

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LB110028-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler.

## Urteil vom 11. Oktober 2012

in Sachen

1. **A1.**\_\_\_\_\_,
2. **A2.**\_\_\_\_\_,
3. **A3.**\_\_\_\_\_,

Beklagte und Berufungskläger

1 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. et lic. oec. X1.\_\_\_\_\_

2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X2.\_\_\_\_\_

3 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X3.\_\_\_\_\_

substituiert durch Rechtsanwalt Dr. iur. X4.\_\_\_\_\_

gegen

**Streitgemeinschaft B.**\_\_\_\_\_ **AG in Konkurs**, bestehend aus:

1. **C1.**\_\_\_\_\_,
2. **C2.**\_\_\_\_\_,
3. **C3.**\_\_\_\_\_,
4. **C4.**\_\_\_\_\_,
5. **C5.**\_\_\_\_\_,
6. **C6.**\_\_\_\_\_,
7. **C7.**\_\_\_\_\_,
8. **C8.**\_\_\_\_\_,

9. **C9.**\_\_\_\_\_,
10. **C10.**\_\_\_\_\_,
11. **Erbengemeinschaft D1.**\_\_\_\_\_, bestehend aus;
  - a) **D2.**\_\_\_\_\_,
  - b) **D3.**\_\_\_\_\_,
  - c) **D4.**\_\_\_\_\_,
  - d) **D5.**\_\_\_\_\_,
12. **E1.**\_\_\_\_\_,
13. **E2.**\_\_\_\_\_,
14. **E3.**\_\_\_\_\_,
15. **E4.**\_\_\_\_\_ **AG**,
16. **E5.**\_\_\_\_\_,
17. Erbin von **E6.**\_\_\_\_\_:  
**E7.**\_\_\_\_\_,
18. **E8.**\_\_\_\_\_,
19. **E9.**\_\_\_\_\_,

Kläger und Berufungsbeklagte

alle vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_

betreffend **Verantwortlichkeit/Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil der 1. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom  
25. Februar 2011; Proz. CG050158**

**Rechtsbegehren:**

(act. 2 S. 3)

- "1. Die Beklagten 1, 2 und 3 seien solidarisch im Sinne einer Teilklage zu verpflichten, den Klägern CHF 2'000'000.-- zuzüglich 5% Zins ab Klageeinleitung zu bezahlen;
2. die Höhe der Ersatzpflicht sei für jeden einzelnen Beklagten 1-3 gemäss Art. 759 Abs. 2 OR festzusetzen;
3. die Rechtsvorschläge in den Betreibungen der Betreibungsämter F1.\_\_\_\_\_ Nr. ... (Zahlungsbefehl gegen den Beklagten 1 vom 23.11.01) und F2.\_\_\_\_\_ Nr. ... (Zahlungsbefehl gegen den Beklagten 2 vom 20.9.01) seien im Umfang der gemäss Ziffer 2 vorstehend geschützten Forderungen sowie für die Betreibungskosten von CHF 423.-- (Beklagter 1) und CHF 425.-- (Beklagter 2) definitiv zu beseitigen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

**Ergänzung des Rechtsbegehrens:**

(act. 35 S. 2)

- "4. Es seien die Beklagten solidarisch zur Bezahlung der Kosten des Sühnverfahrens und der Weisung des Friedensrichters im Betrag von CHF 702.-- gemäss der Rechnung vom 12.7.05 zu verpflichten."

**Urteil des Bezirksgerichtes Zürich (1. Abteilung) vom 25. Februar 2011**

**(act. 149 S. 60):**

- „1. In Gutheissung der Klage werden die Beklagten solidarisch verpflichtet, den Klägern Fr. 2 Mio. zuzüglich 5% Zins seit 18. Mai 2005 und Fr. 702.-- Weisungskosten zu bezahlen.
2. Damit werden die vom Beklagten 1 in der Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes F1.\_\_\_\_\_ gegen den Zahlungsbefehl vom 23. November 2001 (inkl. Betreibungskosten von Fr. 423.--) und der vom Beklagten 2 in der Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes F2.\_\_\_\_\_ gegen den Zahlungsbefehl vom 23. November 2001 (inkl. Betreibungskosten von Fr. 425.--) erhobenen Rechtsvorschläge aufgehoben und vollumfänglich die definitive Rechtsöffnung erteilt.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 40'750.-- (Pauschalgebühr). Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

4. Die Kosten werden den Beklagten je zu einem Drittel auferlegt, unter solidarischer Haftung für den Gesamtbetrag.
  5. Die Beklagten werden unter solidarischer Haftung verpflichtet, den Klägern eine Prozessentschädigung von Fr. 41'400.-- zu bezahlen.
- 6./7. Mitteilung/Rechtsmittel“.

### **Berufungsanträge:**

#### des Beklagten 1 (act. 148 S. 4 f.):

- „1. Das Urteil des Bezirksgerichts vom 25. Februar 2011, Prozess-Nr. CG050158 sei aufzuheben;
2. Die Klage sei vollumfänglich abzuweisen;
3. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Kläger“.

#### des Beklagten 2 (act. 150 S. 5):

- „1. Das Urteil des Bezirksgerichts vom 25. Februar 2011, Prozess-Nr. CG050158 sei aufzuheben;
2. Die Klage sei vollumfänglich abzuweisen;
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Kläger“.

#### des Beklagten 3 (act. 145 S. 4):

„Das vorinstanzliche Urteil sei aufzuheben und die Klage abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Kläger“.

#### der Kläger (act. 170 S. 4):

Die Berufungen des Beklagten 1 (Berufungsschrift vom 26. Mai 2011), Beklagten 2 (Berufungsschrift vom 31. Mai 2011) und Beklagten 3 (Berufungsschrift vom 25. Mai 2011) seien in Bestätigung des angefochtenen Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 25. Februar 2011 vollumfänglich abzuweisen;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen unter solidarischer Haftung zulasten der Beklagten für das Berufungsverfahren.

## **Erwägungen:**

### **I.**

1. Die Beklagten 1-3 werden von den Klägern als Verwaltungsräte der B.\_\_\_\_\_ AG, die von der G.\_\_\_\_\_ AG Ende 1998 als Sacheinlage übernommen worden war, in Anspruch genommen. Der Zweck der B.\_\_\_\_\_ AG betraf die Vermittlung, Durchführung und Beratung von bzw. bei Finanzgeschäften. In der hier massgeblichen Zeit handelte sie fast ausschliesslich mit den Aktien der Muttergesellschaft und entwickelte ausserdem eine IT-Handelsplattform. Als die Eidgenössische Bankenkommision die Effektenhändlerbewilligung nicht erteilte und der Handel eingestellt werden musste, führte dies schliesslich zum Konkurs der B.\_\_\_\_\_ AG (im Folgenden auch nur B.\_\_\_\_\_ genannt) und auch über die G.\_\_\_\_\_ AG wurde der Konkurs eröffnet. Die von den Klägern bei der B.\_\_\_\_\_ AG gekauften G1.\_\_\_\_\_ -Aktien wurden dadurch wertlos, was die Kläger schädigte. Sie machen als Geschädigte und kollozierte Gläubiger der in Konkurs gefallenen B.\_\_\_\_\_ AG nicht ihren unmittelbaren, sondern mittelbaren Schaden geltend.

2. Mit Urteil der Vorinstanz vom 25. Februar 2011 wurde die Klage gutgeheissen (act. 154 S. 60). Dagegen haben die drei Beklagten Berufung erhoben mit den oben aufgeführten Anträgen (act. 145, act. 148 und act. 150 [Rectifikate act. 179 und 180]).

3. Mit Verfügung vom 21. Juni 2011 wurde bei den Beklagten für das Berufungsverfahren je ein Kostenvorschuss von Fr. 40'000.-- erhoben (act. 155). Der Beklagte 2 ersuchte am 29. Juni 2011 um Wiedererwägung (act. 158). Mit Verfügung vom 5. Juli 2011 (act. 160) wurde den Beklagten die Frist zur Leistung des Kostenvorschusses einstweilen abgenommen. Am 28. Juni 2011 sowie am 30. Juni 2011 hatten die Beklagten 1 und 2 den Kostenvorschuss in der Höhe von je Fr. 40'000.-- allerdings bereits geleistet (act. 162 und act. 163). Mit Beschluss vom 24. August 2011 wurde der Kostenvorschuss für das Berufungsverfahren für jeden Berufungskläger je einzeln auf Fr. 20'000.-- festgesetzt und die Obergerichtskasse angewiesen, je Fr. 20'000.-- an die Beklagten 1 und 2 zurückzuzahlen

(act. 164). In der Folge leistete auch der Beklagte 3 rechtzeitig den (reduzierten) Vorschuss von Fr. 20'000.-- (act. 166).

Die Kläger erstatteten fristgerecht die Berufungsantwort (act. 170), welche den Beklagten zugestellt wurde. Die Beklagten stellten je die Einreichung einer Stellungnahme dazu in Aussicht (act. 173-175), welche ankündigungsgemäss einging (act. 176, act. 177, act. 178). Der Beklagte 2 beschränkte sich im wesentlichen darauf, folgende Verfahrensanträge zu stellen (act. 178 S. 2) und diese zu begründen:

1. Das Berufungsverfahren sei vorerst auf die Frage der Werthaltigkeit der B. \_\_\_\_\_ („B. \_\_\_\_\_“) im Zeitpunkt des Erlasses der superprovisorischen Verfügung der Eidgenössischen Bankenkommision vom 6. Juni 2000 („EBK-Verfügung 6.6.2000“) zu beschränken und die dazu offerierten Beweise abzunehmen.
2. Eventualiter ist auf Antrag gem. Ziff. 1 nicht einzutreten und direkt aufgrund des Behauptungsverfahrens und ohne Beweisverfahren ein Urteil im Sinne der beklagtischen Anträge zu fällen.
3. Subeventualiter ist dem Beklagten 2 eine Frist anzusetzen für eine Berufungsreplik.
4. Subsubeventualiter sie das Verfahren zur Durchführung des Beweisverfahrens über die bestrittenen Tatsachenbehauptungen und erneuten Urteilsfällung an die Vorinstanz zurückzuweisen“.

Mit Verfügung vom 15. November 2011 (act. 181) wurde den Klägern Frist angesetzt, um zu den gestellten Verfahrensanträgen des Beklagten 2 (act. 178 S. 2) Stellung zu nehmen; ausserdem wurde ihnen Gelegenheit gegeben, ihrerseits eine allfällige Stellungnahme zu den Eingaben der Beklagten (act. 176, act. 177, act. 178) einzureichen.

Mit Eingabe der Kläger vom 5. Dezember 2011 (act. 183) ersuchten sie unter anderem um einstweilige Abnahme der Frist für die „Duplik“, bis die Kammer über die Verfahrensanträge des Beklagten 2 entschieden habe oder bis das Verfahren mit der Fristansetzung an den Berufungskläger 2 für eine „Replik“ (gegebenenfalls ohne vorgängigen Entscheid über dessen Verfahrensanträge) fortgesetzt und die Replik des Beklagten 3 ergangen oder darauf verzichtet worden sei.

Mit Verfügung vom 7. Dezember 2011 (act. 184) wurde den Klägern die laufende Frist gemäss Ziff. 2 der Verfügung vom 15. November 2011 (Einräumung der Frist für eine Stellungnahme zu den Stellungnahmen der Beklagten [act. 176-act. 178]) abgenommen.

4. Mit Eingabe vom 24. Januar 2012 (act. 186) äusserten sich die Kläger zu den Verfahrensanhträgen des Beklagten 2 vom 10. November 2011 (act. 178 S. 2). Sie ersuchten um Fortführung des Verfahrens ohne thematische Beschränkung. Mit Verfügung vom 29. August 2012 wurde den Klägern – weil ihnen zuvor Aufschub gewährt worden war (vgl. act. 181 und act. 184 je Dispositiv-Ziff. 2) – Gelegenheit zu einer abschliessenden Stellungnahme gegeben (act. 194); die act. 176 bis 178 (samt act. 180) waren ihnen bereits mit Verfügung vom 15. November 2011 (act. 181) zugestellt worden. Die Kläger nahmen die Gelegenheit zur Stellungnahme wahr (act. 196 und act. 197). Die Sache ist nunmehr spruchreif.

## II.

1. Das vorinstanzliche Verfahren wurde nach den Regeln des kantonalen Prozessrechts geführt. Das war richtig, auch nachdem am 1. Januar 2011 die Schweizerische Zivilprozessordnung in Kraft gesetzt worden war, da hängige Verfahren „bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz“ dem bisherigen Verfahrensrecht unterstanden (Art. 404 Abs. 1 ZPO). Das alte Recht gilt nicht mehr für Rechtsmittelverfahren, wenn ein Entscheid angefochten wird, der nach dem 1. Januar 2011 eröffnet worden ist; dann sind, was das Verfahren angeht, die neuen Bestimmungen anzuwenden (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Damit ist freilich keine Rückwirkung verbunden: die Rechtsmittelinstanz hat auch, wenn ihr Verfahren formell dem neuen Recht untersteht, zu prüfen, ob die erste Instanz die für sie massgebenden prozessualen Normen richtig angewendet hat (OGerZH NK100014 vom 12. Jan. 2011 = ZR 110/2011 Nr. 7)

2. Der vom Beklagten 2 gestellte Antrag 1 betreffend Beschränkung des Verfahrens auf die Prüfung der Werthaltigkeit der B.\_\_\_\_\_ AG (act. 178 S. 2) ist abzuweisen. Wie bereits erwähnt (E. I./3.) ist die Sache spruchreif. Es kann unmittelbar ein Endentscheid ergehen, was einer Verfahrensbeschränkung entgegensteht. Ist sofort zu entscheiden, werden auch die Verfahrensanträge 3 und 4 des Beklagten 2 gegenstandslos.

3. Art. 754 OR betrifft die Haftung der Verwaltung von Aktiengesellschaften als – besonders geregelter – Teil des Haftpflichtrechts (BSK OR II-Gericke/Waller, N. 2 vor Art. 754-761). Vorausgesetzt ist deshalb insbesondere ein Schaden. Art. 754 Abs. 1 OR nennt als mögliche Anspruchsberechtigte die Gesellschaft, die einzelnen Aktionäre und die Gesellschaftsgläubiger, wobei die letzteren den Schaden nur im Rahmen eines Konkurses geltend machen können (Art. 757 Abs. 1 OR; BSK OR II-Gericke/Waller, N. 3 zu Art. 754; Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4. Auflage, Zürich 2009, Rz 273 zu § 18).

Von Bedeutung ist im vorliegenden Zusammenhang die Unterscheidung in mittelbaren und unmittelbaren Schaden. Nach Art. 757 Abs. 1 OR sind im Konkurs der geschädigten Gesellschaft u.a. die Gesellschaftsgläubiger berechtigt, Ersatz des Schadens an die Gesellschaft zu verlangen, wenn die Konkursverwaltung auf die Geltendmachung verzichtet. Diesfalls machen sie den Anspruch der Gläubigergesamtheit geltend (Böckli, a.a.O., Rz 275 zu § 18) und können den gesamten Schaden, welchen die Gesellschaft erlitten hat, einklagen, und zwar unabhängig davon, wie hoch letztlich ihre eigene Vermögenseinbusse ist (BSK OR II-Gericke/Waller, N. 23 zu Art. 757). Legitimiert ist jeder rechtskräftig kollozierte Gläubiger, ohne dass die Legitimation als solche nachgeprüft werden darf (vgl. BGE 132 III 347; 132 III 575). Bei den Klägern handelt es sich unbestrittenermassen um im Konkurs der B.\_\_\_\_\_ AG legitimierte Abtretungsgläubiger.

4. In der Klageschrift machen die Kläger Ausführungen zum Schaden (act. 2 Rz 143 ff.). Sie erklären die sog. Differenztheorie für anwendbar (act. 2 Rz 143; act. 35 Rz 5), betonen, dass sie ausschliesslich den bei der B.\_\_\_\_\_ AG in Konkurs entstandenen **Schaden der Gesellschaft** geltend machen (act. 2 Rz 19, 88, 144; act. 35 Rz 5), weisen auf das Recht der Gläubiger hin, den Schaden – bei



Verzicht der Konkursverwaltung – selbständig geltend zu machen (act. 2 Rz 145) und erwähnen die bundesgerichtliche Rechtsprechung, dass ein einziger und einheitlicher Anspruch der Gläubigergesamtheit bestehe und dass nur dieser geltend gemacht werden könne (act. 2 Rz 146). Zum Schaden führen sie weiter aus: „Vorliegend beläuft sich der von den klagenden Gläubigern geltend gemachte Schaden auf CHF 2'000'000.--. Die Summe der von ihnen im Konkurs der B.\_\_\_\_\_ eingebrachten und rechtskräftig kollozierten Forderungen gegenüber der Gesellschaft beträgt CHF 3'248'999.--. Damit ist der Schaden von Rechts wegen ausreichend begründet“. Sie machen dann in act. 2 Rz 88 weiter geltend: „Die Kläger müssen ihren eigenen Schaden vorliegend nicht näher begründen. Als Abtretungsgläubiger nach Art. 260 SchKG machen sie den Schaden der Gesellschaft (B.\_\_\_\_\_) gegenüber deren Organen geltend“. Es stehe fest, dass die Kläger ihre Investitionen in die G1.\_\_\_\_\_-Aktien definitiv vollständig verloren hätten (a.a.O. Rz 89). „Die Schadenssumme des allein durch die Kläger gesamthaft erlittenen Schadens aus dem Kauf von G1.\_\_\_\_\_-Aktien beträgt CHF 3'248'999.--. Die Kläger machen im vorliegenden Verfahren vom gesamten Schaden der B.\_\_\_\_\_ im Betrag von rund CHF 20 bis 25 Mio. lediglich einen Schadensbetrag von CHF 2'000'000.-- aus dem Kauf von G1.\_\_\_\_\_-Aktien geltend. Bei diesem Vorgehen kann die Frage offen bleiben, in welchem Betrag die Kläger im Konkurs der B.\_\_\_\_\_ eine Konkursdividende erhalten haben und ob die Dividende von ihrem individuell erlittenen Schaden in Abzug gebracht werden müsste (vgl. BGE 95 II 323 ff.). Denn es steht den Klägern ohnehin frei, auch den weiteren vorstehend genannten Gesellschaftsschaden einzufordern. Soweit ihr nachfolgend belegter individueller Schaden durch die effektiv erhaltene Konkursdividende von rund 16 Prozent aus dem Konkursverfahren über die B.\_\_\_\_\_ verringert worden ist (wovon diverse Kosten, so für die anwaltliche Vertretung abgezogen worden sind), bezieht sich die Restforderung auf diesen weiteren Gesellschaftsschaden“ (a.a.O. Rz 90 f.). Auch in der Replik äussern sich die Kläger zum Schadenersatz und fassen auf Grund einer Zusammenstellung der Aktienkäufe der einzelnen Kläger zusammen (act. 35 Rz 6): „Alle Kläger total: CHF 2'331'277.85 – in diesem Umfang bzw. im nochmals reduzierten Umfang von CHF 2 Mio. (vgl. Rechtsbegehren Ziff. 1 KS) wird vorliegend der Schaden der Gesellschaft selbst geltend gemacht“.

Und in act. 35 Rz 31: „Mit Bezug auf den vom Beklagten 2 in den KA zitierten Entscheid des Bundesgerichts 4C.275/2000 ist schliesslich zu ergänzen, dass in jenem Fall die Klägerin weder einen Schaden der Gesellschaft behauptet noch substantiiert hatte, weshalb jenes Urteil in casu unbehelflich ist“.

Zur Frage des Schadens haben die Beklagten im vorinstanzlichen Verfahren u.a. ausgeführt:

- Der **Beklagte 1** (act. 25 Rz 211 f.): „Es wird bestritten, dass die Schadenersatzforderungen der Kläger Schaden der Gesellschaft darstellen. Soweit die Kläger Gesellschaftsschaden mit Konkursverlust gleichsetzen, wird ihre Behauptung bestritten“. „Die Kläger werden dabei behaftet, dass sie einen Teilschaden von CHF 2 Mio. aus einem angeblichen Gesamtschaden von CHF 20 bis 25 Mio. geltend machen. Dieser Gesamtschaden soll sich gemäss den bestrittenen Behauptungen der Kläger aus einigen hundert Schadenersatzforderungen von B. \_\_\_\_\_-Kunden zusammensetzen“ (a.a.O., Rz 218). Und in der „Duplik“ (act. 52 Rz 31 ff.) „Geht man von dieser herrschenden Differenzhypothese aus, entspricht der (Gesellschafts)Schaden nicht dem Gläubigerverlust im Konkurs bzw. vorliegend nicht den – bestrittenen – ungedeckten Passiven von zwischen CHF 20 und 25 Mio. Der (Gesellschafts)Schaden ist aber auch nicht mit der Summe der Verluste der einzelnen Kläger im behaupteten und bestrittenen Umfang von insgesamt CHF 4'028'612.90 gleich zu setzen, da wie erwähnt kein unmittelbarer Gläubigerschaden geltend gemacht wird. Dies hat das Bundesgericht (Urteil des Bundesgerichts vom 25.5.04: 4C.292/2003, E. 3.3) mit aller Deutlichkeit festgehalten: «Entsprechende Schadenersatzansprüche der Gesellschaft gehen nach ihrem Konkurs auf die Konkursmasse über, welche sie gemäss Art. 260 SchKG an einzelne Gläubiger abtreten kann. Die Gläubiger, welche auf Grund einer solchen Abtretung Ansprüche gegenüber den Verwaltungsräten geltend machen, müssen demnach durch diese hervorgerufene Vermögensverminderungen der Gesellschaft beweisen. Dazu genügt nicht nachzuweisen, dass Gläubiger im Konkurs der Gesellschaft einen Verlust erlitten haben, weil diese Vermögensverminderung bei den Gläubigern und

nicht bei der Gesellschaft eingetreten ist und daher keinen Schaden der Gesellschaft darstellt. Will ein Gläubiger seinen im Konkurs einer Gesellschaft erlittenen Schaden einfordern, so hat er diesen unabhängig von einer Abtretung gemäss Art. 260 SchKG einzuklagen und dabei die besonderen Haftungsvoraussetzungen nachzuweisen (BGE 122 III 176 E. 7a S. 189 f; 125 III 86 E. 3a S. 88). Aus dem gleichen Grund schliesslich ist Gesellschaftsschaden auch nicht der nunmehr in der Replik behauptete und bestrittene Verlust von 9 der 19 Kläger in der Höhe von angeblich total CHF 2'331'277.85“.

- Der **Beklagte 2** moniert (act. 19 S. 3), dass die Kläger den Schadensnachweis schuldig geblieben seien: „Die Behauptung, mit der Kollokation sei rechtskräftig eine Schadensfeststellung erfolgt, ist falsch. Das Bundesgericht hat in Bestätigung der Rechtspraxis festgehalten, dass die Kollokation nur die Klagelegitimation des Gläubigers begründet. Die kollozierten Forderungen sind vielmehr im Verantwortlichkeitsprozess zu prüfen und entsprechend vom Kläger zu behaupten, zu begründen und zu beweisen. In Pra 1996 809 E. 9b wurde entschieden, dass die definitive Kollokation den Bestand einer Forderung nicht präjudiziert, der Kollokationsplan nur im laufenden Konkursverfahren Wirkung entfaltet. Im Verantwortlichkeitsprozess ist daher zu überprüfen, ob die Haftungsvoraussetzungen nach OR 754 ff. erfüllt sind. Das Bundesgericht hat entsprechend in einem nicht amtlich publizierten Bundesgerichtsentscheid 4C.275/2000 vom 24.4.2001 eine Klage mangels genügender Substanziierung abgewiesen, weil sich der Kläger bezüglich der Höhe des Schadens lediglich auf die im Konkurs kollozierte Forderung berufen hatte.“
- Auch der **Beklagte 3** hat bestritten, dass die Schadenersatzforderungen der Kläger Schaden der Gesellschaft darstellen (act. 27 Rz 224).
- In der Berufung haben die Beklagten gleichbleibend auf den Schaden der Gesellschaft einerseits und auf den Schaden der Kläger andererseits hingewiesen; nur der zuerst genannte könne im vorliegenden Verfahren geltend gemacht werden (z.B. act. 148 Rz 42 ff.; act. 150 Rz 7 ff.).

5. Die Vorinstanz ist der Ansicht der Kläger gefolgt. Sie hat zwar darauf hingewiesen, das Bundesgericht habe in BGE 132 III 348 Erw. 2.3.3. entschieden, dass Verantwortlichkeitsklagen die unfreiwillige Vermögenseinbusse, welche die konkursite Gesellschaft durch die pflichtwidrigen Handlungen ihrer Organe erlitten habe, betreffen und dass dafür die Vermögensdifferenz zwischen dem tatsächlichen Stand und jenem hypothetischen Stand – wenn die verantwortlichen Organe pflichtgemäss gehandelt hätten – massgeblich sei (act. 154 S. 18 E. 1.5). Die Vorinstanz zieht daraus (a.a.O.) den Schluss, dass man die Schadensberechnung nicht vornehmen könne, ohne gleichzeitig die materielle Begründetheit der kollozierten Forderungen zumindest teilweise zu überprüfen, „da kollozierte Ansprüche oftmals auf dieselben Pflichtverletzungen zurückzuführen sind, wie die Verantwortlichkeitsansprüche der Gesellschaft“. Die Vorinstanz bezieht sich alsdann (act. 154 S. 19 E. 1.7) auf den von den Parteien kontrovers diskutierten Entscheid BGer 4C.275/2000 E. 3a und erwähnt, dort sei ausgeführt worden, „dass die definitive Kollokation einer Gläubigerforderung im Verantwortlichkeitsprozess nicht geeignet sei, im aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsprozess einen Gesellschaftsschaden zu substantizieren“. Sie stimmt dieser Ansicht zu, „soweit damit ein blosser Verweis der ansprechenden Partei auf die Kollokation gemeint ist“. Das Bundesgericht habe aber auch eingeräumt (a.a.O. E. 3c), dass die durch deliktisches Verhalten verursachte Gläubigerschädigung auch zu einem Gesellschaftsschaden führen könne, da die Gesellschaft zufolge Organhaftung gegebenenfalls für das Verhalten ihrer Organe einstehen müsse. Es könne daher sein, dass die gleichen Haftungsumstände wie die im Kollokationsverfahren geltend gemachten auch der Substanziierungsobliegenheit im Verantwortlichkeitsprozess genügen würden. Die Vorinstanz kommt zusammenfassend zum Schluss, dass die Beklagten bei sorgfältiger Ausführung ihres Mandates unverzüglich gegen den Verkauf von Aktien der Muttergesellschaft hätten einschreiten müssen. Hätte die B.\_\_\_\_\_ AG den Klägern die G1.\_\_\_\_\_ -Aktien nicht verkauft, so wären sie nicht mit den entsprechenden Schadenersatzforderungen konfrontiert worden (act. 154 S. 52 f.). Es sei daher zu fragen, ob die Kunden der B.\_\_\_\_\_ AG die G1.\_\_\_\_\_ -Aktien gekauft hätten, wenn sie gewusst hätten, dass der Kurs und die Werthaltigkeit der G1.\_\_\_\_\_ -Aktien vollständig vom Internetprojekt der B.\_\_\_\_\_ AG abhängig war,

weil die B.\_\_\_\_\_ AG das Hauptaktivum der G1.\_\_\_\_\_ war, dass die G1.\_\_\_\_\_ - Aktien nicht über die Börse erworben wurden, sondern aus Beständen stammten, welche der B.\_\_\_\_\_ AG im Voraus zur Platzierung zur Verfügung standen, dass sich die B.\_\_\_\_\_ AG ab Januar 2000 praktisch ausschliesslich auf den Verkauf von G1.\_\_\_\_\_ -Aktien beschränkte und dass die Beklagten 1 und 2 in beiden Verwaltungsräten Einsitz hatten (act. 154 S. 53 E. 5.3). Die Vorinstanz folgert a.a.O. (S. 54 E. 5.5) daraus, dass die Kläger, hätten sie gewusst, dass der Verkauf der G1.\_\_\_\_\_ -Aktien nicht börsen- und effektenhandelskonform erfolgte, von den Käufen abgesehen hätten. Ausgehend von der als Klagebeilage act. 3/69 eingereichten Klientengeschichten ermittelte die Vorinstanz Verkaufsauslagen der Kläger von insgesamt Fr. 2'331'277.85 (act. 154 S. 57), was die eingeklagten Fr. 2 Mio. übersteige, so dass die Klage vollumfänglich gutzuheissen sei.

6. Die Kläger betonen (z.B.act. 2 Rz 90; act. 35 Rz 5 und 10 sowie in der Berufungsantwort act. 170 S. 20 und S. 29 f.), ausschliesslich den **mittelbaren** Schaden, den **Schaden der Gesellschaft** geltend zu machen. Die Frage, ob parallel zur Schadenersatzforderung gegen Organmitglieder aus dem Recht der Gesellschaft auch eine Schadenersatzforderung der Gläubiger (unmittelbarer Schaden) geltend gemacht werden könnte (vgl. Böckli, a.a.O., Rz 295 und 302 ff. zu § 18), stellt sich hier deshalb nicht.

7. Die Kläger können sich für die Aktivlegitimation ohne weiteres darauf berufen, dass sie rechtskräftig kolloziert sind (BSK SchKG II-Berti, N. 47 zu Art. 260; Böckli, a.a.O., Rz 350 mit weiteren Hinweisen; BGE 132 III 346). Das Klagerecht der klagenden Gläubiger ist nicht von ihrem eigenen Ausfall abhängig, so dass jeder Gläubiger den ganzen Schaden einklagen kann (Böckli, a.a.O., Rz 348a zu § 18); das ergibt sich auch indirekt aus Art. 260 Abs. 2 zweiter Satz SchKG, wonach ein Überschuss an die Masse abgeliefert werden muss.

8. Wie der Schaden – die ungewollte Vermögensminderung – als Differenz zwischen dem gegenwärtigen Stand des Vermögens der Geschädigten mit dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte, zu berechnen ist, ist eine Rechtsfrage (BSK BGG-Schott, N. 30 zu Art. 95; BGE 127 III 75 E. 3c). Dass die neun Kläger die genannten Beträge für den Kauf der G1.\_\_\_\_\_ -

Aktien aufgewendet haben, ist nicht bestritten. Es ist aber eine zwischen den Parteien umstrittene Rechtsfrage, ob die aus den Aktienkäufen resultierenden Verluste auch die B.\_\_\_\_\_ als Gesellschaft geschädigt haben.

Es ist Sache der Kläger, den tatsächlich bei der Gesellschaft eingetretenen sowie den betragsmässig für die Schadenersatzklage relevanten, d.h. den bei Pflichterfüllung der Organe vermeidbaren Schaden geltend zu machen, und zwar pro haftpflichtiges Organmitglied je einzeln; sie haben ihn im Bestreitungsfall zu beweisen (Böckli, a.a.O., Rz 136, Rz 366, Rz 371 zu § 18). Es genügt deshalb nicht, wenn die Kläger dem Gericht darlegen, dass sie im Konkurs der Gesellschaft einen bestimmten Forderungsausfall erlitten haben (Böckli, a.a.O., Rz 364a zu § 18; BGer 4C.316/2003, E. 7.3.2. [„Il ne suffit donc pas que les demanderes- ses aient subi une perte en raison de l'insolvabilité de la société, mais il faut encore que celle-ci ait été directement lésée par les actes de ses organes“] und 4C.292/2003 E. 3.3 [„Die Gläubiger, welche auf Grund einer solchen Abtretung Ansprüche gegenüber den Verwaltungsräten geltend machen, müssen demnach durch diese hervorgerufene Vermögensverminderungen der Gesellschaft beweisen. Dazu genügt nicht nachzuweisen, dass die Gläubiger im Konkurs der Gesellschaft einen Verlust erlitten haben, weil diese Vermögensverminderung bei den Gläubigern und nicht bei der Gesellschaft eingetreten ist und daher keinen Schaden der Gesellschaft darstellt“]). Der ersatzpflichtige Schaden darf daher nicht dem Gesamtbetrag der kollozierten Forderungen im Gesellschaftskonkurs gleich gesetzt werden (vgl. Claudia Suter, Der Schaden bei der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit, Diss. St. Gallen Nr. 3799, Zürich/St. Gallen 2010, S. 111; Thierry Luterbach, Die Schadensminderungspflicht – unter besonderer Berücksichtigung der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit, SSHW Band 238, Zürich 2005, Rz 151 f.; Rolf H. Weber, Beurteilung der neueren Rechtsprechung zur Verantwortlichkeit in Unternehmen, in: Rolf H. Weber [Hrsg.], Verantwortlichkeit im Unternehmensrecht III, Zürich 2006, S. 158; a.A. Kurt Bättig, Die Verantwortlichkeit der Kontrollstelle im Aktienrecht, Diss. Zürich 1976, S. 17 f.).

9. Obwohl die Kläger als Schaden den Kaufpreis von wertlos gewordenen G1.\_\_\_\_\_Aktien anführen, betonen sie, dass sie damit nicht ihre individuelle

Vermögenseinbusse sondern den Gesellschaftsschaden geltend machen: Die Verwaltungsräte hätten pflichtwidrig den Ruin der Gesellschaft herbeigeführt. Die B.\_\_\_\_\_ sei das einzige werthaltige Aktivum der G.\_\_\_\_\_ AG gewesen, so dass der Ruin der B.\_\_\_\_\_ die G1.\_\_\_\_\_ ihrerseits insolvent gemacht habe und die G1.\_\_\_\_\_ -Aktien deshalb wertlos geworden seien. Weil es die B.\_\_\_\_\_ gewesen sei, die den Klägern wertlose G1.\_\_\_\_\_ -Aktien „angedreht“ habe, hätten die Kläger als G1.\_\_\_\_\_ -Aktionäre ihren eigenen, direkten Schaden aus den Aktienkäufen als Forderung zur Kollokation im Konkurs der B.\_\_\_\_\_ angemeldet. Im vorliegenden Verantwortlichkeitsprozess sei allerdings nicht der direkte Schaden der Kläger eingeklagt, sondern jener, den die B.\_\_\_\_\_ durch das Verhalten ihrer Verwaltungsräte erlitten habe. Der Gesellschaftsschaden umfasse damit die Summe der Kaufpreise der wertlosen Aktien, den die B.\_\_\_\_\_ den geprellten Klägern aus dem Verkauf der Aktien ersetzen müsse, was die Gesellschaft im Umfang dieses Ersatzes schädige. Sie habe daher ihrerseits gegenüber dem Verwaltungsrat Anspruch auf Ersatz dieses Schadens. Und diesen Anspruch der Gesellschaft gegen die Beklagten als ehemalige Verwaltungsräte würden nun die Kläger an Stelle der geschädigten Gesellschaft geltend machen. Das zeigt sich auch daran, dass sich die „Streitgemeinschaft B.\_\_\_\_\_ AG in Konkurs“, bestehend aus 19 Klägern, lediglich auf die Aktienkäufe von neun Klägern (die Kläger 2, 3, 5, 6, 8, 9, 14, 15 und 16) bezieht (vgl. act. 35 Rz 6).

Die Überlegung der Kläger geht davon aus, dass es zwischen den Forderungen der kollozierten Gläubiger Unterschiede gibt. Die Forderungen „gewöhnlicher“ Gesellschaftsgläubiger, z.B. ein Vermieter wegen unbezahlt gebliebener Mietzinsen für die Geschäftsräumlichkeiten, sind geschuldet, ohne dass sie etwas mit den angeblichen Verfehlungen des Verwaltungsrates zu tun haben, so dass sie im Verantwortlichkeitsprozess gegen die Organe kein Gesellschaftsschaden sein können. Andere kollozierte Forderungen sind nach Ansicht der Kläger gleichzeitig ein Gesellschaftsschaden, weil die Gesellschaft einzig wegen eines Fehlverhaltens der Organe in Anspruch genommen wird. Damit eine Haftung der Organe für diese zweite Kategorie von Forderungen in Frage käme, müssen die Kläger allerdings substantiiert behaupten und gegebenenfalls auch beweisen,

worin konkret der Schaden der B.\_\_\_\_\_ aus den behaupteten schädigenden Handlungen, hier den Aktienverkäufen an einen Teil der Kläger, besteht.

Nach Suter (a.a.O., S. 110) berechnet sich der Gesellschaftsschaden auch im Konkurs nach der Differenztheorie, d.h. nach der Formel: „Stand Gesellschaftsvermögen ohne pflichtwidrige Handlung - Stand Gesellschaftsvermögen infolge der pflichtwidrigen Handlung“. Die Kläger beziffern den von ihnen geltend gemachten Teilschaden mit Fr. 2'331'277.85, gemäss Rechtsbegehren abgerundet auf den Betrag von Fr. 2 Mio. Bei den Fr. 2'331'277.85 handelt es sich um die aufaddierten Beträge, welche ein Teil der Kläger für den Kauf von G1.\_\_\_\_\_ - Aktien bei der B.\_\_\_\_\_ zwischen dem 17. Januar 2000 (Antritt des VR-Mandates durch die Beklagten 1 und 2) bis und mit dem 23. Mai 2000 aufgewendet hatte (act. 35 Rz 6). Das ist jedenfalls der individuelle (und kollozierte) Schaden der Kläger. Nimmt man, wie die Kläger es tun, den Kaufpreis der G1.\_\_\_\_\_ - Aktien auch als Schaden der Gesellschaft, weil die Gesellschaft diesen Kaufpreis wegen Fehlverhaltens der Beklagten als Organ ersetzen muss, so ist aus der Sicht der Gesellschaft bzw. des Gesellschaftsschadens aber auch das zu berücksichtigen, was der B.\_\_\_\_\_ aus diesen Aktienverkäufen zugekommen ist. Und das ist der unbestrittenermassen von den Klägern bezahlte Kaufpreis, ebenfalls in der Höhe von insgesamt Fr. 2'331'277.85. Wäre der Handel mit G1.\_\_\_\_\_ - Aktien unterbunden worden, so würde die B.\_\_\_\_\_ aus diesen Aktienkäufen zwar nicht haften, aber es wären ihr auch Einnahmen in gleicher Höhe entgangen. Aus dem Aktienhandel der Kläger mit der B.\_\_\_\_\_ resultierte für neun Kläger ein (kollozierter) persönlicher Schaden, weil sie wertlose Titel gekauft hatten. Hingegen ist der Gesellschaft aus dem Aktienhandel als solchem weder ein Gewinn noch ein Verlust entstanden. Damit fehlt es diesbezüglich an einem Gesellschaftsschaden, den die Kläger geltend machen könnten.

Damit ist nun allerdings nicht zwingend gesagt, dass es nach der anwendbaren Formel „Stand Gesellschaftsvermögen ohne pflichtwidrige Handlung - Stand Gesellschaftsvermögen infolge der pflichtwidrigen Handlung“ keinen Schaden gegeben haben könnte. Die Kläger nennen diesbezüglich einige weitere Zahlen: Sie verweisen darauf, dass der Schaden der Gesellschaft Fr. 20 bis 25 Mio (act. 2



Rz 5, Rz 90; act. 35 Rz 5) betrage. Dies entspricht der Summe der (nicht massgeblichen) kollozierten Forderungen (rechtskräftig kolloziert waren gemäss act. 3/66 S. 3 Fr. 22'127'492.24, wobei das zuständige Konkursamt damals noch mit einem Ansteigen dieses Betrages rechnete). In der Berufungsantwort weisen die Kläger darauf hin, was sie bezüglich des Schadens der B.\_\_\_\_\_ AG dargelegt hätten (act. 170 Rz 13.1 f.): Diese sei wegen der Schadenersatzforderungen ihrer Kunden in Konkurs gefallen und liquidiert worden. Darin sei für sich bereits ein Totalschaden der Gesellschaft zu erblicken, welche zuletzt mit CHF 3 Mio. Aktien kapitalisiert gewesen sei. Erwähnt werden ausserdem die Eigenmittel von Fr. 3.9 Mio. gemäss Börsenbericht H.\_\_\_\_\_: „Diesen Wert haben die Beklagten durch ihr verschuldetes und kausales Fehlverhalten ... vernichtet“. Zahlen finden sich auch in der Stellungnahme der Kläger (act. 62 S. 3): „Die B.\_\_\_\_\_ AG war für die Einschätzung des Marktwerts der G1.\_\_\_\_\_ -Aktien von wesentlicher Bedeutung, weil sie das «Paradepferd der G1.\_\_\_\_\_ -Beteiligungen» war. Von der G.\_\_\_\_\_ AG wies sie als einzige Tochter per 31.12.1999 ein positives Betriebsergebnis auf, dabei u.a. Eigenmittel von CHF 3.9 Mio. und einen Erfolg vor Steuern von CHF 0.477 Mio. ...“. Und in act. 170 S. 19 machen die Kläger schliesslich geltend, dass die Beklagten zu verkennen schienen, dass infolge des „pflichtwidrigen Nicht-Handelns die Gesellschaft liquidiert worden ist; ihr Totalschaden belief sich dabei nicht nur auf ihr Aktien-Eigen-Kapital von 3 Mio., sondern es wurde damit auch das Online-Handelsplattform-Projekt der B.\_\_\_\_\_, wofür bereits Millionen ausgegeben worden seien, welches nach Darstellung der Beklagten in technischer Reife-Hinsicht kurz vor dem Aufschalten stand ..., vernichtet“.

Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, aus diesen Zahlen einen allfälligen Gesellschaftsschaden zu ermitteln, wofür sie auch gar nicht ausreichen würden. Ausgangspunkt sind die Gesellschaftsaktiven, und auf das Aktienkapital als solches kommt es nicht an. Die von den Klägern erwähnten Eigenmittel von Fr. 3.9 Mio. basieren auf der Jahresrechnung per 31. Dezember 1999 (vgl. act. 111/1) und widerspiegeln damit den Vermögensstand der B.\_\_\_\_\_ ziemlich genau per Amtsantritt der Beklagten 1 und 2 (Wahl am 23. Dezember 1999; Amtsantritt 17. Januar 2000, vgl. act. 35 Rz 6). Ob dieser Betrag so übernommen werden könnte, muss offen bleiben, ist aber fraglich, weil in der Jahresrechnung Forderungen ge-

genüber Konzerngesellschaften und qualifizierten Beteiligungen im Betrag von Fr. 724'962.-- erwähnt sind, welche die Kläger selber in anderem Zusammenhang als Nonvaleur bezeichnen (u.a. act. 170 S. 56: Die B.\_\_\_\_\_ ist die einzige wert-haltige Tochter der G.\_\_\_\_\_ AG). Um den von ihnen verursachten Gesellschafts-schaden festzustellen, für den die Beklagten verantwortlich gemacht werden, müsste jedenfalls der Stand der Aktiven der B.\_\_\_\_\_ im Zeitpunkt der Liquidation durch die EBK bzw. der Konkursöffnung (vgl. Konkursinventar) bekannt sein, weil das, was noch vorhanden ist, den Beklagten nicht als Schaden angerechnet werden kann. Ob und inwieweit zur Ermittlung des Gesellschaftsschadens nach der Formel „Stand Gesellschaftsvermögen ohne pflichtwidrige Handlung - Stand Gesellschaftsvermögen infolge der pflichtwidrigen Handlung“ noch weitere Para-meter zu berücksichtigen und zu bewerten wären, ist nicht zu untersuchen, son-der es wäre Sache der Kläger gewesen, das Erforderliche darzulegen und den Gesellschaftsschaden zu substantiieren und gegebenenfalls bis zur Höhe des eingeklagten Betrages von Fr. 2 Mio. zu beweisen. Das wäre ihnen denn auch durchaus möglich gewesen, weil sie – als Prozessführungsbefugte infolge Abtre-tung gemäss Art. 260 SchKG – auf die beim Konkursamt liegenden Gesell-schaftsakten hätten greifen können. Diesbezüglich ist Art. 42 Abs. 2 OR somit nicht einschlägig, der – sofern der Schaden oder die Schadenshöhe nicht be-weisbar ist oder die Berechnung sich als unzumutbar erweist – eine Schätzung ermöglicht. Diese Bestimmung befreit den Kläger zudem nicht von der Darle-gungslast und der Obliegenheit, im Rahmen des Zumutbaren relevante Behaup-tungen aufzustellen und Beweisanträge zu stellen, weil die Kläger das Zumutbare tun müssen, um die Schätzung zu erleichtern bzw. rational nachvollziehbar zu machen (BGer 4C.292/2003 E. 4.4.3; BGE 122 III 219 E. 3a S. 221, mit weiteren Hinweisen; BGer 4C.160/2001 E. 2d/bb).

Klagen sind nicht nur zu beziffern, sondern auch zu substantiieren, sodass klar ist, worüber im Bestreitungsfall Beweis abzunehmen ist; es reicht nicht aus, wenn Tatsachen in den Grundzügen dargelegt werden; Tatsachenbehauptungen müssen so konkret formuliert werden, dass ein substantiiertes Bestreiten möglich ist oder der Gegenbeweis angetreten werden kann (BGer 4A\_410/2011 E. 6.1 [aktienrechtliche Verantwortlichkeit der Verwaltungsräte der ...] mit weiteren Hin-

weisen). Im vorliegenden Fall wäre es darum gegangen, ausgehend von der finanziellen Situation der B.\_\_\_\_\_ AG bei Amtsantritt der Verwaltungsräte, die von den Beklagten durch Pflichtverletzung verschuldeten Verluste aufzuzeigen und zu beziffern.

Die Vorinstanz hat die Kläger nicht auf die fehlende Substanziierung (§ 55 ZPO ZH) aufmerksam gemacht; dies schon deshalb nicht, weil sie die Rechtsauffassung der Kläger teilt. Damit stellt sich die Frage, ob die Kammer als Berufungsinstanz den Substanziierungshinweis hätte nachholen müssen (Art. 56 ZPO). Das ist zu verneinen: Die Kläger wurden im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens und nun auch wieder in der Berufung durch die Beklagten darauf hingewiesen, dass es ihrer Ansicht nach auf den mittelbaren Schaden der Gesellschaft ankomme, wozu die erlittenen Verluste aus dem Kauf der Aktien nicht ausreichen. Die Beklagten haben auch auf den Entscheid BGer 4C.275/2000 E. 3a hingewiesen, der zumindest Hinweise für die sich hier stellende Problematik enthält (act. 19 S. 2; at. 148 Rz 45 f.; act. 150 Rz 12). Welchen Schluss sie auch immer daraus gezogen haben: Die Kläger kannten die Problematik, so dass es damit sein Bewenden haben muss. Daran ändern auch ihre Ausführungen in der abschliessenden Stellungnahme (act. 197) nichts, die zur Substanziierung des Gesellschaftsschadens nichts enthält (vgl. insbes. act. 197 Rz 4, 9, 13, 23 f., 26, 28, 29, 30, 32 f., 36, 37, 44, 47, 66), so dass sich auch die Novenrechtsfrage nicht stellt. Die bezüglich Gesellschaftsschaden ungenügend substanzierte Klage ist somit abzuweisen.

### III.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Kläger für beide Instanzen kosten- und entschädigungspflichtig. Die Höhe der vorinstanzlichen Gerichtsgebühr ist zu belassen, sie ist jedoch den Klägern aufzuerlegen.

Die Kläger, die auf Grund einer Abtretung i.S.v. Art. 260 SchKG prozessieren, sind eine uneigentliche notwendige Streitgenossenschaft (vgl. BSK SchKG II-Berti, N. 57 zu Art. 260). Die Beklagten sind einfache Streitgenossen (Art. 71

ZPO). Bereits im Zusammenhang mit dem Gerichtskostenvorschuss hat sich die Frage gestellt, wie das Vorliegen einer einfachen Streitgenossenschaft bezüglich der Gerichtskosten zu berücksichtigen ist (act. 160 S. 3 f.; act. 164 S. 5 f). Die offenbar überwiegende Meinung (ZK ZPO-Stein/Wigger, N. 9 zu Art. 93; KuKo ZPO-Van de Graaf, N. 3 zu Art. 93; BSK ZPO-Rüegg, N. 2 zu Art. 93) will darauf abstellen, ob wirtschaftlich mehrere Leistungen geschuldet sind und gewichtet die Tatsache, dass die Klagen separat eingereicht werden könnten und dass es sich um verschiedene Ansprüche handelt, nicht. In act. 164 S. 6 hat die Kammer erwogen, dass aus dogmatischen Gründen richtigerweise von einem Streitwert von Fr. 6 Mio. ausgegangen werden muss. Sie hat allerdings auch erwähnt, dass der gemeinsame Sachverhalt und die einheitliche rechtliche Grundlage reduzierend zu berücksichtigen seien (act. 164 S. 6).

Die Beklagten sind je anwaltlich vertreten, so dass sich der Aufwand des Gerichts insofern erhöhte, als jeder Beklagte separate Eingaben einreichte. Andererseits gab die Urteilsfindung und die Urteilsredaktion als solche keinen Mehraufwand, weil auf Grund der gleichen Überlegungen und Rechtsfragen zu entscheiden war. Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 6 Mio. ergibt sich daraus eine ganz markante Reduktion (§ 4 Abs. 2), zumal der Zeitaufwand im Berufungsverfahren gemessen am Streitinteresse eher gering war. Für das Berufungsverfahren ist daher eine Gerichtsgebühr von Fr. 40'000.-- angemessen. Angesichts der Tatsache, dass der Gesellschaftsschaden und nicht das eigene individuelle Streitinteresse zu beurteilen war, rechtfertigt es sich, jeden Kläger zur Bezahlung von 1/19 zu verpflichten, unter solidarischer Haftung jedes Klägers für das Ganze.

Anders liegen die Dinge bei den Parteientschädigungen. Die Vorinstanz hatte die Prozessentschädigung an die dort obsiegenden Kläger auf Fr. 41'400.-- festgesetzt, was einer 100 %igen Gebühr entspricht. Anders als die Kläger, die durch einen Anwalt vertreten sind, prozessieren die Beklagten je mit einem eigenen Rechtsvertreter. Anders als bei den Gerichtskosten gibt es grundsätzlich keine Synergien, da die Interessen der Beklagten nur bedingt parallel verlaufen.

Für das vorinstanzliche Verfahren ist die Parteientschädigung auf der Basis eines Streitwertes von Fr. 2 Mio. für jeden Beklagten zu berechnen, so dass sie

auf je Fr. 41'400.-- (zuzüglich 8 % MWSt) pro Beklagten festsetzen ist. Im Berufungsverfahren haben die obsiegenden Beklagten je eine Berufungsbegründung (act. 145, 148 und 150) sowie eine fakultative Stellungnahme (act. 176-178) erstattet. Zu berücksichtigen ist allerdings § 13 Abs. 2 AnwGebV, der für das Rechtsmittelverfahren eine Reduktion auf einen bis zwei Drittel vorsieht. Angemessen ist es, jeden Beklagten mit Fr. 15'000.-- (zuzüglich 8 % MWSt) zu entschädigen und die Kläger je zu 1/19 mit solidarischer Haftung für das Ganze zu verpflichten.

Anzumerken ist, dass Mehrwertsteuerersatz nicht verlangt worden ist (act. 148 S. 4 f.; act. 150 S. 5; act. 145 S. 4).

**Es wird erkannt:**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr für das erstinstanzliche Verfahren (Fr. 40'750.--) wird bestätigt und den Klägern je zu 1/19 auferlegt, unter solidarischer Haftung für das Ganze.
3. Die Kläger werden je zu 1/19, unter solidarischer Haftung für das Ganze, verpflichtet, den Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren je Fr. 41'400.-- zu bezahlen.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 40'000.-- festgesetzt.
5. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Klägern je zu 1/19, unter solidarischer Haftung für das Ganze auferlegt und mit den von den Beklagten geleisteten Kostenvorschüssen verrechnet. Die Kläger werden je zu 1/19, unter solidarischer Haftung für das Ganze, verpflichtet, den Beklagten die geleisteten Vorschüsse von je Fr. 20'000.-- zu ersetzen.
6. Die Kläger werden je zu 1/19, unter solidarischer Haftung für das Ganze, verpflichtet, den Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von je Fr. 15'000.-- bezahlen.

7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagten je unter Beilage des Doppels von act. 197, sowie an das Bezirksgericht Zürich, 1. Abteilung, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.

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

8. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

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

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 6 Mio.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Katzenstein

lic. iur. T. Engler

versandt am: