



Mitwirkend: der Oberrichter Roland Schmid, Vizepräsident, die Oberrichterin Judith Haus Stebler, die Handelsrichter Dario Cimirro, Samuel Kistler und Dr. Martin Liebi sowie der Gerichtsschreiber Dr. Severin Harisberger

Urteil vom 12. Dezember 2023

in Sachen

Kanton Zürich,

Kläger

vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. iur. X1. _____,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X2. _____,

gegen

1. **A.** _____,

2. **B.** _____,

Beklagte

1 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y1. _____,

2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Y2. _____,

2 vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y3. _____,

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- " 1. Die Beklagten seien solidarisch zu verpflichten, dem Kanton Zürich CHF 2'153'052.19 zuzüglich Zins zu 5% p.a. ab dem 14. Januar 2011 zu bezahlen, wobei die jeweilige Ersatzpflicht eines jeden Beklagten durch das Gericht festzusetzen sei.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt) zu solidari-schen Lasten der Beklagten. "

Sachverhalt und Verfahren

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Der Kläger macht als Abtretungsgläubiger i.S.v. Art. 260 SchKG einen Verantwortlichkeitsanspruch der C._____ AG in Liquidation geltend.

Die Beklagte 1 ist eine natürliche Person mit Wohnsitz in D._____, Kanton E._____. Sie war von 2006 bis 2016 Vizepräsidentin des Verwaltungsrats der C._____ AG in Liquidation.

Der Beklagte 2 ist eine natürliche Person mit Wohnsitz in F._____, Kanton G._____. Er ist dipl. Steuerexperte und dipl. Treuhandexperte und war im massgeblichen Zeitraum zumindest Berater der C._____ AG in Liquidation bzw. deren Verwaltungsrats.

b. Prozessgegenstand

Der Kläger macht im Wesentlichen geltend, die Beklagte 1 als formelles und der Beklagte 2 als faktisches Organ der C._____ AG in Liquidation hätten pflichtwidrig eine Ausschüttung von CHF 2'153'052.19 ermöglicht, veranlasst und umgesetzt. Insbesondere hätten sie es unterlassen, rechtzeitig die pflichtgemässen Rückstellungen für eine Altlastensanierung zu bilden. Den durch die Ausschüttung entstandenen Mittelabfluss will er mit der vorliegenden Verantwortlichkeitsklage erhältlich machen. Die Beklagten bestreiten ihre Verantwortlichkeit.

B. Prozessverlauf

Mit Klageschrift vom 2. August 2021 (Datum Poststempel) erhob der Kläger Klage mit dem eingangs genannten Rechtsbegehren (act. 1; act. 3/2-32). Die separat vertretenen Beklagten erstatteten mit Eingaben vom 8. November 2021 (Beklagte 1; act. 29; act. 30/1-26) bzw. 5. November 2021 (Beklagter 2; act. 31; act. 32/1-17) innert den ihnen mit Verfügungen vom 30. September 2021 bzw. 5. Oktober 2021 (act. 24; act. 27) angesetzten Nachfristen ihre Klageantworten. Darin beantragten sie, die Klage sei abzuweisen (act. 29 S. 3; act. 31 S. 2).

Mit Verfügung vom 6. Januar 2022 (act. 33) wurde die Leitung des Prozesses an Oberrichterin Judith Haus Stebler delegiert. Nachdem am 14. März 2022 eine Instruktionsverhandlung stattgefunden hatte, an der keine Einigung erzielt werden konnte (act. 35; Prot. S. 11 f.), wurde mit Verfügung vom 15. März 2022 (act. 36) ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet.

Mit Eingabe vom 22. Juni 2022 (act. 43; act. 46/33-63) erstattete der Kläger innert der ihm mit Verfügung vom 24. Mai 2022 (act. 41) erstreckten Frist die Replik. Den Beklagten wurde darauf mit Verfügung vom 4. Juli 2022 (act. 47) Frist zur Einreichung der Duplik angesetzt.

Mit Eingabe vom 4. Juli 2022 (act. 49; act. 50/64-77) reichte der Kläger eine erste Noveneingabe ein, worauf den Beklagten mit Verfügung vom 11. Juli 2022 (act. 51) eine der Duplikfrist entsprechende Frist angesetzt wurde, um sich zur ersten Noveneingabe des Klägers zu äussern.

Mit Eingaben vom 28. Oktober 2022 (Beklagte 1; act. 59; act. 60/27-28) bzw. 26. Oktober 2022 (Beklagter 2; act. 57; act. 58/1-4) erstatteten die Beklagten fristgemäss ihre Dupliken. In den nämlichen Eingaben nahmen sie fristgemäss Stellung zur ersten Noveneingabe des Klägers. Mit Verfügung vom 3. November 2022 (act. 61) erfolgte die Zustellung dieser Eingaben an die jeweils anderen Parteien. In nämlicher Verfügung wurde erwogen, dass für die Wahrnehmung des Replikrechts und das Einbringen von Noven als Reaktion auf die Duplik eine Zeitspanne von dreissig Tagen angemessen erscheine, wobei dem Kläger auf eine entsprechende Eingabe vom 5. Dezember 2022 (act. 71) hin mit Schreiben vom

6. Dezember 2022 (act. 73) bestätigt wurde, dass mit einem Entscheid bis und mit 17. Dezember 2022 zugewartet werde.

Mit Eingabe vom 28. November 2022 (act. 67; act. 68/78) reichte der Kläger eine zweite Noveneingabe ein. Innert der mit Verfügung vom 29. November 2022 (act. 69) angesetzten Frist nahmen die Beklagten mit Eingaben vom 7. Dezember 2022 (Beklagte 1; act. 75) bzw. 12. Dezember 2022 (Beklagter 2; act. 78) Stellung zur zweiten Noveneingabe des Klägers.

Mit Eingabe vom 8. Dezember 2022 (act. 76; act. 77/79-88) nahm der Kläger Stellung zu den Dupliken und reichte gleichzeitig eine dritte Noveneingabe ein. Den Beklagten wurde darauf mit Verfügung vom 13. Dezember 2022 (act. 79) Frist angesetzt, um sich zur dritten Noveneingabe des Klägers zu äussern. Mit Eingabe vom 9. Januar 2023 (act. 81) nahm die Beklagte 1 fristgemäss Stellung zur dritten Noveneingabe des Klägers. Der Beklagte 2 liess sich diesbezüglich nicht verlauten.

Mit Eingabe vom 4. April 2023 (act. 83; act. 84/89) reichte der Kläger eine vierte Noveneingabe ein. Innert der mit Verfügung vom 6. April 2023 (act. 85) angesetzten Frist nahmen die Beklagten mit Eingaben vom 24. April 2023 (Beklagte 1; act. 88) bzw. 17. April 2023 (Beklagter 2; act. 87) Stellung zur vierten Noveneingabe des Klägers.

Weitere Eingaben erfolgten nicht.

Mit Verfügung vom 4. September 2023 wurde den Parteien Gelegenheit eingeräumt, auf die Durchführung einer Hauptverhandlung zu verzichten (act. 90). Während beide Beklagten mit Eingaben vom 6. September 2023 (Beklagte 1; act. 92) bzw. 18. September 2023 (Beklagter 2; act. 94) ihren Verzicht erklärten, bestand der Kläger mit Eingabe vom 18. September 2023 (act. 93) auf der Durchführung der Hauptverhandlung. In der Folge wurden die Parteien auf den 12. Dezember 2023 zur Hauptverhandlung vorgeladen (act. 95). Anlässlich dieser Hauptverhandlung erstatteten die Parteien ihre Parteivorträge. Es wurden keine relevanten Noven rechtsgenügend vorgebracht (Prot. S. 30 ff.).

Das Verfahren ist spruchreif (Art. 236 Abs. 1 ZPO).

Erwägungen

1. Formelles

1.1. Zuständigkeit

1.1.1. Örtliche Zuständigkeit

Die örtliche Zuständigkeit der Gerichte des Kantons Zürich ist gestützt auf Art. 40 ZPO gegeben und unbestritten (act. 1 Rz. 5; act. 29 Rz. 61; act. 31 Rz. 183).

1.1.2. Sachliche Zuständigkeit

Die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts ist gestützt auf Art. 6 Abs. 4 lit. b ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG gegeben und unbestritten (act. 1 Rz. 6; act. 29 Rz. 61; act. 31 Rz. 183).

1.2. Einfache Streitgenossenschaft

Die Beklagten sind einfache Streitgenossen. Sie führen den Prozess unabhängig voneinander (Art. 71 Abs. 3 ZPO). Umgekehrt bedeutet dies, dass prozessuales Handeln grundsätzlich nur für die handelnde Partei wirkt. Jede von ihnen hat ihren Standpunkt individuell zu substantiieren. Immerhin wirken sich faktisch die Tatsachenbehauptungen einer Partei auch auf die Stellung des Streitgenossen bzw. der Streitgenossin aus (vgl. RUGGLE, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, Art. 71 N 33).

1.3. Anwendbares Recht

Anwendbar ist schweizerisches Recht. Anzumerken ist, dass am 1. Januar 2013 das Bundesgesetz vom 23. Dezember 2011 betreffend das Rechnungslegungsrecht (Art. 957 ff. OR) in Kraft trat. Was die hier interessierende Pflicht zur Bildung von Rückstellungen betrifft, bewirkte die Revision allerdings keine massgeblichen Änderungen (RENTSCH/ZÖBELI, Rückstellungen gemäss OR 960e, Jahrbuch des Rechnungswesens 2015, 180).

1.4. Novenrecht

1.4.1. Gestützt auf Art. 229 Abs. 1 ZPO ist das Vorbringen neuer Tatsachen zulässig, wenn diese erst nach dem Abschluss des Schriftenwechsels entstanden sind (echte Noven; lit. a) oder wenn sie zuvor trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorgebracht werden konnten (unechte Noven; lit. b). Die Zulässigkeit unechter Noven ist unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände nach objektiven Massstäben zu beurteilen (KILLIAS, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, Art. 229 N 14; PAHUD, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung Kommentar, 2. Aufl. 2016, Art. 229 N 14; WILLISEGGER, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, Art. 229 N 32). Entscheidend ist, dass der betreffenden Partei keine Nachlässigkeit bei der Behauptungs- und Beweislast vorgeworfen werden kann (LEUENBERGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Art. 229 N 8; siehe auch PAHUD, a.a.O., Art. 229 N 14). Weiter ist vorausgesetzt, dass die Tatsachen und Beweise unverzüglich in den Prozess eingebracht werden, also bei der nächsten prozessualen Gelegenheit (WILLISEGGER, a.a.O., Art. 229 N 34). Soweit eine Partei Noven geltend machen will, hat sie zugleich mit deren Einreichung darzulegen, dass die Voraussetzungen erfüllt sind (Obergericht ZH LF160046 vom 14. September 2016 E. II.3.1; Appellationsgericht BS ZB.2019.3 vom 9. August 2019 E. 4.3.5; SOGO/NAEGELI, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkomentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2021, Art. 229 N 11d; siehe auch LEUENBERGER, a.a.O., Art. 229 N 10).

1.4.2. Die erste Noveneingabe des Klägers vom 4. Juli 2022 (act. 49; act. 50/64-77) erfolgte nach Erstattung der Replik (act. 43). Mithin hatte der Kläger dannzumal bereits zweimal die Möglichkeit gehabt, sich unbeschränkt zu äussern. Damit war für ihn der Aktenschluss eingetreten (vgl. BGer 5A_822/2022 vom 14. März 2023 E. 3.3.6). Daher sind die Tatsachenbehauptungen und Beweismittel, die er mit dieser ersten Noveneingabe aufstellte bzw. einreichte, Noven. Diese sind nur unter den Voraussetzungen von Art. 229 ZPO beachtlich.

Der Kläger begründet die Zulässigkeit dieser Noven damit, dass er am 24. Juni 2022 – d.h. nach Einreichung der Replik – von der das Strafverfahren gegen die Beklagten (hinten E. 2.5) führenden Staatsanwaltschaft weitere Verfahrensakten erhalten habe. Diese stammten aus Sicherstellungen anlässlich von Hausdurchsuchungen beim Beklagten 2 bzw. der H._____ AG (act. 49 Rz. 1). Zum Beweis reicht er eine E-Mail der Staatsanwaltschaft vom 24. Juni 2022 ein (act. 50/64). Die Beklagten erachten diese Begründung als ungenügend (act. 57 Rz. 13; act. 59 Rz. 6, 10). Die fraglichen Unterlagen seien am 7. September 2021 sichergestellt und unversiegelt zu den Strafsakten genommen worden (act. 57 Rz. 14 f.; act. 59 Rz. 8). Der Kläger habe bereits vor Einreichung der Replik Einsicht in die Strafsakten genommen (act. 57 Rz. 19; act. 59 Rz. 7 f.). Es werde daher bestritten, dass die betreffenden Unterlagen dem Kläger erst nach Einreichung der Replik zugänglich geworden seien (act. 57 Rz. 20; act. 59 Rz. 9). Es sei auf die Möglichkeit der Einsichtnahme abzustellen, wobei sich der Kläger vor Ablauf der Replikfrist nicht bei der Staatsanwaltschaft nach neuen Akten erkundigt habe (act. 57 Rz. 21 f.). Der Kläger wiederum äussert sich in seiner Eingabe vom 8. Dezember 2022 zu diesen Vorbringen der Beklagten (act. 76 Rz. 6 ff.).

Die Begründung des Klägers in seiner ersten Noveneingabe vom 4. Juli 2022 genügt den rechtlichen Anforderungen: Mit seinen Erklärungen ("weitere" bzw. "neue" Akten; act. 49 Rz. 1 f.) und der eingereichten E-Mail, worin die Staatsanwaltschaft ausführt, "noch die restlichen Beweisakten" zu übermitteln (act. 50/64), zeigt er auf, dass er vor dieser Übermittlung am 24. Juni 2022 noch nicht über die betreffenden Unterlagen verfügt hatte und dass ihm die Staatsanwaltschaft diese erst mit der besagten E-Mail übermittelte. Entsprechend handelt es sich um unechte Noven, die der Kläger nicht früher vorbringen konnte. Der Kläger liess die zumutbare Sorgfalt walten, indem er die Staatsanwaltschaft um Akteneinsicht ersuchte. Nicht zu beanstanden ist, wenn er in der Folge die Übermittlung durch die Staatsanwaltschaft abwartete und nicht laufend neue Ersuchen stellte, zumal keine Umstände dargetan wurden, aufgrund derer sich solche wiederholten Ersuchen aufgedrängt hätten. Entsprechend kann mangels Relevanz von der Einholung einer schriftlichen Auskunft seitens der Staatsanwaltschaft (vgl. act. 57 Rz. 20 ff.; act. 59 Rz. 8) abgesehen werden. Da demnach für die Kenntnisnahme

durch den Kläger auf die Übermittlung am 24. Juni 2022 abzustellen ist, erfolgte die Noveneingabe vom 4. Juli 2022 fristgerecht. Daher sind die damit eingereichten Beweismittel beachtlich, ebenso wie die darin enthaltenen Tatsachenbehauptungen, soweit sie auf diesen Beweismitteln gründen.

1.4.3. Die dritte Noveneingabe des Klägers vom 8. Dezember 2022 (act. 76; act. 77/79-88) erfolgte ebenfalls, nachdem für den Kläger der Aktenschluss eingetreten war. Entscheidrelevant sind einzig Rz. 21 f., worin sich der Kläger zum Vollzug der Ausschüttung äussert und als neue Beweismittel Steuererklärungen der Beklagten 1 und ihres Ehemanns einreicht (act. 77/84-85).

Diese Ausführungen sind Teil der Stellungnahme zu den Dupliken (siehe act. 76 Rz. 18 ff.). In diesem Zusammenhang ist gemäss Bundesgericht davon auszugehen, dass es der klagenden Partei weder möglich noch zumutbar ist, auf Vorrat in ihrer Replik sämtliche denkbaren Noven zu entkräften, mit denen der Prozessstoff in der Duplik noch ausgedehnt werden kann. Wenn daher in der Duplik Noven vorgebracht werden, welche die klagende Partei ihrerseits mit unechten Noven entkräften will, so ist insofern die Voraussetzung von Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO erfüllt, dass diese Noven vor Aktenschluss trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorgebracht werden konnten. Damit der klagenden Partei dieser Sorgfaltsnachweis gelingt, ist immerhin unabdingbar, dass die Dupliknoven für diese Noveneingabe kausal sind. Erforderlich ist einerseits, dass (erst) die Dupliknoven das Vorbringen der unechten Noven veranlasst haben, andererseits, dass die unechten Noven in technischer bzw. thematischer Hinsicht als Reaktion auf die Dupliknoven aufzufassen sind (BGE 146 III 55 E. 2.5.2 S. 61 f.).

Die hier interessierenden Tatsachenbehauptungen und Beweismittel dienen zur Entkräftung der beklagtischen Behauptung, wonach nicht erstellt sei, dass die von der streitgegenständlichen Ausschüttung erfassten Darlehensforderungen tatsächlich abgetreten worden seien (siehe act. 76 Rz. 20). Wie zu zeigen sein wird, stellten sich die Beklagten in ihren Klageantworten noch auf den Standpunkt, dass die Ausschüttung im Jahr 2011 umgesetzt worden sei, bzw. bestritten, dass die Forderungsabtretung im Juli 2012 nicht vollzogen war (hinten E. 8.3.3). Die Behauptung, die Forderungsabtretung sei nicht erfolgt, ist daher ein Novum, das

die Beklagten mit ihren Dupliken neu aufbrachten. Auf dieses durfte der Kläger mit seinen Tatsachenbehauptungen und Beweismitteln in act. 76 Rz. 21 f., die die genannten bundesgerichtlichen Anforderungen erfüllen, antworten. Im Übrigen erfolgte diese Noveneingabe vom 8. Dezember 2022 auch fristgerecht (vgl. act. 61, 73). Daher sind die in act. 76 Rz. 21 f. enthaltenen Tatsachenbehauptungen und Beweismittel (act. 77/84-85) beachtlich.

1.4.4. Im Übrigen kann die Zulässigkeit der Noveneingaben des Klägers mangels Entscheidelevanz offenbleiben.

2. Unbestrittener Sachverhalt

2.1. Die Beklagte 1 war im massgeblichen Zeitraum Vizepräsidentin des Verwaltungsrats der C._____ AG ("C._____"; act. 1 Rz. 9, 16; act. 29 Rz. 36; act. 31 Rz. 14, 38; act. 43 Rz. 96, 123, 134, 248; act. 59 Rz. 109). Einziges anderes Mitglied und Präsident des Verwaltungsrats war ihr 2015 verstorbener Ehemann (act. 1 Rz. 16, 18; act. 29 Rz. 13, 17; act. 31 Rz. 38). Sie war zudem Verwaltungsratspräsidentin der I._____ AG ("I._____"; act. 31 Rz. 47; act. 43 Rz. 96, 123, 294). Diese nicht operative Gruppengesellschaft (act. 31 Rz. 19; act. 43 Rz. 106, 173, 294, 357) war ab Januar 2011 Muttergesellschaft bzw. Alleinaktionärin der C._____ (act. 29 Rz. 53, 65, 109, 125; act. 31 Rz. 19, 23, 36; act. 43 Rz. 106, 173, 298; act. 57 Rz. 222, 226; act. 59 Rz. 234). Zuvor war die C._____ (gemäss Darstellung des Klägers) direkt von der Beklagten 1 und ihrem Ehemann (act. 43 Rz. 298) bzw. (gemäss Darstellung beider Beklagten) direkt vom Ehemann gehalten worden (act. 29 Rz. 17; act. 31 Rz. 23; act. 59 Rz. 172, 174). Die I._____ wiederum wurde (gemäss Darstellung des Klägers und des Beklagten 2) von der Beklagten 1 und ihrem Ehemann (act. 31 Rz. 36; act. 43 Rz. 106, 201, 248, 294, 298, 357; act. 57 Rz. 8, 326) bzw. (gemäss Darstellung der Beklagten 1) vom Ehemann gehalten (act. 59 Rz. 17, 172, 234). Der Verwaltungsrat der I._____ bestand neben der Beklagten 1 aus ihrem Ehemann sowie bis 17. Juli 2012 dem Beklagten 2 und Prof. Dr. J._____, Rechtsanwalt und Rechnungslegungsrechtsexperte (act. 29 Rz. 25; act. 31 Rz. 19, 47, 53, 192; act. 43 Rz. 96, 105, 123, 173, 197, 243, 253, 294; act. 57 Rz. 326; act. 3/9). Letzterer war im Übrigen auch Be-

rater und enger Vertrauter der C._____ bzw. der Beklagten 1 und ihres Ehemanns (act. 1 Rz. 34; act. 29 Rz. 25; act. 31 Rz. 29).

2.2. Der Beklagte 2 ist Aktionär und leitender Mitarbeiter der H._____ AG, K._____ [Ortschaft] ("H._____"; act. 1 Rz. 19; act. 31 Rz. 16). Die H._____ ist eine Treuhandgesellschaft. Sie war insbesondere mit der Buchhaltung der C._____ betraut bzw. deren "Buchhaltungsstelle" (act. 29 Rz. 31, 145, 149; act. 31 Rz. 34, 148, 155, 159, 228; act. 43 Rz. 184; act. 57 Rz. 334). Zudem übernahm sie die Steuerberatung sowie andere Aufgaben (act. 31 Rz. 34). Seitens der H._____ betreute der Beklagte 2 das Mandat der C._____ (act. 31 Rz. 155; act. 43 Rz. 104g, 197; act. 57 Rz. 355, 365, 469, 652). Bis Mai 2016 war der Beklagte 2 aber nicht formelles Organ der C._____ (act. 1 Rz. 10, 57; act. 31 Rz. 132; act. 43 Rz. 102). Jedoch war er von 2007 bis 2016 zeichnungsberechtigt zu zweien und wurde 2016 Mitglied des Verwaltungsrats der C._____ (act. 43 Rz. 102; act. 57 Rz. 320). Darüber hinaus war er, wie gesagt, bis 17. Juli 2012 Mitglied des Verwaltungsrats der I._____. Ferner war er Mitglied des Verwaltungsrats der L._____ AG ("L._____"), einer weiteren Gruppengesellschaft (act. 43 Rz. 105, 223; act. 57 Rz. 207, 210, 229).

2.3. Die C._____ bzw. eine ihrer Rechtsvorgängerinnen produzierte von ... bis zur Aufgabe der Betriebstätigkeit im Jahr ... M._____ (act. 1 Rz. 15; act. 29 Rz. 12, 16, 64; act. 31 Rz. 20, 37, 39; act. 43 Rz. 26, 121, 133, 174, 289). Bis mindestens ... [Jahr] leitete sie den dabei entstandenen M._____ -schlamm in den N._____ [See], was zu M._____ -schlammablagerungen auf dem Seegrund führte. Untersuchungen ergaben, dass diese zu hohen Kosten saniert werden müssen (act. 1 Rz. 20; act. 29 Rz. 12, 39, 64, 66, 144; act. 31 Rz. 37, 39; act. 43 Rz. 26, 121 f., 133, 186, 306).

Das Problem dieser M._____ -schlammablagerungen und die hohen Kosten einer Sanierung waren den Beteiligten seit einiger Zeit bekannt (act. 29 Rz. 15, 68; act. 31 Rz. 210, 212). Spätestens ... [Jahr] teilte der Kläger der C._____ mit, dass bezüglich der M._____ -schlammablagerungen Untersuchungen durchzuführen und eine Gefahrenabschätzung sowie nötigenfalls eine Sanierung vorzunehmen sei (act. 29 Rz. 42, 46, 144; act. 43 Rz. 157; act. 59 Rz. 46). Freilich bestanden

unterschiedliche Ansichten darüber, ob die C._____ zur Tragung der Kosten verpflichtet werden könne: Der Kläger war der Ansicht, bezüglich der Sanierung eine Millionenforderung gegen die C._____ zu haben (act. 1 Rz. 24). Demgegenüber bestritt die C._____ eine Kostentragungspflicht, namentlich mit Verweis auf die Verjährung (act. 29 Rz. 42, 68, 75; act. 31 Rz. 212; act. 59 Rz. 40 f., 182, 211).

2.4. In der Jahresrechnung 2010 wurden noch keine Rückstellungen für die Forderung des Klägers ausgewiesen (act. 29 Rz. 49; act. 31 Rz. 224; act. 43 Rz. 225, 315; act. 59 Rz. 63). Für die diesbezüglichen Rechts- und Verfahrenskosten wurden in der Jahresrechnung 2011 erstmals Rückstellungen von CHF 1 Mio.

ausgewiesen (act. 1 Rz. 25; act. 29 Rz. 49; act. 31 Rz. 84 f., 224; act. 43 Rz. 66, 225, 317; act. 59 Rz. 63). In der Jahresrechnung 2012 wurden entsprechende Rückstellungen von CHF 1.1 Mio. ausgewiesen (act. 31 Rz. 94, 224; act. 30/16; act. 32/10-11). Schliesslich wurden in der Jahresrechnung 2013 entsprechende Rückstellungen von CHF 2.02 Mio. ausgewiesen (act. 29 Rz. 49; act. 31 Rz. 96, 225; act. 59 Rz. 63; act. 30/17; act. 32/12-13).

2.5. Nachdem Verhandlungen zwischen dem Kläger und der C._____ nicht zu einer Einigung geführt hatten (act. 1 Rz. 60; act. 29 Rz. 43), verpflichtete Ersterer die Letztere mit Verfügung vom 11. Juli 2017 zur Sicherstellung der ungefähr von ihr zu tragenden Kosten von CHF 8.55 Mio. (act. 1 Rz. 61; act. 31 Rz. 114). Hiergegen beschritt die C._____ den Rechtsmittelweg. Mit Urteil vom 29. Juli 2019 entschied das Bundesgericht letztinstanzlich, dass der vom Kläger geltend gemachte Anspruch nicht der Verjährung unterliege und daher die C._____ zur Tragung eines Grossteils der Sanierungskosten verpflichtet werden könne. Entsprechend bestätigte es die Sicherstellungsverfügung (act. 1 Rz. 62; act. 29 Rz. 52; act. 31 Rz. 114 f.).

Infolge des bundesgerichtlichen Urteils wurde über die C._____ am tt.mm.2019 der Konkurs eröffnet (act. 1 Rz. 1, 63; act. 29 Rz. 52; act. 31 Rz. 116; act. 43 Rz. 1). Der Kläger wurde mit seiner Forderung von CHF 8.55 Mio. (bedingt) kolliert und erlitt einen (vorläufigen) Konkursverlust von rund CHF 6.7 Mio. (act. 1 Rz. 1, 64 f.; act. 31 Rz. 117; act. 43 Rz. 1; act. 57 Rz. 36 f.; act. 59 Rz. 27). Er

liess sich allfällige Verantwortlichkeitsansprüche gegen die Beklagten nach Art. 260 SchKG abtreten (act. 1 Rz. 3, 8; act. 31 Rz. 124; act. 59 Rz. 28). Ferner reichte er Strafanzeige gegen die Beklagten wegen Verdachts insbesondere auf ungetreue Geschäftsbesorgung und Urkundenfälschung ein. Die Strafbehörden des Kantons E._____ führen ein entsprechendes Strafverfahren (act. 1 Rz. 2, 67; act. 29 Rz. 59; act. 31 Rz. 180; act. 43 Rz. 3).

2.6. Die C._____ unterstand einer eingeschränkten Revision (act. 29 Rz. 21; act. 43 Rz. 138; act. 57 Rz. 241; act. 59 Rz. 128).

3. Streitpunkte

3.1. Der Kläger stellt seinen Standpunkt zusammenfassend wie folgt dar (act. 43 Rz. 110 ff.): Erstens habe es den Ausschüttungsbeschluss über CHF 2'153'052.19 vom 14. Januar 2011 gar nicht gegeben (act. 43 Rz. 110, 387). Vielmehr sei dieser fingiert worden, was sich aus diversen Ungereimtheiten ergebe (act. 1 Rz. 46 ff.; act. 43 Rz. 10 ff., 37, 88 ff., 200, 367, 387, 400 ff., 415). Zweitens wäre dieser Beschluss, selbst wenn es ihn gegeben hätte, unrechtmässig (act. 43 Rz. 111, 387). Zum einen seien nämlich die formellen Voraussetzungen für eine Dividendenausschüttung, namentlich diejenigen für die Ausschüttung einer Interimsdividende, nicht erfüllt gewesen (act. 1 Rz. 42 ff.). Zum anderen seien bereits im Januar 2011 die materiellen Voraussetzungen für eine derartige Dividendenausschüttung nicht vorgelegen. Denn bereits dazumal hätten Rückstellungen gebildet werden müssen, die eine Überschuldung bewirkt und einer Ausschüttung entgegengestanden hätten (act. 43 Rz. 111, 360, 383). Drittens hätte dieser Beschluss, unabhängig davon, ob es ihn gab oder er rechtmässig war, im Juli 2012 nicht vollzogen werden dürfen. Denn spätestens nachdem Prof. Dr. J._____ am 9. Juli 2012 in einem Schreiben gewarnt habe, dass Rückstellungen in Höhe von 50% der voraussichtlichen Sanierungskosten zu bilden seien, hätten Rückstellungen gebildet werden müssen, die die Überschuldung der C._____ bewirkt hätten (act. 43 Rz. 112). Nichtsdestotrotz hätten die Beklagten die Ausschüttung im Juli 2012 oder später effektiv vollzogen (act. 43 Rz. 53, 58, 375). Bei alledem habe die Beklagte 1 als formelles Organ und der Beklagte 2 als faktisches Organ mitgewirkt (act. 1 Rz. 9 ff.; act. 43 Rz. 96 ff.). Dadurch hätten sie die

C._____ im Betrag von CHF 2'153'052.19 geschädigt und sich aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit nach Art. 754 Abs. 1 OR haftbar gemacht (act. 1 Rz. 68).

3.2. Die Beklagten machen geltend, die streitgegenständliche Ausschüttung sei gültig beschlossen worden. Namentlich habe die Alleinaktionärin I._____ am 14. Januar 2011 anlässlich einer ausserordentlichen Generalversammlung beschlossen, einen Teil der Kapitalreserven an sich selbst auszuschütten (act. 29 Rz. 53, 90, 94, 97, 115; act. 31 Rz. 52 ff., 236, 293; act. 57 Rz. 34.1, 41, 45, 102, 133, 140, 144, 179, 330, 405 f., 409, 411, 413, 430, 448, 525, 542; act. 59 Rz. 197). Diese Kapitalreserven seien in Form eines Fusionsagios im Betrag von rund CHF 4.6 Mio. seit längerer Zeit vorhanden und – soweit die allgemeine Reserve die Hälfte des Aktienkapitals überstieg – frei verwendbar gewesen (act. 29 Rz. 53, 104; act. 31 Rz. 243; act. 59 Rz. 157, 222). Die Ausschüttung von CHF 2'132'052.13 sei teils als Sachdividende, indem die C._____ mehrere Darlehensforderungen zediert habe, und teils als Bardividende, die dem Kontokorrent der I._____ gutgeschrieben worden sei, erfolgt (act. 29 Rz. 104, 118, 125; act. 31 Rz. 55, 244, 247). Sie sei buchhalterisch transparent abgebildet und von der damaligen Revisionsstelle nicht beanstandet worden (act. 29 Rz. 54, 74, 112; act. 31 Rz. 245).

Das Haftungsrisiko der C._____ für die Sanierungskosten sei aus Sicht der Beklagten zu relativieren gewesen, namentlich weil die Verjährung im Raum gestanden habe (act. 29 Rz. 47, 68; act. 31 Rz. 44, 214). Gestützt auf Abklärungen und den Rat beigezogener Experten und Berater habe der Verwaltungsrat die Eintrittswahrscheinlichkeit als marginal (act. 29 Rz. 49, 73; act. 59 Rz. 63, 240, 293), sehr gering (act. 31 Rz. 215; act. 59 Rz. 43, 46, 60, 182, 240, 293), wesentlich unter 50% (act. 57 Rz. 159) bzw. unter 50% (act. 31 Rz. 226) eingeschätzt. Insbesondere sei Prof. Dr. O._____ in einem von der C._____ in Auftrag gegebenen und am 16. Januar 2012 erstatteten Gutachten zum Schluss gelangt, dass die Ansprüche des Klägers verjährt seien (act. 29 Rz. 75, 151; act. 31 Rz. 218; act. 59 Rz. 58, 60, 62). Sodann habe Prof. Dr. J._____ zumindest bis im Juli 2012 die Ansicht vertreten, dass keine Rückstellungen gebildet werden müssten (act. 29 Rz. 76, 84; act. 59 Rz. 23). In seinem Schreiben vom 9. Juli 2012 habe er

diese Einschätzung zwar relativiert und vertreten, dass man sich möglicherweise im Grenzbereich von 50:50 bewege (act. 29 Rz. 87, 148; act. 31 Rz. 74 f.; act. 57 Rz. 48). Allerdings habe er als Rechnungslegungsexperte die Eintrittswahrscheinlichkeit nicht besser einschätzen können als die Umweltrechtsexpertin Prof. Dr. O._____ (act. 29 Rz. 85, 148; act. 31 Rz. 232; act. 57 Rz. 248; act. 59 Rz. 58, 200). Zudem habe er seine Ausführungen später wiederum relativiert, d.h. die Chancen der C._____ wieder besser eingeschätzt, namentlich in einem Memorandum vom 15. Juni 2015 (act. 29 Rz. 88, 149; act. 31 Rz. 103 ff., 219; act. 59 Rz. 24, 61, 192, 199). Letztlich sei der Verwaltungsrat der Einschätzung von Prof. Dr. O._____ gefolgt (act. 29 Rz. 90 f.). Auf diese habe er vertrauen dürfen (act. 57 Rz. 251, 253, 291, 374, 376, 447; act. 59 Rz. 79 ff., 293). Erst nach dem Urteil des Bundesgerichts vom 29. Juli 2019 sei klar gewesen, dass die Forderung des Klägers nicht verjährt war (act. 29 Rz. 52, 134, 153; act. 31 Rz. 283; act. 59 Rz. 46).

Insbesondere im Zeitpunkt der Generalversammlung vom 14. Januar 2011 sei der Verwaltungsrat überzeugt gewesen, dass die Forderung des Klägers verjährt sei (act. 59 Rz. 211). Aber auch im Jahr 2012 sei nicht absehbar gewesen, dass die C._____ die Sanierungskosten tragen müsse (act. 29 Rz. 57, 127). Dem Vorsichtsprinzip entsprechend seien trotzdem erstmals per 31. Dezember 2011 für das Restrisiko bzw. die Rechts- und Abwehrkosten Rückstellungen gebildet worden (act. 29 Rz. 77, 93, 137; act. 59 Rz. 63). Die damalige Revisionsstelle habe die Jahresrechnungen 2010, 2011 und 2012 ohne Einschränkungen testiert (act. 29 Rz. 78; act. 31 Rz. 224). Für das Geschäftsjahr 2015 habe die neue Revisionsstelle die Rückstellungen geprüft und nach Konsultation der Prozessanwältin Dr. P._____, die die Gewinnchancen mit mindestens 50% beziffert habe, für gut befunden (act. 29 Rz. 50 f.; act. 57 Rz. 378; act. 59 Rz. 128). Zusammengefasst sei der Verwaltungsrat angesichts der einschlägigen Lehre und der angenommenen Eintrittswahrscheinlichkeit in den wesentlichen Zeitpunkten nicht zur Bildung einer Rückstellung verpflichtet gewesen und habe damit auch keine Überschuldung vorgelegen (act. 57 Rz. 277, 558; act. 59 Rz. 274 ff., insb. 285, 292).

Darüber hinaus bestreitet der Beklagte 2 seine Passivlegitimation. Namentlich macht er geltend, während des fraglichen Zeitraums nicht faktisches Organ der C._____ gewesen zu sein (insb. act. 31 Rz. 131 ff.; act. 57 Rz. 462 ff.).

3.3. Auf diese und weitere Vorbringen ist im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen einzugehen, soweit es für die Entscheidungsfindung erforderlich ist.

4. Umstände rund um die behaupteten Ansprüche des Klägers, die Ausschüttung und die Rolle des Beklagten 2 im Einzelnen

4.1. Am 31. Oktober 2007 beschloss der Verwaltungsrat der C._____ Massnahmen im Bereich Organisation. Demnach wurde beschlossen, dass der Beklagte 2 "im Auftragsverhältnis für die Geschäftsleitung per tt.mm.2007 übernimmt", wobei er im Rahmen dieses Auftrags für bestimmte, aufgezählte Themen Ansprechperson und für die Koordination der anstehenden Arbeiten zuständig sei. Namentlich wurden als solche Themen Immobilienprojekte und der Verkauf von M._____ -maschinen aufgeführt, aber auch das "Führen der Finanzabteilung und Vertretung der C._____ AG (nachfolgend C._____) in finanziellen Angelegenheiten", wozu insbesondere "monatliches Reporting zu Händen des Verwaltungsrates" sowie das "Erstellen von sofern notwendig Quartals- und Jahresabschlüssen" gehören sollte. Sodann gehörte zu den Aufgaben des Beklagten 2, den Verwaltungsrat zeitnah bzw. periodisch über laufende Aktivitäten zu informieren und "wesentliche Entscheide für den Verwaltungsrat vor zu bereiten". Ferner war vorgesehen, dass der Beklagte 2 bei Bedarf Fachleute beiziehen konnte und dass Kostenbeschlüsse von über CHF 20'000.– pro Monat dem Verwaltungsrat vorbehalten waren. "Damit B._____ diese Funktion und Verantwortung wahrnehmen kann" wurde ihm Kollektivzeichnungsberechtigung zu zweien gewährt, wie auch "[i]m Rahmen seiner Stellvertretung und damit operative Entscheide effizient getroffen werden können" seinem Bruder Q._____. Dies ist unbestritten (act. 57 Rz. 201 f.).

4.2. In einem vom November 2007 datierenden, mit "Organigramm C._____ AG" übertitelten Dokument wird der Beklagte 2 als alleiniger, (nur) dem Verwaltungsrat unterstellter und zwei Projektleitern, unter anderem einem R._____,

übergeordneter "Geschäftsführer" aufgeführt. Als Stellvertreter wird sein Bruder Q._____ bezeichnet (act. 43 Rz. 103; act. 57 Rz. 199). Dies ist unbestritten und ergibt sich im Übrigen auch aus dem entsprechenden Dokument (act. 46/36 4.1.1 050).

4.3. In vom Oktober 2007 bzw. Februar 2008 datierenden Vollmachtsformularen betreffend Geschäftsbeziehungen der C._____ mit der S._____ [Bank] und der T._____ [Bank] wird der Beklagte 2 als "CFO" bzw. als "Geschäftsführer" bezeichnet. Dies ist unbestritten und ergibt sich im Übrigen auch aus den entsprechenden Formularen (act. 43 Rz. 104a, 104b; act. 57 Rz. 203; act. 46/53-54).

4.4. Spätestens ab 2008 wurden die M._____ -schlammablagerungen vom Verwaltungsrat der C._____ thematisiert (act. 1 Rz. 21; act. 31 Rz. 44; act. 43 Rz. 5, 27, 187, 190; act. 57 Rz. 43, 78). Namentlich wurden Ausmass, Dringlichkeit und Höhe sowie Tragung der Kosten besprochen (act. 43 Rz. 27 f.; act. 57 Rz. 78; act. 59 Rz. 41 f.; act. 46/37 Nr. 146). Dass eine allfällige Sanierung hohe Kosten verursachen würde, war den Beklagten bekannt, auch wenn die Kostentragungspflicht der C._____ unsicher gewesen sein mag (act. 1 Rz. 21; act. 29 Rz. 68; act. 31 Rz. 212; act. 43 Rz. 27, 187). Namentlich lag eine Kostenschätzung der U._____ AG über CHF 20 Mio. vor (act. 1 Rz. 21; act. 31 Rz. 213; act. 43 Rz. 27, 187, 309). Ebenso war bekannt, dass der Kläger versucht sein würde, diese Kosten zumindest teilweise auf die C._____ zu überwälzen (act. 29 Rz. 73). All dies ist unbestritten.

4.5. Mit Datum 11. März 2008 verfasste die H._____ ein Papier "Pendenzen i.S. C._____ AG". Unter dem Titel "M._____ -schlamm im N._____ " stehen folgende Passagen (act. 31 Rz. 41 f.; act. 43 Rz. 187 ff.; act. 3/13 Folie 4):

" Stand

- Gemäss Protokoll vom 26. Oktober 2007 von U._____ hat es im N._____ auf 20'000 m2 M._____ -schlammablagerungen: Die U._____ wurde vom V._____ aufgefordert einen offiziellen Bericht einzureichen
- Die Entsorgungskosten belaufen sich aufgrund einer ersten Schätzung seitens U._____ auf CHF 20 Mio. [...]

Weiteres Vorgehen

- Historische Untersuchung
 - Verjährungsfrage (allenfalls 10 Jahre; umstritten)
 - Bewusstsein der damaligen Zeit eruieren
 - frühere Grenzwerte
- Rechtliche Abklärung der finanziellen Auswirkungen
- Bildung allfälliger Rückstellungen in Abhängigkeit des Risikos, dass C._____ haftbar ist (bei welcher Summe ist das Risiko einer Haftung höher als 50%) "

4.6. Am 10. April 2008 fand eine Verwaltungsratssitzung der C._____ statt, an welcher neben der Beklagten 1 und ihrem Ehemann auch der Beklagte 2 teilnahm (act. 1 Rz. 21; act. 29 Rz. 47, 68; act. 31 Rz. 43 f., 214; act. 43 Rz. 27; act. 3/14 S. 1). Dabei wurde im Protokoll Folgendes festgehalten (act. 3/14 S. 3):

"Am 25. April 2008 wird ein Treffen mit dem V._____ zum Thema M._____schlamm stattfinden. Das betragsmässige Risiko ist enorm, wobei das Risiko eines Eintreffens zu relativieren ist. Es bestehen verschiedene Bewilligungen und andere Dokumente, die noch zu prüfen sind."

4.7. Ende August 2009 erstellte der Beklagte 2 eine Präsentation "W._____ / C._____ / I._____ / L._____ Provisorische Ausgangslage und weiteres Vorgehen" für eine Verwaltungsratssitzung der C._____, der I._____ und der L._____ zusammen mit der Beklagten 1 und ihrem Ehemann (act. 43 Rz. 30; act. 57 Rz. 82; act. 46/39). Die Präsentation diene gemäss Titelfolie als Grundlage für das Protokoll ebendieser Verwaltungsratssitzung, wobei der Dateiname diese auf den 21. August 2009 terminiert (act. 43 Rz. 30; act. 46/39 S. 1). Darin finden sich folgende Passagen (act. 43 Rz. 30; act. 57 Rz. 82; act. 59 Rz. 45; act. 46/39 Folien 4, 7 f.):

- " • **Altlasten See:** zunehmender Druck zur Kostenübernahme durch die C._____ (mündliche Aussagen U._____ bzw. V._____ [...])
- C._____: Nicht ohne weiteres ausschüttbar, Frage der Rückstellung für Altlastensanierung See. [...]

- **Entreicherung C._____**: Angesichts der drohenden Auflagen und Forderungen seitens des V._____ ist - ungeachtet der Variantenwahl - die C._____ im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten zu entreichern indem Anlagevermögen (z.B. Darlehen ..., W._____ -strasse 1/2, AA._____ -strasse ...) an Dritte oder nahestehende Gesellschaften veräussert wird oder Leistungen (z.B. Liegenschaftenvermittlung) von nahestehenden Gesellschaften an die C._____ erbracht werden. "

4.8. Am 14. September 2009 fand eine Verwaltungsratssitzung der C._____, der I._____ und der L._____ statt, an der die Beklagte 1, ihr Ehemann und der Beklagte 2 als Sekretär des Verwaltungsrats teilnahmen (act. 43 Rz. 31; act. 57 Rz. 84; act. 46/56 S. 1). Die H._____ bzw. der Beklagte 2 hatte eine Präsentation "C._____/I._____/AB._____/AC._____ etc. Präsentation zur VR-Sitzungen vom 14. September 2009" vorbereitet, welche anlässlich der Sitzung behandelt und dem Protokoll beigelegt wurde (act. 43 Rz. 31; act. 57 Rz. 84, 86; act. 46/40; act. 46/56). Darin finden sich folgende Passagen (act. 43 Rz. 31, 107; act. 46/40 Folien 5, 10):

- "
- Pro memoria: die Überlegungen zur Gründung der I._____ und AB._____ waren:
 - Altlastenproblematik
 - [...]

Übersicht zur finanziellen Situation des Ehepaars A._____ AF._____

- **AA._____ -strasse ...**: Bei einem Verkauf an Dritte zum Preis von CHF 10 Mio. verbleibt auf der Ebene C._____ nach Steuern rund CHF 8 Mio. Nach Ausschüttung als Dividende ins **Privatvermögen** des Ehepaars A._____ AF._____ verbleibt **rund CHF 6.3 Mio.** (evtl. Schwierigkeiten betreffende Ausschüttung infolge der Altlastenproblematik).
- **Verkauf W._____ -strasse 1/2**: Verkauf bei rund CHF 2 Mio. [...] ergibt ein Gewinn nach Steuern auf Ebene C._____ von CHF 1'600'000. Nach Ausschüttung als Dividende in **Privatvermögen** des Ehepaars A._____ AF._____ verbleibt **rund CHF 1.2 Mio.** (evtl. Schwierigkeiten betreffende Ausschüttung infolge der Altlastenproblematik). "

Im Protokoll wurde zudem Folgendes festgehalten (act. 43 Rz. 104f; act. 57 Rz. 86, 208; act. 46/56 S. 2 f.):

" **1. Projekt "W.____" in AD.____**

[...] der Verwaltungsrat [...] beschlossen hat, das Areal [...] zu verkaufen.

B.____ von der H.____ AG wird mit der Koordination und dem Verkauf des Areals in AD.____ samt Projekt beauftragt. [...]

2. AA.____-strasse ... in Zürich

[...] hat sich der Verwaltungsrat entschlossen, die Liegenschaft [...] zu verkaufen.

B.____ von der H.____ AG wird mit der Koordination und dem Verkauf der Liegenschaft beauftragt. [...]

3. Beurteilung der Altlastenrisiken durch Herrn Prof. Dr. J.____

Als Beilage liegt diesem Protokoll die Stellungnahme von Herrn RA Prof. Dr. J.____ (Aktennotiz über die A.____-Gesellschaften Bezug zur M.____-schlammablagerung im See; Frage der Kosten einer allfälligen Altlastensanierung vom 16. September 2009) vor.

4. Beauftragung von B.____ von der H.____ AG

[Gewährung der Berechtigung, Vermittlungsgebühren an Dritte zu bezahlen.]

B.____ wird mit dem Verkauf der Immobilien beauftragt und hat sämtliche Kompetenzen die Liegenschaften zum bestmöglichen Verkauf vorzubereiten. B.____ darf [...] auch Dritte beauftragen, die ihn beim Abschluss unterstützen.

Für den Verkauf der Liegenschaften in AD.____ und Zürich ist B.____ von der H.____ AG berechtigt neben den direkten Kosten eine Verkaufsprovision zu verrechnen. [...] Mit der Verkaufsprovision werden folgende Leistungen abgegolten:

- Erstellung einer sauberen Verkaufsdokumentation
- Entwurf und Disposition von Inseraten
- Bearbeiten von schriftlichen und telefonischen Anfragen
- Besichtigung mit Interessenten
- Führen von Verkaufsverhandlungen [...]
- Erstellen einer Reservationsvereinbarung
- Mitarbeit bei der Ausarbeitung des Kauf- bzw. Kaufrechtsvertrages
- Instruktion der Notare

- Organisation der Beurkundung
- Übergabe des Objektes zusammen mit einem Vertreter der Auftraggeber, bzw. des Auftraggebers

Der Verwaltungsrat bewilligt vom Bruttoverkaufspreis eine Verkaufsprovision zu Gunsten von B._____ H._____ AG

Von 2.5 %

Die laufenden Aufträge von H._____ AG (Verwaltung LS 65, Verwaltung C._____, etc.) werden durch den Verkaufsauftrag nicht tangiert. "

4.9. In einer vom 22. Mai 2010 datierenden Honorarrechnung fakturierte die H._____ unter dem Titel "Arbeiten i.S. Buchhaltung und Geschäftsführung" insbesondere die Anpassung des Liquiditätsplans, die Überwachung von Debitoren, Kreditoren und des Zahlungsverkehrs, die Verbuchung des Geschäftsverkehrs, die Lohnverarbeitung, die Fertigstellung des Jahresabschlusses 2009 und dessen Vorbereitung zur Revision, die monatliche Rapportierung der Aktivitäten in Sachen Verkauf und Geschäftsverlauf sowie Arbeiten betreffend spezifische Projekte. Ferner fakturierte die H._____ unter dem Titel "M._____ -schlamm – Altlastenproblematik" das "Aufgleisen von Abwehrszenarien", "Weitere Prüfungsarbeiten von Abwehrszenarien und deren Auswirkungen Skizzieren (rückgängig machen Fusion, Sitzverlegung, Ausschüttung von Reserven, Verjährung etc.)", sowie diesbezügliche Korrespondenz, Telefonate und Besprechungen (act. 49 Rz. 4a, 15a; act. 57 Rz. 628 ff., 651 ff.; act. 59 Rz. 257, 267). All dies wird nicht substantiiert bestritten und ergibt sich im Übrigen auch aus der Honorarrechnung (act. 50/65).

4.10. Am 30. Juni 2010 schickte der Beklagte 2 einen Telefax an die Beklagte 1 und ihren Ehemann (act. 43 Rz. 33; act. 57 Rz. 89). Darin finden sich folgende Passagen (act. 43 Rz. 33; act. 57 Rz. 89; act. 46/41 S. 2 f.):

"Herr AE._____ [Vertreter der potentiellen Käuferin eines Grundstücks der C._____] ist damit einverstanden, dass die weiteren Zahlungen [...], Gewinnanteil Verkauf Wohnungen und Provisionierung der Verkäufe an eine andere Gesellschaft als die C._____ gezahlt wird, so dass

dieser Teil nicht von der Altlastenproblematik 'M.____-schlamm' in Mitleidenschaft gezogen werden kann.

[...] Deshalb empfehle ich Euch, dieses [Immobilienkaufangebot] zu akzeptieren [...]

Sofern Ihr Einverstanden seid, soll zu Beginn der kommenden Woche die Absichtserklärung unterzeichnet werden. [...]"

4.11. In einer vom 12. August 2010 datierenden Honorarrechnung fakturierte die H.____ unter dem Titel "Arbeiten i.S. Buchhaltung und Geschäftsführung" insbesondere die Anpassung des Liquiditätsplans, die Überwachung von Debitoren, Kreditoren und des Zahlungsverkehrs, die Verbuchung des Geschäftsverkehrs, die Lohnverarbeitung, die Fertigstellung des Jahresabschlusses 2009 und dessen Vorbereitung zur Revision inklusive Erarbeiten der Finanzierung sowie der Rangrücktritte, die Rapportierung der Aktivitäten in Sachen Verkauf, ein Austrittsgespräch sowie Arbeiten betreffend spezifische Projekte. Ferner fakturierte die H.____ unter dem Titel "M.____-schlamm – Altlastenproblematik" insbesondere die "Vertiefung der Abwehrszenarien (rückgängig machen Fusion, Sitzverlegung, Ausschüttung von Reserven, Verjährung etc.)" sowie diesbezügliche Korrespondenz, Telefonate und Besprechungen (act. 49 Rz. 4b, 15b; act. 57 Rz. 628 ff., 651 ff.; act. 59 Rz. 257, 267). All dies wird nicht substantiiert bestritten und ergibt sich im Übrigen auch aus der Honorarrechnung (act. 50/66).

4.12. In einem vom 31. August 2010 datierenden Schreiben der H.____ an eine am Kauf eines Gesellschaftsgrundstücks interessierte Partei, stammend unter anderem vom Beklagten 2, wird ausgeführt, die H.____ sei von der C.____ "seit Jahren mit der Geschäftsführung betraut" (act. 43 Rz. 104d; act. 57 Rz. 205). Dies ist unbestritten und ergibt sich im Übrigen auch aus dem Schreiben (act. 46/55).

4.13. Die Jahresrechnung 2010 der C.____ (Revisionsbericht datierend vom 10. November 2011) wies per 31. Dezember 2010 ein Eigenkapital von CHF 3'437'052.19 aus, welches sich wie folgt zusammensetzte (act. 31 Rz. 45; act. 43 Rz. 76; act. 30/2; act. 32/2):

BILANZ per 31. Dezember	2010	2009
PASSIVEN	CHF	CHF
[...]		
Eigenkapital		
Aktienkapital	656'000.00	656'000.00
Allgemeine gesetzliche Reserve	210'000.00	210'000.00
Fusionsagio	4'614'097.71	4'614'097.71
Aufwertungsreserve	0.00	15'125'000.00
Freie Reserve	182'000.00	182'000.00
Bilanzverlust		
- Vortrag vom Vorjahr	-20'772'462.16	-9'180'237.53
- Jahresgewinn/-verlust	18'547'416.64	-11'592'224.63
Total Eigenkapital	3'437'052.19	14'635.55

Im Geschäftsjahr 2010 hatte die C._____ das von ihr gehaltene Fabrikareal veräussert, was eine Erhöhung des Eigenkapitals um rund CHF 3.4 Mio. im Vergleich zum Vorjahr bewirkt hatte (act. 29 Rz. 41; act. 31 Rz. 45).

4.14. Am 13. Januar 2011 fand eine Verwaltungsratssitzung und Generalversammlung "der M._____fabrik-Gesellschaften" statt, an der neben der Beklagten 1 und ihrem Ehemann auch der Beklagte 2 sowie Prof. Dr. J._____ teilnahmen (act. 43 Rz. 35; act. 57 Rz. 53, 92, 99). Die H._____ hatte eine Präsentation "VR-Sitzung / GV der M._____fabrik-Gesellschaften" vorbereitet, welche anlässlich der Sitzung vom Beklagten 2 präsentiert wurde und die Traktanden bildete (act. 57 Rz. 92; act. 46/42). Darin finden sich folgende Passagen (act. 43 Rz. 34, 104e; act. 57 Rz. 93 ff., 207; act. 59 Rz. 50 f.; act. 46/42 Folie 4):

" **Umstrukturierung C._____ / I._____ und Dividendenausschüttung**

- Aufgrund der stillgelegten Betriebstätigkeit ist zu erwägen, die ausschüttbaren Reserven der C._____ auszuschütten;
- Mit Blick auf eine steueroptimale Handhabung sollte diese Ausschüttung nicht an den jetzigen Aktionär erfolgen (Einkommenssteuer), sondern an eine von ihm gehaltene Gesellschaft. [...]

- Vor diesem Hintergrund ist der Verkauf der C._____ zu Nennwert an die AB._____ zu erwägen. [...] Die Ausschüttung kann auch in Form einer Naturaldividende (folgen).
- Mit Blick auf die Thematik rund um die Schlammablagerung im See und dem latenten Anspruchsforderungen seitens des V._____ bzw. des Kantons wird von einem unabhängigen Rechtsexperten ein Gutachten verfasst wonach die erwähnte Thematik verjährt ist und die Ausschüttung vollzogen werden kann. Dieses Gutachten sollte Mitte Februar 2011 vorliegen;
- Aufgrund der sich ändernden Funktionen der Gesellschaften kann eine Anpassung der Organe erfolgen: Austritt B._____ und Q._____ als Geschäftsführer aus der C._____, Austritt von B._____ und J._____ aus dem Verwaltungsrat der I._____. Verbleib von B._____ und J._____ im VR bzw. in der Geschäftsleitung der L._____ zwecks Ausübung des Dekontaminationsauftrages. "

Anlässlich dieser Sitzung wurde mit Blick auf die M._____ -schlammablagerungen beschlossen, ein Rechtsgutachten einzuholen, wonach dieses Thema verjährt sei (act. 59 Rz. 51). Dementsprechend wurde Prof. Dr. O._____ mit der Ausarbeitung eines Gutachtens zur Verjährung der Kostenhaftung bei der Sanierung von Altlasten beauftragt (act. 29 Rz. 48; act. 57 Rz. 46; act. 59 Rz. 60, 94, 293). Prof. Dr. O._____ hatte bereits in mehreren Publikationen vertreten, dass die fragliche Haftung der Verjährung unterliege, mithin den von der C._____ eingenommenen Standpunkt vertreten (act. 43 Rz. 85a, 86; act. 57 Rz. 176 f.; act. 59 Rz. 60, 97, 243). All dies ist unbestritten.

4.15. Am 14. Januar 2011 fand gemäss (bestrittener) Darstellung des Beklagten 2 zunächst eine ausserordentliche Generalversammlung der I._____ statt, an der die Beklagte 1 und ihr Ehemann, nicht aber die übrigen Verwaltungsratsmitglieder der I._____ teilnahmen (act. 31 Rz. 47 f.). Es existiert ein diesbezügliches Protokoll, in dem zunächst festgestellt wird, das Ehepaar A._____ AF._____ sei Eigentümer des gesamten Aktienkapitals der C._____, der L._____ und der I._____. Sodann wird festgehalten, die Beklagte 1 beantrage, die Beteiligungsrechte der C._____ rückwirkend per 1. Januar 2011 in die I._____ einzubringen.

Schliesslich wird festgestellt, dieser Antrag sei angenommen worden (act. 31 Rz. 51; act. 32/3).

Nachfolgend fand gemäss (bestrittener) Darstellung der Beklagten eine ausserordentliche Generalversammlung der C._____, ebenfalls unter Teilnahme nur der Beklagten 1 und ihres Ehemanns, statt (act. 29 Rz. 97 f., 104; act. 31 Rz. 52 ff.). Es existiert ein diesbezügliches Protokoll, in dem unter dem Titel "2. Verwendung von Reserven" Folgendes steht (act. 29 Rz. 104; act. 31 Rz. 55, 243 f., 247; act. 3/4):

"Der Vorsitzende beantragt, dass die Reserven der C._____ AG per sofort wie folgt verwendet werden:

Bildung gesetzliche Reserven zu Lasten Fusions Agio	CHF	118'000.00
Bildung zusätzliche Reserven zu Lasten Fusions Agio	CHF	300'000.00
Gutschrift Fusions Agio auf Gewinnvortrag	CHF	4'196'097.71
Gutschrift ausserordentliche Reserven auf Gewinnvortrag	CHF	182'000.00
Saldo Konto Gewinnvortrag vor Umbuchungen	CHF	-2'225'045.52
Saldo Konto Gewinnvortrag nach Umbuchungen	CHF	2'153'052.19

Es wird beantragt, dass der Saldo des Kontos Gewinnvortrages (Saldo frei verfügbare Reserven) im Betrage von CHF 2'153'052.19 vollumfänglich ausgeschüttet werden soll.

Die Ausschüttung soll mittels Zession der folgenden Forderungen erfolgen:

Darlehen Dr. AF._____	CHF	1'543'026.68
Darlehen A._____ (...)	CHF	215'392.39
Darlehen Dr. AF._____ AG	CHF	11'001.13
Darlehen Dr. AF._____ AG	CHF	11'814.96
Darlehen AG._____ AG	CHF	38'937.40
Darlehen AC._____ AG	CHF	6'583.95

Der Restbetrag von CHF 326'295.68 wird dem Kontokorrent der I._____ AG gutgeschrieben.

Dieser Antrag wird in offener Abstimmung einstimmig angenommen."

Die genannten Darlehensforderungen waren grossmehrheitlich solche gegenüber der Beklagten 1 und ihrem Ehemann und anerkanntermassen (auch) im Übrigen solche gegenüber nahestehenden Personen (act. 1 Rz. 37; act. 29 Rz. 125; act. 43 Rz. 59a, 201, 376, 385, 406; act. 57 Rz. 412, 535; act. 59 Rz. 306, 312).

Das Protokoll wurde anerkanntermassen erst nachträglich erstellt, und zwar am 22. August 2012. Dies erfolgte durch die H._____ aufgrund der Informationen, die der Beklagte 2 von der Beklagten 1 und ihrem Ehemann erhalten habe (act. 43 Rz. 379a f.; act. 57 Rz. 414, 425). Dies ist unbestritten und ergibt sich im Übrigen aus den Dateieigenschaften, die zwei Mitarbeitende der H._____ als bearbeitende Personen benennen (act. 46/47). Unterzeichnet wurde es am 20. November 2012 vom Ehemann der Beklagten 1 als Präsident sowie von der Beklagten 1 als Vizepräsidentin des Verwaltungsrats sowie als Protokollführerin (act. 1 Rz. 40, 48; act. 29 Rz. 100, 117; act. 43 Rz. 380, 401; act. 57 Rz. 414, 425). Auch dies ist unbestritten und ergibt sich im Übrigen aus dem Protokoll (act. 3/4 S. 3).

4.16. Am 16. Januar 2012 erstattete Prof. Dr. O._____ ihr Gutachten. Darin kam sie im Wesentlichen zum Schluss, dass der vom Kläger gegen die C._____ geltend gemachte Anspruch der Verjährung unterliege. Dies hätte bedeutet, dass der konkrete Anspruch verjährt gewesen wäre (act. 29 Rz. 29, 48, 75; act. 31 Rz. 58 f.; act. 57 Rz. 382; act. 59 Rz. 58, 88 ff., 293). In seinem Urteil vom 29. Juli 2019 (vorne E. 2.5) nahm das Bundesgericht auf dieses Gutachten Bezug. Im Hinblick auf den Einwand der C._____, sie habe "aufgrund eines von ihr in Auftrag gegebenen Gutachtens von O._____ vom 16. Januar 2012, wonach Verjährung bzw. Verwirkung angenommen werden könne, die Eintrittswahrscheinlichkeit einer Zahlungspflicht auf nur 25 % eingeschätzt", erwog es Folgendes: Der Kläger "vertrat jedoch schon damals die (zutreffende) gegenteilige Rechtsauffassung und konnte sich hierfür auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur analogen Rechtslage im Bereich des Gewässerschutzrechts stützen [...], weshalb die Beschwerdeführerin nicht auf die Richtigkeit des von ihr in Auftrag gegebenen Rechtsgutachtens vertrauen durfte" (act. 43 Rz. 78 f., 144, 204, 314; act. 57 Rz. 347; act. 59 Rz. 82; act. 3/7 E. 3.3).

4.17. Zwischen September 2011 und 5. Juli 2012 fanden drei "Round Tables" zwischen unter anderem dem Kläger und der C._____ statt, an denen seitens Letzterer namentlich der Beklagte 2 teilnahm (act. 29 Rz. 43; act. 31 Rz. 57, 60; act. 43 Rz. 38, 104g; act. 57 Rz. 210). Insbesondere fand am 5. Juli 2012 ein "Round Table" statt, an dem seitens der C._____ der Beklagte 2 und Prof. Dr. J._____ teilnahmen (act. 31 Rz. 67; act. 43 Rz. 7, 38). Der Kläger machte geltend, die C._____ könne und müsse ins Recht gefasst werden, und wies das Verjährungsargument zurück, während die C._____ ihre Haftung bestritt (act. 31 Rz. 64; act. 43 Rz. 39). Das diesbezügliche Protokoll hält zum weiteren Vorgehen fest, der Entscheid über die Art der Mitwirkung der C._____ solle durch deren Verwaltungsrat gefällt werden (act. 31 Rz. 66). Sodann verzeichnet es eine Bemerkung des Beklagten 2 vom 17. Juli 2012, wonach er festhielt, weder im Verwaltungsrat noch in der Geschäftsleitung der C._____ zu sein. Die H._____ vertrete vielmehr die Interessen der C._____ im Rahmen eines Treuhandmandats und habe diesbezüglich stark beschränkte und abgegrenzte Kompetenzen (act. 31 Rz. 68; act. 43 Rz. 208). All dies ist unbestritten und ergibt sich im Übrigen auch aus den entsprechenden Protokollen (act. 30/8; act. 32/5; act. 43/38 4.3.1 084 ff.).

4.18. Eine neuerliche Kostenschätzung durch die AH._____ AG bezifferte die voraussichtlichen Sanierungskosten auf CHF 8'250'000.– bzw. inkl. MWST. CHF 8'910'000.–. Dies wurde der C._____ am 5. Juli 2012 eröffnet (act. 1 Rz. 22; act. 31 Rz. 63, 217; act. 43 Rz. 40, 67, 309). Dies ist unbestritten und ergibt sich im Übrigen auch aus der betreffenden Richtofferte (act. 3/15).

4.19. Am 9. Juli 2012 sandte Prof. Dr. J._____ ein Schreiben an den Beklagten 2. Darin führte er insbesondere Folgendes aus:

"Aufgrund des Gutachtens von Frau O._____ dürfen wir davon ausgehen, dass die Chancen, dass ein Gericht von der Verjährung ausgeht, intakt sind. Meine Meinung war, dass die Chancen, dass die Verjährung angenommen wird, grösser sind, als die Chancen, dass die Verjährung verneint wird. Nach der 50% Regel, wie sie im IFRS vorgeschrieben ist, würde das dazu führen, dass eine Rückstellung nicht nötig wäre. Aber: Gegenüber dieser früheren Einschätzung wissen wir heute mehr."

Sodann wies er auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts hin, wonach auch bei einer Eintrittswahrscheinlichkeit von unter 50% und namentlich im Grenzbe-
reich 50:50 eine Pflicht zur Bildung einer (anteiligen) Rückstellung greifen könne.
In der Folge führte er aus:

"Aufgrund des Gutachtens von Frau O._____ gehe ich davon aus, dass die Chance, dass die
Verjährung angenommen wird, gleich gross ist, wie das Risiko, dass dies nicht der Fall ist.
Aus diesem Grund scheint mir gestützt auf die zitierte Rechtsprechung des Bundesgerichts
eine Rückstellung im Umfang von 50% der mutmasslichen Sanierungskosten pflichtgemäss."

Er kam entsprechend zum Schluss, dass bis zum Abschluss des Kostenaufgabe-
verfahrens keine Ausschüttungen an Aktionäre mehr möglich seien (zum Ganzen
act. 1 Rz. 29; act. 29 Rz. 83 ff.; act. 31 Rz. 70 ff.; act. 43 Rz. 7, 41 ff., 55e, 87,
129, 213, 324, 338, 350, 440). All dies ist unbestritten und ergibt sich im Übrigen
auch aus dem Schreiben (act. 3/22).

4.20. Am 10. Juli 2012 fand eine Verwaltungsratssitzung der C._____ und der
I._____ statt, an der die Beklagte 1, ihr Ehemann und der Beklagte 2 teilnahmen,
wobei der Beklagte 2 im entsprechenden Protokoll als Protokollführer bezeichnet
wird (act. 1 Rz. 31; act. 29 Rz. 103; act. 31 Rz. 77; act. 43 Rz. 45, 95b; act. 57
Rz. 190; act. 3/23 S. 1). Das Protokoll hält fest, die Beklagte 1 und ihr Ehemann
hätten den Beklagten 2 über die am 14. Januar 2011 gefassten Beschlüsse in-
formiert. Sodann habe der Verwaltungsrat die H._____ bzw. den Beklagten 2 be-
auftragt, die Ausschüttung steuerlich zu deklarieren und in der Buchhaltung abzu-
bilden, d.h. die Jahresrechnungen dahingehend zu korrigieren. Der Beklagte 2
habe auf allfällige Risiken hingewiesen, das Vorgehen gerügt und auf das Schrei-
ben von Prof. Dr. J._____ vom Vortag hingewiesen. Die Beklagte 1 und ihr Ehe-
mann hätten mit Verweis auf den Beschluss vom Vorjahr an diesem Vorgehen
festgehalten (zum Ganzen act. 1 Rz. 31 f.; act. 29 Rz. 103, 119; act. 31 Rz. 79 ff.,
238 f.; act. 43 Rz. 46, 52). Die ist unbestritten und ergibt sich im Übrigen auch aus
dem entsprechenden Protokoll (act. 3/23 S. 3).

4.21. Vom 24. August 2012 datieren Buchhaltungsauszüge der C._____ betref-
fend "Buchungen Reservenausschüttung per 14.01.2011", die eine "Ausschüttung

Reserven C._____ AG" von CHF 2'153'052.19 zulasten des Passivkontos "Gewinn/Verlust-Vortrag" per 14. Januar 2011 dokumentieren (act. 1 Rz. 36, 38, 79; act. 49 Rz. 8a; act. 3/25). Die Beklagten anerkennen denn auch, dass die Ausschüttung über CHF 2'153'052.19 und insbesondere der Darlehensforderungen verbucht wurde (act. 31 Rz. 86; act. 59 Rz. 312), und zwar nach dem 10. Juli 2012 (act. 57 Rz. 134, 146). Spiegelbildliche Buchhaltungsauszüge betreffend "Buchungen Reservenausschüttung per 14.01.2011" finden sich bei der I._____ (act. 49 Rz. 8a; act. 50/70).

4.22. In der Jahresrechnung 2011 der C._____ mit Revisionsbericht datierend vom 22. Oktober 2012 wurden per 31. Dezember 2011 auf der Passivseite der Bilanz die Buchungen gemäss dem streitgegenständlichen Ausschüttungsbeschluss (namentlich: Umbuchung Fusionsagio auf Gewinnvortrag und Reservenausschüttung von CHF 2'153'052.19) verzeichnet. Sodann wurden auf der Aktivseite der Bilanz keine Darlehensforderungen gegenüber Aktionären (per 31. Dezember 2010 noch CHF 1'756'977.90) oder gegenüber Nahestehenden (per 31. Dezember 2010 noch CHF 71'372.62) mehr ausgewiesen (act. 1 Rz. 36, 38; act. 29 Rz. 104; act. 31 Rz. 86; act. 43 Rz. 95d; act. 76 Rz. 21; act. 3/24; act. 30/3; act. 32/7). Spiegelbildlich wurden in der Jahresrechnung 2011 der I._____ (Revisionsbericht datierend vom 21. Dezember 2012) in der Erfolgsrechnung ein Beteiligungsertrag von CHF 2'153'052.19 und auf der Aktivseite der Bilanz diverse Darlehen insbesondere gegenüber den Schuldnern der ausgeschütteten Darlehensforderungen – jeweils in diese ausgeschütteten Forderungen übersteigenden Beträgen – ausgewiesen (act. 29 Rz. 104; act. 31 Rz. 90, 265; act. 30/26 und 32/9). Diese Aktivposten enthielten die ausgeschütteten Darlehensforderungen (act. 31 Rz. 90). Dies zeigen die Buchhaltungsauszüge der I._____ datierend vom 26. September 2012. Denn darin ist die Erhöhung der besagten Aktivposten jeweils im Betrag der ausgeschütteten Forderung verzeichnet (act. 49 Rz. 8a; act. 50/70). Der Beklagte 2 macht denn auch geltend, dass die Ausschüttung in der Jahresrechnung der I._____ per 31. Dezember 2011 "korrekt als Beteiligungsertrag [...] und die ausgeschütteten Forderungen als Aktiven der I._____ verbucht" bzw. dass ein Beteiligungsertrag von CHF 2'153'052.19 und die "entsprechenden **Aktiven** aus der **Bar- und Sachdividende**" ausgewiesen wor-

den seien (act. 31 Rz. 90, 265). Ebenso antwortete der Beklagte 2 anlässlich einer Einvernahme im Strafverfahren auf die Frage, ob die Dividenden wie beschlossen ausgeschüttet, d.h. die Forderungen und die CHF 326'295.68 gutgeschrieben worden seien, mit "Ja, hat man umgesetzt" (act. 43 Rz. 53; act. 46/37 Fragen Nr. 165). Schliesslich deklarieren die Steuererklärungen der Beklagten 1 und ihres Ehemanns für das Jahr 2010 Darlehensschulden gegenüber der C._____ von CHF 1'543'027 und CHF 215'392 aber keine gegenüber der I._____ und für das Jahr 2011 keine Darlehensschulden gegenüber der C._____ aber solche gegenüber der I._____ von CHF 1'752'889 und CHF 220'799 (act. 76 Rz. 22; act. 77/84 S. 9; act. 77/85 S. 10).

4.23. In vom 14. April 2014, 5. Juni 2014 und 19. Juni 2014 datierenden Honorarrechnungen fakturierte die H._____ unter dem Titel "Arbeiten i.S. Buchhaltung, Geschäftsführung und Administration" insbesondere die Anpassung des Liquiditätsplans, die Überwachung von Debitoren, Kreditoren und des Zahlungsverkehrs, die Verbuchung des Geschäftsverkehrs, Tätigkeiten im Bereich Steuern, das Erstellen des Jahresabschlusses 2012, die Vorbereitung, Begleitung und Nachbereitung der Revision, die Ausarbeitung einer Kapital- und Geldflussrechnung, die "[w]iederkehrende Unterstützung bei den entsprechenden Verwaltungsratssitzungen und Vorbereitung von teilweisen Entscheidungsgrundlagen und Protokoll auf Diktat im Auftrag des Verwaltungsrates für einen Teil der VR-Sitzungen und Generalversammlungen schreiben" (act. 49 Rz. 15b; act. 57 Rz. 656 f.). All dies ist unbestritten und ergibt sich im Übrigen auch aus den Rechnungen (act. 50/75-77).

4.24. Vom 15. Juni 2015 datiert ein von Prof. Dr. J._____ stammendes internes Memorandum. Darin führt er Folgendes aus (act. 29 Rz. 88; act. 31 Rz. 104 f., 219; act. 43 Rz. 345; act. 30/25; act. 32/15):

"Gestützt auf das Gutachten von Frau Prof. O._____ könnten wir uns auf den Standpunkt stellen, dass die Chancen eines Obsiegens über 50% liegen, und dass somit keine Rückstellung zu bilden sei. Dies entspricht der Anwendung der IFRS-Regeln, deren Anwendung auch für das Obligationenrecht vertreten wird. Das Bundesgericht hat aber in mehreren Entscheidungen festgehalten, dass bei einer Eintretenswahrscheinlichkeit von knapp unter 50% proporti-

onale Rückstellungen zu bilden sind, also bei einer Eintretenswahrscheinlichkeit von 45% eine Rückstellung von 45% der Kosten. Weiter ist festzuhalten, dass eine Rückstellung erst dann gebildet werden muss, wenn die Kosten einigermaßen verlässlich geschätzt werden können, was im jetzigen Zeitpunkt nicht der Fall ist.

Wenn wir vorsichtig sein wollen, müssen wir auch bei einer Eintretenswahrscheinlichkeit unter 50% eine proportionale Rückstellung bilden, also beispielsweise bei 30% im Umfang von 30% der erwarteten Kosten. Ich würde daher im heutigen Zeitpunkt davon abraten, Gewinne auszuschütten."

5. Allgemeines zur Haftung nach Art. 754 Abs. 1 OR

Nach Art. 754 Abs. 1 OR sind die Mitglieder des Verwaltungsrats und alle mit der Geschäftsführung oder mit der Liquidation befassten Personen sowohl der Gesellschaft als den einzelnen Aktionären und Gesellschaftsgläubigern für den Schaden verantwortlich, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung ihrer Pflichten verursachen. Die Voraussetzungen einer Haftung aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit sind demnach das Vorliegen eines Schadens, einer Pflichtverletzung, eines natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhangs zwischen Schaden und Pflichtverletzung sowie eines Verschuldens. Darüber hinaus müssen die Aktiv- und Passivlegitimation gegeben sein. Es obliegt dem Kläger, das Vorliegen dieser Voraussetzungen zu beweisen (Art. 8 ZGB; zum Ganzen BGE 132 III 564 E. 4.2; BGE 132 III 342 E. 4.1; BGer 4A_133/2021 vom 26. Oktober 2021 E. 7.1; BGer 4A_294/2020 vom 14. Juli 2021 E. 4.1.1; BGer 4A_344/2020 vom 29. Juni 2021 E. 5.1; BGer 4A_19/2020 vom 19. August 2020 E. 3.1; BGer 4A_373/2015 vom 26. Januar 2016 E. 3; BGer 4A_626/2013 vom 8. April 2014 E. 5; BGer 4C.281/2004 vom 9. November 2004 E. 2.3).

6. Passivlegitimation der Beklagten 1

Die Beklagte war von 2006 bis 2016 Mitglied des Verwaltungsrats der C._____ (vorne E. 2.1), mithin formelles Organ. Sie unterliegt damit ohne Weiteres der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit (vgl. nur BGer 4A_373/2015 vom 26. Januar 2016 E. 3.2).

7. Passivlegitimation des Beklagten 2

7.1. Parteistandpunkte

7.1.1. Der Kläger macht geltend, der Beklagte 2 sei faktisches Organ der C. _____ gewesen. Er habe als Statthalter der Eigentümer gehandelt, sei bestens informiert gewesen, habe die Beschlüsse des Verwaltungsrats umgesetzt und über längere Zeit aktiv an der Willensbildung teilgenommen (act. 1 Rz. 10, 57). Über Jahre hinweg sei er massgebendes Organ gewesen, was sich unter anderem daraus ergebe, dass er bezüglich der M. _____-schlammablagerungen beim Kläger vorgeschrieben habe und an den vorliegend relevanten Entscheidungen massgeblich beteiligt gewesen sei sowie diese umgesetzt bzw. die schädigenden Handlungen persönlich vorgenommen habe (act. 1 Rz. 19, 57). All dies ergebe sich aus den Strafakten (act. 43 Rz. 103 f.; act. 49 Rz. 15). Ferner sei er ab 2008 Mitglied des Verwaltungsrats der I. _____ und der L. _____ gewesen, was auch Indizwirkung für seine Stellung innerhalb der C. _____ habe, zumal diverse Verflechtungen zwischen den Gruppengesellschaften bestanden hätten (act. 43 Rz. 105 ff.).

7.1.2. Der Beklagte 2 bestreitet eine faktische Organstellung (insb. act. 31 Rz. 131 ff.; act. 57 Rz. 462 ff.). Eine solche bedinge die Einflussnahme auf Verwaltung oder Geschäftsführung in organtypischer Weise. Dies setze eigene Entscheidungsbefugnisse voraus. Demgegenüber genüge die blosser Mithilfe bei der Entscheidungsfindung nicht (act. 31 Rz. 136 ff.). Die H. _____ bzw. der Beklagte 2 als ihr Vertreter seien als Buchhalter und Steuerberater der C. _____ tätig gewesen (act. 31 Rz. 146 f., 159; siehe schon vorne E. 2.2). In dieser Funktion hätten sie langjährige Kenntnisse der wirtschaftlichen Verhältnisse der C. _____, der I. _____ sowie der Beklagten 1 und ihres Ehemanns gehabt (act. 31 Rz. 159) und Geschäftsvorfälle wie vom Verwaltungsrat vorgelegt verbucht (act. 31 Rz. 148). Ferner sei die H. _____ bzw. der Beklagte 2 im Jahr 2007 mit konkreten Mandaten im Hinblick auf die Einstellung des Betriebs der C. _____ und die Veräusserung ihres Anlagevermögens beauftragt und diesbezüglich auch zur Vertretung ermächtigt worden. Allerdings seien seine Aufgaben und Kompetenzen klar umschrieben gewesen. Zudem seien die wesentlichen Entscheide, namentlich finanzielle Entscheide über CHF 20'000.–, dem Verwaltungsrat vorbehalten gewesen (act. 57

Rz. 200 ff., 205, 208). Der Wille der C._____ sei stets durch die Beklagte 1 und ihren Ehemann gebildet worden (act. 31 Rz. 151). Der Beitrag der H._____ und des Beklagten 2 habe sich auf die Erarbeitung von Entscheidungsgrundlagen und Empfehlungen beschränkt (act. 31 Rz. 152, 161). Sie hätten nicht in organotypischer Weise eigenverantwortlich den Organen vorbehaltenen Entscheide getroffen (act. 31 Rz. 161). Namentlich was das Vorsprechen beim Kläger anbelangt, sei klar gewesen, dass der Beklagte 2 keine Entscheidungsbefugnisse habe (act. 31 Rz. 157 f.).

7.2. Rechtliches

Von der Organhaftung nach Art. 754 OR erfasst und damit passivlegitimiert sind nicht nur Mitglieder des Verwaltungsrats, sondern alle mit der Geschäftsführung betrauten Personen. Als solche gelten nach Lehre und Rechtsprechung nicht nur Entscheidungsorgane, die ausdrücklich als solche ernannt worden sind, sondern auch faktische Organe. Faktische Organe sind Personen, die tatsächlich Organen vorbehaltenen Entscheide treffen oder die eigentliche Geschäftsführung besorgen und so die Willensbildung der Gesellschaft massgebend mitbestimmen (BGE 146 III 37 E. 6.1; BGE 128 III 92 E. 3a; BGE 128 III 29 E. 3a; BGE 117 II 570 E. 3; BGE 107 II 349 E. 5a; BGer 4A_133/2021 vom 26. Oktober 2021 E. 7.1; BGer 4A_294/2020 vom 14. Juli 2021 E. 3.1; BGer 4A_268/2018 vom 18. November 2019 E. 5; BGer 4A_306/2009 vom 8. Februar 2010 E. 7.1.1; siehe auch BGE 136 III 14 E. 2.4; BGE 132 III 523 E. 4.5). Vorausgesetzt ist, dass eine solche Person die sich aus der internen Organisation ergebenden Pflichten in eigener Entscheidungsbefugnis zu erfüllen hat, sie also selbständig und eigenverantwortlich handelt. Nicht ausreichend ist ein Handeln im Einzelfall oder eine bloss hilfsweise Tätigkeit in untergeordneter Stellung, ebenso wenig wie eine bloss Mithilfe bei der Entscheidung. Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit greift nur, wenn die Kompetenzen der betreffenden Person wesentlich über die Vorbereitung und Grundlagenbeschaffung hinausgehen und sich zu einer massgebenden Mitwirkung bei der Willensbildung verdichten (BGE 136 III 14 E. 2.4; BGE 128 III 29 E. 3a, 3c; BGE 117 II 570 E. 3; BGer 4A_133/2021 vom 26. Oktober 2021 E. 7.1; BGer 4A_306/2009 vom 8. Februar 2010 E. 7.1.1). Dabei sind faktische Organe

auch für pflichtwidrige Unterlassungen verantwortlich, wenn im eigentlich wahrgenommenen Aufgabenbereich ein Tätigwerden erforderlich gewesen wäre (BGE 128 III 92 E. 3a; BGer 4A_268/2018 vom 18. November 2019 E. 5). In jedem Fall ist aber verlangt, dass die als faktisches Organ handelnde Person aufgrund ihrer effektiven Entscheidungsgewalt in der Lage ist, den durch die Verletzung einer entsprechenden Pflicht eingetretenen Schaden zu verhindern (BGE 136 III 14 E. 2.4; BGE 132 III 523 E. 4.5; BGE 128 III 29 E. 3a; BGer 4A_133/2021 vom 26. Oktober 2021 E. 7.1; BGer 4A_268/2018 vom 18. November 2019 E. 5; BGer 4A_306/2009 vom 8. Februar 2010 E. 7.1.1).

Was den Begriff der Geschäftsführung betrifft, geht es dabei um die interne Leitung der Gesellschaft. Sie beinhaltet sämtliche Elemente, die im Innenverhältnis der Gesellschaft wirken, wie etwa die Organisation von Produktion und Vertrieb, die Finanzplanung, die Führung der Geschäftsbücher, die Leitung des Personals oder die Festlegung der Ziele für Forschung und Entwicklung (BGer 4A_248/2009 vom 27. Oktober 2009 E. 6.3.2; GRAF, Gesellschaftsorgane zwischen Aktienrecht und Strafrecht, 2017, N 457). Zum Kernbereich der Geschäftsführung können die Einstellung von Mitarbeitern, die Gestaltung der Geschäftsbeziehungen zu Vertragspartnern, das Führen von Verhandlungen mit Kreditgebern, die Entscheidung von Steuerangelegenheiten und die Steuerung der Buchhaltung gezählt werden (GRAF, a.a.O., FN 921 und die dortigen Hinweise).

7.3. Würdigung

7.3.1. Der Beklagte 2 war faktisches Organ der C._____, da er die eigentliche Geschäftsführung besorgte und so die Willensbildung massgebend mitbestimmte:

7.3.1.1. Zunächst ist erstellt, dass der Beklagte 2 die eigentliche Geschäftsführung der C._____ besorgte. Dies ergibt sich erst einmal aus dem Beschluss des Verwaltungsrats vom 31. Oktober 2007 (vorne E. 4.1). Damit übertrug der Verwaltungsrat weitreichende Aufgaben auf den Beklagten 2. Namentlich sollte dieser "im Auftragsverhältnis für die Geschäftsleitung" übernehmen. Ihm wurden denn auch typische Geschäftsführungsaufgaben übertragen, wie namentlich die Koordination bestimmter Projekte (Immobilienprojekte, Verkauf von M._____-

maschinen). Ferner wurde er mit der Führung der Finanzabteilung unter Einschluss der Erstellung von Abschlüssen betraut, wobei es sich ebenfalls um typische Geschäftsführungsaufgaben handelt. Daraus, dass im Rahmen seiner Stellvertretung auch seinem Bruder Kollektivzeichnungsberechtigung gewährt wurde, ergibt sich, dass letztlich eine Struktur geschaffen wurde, die im Wesentlichen derjenigen auf dem kurze Zeit später erstellten Organigramm entspricht, worin der Beklagte 2 als Geschäftsführer und sein Bruder als Stellvertreter bezeichnet wird (vorne E. 4.2). Die Existenz dieses Organigramms stützt damit die Erkenntnis, dass dem Beklagten 2 – eben wie im Beschluss festgehalten – die Geschäftsführung übertragen wurde. Diese Indizwirkung hätte das Organigramm selbst dann, wenn es sich dabei, wie der Beklagte 2 behauptet, nur um eine Idee gehandelt haben sollte, die nicht umgesetzt wurde, weil R._____ aus allen Positionen entfernt werden musste (act. 57 Rz. 199). Dies gilt umso mehr, als die Entfernung von R._____ aus der nächsttieferen Hierarchieebene gar keinen Einfluss auf die Stellung des Beklagten 2 haben musste bzw. wenn schon dessen Aufgaben hätte zunehmen lassen. Auch weitere Tatsachen indizieren, dass der Beklagte 2 – eben wie im besagten Beschluss festgehalten – die Geschäftsführung der C._____ wahrnahm: Dies gilt erstens für die Vollmachtsformulare, in denen er als Geschäftsführer bzw. CFO ausgewiesen wird (vorne E. 4.3), zweitens das Protokoll der Verwaltungsratssitzung vom 14. September 2009, worin die "Verwaltung C._____" als einer der laufenden Aufträge der H._____ bezeichnet wird (vorne E. 4.8, am Ende), und drittens die Auskunft gegenüber der Kaufinteressentin vom 31. August 2010, wonach die H._____ seit Jahren mit der Geschäftsführung betraut sei (vorne E. 4.12). Schliesslich zeigt sich die tatsächliche Besorgung der Geschäftsführung durch den Beklagten 2 auch in den diversen Honorarrechnungen (vorne E. 4.9, 4.11, 4.23). Denn darin werden explizit Leistungen in Sachen Geschäftsführung und spezifisch Arbeiten in den Bereichen Finanzplanung, Führung der Geschäftsbücher und Personalführung, mithin typische Geschäftsführungsaufgaben, in Rechnung gestellt.

7.3.1.2. Sodann ist erstellt, dass der Beklagte 2 seine Aufgaben selbstständig und eigenverantwortlich zu erfüllen hatte, mithin über eigene Entscheidungsbefugnis verfügte und die Willensbildung der C._____ massgebend mitbestimmte:

Dies ergibt sich zunächst aus dem Verwaltungsratsbeschluss vom 31. Oktober 2007 (vorne E. 4.1). Darin wurden dem Beklagten 2 neben dem Auftrag, wesentliche Entscheide für den Verwaltungsrat vorzubereiten, auch Entscheidkompetenzen übertragen. Denn erstens wurden nur Kostenbeschlüsse von über CHF 20'000.– dem Verwaltungsrat vorbehalten. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass der Beklagte 2 betragsmässig tiefere Kostenentscheide selbst treffen konnte. Zweitens wurde neben dem Beklagten 2 auch seinem Bruder Kollektivzeichnungsberechtigung gewährt, und zwar damit operative Entscheide effizient getroffen werden könnten. Dies zeigt gerade, dass eine Entscheidung ohne Mitwirkung der Beklagten 1 und ihres Ehemanns ermöglicht werden sollte. Jedenfalls anerkennt auch der Beklagte 2, bei Ausführung der konkreten Mandate eine gewisse bzw. bezüglich des Liegenschaftenverkaufs eine weitgehende Selbstständigkeit genossen zu haben (act. 57 Rz. 205, 469) und für den Immobilienverkauf mit beschränkten Entscheidungsbefugnissen ausgestattet worden zu sein (act. 57 Rz. 87).

Dass der Beklagte 2 die Willensbildung der C._____ massgebend mitbestimmte, zeigt sodann seine Mitwirkung auf der Ebene des Verwaltungsrats, und zwar gerade hinsichtlich der M._____schlammablagerungen. Der Beklagte 2 nahm nämlich an den Verwaltungsratssitzungen vom 10. April 2008, 21. August und 14. September 2009, 13. Januar 2011 sowie 10. Juli 2012 – mithin an sämtlichen von den Parteien erwähnten Verwaltungsratssitzungen in diesem Zeitraum – teil (vorne E. 4.6, 4.7, 4.8, 4.14, 4.20). Zumindest für die drei letztgenannten Sitzungen erstellte die H._____ bzw. der Beklagte 2 Präsentationen. Diese ersetzten teils das Protokoll bzw. die Traktanden, so im Fall der Sitzungen vom 21. August 2009 und 13. Januar 2011. Hinzu kommt bezüglich letzterer Sitzung, dass sich der Beklagte 2 im Hinblick auf den Beschluss betreffend Anpassung der Organisation selbst auf die (vorgängig zur Sitzung erstellte) Präsentation bezieht, um zu belegen, dass der entsprechende Beschluss gefasst worden sei (act. 57 Rz. 98). Dies zeigt, dass die von ihm entworfenen Unterlagen eben nicht nur Entscheidungsgrundlagen lieferten, sondern vielmehr auch bereits Beschlüsse abbildeten.

Dass der Beklagte 2 massgeblich in die Willensbildung eingebunden war, zeigt sich ferner darin, dass die Verwaltungsratssitzungen der C._____, der I._____ und der L._____ wiederholt zusammen stattfanden, so jedenfalls am 21. August und 14. September 2009, 13. Januar 2011 und 10. Juli 2012 (vorne E. 4.7, 4.8, 4.14, 4.20). Der Beklagte 2 mag zwar nicht formelles Mitglied des Verwaltungsrats der C._____ gewesen sein, war aber unbestrittenermassen Mitglied des Verwaltungsrats der I._____ und der L._____ (vorne E. 2.2). Als solches war er grundsätzlich zur Teilnahme an den Sitzungen sowie zur Mitwirkung an der Willensbildung bzw. den Abstimmungen verpflichtet (FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, 1996, § 28 N 68; KRNETA, Praxiskommentar Verwaltungsrat, 2. Aufl. 2005, N 719; WERNLI/RIZZI, in: Honsell/Vogt/Watter [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 5. Aufl. 2016, Art. 713 N 6). Der Beklagte 2 macht denn auch geltend, er habe seine organschaftlichen Pflichten dort wahrgenommen, wo er als Mitglied des Verwaltungsrats Organstellung gehabt habe, und gibt zu verstehen, dass er in die Entscheidungsfindung der I._____ einbezogen werden wollte (act. 57 Rz. 268 f.). Es ist lebensfremd, dass der Beklagte 2 im Rahmen der besagten kombinierten Sitzungen zwar bei der Willensbildung der I._____ und der L._____ mitwirkte, nicht aber bei derjenigen der C._____. Aus den betreffenden Protokollen bzw. Präsentationen (die als Traktanden fungierten) ist denn auch in keiner Weise erkenntlich, dass bei Diskussion und Beschlussfassung zwischen den einzelnen Gesellschaften unterschieden worden wäre. Mithin wurde entgegen einschlägigen beklagtischen Behauptungen (act. 57 Rz. 268, 471) gerade nicht zwischen den einzelnen Gesellschaften und Funktionsstufen unterschieden.

7.3.1.3. Zusammengefasst besorgte der Beklagte 2 die Geschäftsführung und bestimmte die Willensbildung der C._____ massgebend mit, was ihn gemäss Rechtsprechung zum faktischen Organ macht. Insbesondere ist erstellt, dass sein Beitrag, entgegen seinen Vorbringen (z.B. act. 31 Rz. 151 f., 161), darüber hinausging, Entscheidungsgrundlagen zu erarbeiten und Empfehlungen abzugeben. Dem steht auch nicht entgegen, dass er nicht sämtliche Entscheide alleine getroffen haben mag und insbesondere nicht den Zuschlag betreffend Verkauf von Immobilien alleine erteilte und anlässlich des "Round Table" vom 5. Juli 2012 den Ent-

scheid des Verwaltungsrats vorbehielt (act. 31 Rz. 67 f., 158). Denn eine Qualifikation als faktisches Organ setzt keine allumfassende Entscheidungshoheit voraus. Dem steht schliesslich auch nicht entgegen, dass der Beklagte 2 nicht bei der C._____ angestellt war (act. 57 Rz. 216 ff.), setzt doch eine Qualifikation als faktisches Organ auch kein Arbeitsverhältnis voraus.

7.3.2. Auch die weiteren vom Beklagten 2 gegen seine Qualifikation als faktisches Organ erhobenen Einwände überzeugen nicht:

7.3.2.1. Der Beklagte 2 beruft sich auf eine beschränkte inhaltliche Tragweite seiner Aufgaben. Namentlich macht er mit Verweis auf die Protokolle der Verwaltungsratssitzungen vom 31. Oktober 2007 und 14. September 2009 (vorne E. 4.1, 4.8) geltend, die H._____ bzw. er sei nur mit konkret zu erledigenden Mandaten im Hinblick auf die Einstellung des Betriebs und die Veräusserung von Anlagevermögen betraut bzw. mit der Veräusserung der Immobilien der C._____ beauftragt und dafür mit keinen bzw. nur beschränkten Entscheidungsbefugnissen ausgestattet worden (act. 57 Rz. 68, 87 f., 200 ff., 208, 265 ff., 272, 275, 355, 469, 652).

Dies überzeugt aus folgenden Gründen nicht: Erstens wird gerade im besagten Protokoll vom 14. September 2009 (vorne E. 4.8, am Ende) auch festgehalten, die laufenden Aufträge der H._____ und namentlich die "Verwaltung C._____" würden von der Beauftragung des Beklagten 2 mit dem Immobilienverkauf nicht tangiert. Dies zeigt, dass über die Betriebseinstellung bzw. den Immobilienverkauf hinausgehende Aufträge bestanden. Zweitens beschränkte sich die tatsächliche Tätigkeit des Beklagten 2 nachweislich nicht auf die Betriebseinstellung bzw. den Immobilienverkauf. Dies ergibt sich aus dem Verwaltungsratsbeschluss vom 31. Oktober 2007 und diversen Präsentationen sowie Honorarrechnungen (vorne E. 4.1, 4.7, 4.8, 4.9, 4.11, 4.14, 4.23). Denn diese zeigen, dass der Beklagte 2 beispielsweise auch die Rechnungslegung besorgte und sich mit den M._____ -schlammablagerungen befasste. Drittens hatte die C._____ ihre Betriebstätigkeit im Jahr ... aufgegeben (vorne E. 2.3). Mithin betraf die Betriebseinstellung bzw. die Immobilienverkaufstätigkeit ohnehin einen wesentlichen Aspekt der verbleibenden Aktivitäten der C._____ und daher der Geschäftsführung.

7.3.2.2. Der Beklagte 2 verweist auf die zeitlichen Gegebenheiten und bringt vor, selbst wenn eine faktische Organstellung bestanden hätte, sei diese spätestens am 13. Januar 2011 entfallen. Denn anlässlich der Verwaltungsratssitzung von diesem Tag (vorne E. 4.14) sei sein Austritt als Geschäftsführer aus der C._____ sowie derjenige seines Bruders (act. 57 Rz. 39, 98, 357, 366, 472) bzw. der Abschluss der vom Beklagten 2 über die H._____ zu erledigenden Mandate beschlossen worden (act. 57 Rz. 265, 366, 653). Dies sei vor dem Hintergrund geschehen, dass Ende 2010 die Grundstücke und das Anlagevermögen verkauft und der Geschäftsbetrieb eingestellt gewesen sei (act. 57 Rz. 472, 653). Die vom Kläger für das Vorliegen einer faktischen Organstellung geltend gemachten Umstände lägen vor der für die streitgegenständliche Verantwortlichkeit relevanten Zeit – die im Juli 2012 liege – und begründeten jedenfalls keine faktische Organschaft des Beklagten 2 in dieser Zeit (act. 57 Rz. 465 f.). Insbesondere führe der Kläger kein auf eine faktische Organschaft hindeutendes Verhalten ab dem Jahr 2011 an, welches auch im Juli 2012 noch angedauert hätte (act. 57 Rz. 472).

Dies überzeugt aus folgenden Gründen nicht: Erstens schliesst der Wegfall der Betriebs- und Immobilienverkaufstätigkeit nicht aus, dass der Beklagte 2 weiterhin andere Aufgaben zu besorgen hatte. Dies gilt namentlich für die anlässlich der Verwaltungsratssitzung vom 14. September 2009 (vorne E. 4.8, am Ende) vorbehaltene "Verwaltung C._____". Zweitens zeigen die Honorarrechnungen aus dem Jahr 2014 (vorne E. 4.23), dass die H._____ auch zu diesem Zeitpunkt noch typische Geschäftsführungstätigkeiten, namentlich solche in den Bereichen Buchhaltung und Rechnungslegung, unter dem Titel Geschäftsführung in Rechnung stellte. Drittens zeigt die Teilnahme des Beklagten 2 an den "Round Tables" (vorne E. 4.17), dass er auch nach dem 13. Januar 2011 mit dem Thema der Sanierungskosten befasst war. Dieses machte nach Aufgabe der Betriebstätigkeit und Verkauf des Anlagevermögens den verbleibenden wesentlichen Aspekt der Aktivitäten der C._____ aus.

7.3.2.3. Ebenso wenig schliesst der Hinweis des Beklagten 2, dass der Verwaltungsrat auch im Fall der Delegation der Führung der Buchführung an eine externe Stelle die Verantwortung hierfür trage (act. 57 Rz. 346), seine Passivlegitimi-

on aus. Die Buchführung mag zwar eine unentziehbare und unübertragbare Aufgabe des Verwaltungsrats sein (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 3 OR). Allerdings schliesst dies nicht aus, dass *zusätzlich* ein faktisches Organ hierfür verantwortlich sein kann (vgl. Handelsgericht SG HG.2002.81 vom 10. Juli 2009 E. 13.7).

8. Schaden

8.1. Parteistandpunkte

Der Kläger verweist zunächst darauf, dass bei verspäteter Benachrichtigung des Konkursgerichts der Schaden in der durch das Hinauszögern eingetretenen Verminderung der Nettoaktiven, mithin im sog. Konkursverschleppungsschaden bestehe (act. 1 Rz. 76). Sodann macht er geltend, dass, wenn die erforderlichen Rückstellungen vorgenommen und das Konkursgericht rechtzeitig benachrichtigt worden wäre, die Ausschüttung nicht erfolgt wäre (act. 1 Rz. 77). Diese Ausschüttung habe CHF 2'153'052.19 betragen (act. 1 Rz. 77; act. 43 Rz. 452). Mit seiner Klage macht er (nur) diesen Betrag geltend (act. 1 S. 2). Die Beklagten bestreiten einen Schaden von (mindestens) CHF 2'153'052.19 (act. 29 Rz. 158; act. 31 Rz. 301) und erheben dabei die sogleich zu prüfenden Einwände.

8.2. Rechtliches

Der Schaden entspricht der ungewollten Verminderung des Reinvermögens der geschädigten Person, d.h. der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte (BGE 142 III 23 E. 4.1 m.w.H.; BGer 4A_294/2020 vom 14. Juli 2021 E. 4.1.2.2.3). Er kann in einer Vermehrung der Passiven, einer Verminderung der Aktiven oder in entgangenem Gewinn bestehen (BGE 148 III 11 E. 3.2.3; Handelsgericht ZH HG170213-O vom 1. Dezember 2020 E. 5.2.1 m.w.H.). Abtretungsgläubiger machen im Verantwortlichkeitsprozess nicht ihre eigenen Ansprüche geltend, sondern diejenigen der Konkursmasse bzw. der Gläubigersamtheit (GERICKE/WALLER, in: Honsell/Vogt/Watter [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 5. Aufl. 2016, Art. 757 N 12 ff.). Es geht also um die unfreiwillige Ver-

mögenseinbusse, die die konkursite Gesellschaft erlitten hat (BGE 132 III 342 E. 2.3.3).

Es ist anerkannt, dass der Substanzabfluss infolge einer Ausschüttung, die durch unzureichende Rückstellungen ermöglicht wird, einen Schaden der Gesellschaft darstellen kann (vgl. BGer 4A_465/2022 vom 30. Mai 2023 E. 5 und vorinstanzl. Handelsgericht ZH HG200175-O vom 13. September 2022 E. 4.1.3; BGer 4A_277/2010 vom 2. September 2010 E. 2.3 und vorinstanzl. Handelsgericht SG HG.2002.81 vom 10. Juli 2009 E. 14; betreffend verdeckte Gewinnausschüttungen BGer 4A_174/2007 vom 13. September 2007 E. 4.3.3; siehe auch BGer 4A_248/2012 vom 7. Januar 2013 E. 4.2, wonach es im Wesen der Dividende liegt, dass Mittel aus dem Gesellschaftsvermögen abfliessen; KÄGI, Kapitalerhaltung als Ausschüttungsschranke, 2012, § 7 Rz. 21, 23).

8.3. Würdigung

8.3.1. Dass die streitgegenständliche Ausschüttung CHF 2'153'052.19 betragen hat, ist unbestritten. Im Übrigen ergibt sich dies auch aus dem Protokoll der Generalversammlung vom 14. Dezember 2011 (vorne E. 4.15) sowie den Buchhaltungsunterlagen sowohl der C._____ als auch der I._____ (vorne E. 4.21, 4.22). Sollte sich die Ausschüttung der Dividende in der Höhe von CHF 2'153'052.19 als unzulässig erweisen, wäre daher ein Schaden in dieser Höhe erstellt. Vorbehalten sind die nachfolgend zu prüfenden Einwände der Beklagten.

8.3.2. Die Beklagten wenden ein, der Kläger mache zwar einen Konkursverschleppungs- bzw. Fortführungsschaden geltend, unterlasse es aber, die Zunahme der Überschuldung rechtsgenügend darzulegen. Namentlich habe er den hypothetischen Zeitpunkt, in dem der Konkurs über die C._____ bei pflichtgemäßem Handeln eröffnet worden wäre, nicht bestimmt. Zudem habe er nicht konkret behauptet und belegt, in welchem Zeitpunkt die C._____ wie hoch überschuldet gewesen sei. Daher sei ein Vergleich der tatsächlich eingetretenen Überschuldung im Zeitpunkt der tatsächlichen Konkurseröffnung mit der Überschuldung, die bei einem hypothetischen Konkurs zu einem früheren Zeitpunkt bestanden hätte, nicht möglich. Es fehlten insbesondere Vorbringen zu den entsprechenden Liqui-

dationswerten. Die Ausschüttung einer Dividende alleine könne nicht ein Fortführungsschaden sein, nicht zuletzt weil dadurch allfällige Vermögenszugänge ausser Acht gelassen würden. Jedenfalls sei kein Fortführungsschaden entstanden (zum Ganzen act. 31 Rz. 295, 297; act. 57 Rz. 34.4 f., 453, 484 ff., 494, 496, 501 ff., 508 ff.; act. 59 Rz. 71, 75, 250 f., 294 ff., 299, 302, 304 f., 308, 310).

Die Einwände der Beklagten gehen am Punkt vorbei. Der Kläger nimmt zwar vereinzelt auf das Konzept des Konkursverschleppungsschadens Bezug. Tatsächlich macht er aber gar keinen Fortführungsschaden im Sinn der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, d.h. einen Schaden, der "in der Vergrösserung der Verschuldung der Konkursitin, welche durch eine verspätete Konkurserklärung entstanden ist" (BGE 136 III 322 E. 3.2; BGE 132 III 342 E. 2.3.3; BGer 4A_271/2016 3.1), geltend. Vielmehr bezieht sich die Klage auf eine spezifische Vermögensverminderung, nämlich die Ausschüttung in der Höhe von CHF 2'153'052.19. Eine solche kann anerkanntermassen einen Schaden darstellen (vorne E. 8.2). Hierfür gelten die Anforderungen betreffend den Nachweis eines Fortführungsschadens nicht.

8.3.3. Die Beklagten bestreiten in ihren Dupliken den Vollzug (von Teilen) der streitgegenständlichen Ausschüttung: Die Beklagte 1 behauptet in ihrer Duplik, sie könne sich nicht erinnern, wann bzw. ob überhaupt die Ausschüttung je vollzogen worden sei (act. 59 Rz. 69, 260, 313), bzw. bestreitet den Vollzug des Dividendenbeschlusses mit Nichtwissen (act. 59 Rz. 300). In ihrer Klageantwort hatte sie noch geltend gemacht, die Dividende sei im Anschluss an den Dividendenbeschluss ausgeschüttet worden, insbesondere indem die C._____ ihre Forderungen gegen diverse Personen an die I._____ zediert und die Bardividende deren Kontokorrent gutgeschrieben habe (act. 29 Rz. 104); nach ihrem Verständnis sei die beschlossene Ausschüttung umgehend bzw. im Jahr 2011 umgesetzt worden (act. 29 Rz. 119 ff.). Der Beklagte 2 behauptet in seiner Duplik, die Dividendenforderung der I._____ sei am 10. Juli 2012 noch nicht erfüllt gewesen (act. 57 Rz. 437), bzw. dass nicht erstellt und ihm nicht bekannt sei, dass die Sachdividende tatsächlich geflossen und damit Aktiven der C._____ abgeflossen seien (act. 57 Rz. 34.3, 388, 393, 401, 408, 426, 433, 537, 581). Er habe jedenfalls mit

dem Vollzug des Ausschüttungsbeschlusses nichts zu tun gehabt bzw. nicht über das Vermögen der C._____ verfügt und weder die Abtretungserklärungen noch irgendwelche sonstigen Erklärungen für den Vollzug erstellt (act. 57 Rz. 34.3, 61, 129, 131, 149, 231, 296, 306 f., 323, 328, 345, 382, 392, 407, 426, 458, 537 f., 575, 611, 631, 648). In seiner Klageantwort hatte er noch behauptet, die C._____ habe "mittels Zession" ihre Forderungen gegen verschiedene Personen an die I._____ ausgeschüttet (act. 31 Rz. 247), und mit Nichtwissen bestritten, dass die Forderungsabtretung im Juli 2012 nicht vollzogen war (act. 31 Rz. 268). Er und die H._____ hätten mit der "materiellrechtlichen Umsetzung des Beschlusses" nichts zu tun gehabt, diese "wurde von den Mitgliedern des Verwaltungsrats bzw. von AF._____ [Ehemann der Beklagten 1] besorgt" (act. 31 Rz. 251). Der Kläger macht demgegenüber geltend, der Ausschüttungsbeschluss sei im Juli 2012 oder später vollzogen worden (act. 43 Rz. 52 f., 58, 60).

8.3.3.1. Was den Vollzug des Baranteils der Ausschüttung betrifft, wurde ein Betrag von CHF 326'295.68 dem Kontokorrent der I._____ bei der C._____ gutgeschrieben, mithin durch Letztere passiviert (act. 29 Rz. 104; act. 31 Rz. 247). Dies ergibt sich auch aus der Jahresrechnung 2011 der C._____, gelesen zusammen mit den Buchhaltungsauszügen der I._____ (dort: Konto 3 Kto.Korr. C._____ AG; act. 30/3; act. 32/7; act. 50/70). Damit haben sich die Passiven der C._____ erhöht, ist also eine Vermögensverminderung im genannten Betrag eingetreten.

8.3.3.2. Was den Vollzug der Ausschüttung der Darlehensforderungen betrifft, ist erstellt und auch gar nicht bestritten, dass die streitgegenständliche Ausschüttung entsprechend dem Protokoll der Generalversammlung vom 14. Dezember 2011 *verbucht* wurde. Dies zeigen sowohl die Buchhaltung der C._____ als auch jene der I._____ sowie ferner die Tatsache, dass die Beklagte 1 und ihr Ehemann die Darlehensschuld in ihrer Steuererklärung neu als solche gegenüber der I._____ deklarierten. Hinzu kommt, dass der Beklagte 2 anlässlich einer Einvernahme im Strafverfahren explizit erklärte, die Ausschüttung sei wie beschlossen umgesetzt, d.h. die Forderungen seien übertragen worden (vorne E. 4.21, 4.22). Mit der Verbuchung der Ausschüttung der Darlehensforderungen durch die C._____ verminderten sich ihre Aktiven im Umfang ebendieser Forderungen. Sie waren nicht län-

ger als Vermögenswerte der C._____ erfasst. Damit war insbesondere nicht mehr davon auszugehen, dass sie allfälligen zukünftigen Konkursgläubigern als Haftungssubstrat zur Verfügung stehen würden, was denn auch tatsächlich nicht der Fall war. Es ist mithin gerade die Verbuchung der Ausschüttung, die bewirkte, dass sich die Vermögensverminderung bei der C._____ einstellte. Eine Vermögensverminderung liegt damit auch im Umfang der von der Ausschüttung erfassten Darlehensforderungen vor. Hervorzuheben ist diesbezüglich, dass gemäss Bundesgericht ein Schaden nicht erst entstanden ist, wenn die geschädigte Person einen Verlust ihres Barvermögens erleidet, sondern die Beeinträchtigung ihres Bilanzvermögens ausreicht (BGE 116 II 441 E. 3a/aa).

Was den Verweis auf fehlende Abtretungserklärungen anbelangt, bedarf zwar eine Forderungsabtretung zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form (Art. 165 Abs. 1 OR). Freilich anerkennt das Bundesgericht, dass das Protokoll einer Generalversammlung dieses Schriftformerfordernis erfüllen kann, wenn der Übertragungswille der abtretenden Partei zumindest implizit daraus hervorgeht bzw. nach Treu und Glauben durch Auslegung daraus abgeleitet werden kann (BGer 6B_85/2021 vom 26. November 2021 E. 14.4.2; BGer 4A_248/2015 vom 15. Januar 2016 E. 4). Das von der Beklagten 1 und ihrem Ehemann in ihren Funktionen als Mitglieder des Verwaltungsrats der C._____ unterzeichnete Protokoll der Generalversammlung vom 14. Januar 2011 wäre daher ohne Weiteres als rechtsgenügli- che Abtretungserklärung anzusehen, sofern es für das Vorliegen eines Schadens auf eine solche ankommen würde. Dies gilt umso mehr, als darin erstens explizit von einer "Zession" gesprochen wird, zweitens die betreffenden Darlehensforde- rungen individualisiert werden und drittens die Beklagte 1 und ihr Ehemann auch Vertreter der Zessionarin I._____ waren. Dass das Protokoll Grundlage der Abtre- tung war, nimmt letztlich auch der Beklagte 2 an, wenn er geltend macht, die H._____ habe die Ausschüttung "gestützt auf das Protokoll der Generalversamm- lung in den Büchern der C._____ abgebildet" (act. 57 Rz. 131). Vor diesem Hin- tergrund erübrigt sich auch die vom Kläger beantragte Edition von Belegen (vgl. act. 43 Rz. 58).

8.3.4. Schliesslich stellt die Beklagte 2 die Werthaltigkeit der von der Ausschüttung erfassten Darlehensforderungen in Frage (act. 59 Rz. 251, 300). Allerdings ist nicht ersichtlich, warum die Lage der C._____ die Fähigkeit ihrer Schuldner zur Begleichung ihrer Forderungen hätte beeinflussen sollen. Es wird denn auch nicht behauptet, die Darlehensforderungen seien seitens der C._____ wertberichtigt worden.

9. Pflichtverletzung

9.1. Parteistandpunkte

9.1.1. Der Kläger macht betreffend Pflichtverletzungen – seinem zusammenfassenden Standpunkt (vorne E. 3.1) entsprechend – Folgendes geltend: Erstens sei der Vollzug des angeblichen Generalversammlungsbeschlusses vom 14. Januar 2011 pflichtwidrig gewesen; die Beklagten hätten ihre Pflichten verletzt, indem sie gestützt auf einen fiktiven, jedenfalls aber ungültigen Beschluss eine Ausschüttung vorgenommen hätten (act. 43 Rz. 110, 356, 359 f., 377). Zweitens hätten bereits vor dem bzw. im Januar 2011 Rückstellungen gebildet werden müssen (act. 1 Rz. 24; act. 43 Rz. 76, 111, 166, 383, 393). Denn seit 2008 seien die Sanierungskosten voraussehbar gewesen bzw. habe man gewusst, dass ein grosses Risiko bestehe und etwaige Ausschüttungen kritisch würden (act. 1 Rz. 24; act. 43 Rz. 76, 166, 393). Entsprechend sei den Beklagten jedenfalls im Januar 2011 bewusst gewesen, dass Rückstellungen erforderlich seien (act. 43 Rz. 373). Diese hätten bewirkt, dass eine Ausschüttung im Januar 2011 handelsrechtlich unzulässig gewesen sei, und überdies eine Überschuldung herbeigeführt (act. 43 Rz. 111, 166, 366, 383). Denn das per Ende 2010 ausgewiesene Eigenkapital von rund CHF 3.4 Mio. wäre durch eine auch nur anteilige (namentlich unter 20%ige) Rückstellung der seit 2008 voraussehbaren Sanierungskosten, die dann zumal noch auf CHF 20 Mio. geschätzt worden seien, aufgebraucht worden, womit kein frei verfügbares Eigenkapital für eine Ausschüttung vorhanden gewesen wäre (act. 43 Rz. 76, 166). Nichtsdestotrotz hätten die Beklagten pflichtwidrig keine ausreichende Rückstellung gebildet, hiermit die Überschuldung verschleiert und stattdessen die streitgegenständliche Ausschüttung vorgenommen (act. 1 Rz. 74; act. 43 Rz. 451). Hinzu komme, dass der Ausschüttungsbeschluss vom

14. Januar 2011, wenn er denn gefasst worden wäre, formell unrechtmässig sei. Denn die Ausschüttung einer Interimsdividende setze neben der Einhaltung von Art. 675 Abs. 2 OR, wonach Dividenden nur aus dem Bilanzgewinn und den hierfür gebildeten Reserven ausgerichtet werden dürfen, einen revidierten Zwischenabschluss sowie eine spezielle Bestätigung der Revisionsstelle voraus. Keine dieser Voraussetzungen sei erfüllt gewesen (act. 1 Rz. 42 ff.; act. 43 Rz. 383, 394). Drittens hätte spätestens am 9. Juli 2012 eine Pflicht zur Bildung von Rückstellungen bestanden (act. 43 Rz. 67 f., 112, 334, 339). Denn unter Berücksichtigung des Schreibens von Prof. Dr. J. _____ vom 9. Juli 2012 sowie der am 5. Juli 2012 thematisierten Kostenschätzung von CHF 8'910'000.– (inkl. MWST.) hätten jedenfalls Rückstellungen in der Höhe der Hälfte dieses Betrags (CHF 4'455'000.–) gebildet werden müssen (act. 1 Rz. 26; act. 43 Rz. 67, 69, 339). Dies hätte die Überschuldung der C. _____ bewirkt (act. 1 Rz. 27; act. 43 Rz. 70 ff., 115, 263, 315, 334, 366, 369). Denn die C. _____ wäre am 9. Juli 2012 jedenfalls dann überschuldet gewesen, wenn rund 25% der voraussichtlichen Sanierungskosten hätten zurückgestellt werden müssen (act. 43 Rz. 71 f., 74, 115, 341). Deshalb hätten die Beklagten den Ausschüttungsbeschluss spätestens im Juli 2012 nicht mehr vollziehen dürfen (act. 43 Rz. 61, 112, 360, 369). Vielmehr hätten sie die Bilanz der C. _____ beim Konkursgericht deponieren müssen (act. 43 Rz. 112, 451). Trotz alledem hätten die Beklagten in Verletzung ihrer gesellschaftsrechtlichen Pflichten die Bildung dieser Rückstellungen wie auch die Deponierung der Bilanz unterlassen und stattdessen die streitgegenständliche Ausschüttung vorgenommen (act. 1 Rz. 2, 23, 27, 74; act. 43 Rz. 18, 116, 377, 451). Dadurch hätten sie ihre gesetzlichen Pflichten zur Bildung von Rückstellungen (aArt. 669 Abs. 1 OR) und zur Benachrichtigung des Konkursgerichts im Fall einer Überschuldung (aArt. 725 Abs. 2 OR) sowie – namentlich indem sie stattdessen eine Ausschüttung vornahmen – ihre Sorgfalts- und Treuepflicht (Art. 717 Abs. 1 OR) sowie das Vorsichtsprinzip (aArt. 662a Abs. 2 Ziff. 3 OR) verletzt (act. 43 Rz. 15 f., 18, 341). Was spezifisch den Beklagten 2 betrifft, sei dieser als faktisches Organ zur Bildung der Rückstellungen verpflichtet gewesen, was er unterlassen habe (act. 43 Rz. 334, 264). Sodann hätte er sich nicht am Beschluss und Vollzug der Ausschüttungen beteiligen dürfen (act. 43 Rz. 448) bzw. eine Pflichtverletzung be-

gangen, indem er den Ausschüttungsbeschluss vollzogen und dadurch die C._____ durch effektive Mittelabflüsse geschädigt habe (act. 43 Rz. 265, 337, 465 f.). Überdies sei er spätestens am 9. Juli 2012 verpflichtet gewesen, die Überschuldung dem Konkursgericht anzuzeigen bzw. zumindest die Beklagte 1 und ihren Ehemann über die Überschuldung zu informieren, was er unterlassen habe (act. 43 Rz. 264 f., 448, 451, 466). Die Beklagten hätten bei alledem nicht im Rahmen eines einwandfreien und wohlinformierten Verfahrens, sondern vielmehr unter Einfluss eines Interessenkonflikts gehandelt (act. 43 Rz. 327b). Auch wenn die Ausschüttung primär die Alleinaktionärin I._____ begünstigt habe, hätten nämlich indirekt auch die Schuldner der von der Ausschüttung erfassten Darlehensforderungen profitiert. Denn so sei verhindert worden, dass eine später aktive Konkursverwaltung die Forderungen eintreiben konnte (act. 43 Rz. 427). Vor dem Hintergrund, dass die besagten Forderungen im Wesentlichen solche gegenüber der Beklagten 1 und ihrem Ehemann gewesen seien und sich überdies die I._____ in deren alleinigem Besitz befunden habe, hätten sie letztlich sich selbst bereichert (act. 43 Rz. 201, 376). Der Beklagte 2 wiederum habe über Provisionen und Verwaltungsratsmandate ebenfalls von der Ausschüttung profitiert (act. 43 Rz. 427).

9.1.2. Die Beklagten machen zunächst geltend, die Ausschüttung sei gültig beschlossen worden (vorne E. 3.2). Sodann bestreiten sie eine Verletzung der Pflicht zur Bildung von Rückstellungen. In den massgeblichen Zeitpunkten habe gestützt auf die damalige Informationslage bzw. geringe Eintrittswahrscheinlichkeit keine solche Pflicht bestanden (act. 29 Rz. 49, 77, 87, 137, 157; act. 31 Rz. 178, 220, 223, 226, 287, 291; act. 57 Rz. 43, 80, 157, 420; act. 59 Rz. 63, 65, 178, 274, 285, 292) bzw. seien die gebildeten Rückstellungen angemessen gewesen (act. 29 Rz. 71, 82, 93; act. 57 Rz. 155, 342, 371, 378, 445, 452, 547). Entsprechend hätten sie sich bezüglich der Bildung von Rückstellungen sorgfältig verhalten (act. 57 Rz. 558). Ebenso wenig habe eine Pflicht zur Benachrichtigung des Konkursgerichts bestanden (act. 29 Rz. 71, 80; act. 31 Rz. 292; act. 57 Rz. 40, 60, 130, 142, 387, 391 f., 448, 452, 459; act. 59 Rz. 65, 70). Insbesondere am 14. Januar 2011 habe keine Pflicht zur Bildung von Rückstellungen bestanden, die eine Ausschüttung verhindert bzw. die Überschuldung bewirkt hätten

(act. 29 Rz. 54, 103, 127; act. 57 Rz. 69, 380, 420). Dies sei dannzumal von allen Beratern des Verwaltungsrats so gesehen worden (act. 29 Rz. 103). Entsprechend sei der Ausschüttungsbeschluss handelsrechtlich zulässig gewesen und von der Revisionsstelle auch nicht beanstandet worden (act. 29 Rz. 54). Sodann habe es sich gar nicht um eine Interimsdividende gehandelt. Vielmehr sei eine Ausschüttung von bereits per 31. Dezember 2009 bestehenden allgemeinen Reserven, namentlich eines aus einer früheren Fusion resultierenden Fusionsagios, erfolgt. Dafür sei weder das Vorliegen der Jahresrechnung 2010 noch ein revidierter Zwischenabschluss nötig gewesen bzw. seien die Vorjahreszahlen irrelevant gewesen (act. 29 Rz. 110; act. 31 Rz. 254, 256, 272; act. 57 Rz. 181, 421, 431; act. 59 Rz. 221, 228). Zudem sei der Beschluss von der Alleinaktionärin I. _____ in einer Universalversammlung gefasst worden, weshalb die Revisionsstelle den Ausschüttungsantrag nicht habe prüfen können oder müssen (act. 31 Rz. 255). Auch eine Verletzung von Art. 675 Abs. 2 OR sei nicht ersichtlich, zumal das Agio gemäss Gesetz zu den allgemeinen Reserven gehöre und die gesetzlichen Reserven auf mindestens die Hälfte des Aktienkapitals geäuftet worden seien (act. 29 Rz. 110; act. 31 Rz. 255). Mit dem Generalversammlungsbeschluss sei eine unbedingte Forderung der I. _____ gegen die C. _____ entstanden (act. 29 Rz. 122; act. 31 Rz. 264; act. 57 Rz. 34.2, 133, 232, 260, 288, 349, 393, 405, 430, 526; act. 59 Rz. 68, 217, 312). Diese habe in den Gesellschaftsbüchern als Verpflichtung verbucht werden müssen (act. 57 Rz. 138; act. 59 Rz. 217). Damit sei ein Mittelabfluss bzw. eine Eigenkapitalreduktion erfolgt, während die spätere Erfüllung der bilanzierten Dividendenforderung keine Auswirkungen mehr auf das Eigenkapital bzw. eine allfällige Überschuldung gehabt, sondern nur die Bilanz verkürzt hätte (act. 57 Rz. 141, 149, 232, 261, 301, 345, 416; act. 59 Rz. 68, 218, 312). Der Verwaltungsrat könne einen solchen Ausschüttungsbeschluss nicht mehr abändern oder entziehen (act. 31 Rz. 250; act. 57 Rz. 137, 527). Und auch eine Überschuldungsanzeige hätte am Ausschüttungsbeschluss nichts geändert, die Dividendenforderung wäre weiterhin als Verbindlichkeit vorhanden gewesen (act. 57 Rz. 418). Was spezifisch den Beklagten 2 betrifft, macht dieser geltend, seine Befugnisse seien auf die in seinen konkreten Mandaten umrissenen Bereiche beschränkt gewesen. Ausserhalb dieser Bereiche sei er nicht verantwortlich

(act. 57 Rz. 470). Insbesondere eine allfällige Pflicht zur Bildung von Rückstellungen hätte nicht ihn getroffen, sei er doch weder Mitglied des Verwaltungsrats noch für die Bildung von Rückstellungen zuständig gewesen (act. 31 Rz. 178, 223, 226, 287, 342, 558). Ebenso wenig sei er verpflichtet gewesen, bei begründeter Besorgnis bezüglich einer Überschuldung das Konkursgericht zu benachrichtigen (act. 57 Rz. 40, 60, 130). Auch der Vorwurf, er habe den Verwaltungsrat nicht über das Bestehen einer Überschuldung informiert, treffe nicht zu. Ohnehin hätten die Beklagte 1 und ihr Ehemann die finanzielle Situation der C._____ gekannt und behaupte der Kläger auch gar nicht, dass er, der Beklagte 2, den Verwaltungsrat aktiv davon abgehalten habe, die Überschuldung anzuzeigen (act. 57 Rz. 391, 560). Darüber hinaus habe er nicht an der Fassung des Ausschüttungsbeschlusses teilgenommen und davon bis am 9. oder 10. Juli 2012 keine Kenntnis gehabt (act. 57 Rz. 34.3, 52, 64, 76, 102, 119, 260, 424). Als er davon erfahren habe, habe er das Vorgehen beanstandet (act. 57 Rz. 34.3, 63, 119). Ferner habe er den Ausschüttungsbeschluss nicht vollzogen, er habe nicht über das Vermögen der C._____ verfügt (act. 57 Rz. 34.3, 64, 76, 260, 345, 392). Schliesslich macht die Beklagte 1 geltend, der Entscheid, keine Rückstellungen zu bilden, sei durch ein unabhängiges Gutachten abgestützt worden und habe damit auf einer einwandfreien und angemessenen Informationsbasis beruht und sei frei von Interessenkonflikten gewesen (act. 59 Rz. 286). Der Beklagte 2 macht geltend, keinen Vorteil aus der Ausschüttung gezogen zu haben (act. 57 Rz. 439).

9.2. Rechtliches

9.2.1. Zur Pflichtverletzung

9.2.1.1. Zu den unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben des Verwaltungsrats gehört gemäss Art. 716a Abs. 1 Ziff. 3 OR die Ausgestaltung des Rechnungswesens, der Finanzkontrolle sowie der Finanzplanung, sofern diese für die Führung der Gesellschaft notwendig ist; gemäss Ziff. 6 derselben Bestimmung ist er zudem zur Erstellung des Geschäftsberichts, der insbesondere die Jahresrechnung, bestehend aus Erfolgsrechnung, Bilanz und Anhang (vgl. aArt. 662 bzw. Art. 958 Abs. 2 OR), umfasst, sowie zur Vorbereitung der Generalversammlung und Ausführung ihrer Beschlüsse verpflichtet. Nach aArt. 662, aArt. 957

Abs. 1 Ziff. 1 und aArt. 958 Abs. 1 bzw. Art. 957 Abs. 1 Ziff. 2 und Art. 957a Abs. 1 OR muss jede Aktiengesellschaft eine kaufmännische Buchhaltung nach den Bestimmungen des Obligationenrechts führen, die Grundlage der Rechnungslegung bildet. Die Verwaltungsratsmitglieder dürfen die Buchführungstätigkeit delegieren; die Endverantwortung verbleibt jedoch beim Gesamtverwaltungsrat.

9.2.1.2. Nach Art. 717 Abs. 1 OR müssen die Mitglieder des Verwaltungsrats und mit der Geschäftsführung befasste Dritte ihre Aufgaben mit aller Sorgfalt erfüllen. Die Sorgfaltspflicht ist ein Mindeststandard für die Erfüllung der gesetzlich übertragenen Aufgaben (BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 5. Aufl. 2022, § 16 Rz. 280).

Für die Sorgfalt, die bei der Führung der Geschäfte anzuwenden ist, gilt ein objektiver Massstab. Mithin sind die betreffenden Personen zu aller Sorgfalt verpflichtet und nicht nur zur Vorsicht, die sie in eigenen Geschäften anzuwenden pflegen. Ihr Verhalten wird deshalb mit demjenigen verglichen, das billigerweise von einer abstrakt vorgestellten, ordnungsgemäss handelnden Person in einer vergleichbaren Situation erwartet werden kann (BGE 139 III 24 E. 3.2; BGer 4A_344/2020 vom 29. Juni 2021 E. 5.1; BGer 4A_19/2020 vom 19. August 2020 E. 3.1.1, 3.1.2; BGer 4A_259/2016 vom 13. Dezember 2016 E. 5.1; BGer 4A_626/2013 vom 8. April 2014 E. 5.1; siehe auch BGE 122 III 195 E. 3a; BGE 113 II 52 E. 3a).

Die Frage einer Sorgfaltspflichtverletzung richtet sich nach den Verhältnissen im Zeitpunkt der fraglichen Handlung oder Unterlassung. Mithin richtet sich die verlangte Sorgfalt nach dem Recht, Wissensstand und den Massstäben im damaligen Zeitpunkt (BGE 139 III 24 E. 3.2; BGer 4A_19/2020 vom 19. August 2020 E. 3.1.2; BGer 4A_259/2016 vom 13. Dezember 2016 E. 5.1; BGer 4A_626/2013 vom 8. April 2014 E. 5.1; Handelsgericht ZH HG170213-O vom 1. Dezember 2020 E. 5.2.2; BÖCKLI, a.a.O., § 16 N 51, 246; CORBOZ/AUBRY GIRARDIN, in: Tercier/Amstutz/Trigo Trinidad [Hrsg.], Commentaire Romand, Code des obligations II, 2. Aufl. 2017, Art. 754 N 22 f.; GERICKE/WALLER, a.a.O., Art. 754 N 31c; WATTER/ROTH PELLANDA, in: Honsell/Vogt/Watter [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 5. Aufl. 2016, Art. 717 N 6). Es ist auf diejenigen Informationen abzustellen, über die die betreffende Person damals verfügte oder verfügen konnte

(BGer 4A_74/2012 vom 18. Juni 2012 E. 5.1; CORBOZ/AUBRY GIRARDIN, a.a.O., Art. 754 N 22a; WATTER/ROTH PELLANDA, a.a.O., Art. 717 N 6).

9.2.1.3. Eine unter dem aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsrecht relevante Pflichtverletzung kann beispielsweise in einer Verletzung der genannten unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben des Verwaltungsrats nach Art. 716a Abs. 1 OR liegen (GERICKE/WALLER, a.a.O., Art. 754 N 26). Darüber hinaus bzw. konkret kann eine solche Pflichtverletzung in einem Verstoss gegen Bilanz- und Rechnungslegungsvorschriften oder (allenfalls zusätzlich) der Bestimmungen über das Verhalten bei eingetretener Überschuldung liegen (BGE 148 III 11 E. 3.2.3.2; BÖCKLI, a.a.O., § 16 N 307, 311, 319 ff.; CORBOZ/AUBRY GIRARDIN, a.a.O., Art. 754 N 25; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, a.a.O., § 37 N 29, 31). So liegt beispielsweise eine Pflichtverletzung vor, wenn der Verwaltungsrat es unterlässt, eine gesetzlich verlangte Rückstellung zu bilden bzw. deren Bildung zu verlangen (BGE 132 III 564 E. 5.1; BGer 4A_277/2010 vom 2. September 2010 E. 2.1; Handelsgericht SG HG.2002.81 vom 10. Juli 2009 E. 13.6, 13.8e, 14.3a; siehe auch BGer 4A_74/2012 vom 18. Juni 2012 E. 4.1.1, 4.1.4). Ebenso liegt eine Pflichtverletzung vor, wenn der Verwaltungsrat es unterlässt, bei gegebenen Voraussetzungen nach Art. 725 Abs. 2 OR das Konkursgericht zu benachrichtigen (BGer 4A_133/2021 vom 26. Oktober 2021 E. 7.2.3, 7.2.4.2, 7.2.5, 9.2.1, 9.3.2; BGer 4A_373/2015 vom 26. Januar 2016 E. 4.1; BGer 4A_188/2007 vom 13. September 2007 E. 5.3; GERICKE/WALLER, a.a.O., Art. 754 N 28). Ferner können Gewinnausschüttungen, sei es in Form von Dividenden oder von verdeckten Gewinnausschüttungen, Pflichtverletzungen darstellen, wenn die finanzielle Lage der Gesellschaft zum Zeitpunkt der Ausschüttung diese nach objektiver Beurteilung nicht zulässt (BGer 4A_174/2007 vom 13. September 2007 E. 4.3.1; BGer 4A_188/2007 vom 13. September 2007 E. 4.3.2, 4.3.3; CORBOZ/AUBRY GIRARDIN, a.a.O., Art. 754 N 21a; GERICKE/WALLER, a.a.O., Art. 754 N 30). Ebenso kann ein Verstoss gegen die Voraussetzungen einer rechtmässigen Ausschüttung pflichtwidrig sein, trägt doch der Verwaltungsrat die Verantwortung für die Rechtmässigkeit und Tragbarkeit seines Antrags auf Verwendung des Bilanzgewinns an die Generalversammlung (BÖCKLI, a.a.O., § 16 N 50, 308). Schliesslich können Verletzungen der Treuepflicht haftungsbegründend sein, worunter Straftatbestände

wie ungetreue Geschäftsführung oder Veruntreuung fallen (GERICKE/WALLER, a.a.O., Art. 754 N 29).

9.2.1.4. Was Geschäftsentscheide betrifft, haben sich Gerichte bei der nachträglichen Beurteilung solcher Entscheide Zurückhaltung aufzuerlegen, sofern diese in einem einwandfreien, auf einer angemessenen Informationsbasis beruhenden und von Interessenkonflikten freien Entscheidprozess zustande gekommen sind. Diesfalls prüfen Gerichte Geschäftsentscheide in inhaltlicher Hinsicht lediglich darauf, ob sie als vertretbar erscheinen (BGE 139 III 24 E. 3.2; BGer 4A_19/2020 vom 19. August 2020 E. 3.1.2; BGer 4A_626/2013 vom 8. April 2014 E. 5.1).

Liegt hingegen ein Interessenkonflikt vor, rechtfertigt es sich gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht, besondere Zurückhaltung zu üben. Vielmehr ist diesfalls nach der allgemeinen Lebenserfahrung zu befürchten, dass beim fraglichen Entscheid die Gesellschaftsinteressen nicht an erster Stelle stehen und nicht allein diese gewahrt werden. Deshalb wird bei nachgewiesenem Interessenkonflikt auf tatsächlicher Ebene ein pflichtwidriges Handeln vermutet. Eine tatsächliche Vermutung betrifft die Beweiswürdigung und bewirkt keine Umkehr der Beweislast; die Vermutungsgegnerschaft hat nicht etwa den Beweis des Gegenteils zu erbringen, sondern den Gegenbeweis. Gelingt der Gegenbeweis nicht, ist die Pflichtwidrigkeit aufgrund der tatsächlichen Vermutung erstellt. Liegt am Ende aber Beweislosigkeit vor, wirkt sich dies zu Lasten der nach wie vor die Beweislast tragenden Verantwortlichkeitsklägerschaft aus und eine Pflichtverletzung ist diesfalls nicht nachgewiesen (zum Ganzen BGer 4A_642/2016 vom 27. Juni 2017 E. 2.1; BGer 4A_259/2016 vom 13. Dezember 2016 E. 5.2 m.w.H.; BÖCKLI, a.a.O., § 16 N 249).

9.2.2. Zu den Voraussetzungen und Wirkungen einer Ausschüttung

9.2.2.1. Eines der wichtigsten Prinzipien des Aktienrechts ist der Kapitalschutz. In dessen Dienst steht eine ganze Reihe zwingender Bestimmungen, mit denen sichergestellt werden soll, dass der Aktiengesellschaft stets ein Reinvermögen – d.h. Aktiven minus Fremdkapital – mindestens im Umfang von Grundkapital und gebundenen Reserven erhalten bleibt. Im Dienst des Kapitalschutzes stehen ins-

besondere die Vorschriften über die Dividendenausschüttung. Zum einen darf der verhältnismässige Anteil am Bilanzgewinn, der jedem Aktionär nach Art. 660 OR zusteht, gemäss Art. 675 Abs. 2 OR nur aus dem Bilanzgewinn und aus hierfür gebildeten Reserven ausgerichtet werden (materielle Voraussetzung für Gewinnausschüttungen; BGE 140 III 533 E. 4.1; BGer 4A_248/2012 vom 7. Januar 2013 E. 3.2; Handelsgericht ZH HG130015-O vom 20. Januar 2014 E. 5.1.2; siehe auch BGer 4A_174/2007 vom 13. September 2007 E. 4.3.1; BGer 4A_188/2007 vom 13. September 2007 E. 4.3.2). Zum anderen muss ein Dividendenbeschluss formelle Voraussetzungen erfüllen. Unter anderem muss sich der Ausschüttungsbeschluss auf eine Jahresrechnung abstützen. Sodann muss ein Revisionsbericht vorliegen, in dem die Revisionsstelle der Generalversammlung schriftlich einen zusammenfassenden Bericht über das Ergebnis der Revision erstattet (für die eingeschränkte Revision Art. 729b OR). Der Revisionsbericht hat sich bei der eingeschränkten Revision darüber auszusprechen, ob sich bezüglich des Gewinnverwendungsantrags des Verwaltungsrats an die Generalversammlung Hinweise auf Verstösse gegen Gesetz und Statuten ergeben (Art. 729a Abs.1 Ziff. 2 OR). Dies gilt auch dann, wenn die Ausschüttung nicht aus dem Bilanzgewinn, sondern beispielsweise aus freien Reserven oder Agio erfolgt (BÖCKLI, a.a.O., § 8 N 701; REUTTER/RASMUSSEN, in: Honsell/Vogt/Watter [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 5. Aufl. 2016, Art. 731 N 6; siehe auch BÖCKLI, Revisionsstelle und Abschlussprüfung nach neuem Recht, 2007, N 707). Schliesslich hat die Generalversammlung die Ausschüttung zu beschliessen (Art. 698 Abs. 2 Ziff. 4 OR; zum Ganzen VOGT, in: Honsell/Vogt/Watter [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 5. Aufl. 2016, Art. 675 N 25; siehe auch BÖCKLI, a.a.O., § 8 N 677; DUBS/TRUFFER, in: Honsell/Vogt/Watter [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 5. Aufl. 2016, Art. 698 N 21; KÄGI, a.a.O., § 7 Rz. 5 f., 33 ff.).

Was die materielle Beschränkung für Gewinnausschüttungen gemäss Art. 675 Abs. 2 OR betrifft, bedeutet diese (über den Wortlaut hinaus), dass die der Ausschüttung zugrundeliegende Jahresrechnung so viel verwendbares Eigenkapital (d.h. Eigenkapitalpositionen, die nicht von den aktienrechtlichen Ausschüttungssperren erfasst sind) ausweisen muss, dass der Ausschüttungsbetrag gedeckt ist (BÖCKLI, a.a.O., § 8 N 680; DUBS/TRUFFER, a.a.O., Art. 698 N 21). Das verwend-

bare Eigenkapital ist dasjenige, welches (gegebenenfalls nach Abzug eines Bilanzverlustes) nicht auf das Grundkapital einerseits und auf die gesperrte Quote der allgemeinen gesetzlichen Reserve (in der Höhe der Hälfte des Grundkapitals, vgl. Art. 671 Abs. 2 OR), die Reserve für eigene Aktien und die Aufwertungsreserve andererseits entfällt (BAHAR/PEYER, in: Handschin/Jung [Hrsg.], Zürcher Kommentar, Art. 660-697m OR, 2. Aufl. 2021, Art. 675 N 15; BÖCKLI, a.a.O., § 8 N 680; VOGT, a.a.O., Art. 675 N 16). Hat die Gesellschaft verfügbare Reserven und weist sie gleichzeitig Verluste aus, reduzieren sich die verfügbaren Reserven um diesen Betrag (GLANZMANN, Ausgewählte Fragen im Zusammenhang mit Dividendenausschüttungen, in: Kunz/Arter/Jörg [Hrsg.], Entwicklungen im Gesellschaftsrecht XII, 2017, 105); eine Ausschüttung ist also nur in dem Umfang möglich, als das verwendbare Eigenkapital den Bilanzverlust übersteigt (BAHAR/PEYER, a.a.O., Art. 675 N 24; VOGT, a.a.O., Art. 675 N 23).

Ein allfälliges Agio untersteht ab dem Moment seiner Erfassung in den Geschäftsbüchern der Gesellschaft den Ausschüttungsregeln der allgemeinen Reserve und kann demnach unter den soeben beschriebenen Voraussetzungen frei verwendet werden (BGE 140 III 533 E. 6.2; BAHAR/PEYER, a.a.O., Art. 675 N 31). Dies gilt auch für ein allfälliges Fusionsagio, d.h. den Betrag, in dem die übernommenen Nettoaktiven den Nennbetrag der im Rahmen der Fusion durchgeführten Kapitalerhöhung übersteigen (GLANZMANN/GUIDOUM, Die gesetzliche Kapitalreserve, in: Jung/Krauskopf/Cramer [Hrsg.], Festschrift Handschin, 2020, 258 m.w.H.).

9.2.2.2. Eine sog. ausserordentliche Dividende liegt vor bei einer Ausschüttung, die nicht im Rahmen der ordentlichen Generalversammlung gestützt auf die Jahresrechnung des Vorjahrs, sondern zu einem späteren Zeitpunkt unter Verwendung freier Gesellschaftsmittel vergangener Geschäftsjahre und gestützt auf eine bereits früher genehmigte Jahresrechnung beschlossen wird (AICHELE/VIONNET-RIEDERER, Die Zwischendividende im revidierten Aktienrecht, EF 2021, 293; BÖCKLI, a.a.O., § 8 N 725; FORSTMOSER/ZINDEL/BAHAR, Zulässigkeit der Interimsdividende im schweizerischen Recht, SJZ 2009, 205). Sie ist zu unterscheiden von der Interimsdividende, bei der eine Ausschüttung aus dem Gewinn des lau-

fenden Geschäftsjahrs erfolgt und die sich nicht auf die Jahresrechnung eines abgeschlossenen Geschäftsjahrs stützt (FORSTMOSER/ZINDEL/BAHAR, a.a.O., 205; GLANZMANN, a.a.O., 85; VOGT, a.a.O., Art. 675 N 36).

Auch die Ausrichtung einer ausserordentlichen Dividende untersteht den besagten Voraussetzungen (DRUEY/DRUEY JUST/GLANZMANN, Gesellschafts- und Handelsrecht, 12. Aufl. 2021, § 8 Rz. 70; GLANZMANN, Das Eigenkapital gemäss neuem Aktienrecht, SJZ 2022, 763). Zunächst müssen auch für eine ausserordentliche Dividende die Voraussetzungen von Art. 675 Abs. 2 OR erfüllt sein (BAHAR/PEYER, a.a.O., Art. 675 N 52; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, a.a.O., § 40 N 54; FORSTMOSER/ZINDEL/BAHAR, a.a.O., 205 f.; VOGT, a.a.O., Art. 675 N 35). Sodann muss sich auch eine ausserordentliche Dividende auf eine Jahresrechnung abstützen, sind doch Ausschüttungen, die sich nicht auf eine revidierte und genehmigte Jahresbilanz stützen, rechtswidrig (BGer 4A_248/2012 7. Januar 2013 E. 3.2; VOGT, a.a.O., Art. 675 N 25). Zusätzlich wird gefordert, dass die Revisionsstelle – namentlich im Rahmen ihrer Prüfung des Dividendenantrags des Verwaltungsrats (Art. 728a Abs. 1 Ziff. 2 bzw. Art. 729a Abs. 1 Ziff. 2 OR) – in einem Bericht bestätigt, dass die Ausschüttung gesetzes- und statutenkonform, insbesondere also das benötigte verwendbare Eigenkapital immer noch vorhanden ist (HWP, Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung, Buchführung und Rechnungslegung, Treuhand-Kammer [Hrsg.], 2014, 238; HWP, Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung, Ordentliche Revision, EXPERTsuisse [Hrsg.], 2015, 400; CHENAUX, in: Tercier/Amstutz/Trigo Trinidad [Hrsg.], Commentaire Romand, Code des Obligations II, 2. Aufl. 2017, Art. 675 N 23; VOGT, a.a.O., Art. 675 N 35; wohl auch AICHELE/VIONNET-RIEDERER, a.a.O., 293; ferner RENGGLI/KISSLING/CAMPONOVO/HONOLD/KEEL, Die eingeschränkte Revision, 3. Aufl. 2023, 463 f.). Eine solche Bestätigung soll zumindest dann erforderlich sein, wenn der Generalversammlungsbeschluss mehr als sechs Monate nach dem Bilanzstichtag gefasst wird (DRUEY/DRUEY JUST/GLANZMANN, a.a.O., § 8 Rz. 70; FORSTMOSER/ZINDEL/BAHAR, a.a.O., 205 f., Fn. 3; GLANZMANN, SJZ 2022, a.a.O., 763; GLANZMANN, Entwicklungen XII, a.a.O., 89; ebenso BÖCKLI, a.a.O., § 8 N 697, 725, nach dem aber gar ein Zwischenabschluss erstellt und geprüft werden muss, wenn das verbleibende Eigenkapital nur knapp auszureichen scheint oder Ereig-

nisse des Geschäftsjahrs auf eine Verschlechterung der Finanzlage schliessen lassen). Teils wird gar gefordert, dass stets ein Zwischenabschluss erstellt und von der Revisionsstelle geprüft wird (FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, a.a.O., § 40 Fn. 11; ferner HWP OR, a.a.O., 401, wonach "in der Regel" ein aktueller Zwischenabschluss erforderlich ist), jedenfalls wenn der Bilanzstichtag im Zeitpunkt des Generalversammlungsbeschlusses mehr als sechs Monate zurückliegt (CHENAUX, a.a.O., Art. 675 N 23) oder Grund zur Annahme besteht, dass das in der Jahresrechnung ausgewiesene Eigenkapital in der Zwischenzeit durch einen Verlust aufgezehrt worden ist (BAHAR/PEYER, a.a.O., Art. 675 N 52; CHENAUX, a.a.O., Art. 675 N 23). Fehlt die besagte Bestätigung der Revisionsstelle, ist ein Ausschüttungsbeschluss in Anwendung von Art. 731 Abs. 3 OR nichtig (HWP B&R, a.a.O., 238; HWP OR, a.a.O., 401).

9.2.2.3. Mit einem Ausschüttungsbeschluss wird der latente Anspruch des Aktionärs auf das Eigenkapital durch eine Forderung gegen die Gesellschaft ersetzt. Diese ist durchsetzbar und kann nicht wieder entzogen werden. Grundsätzlich wird sie sofort mit dem Beschluss der Generalversammlung fällig. Sie untersteht, wenn sie erst später bezahlt wird, nicht mehr der Entnahmesperre von Art. 675 Abs. 2 OR (zum Ganzen BAHAR/PEYER, a.a.O., Art. 675 N 49; VOGT, a.a.O., Art. 675 N 26; ferner BÖCKLI, a.a.O., § 8 N 705; GLANZMANN, Entwicklungen XII, a.a.O., 109; KÄGI, a.a.O., § 7 Rz. 21, 23).

9.2.3. Zur Pflicht zur Bildung von Rückstellungen

9.2.3.1. Ein Grundsatz ordnungsmässiger Rechnungslegung ist das Vorsichtsprinzip (Art. 958c Abs. 1 Ziff. 5 OR bzw. aArt. 662a Abs. 2 Ziff. 3 OR). Allgemein gesprochen besagt dieses, dass im Rahmen der Erstellung der Jahresrechnung beim Umgang mit Ungewissheiten Vorsicht geboten ist. Vermögenswerte und Erträge sollen nicht zu hoch, Schulden und Aufwendungen nicht zu niedrig angesetzt werden (LIPP, in: Roberto/Trüb [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Rechnungslegungsrecht, 2013, Art. 958c N 30). In seiner Ausprägung als Imparitätsprinzip erfordert es, dass Rückstellungen für absehbare Mittelabflüsse schon zu erfassen sind, wenn sie absehbar (BGer 4A_277/2010 vom 2. September 2010 E. 2.2) bzw. erkennbar (Botschaft vom 21. Dezember 2007

zur Änderung des Obligationenrechts [Aktienrecht und Rechnungslegungsrecht sowie Anpassungen im Recht der Kollektiv- und der Kommanditgesellschaft, im GmbH-Recht, Genossenschafts-, Handelsregister- sowie Firmenrecht], BBI 2007 1589 ff., Ziff. 2.2.2; MÜLLER/HENRY/BARMETTLER, in: Pfaff/Glanz/Stenz/Zihler [Hrsg.], Rechnungslegung nach Obligationenrecht, 2. Aufl. 2019, Art. 958c N 52) sind bzw. sobald der sorgsame Kaufmann mit ihnen aufgrund der Erfahrung ernstlich rechnen muss (BÖCKLI, OR-Rechnungslegung, 2. Aufl. 2019, N 174, 180). In Bezug auf die Bewertung verlangt das Vorsichtsprinzip, dass bei Bewertungsunsicherheiten von zwei sachlich begründeten Wertansätzen der weniger optimistische gewählt wird (BÖCKLI, Rechnungslegung, a.a.O., N 182; NEUHAUS/SUTER, in: Honsell/Vogt/Watter [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 5. Aufl. 2016, Art. 958c N 14). Dies gilt auch als Leitlinie für Schätzungen (BÖCKLI, Rechnungslegung, a.a.O., N 182).

9.2.3.2. Um ungewisse Verpflichtungen und drohende Verluste, deren Eintrittswahrscheinlichkeit, Zeitpunkt und Höhe unsicher sind, zu decken, sind Rückstellungen zu bilden (BGer 6B_778/2011 vom 3. April 2012 E. 5.4.2; BGer 4A_277/2010 vom 2. September 2010 E. 2.1; BGer 4C.190/2004 vom 11. August 2004 E. 2.4; BOEMLE/LUTZ, Der Jahresabschluss, 5. Aufl. 2008, 370, 373; HANDSCHIN, Rechnungslegung im Gesellschaftsrecht, 2. Aufl. 2016, N 761 f.; NEUHAUS/HAAG, in: Honsell/Vogt/Watter [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 5. Aufl. 2016, Art. 960e N 2, 9, 14; RIEDERER, Die Pflicht zur Bildung von Rückstellungen nach Art. 960e Abs. 2 OR, 2016, N 178; STENZ, in: Pfaff/Glanz/Stenz/Zihler [Hrsg.], Rechnungslegung nach Obligationenrecht, 2. Aufl. 2019, Art. 960e N 13). Konkret sah der sowohl im Januar 2011 als auch im Juli 2012 geltende aArt. 669 Abs. 1 OR eine Pflicht zur Bildung von Rückstellungen vor, "soweit sie nach allgemein anerkannten kaufmännischen Grundsätzen notwendig sind" bzw. "um ungewisse Verpflichtungen und drohende Verluste aus schwebenden Geschäften zu decken." Die Pflicht zur Bildung von Rückstellungen bezweckt, dass bei der Bilanzierung diejenigen Korrekturen vorgenommen werden, die erforderlich sind, um eine korrekte und dem Vorsichtsprinzip Rechnung tragende Darstellung der finanziellen Lage der Gesellschaft sicherzustellen. Beim Entscheid darüber, ob und in welcher Höhe Rückstellungen getätigt werden

müssen, verfügt die Unternehmensleitung als Folge der Ungewissheit der Verbindlichkeiten über einen gewissen Ermessensspielraum. Sie hat ihr Ermessen aber stets pflichtgemäss, das heisst nach kaufmännischen Grundsätzen auszuüben (BGer 6B_778/2011 vom 3. April 2012 E. 5.4.2; BGer 4C.190/2004 vom 11. August 2004 E. 2.4).

Namentlich Prozessrisiken können eine Pflicht zur Bildung von Rückstellungen begründen (Handelsgericht SG HG.2002.81 vom 10. Juli 2009 E. 13.6a; HWP B&R, a.a.O., 215, 218; BÖCKLI, a.a.O., § 6 N 893; BÖCKLI, Rechnungslegung, a.a.O., N 1048; BOEMLE/LUTZ, a.a.O., 372; HANDSCHIN, a.a.O., N 762; KÄLIN, Buchhalterische Beurteilung von Prozessrisiken aus Beklagtensicht, AJP 2017, 1045). Wird der Gesellschaft eine Forderungsklage angedroht, muss der Verwaltungsrat daher den voraussichtlichen Verfahrensausgang abschätzen und eine angemessene Rückstellung bilden, sofern er zum Schluss kommt, dass die Gesellschaft zwar nicht sicher, aber möglicherweise unterliegt (BÖCKLI, a.a.O., § 6 N 893; BÖCKLI, Rechnungslegung, a.a.O., N 1048; KÄLIN, a.a.O., 1044 f.; wäre das Unterliegen sicher, müsste die Forderung als Verbindlichkeit verbucht werden). Der Verwaltungsrat wird für die Schätzung von Bestand und Höhe der Forderung sowie der zu erwartenden Rechtskosten in der Regel seine Rechtsvertretung beizuziehen haben (KÄLIN, a.a.O., 1044; siehe auch Handelsgericht SG HG.2002.81 vom 10. Juli 2009 E. 13.6a; HWP B&R, a.a.O., 218; ferner allgemein zur Pflicht des Verwaltungsrats, sich von Spezialisten beraten zu lassen WATTER/ROTH PELLANDA, a.a.O., Art. 717 N 9). Teils wird eine solche Erkundigung gar als unerlässlich bezeichnet (BÖCKLI, a.a.O., § 6 N 893; BÖCKLI, Rechnungslegung, a.a.O., N 1048).

Ab welcher Eintrittswahrscheinlichkeit eine Pflicht zur Bildung einer Rückstellung besteht, ist im Einzelnen umstritten (vgl. dazu etwa die Übersichten bei BERTSCHINGER, Die handelsrechtliche und steuerrechtliche Gewinnermittlung unter dem revidierten Rechnungslegungsrecht, 2020, N 420, RIEDERER, a.a.O., N 197 ff., und RIEDERER, Rückstellungen: Eigen oder Fremdkapital?, recht 2017, 36 f.). Jedenfalls hielt das Bundesgericht in einem Entscheid aus dem Jahr 2010 (zu aArt. 669 Abs. 1 OR) fest, eine Rückstellung könne bereits bei einer Eintritts-

wahrscheinlichkeit von 50% oder darunter angebracht sein. In einem solchen Fall könne die angemessene Lösung in der Rückstellung eines Teilbetrags des schlimmsten möglichen Ausgangs bestehen, wenn ein Versicherer, der viele solche Risiken in seinen Büchern hätte, eine Rückstellung in einem Betrag, welcher der Wahrscheinlichkeit entspricht, für nötig erachten würde (BGer 4A_277/2010 vom 2. September 2010 E. 2.1; bestätigt in BGer 6B_778/2011 vom 3. April 2012 E. 5.4, ohne die Bezugnahme auf den Versicherer, der viele solche Risiken in seinen Büchern hat; in diesem Sinn auch Handelsgericht ZH HG200175-O vom 13. September 2022 E. 4.2.3). Demnach ist im Bereich des OR jedenfalls nicht die Methode der IFRS massgeblich, wonach eine Rückstellung zu bilden ist, wenn eine Eintrittswahrscheinlichkeit von mehr als 50% vorliegt, und andernfalls keine Rückstellung gebildet werden darf (more likely than not-Regel). In der Lehre wird teils die Ansicht als vorherrschend bezeichnet, wonach bei einer Wahrscheinlichkeit ab 50% die volle Summe, bei einer solchen unter 50% eine anteilmässige Rückstellung zu buchen ist (KÄLIN, a.a.O., 1045 f.; in diesem Sinn, und zwar jeweils [wie auch KÄLIN] ohne Vorbehalt betreffend Einzelsachverhalte, auch HWP B&R, a.a.O., 216; NEUHAUS/HAAG, a.a.O., Art. 960e N 12; STENZ, a.a.O., Art. 960e N 27; wohl auch LIPP, a.a.O., Art. 959 N 56, Art. 960e N 19; a.M. HÄNDSCHIN, a.a.O., N 774 ff. [Anwendung der more likely than not-Regel; so auch die Voraufgabe 2013; vgl. aber auch HÄNDSCHIN, Rechnungslegungs- und Revisionsrecht in a nutshell, 2008, 92, wonach eine Rückstellung entsprechend der Eintrittswahrscheinlichkeit zulässig sei]; RENTSCH/ZÖBELI, Rückstellungen nach dem neuen Rechnungslegungsrecht, rechnungswesen & controlling 3/2013, 13 [Anwendung der more likely than not-Regel jedenfalls für Einzelsachverhalte]; RIEDERER, a.a.O., N 197 ff., 255 [Anwendung der more likely than not-Regel jedenfalls für Einzelsachverhalte]). BÖCKLI schlägt vor, bei einer Eintrittswahrscheinlichkeit von unter 20-25% keine Rückstellung zu buchen, bei einer solchen von 20-25% bis 75-80% eine Rückstellung in einem angemessenen Teilbetrag und bei einer höheren Eintrittswahrscheinlichkeit eine Verbindlichkeit im vollen Betrag; dies auch bei grossen Einzelrisiken (BÖCKLI, a.a.O., § 6 N 881, 906, 908 [für anteilmässige Rückstellungen auch die Voraufgabe 2009 § 8 N 841]; BÖCKLI, Rechnungslegung, a.a.O., N 1025 f. [so auch die Voraufgabe 2014]). Stets zu beachten ist bei dieser

Beurteilung jedenfalls das Vorsichtsprinzip (BGE 132 III 564 E. 5.1; BERTSCHINGER, a.a.O., N 431).

9.3. Würdigung

9.3.1. Keine Beschränkung auf Vertretbarkeitsprüfung / Vorliegen eines Interessenkonflikts

9.3.1.1. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach sich Gerichte bei der nachträglichen Überprüfung von Geschäftsentscheiden unter bestimmten Voraussetzungen Zurückhaltung aufzuerlegen haben, findet nur auf eigentliche unternehmerische Entscheide Anwendung; hingegen sind andere Aufgaben des Verwaltungsrats, namentlich Kontroll- und Organisationsaufgaben, nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts einer justizmässigen Nachkontrolle zugänglich (BGer 4A_623/2018 vom 31. Juli 2019 E. 3.1). Ist, wie vorliegend, die Einhaltung von Rechnungslegungsvorschriften zu prüfen, rechtfertigt sich entsprechend keine auf blosser Vertretbarkeit beschränkte Prüfung (Handelsgericht ZH HG200175-O vom 13. September 2022 E. 4.2.1).

9.3.1.2. Ohnehin befanden sich die Beklagten im Hinblick auf die Bildung von Rückstellungen und die Fassung des Dividendenbeschlusses im Januar 2011 unter Einfluss eines Interessenkonflikts:

Ein Organmitglied steht unter Einfluss eines Interessenkonflikts, wenn es hinsichtlich eines Rechtsgeschäfts persönliche Interessen hat oder Drittinteressen wahren muss, die den Interessen der Gesellschaft widersprechen (STUTZ/VON DER CRONE, Kontrolle von Interessenkonflikten im Aktienrecht, SZW 2003, 103; siehe auch BÜHLER, in: Händschin [Hrsg.], Zürcher Kommentar, Die Aktiengesellschaft, Generalversammlung und Verwaltungsrat, 3. Aufl. 2018, Art. 717 N 127; FISCHER, Interessenkonflikte im Schweizer Privat- und Wirtschaftsrecht, 2019, 37; ferner BGer 4A_360/2012 E. 4.2.2 ["Ein Interessenkonflikt ergibt sich, wenn am Geschäft eine Person beteiligt ist, die aufgrund ihrer Stellung die Interessen beider Vertragsparteien zu wahren hat."]).

Die Beklagte 1 befand sich unter Einfluss eines solchen Interessenkonflikts: Erstens hatte sie als Verwaltungsratspräsidentin der Alleinaktionärin I._____ (vorne E. 2.1), der die Ausschüttung unmittelbar zugutekam, auch deren Interessen zu wahren (vgl. BGer 4A_522/2011 vom 13. Januar 2012 E. 2.3). Zweitens wurde die I._____ (wie auch zunächst die C._____) jedenfalls von ihrem Ehemann gehalten (vorne E. 2.1). Damit profitierte das Ehepaar mittelbar vom Verzicht auf die Bildung von Rückstellungen und der dadurch ermöglichten Ausschüttung. Nicht entscheidend ist diesbezüglich, ob formell gesehen einzig der Ehemann Aktionär der I._____ war. Denn zunächst ist zu bemerken, dass die Beklagte 1 und ihr Ehemann gemäss dem Protokoll der Generalversammlung der I._____ vom 14. Januar 2011 explizit feststellten, das Ehepaar A._____ AF._____ sei Eigentümer des gesamten Aktienkapitals der I._____ (vorne E. 4.15). Dies zeigt, dass sich die Beklagte 1 und ihr Ehemann zumindest gemeinsam als Eigentümer *betrachteten*. Sodann ist anzumerken, dass sich ein Interessenkonflikt auch aus einer moralischen bzw. ideellen Betroffenheit ergeben kann (FISCHER, a.a.O., 45), vorliegend also aus dem persönlichen Verhältnis zwischen der Beklagten 1 und ihrem Ehemann. Drittens handelte es sich bei den von der Ausschüttung erfassten Darlehensforderungen grossmehrheitlich um solche gegenüber der Beklagten 1 und ihrem Ehemann und auch im Übrigen um solche gegenüber nahestehenden Personen (vorne E. 4.15). Die Übertragung dieser Forderungen an die I._____ war insofern im Interesse der Beklagten 1, als sie dadurch deren Durchsetzung im Falle eines Konkurses der C._____ verhindern konnte.

Auch der Beklagte 2 befand sich unter Einfluss eines solchen Interessenkonflikts: Erstens war auch er Mitglied des Verwaltungsrats der I._____ (vorne E. 2.2). Auch er hatte also die Interessen der Ausschüttungsempfängerin zu wahren. Zweitens war der Beklagte 2 anerkanntermassen einer der Berater der Gesellschaften des Ehemanns der Beklagten 1 sowie des Ehemanns und der Beklagten 1 persönlich (act. 57 Rz. 206, 628). Gemäss Darstellung der Beklagten 1 war der Beklagte 2 gar ein enger Vertrauter und Berater ihres Ehemanns und er beriet und unterstützte über die H._____ ihren Ehemann seit Jahren (act. 29 Rz. 31, 33). Dass der Beklagte 2 tatsächlich auch die wirtschaftlich Berechtigten beriet, zeigt sich unter anderem darin, dass er den Entwurf eines Testaments der Be-

klagten 1 erstellte (act. 43 Rz. 104k; act. 57 Rz. 220). Dies zeigt sich ferner darin, dass er anlässlich der Verwaltungsratssitzung vom 14. September 2009 Ausführungen zur finanziellen Situation der Beklagten 1 und ihres Ehemanns machte (vorne E. 4.8). Vor diesem Hintergrund war der Beklagte 2 nicht nur den Interessen der C._____ verpflichtet. Vielmehr musste er auch die Interessen der wirtschaftlich Berechtigten wahren. Insbesondere zeigen die besagten Ausführungen zur finanziellen Situation der Beklagten 1 und ihres Ehemanns anlässlich einer Verwaltungsratssitzung der C._____, der I._____ und der L._____, dass die Interessen der wirtschaftlich Berechtigten gerade auch in seine organschaftliche Tätigkeit einfließen. Dadurch vermischte er die Interessen sowohl der drei Gesellschaften als auch der wirtschaftlich Berechtigten.

Hervorzuheben ist, dass sich die Interessen der C._____ einerseits und jene der I._____ und der wirtschaftlich Berechtigten andererseits insofern widersprachen, als Letztere an einer Ausschüttung interessiert waren bzw. eine solche anstrebten (vgl. nur E. 4.7), während Erstere mit Blick auf ihre Bestandessicherung – gerade angesichts der hohen klägerischen Forderungen – an einem soliden Eigenkapitalpolster interessiert war. Zu betonen ist auch, dass dieser Interessenkonflikt nicht nur den Entscheid über die Ausschüttung betraf. Vielmehr betraf er auch diejenigen über die Bildung von Rückstellungen für die Sanierungskosten und namentlich über die Einschätzung der Eintrittswahrscheinlichkeit der diesbezüglichen Kostentragungspflicht der C._____. Denn die Bildung von Rückstellungen hätte das für Ausschüttungen verwendbare Eigenkapital vermindert. Dieser Zusammenhang zwischen der Bildung von Rückstellungen und der Möglichkeit von Ausschüttungen war den Beklagten bewusst. Dies ergibt sich insbesondere aus der Präsentation von Ende August 2009, worin die Ausschüttbarkeit in unmittelbarem Zusammenhang mit der Frage der Rückstellungen gebracht wird (vorne E. 4.7).

Infolge dieser Interessenkonflikte ist von der Vermutung auszugehen, dass sich die Beklagten bezüglich der Bildung von Rückstellungen und der dadurch ermöglichten Ausschüttung pflichtwidrig verhielten.

9.3.2. Pflichtwidrig unterlassene Rückstellungen vor dem 14. Januar 2011

9.3.2.1. Am und vor dem 14. Januar 2011 stand eine Kostentragungspflicht von bis zu CHF 20 Mio. im Raum. Diese Zahl basierte auf einer Schätzung der U._____ AG und war den Beklagten spätestens ab März 2008 bekannt (vorne E. 4.4). Mangels anderer Schätzungen mussten sie dazumal auf diesen Betrag abstellen. Irrelevant ist für die Beurteilung einer allfälligen Pflichtverletzung, dass eine spätere Schätzung der Sanierungskosten durch die AH._____ AG einen Betrag von CHF 8'910'000.– (inkl. MWST.) ergab (vorne E. 4.18). Denn zur Beurteilung einer Sorgfaltspflichtsverletzung ist auf die dazumal verfügbaren Informationen abzustellen (vorne E. 9.2.1.2). Dass es Gründe gab, an der Kostenschätzung der U._____ AG zu zweifeln, machen die Beklagten nicht geltend. Vielmehr stellten auch sie auf diesen Betrag ab. Dies ergibt sich aus dessen Nennung im Pendenzenpapier vom 11. März 2008 (vorne E. 4.5) sowie der Bezugnahme auf ein betragsmässig enormes Risiko und die Diskussion dieses Betrags (so act. 31 Rz. 213) anlässlich der Verwaltungsratssitzung vom 10. April 2008 (vorne E. 4.6). Mithin gingen auch die Beklagten davon aus, dass die Sanierung zu Kosten von schätzungsweise CHF 20 Mio. führen würde. Angemerkt sei, dass zur Beurteilung einer Sorgfaltspflichtsverletzung auf diejenigen Informationen abzustellen ist, über die die betreffende Person damals verfügte oder *verfügen konnte* (vorne E. 9.2.1.2). Die Beklagten hatten es jederzeit in der Hand und es hätte ihnen nach dem Gesagten bei Zweifeln an der damaligen Kostenschätzung auch obliegen, eine neuerliche Schätzung einzuholen, um den Umfang der Rückstellungspflicht zu präzisieren. Entsprechend wäre eine Pflicht zur Bildung von Rückstellungen nicht schon deshalb entfallen, weil die damalige Kostenschätzung zu hoch schien.

Dass der Kläger zumindest einen Teil dieser Kosten gegenüber der C._____ geltend machen könnte, mithin die C._____ sich einer möglichen Verpflichtung ausgesetzt sah, war den Beklagten bewusst, was die Beklagte 1 im Übrigen auch anerkennt (act. 29 Rz. 73): Das Pendenzenpapier vom 11. März 2008 sah zum weiteren Vorgehen rechtliche Abklärungen der finanziellen Auswirkungen vor (vorne E. 4.5). An der Verwaltungsratssitzung vom 21. August 2009 wurde infolge mündlicher Aussagen des Klägers zunehmender Druck zur Kostenübernahme festge-

stellt sowie von drohenden Forderungen gesprochen (vorne E. 4.8). An der Verwaltungsratssitzung vom 13. Januar 2011 wurde von latenten Forderungen des Klägers gesprochen (vorne E. 4.14). Die Beklagten wussten demnach vor dem 14. Januar 2011, dass die C._____ möglichen Verpflichtungen von bis zu CHF 20 Mio. ausgesetzt war.

Daher stellte sich die Frage der Bildung von Rückstellungen, was die Beklagte 1 im Übrigen auch anerkennt (act. 29 Rz. 44), und entsprechend der Zulässigkeit von Ausschüttungen: Das Pendenzenpapier vom 11. März 2008 sah zum weiteren Vorgehen die Bildung allfälliger Rückstellungen in Abhängigkeit des Risikos, dass die Gesellschaft haftbar ist, vor, wobei offenbar als entscheidend angesehen wurde, ob das Risiko einer Haftung höher als 50% sei (vorne E. 4.5). An der Verwaltungsratssitzung vom 21. August 2009 wurde die Frage der Rückstellungen für die Altlastensanierung See angesprochen und das Vermögen der C._____ als nicht ohne Weiteres ausschüttbar bezeichnet (vorne E. 4.7). An der Verwaltungsratssitzung vom 14. September 2009 wurde auf Schwierigkeiten betreffend Ausschüttungen infolge der Altlastenproblematik hingewiesen (vorne E. 4.8). Auch die Erwähnung der Möglichkeit einer Vereinnahmung des Verkaufserlöses der Liegenschaften durch eine andere Gesellschaft im Telefax vom 30. Juni 2010 ist vor diesem Hintergrund zu sehen (vorne E. 4.10), auch wenn dieses Vorhaben in der Folge nicht umgesetzt worden sein mag (act. 57 Rz. 90). Dasselbe gilt für den Beschluss vom 13. Januar 2011, ein Gutachten einzuholen "wonach die erwähnte Thematik verjährt ist und die Ausschüttung vollzogen werden kann" (vorne E. 4.14).

Bei der Verjährungshypothese handelte es sich um eine von den Beklagten damals vertretene "Auffassung" (act. 57 Rz. 384; act. 59 Rz. 23). Es handelte sich nämlich um eine umstrittene Rechtsfrage, zu der in der Lehre unterschiedliche Meinungen vertreten wurden. Dabei konnte sich die – aus Sicht der Beklagten – gegenteilige Meinung auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur analogen Rechtslage im Bereich des Gewässerschutzrechts stützen, wie das Bundesgericht in seinem Urteil vom 29. Juli 2019 bemerkte (vorne E. 4.16). Die Frage der Bildung von Rückstellungen stellte sich denn auch gerade deshalb, weil den Be-

klagten bewusst war, dass sich die C._____ nicht mit Sicherheit erfolgreich auf die Verjährung würde berufen können. Dies ergibt sich daraus, dass im Pendenzenpapier vom 11. März 2008 festgehalten wurde, dass die Verjährungsfrage umstritten sei (vorne E. 4.5), und am 13. Januar 2011 überhaupt beschlossen wurde, ein Gutachten einzuholen (vorne E. 4.14), durch welches – so die Annahme – die Verjährungshypothese "erhärtet" (act. 57 Rz. 384) bzw. welches die Ansicht der Beteiligten "voraussichtlich bestätigen" würde (act. 59 Rz. 49).

Demnach sah sich die C._____ bereits im bzw. vor dem Januar 2011 einem nicht unwesentlichen Risiko bzw. einer unsicheren Verpflichtung ausgesetzt, deren Nichteintritt letztlich davon abhing, ob die vom Verwaltungsrat vertretene Rechtsauffassung Bestand haben würde. Vor dem Bundesgericht machte die C._____ geltend, sie habe "aufgrund eines von ihr in Auftrag gegebenen Gutachtens von O._____ vom 16. Januar 2012, wonach Verjährung bzw. Verwirkung angenommen werden könne, die Eintretenswahrscheinlichkeit einer Zahlungspflicht auf nur 25 % eingeschätzt" (vorne E. 4.16). Selbst wenn man davon ausgeht, dass die Beklagten nach Erstattung des besagten Gutachtens am 16. Januar 2012 die Eintrittswahrscheinlichkeit tatsächlich mit lediglich 25% bezifferten, folgt daraus, dass diese vor diesem Zeitpunkt höher als 25% eingeschätzt worden war. Denn die Einschätzung auf 25% kam gemäss dem soeben zitierten Vorbringen gerade *aufgrund* des Gutachtens zustande; das Gutachten hat ja gemäss Darstellung der Beklagten den Standpunkt des Verwaltungsrats, wonach die Forderung des Klägers verjährt sei, erst bestätigt (z.B. act. 57 Rz. 382; act. 59 Rz. 293). Gleichzeitig mussten sich die Beteiligten vor Erstattung des Gutachtens auch bewusst sein, dass ihnen die Fachkompetenz zur Beurteilung der Verjährungsfrage fehlte. Dies machen die Beklagten letztlich selbst geltend, führt doch der Beklagte 2 aus, dass er als juristischer Laie keine Möglichkeit gehabt habe, die Verjährungsfrage eigenständig zu beurteilen (act. 57 Rz. 168, 608), und verweist doch auch die Beklagte 1 auf ihre Eigenschaft als juristische Laiin sowie die Schwierigkeit auch für Juristen, die keine Spezialisten im Umwelt- oder Verwaltungsrecht seien, die Verjährungsfrage einzuschätzen (act. 59 Rz. 91). Entsprechend mussten sie erkennen, dass ihre Risikoeinschätzung (von jedenfalls über 25%) von einer erheblichen Unschärfe geprägt war.

Ohnehin muss die Risikoeinschätzung in der Zeit vor Erstattung des Gutachtens näher bei 50% gelegen haben. Dies ist zunächst daraus zu schliessen, dass die Beteiligten – der Beratung von Prof. Dr. J. _____ folgend – davon ausgingen, dass eine Rückstellung erst ab einem Haftungsrisiko von mehr als 50% gebildet werden müsse (sie mithin der *more likely than not*-Regel folgten; act. 31 Rz. 73; vgl. das Pendenzenpapier vom 11. März 2008 [vorne E. 4.5], das Schreiben von Prof. Dr. J. _____ vom 9. Juli 2012 [vorne E. 4.19] sowie das Memorandum von Prof. Dr. J. _____ vom 15. Juni 2015 [vorne E. 4.24]), und zugleich wiederholt die Bildung von Rückstellungen in Betracht zogen bzw. die Zulässigkeit von Ausschüttungen unter diesem Aspekt diskutierten (dazu soeben). Daran zeigt sich, dass ein Überschreiten der 50%-Schwelle durchaus für denkbar gehalten wurde. Dies ist ferner aus dem Schreiben von Prof. Dr. J. _____ vom 9. Juli 2012 (vorne E. 4.19) zu schliessen. Denn darin weist er zwar auf seine bisherige Meinung hin, wonach die Chancen, dass eine Verjährung angenommen werde, grösser seien als die Chancen, dass diese verneint werde, sagt aber gleichzeitig auch, dass er *aufgrund* des Gutachtens von Prof. Dr. O. _____ von einer 50:50 Einschätzung ausgehe. Daran zeigt sich, dass er die Chancen der Verjährungshypothese vor Erstattung des Gutachtens jedenfalls nicht als klar überwiegend eingeschätzt haben muss, kam doch seine 50:50 Einschätzung gerade wegen des (für die Verjährungshypothese günstigen) Gutachtens zustande. Ähnliches folgt schliesslich auch aus dem Memorandum von Prof. Dr. J. _____ vom 15. Juni 2015 (vorne E. 4.24). Denn darin drückt er seine Ansicht aus, *gestützt auf* das Gutachten könnte man sich auf den Standpunkt stellen, die Chancen eines Obsiegens lägen über 50%. Zudem zeigen seine nachfolgenden Ausführungen zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung und sein Rat, keine Gewinne auszuschütten, dass selbst nach Vorliegen des günstigen Gutachtens jedenfalls ein Grenzfall vorlag.

In diesem Kontext ist nun auch relevant, dass die Beklagten bezüglich der Bildung von Rückstellungen unter Einfluss eines Interessenkonflikts standen. Infolgedessen war es den Beklagten daran gelegen, zum einen (entgegen BGer 4A_277/2010) der *more likely than not*-Regel zu folgen, da diese bei einer Eintrittswahrscheinlichkeit von unter 50% keine Rückstellungen erforderte, und zum anderen die Eintrittswahrscheinlichkeit möglichst tief und insbesondere unter 50%

anzusetzen. Diese Konstellation war besonders geeignet, die Gesellschaftsinteressen zu beeinträchtigen, weil die *more likely than not*-Regel gerade im Bereich der mittleren Wahrscheinlichkeit ein "nicht zu unterschätzendes Missbrauchspotential" entfaltet, da niemand die exakte Wahrscheinlichkeit eines Mittelabflusses bestimmen kann, die Konsequenzen der Bezifferung dieser Wahrscheinlichkeit unter oder über 50% aber weitreichend sind (so STENZ, a.a.O., Art. 960e N 25).

Vor dem Hintergrund des Ausgeführten gelingt es den Beklagten nicht, die natürliche Vermutung, dass sie sich bei der Bildung von Rückstellungen pflichtwidrig verhielten, umzustossen. Es lag *kein* Fall vor, in dem aufgrund einer geringen Eintrittswahrscheinlichkeit von der Bildung einer Rückstellung abgesehen werden konnte. Vielmehr handelte es sich im für die Beklagten günstigsten Fall um einen Grenzfall, in welchem zwar die Eintrittswahrscheinlichkeit zwischen 25% und 50% eingeschätzt worden sein mag, gleichzeitig aber auch klar war, dass diese Einschätzung mit einer erheblichen Unsicherheit verbunden war, das Risiko mithin nicht exakt eingegrenzt werden konnte. Gerade diese Ungewissheit verlangte in Verbindung mit dem Vorsichtsprinzip die Bildung einer angemessenen Rückstellung. Daher hätte entsprechend der dargelegten und vom Bundesgericht gestützten Regel (vorne E. 9.2.3.2) eine anteilmässige Rückstellung gebildet werden müssen.

In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass die Pflicht zur Bildung anteilmässiger Rückstellungen bei Eintrittswahrscheinlichkeiten unter 50% der wohl herrschenden Lehre entspricht und dass insbesondere vertreten wird, gerade ab einer Eintrittswahrscheinlichkeit von 20-25% bestehe eine solche Pflicht. Ebenso ist daran zu erinnern, dass spätestens seit BGer 4A_277/2010 feststeht, dass die Methode der IFRS, wonach eine Rückstellung zu bilden ist, wenn eine Eintrittswahrscheinlichkeit von mehr als 50% vorliegt (*more likely than not*-Regel), nicht ohne Weiteres auf das OR übertragen werden kann (zum Ganzen vorne E. 9.2.3.2). Die Beratung durch Prof. Dr. J. _____ ist den Beklagten daher nur beschränkt behilflich, beruhte sie doch auf dieser vom Bundesgericht nicht geteilten Ansicht.

9.3.2.2. Die exakte Höhe der zu bildenden Rückstellungen kann offenbleiben. Fest steht, dass bereits eine Rückstellung von 25% der dannzumal drohenden Kosten von CHF 20 Mio., d.h. von CHF 5 Mio., den Betrag der streitgegenständlichen Ausschüttung von CHF 2'153'052.19 übersteigt bzw. die ausschüttbaren Mittel soweit vermindert hätte, dass die gesamte Ausschüttung nicht möglich gewesen wäre. Denn per Ende 2010 wies die C._____ ein Eigenkapital von CHF 3'437'052.19 aus (vorne E. 4.13). Dieses wäre durch eine Rückstellung im besagten Umfang vollständig entfallen, womit eine Ausschüttung nicht hätte erfolgen dürfen (siehe act. 43 Rz. 166). Nebenbei bemerkt wäre auch eine Rückstellung von 25% der späteren Kostenschätzung von CHF 8'910'000.– (inkl. MWST.), d.h. von CHF 2'227'500.–, einer Ausschüttung entgegengestanden, da das Eigenkapital angesichts dessen, dass davon CHF 866'000.– auf das Grundkapital und die gesperrte Quote der allgemeinen gesetzlichen Reserve entfielen (vorne E. 4.13), und angesichts der Reservenzuweisung von CHF 418'000.– (vorne E. 4.15) nicht für die Ausrichtung einer Ausschüttung ausgereicht hätte.

9.3.2.3. Trotz dieser Pflicht zur Bildung von Rückstellungen wurden vor dem 31. Dezember 2011 keine solchen gebildet (vorne E. 2.4).

9.3.3. Unrechtmässigkeit des Ausschüttungsbeschlusses vom 14. Januar 2011

9.3.3.1. Der gemäss Darstellung der Beklagten anlässlich der Generalversammlung vom 14. Januar 2011 gefasste Ausschüttungsbeschluss ist, wenn er denn gefasst worden wäre, unrechtmässig und daher nichtig:

Zunächst erfüllt er die einschlägigen formellen Anforderungen nicht. Zwar verkennt der Kläger, dass es sich bei der fraglichen Ausschüttung nicht um eine Interim dividende handelte. Es wird nämlich nicht behauptet und ist auch nicht ersichtlich, dass Gewinn des laufenden Geschäftsjahrs ausgeschüttet worden wäre. Vielmehr ging es um eine Ausschüttung von Reserven, namentlich gemäss beklagter Darstellung um eine Ausschüttung eines bereits per 31. Dezember 2009 bestehenden Fusionsagios (vorne E. 9.1.2). Nach dieser Darstellung lag also eine ausserordentliche Dividende vor. Nichtsdestotrotz beanstandet der Kläger zu Recht, dass kein Zwischenabschluss und kein Bericht der Revisionsstelle vor-

gelegen habe. Dies wird von den Beklagten auch gar nicht bestritten. Vielmehr entgegenen sie, es sei weder das Vorliegen der Jahresrechnung 2010 noch ein revidierter Zwischenabschluss noch eine Prüfung durch die Revisionsstelle nötig gewesen (vorne E. 9.1.2). Dies ist unzutreffend. Denn gemäss den beschriebenen formellen Anforderungen an einen Ausschüttungsbeschluss (vorne E. 9.2.2) musste sich auch diese ausserordentliche Dividende auf eine Jahresrechnung abstützen und wäre der Verwaltungsrat verpflichtet gewesen, den Ausschüttungsantrag der Revisionsstelle zur Prüfung zu unterbreiten. Namentlich, da es sich um eine ausserordentliche Dividende handelte, hätte zumindest eine Bestätigung der Revisionsstelle eingeholt werden müssen, dass das notwendige verwendbare Eigenkapital immer noch vorhanden sei, zumal der letzte Bilanzstichtag (31. Dezember 2009) zur Zeit des Ausschüttungsbeschlusses (14. Januar 2011) schon mehr als sechs Monate in der Vergangenheit lag. Der behauptete Ausschüttungsbeschluss ist deshalb in Anwendung von Art. 731 Abs. 3 OR nichtig. Wohlgermerkt gilt dies unabhängig davon, ob Rückstellungen hätten gebildet werden müssen oder nicht.

Darüber hinaus verletzte der Ausschüttungsbeschluss die materiellen Bestimmungen zum Kapitalschutz. Zunächst wies die damals jüngste Jahresrechnung per 31. Dezember 2009 – auf die sich zumindest sinngemäss auch die Beklagten beziehen (act. 29 Rz. 110; act. 31 Rz. 254, 256; act. 59 Rz. 221, 228) – lediglich ein Eigenkapital von CHF 14'635.55 aus (vorne E. 4.13). Diesbezüglich ist daran zu erinnern, dass sich die frei verfügbaren Reserven um die Verluste verringern, wenn die Gesellschaft frei verfügbare Reserven und gleichzeitig Verluste ausweist (vorne E. 9.2.2.1). Alleine die Existenz des Bilanzpostens Fusionsagio bedeutete daher nicht, dass diese Mittel auch ausgeschüttet werden konnten. Vielmehr ist auch zu berücksichtigen, dass die Jahresrechnung per 31. Dezember 2009 Verluste von knapp CHF 21 Mio. auswies. Hinzu kommt, dass bei pflichtgemässer Bildung von Rückstellungen auch per 31. Dezember 2010 kein frei verwendbares Eigenkapital vorhanden gewesen wäre (vorne E. 9.3.2.2). Damit ist der Ausschüttungsbeschluss auch in Anwendung von Art. 706b Abs. 3 OR nichtig, weil er keine Grundlage in einer ordnungsgemäss erstellten Jahresrechnung mit frei verwend-

barem Eigenkapital mindestens in der Höhe der Bruttodividende hatte (siehe BÖCKLI, a.a.O., § 14 N 229).

Vor dem Hintergrund des Ausgeführten gelingt es den Beklagten nicht, die natürliche Vermutung, dass sie sich bei der Fassung des Ausschüttungsbeschlusses pflichtwidrig verhielten, umzustossen.

9.3.3.2. Dass die Ausschüttung anlässlich einer Universalversammlung beschlossen wurde, ändert nichts am Gesagten: Gemäss Art. 701 Abs. 1 OR befreit die widerspruchslose Teilnahme aller Aktionäre von der Einhaltung der Einberufungsvorschriften. Hingegen gelten für die nicht mit der Einberufung zusammenhängenden Belange alle gesetzlichen und statutarischen Vorschriften auch für die Universalversammlung (BÖCKLI, a.a.O., § 8 N 65, 69, 79; DUBS/TRUFFER, a.a.O., Art. 701 N 2; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, a.a.O., § 23 N 5, 8; KRNETA, a.a.O., N 1415; MÜLLER/LIPP/PLÜSS, Der Verwaltungsrat, 5. Aufl. 2021, N 7.37; VON DER CRONE, Aktienrecht, 2. Aufl. 2020, N 1023). Daher müssen für einen gültigen Ausschüttungsbeschluss auch an einer Universalversammlung die Jahresrechnung und der Revisionsbericht nach Art. 731 Abs. 3 OR vorliegen (BÖCKLI, a.a.O., § 8 N 71, 74; MÜLLER/LIPP/PLÜSS, a.a.O., N 7.37).

9.3.4. Pflichtverletzungen der Beklagten 1 im Einzelnen

9.3.4.1. Die Beklagte 1 verletzte zunächst ihre Pflicht zur sorgfältigen Ausgestaltung des Rechnungswesens, der Finanzkontrolle sowie der Finanzplanung (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 3 OR i.V.m. Art. 717 Abs. 1 OR) bzw. Bilanz- und Rechnungslegungsvorschriften, namentlich das Vorsichtsprinzip und die Pflicht zur Bildung von Rückstellungen (aArt. 662a Abs. 2 Ziff. 3, aArt. 669 Abs. 1 OR), indem sie es unterliess, die gesetzlich verlangten Rückstellungen zu bilden bzw. deren Bildung zu verlangen. Dabei ist hervorzuheben, dass der Gesamtverwaltungsrat die Endverantwortung für die Buchführungstätigkeit trägt.

9.3.4.2. Die Beklagte 1 verletzte sodann ihre Pflicht zur sorgfältigen Vorbereitung der Generalversammlung und Ausführung ihrer Beschlüsse nach Art. 716a Abs. 1 Ziff. 6 OR i.V.m. Art. 717 Abs. 1 OR. Zu dieser Pflicht gehört, dass der Verwal-

tungsrat Anträge auszuarbeiten, zu beschliessen und zu unterbreiten hat. Namentlich gehört dazu ein allfälliger Antrag zur Verwendung des Bilanzgewinns bzw. zu einer Ausschüttung aus verwendbaren Reserven, zumal dem Verwaltungsrat die Festlegung der Dividendenpolitik obliegt (BÖCKLI, a.a.O., § 8 N 485, 489; BÜHLER, a.a.O., Art. 716a N 117; WATTER/ROTH PELLANDA, a.a.O., Art. 716a N 30). Die Verantwortung für die Antragstellung verbleibt dabei stets beim Gesamtverwaltungsrat (BÜHLER, a.a.O., Art. 716a N 118). Vorbehalten bleibt ein allfälliger Ausschüttungsantrag vonseiten des Aktionariats, der besondere Probleme aufwirft (vgl. BÖCKLI, a.a.O., § 13 N 188 f.). Ein solcher liegt aber nicht vor, da der streitgegenständliche Ausschüttungsbeschluss auf einem Antrag des Verwaltungsrats gründete (vorne E. 4.15), weshalb sich Weiterungen erübrigen.

Diese Pflicht verletzte die Beklagte 1 zum einen, weil der Verwaltungsrat am 14. Januar 2011 den Antrag stellte, Reserven auszuschütten, obschon dieser Antrag die formellen und materiellen Voraussetzungen für Gewinnausschüttungen missachtete. Dadurch nahm der Verwaltungsrat seine Verantwortung für die Rechtmässigkeit seines Ausschüttungsantrags an die Generalversammlung nicht wahr, handelte mithin pflichtwidrig (siehe BÖCKLI, a.a.O., § 16 N 50, 308). Wohl gemerkt gilt dies, namentlich aufgrund der formellen Mängel, unabhängig davon, ob Rückstellungen hätten gebildet werden müssen oder nicht.

Diese Pflicht verletzte die Beklagte 1 zum anderen, weil der Verwaltungsrat den besagten Antrag stellte, bevor das Gutachten zur Verjährungsfrage vorlag: Bei der Beurteilung der Verjährungsfrage war der Verwaltungsrat auf fachkundige Unterstützung angewiesen (dazu schon vorne E. 9.3.2.1). Zur Wahrung seiner Sorgfaltspflicht war er deshalb verpflichtet, solche Unterstützung beizuziehen. Eben dies folgt aus der Regel, wonach der Verwaltungsrat zur Beurteilung von Prozessrisiken bezüglich Schätzung von Bestand und Höhe der Forderung sowie der zu erwartenden Rechtskosten in der Regel seine Rechtsvertretung im Prozess beizuziehen hat (vorne E. 9.2.3.2). Auch die Beklagte 1 bezeichnet es als "völlig naheliegend und vorsichtig", noch ein Gutachten einzuholen (act. 59 Rz. 49). Dieser Pflicht kam der Verwaltungsrat insoweit nach, als er ein Gutachten zur Verjährungsfrage in Auftrag gab. Damit war es aber nicht getan: Die Sorgfaltspflicht

setzt weiter voraus, dass der Verwaltungsrat die Facheinschätzung abwartet und berücksichtigt. Ebendies hat der Verwaltungsrat unterlassen. Denn stattdessen beantragte er am Tag, nachdem er beschlossen hatte, ein Gutachten einzuholen, "wonach die erwähnte Thematik verjährt ist und die Ausschüttung vollzogen werden kann" (vorne E. 4.14), ebendiese Ausschüttung. Eine ordnungsgemäss handelnde Person in derselben Situation hätte zumindest das Gutachten abgewartet. Letztlich macht auch die Beklagte 1 geltend, wenn der Verwaltungsrat für die Einschätzung eines Risikos auf die Einholung eines externen Gutachtens verzichte, sei sein eigenes Risiko höher (act. 59 Rz. 183). Dies muss aber auch gelten, wenn er zwar die Einholung eines Gutachtens beschliesst, sodann aber vollendete Tatsachen schafft.

9.3.4.3. Die Beklagte 1 wirkte ferner an der Ausrichtung einer ungerechtfertigten Ausschüttung mit und versties gegen die Vorschriften zur ordnungsmässigen Buchführung und Rechnungslegung (aArt. 662a Abs. 2 Ziff. 1 und aArt. 959), indem sie als Teil des Verwaltungsrats dem Beklagten 2 am 10. Juli 2012 auftrug, die streitgegenständliche Ausschüttung zu verbuchen (vorne E. 4.20). Der Verstoss gegen die formellen und materiellen Voraussetzungen für Gewinnausschüttungen führte nämlich dazu, dass sämtliche Leistungen unter dem Titel des Ausschüttungsbeschlusses vom 14. Januar 2011 ungerechtfertigt waren (Handelsgericht ZH HG150193-O vom 9. März 2018 E. 2.4). Entsprechend war es pflichtwidrig, solche Leistungen in der Buchhaltung der C._____ abzubilden.

9.3.5. Pflichtverletzungen des Beklagten 2 im Einzelnen

9.3.5.1. Der Beklagte 2 verletzte zunächst ebenfalls Bilanz- und Rechnungsvorschriften, namentlich das Vorsichtsprinzip und die Pflicht zur Bildung von Rückstellungen (aArt. 662a Abs. 2 Ziff. 3, aArt. 669 Abs. 1 OR), indem er es unterliess, ausreichende Rückstellungen zu verbuchen bzw. mindestens dafür zu sorgen, dass der Verwaltungsrat solche vorsah (siehe Handelsgericht SG HG.2002.81 vom 10. Juli 2009 E. 13.7). Diese Unterlassung geschah im Zuständigkeitsbereich des Beklagten 2, wäre mithin durch eine pflichtgemässe Aufgabenerfüllung seinerseits zu verhindern gewesen: Die H._____ war mit der Buchhaltung der C._____ betraut bzw. deren "Buchhaltungsstelle", wobei der Beklag-

te 2 dieses Mandat betreute (vorne E. 2.2). Gemäss dem Verwaltungsratsbeschluss vom 31. Oktober 2007 war er mit dem Führen der Finanzabteilung betraut und dabei insbesondere für das Erstellen von Quartals- und Jahresabschlüssen zuständig (vorne E. 4.1). Entsprechend bezeichnete ein Vollmachtsformular den Beklagten 2 als CFO (vorne E. 4.3). In ihren Honorarrechnungen vom 22. Mai und 12. August 2010 sowie vom 14. April, 5. Juni und 19. Juni 2014 fakturierte die H._____ denn auch Arbeiten in Sachen Buchhaltung, namentlich die Verbuchung des Geschäftsverkehrs und die Fertigstellung der Jahresabschlüsse und deren Vorbereitung zur Revision (vorne E. 4.9, 4.11, 4.23). Hinzu kommt, dass der Beklagte 2 das Thema der Rückstellungen wiederholt anlässlich von Verwaltungsratssitzungen thematisierte. In seiner Funktion wirkte er also bei der Festlegung der Höhe der Rückstellungen und damit der Höhe der ausschüttbaren Mittel mit, womit er sich gerade in seiner Eigenschaft als für die Führung der Finanzabteilung verantwortliche Person und angesichts der dabei vorauszusetzenden Kenntnisse des Rechnungslegungsrechts verantwortlich machte.

9.3.5.2. Der Beklagte 2 wirkte sodann ebenfalls an der Ausrichtung der ungerichtfertigten Ausschüttung mit und versties gegen die Vorschriften zur ordnungsmässigen Buchführung und Rechnungslegung (aArt. 662a Abs. 2 Ziff. 1 und aArt. 959), indem er den aufgrund materieller und formeller Mängel nichtigen Ausschüttungsbeschluss verbuchte. Dass die H._____ bzw. der Beklagte 2 diese Verbuchung besorgte, ist erstellt. Der Beklagte 2 macht denn auch selbst geltend, die durch ihn vertretene H._____ habe vom Verwaltungsrat den Auftrag erhalten, den Beschluss zu verbuchen, was sie getan und der C._____ in Rechnung gestellt habe (act. 31 Rz. 251, 253; act. 57 Rz. 62, 131, 328). Zudem war die H._____ bzw. der Beklagte 2 allgemein mit der Buchhaltung der C._____ betraut (vorne E. 2.2), die sie der C._____ auch in Rechnung stellte (vorne E. 4.9, 4.11, 4.23). Der Beklagte 2 besorgte die Verbuchung des streitgegenständlichen Ausschüttungsbeschlusses, obschon ihm aufgrund seiner Ausbildung bewusst sein musste, dass ein solcher insbesondere nur gestützt auf eine Jahresrechnung bei Vorliegen einer Bestätigung der Revisionsstelle und frei verfügbarer Mittel gültig hätte gefasst werden können. Damit bewirkte er, dass die C._____ der vom Ausschüttungsbeschluss erfassten Vermögenswerte verlustig ging und sich die von

ihm zu besorgende Buchhaltung nicht ordnungsgemäss präsentierte (siehe BÖCKLI, a.a.O., § 16 N 311). Wohlgermerkt gilt dies, namentlich aufgrund der formellen Mängel, unabhängig davon, ob Rückstellungen hätten gebildet werden müssen oder nicht.

9.3.6. Zwischenfazit

Zusammenfassend ist damit erstellt, dass beiden Beklagten aufgrund der pflichtwidrig unterlassenen Bildung von Rückstellungen vor dem 14. Januar 2011 und der Unrechtmässigkeit des Ausschüttungsbeschlusses vom 14. Januar 2011 mehrere Pflichtverletzungen vorzuwerfen sind.

Offenbleiben kann daher zunächst, ob der Ausschüttungsbeschluss überhaupt gefasst oder vielmehr fingiert worden ist, wäre er doch ohnehin nichtig. Offenbleiben kann ferner, wann der Beklagte 2 vom Ausschüttungsbeschluss erfahren hat. Sodann kommt dem Vorwurf der Verletzung von Art. 725 Abs. 2 OR keine eigenständige Bedeutung zu, wäre diese doch Folge der Unvollständigkeit der Jahresrechnungen infolge fehlender Rückstellungen (siehe Handelsgericht SG HG.2002.81 vom 10. Juli 2009 E. 21; ferner BGer 4A_77/2014 vom 21. Mai 2014 E. 6.1.1).

10. Kausalzusammenhang

10.1. Parteistandpunkte

10.1.1. Der Kläger macht geltend, die Beklagten hätten der C._____ durch die getätigten Ausschüttungen und die Weiterführung des Geschäftsbetriebs einen Millionenschaden zugefügt (act. 43 Rz. 18). Das Vermögen der Konkursmasse wäre um mindestens CHF 2'153'052.19 grösser gewesen, wenn die Beklagten eine genügend hohe Rückstellung gebildet und daraufhin pflichtgemäss eine Überschuldungsanzeige beim Konkursgericht eingereicht hätten, da es diesfalls nicht zur Ausschüttung in der Höhe des genannten Betrags gekommen wäre (act. 1 Rz. 81; act. 43 Rz. 451). Was spezifisch den Beklagten 2 betreffe, habe er durch den Vollzug des jedenfalls unzulässigen Ausschüttungsbeschlusses die Schädigung direkt bzw. durch effektive Mittelabflüsse herbeigeführt (act. 43 Rz. 265, 465).

10.1.2. Die Beklagte 1 bestreitet den Kausalzusammenhang mit Verweis auf das Fehlen einer Pflichtverletzung und eines Schadens (act. 29 Rz. 159; act. 59 Rz. 317). Der Beklagte 2 macht zunächst geltend, die klägerischen Behauptungen genügten den rechtlichen Anforderungen bezüglich des bei Unterlassungen zu erstellenden hypothetischen Kausalverlaufs nicht, weil der Kläger den Kausalverlauf zur hypothetischen Konkurseröffnung hätte darstellen müssen (act. 57 Rz. 595 ff.) Sodann wäre der Konkurs über die C._____ nicht früher eröffnet worden, auch wenn er sich gemäss den Anforderungen des Klägers verhalten und auf der Bildung entsprechender Rückstellungen bestanden hätte, weil der Verwaltungsrat diesen Rat nicht befolgt und das Konkursgericht nicht benachrichtigt hätte (act. 57 Rz. 598 ff.). Hinzu komme, dass sich die Ausschüttung auch bei einer Benachrichtigung des Konkursgerichts am 9. Juli 2012 nicht hätte verhindern lassen, da sie bereits gültig beschlossen gewesen sei (act. 57 Rz. 603).

10.2. Rechtliches

10.2.1. Zwischen dem Schaden und der Pflichtverletzung muss ein natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang bestehen. Ursachen im Sinne des natürlichen Kausalzusammenhangs sind alle Umstände, ohne deren Vorhandensein der eingetretene Erfolg nicht als eingetreten oder nicht als in der gleichen Weise bzw. nicht zur gleichen Zeit eingetreten gedacht werden kann. Adäquat kausal ist eine Ursache, wenn sie nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet ist, den entstandenen Schaden herbeizuführen. Es kommt also auf die generelle Eignung der fraglichen Ursachen an, Wirkungen der eingetretenen Art herbeizuführen (BGer 4A_133/2021 vom 26. Oktober 2021 E. 9.1.1, 9.1.2; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht, AT, 11. Aufl. 2020, N 2947 ff. m.w.H.).

10.2.2. Bei Unterlassungen bestimmt sich der Kausalzusammenhang danach, ob der Schaden auch bei Vornahme der unterlassenen Handlung eingetreten wäre. Es geht um einen hypothetischen Kausalverlauf, für den nach den Erfahrungen des Lebens und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge eine überwiegende Wahrscheinlichkeit sprechen muss. Grundsätzlich ist auch bei Unterlassungen zwischen natürlichem und adäquatem Kausalzusammenhang zu unterscheiden.

Während bei Handlungen die wertenden Gesichtspunkte erst im Rahmen der Adäquanz zum Tragen kommen, spielen diese Gesichtspunkte bei Unterlassungen in der Regel schon bei der Feststellung des hypothetischen Kausalverlaufs eine Rolle. Bei der entsprechenden Feststellung über den hypothetischen Zusammenhang zwischen der unterlassenen Handlung und dem Erfolg berücksichtigt das Gericht in der Regel auch die allgemeine Lebenserfahrung und lässt nach dieser Erfahrung unwahrscheinliche Geschehensabläufe von vornherein ausser Betracht. Es ist daher bei Unterlassungen regelmässig nicht sinnvoll, den festgestellten oder angenommenen hypothetischen Geschehensablauf auch noch auf seine Adäquanz zu prüfen (BGE 132 III 715 E. 2.3; BGE 124 III 155 E. 3d; BGer 4A_133/2021 vom 26. Oktober 2021 E. 9.1.3; BGer 4A_294/2020 vom 14. Juli 2021 E. 4.1.2.4.1; BGer 4A_2/2020 vom 16. September 2020 E. 3.3.3; BGer 4C.53/2003 vom 25. Juni 2003 E. 6.1).

10.2.3. Für den Nachweis des natürlichen bzw. hypothetischen Kausalzusammenhangs gilt das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 132 III 715 E. 3.2 m.w.H.).

10.3. Würdigung

10.3.1. Was den Einwand der Beklagten 1 anbelangt, es lägen weder Pflichtverletzung noch Schaden vor, ist dies unzutreffend. Die unterlassene Bildung von Rückstellungen, die Stellung des Ausschüttungsantrags und die Anweisung zur Verbuchung der Ausschüttung waren für den Schadenseintritt ohne Weiteres natürlich und adäquat kausal, waren sie doch jeweils Teilschritte, die letztlich bewirkten, dass die C._____ der von der Ausschüttung erfassten Vermögenswerte verlustig ging.

10.3.2. Was die Einwände des Beklagten 2 anbelangt, gehen diese fehl, insoweit sie sich auf die (hypothetische) Konkureröffnung beziehen. Der Kläger macht nämlich letztlich geltend, dass die Ausschüttung unterblieben wäre, wenn die pflichtgemäss verlangte Rückstellung gebildet worden wäre bzw. wenn der Beklagte 2 nicht die Schädigung durch den Vollzug der Ausschüttung direkt herbeigeführt hätte. Die (hypothetische) Konkureröffnung ist hierfür nicht entscheidend.

Vielmehr ist danach zu fragen, ob die von der Ausschüttung erfassten Vermögenswerte auch abgeflossen wären, wenn die besagte Rückstellung gebildet worden wäre und der Beklagte nicht die besagten Buchungen vorgenommen hätte. Dies ist zu verneinen:

Hätte erstens der Beklagte 2 die besagte Rückstellung verbucht, wäre am 14. Januar 2011 kein frei verwendbares Eigenkapital verfügbar gewesen (vorne E. 9.3.2.2). Ein Ausschüttungsbeschluss wäre daher augenfällig unzulässig gewesen und hätte nicht so wie im Protokoll der Generalversammlung der C._____ vom 14. Januar 2011 festgehalten (vorne E. 4.15) beschlossen werden können, zumal gemäss den Beklagten Ausschüttungen nur im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten erfolgen sollten (act. 57 Rz. 83, 90, 630; act. 59 Rz. 45) und zumal der Revisionsstelle eine solch eklatante Rechtsverletzung hätte auffallen müssen. Mit der Nichtbuchung der verlangten Rückstellungen hat der Beklagte 2 also die buchhalterische Grundlage für die unrechtmässige Ausschüttung geschaffen, ohne die die Ausschüttung zumindest mit überwiegender Wahrscheinlichkeit unterblieben wäre. Zweitens wären ohne die Verbuchung der Ausschüttung durch den Beklagten 2 die von der Ausschüttung erfassten Vermögenswerte weiterhin in der Bilanz der C._____ aufgeführt worden. Mithin wären die Aktiven der C._____ nicht entsprechend vermindert worden. Das Verhalten des Beklagten 2 war demnach unmittelbar ursächlich für die Vermögensverminderung. Zusammenfassend liegt der Kausalzusammenhang sowohl zwischen der Unterlassung der Bildung von Rückstellungen als auch der Verbuchung der Ausschüttung einerseits und dem Schaden andererseits vor.

11. Verschulden

11.1. Parteistandpunkte

11.1.1. Gemäss dem Kläger trifft die Beklagten ein grobes Verschulden. Denn sie hätten vorsätzlich und mutwillig die erforderlichen Rückstellungen nicht getätigt und die streitgegenständliche Ausschüttung aus der C._____ entnommen. Damit hätten sie die C._____ vorsätzlich und zum eigenen Vorteil ausgehöhlt (act. 1 Rz. 84).

11.1.2. Die Beklagte 1 bestreitet ein Verschulden mit Verweis auf ihre übrigen Ausführungen (act. 29 Rz. 160) bzw. macht geltend, ein solches wäre äusserst gering (act. 59 Rz. 118). Der Beklagte 2 bestreitet ebenfalls ein Verschulden: Er habe sich als juristischer Laie auf das Gutachten von Prof. Dr. O. _____ verlassen dürfen sowie an der Verwaltungsratssitzung vom 10. Juli 2012 seine Bedenken gegen den Ausschüttungsbeschluss angemeldet, d.h. sich vom Vorgehen des Verwaltungsrats distanziert und den Beschluss nicht mitgetragen. Er habe diesen in der Folge denn auch nicht umgesetzt. Deshalb sei ihm kein Verschulden bzw. wenn schon nur leichte Fahrlässigkeit vorzuwerfen (act. 57 Rz. 605 ff., 619).

11.2. Rechtliches

Eine Haftung nach Art. 754 Abs. 1 OR setzt ein Verschulden voraus. Es genügt leichte Fahrlässigkeit. Das Verschulden ist objektiv zu bestimmen, d.h. anhand eines Vergleichs mit dem, was vernünftigerweise von einem Organmitglied unter den konkreten Umständen erwartet werden kann. Grundsätzlich liegt daher immer ein Verschulden vor, denn das Organmitglied, das seine Pflichten verletzt, verhält sich allgemein nicht so, wie ein vernünftiges Organmitglied sich verhalten würde (zum Ganzen BGE 139 III 24 E. 3.5; BGer 4A_133/2021 vom 26. Oktober 2021 E. 7.2.2; BGer 4A_344/2020 vom 29. Juni 2021 E. 5.2.2; BGer 4A_15/2013 vom 11. Juli 2013 E. 8.1; BGer 4A_74/2012 vom 18. Juni 2012 E. 5). Nur ausserordentliche Umstände können zum Schluss führen, dass das Organmitglied, das seine Pflichten verletzt hat, kein Verschulden trifft. Dies kommt dann in Frage, wenn die betreffende Person im massgeblichen Moment urteilsunfähig war oder sich absolutem Zwang ausgesetzt sah oder einem unausweichlichen Fehlschluss, namentlich infolge Täuschung durch einen Dritten, unterlag. Hingegen kann sich ein Organmitglied nicht mit Hinweis auf mangelnde Kenntnisse oder Zeit exkulpieren, ebenso wenig dadurch, dass es den Instruktionen einer Drittperson oder eines übergeordneten Organs folgen musste (zum Ganzen BGer 4A_133/2021 vom 26. Oktober 2021 E. 7.2.2; BGer 4A_344/2020 vom 29. Juni 2021 E. 5.2.2 m.w.H.).

11.3. Würdigung

Es wurden keine im besagten Sinn ausserordentlichen Umstände geltend gemacht, die ein Verschulden entfallen liessen. Solche sind denn auch nicht ersichtlich. Vielmehr haben beide Beklagten mehrere Pflichtverletzungen begangen, sich mithin nicht so verhalten, wie sich vernünftige Organmitglieder verhalten würden. Entsprechend ist ihr Verschulden zu bejahen.

Was die Beklagte 1 anbelangt, ist zu bemerken, dass sie sich nachweislich anlässlich von Verwaltungsratssitzungen persönlich mit der Frage der Bildung von Rückstellungen befasste und ihr die massgeblichen Grundlagen bekannt waren, trotzdem aber keine Bildung von Rückstellung verlangte, sondern vielmehr als Teil des Verwaltungsrats an der Stellung des Ausschüttungsantrags an die Generalversammlung beteiligt war und noch am 10. Juli 2012 auf der Verbuchung der Ausschüttung bestand (vorne E. 4.7, 4.14, vgl. auch BGer 4A_465/2022 vom 30. Mai 2023 E. 6.4). Was die Einwände des Beklagten 2 anbelangt, ist darauf hinzuweisen, dass das erst einige Zeit nach dem 14. Januar 2011 vorliegende Gutachten von Prof. Dr. O._____ nur schon aufgrund der zeitlichen Abfolge nicht geeignet ist, die vor diesem Zeitpunkt unterlassene Bildung der rechtlich verlangten Rückstellungen zu exkulpieren. Dasselbe gilt für seine Ausführungen anlässlich der Verwaltungsratssitzung vom 10. Juli 2012. Zudem hat er in der Folge die Ausschüttung verbucht. Dies zeigt, dass er sich tatsächlich nicht vom Ausschüttungsbeschluss distanziert, sondern diesen vielmehr mitgetragen hat. Hinzu kommt, dass er als dipl. Treuhandexperte die Bedeutung der Pflicht zur Bildung von Rückstellungen kennen musste, ebenso wie die Voraussetzungen einer rechtmässigen Ausschüttung. Nichtsdestotrotz verbuchte er die in formeller und materieller Hinsicht mangelhafte Ausschüttung und bewirkte dadurch eine Verminderung der Aktiven. Das Verschulden der Beklagten ist daher als schwer einzustufen.

12. Differenzierte Solidarität

12.1. Rechtliches

Sind im Bereich der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit für einen Schaden mehrere Personen verantwortlich, so ist jede von ihnen insoweit mit den anderen solidarisch haftbar, als ihr der Schaden aufgrund ihres eigenen Verschuldens und der Umstände persönlich zurechenbar ist (Art. 759 Abs. 1 OR). Diese sog. differenzierte Solidarität bedeutet, dass der Umfang der Ersatzpflicht einer solidarisch haftenden Person auch im Aussenverhältnis, d.h. der geschädigten Person gegenüber, individuell bestimmt wird. Die haftende Person kann demnach auch im Aussenverhältnis Herabsetzungsgründe nach Art. 43 Abs. 1 und Art. 44 OR geltend machen. Solche Herabsetzungsgründe sind z.B. das Vorliegen eines bloss geringen Verschuldens, einer Notlage, einer Gefälligkeitshandlung, einer ungleichen wirtschaftlichen Situation oder einer geringen Entschädigung (zum Ganzen BGE 132 III 564 E. 7; BGer 4A_133/2021 vom 26. Oktober 2021 E. 10.3; BGer 4A_19/2020 vom 19. August 2020 E. 3.1.3 m.w.H.; BGer 4C.358/2005 vom 12. Februar 2007 E. 5.5.1).

12.2. Vorbringen des Beklagten 2 und Würdigung

Der Beklagte 2 macht geltend, ihn treffe wenn schon nur ein leichtes Verschulden (act. 57 Rz. 619). Sodann verweist er auf die wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien und macht geltend, der Kläger könne den Schaden viel leichter tragen (act. 57 Rz. 620 f.). Ferner verweist er auf seine wirtschaftlichen Verhältnisse und macht geltend, er würde durch die Haftung in eine Notlage versetzt (act. 57 Rz. 622 ff.).

Eine Reduktion der Haftpflicht gestützt auf Art. 43 Abs. 1 und Art. 44 Abs. 2 OR würde sich allenfalls rechtfertigen, wenn den Beklagten 2 ein leichtes oder allenfalls mittelschweres Verschulden treffen würde (BREHM, Berner Kommentar, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41–61 OR, 5. Aufl. 2021, Art. 43 N 63, 73, Art. 44 N 69; KESSLER, in: Widmer Lüchinger/Oser [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl. 2020, Art. 43 N 9, 14). Wie festgestellt (vorne

E. 11.3), ist aber das Verschulden des Beklagten 2 als schwer einzustufen. Daher rechtfertigt sich keine Reduktion seiner Ersatzpflicht im Aussenverhältnis.

13. Zins

Der Kläger macht geltend, die Beklagten wollten ihre Ausschüttungen selbst auf den 14. Januar 2011 rückdatiert haben, worauf sie im Rahmen der Zinsberechnung zu behaften seien. Es rechtfertige sich daher, die Schadenszinsberechnung ab diesem Tag vorzunehmen (act. 1 Rz. 79; act. 43 Rz. 454). Die Beklagten machen geltend, der Kläger verhalte sich widersprüchlich, wenn er einerseits bestreite, dass der Ausschüttungsbeschluss am 14. Januar 2011 gefasst worden sei, andererseits aber Zins ab dann verlange. Er sei darauf zu behaften, dass die Ausschüttung am 14. Januar 2011 erfolgt sei (act. 29 Rz. 158; act. 31 Rz. 298; act. 57 Rz. 455 f.).

Schadenszins ist zu bezahlen vom Zeitpunkt an, in dem sich das schädigende Ereignis finanziell ausgewirkt hat (BGE 131 II 217 E. 4.2). Wie ausgeführt (vorne E. 8.3.3), erhöhten sich mit der Verbuchung der Gutschrift vom CHF 326'295.68 auf dem Kontokorrent der I._____ die Passiven der C._____ und verminderten sich mit Verbuchung der Ausschüttung der Darlehensforderungen (d.h. mit deren Ausbuchung) die Aktiven der C._____. Die Buchhaltungsauszüge betreffend "Buchungen Reservausschüttung per 14.01.2011" der C._____ datieren vom 24. August 2012 (vorne E. 4.21), weshalb für die finanziellen Auswirkungen der Ausschüttung auf die C._____ auf dieses Datum abzustellen ist.

14. Zusammenfassung

Die Beklagten sind nach Art. 754 Abs. 1 OR verantwortlich. Daher sind sie in Gutheissung der Klage solidarisch zu verpflichten, dem Kläger CHF 2'153'052.19 zu bezahlen, zuzüglich Zins zu 5% seit 24. August 2012.

15. Kosten- und Entschädigungsfolgen

15.1. Gerichtskosten

Die Höhe der Gerichtskosten bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG; Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Vorliegend beträgt der Streitwert CHF 2'153'052.19 (act. 1 Rz. 13; act. 29 Rz. 62; act. 31 Rz. 194). Die nach § 4 Abs. 1 GebV OG ermittelte Grundgebühr beträgt CHF 42'281.–. In Anwendung von § 4 Abs. 2 GebV OG und angesichts der Schwierigkeit des Falls ist die Gerichtsgebühr auf CHF 50'000.– festzusetzen und ausgangsgemäss unter solidarischer Haftung den Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1, 3 ZPO).

15.2. Parteientschädigung

Aufgrund des Prozessausgangs sind die Beklagten zu verpflichten, dem Kläger eine Parteientschädigung zu bezahlen. Bei berufsmässig vertretenen Parteien bestimmt sich die Höhe der Parteientschädigung nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV; Art. 95 Abs. 3 lit. b und Art. 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 des Anwaltsgesetzes vom 17. November 2003). Sie richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Beim vorliegenden Streitwert beträgt die nach § 4 Abs. 1 AnwGebV ermittelte Grundgebühr (inkl. MWST.) CHF 46'237.–. Sie ist mit der Begründung bzw. Beantwortung der Klage verdient (§ 11 Abs. 1 AnwGebV). Für die Teilnahme an zusätzlichen Verhandlungen und für weitere notwendige Rechtsschriften wird ein Einzelzuschlag von je höchstens der Hälfte der Gebühr oder ein Pauschalzuschlag berechnet (§ 11 Abs. 2 AnwGebV). Vorliegend haben eine Vergleichsverhandlung und ein zweiter Schriftenwechsel stattgefunden. Entsprechend ist die Parteientschädigung (inkl. MWST.) auf CHF 65'000.– festzusetzen. Diese ist den Beklagten unter solidarischer Haftung aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 3 ZPO).

Bezüglich des Antrags des Klägers auf Zusprechung der Parteientschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer ist auf das Kreisschreiben des Obergerichts vom 17. Mai

2006 (mit Modifikation betreffend Mehrwertsteuer-Satz am 17. September 2010) hinzuweisen. Der Kläger ist im Rahmen seiner hoheitlichen Tätigkeit nicht mehrwertsteuerpflichtig (siehe ROBINSON, in: Zweifel/Beusch/Glauser/Robinson [Hrsg.], Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer, 2015, Art. 12 N 1). Entsprechend kann er die seiner Rechtsvertretung bezahlte Mehrwertsteuer nicht von einer eigenen Mehrwertsteuerschuld abziehen. Daher ist ihm die Parteientschädigung, wie beantragt, mit Mehrwertsteuerzuschlag zuzusprechen.

Das Handelsgericht erkennt:

1. Die Beklagten werden unter solidarischer Haftung verpflichtet, dem Kläger CHF 2'153'052.19 zuzüglich Zins zu 5% seit dem 24. August 2012 zu bezahlen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 50'000.–.
3. Die Kosten werden je zur Hälfte und unter solidarischer Haftung den Beklagten auferlegt.
4. Die Beklagten werden je zur Hälfte und unter solidarischer Haftung verpflichtet, dem Kläger eine Parteientschädigung von insgesamt CHF 65'000.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage der Doppel von act. 92 und 94, an die Beklagte 1 unter Beilage der Doppel von act. 93 und 94 sowie an den Beklagten 2 unter Beilage der Doppel von act. 93 und 92.
6. Eine bundesrechtliche **Beschwerde** gegen diesen Entscheid ist innerhalb von **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42

und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 2'153'052.19.

Zürich, 12. Dezember 2023

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vorsitzender:

Gerichtsschreiber:

lic.iur. Roland Schmid

Dr. Severin Harisberger