1993] Nr. 90 E. 5.b).

5.4. Würdigung

5.4.1. Keine Verrechnung

Die Beklagte brachte zunächst in der Klage vor, auf ein Eventualverrechnungsbegehren zu verzichten (act. 23 Rz. 94). Auch in der Duplik machte die Beklagte keine Verrechnungseinrede geltend, sondern sprach in Bezug auf die Handwerkerforderung einzig davon, dass sich die Gegenforderungen "kaufpreismindernd" auswirkten (act. 37 Rz. 261). Darin ist insbesondere angesichts des zuvor ausgesprochenen ausdrücklichen Verzichts keine Verrechnungseinrede zu sehen. Betreffend der Forderung der O._____ AG hielt die Beklagte fest, man behalte es

sich vor, den Schaden aus diesem Prozess geltend zu machen (act. 37 Rz. 264), worin offenkundig ebenfalls keine Verrechnungseinrede zu erblicken ist.

5.4.2. Kein falsches Gutachten

Soweit die Beklagte mit diesen Gegenforderungen belegen möchte, dass das Schiedsgutachten inhaltlich falsch sei, ist ihr ebenfalls nicht zu folgen. Wie die Klägerin richtigerweise hervorhebt (act. 1 Rz. 74), geht das Aufführen dieser beiden Positionen "unter Vorbehalt" auf die Stellungnahme der Beklagten zurück, die dieses Vorgehen vorschlug (act. 3/19). Mit anderen Worten ist die Gutachterin den Anweisungen der Beklagten gefolgt. Da ein Schiedsgutachten die fraglichen Tatsachen verbindlich und abschliessend feststellt und damit nicht der gerichtlichen Beweiswürdigung unterliegt, können diese Positionen auch nicht im Nachhinein durch das Gericht korrigierend berücksichtigt werden.

5.5. Fazit

Die Ausführungen der Beklagten unter dem Titel "Gegenforderungen" führen weder zu einer Verrechnung noch zu einer sonstigen Reduktion der durch die Schiedsgutachterin festgestellten Forderung der Einbringer resp. der Klägerin gegenüber der Beklagten in Höhe von CHF 5'278'812.–.

6. Verzugszins

Die Klägerin macht auf ihrem Forderungsbetrag Verzugszins zu 5 % seit dem 22. April 2019 geltend. Sie begründet dies mit der aktenkundigen Mahnung für die seit 18. März 2019 fälligen Forderung und der im Mahnschreiben angesetzten Zahlungsfrist von fünf Tagen, welches die Beklagte spätestens am 16. April 2019 erhalten habe (act. 1 Rz 90 ff.). Die Beklagte führt diesbezüglich bloss aus, dass sie keinen Verzugszins schulde, da die klägerische Forderung nicht nachgewiesen worden sei (act. 23 Rz. 194). Die tatsächlichen Grundlagen der klägerischen Zinsforderung wurden damit nicht bestritten, weshalb die Forderung ausgewiesen ist (Art. 102 und 104 OR). Demzufolge ist auf den Betrag von CHF 5'278'812.– Zins zu 5 % seit dem 22. April 2019 geschuldet.

7. Rechtsvorschlag

Die Klägerin beantragt weiter die Beseitigung des Rechtsvorschlags in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Luzern.

Zwecks Beseitigung des Rechtsvorschlags kann ein Gläubiger unter anderem auf Anerkennung der Forderung klagen (Art. 79 SchKG). Wird die in Betreuung gesetzte Forderung ganz oder teilweise zugesprochen, erfolgt die Beseitigung des Rechtsvorschlags in diesem Umfang. Die Forderung muss dabei identisch mit derjenigen sein, die in Betreuung gesetzt wurde (BSK SchKG I-STAEHELIN, 2. Aufl., Basel 2010, Art. 79 N 10a und N 35, m.w.H.). Die Klage ist zudem innerhalb eines Jahres seit der Zustellung des Zahlungsbefehls einzureichen, damit dem Begehren um Beseitigung des Rechtsvorschlags stattgegeben werden kann (Art. 88 Abs. 2 SchKG; vgl. BGE 125 III 45 E. 3b).

Aus dem Vorbringen der Klägerin, den eingereichten Unterlagen sowie ihrem Rechtsbegehren ergibt sich ohne Weiteres, dass der eingeklagte Betrag von CHF 5'278'812.– zuzüglich 5 % Zins seit dem 22. April 2019 mit dem Zahlungsbefehl vom 12. Juli 2019 übereinstimmt (act. 3/23). Dieser Umstand wird von der Beklagten denn auch nicht bestritten (vgl. act. 23 Rz. 195). Zudem wurde der Zahlungsbefehl der Beklagten am 6. August 2019 zugestellt (act. 3/23), womit die vorliegende am 24. September 2019 zur Post gegebene Klage rechtzeitig eingereicht wurde. Somit ist der Rechtsvorschlag vollumfänglich zu beseitigen.

8. Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen

Die Forderung der Einbringer gegen die Beklagte wurde mittels Abtretung vom 21. September 2016 rechtsgültig an die Klägerin zediert, was aber nichts an der Befugnis der Einbringer, später den streitgegenständlichen Erledigungsvertrag abzuschliessen, änderte.

Zwischen den Einbringern, der Beklagten und I._____ bestand ein tatsächlicher Konsens über den Erledigungsvertrag vom 21. Oktober 2021. Insbesondere vereinbarten die (Vertrags-)Parteien dabei, dass die Aktien und Partizipationsscheine, die sich im N._____ -Depot befanden, nicht an den Kaufpreis anzurechnen,

sondern der Beklagten in jedem Fall herauszugeben sind. Daraus ergibt sich auch ohne Weiteres, dass die Parteien tatsächlich eine Geldzahlung vereinbarten für den Fall, dass die Schlussabrechnung einen Saldo zugunsten der Einbringer ergeben würde. Aufgrund des vorliegenden tatsächlichen Konsenses liegt auch kein Erklärungsirrtum vor.

Der Erledigungsvertrag qualifiziert zudem als Schiedsgutachtensvertrag, mit dem die (Vertrags-)Parteien die M. _____ AG damit beauftragten, eine Schlussabrechnung über die beiden Transaktionen zwischen den Einlegern, der Beklagten und I. _____ zu erstellen. Dabei handelt es sich um eine Tatfrage, die einem Schiedsgutachten zugänglich ist. Die Ausführungen des Gutachtens sind im Übrigen nicht zu bemängeln. Den Parteien wurde das rechtliche Gehör gewährt und auch inhaltlich erweist sich das Gutachten nicht als offensichtlich unrichtig.

Was die Ausführungen der Beklagten unter dem Titel "Gegenforderung" betrifft, ist darin keine Verrechnungseinrede zu erblicken, zumal die Beklagte darauf in der Klageantwort ausdrücklich verzichtet hat. Andererseits ist die Aufführung dieser Gegenforderungen in der Schlussabrechnung "unter Vorbehalt" von der Beklagten selbst verlangt worden und führt mithin nicht zur offensichtlichen Unrichtigkeit des Gutachtens.

Die Klage ist demnach gutzuheissen, was zur Folge hat, dass, wie von der Klägerin verlangt und von der Beklagten nicht bestritten, Verzugszinsen ab 22. April 2019 zu bezahlen sind. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Luzern ist infolge Gutheissung der Klage im Umfang von CHF 5'278'812.– zuzüglich 5 % Zins seit dem 22. April 2019 – und damit vollumfänglich – aufzuheben.

III. _____ Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Verteilung

Die Prozesskosten, welche die Gerichtskosten und die Parteientschädigung umfassen (Art. 95 Abs. 1 ZPO), werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Vorliegend obsiegt die Klägerin durch Gutheissung der Klage vollumfänglich, weshalb die Beklagte im vollen Umfang kosten- und entschädigungspflichtig wird.

2. Gerichtskosten

Die ordentliche Gerichtsgebühr gemäss § 4 Abs. 1 GebV OG beträgt CHF 73'500.–. Angesichts des Aufwandes des Gerichts – Durchführung einer Vergleichsverhandlung, Beurteilung komplexer Rechtsfragen, Anzahl der Rechtschriften und Beilagen – erscheint es gerechtfertigt, die ordentliche Gerichtsgebühr um einen Drittel, mithin auf CHF 98'000.–, zu erhöhen. Die Kosten sind – soweit möglich – aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss (CHF 73'500.–) zu decken. Der Mehrbetrag (CHF 24'500.–) ist von der Beklagten einzufordern. Im Umfang von CHF 73'500.– ist der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen.

3. Parteientschädigung

Die Höhe der Parteientschädigung wird nach der Anwaltsgebührenverordnung vom 8. September 2010 (AnwGebV) bestimmt. Sie setzt sich aus der Gebühr und den notwendigen Auslagen zusammen (§ 1 Abs. 2 AnwGebV). Die Grundgebühr ist mit der Begründung oder Beantwortung der Klage verdient, wobei auch der Aufwand für die Teilnahme an der Hauptverhandlung abgedeckt wird; für jede weitere notwendige Rechtsschrift ist ein Zuschlag zu gewähren (§ 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Die Grundgebühr beträgt CHF 71'000.–. Für die Teilnahme an der Vergleichsverhandlung und die Erstattung der zweiten Rechtsschrift ist die Grundgebühr um 40 % zu erhöhen (§§ 2, 4 und 8 AnwGebV). Die Beklagte ist daher zu verpflichten, der Klägerin eine Parteientschädigung in Höhe von CHF 99'400.– zu bezahlen. Die von der Klägerin geleistete Sicherheit für die Parteientschädigung ist dieser zurückzuerstatten.

Das Handelsgericht erkennt:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin CHF 5'278'812.– zzgl. 5 % Verzugszins seit 22. April 2019 zu bezahlen.

2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamts Luzern (Zahlungsbefehl vom 12. Juli 2019) wird vollumfänglich beseitigt.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 98'000.–.
4. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt. Die Kosten werden aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss (CHF 73'500.–) gedeckt und im Mehrbetrag von der Beklagten nachgefordert. Der Klägerin wird im Umfang des geleisteten Kostenvorschusses (CHF 73'500.–) das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
5. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Prozessentschädigung von CHF 99'400.– zu bezahlen.
6. Die von der Klägerin geleistete Sicherheit für die Parteientschädigung von CHF 71'000.– wird dieser nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist von der Obergerichtskasse zurückerstattet.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
8. 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 5'278'812.–.

Zürich, 13. September 2022

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vizepräsidentin:

Gerichtsschreiber:

Dr. Claudia Bühler

Fabio Hürlimann