LG München I, Teilurteil v. 05.09.2024 – 5 HK O 17452/21

Titel:

## Vorstandshaftung für unbesicherte Darlehnsvergabe ("Wirecard")

Normenketten:

AktG § 76 Abs. 1, § 77 Abs. 1 S. 1, § 93 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1, § 108, § 111 Abs. 1, Abs. 4 S. 2, § 116 S. 1, § 309 Abs. 1

ZPO § 287

BGB § 183, § 184, § 242, § 249 Abs. 1, § 255, § 810

Leitsätze:

1. Die Grundsätze über die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast für einen auf § 93 Abs. 2 Satz 1 AktG gestützten Schadenersatzanspruch gelten auch gegenüber ausgeschiedenen Vorstandsmitgliedern. (Rn. 120)
2. Die Vergabe eines Darlehens ohne Sicherheiten muss bereits als objektiv pflichtwidrig bezeichnet werden. Die innerhalb des Bankensektors geltenden Grundsätze, Kredite grundsätzlich nicht ohne übliche Sicherheiten zu gewähren und für die ordnungsgemäße Bewertung der Sicherheiten zu gewähren, gelten auch außerhalb des Bankensektors; eine völlig ungesicherte Kreditvergabe an einen finanzschwachen Vertragspartner wird als unvertretbares Risiko und als gegen die Sorgfaltspflicht eines ordentlichen Geschäftsmanns verstoßend gewertet. (Rn. 128)
3. Eine lediglich schuldrechtlich wirkende Verpflichtung zur Verpfändung von Forderungen ist kein hinreichendes Sicherungsmittel. (Rn. 130)
4. Ein nicht unmittelbar ressortzuständiges Vorstandsmitglied handelt pflichtwidrig, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass das zuständige Vorstandsmitglied in seinem Arbeitsbereich die Geschäfte nicht ordnungsgemäß führt. Auf den Vertrauensgrundsatz kann es sich nicht berufen, nachdem es Anhaltspunkte für eine nicht ordnungsgemäße Geschäftsführung durch unmittelbar ressortverantwortliche Vorstandsmitglieder haben musste. (Rn. 138)
5. Eine möglicherweise zweckwidrige Verwendung der Darlehensvaluta durch ein anderes Vorstandsmitglied lässt den Zurechnungszusammenhang und damit die ebenfalls zu bejahende adäquate Kausalität nicht entfallen. (Rn. 182)
6. Im Vorfeld einer Entscheidung über die Zeichnung von Schuldverschreibungen gehört es zu den elementaren Pflichten eines jeden Vorstandsmitglieds, jedenfalls die Grundlagen, auf denen diese unternehmerische Entscheidung beruht, in geschäftsüblicher, sorgfältiger Weise aufzuklären. Dazu zählt die Durchführung einer Financial Due Diligence über die Werthaltigkeit und Existenz der verbrieften Forderungen. (Rn. 166)
7. Hat der Vorstand in der Vergangenheit Zustimmungserfordernisse des Aufsichtsrates missachtet, besteht für den Aufsichtsrat die Pflicht, auf eine Verschärfung der Zustimmungserfordernisse hinzuwirken, um die gebotene Präventive Kontrolle zu verstärken. (Rn. 204 – 206)
8. Wenn der Vorstand in der Vergangenheit entsprechende Vorgaben aus der Geschäftsordnung missachtet hat, kann nicht zwingend von einer Kausalität zwischen der Pflichtverletzung durch Unterlassen der Änderung der Zustimmungserfordernisse und den vorgenommenen Geschäften des Vorstands ausgegangen werden. (Rn. 211)
1. Sieht die Geschäftsordnung des Vorstands für bestimmte Geschäfte die vorherige Einholung der Zustimmung des Aufsichtsrats vor, gilt dies angesichts der modernen Kommunikationsmittel grundsätzlich auch bei Eilbedürftigkeit der Entscheidung. (Rn. 140) (redaktioneller Leitsatz)
2. Vorstandsmitglieder, die ohne vorherige Due Diligence die Investition in Schuldverschreibungen im erheblichen Umfang (hier 100 Millionen EUR) beschließen, dürfen nicht vernünftigerweise annehmen, diese unternehmerische Entscheidung auf der Grundlage angemessener Informationen zum Wohle der Gesellschaft zu treffen. (Rn. 165) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Haftung des Vorstands, Haftung des Aufsichtsrats, Pflichtverletzung, Darlegungs- und Beweislast, ausgeschiedenes Mitglied, unbesicherte Darlehnsvergabe, Untreue, Zurechnungszusammenhang,

Zustimmung des Aufsichtsrats, Aufsichtsratsvorsitzender, Eilbedürftigkeit, Schuldverschreibungen, Due Diligence, unternehmerische Entscheidung, präventive Kontrolle

**Rechtsmittelinstanz:**
OLG München vom -- – 23 U 3359/24 e

**Fundstellen:**
AG 2025, 281
NZG 2024, 1605
r+s 2024, 921
LSK 2024, 22856
BeckRS 2024, 22856

## Tenor

I. Die Beklagten zu 1), zu 3) und zu 4) werden als Gesamtschuldner – auch mit dem Beklagten zu 2) – verurteilt, an den Kläger € 140.000.000,--nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 15.2.2022, die Beklagten zu 1), zu 3) und zu 4) darüber hinaus gesamtschuldnerisch seit dem 15.1.2022 bis zum 14.2.2022 einschließlich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz und die die Beklagten zu 1) und zu 4) als Gesamtschuldner Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz für den 14.1.2022 zu bezahlen.

II. Die Klage gegen den Beklagten zu 6) wird abgewiesen.

III. Die Kostenentscheidung bleibt der Schlussentscheidung vorbehalten.

IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 105% des jeweils zu vollstreckenden Betrages.

V. Der Streitwert wird auf € 30.000.000,-- festgesetzt.

## Tatbestand

1
Die Parteien streiten um Zahlungsansprüche aus Organhaftung.

I.

2
1. a. Der Kläger wurde mit Beschluss des Amtsgerichts München – Insolvenzgericht – vom 25.8.2020, Az.: 1542 IN 1308/20 zum Insolvenzverwalter über das Vermögen der vormals im DAX 30 notierten W. AG (im Folgenden auch: Schuldnerin), einem international tätigen Zahlungsdienstleister mit verschiedenen Geschäftsbereichen bestellt.

3
Der sich unter anderem wegen des Vorwurfs der Untreue nach einer Anklageerhebung der Staatsanwaltschaft München I weiterhin in Untersuchungshaft befindliche Beklagte zu 1) war vom 1.10.2004 bis zu seinem Rücktritt von diesem Amt am 19.6.2020 Vorsitzender und Chief Technology Officer des Vorstands der Schuldnerin. Der Beklagte zu 2), dessen Aufenthaltsort unbekannt ist, gehörte vom 1.2.2010 bis zu seiner Freistellung am 18.6.2020 und seiner Abberufung vom 22.6.2020 durchgängig dem Vorstand der Schuldnerin als Chief Operating Officer an. Mit Wirkung zum 1.1.2018 hatte der Aufsichtsrat der Schuldnerin den Beklagten zu 3) zum Finanzvorstand bestellt, wobei er dieses Amt bis zum turnusmäßigen Ablauf am 31.12.2020 ausübte. Die Beklagte zu 4) gehörte dem Vorstand der Schuldnerin vom 1.1.2018 als Chief Product Officer bis zum turnusmäßigen Ablauf ihrer Amtszeit am 31.12.2020 an. Daneben bekleidete die Beklagte zu 4) Organstellungen bei weiteren Gesellschaften innerhalb des Konzerns der Schuldnerin; so war sie von 2013 bis zum Sommer 2020 Geschäftsführerin der W. A. & I. GmbH (im Folgenden auch W. A. & I.). Diese Organstellungen legte die Beklagte zu 4) mit Wirkung zum 31.1.2021 nieder.

4

Der als Berater und Investor in der Private Equity-Branche tätige Beklagte zu 6) war vom 1.12.2009 bis zum turnusmäßigen Ende seiner Bestellung am 31.8.2020 ohne Unterbrechung Mitglied des Aufsichtsrats der Schuldnerin und seit dem 18.6.2019 dessen stellvertretender Vorsitzender. Aufsichtsratsvorsitzender war bis zum 10.1.2020 der Beklagte zu 5); zugleich gehörte der Beklagte zu 6) auch dem Aufsichtsrat der W. B. AG an.

5
Die von den Mitgliedern des Aufsichtsrats unterzeichnete Geschäftsordnung des Vorstands der Schuldnerin vom 26.11.2014 (Anlage K 4) enthielt unter anderem folgende Regelungen:

„2 Führung der Geschäfte …

2.6 Eine Beschlussfassung des Vorstands in seiner Gesamtheit ist erforderlich:

a) in allen Angelegenheiten, in denen nach dem Gesetz, der Satzung oder dieser Geschäftsordnung eine Beschlussfassung durch den Vorstand vorgeschrieben ist insbesondere über … dd) die Vornahme von Geschäften, die der Zustimmung des Aufsichtsrats bedürfen, …

6 Zustimmungspflichtige Geschäfte

6.1 Geschäfte, die nach Maßgabe dieser Geschäftsordnung oder der Geschäftsordnung des Aufsichtsrats der Zustimmung des Aufsichtsrats bedürfen, dürfen vom Vorstand und seinen Mitgliedern nur nach Maßgabe von Ziffer 6.5 vorgenommen werden.

6.2 Der Vorstand bedarf der Zustimmung des Aufsichtsrats für folgende Geschäfte und Maßnahmen:

…

6. Abschluss von Kredit(rahmen) verträgen, falls der einzelne Kreditbetrag EUR 10.000.000 übersteigt.

7. Beendigung und wesentliche Änderung von Kredit(rahmen) verträgen, soweit die Verbindlichkeiten der Gesellschaft hieraus EUR 10.000.000 übersteigen;

8. Investitionen in Finanzanlagen, z.B. Termingeschäfte, Wertpapiere oder Optionen soweit sie einen Wert in Höhe von EUR 15.000.000 übersteigen.

…

6.3 Die Zustimmung nach Ziffer 6.2 Nr. 1 bis 11 ist ebenfalls erforderlich, soweit die Geschäfte von Tochtergesellschaften oder verbundenen Unternehmen getätigt werden.

6.4 Der Vorstand bedarf darüber hinaus der Zustimmung des Aufsichtsrats, wenn er bei verbundenen Unternehmen an Geschäften gemäß Ziffer 6.2. (mit Ausnahme der Fälle, für die bereits eine Zustimmung nach Ziffer 6.3 eingeholt wurde) durch Weisung, Zustimmung, Stimmabgabe oder auf andere Weise mitwirkt.

6.5 Die Zustimmung ist vor Vornahme des Geschäfts oder der Maßnahme einzuholen. Etwas anderes gilt nur, wenn die Angelegenheit keinen Aufschub duldet und ein Beschluss des Aufsichtsrats nicht rechtzeitig gefasst werden kann und der Vorstand nach pflichtgemäßem Ermessen davon ausgehen kann, dass der Aufsichtsrat das Geschäft oder die Maßnahme genehmigen wird. In diesem Falle ist die Genehmigung des Aufsichtsrats unverzüglich nachzuholen. Soweit möglich, ist jedoch auch in diesen Fällen der Aufsichtsratsvorsitzende vorab zu informieren.

…“

6
Am 17.6.2019 wurde mit Beschluss des Aufsichtsrats der Schuldnerin die Geschäftsordnung jedenfalls in Ziffer 6 geändert, so dass sie nunmehr folgende Bestimmungen enthielt:

„6.2 Der Vorstand bedarf der Zustimmung des Aufsichtsrats für folgende Geschäfte und Maßnahmen:

…

7
6. Abschluss von Kredit(rahmen) verträgen, falls der einzelne Kreditbetrag EUR 80.000.000 übersteigt.

8
7. Beendigung und wesentliche Änderung von Kredit(rahmen) verträgen, soweit die Verbindlichkeiten der Gesellschaft hieraus EUR 10.000.000 übersteigen; für den Begriff des Kreditnehmers gilt § 19 Abs. 3 KWG entsprechend.

9
8. Investitionen in Finanzanlagen, z.B. Termingeschäfte, Wertpapiere oder Optionen soweit sie einen Wert in Höhe von EUR 100.000.000 übersteigen.

…

10
Ziffern 6.3 bis 6.5 der Geschäftsordnung vom 26.11.2014 blieben im Kern inhaltlich unverändert.

11
Innerhalb des Vorstands war der Beklagte zu 1) nach der Anlage zur Geschäftsordnung vom 17.6.2019 zuständig für die Koordination der Geschäftspolitik des Unternehmens einschließlich der Koordinierung der Geschäftsbereiche, für die Strategieentwicklung, strategische Allianzen, Business Development, Investor Relation, Öffentlichkeitsarbeit, Unternehmenskommunikation, Marketing, Sales Consumer Goods, Sales Travel sowie die Konzernkoordination Tochtergesellschaften Europa. In die Zuständigkeit des Beklagten zu 3) fiel die finanzwirtschaftliche Konzernkoordination, Finanzierung und Rechnungslegung, Controlling, Mergers & Acquisitions, Personalwesen, Treasury, Unternehmensfinanzierung, Rechts- und Vertragsabteilung, Kunden-Compliance, Corporate Compliance, Facility Management sowie die Konzernkoordination Lizenztochtergesellschaften. Der Beklagten zu 4) oblagen die Konzernkoordinationen Produkte, Entwicklung und Betrieb sowie Customer Service, das Kundenprojektmanagement, W. Labs, das Management konzerninterne Projekte sowie die Konzernkoordination technische Tochtergesellschaften und Tochtergesellschaften Amerika. Die Aufgabe des Beklagten zu 2) bestand innerhalb des Vorstands in der Konzernkoordination Vertrieb, in Sales Telecommunication, Sales Digital, Sales SME, Sales Enablement und in der Konzernkoordination sowie der Konzernkoordination Tochtergesellschaften Asien, Mittlerer Osten und Afrika.

12
2. Im September 2015 wurde die O. (im Folgenden: O.) als Tochtergesellschaft der S… G… Pte. Ltd. – eine Schwestergesellschaft der S. Payments Asia Pte. Ltd. – gegründet. Zwei Monate nach der Gründung übertrug S… G… Pte. Ltd. sämtliche Anteile an der O. auf die Y…-55 Holdings Pte. Ltd., die sie im August 2016 auf die S… G… Pte. Ltd. zurückübertrug. Im Mai 2017 erwarb eine Lo. Limited die Mehrheit an O., bevor die D. C.PLC alleinige Anteilseignerin von O. wurde. Sw… hielt seit September 2018 Participating Shares an der D. PLC. Im Februar 2018 kam es zur Bestellung von Herrn C…-D… Ha… zum Geschäftsführer der O., der zuvor von Dezember 2012 bis Januar 2018 für die Schuldnerin bzw. deren Tochtergesellschaften wie beispielsweise als Geschäftsführer der W. T1. GmbH arbeitete. Frau B1. Ha. -A., die Ehefrau von Herrn C…-D…Ha…, war Head of Digital Sales bei der Klägerin, Geschäftsführerin der W. G… S… GmbH und der W. S. I. H… GmbH (im Folgenden auch: W. S… I. H…) sowie Executive Vice President Sales Asia, Digital & Communication bei der W. A. H… GmbH (im Folgenden auch: W. A. H… oder W. A. H…).

13
a. Im Dezember 2016 gewährte die W. B. AG – eine 100%-ige Tochtergesellschaft der Schuldnerin – der damals noch unter S… T… Pte. Ltd. firmierenden O. ein Darlehen über US-$ 13 Mio. als Kontokorrentkredit mit einer Laufzeit von einem Jahr (Anlage K 26) auf der Grundlage einer Kreditvorlage der W. B. (Anlage K 27), in der als Verwendungszweck die Finanzierung von Factoring-Dienstleistungen an Schifffahrtsunternehmen im Zusammenhang mit der Beförderung von Treibstoffen angegeben war. Unter „C. Beurteilung“ wurde in der Kreditvorlage unter anderem folgendes aufgeführt:

„2. Firmenprofil Gegenstand der S… T… PTE. LTD. ist die Erbringung von Factoring-Dienstleistungen an Schifffahrtsunternehmen im Zusammenhang mit der Beförderung von Treibstoffen.

3. Wirtschaftliche Verhältnisse Zur Bewertung der wirtschaftlichen Verhältnisse liegt uns der von der Steuerberatungsgesellschaft T a…i & Co. am 09.12.2016 testierte Jahresabschluss der S… T… Pte. Ltd. für das Geschäftsjahr 2015/2016 (16.09.20215 bis 30.11.2016) vor sowie der Businessplan des unmittelbaren Gesellschafters S… G… PTE. LTD. für die Jahre 2017 und 2018.

… 2016 hat der Kreditnehmer einen Gewinn über umgerechnet 1,76 Mio. € erwirtschaftet. Die mittelfristige Finanzplanung des Mutterunternehmens S… G… geht in 2017 und 2018 von einer Gewinnsituation aus, so dass insgesamt von einem ausreichenden Cashflow zur Bedingung des Kredites ausgegangen werden kann.

4. Beurteilung des Projektes Der Vorstand der W. AG arbeitet in den Bereichen PSP- und Acquiring-Geschäft eng und sehr ertragreich [„und sehr ertragreich“ handschriftlich ergänzt] mit … O’S… zusammen. Herr O’S… ist dem Vorstand der W. AG persönlich bekannt und von zweifelsfreier Integrität. Um die Zusammenarbeit zwischen der W. AG und Herrn O`S… weiter zu fördern, soll das vorlegende Darlehen an die S… T… PTE. LTD vergeben werden.

Geschäftsgegenstand der S… T… ist die Erbringung von Factoring-Dienstleistungen für Schifffahrtsunternehmen, die in Südostasien Treibstoffe (Diesel/Öl) befördern. … Die wirtschaftlichen Verhältnisse der S… G… sind solide. … Die Darlehensvergabe wird befürwortet.

…“

14
Am 18.12.2017 versandte der Beklagte zu 6) um 10.26 Uhr eine E-Mail (Anlage B 6_030) an Herrn … We., den Vorstand der W. B. AG, sowie den Beklagten zu 2), in der er einige „fundamentale Fragen“ zu O. stellte. Unter anderem stellte er folgende Fragen:

„(A) warum übernimmt die W. B. hier das volle Ausfallrisiko der Forderungen, wickelt aber die Forderungen über eine Drittgesellschaft ab? Anders gesagt: wozu brauchen wir O. überhaupt? Wenn wir schon das volle Ausfallsrisiko übernehmen, warum setzen wir es nicht direkt bei unseren Händlerkunden ein? Noch dazu wo O. bzw. S. lt. vorliegenden Dossier im Forderungsgeschäft über keine/kaum Erfahrung verfügt?

B) Herr … scheint hier 100% Eigentümer zu sein, warum liegen über seine finanziellen Verhältnisse keine Infos vor bzw. wie können wir einen 25M Kredit vergeben ohne das zu wissen? Welchen Zusammenhang gibt es zwischen Herrn R1. und S.? Warum wurde S. umfirmiert?

C) Aus dem Dossier geht für mich nicht hervor, inwieweit das erste S..-Darlehen fristgerecht bedient wurde? Ist die 13M Finanzierung von Ende 2016 vollständig rückgeführt worden (Laufzeit war 1 Jahr, dh. Ende 2017?). Bitte um genaue Zahlen dazu …

E) was bedeutet folgender Satz: ‚Bei der Prüfung ist aufgefallen, dass die sehr positive Einschätzung aus dem Produkt 3 hinsichtlich der Margen bereits für die letzten Monate berücksichtigt wurden‘ …

F) Aus Sicht der Bank greift die Bürgschaft der W. AG, dh aus Banksicht hat man eine Absicherung. Gibt es hier aber nicht schon ein Klumpenrisiko, in dem Sinne, dass der gleichzeitige Ausfall des größten erklärungsbedürftigen Engagements die durch die AG abgesichert sind, die Bank in Ihrer Existenz bedrohen kann? …“

15
Der Beklagte zu 2) setzte seine Antwort in diese E-Mail (Anlage B 6_030) folgendermaßen ein:

„A.1) wir streben selbstverständlich eine direkte Finanzierung von Händlern an, wie wir auch direkt über die W. B. abwickeln. Ein entsprechendes Technik-Projekt ist aktuell in der Umsetzung und wir planen uns in der Zwischenzeit mit Überziehungskrediten für Einzelkunden zu behelfen (z.B. für ein paar Airlines und Revolut).

A.2) Bei Händlern, die wir nicht über die W. B. abwickeln, müssen wir alternative Strukturen einsetzen (z.B. ja auch in Brasilien).

A.3) O. verfügt über umfangreiche Erfahrungen im Factoring und baut gemeinsam mit uns das Payment-Factoring Thema auf. Die Zusammenarbeit mit anderen Partnern in diesem Bereich, inkl. Brasilien, ist ähnlich strukturiert.

B. 1) Da dass Darlehen an O. vergeben wird und nicht an Hr. … persönlich, ist formal die finanzielle Situation von O. für die Kreditbeurteilung ausschlaggebend.

B.2) Es gibt keinen gesellschaftsrechtlichen Zusammenhang zwischen Hr. … und S… S… T… wurde vor einem Jahr an eine Beteiligungsgesellschaft von Hr. … veräussert. S… selbst wurde nicht umbenannt.

C.1) S… und O. haben stets ihre Darlehen und auflaufende Zinsen fristgerecht bedient. Das Trading-Darlehen über 13m von O. wäre mit Jahresende 2017 zur Rückzahlung fällig, sofern wir dieses nicht verlängern. Diesbezüglich müssten wir kurzfristig den Kunden informieren.

…

E1) diese Aussage ist sachlich falsch. Produkt 3 ist nicht in die Planung der letzten Monate eingeflossen.

F.1) Es gibt keine inhaltlich oder operative Kopplung der durch die AG abgesicherten Darlehen. Ein zeitgleicher Ausfall aller Darlehen ist – höhere Gewalt ausgenommen – faktisch unmöglich.

…“

16
Am 22.12.2017 und am 3.4.2019 kam es jeweils zu Verlängerungen des Darlehens bis zum 31.12.2018 bzw. bis zum 31.12.2020 (Anlage K 28 und K 29). Zum 12.11.2020 waren US-$ 6.147.335,76 oder € 5.180.359,84 offen, wobei die W. B. AG an diesem Tag gegen ein Guthaben der Schuldnerin mit Schadensersatzansprüchen wegen der Darlehensauszahlung aufrechnete (K 30), weil die Schuldnerin sie zur Darlehensvergabe veranlasst habe und ihr durch den Ausfall in dieser Höhe ein Nachteil entstanden sei.

17
b. Im November 2017 stieß der Beklagte zu 2) in einer E-Mail (Anlage K 31) die Ausreichung eines weiteren Darlehens an O. über € 10 Mio. an. In einer Kreditvorlage, die Herr R2. We. in einer E-Mail vom 1.12.2017 (Anlage K 32) den Beklagten zu 1) und zu 2) sowie Herrn B.L. als damaligem Finanzvorstand der Schuldnerin übermittelte, wurde auf die fehlende Belastbarkeit der Rückzahlung der ausgereichten Darlehensmittel zum Laufzeitende bei einem neuen Kredit und dem bestehenden Kredit über € 25 Mio., auf ein durch die Aufstockung bestehendes Klumpenrisiko und Länderrisiko, auf die fehlende Werthaltigkeit der Abtretung von Forderungen für die W. B. AG als Darlehensgeberin, die fehlende regulatorische Kapitaldienstfähigkeit, ein hohes Ausfallrisiko und die fehlende Erfahrung der O. mit dem neuen Geschäftsmodell hingewiesen. Daher befürwortete das operative Risikocontrolling der W. B. AG die Kreditvergabe nicht. Dem schloss sich Herr We. an. Die Schuldnerin übernahm mit einer von den Beklagten zu 1) und zu 2) sowie Herrn B.L. unterzeichneten Erklärung die selbstschuldnerische Bürgschaft (Anlage K 33) bis zu einem Höchstbetrag von € 10 Mio., woraufhin die W. B. AG mit Darlehensvertrag vom 31.1.2018 das Darlehen über € 10 Mio. mit einer Laufzeit bis zum 31.12.2018 (Anlage K 37) bewilligte. Aufgrund von Ziffer 2 lit. b des Side letter No 1 vom 26.4.2018 (Anlage K 38) war die O. verpflichtet, die Bürgschaft der Schuldnerin bis zum 30.6.2018 durch eine andere Sicherheit zu ersetzen.

18
Mit Vertrag vom 3.4.2019 (Anlage K 40) verlängerten die W. B. AG und O. den Darlehensvertrag über € 10 Mio. bis zum 31.12.2020 bei Vereinbarung eines Zinssatzes von 3,5% pro Jahr. Der Vorstand der W. B. AG hatte die entsprechende Kreditvorlage für die Prolongation (Anlage K 39) am 25.3.2019 unter Hinweis auf gegebene Kapitaldienstfähigkeit, die Absicherung des Darlehens durch die Schuldnerin, das störungsfreie Erbringen von Zins- und Tilgungsleistungen sowie die positive Bewertung des geplanten Börsengangs in Singapur befürwortet. Noch am 19.12.2018 hatte Herr We.. noch eine E-Mail an den Beklagten zu 3) geschickt (Anlage K 41), in der er unter anderem Folgendes schrieb:

„Fazit:

O. ist seit 1 Jahr bekannt, dass der vereinbarte Sicherheitenwechsel per 30.06.2018 vollzogen werden muss und die Darlehen per 31.12.2018 zur Rückzahlung fällig sind. O. hat weder die vertraglichen Vereinbarung erfüllt, noch ist sie den Informationspflichten trotz mehrfacher Aufforderung nachgekommen. Durch die immense Kapitalaufnahme von 115 Mio. EUR (weitere Kapitalaufnahmen entziehen sich unserer Kenntnis) haben die Prolongation unmöglich gemacht.

Der Ball liegt jetzt bei O. Entweder O. entscheidet sich für die termingerechte Rückzahlung der Darlehen oder stellt die o.g. Sicherheiten fristgerecht zur Verfügung.

…“

19

Der Vorstand der Schuldnerin fasste am 2.4.2019 den Beschluss (Anlage K 42), der Stellung einer Bürgschaft zuzustimmen. Am 8.4.2019 unterzeichneten die Beklagten zu 1) bis 4) die Bürgschaftsurkunde, mit der die Schuldnerin die selbstschuldnerische Bürgschaft bis zu einem Höchstbetrag von € 10 Mio. zuzüglich Zinsen und Kosten für den Kontokorrentkredit zwischen der W. B. AG als Darlehensgeberin und der O. als Darlehensnehmerin zustimmte.

c. Der Beklagte zu 2) und ein Mitarbeiter der W. A. H… unterzeichneten am 3.9.2018 einen Darlehensvertrag (Anlage K 45) zwischen dieser Gesellschaft und der O. über ein endfälliges Darlehen von € 5 Mio. mit einer Laufzeit von einem Jahr bei einem Zinssatz von 6% p.a.. Nach dem Vertrag bestand der Darlehenszweck in der Kreditvergabe an Unternehmenskreditnehmer, in der Vorfinanzierung von Akquisitionsabschlüssen oder als Sicherheit für Zahlungsforderungen [im Original: against payment receivables]. Am 26.9.2018 schlossen die W. A. H… und O. einen weiteren Darlehensvertrag über € 10 Mio. (Anlage K 46) mit im Wesentlichen gleichen Konditionen hinsichtlich Laufzeit und Zinsen sowie identischem Verwendungszweck.

20
Die Schuldnerin zahlte am 4.9.2018 € 5 Mio. an die W. S… I. H…, die diesen Betrag am selben Tag an die W. A. H… weiterleitete, die diesen Betrag dann am nächsten Tag an die O. auszahlte.

21
Die Auszahlung des Darlehens vom 26.9.2018 erfolgte in zwei Tranchen. Der erste Teilbetrag floss am 2.10.2018 von der Schuldnerin an die W. S… I. H… und wurde noch am selben Tag an die W. A. H… und von dort am 10.10.2018 an die O. gezahlt. Von dem Restbetrag von € 5 Mio. stellte die Schuldnerin am 7.12.2018 der W. S… I. H… zur Verfügung, die am selben Tag 2,8 Mio. an die W. A. H… weiterreichte. Die fehlenden Mittel wurden mit einer Überweisung in Höhe von € 2.249.925 von W. India PVT Ltd. am 6.12.2018 an die W. A. H… geleitet. Diese Gesellschaft zahlte dann am 7.12.2018 € 5 Mio. an die O. Am 15.3.2019 wurden € 2,25 Mio.- mithin der ursprüngliche Betrag – an die W. I. PVT Ltd. zurückbezahlt, nachdem diese Gelder zuvor von der Schuldnerin über die W. S… I. H… an die W. A. H… geflossen waren.

22
Im Rahmen der Kreditüberwachung der beiden an O. ausgereichten Darlehen über USD 13 Mio. und € 10 Mio. vom 27.8.2019 (Anlage S& P 5) führten Herr F… Sü… und Frau W. Om… von der W. B. AG unter anderem Folgendes aus:

„3. Rating:

Aufgrund des aktuell eingereichten testierten Jahresabschlusses 2018 verbesserte sich das interne Kundenrating von D1 = PD 4,5% auf C5 = PD 2,82%. Die Verbesserung des Ratings liegt vor allem an der Verbesserung der Umsatzrendite über die letzten drei Jahre.

…

5. Business Case 2019 bis 2021:

…

Fazit:

Wir sehen den Business Case für 2020 / 2021 als plausibel an, insofern die Einführung des neuen Produktes MCA in 2019 stattfindet. Sollte dies nicht der Fall sein, sehen wir, für die Jahre 2020 / 2021, das EBITDA bei einem Wert von ca. 5000 T$, was für die Bedienung der beiden von uns ausgereichten Darlehen ausreichend wäre.

…“

23
Der Vorstand der W. B. AG, dem auch der Beklagte zu 3) angehörte stimmte der Handlungsempfehlung zu, keinen Bedarf für Handlungen zu sehen.

24

Am 17.7.2019 legte Herr Sü… aus der Risikoabteilung der W. B. AG seine Ergebnisse aus einem Besuch der O. vom 18.6. bis zum 20.6.2019 in einem Besuchsbericht (Anlage S& P 4) nieder und führte darin unter anderem Folgendes aus:

„…

Erläuterungen zur Planung:

Umsätze und direkt zuordnungsbare Kosten:

Der Anstieg des Loanbook Values sowie des securitized Loanbooks beruht auf der Einführung des Produkts MCA. Aus dem gestiegenen Loanbook rechnet OPAC auch mit einem erheblichen Anstieg der Zinserträge sowie der Zinsaufwendungen für die Verbriefung der Forderungen und des Verkaufes dieser. Zusätzlich rechnet O. mit Aufwendungen für die Vermittlungen (commissions) durch die Kooperationspartner (Acquirer) für die MCA Transaktionen. Die Kreditversicherungsaufwendungen beziehen sich vor allem auf die Trade Finance und die des PRF Transaktionen, um mögliche Abschreibungen zu vermeiden. In den MCA Transaktionen ist keine Absicherung vorgesehen, da das Ausfallrisiko von O. als zu gering angesehen wird.

Operative Kosten:

Es wird damit gerechnet, dass die Aufwendungen für Mitarbeiter sowie für die IT-Infrastruktur stark steigen werden, da der Ausbau des MCA und des Trade Finance Geschäftsfeldes die Einstellung von neuem Personal sowie die Implementierung und Verbesserung der ITPlattformen verlangt. O. rechnet damit, dass sie bis 2021 insgesamt 25 Mitarbeiter haben werden.

8. Performance 1. Halbjahr 2019:

Das aktuelle Loanbook steht bei 160 Mio. $ und somit wird der geplante Wert in Höhe von 500.000T$ bis Ende 2019 nicht erreicht werden. Da wird auch das securitized Loanbook keine 300.000T$ bis Ende 2019 erreichen. Dies hat aber laut Aussage von Herrn Ha… keinen negativen Einfluss auf das geplante Jahresergebnis, da auch die Personalaufwendungen in 2019 niedriger als geplant sein werden.

Aktuell (06/2019) steht das erwirtschaftete EBITDA bei 4.000T$ und soll Ende des Jahres ca. 5.000T$ nach Berücksichtigungen von Abschreibungen betragen.

Im Jahresabschluss 2019 wird es einen Wechsel des Auditors (auf Grund des geplanten RTOs, selber Auditor wie das Target) sowie der funktionellen Währung auf Grund der finanziellen Verbindlichkeiten geben.

…

Gesamteinschätzung:

Insgesamt bewerte ich das Meeting als konstruktiv, es ist eine Unternehmensstrategie ersichtlich und das Geschäftsmodell aktuell profitabel.

Das sehr hohe Konzentrationsrisiko (gegenüber sechs Bestandskunden hat O. finanzielle Forderungen in Höhe von 134.500T€) ist jedoch als negativ zu bewerten.

Obwohl die finanzielle Verschuldung (Kredite vergeben durch die W. B. AG sowie durch die W. A.), sehr hoch ist, sehe ich keine Gefahr, dass der Kapitaldienst zur Zurückzahlung dieser Kredite nicht gegeben ist. Dies untermauert ebenfalls die bis dato reibungslose monatliche Tilgung der beiden Darlehen in der W. B. AG sowie die Begleichung der Zinsforderungen der W. Asia.

Zudem bewerte ich die Einstellung des neuen CROs, Herrn J… D… S… sowie die Einstellung des neuen CFOs, Frau Li… Ta… als sehr positiv, da beide einen hohen Erfahrungsschatz mit sich bringen und der Austausch vor allem mit Herrn S… sehr gut ist. (Zeitnahe Lieferung der angefragten Dokumente und adäquate Beantwortung der gestellten Anfragen).“

**25**

Am 17.9.2019 versandte Herr F… Sü… eine E-Mail (Anlage K 168) unter anderem an die Beklagten zu 2) und zu 3) und führte zu den an O. vergebenen Krediten über insgesamt € 115 Mio. unter anderem Folgendes aus:

„…

Der Darlehensnehmer kam bis dato all seinen Zahlungsverpflichtungen vereinbarungsgemäß nach. b.) Aktueller Sollsaldo W. AG (nachrichtlich):

115.000 T€ (entspricht 131.500T$) ausgegeben durch die W. Asia in drei Darlehen (100.000T€ fällig zum 30.11.2019, 10.000T€ und 5.000T€), Zinszahlung vierteljährlich mit einer Laufzeit von jeweils 1 Jahr endfällig + Verlängerungsoption.

Laut Group Accounting wurden bis dato alle Zinsforderungen fristgerecht beglichen und die W. AG (bzw. W. A.) hat keine offenen Forderungen gegenüber O. ausstehend.

2. Aktuelle Ereignisse / Informationen:

a.) Die fällige mtl. Tilgungsrate in Höhe von 200T$ beim Darlehen I (Ursprungsbetrag 13.000T$), vergeben durch die W. B. AG, wurde erstmals zum Ende August 2019 nicht bezahlt. Es wurde lediglich die Zinsrate in Höhe von 66T€ überwiesen. Wir haben uns diesbezüglich bereits mit dem Kunden in Verbindung gesetzt.

b.) Wir wurden heute von Group Accounting informiert, dass O. die beiden letzten fälligen Zinsraten (jeweils vierteljährlich), bei den durch die W. AG (bzw. W. A.) vergebenen Krediten, nicht bezahlt hat. Dies passt nicht zu der Informationsweitergabe, die wir im Zuge der Anfertigung der beigefügten Kreditüberwachung erhalten haben.

Beide Ereignisse / Informationen sehen wir als Anlass an, um den Gesamtvorstand der W. B. AG so schnell wie möglich per Ad-hoc-Meldung über die aktuelle Sachlage zum Kreditengagement O. Management Pte. Ltd. zu informieren.

3. Fazit:

Sollten die fälligen Zahlungsverpflichtungen gegenüber der W. B. AG oder die ausstehenden Zahlungsverpflichtungen gegenüber der W. AG und deren Tochtergesellschaften durch O. nicht bedient werden, müssen wir der MaRisk folgend gegebenenfalls die Risikoeinstufung verschlechtern. Dies könnte in der W. B. AG zu erhöhten Eigenkapitalkosten führen.

Wir werden weiterhin dieses Kreditengagement aus Sicht der W. B. AG eng monitoren und die fälligen Zahlungsverpflichtungen kontrollieren sowie bei Bedarf geeignete weitere Maßnahmen vorschlagen.

…“

26
Bis zum 19.9.2019 beliefen sich die Zinsrückstände auf insgesamt € 2.375.000,-.

27
d. Am 20.11.2018 fasste der Vorstand der Schuldnerin unter Teilnahme der Beklagten zu 1) bis 4) einen Beschluss (Anlage K 6), der im Wesentlichen Folgendes zum Inhalt hatte:

„I. Hintergrund Als wesentliche strategische Inhalte, strebt die W.-Gruppe den Auf- und Ausbau zweier neuer Geschäftsfelder an:

Payment Receivables Finance (PRF) stellt eine Brückenfinanzierung des Auszahlungsintervalls zwischen den Betreibern einer Zahlungsmethode (z.B. Kreditkartengesellschaft) und der Auszahlung von Händlern dar. Hierbei werden Händlerauszahlungen vorfinanziert und dadurch ein höheres Service-Level gegenüber dem Händler erzielt.

Merchant Cash Advance (MCA) stellt die Bereitstellung von Betriebsmitteln an Händler dar sowie die automatisierte Rückführung der Darlehen aus den zukünftigen Zahlungsströmen der Händler.

Bei beiden Geschäftsfeldern handelt es sich aufgrund der spezifischen Ausgestaltung der vergebenen Kredite (u.a. kurze Laufzeit, unmittelbarer Rückführungsbeginn) sowie umfangreicher technologiegestützter Risikomanagement-Verfahren um risikoarme Finanzierungsformen. Gleichzeitig verfügen beide Geschäftsfelder über ein außerordentlich hohes Ertragspotential mit jährlichen Zinserlösen auf das eingesetzte Kapital von 5% bis zu 150%, je nach Ausgestaltung der Preispolitik gegenüber individuellen Händlergruppen. Gebühren werden meist nicht in Form von direkten Zinsen, sondern erhöhten Transaktionsgebühren bzw. Service-Gebühren ausgewiesen.

Wie auch gegenüber dem Aufsichtsrat in der Sitzung vom 6. Dezember 2017 und folgenden Sitzungen ausgeführt, strebt die W.-Gruppe die Vergabe von PRF und MCA vorranging über Partner als ‚off-balance-sheet' Kredite an. W. stellt den Partnern sein Kundenportfolio zu Verfügung und strebt die Bereitstellung eines wesentlichen Teils der technischen Infrastruktur für die Kreditvergabe an. Parallel erfolgt die eigentliche Kreditvergabe über jene ausgewählten gruppenführenden Partner, die die Kredite in ihrem Balance Sheet führen und Service-Gebühren sowie Provisionen an W. zahlen.

W. unterhielt bzw. unterhält aktuell Gespräche und Pilotprojekte mit Partner wie G… S…, FD…, D… B., KW., EN… und O. Pte Ltd Singapur (O.), bzw. deren Finanzierungspartnern DS, G… S…, Sw…, Ta…, u.a. Gegenwärtig laufen international erfolgreiche Pilotprojekte im Bereich PRF und MCA u.a. in Brasilien in Partnerschaft mit FIDC und lokalen Banken sowie in Singapur in Partnerschaft mit O. Für das Geschäftsjahr 2019 wird der weltweite Kapitalbedarf aus PRF und MCA auf ca. EUR 1 bis 1,5 Milliarden geschätzt. Beispielsweise besteht auf Grundlage der in Asien von CITI erworbenen Händler-Portfolios [scil.: Aslan-Geschäft] sowie der allgemein positiven Geschäftsentwicklung in Asien allein für den asiatischen Markt ein kurz- bis mittelfristiger Kapitalbedarf für die Finanzierung von PRF und MCA in Höhe von EUR 300 Millionen bis 800 Millionen.

…

II. Beschlussfassung des Vorstands

Dies vorausgeschickt beschloss der Vorstand was folgt:

1. Den Aufbau eines dezidierten Teams im Bereich Produkte und Technologie, welches sich mit der Standardisierung und Internationalisierung des PRF und MCA Angebots der W.-Gruppe befassen soll.

2. Den Ausbau bestehender Strukturen im Bereich Finance für das Sourcing von Fremdkapital sowie das Management und die Governance von PRF und MCA Kreditprodukten

3. Die Bereitstellung von bis zu EUR 500 Millionen aus eigenen Mitteln an ausgewählte qualifizierte Partner zu Anfangsfinanzierung von PRF und MCA mit Schwerpunkt auf den asiatischen und lateinamerikanischen Markt zur Schaffung belastbarer Referenz-Strukturen.

4. Die Unterstützung der ausgewählten Partner gemäß Ziffer (3) bei der kurzfristigen Refinanzierung und Ablösung der Anfangsfinanzierung durch W. durch Fremdkapital sowie die gemeinsame Erarbeitung von Konzepten zur Abwicklung des Kreditgeschäfts über off-balance-sheet Strukturen.

5. Als erster Partner für die Zusammenarbeit im Rahmen von Ziffern (3) und (4) wurde O. mit Hauptsitz in Singapur identifiziert. Mit O. besteht seit 2016 eine erfolgreiche Zusammenarbeit im Rahmen welcher bereits mit 50% Fremdkapitalquote mehr als EUR 40 Millionen maßgeblich für MCA Kredite bereitgestellt wurden.

6. Die Zusammenarbeit mit O. soll weiter ausgebaut werden. Zu diesem Zweck gewährt die W. A. H… der O. ein Darlehen in Höhe von EUR 100 Millionen auf Grundlage des als Anlage beigefügten Kreditvertrags. Laufzeit des Darlehens sind 12 Monate ab Ausfertigung des Kreditvertrags, der jährlicher Zinssatz beträgt 3,8%. Die Stellung einer Sicherheit ist nicht vereinbart.

…"

28
In Umsetzung dieses Beschlusses schlossen die W. A. H… und O. am 20.11.2018 einen Darlehensvertrag (Anlage K 47) über € 100 Mio. mit einer Laufzeit von einem Jahr und einem Zinssatz von 3,8%, wobei als Verwendungszweck die Finanzierung von Zahlungsforderungen und Händler-Barvorschüssen in Partnerschaft mit W. vereinbart wurden [im Original: … For funding of Payments Receivable Finance and Merchant Cash Advance in Partnership with W.].

29
Am 21.11.2018 schrieb Herr T… Ho…, der Leiter der Abteilung Treasury der Schuldnerin, eine E-Mail (Anlage K 52), in der er im Wesentlichen Folgendes ausführte:

„Lieber Gesamtvorstand,

Aufgrund der Höhe der Zahlung (100 Mio. EUR), bitte ich um kurze Freigabe per email von allen 4 Vorständen, insbesondere die CFO-Freigabe.

Entsprechende AR Beschlüsse dazu liegen mir nicht vor, ich gehe aber davon aus das der Vorstand diese entsprechend eingeholt hat / einholen wird.

…

Sobald ich die Freigabe erhalten habe, veranlassen wir die Zahlung an die W. A. H… …“

30
Die Beklagten zu 1) und zu 2) erteilten die Freigabe per E-Mail an Herrn Ho… am 21.11.2018 um 16:27:24 Uhr bzw. 17:28:56 Uhr und setzten die jeweils anderen Vorstandsmitglieder unter cc. Am 22.11.2018 um 10:53 Uhr schrieb Herr We.. vom Vorstand der W. B. AG an Mitarbeiter dieser Bank sowie an die Treasury der Schuldnerin in einer E-Mail (Anlage K 55) unter anderem Folgendes:

„… Im Hinblick auf die Größenordnung und der Art des Geschäftes müssen wir besondere Sorgfalt walten lassen. In diesem Fall wird zwar die erforderliche Deckung angeschafft, auch der Verwendungszweck ist nachgewiesen, allerdings fehlt die AR-Genehmigung. Ich habe gerade mit Herrn von K1. gesprochen, der vollstes Verständnis dafür hat. Er hat mich gebeten, mich mit Herrn M1. in Verbindung zu setzen, der für diesen Fall verantwortlich zeichnet. Dies werde ich sofort tun. Ich glaube Sagen zu können, dass ich alle wohl fühlen, wenn ich mich weiter um den Fall kümmere und bei Vorliegen aller Voraussetzungen die Freigabe durchführe.“

31
Die Assistentin des Beklagten zu 2), Frau S… He…, sandte am 22.11.2018 um 12.59 Uhr an den Beklagten zu 5) eine E-Mail (Anlage K 58), in der sie im Wesentlichen Folgendes ausführte:

„Herr Am… bat mich, Ihnen den anhängenden AR-Beschluss zur Unterschrift zukommen zu lassen.

Wäre Sie so freundlich, diesen zu unterzeichnen und uns das Dokument dann als scan wieder zurückzuschicken?

Die Unterschrift soll bitte ‚frei‘ auf der letzten Seite erfolgen.

…“

32
Am 22.11.2018 um 16.23 Uhr versandte der Beklagte zu 1) eine E-Mail an Herrn We.. (Anlage K 56), in der er ihn seitens der Schuldnerin anwies, die Überweisung O. von € 100 Mio. ohne jeden weiteren Aufschub durchzuführen. Daraufhin erfolgte die Auszahlung um 16.47 Uhr.

33
Die Assistentin des Beklagten zu 5), Frau P… Du… versandte am 22.11.2018 um 17.31 Uhr eine E-Mail (Anlage K 60) an Frau He… mit folgendem Inhalt:

„Liebe Frau He., beigefügt erhalten Sie den von Herrn Mi. unterzeichneten und mit kleinen Korrekturen versehenen Beschluss zurück.

Sollten Sie die Originalunterlage benötigen, lassen Sie mich dies bitte wissen. Gerne sende ich Ihnen diese dann auf dem Postweg zu.

…“

34
Die weiteren Mitglieder des Aufsichtsrats waren am 22.11.2018 nicht eingebunden. Der Aufsichtsrat befasste sich mit diesem Vorgang erst in seiner Sitzung vom 12.12.2018, an der jedenfalls die Beklagte zu 4) teilnahm. Das Protokoll der Sitzung (Anlage K 62) führte zunächst eine Darstellung des Hintergrunds der Beschlussfassung auf, die intern auf den Beschluss des Vorstands vom 20.11.2018 Bezug nahm. Sodann wurde folgende weitere Aussage aufgenommen:

„Im Anschluss an die erfolgreiche Zusammenarbeit mit O., baute die W. Gruppe diese Zusammenarbeit aus durch die Bereitstellung von finanziellen Mitteln in Höhe EUR 115 Millionen (‚O. Kredit‘), um so eine maßgebliche Referenzstruktur ernstzunehmender Größe zu schaffen. Darüber hinaus plant die W. Gruppe,

unter Einbeziehung des O. Kredits, an Partnerkredite in einer Gesamthöhe von EUR 500 Millionen zu vergeben, wobei der Zweck auf die Vergabe an Kunden der W. Gruppe beschränkt ist und in Abstimmung mit der W. Gruppe an deren Kundenbasis vergeben wird (‚Partnerkreditlinie').“

35
Weiterhin fasste der Aufsichtsrat in dieser Sitzung jedenfalls folgenden Beschluss:

„1. Der Einräumung der Partner Kreditlinie, inklusive des O. Kredits, wird zugestimmt.

2. Der Vorstand ist verpflichtet, dem Aufsichtsrat unverzüglich über Einzelabrufe unter der O. Kreditlinie zu berichten, spätestens jedoch in der nächsten auf einen Kreditabruf folgenden ordnungsgemäßen Aufsichtsratssitzung.

Sämtliche Aufsichtsratsmitglieder haben den vorstehenden Beschlussgegenständen zugestimmt.“

36
In der Sitzung vom 5.5.2019, an der neben den Mitgliedern des Aufsichtsrats auch zwei anwaltliche Berater des Aufsichtsrats – Frau Rechtsanwältin C. Gä. und Herr Rechtsanwalt Dr. D1. Ko. – wurde nach dem Inhalt des Protokolls (Anlage K 63) der Beschluss vom 12.12.2018 unter II. wie folgt protokolliert:

„1. Der Einräumung der Partner Kreditlinie, inklusive des O. Kredit. Wird zugestimmt.

2. Der Vorstand ist verpflichtet, dem Aufsichtsrat unverzüglich über Einzelabrufe unter der O. Kreditlinie zu berichten, spätestens jedoch in der nächsten auf einen Kreditabruf folgenden ordnungsgemäßen Aufsichtsratssitzung.

3. Weiterhin ist der Vorstand verpflichtet, quartalsweise (a) zur Kreditwürdigkeit der Kreditnehmer (b) zur wirtschaftlichen Entwicklung der Kredite an den Aufsichtsrat zu berichten.

Sämtliche Aufsichtsratsmitglieder haben den vorstehenden Beschlussgegenständen zugestimmt.“

37
Am 9.9.2019 um 19.28 Uhr schickte Herr G. Fi. – Wirtschaftsprüfer bei Y. – an Herrn Rechtsanwalt Dr. Ko. von … folgende E-Mail (Teil des Anlagenkonvoluts B 6_16):

„Hallo Herr Dr. Ko.,

Der Sachverhalt O. (MEUR 115 per 31.12.2018) ist aus der Prüfung 2018 bekannt. Bitte sehen Sie hierzu auch unsere Rückfragen vom 29.08.2019 Tz. III.

Bzgl. der derzeitigen Bonität von O. (zum 31.12.2018 bestand kein Ausfall des Schuldners) werden wir eine weitere Rückfrage an W. richten:

- Wie wird die derzeitige Bonität von O. beurteilt (Bitte IFRS 9 Rating per Q2 2019 zur Verfügung stellen)?

- Bitte zudem die aktuellen Handelsregisterauszüge und den Jahresabschluss der O. zur Verfügung stellen (Abrufbar bei www.tis.bizfile.gov.sg)

…“

38
Der Vorstand der Schuldnerin stimmte mit einem im Umlaufverfahren gefassten Beschluss vom 23.9.2019 (Anlage K 74) der Verlängerung der Darlehensverträge mit einem Gesamtvolumen von € 115 Mio. um ein weiteres Jahr zu.

39
3. a. Am 20.12.2019 verschickte Herr von E. eine E-Mail (Anlage K 92) an die Mitglieder des Vorstands, in der er unter dem Betreff „O. Vorgehen“ Folgendes ausführte:

„Ziel ist es, dass wir eine Lösung finden, die ein Einsteigen von externen Partner in die Finanzierung von MCA ermöglicht. Daher soll eine Trennung zwischen technischem daily Business vom MCA Handling zur Finanzierung geschaffen werden.

So soll in ein Wertpapier (ABS oder Equivalent) durch die WD A& I [scil.: W. A. & I. ] mit der O. Lux investiert werden. Dieses Wertpapier soll grundsätzlich auch extern handelbar sein. Somit soll ein Einsteigen von anderen ermöglicht werden, auch wenn es keine Precondition ist.

Das Wertpapier ist im ersten Schritt einmal eine Forderung gegen die O. (im Idealfall langfristig). Als Option soll darüber hinaus das Recht bestehen, direkt auf die Forderungen aus der Weiterreichung der Gelder zugreifen zu können. Schlussendlich werden diese Forderungen gegen die Schemes bzw. Acquirer bestehen. Da der zweite Teil einer gewissen Aufarbeitung (sowie technischer Voraussetzungen) bedarf, soll hier im Januar 2020 eine Weiterentwicklung des Vertrages in Angriff genommen werden.

Dies soll mittelfristig andere Finanzierungsformen der W. ablösen.

Somit beschließt der Vorstand die Vertreter der WD A& I anzuweisen auf Grundlage der Verträge von O. (Subscrption Agreement und T& C) mit den nötigen Änderungen im Sinne der oben formulierten Punkte zu unterzeichnen. Dafür soll kein neues Kapital aufgenommen werden.

Bitte bestätigt, dass das die gewünschte Absicht von Euch ist.

St…“

40
Alle vier Vorstandsmitglieder der Schuldnerin erklärten sich mit diesem Vorschlag per E-Mail noch am 20.12.2019 (Anlage K 92) einverstanden und beschlossen die Zeichnung von Schuldverschreibungen der O. Lux… S.A. (im Folgenden: O. Lux) über € 100 Mio., ohne den Aufsichtsrat der Schuldnerin in die Entscheidung einzubinden.

41
Bereits am 19.12.2019 hatte Herr Dr. Kü… als Leiter der Rechtsabteilung der Schuldnerin eine E-Mail an die Beklagten zu 3) und zu 4) versandt, in der er unter anderem Folgendes ausführte:

„Im Rahmen dieser ABS Struktur soll die O. Lux als Zweckgesellschaft Forderungen von Acquiring (W. und Anderen) gegenüber den Kreditkartenschemes ankaufen, um diese zu verbriefen.“

42
Die W. A. & I. und O. Lux schlossen am 30.12.2019 einen Zeichnungsvertrag über € 100 Mio. ab, wobei der Beklagte zu 3) und Herr St. von E. den Vertrag für die W. A. & I. unterschreiben. Am 30.12.2019 zeichnete die W. A. & I. auf Weisung der Schuldnerin Schuldverschreibungen der O. Lux über € 40 Mio., in denen Forderungen von O. gegen S. P. A. Pte Ltd. auf Rückzahlung von Darlehen verbrieft waren, die O. an S. P. A. Pte Ltd. aus den O. von der Schuldnerin gewährten Darlehensmitteln ausgereicht hatte, wobei aus der Subscription Call Notice (Anlage K 93) erkennbar war, dass O. Darlehensforderungen in Höhe von mindestens € 40 Mio. an S. P. A. Pte Ltd. hatte. Am selben Tag stellte die Schuldnerin der W. A. & I. diesen Betrag zur Verfügung, die ihn am selben Tag an O. weiterleitete. Der von der Schuldnerin beauftragte Rechtsanwalt Dr. A. Sch. aus der Rechtsanwaltskanzlei No. hatte mit E-Mail an Herrn Dr. Kü. aus der Rechtsabteilung der Schuldnerin darauf hingewiesen, dass eine Due Diligence über die verbrieften Forderungen durchgeführt werden müsse, nachdem dieser gefragt hatte, ob es ansonsten noch Workstreams (auch hinsichtlich einer etwaigen Entscheidung unter dem Gesichtspunkt der Business Judgment Rule) gebe. In der Antwort vom 19.12.2019, 21.02 Uhr führte Herr Dr. Sch Folgendes aus:

„Das größte Risiko in einer Forderungsverbriefungsstruktur ist üblicherweise, dass die verbrieften Forderungen nicht wirksam an das Verbriefungsvehikel übertragen wurden und damit die angekauften Notes nicht werthaltig sind, da sich hierdurch das Risiko für den Investor realisieren würde mit seinen Forderungen aus der Note vollständig auszufallen. Vor diesem Hintergrund ist der wichtigste Grund für das Scheitern der Forderungsübertragung, vor dem sich Investoren durch eine gründliche Prüfung und Due Diligence absichern sollten, dass Forderungen in die Verbriefungsstruktur eingestellt werden die überhaupt nicht existieren. Daher wird üblicherweise eine umfangreiche Due Diligence durch die hinter dem Verbriefungsvehikel bzw. der Forderungsverbriefungsstruktur stehende Bank/Finanzinstitut erstellt. Die Informationen werden mitunter einer Rating-Agency zur Verfügung gestellt, die auf Grundlage dieser Informationen das Ausfallrisiko bewertet und dem Investor hierdurch die Möglichkeit gibt das Risiko eines Forderungsausfalls zu bewerten.“

43

Diese E-Mail (Anlage K 94) erhielten die Beklagten zu 3) und zu 4) am 19.12.2019 um 21:20:19 Uhr und der Beklagte zu 1) am 20.12.2019 um 10:10 Uhr weitergeleitet; eine Due Diligence zur Werthaltigkeit der verbrieften Forderungen fand nicht statt.

44
Aufgrund der Zeichnung der Schuldverschreibungen und der daraufhin ausgezahlten Mittel wurden noch am selben Tag die von der W. A. H… GmbH ausgereichten Darlehen an O. vom 3.9. und 29.9.2018 über € 5 Mio. und € 10 Mio. sowie ein Teilbetrag von € 25 Mio. aus dem Darlehen vom 20.11.2018 verwendet. Demgemäß kam es auch zur Tilgung der konzerninternen Darlehen durch Zahlung über die W. S. I. H. GmbH an die Schuldnerin.

45
Der Vorstand der Beklagten fasste am 25.3.2020 entsprechend der Beschlussvorlage vom selben Tag im Umlaufverfahren einen weiteren Beschluss (Anlage B 3-10 = B 4-58) mit folgendem Inhalt:

„I. Hintergrund

Der Partner O. Pte Ltd, Singapore (‚O.') der W. Gruppe hat über ihre verbundene Gesellschaft. O. Lux. SA (‚O. Lux') eine Verbriefungsstruktur in Form einer Asset Backed Security (‚ABS Struktur'), einem strukturierten, handelbaren Finanzprodukt, bei dem die Zahlungsansprüche des Inhabers durch einen Bestand an Forderungen besichert werden, aufgesetzt. Externen Finanzierungspartner soll hierdurch die Möglichkeit der Investition in die Finanzierung von Merchant Cash Advance, d.h. die Vorfinanzierung von Auszahlungsansprüchen von Merchants gegen Kreditkartenschemes durch O., ermöglicht werden. Auch in vorliegendem Fall bestehen die Zahlungsansprüche gegen eine Zweckgesellschaft (englisch special purpose vehicle, kurz SPV), die ihre Mittel ausschließlich zum Erwerb von Forderungen meist mehrerer Gläubiger einsetzt und diese zu einem Wertpapier verbrieft. Die Zahlungsansprüche werden durch den Bestand an Forderungen gedeckt, die auf die Zweckgesellschaft übertragen werden. Dementsprechend soll die O. Lux. als Zweckgesellschaft primär Forderungen von Acquirern und Payment Facilitatorn gegenüber den Kreditkartenschemes oder Acquiring Banken oder Darlehensansprüche ankaufen, um diese zu verbriefen. Im vorliegenden Fall soll die ABS Struktur mit der O. Lux. mittels Ausgabe von Compartments in Höhe von EUR 100 Millionen (mit Stückpreisen pro Verbriefung von EUR 125.000 und einer Verzinsung von 3,8% p.a.) erfolgen.

Zum Zwecke der Anschubfinanzierung dieser ABS Struktur intendiert die W. Gruppe (mit einer oder mehrerer Gesellschaften der W. Gruppe), Wertpapiere im Wert von bis zu EUR 100 Millionen zu zeichnen.

In einem ersten Schritt wurde bereits aufgrund Beschlusses des Vorstands per Email (hier in als Anlage beigefügt) eine erste Tranche in Höhe von EUR 40 Millionen gezeichnet, wobei dieser Verbriefung Forderungen der O. gegenüber der S. A. P. Pte Ltd. aus einem Darlehensvertrag (abgesichert durch Downstream Partner Forderungen und eine Patronatserklärung der S. G. Pte Ltd.) zugrunde lagen.

Eine weitere Zeichnung in Höhe von EUR 60 Millionen ist für März 2020 vorgesehen.

II. Beschlussfassung des Vorstands

Dies vorausgeschickt, beschließt der Vorstand was folgt:

1. Der Zeichnung von Wertpapieren unter ABS Struktur im Gegenwert von EUR 100 Millionen wie oben beschrieben wird unter Vorbehalt der rechtlichen Prüfung der zugrundeliegenden Verträge zugestimmt.

2. Der Zeichnung von weiteren Wertpapieren unter ABS Struktur im Gegenwert von bis zu weiteren EUR 100 Mio. wird unter Vorbehalt der rechtlichen Prüfung und entsprechender Aufsichtsratsgenehmigung zugestimmt.

3. Der Vorstand wird den Aufsichtsrat über die Zeichnung der Wertpapiere unter der ABS Struktur im Einklang mit den internen Genehmigungs- und Governance-Regelungen der W. AG in Kenntnis setzen.

Sämtliche Vorstandsmitglieder, namentlich Herr …, haben heute, dem 25.03.2020, den vorstehenden Beschlüssen zugestimmt."

46

Am 26.3.2020 gab es zwischen 10.20 Uhr und 10.45 Uhr einen Austausch von Chat-Nachrichten zwischen der Beklagten zu 4) und dem Beklagten zu 2) mit folgendem Inhalt (Anlage B 4-59):

„…:

Hallo …, ich würde es gerne einfach noch besser verstehen. Es geht hier um 100 mn, das ist ein komplett verschachteltes Konstrukt und ich bekomme eine Seite, die ich innerhalb von 10 min. unterschreiben soll. … Ich würde das einfach gerne verstehen. Gibt es hier ein Diagramm, das die Geldflüsse erklärt. Erklärt es, warum wir das tun, warum ist da S. dabei. Mir ist das alles ein Rätsel und ich hätte das gerne grafisch schon etwas aufbereitet, dass das irgendwie verständlich ist. … Verstehst du, woher ich komme? Delated Account:

Klar, sehr gerne.

Ist aber nicht neu – weder in der Struktur noch im Ablauf und ist auch genau das Thema, das K. ja jetzt umfangreich geprüft hatte.

Wollen wir auch kurz dazu telefonieren, dann kann ich das schon mal mündlich erklären.

…:

aber mir hat es noch nie jemand erklärt.“

47
Ebenfalls am 26.3.2020 verschickte Herr Dr. Kü… um 16.42 Uhr eine E-Mail (Anlage B 4-65) an den Beklagten zu 3), in der er Folgendes ausführte und die cc unter anderem an Frau Da. Sr. gerichtet war:

„Lieber A., wie besprochen habe ich mich nochmals mit Jan abgestimmt und er ist mit dem besprochenen Sicherungsmechanismus einverstanden.

Da… würde Dir dann gleich den Vorstandsbeschluss vorbeibringen, der nun auch gezeichnet werden kann; den Vertrag nehmen wir als Draft zu unseren Unterlagen, damit dieser für etwaige Prüfungen verfügbar ist. …“

48
Frau Sr… leitet diese Mail um 16.49 Uhr an die Beklagte zu 4) mit folgendem Begleittext weiter:

„Hallo, Hier für Dich auch zur Info. Wir „besorgen“ grad noch …s Unterschrift und dann würde ich Dich nochmal besuchen.

…“

49
Herr Rechtsanwalt Dr. A. Sch… aus der Rechtsanwaltskanzlei No. wies in einer E-Mail vom 27.3.2020 (Anlage K 128) an Herrn Dr. Kü. unter anderem auf Folgendes hin:

„ Lieber Ch., wie heute telefonisch besprochen, habe ich nachstehend unsere Anmerkungen zu den Verträgen mit O. zusammengefasst:

- Wir haben uns die Verträge angesehen und bewerten aus rein rechtlicher Sicht keine Regelungen als Dealbreaker.

- Die Strukturierung der Forderungsverbriefung erfolgt grundsätzlich in Übereinstimmung mit den anwendbaren Marktusancen. Es gibt insbesondere keinerlei Rückgriffsmöglichkeiten auf den Issuer der Notes oder irgendeine andere dritte Person. Wie nachstehend in unserer Kommentierung zu den einzelnen Verträgen hervorgehoben, weißt die Dokumentation neben marktüblichen sehr weitgehenden Haftungsfreistellungen zu Gunsten des Issuers (Limited recourse) ausdrücklich darauf hin, dass die einzige Finanzquelle für die Rückzahlung der Notes und die Zinszahlung unter den Notes, die der Verbriefungsstruktur zu Grunde liegenden Forderungen aus den Darlehensverträgen mit den Acquirers und Merchants sind.

Üblicherweise erhält man als potentieller Noteholder ein Rating oder sonstige Bewertung einer dritten Person zu den verbrieften Forderungen. Da ein solches Rating vorliegend fehlt, obliegt die Prüfung und

Bewertung des Risikos des Forderungsausfalls allein dem Noteholder (also W. A. & I. GmbH). Wir können aus der Dokumentation selbst keinerlei Einschätzung über das Ausfallrisiko der Notes geben.

…

…

- Darüber hinaus ist uns noch Folgendes aufgefallen:

o Subscription Agreement

▪ Nach Ziffer 2 ist der Noteholder verpflichtet auf Anforderungen des Issuers Notes in Höhe von bis zu EUR 60m zu zeichnen. Es gibt keine weiteren Prüfungsrechte oder Möglichkeiten die Zeichnung der Notes abzulehnen.

▪ Durch die Vertraulichkeits- und Verkaufsbeschränkungen der Ziffer 9 ist eine Weiterveräußerung der Notes nur sehr eingeschränkt möglich. Aufgrund der mangelnden Transparenz und Bewertbarkeit der verbrieften Forderungen wird ein Weiterverkauf aber vermutlich ohnehin nur schwer möglich sein.

▪ Die Regelung in Ziffer 11.3 stellt ausdrücklich klar, dass das gesamte Risiko des Forderungsausfalls vom Noteholder getragen wird und dieser abhängig ist von der Zahlungsfähigkeit der Acquirers und Merchants, an die Darlehen durch den Lender/Seller ausgereicht wurden.

… o Terms and Conditions

▪ Die Regelung in Ziffer 4.2(e) stellt ausdrücklich klar, dass das gesamte Risiko des Forderungsausfalls vom Noteholder getragen wird und dieser abhängig ist von der Zahlungsfähigkeit der Darlehensschuldner.

▪ Die Sicherheiten in Ziffer 6 bestehen insbesondere über die verbrieften Forderungen. Wenn die Notes ausfallen, sind aber auch die Forderungen in aller Regel wertlos, so dass die Sicherheit einen nur sehr geringen Schutz vor einem Ausfall der Notes bietet. Zudem sind die Fristen für eine mögliche Vollstreckung extrem lang und gelten zusätzlich zur Frist für eine Early Redemption nach Ziffer 8.3.

▪ Zinszahlungen sind nach Ziffer 7.1 lediglich jährlich.

▪ Der Issuer ist nach Ziffer 16 nicht zu einem Tax Grossup verpflichtet, so dass das Steuerrisiko beim Noteholder verbleibt und durch diesen zu bewerten ist.

…“

50

Herr Dr. Kü… leitete diese E-Mail am 27.3.2020 um 16.47 Uhr wiederum per E-Mail (Anlage K 129) an den Beklagten zu 3) weiter und führte dabei im Wesentlichen Folgendes aus:

„Lieber …,

der guten Ordnung halber haben wir die Verträge hinsichtlich der ‚Verbriefungsstruktur O.‘ nochmals durchleuchten lassen (Anmerkungen seitens der betrauten Anwaltskanzlei in komprimierter Form anbei). Rein rechtlicher Natur sind in den Verträgen keine Dealbreaker enthalten. Einzig hinweisen möchte ich auf den Punkt des Rückgriffes auf den Verkäufer der Verbriefungen, der durch das übliche, hier gewählte Konstrukt ausgeschlossen ist. Fällt also die Forderung aus, die der Verbriefung zugrunde liegt, so fällt auch die Zahlungsverpflichtung aus der Verbriefung weg. Entscheidend ist also die Werthaltigkeit der verbrieften Forderung.

…

51

Am 30.3.2020 zeichnete die W. A. & I. die zweite Tranche in Höhe von € 60 Mio., wobei es sich bei den zu verbriefenden Forderungen um Rückzahlungsforderungen von O. gegen die singapurische Gesellschaft Ru. S. Pte. Ltd. (im Folgenden: Ru…) handelte, wobei Ru. die Mittel von O. aus den von W. gewährten Geldern zur Verfügung gestellt erhielt. Am selben Tag zahlte die W. A. & I. € 60 Mio. direkt an O., wobei diese Mittel zum großen Teil aus einer geduldeten Überziehung des Bankkontos der W. A. & I. bei der W. B. AG stammten, von dem aus die Überweisung getätigt wurde. O. zahlte die € 60 Mio. noch am selben Tag

zurück, wodurch das Darlehen vom 27.3.2020 in Höhe von € 60 Mio. getilgt und das Konto der W. A. & I. GmbH (im Folgenden: W. A. & I.) bei der W. B. AG wieder ausgeglichen war.

52
b. Am 25.3.2020 beschloss der gesamte Vorstand im Umlaufverfahren, O. ein Anschlussdarlehen in Höhe von weiteren € 100 Mio. ohne Sicherheiten zum Vorantreiben des Ausbaus des MCA-Geschäfts zu gewähren (Anlage K 112); der Vorstand sollte nach diesem Beschluss den Aufsichtsrat über die Ausgabe dieses Anschlussdarlehens in Kenntnis setzen.

53
Noch einen Tag zuvor hatte Herr T… Ho… als Leiter Treasury der Schuldnerin dem Beklagten zu 3) über die App „Telegram“ Folgendes mitgeteilt:

„euch ist schon bewusst das wir unsere letzte liqui an O. überweisen bevor wir die 500 am 1.4. aufm Konto haben […] dabei fühle ich mich sehr unwohl“

54
Ebenfalls über diesen Messangerdienst antwortete der Beklagte zu 3) am 26.3.2020 an Herrn Ho.:

„O.k., wie lange könnten wir denn heute noch Geld an O. überweisen“

55
Der Abschlussprüfer der W. A. H. hatte zuvor Frau Da. Sr. – Director Financial Processes bei der Schuldnerin – telefonisch am 28.2.2020 auf die mangelnde Werthaltigkeit des W. A. H.-Darlehens über € 100 Mio. an die O. hingewiesen, woraufhin Frau Sr. diese Information noch am selben Tag an den Beklagten zu 2) weitergab. Am 12.3.2020 warnte sie den Beklagten zu 2) ausdrücklich vor der Vergabe eines weiteren unbesicherten Darlehens an O. Für die W. A. & I. als Darlehensgeberin unterzeichneten der Finanzvorstand, Herr … zusammen mit Herrn St. E. am 27.3.2020 den Darlehensvertrag mit der Darlehensnehmerin O. (Anlage K 113).

56
Der Darlehensvertrag, indessen Ziffer 23.1 die Anwendung des Rechts der Bundesrepublik Deutschland vereinbart wurde, enthielt unter Ziffer 10.1 lit. (f) folgende Formulierung (Anlage K 113):

„Der Darlehensnehmer verpflichtet sich, während der Laufzeit folgendes zu tun:

… (f) mit dem Darlehensgeber vereinbaren, dass der Darlehensgeber ein Pfandrecht an allen Forderungen erwirkt, die der Darlehensnehmer gegenüber einem Händler hat oder in Zukunft haben könnte und die sich aus der Finanzierung von PRF und MCA durch den Darlehensnehmer ergeben, vorausgesetzt, das kein Pfandrecht entsteht, wenn: (i) die Beträge im Zusammenhang mit den vorgenannten Forderungen in jeweiligen Schuldverschreibungen zusammengefasst werden, die vom Darlehensnehmer oder seinen verbundenen Unternehmen innerhalb von drei (3) Geschäftstagen nach ihrer jeweiligen Entstehung verbrieft werden; und (ii) die Schuldverschreibungen aus einer solchen Verbriefung den Darlehensgeber oder einem anderen Unternehmen der W.-Unternehmensgruppe angeboten werden.“ [Übersetzung durch das Gericht aus der englischen Sprache].

57
Am Tag des Vertragsschlusses wurden € 100 Mio. von der Schuldnerin zunächst an die W. A. & I. und von dieser dann an O. überwiesen.

58
4. a. Seit Anfang 2016 kam es wiederholt zu negativen Berichterstattungen in der Presse über die Schuldnerin, in deren Mittelpunkt der Vorwurf der Nichtexistenz des Third Party Acquiring-Geschäfts (im Folgenden auch: TPA-Geschäft) der Schuldnerin sowie das künstliche Aufblähen des Umsatzes und des Gewinnstands stand. Zudem wurde dem Abschlussprüfer Y. ein anonymes Whistleblower-Schreiben vom 27.6.2019 (Anlage K 81) zugespielt, das die damalige Rechtsberaterin des Aufsichtsrats nach Erhalt den Beklagten zu 5) und zu 6) sowie den anderen Aufsichtsratsmitgliedern weiterleitete. Am 27.11.2019 leitete Herr Rechtsanwalt Dr. Ko. ein weiteres Whistleblower-Schreiben vom 26.11.2019 (Anlage K 83) mit E-Mail (Anlage K 85) an den Beklagten zu 5) sowie an Frau Rechtsanwältin G1., die dieses Schreiben unter anderem an den Beklagten zu 3) mit der Bitte schickte, zu den in dem Schreiben aufgeworfenen Vorwürfen aus Sicht des Vorstandes Stellung zu nehmen. Eine E-Mail von „mca-reconcile“ vom 9.12.2019 (Anlage K

87) leitete Herr M2. D2., Partner bei der Abschlussprüferin EY, an den Beklagten zu 3) weiter (Anlage K 88), der diese E-Mail wiederum an die Beklagten zu 1) und zu 2) mit E-Mail vom 9.12.2019, 15.51 Uhr (Anlage K 89) sandte.

59
Hinsichtlich der näheren Einzelheiten Whistleblower-Schreiben und des E-Mail-Verkehr zwischen den Beratern insbesondere des Aufsichtsrats und den Organmitgliedern der Schuldnerin wird in vollem Umfang auf Anlage K 81 bis K 89 Bezug genommen.

60
b. Der Aufsichtsrat der Klägerin beauftragte am 1.11.2019 angesichts der Presseberichterstattung die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft K. mit einer Sonderuntersuchung zur Existenz des TPA-Geschäfts und zur Richtigkeit der Vorwürfe, O. betreibe gar kein MCA-Geschäft. Bei dem TPA-Geschäft bediente sich die Schuldnerin in Regionen, in denen sie selbst nicht über die erforderlichen Lizenzen verfügte, Partnerunternehmen (TPA-Partner) zur Durchführung von Zahlungsvorgängen im Zusammenhang mit Kreditkartentransaktionen, wobei diese TPA-Partner die erforderlichen Lizenzen haben sollten. Die Schuldnerin sollte dann ihre Kunden – also Händler – an die TPA-Partner vermitteln, die sodann die Zahlungsabwicklung für diese Kunden übernehmen sollten. Die Abwicklungsgebühren vereinnahmten die TPA-Partner, obwohl sie eigentlich der Schuldnerin hätten zustehen sollen. Die TPA-Partner sollten dann eine Provision erhalten, die dann wiederum durch den jeweiligen TPA-Partner auf Treuhandkonten eingezahlt und nicht an die Schuldnerin ausgeschüttet werden sollte. Die wesentlichen TPA-Partner der Schuldnerin waren Al Alam Solutions Provider FZ-LLC mit Sitz in den Vereinigten Arabischen Emiraten, Pay Easy Solutions Inc. mit Sitz auf den Philippinen und S. Payments Asia Pte Ltd. mit Sitz in Singapur.

61
Im Zeitraum vom 22.11.2019 bis zum 18.3.2020 berichteten die Prüfer von K. mit kurzen Unterbrechungen auf der Basis von Präsentationen in wöchentliche Jour fixes zum Stand ihrer Sonderuntersuchung an den Aufsichtsrat der Schuldnerin.

62
In der Aufsichtsratssitzung vom 3.3.2020 berichtete der Aufsichtsratsvorsitzende (Anlage K 103), K. sei zuversichtlich, den Bericht in Bezug auf MCA pünktlich fertigstellen zu können und dass wahrscheinlich keine negativen Feststellungen aus diesem Thema resultieren würden. Am 11.3.2020 berichtete der Aufsichtsratsvorsitzende ausweislich des Protokolls der Aufsichtsratssitzung von diesem Tag (Anlage K 104), K. habe erneut bestätigt, dass die Sonderuntersuchung in Bezug auf das MCA-Geschäft keine negativen Feststellungen ergeben habe. Der Beklagte zu 2) berichtete dem Aufsichtsrat in seiner Sitzung vom 18.3.2020 entsprechend dem Protokoll dieser Sitzung (Anlage S& P 10), von den ausbezahlten € 175 Mio. an O. seien noch € 131 Mio. offen und für MCA verwendet. Er bestätigte die gute Zusammenarbeit und die Absicht der Weiterentwicklung der Partnerschaft in der Zukunft.

63
Die Präsentation von K. für die Aufsichtsratssitzung am 11.3.2020 (Anlage K 80), die allen Beklagten zur Verfügung gestellt worden war, enthielt unter der Überschrift „Executive Summary Digital Lending Business“ zu den Vorwürfen über fragwürdige Zahlenangaben zum MCA-Geschäft, zur fragwürdigen Zulässigkeit von Geschäftsaktivitäten in der Türkei sowie fragwürdigem Geschäftshintergrund von Kreditvergaben folgende Feststellungen unter der Überschrift „Status Quo:

| | |
|---|---|
| „Fragwürdige Zahlenangaben zum Merchant Cash Advance Geschäft | Untersuchungshandlungen zur Darstellung der Zahlenangaben zum Merchant Cash Advance-Geschäft abgeschlossen. |
| Fragwürdige Zulässigkeit von Geschäftsaktivitäten in der Türkei | Beurteilung der aufsichtsrechtlichen Zulässigkeit des Merchant Cash Advance-Geschäft in der Türkei abgeschlossen. |
| Fragwürdiger Geschäftshintergrund von Kreditvergaben | Abschließende Beurteilung ausgewählter Kreditvergaben derzeit in Bearbeitung; Eine am 23.1. angeforderte Übersicht der Geschäfts- und Leistungsbeziehungen mit relevanten Darlehensnehmern der W. B. wurde am Donnerstag, 27.Februar zur Verfügung gestellt. Mitgelieferte umfangreiche Unterlagen befinden sich in Auswertung.“ |

64

Zum 10.3.2020 stellten die Prüfer von K. fest, es lägen unverändert keine ausreichenden Nachweise über die Existenz bzw. Höhe der Umsatzerlöse im Untersuchungszeitraum durch Verträge, Zahlungseingänge und Transaktionsdaten aus dem TPA-Geschäft vor, weshalb auf Basis der bisher vorliegenden Nachweise die Existenz und die Höhe der Umsatzerlöse im Untersuchungszeitraum nicht nachvollzogen werden könne. Weiterhin wurde darauf hingewiesen, dass nach dem aktuellen Stand der vorliegenden Unterlagen und den erlangten Informationen gewichtige Argumente dagegen sprächen, dass das TPA-Geschäft im Untersuchungszeitraum vollständig und transparent entsprechend den jeweiligen Regelungen für die Finanzberichterstattung in den Notes und im Lagebericht dargestellt worden sei. Im Abschlussbericht vom 27.4.2020 (Anlage K 79) stellten die Prüfer von K. fest, es könne nicht festgestellt werden, welche Gesellschaften oder Personen in welchem Umfang an den O. zum MCA Zwecken gewährten Darlehen wirtschaftlich partizipierten.

65
Am 12.3.2020 veröffentlichte der Vorstand der Schuldnerin eine Ad hoc-Mitteilung (Anlage B 5-12), in der im Wesentlichen folgendes ausgeführt war:

„Die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft K. hat die W. AG darüber informiert, dass die Sonderuntersuchung in Bezug auf die Geschäftstätigkeit der W. AG in Indien und Singapur sowie den Geschäftsbereich Merchant Cash Advance (MCA)/Digital Lending weitestgehend abgeschlossen ist. Diese Teile des Audits haben in diesen Untersuchungsgebieten aus heutiger Sicht keine substanziellen Feststellungen ergeben, die zu Korrekturbedarf für die Jahresabschlüsse im Untersuchungszeitraum 2016, 2017 und 2018 führen würden. Die Untersuchung des Drittpartnergeschäfts (TPA) dauert noch an und wird voraussichtlich bis spätestens zum 22.4.2020 abgeschlossen werden. Die umfasse Einsichtnahme in relevante Unterlagen, auch externer Gesellschaften sowie Corona-Virusbedingte Reiserestriktionen machen den verlängerten Zeitraum erforderlich. Der Vorstand der W. AG hat entsprechend heute beschlossen, die Veröffentlichung des Jahresabschlusses und die Bilanzpressekonferenz (bisher 8.April 2020) auf den 30. April 20202 zu verlegen.“

66
5. a. Nachdem für die O. am 10.12.2020 auf deren Antrag ein Liquidator eingesetzt worden war, ordnete der singapurische High Court am 15.3.2021 die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen der O. unter Bestellung zweier Insolvenzverwalter an. Das Insolvenzverfahren ist nahezu masselos. Die O. Lux verfügt über kein eigenes Vermögen; Forderungen gegen S. Payments Asia Pte Ltd. und Ru… fielen endgültig aus.

67
b. Die W. A. H. trat mit Vertrag vom 10.12.2022 (Anlage K 207) sämtliche Ansprüche an die W. S. I. H. ab. Diese wiederum trat mit Vertrag vom 24./25.8.2019 (Anlage K 206) etwaige eigene und von der W. Holding Asia an sie abgetretene Schadensersatzansprüche gegen die Schuldnerin, die ihr oder der W. A. H. aus dem im Schriftsatz vom 30.8.2023 und in der Klageschrift vom 21.12.2021 bezeichneten Sachverhalt im Zusammenhang mit den Darlehensansprüchen über W. S. I. H. und W. A. H. zustehen, an den Kläger ab. Mit Vertrag vom 20.12.2021 (Anlage K 136) trat die W. A. & I. etwaige Organhaftungsansprüche gegen die im Zeitraum von Dezember 2019 bis März 2020 amtierenden Geschäftsführer der W. A. & I. im Zusammenhang mit der Darlehensausreichung und dem Zeichnen von Schuldverschreibungen an O. und O. Lux an den Kläger ab.

68
c. Die Staatsanwaltschaft München I führte ein Ermittlungsverfahren und erhob Anklage unter anderem gegen den Beklagten zu 1). Die Staatsanwaltschaft München I ordnete einen Vermögensarrest in das Vermögen des Beklagten zu 1) in Höhe von € 35 Mio. an und vollzog in durch Pfändung der Forderung des Beklagten zu 1) gegen die Drittschuldnerinnen W. B. AB, B2. Bank AG und die Beklagte zu 7).

II.

69
Zur Begründung seiner Klage macht der Kläger im Wesentlichen geltend, die Vorstandsmitglieder hätten bei der Vergabe des Darlehens über € 100 Mio. entsprechend den Beschlüssen ab Dezember 2019 und der Zeichnung der Schuldverschreibung ihre Pflichten zur pflichtgemäßen Leitung des Unternehmens ebenso verletzt wie der Aufsichtsrat bei der Überwachung der Vorstandstätigkeit. Eine Berufung auf die Business

Judgment Rule scheide aus, weil es an einer Prüfung der Kreditwürdigkeit des Vertragspartners gefehlt habe und die Kreditvergabe an ein erheblich auffälliges und nicht kreditwürdiges Unternehmen erfolgt sei, dem auch die technische Expertise für das MCA-Geschäft gefehlt habe. Angesichts der Einstufung des Ausfallrisikos durch die W. B. AG bereits bei dem ersten Kredit über € 10 Mio. auf 11,5% und dem Hinweis auf fehlende Erfahrung im MCA-Geschäft und die fehlende Technik könne der Vorstand nicht davon ausgehen, O. werde jemals die technischen Voraussetzungen für den Betrieb des angestrebten Geschäfts erfüllen. Deshalb sei es nahezu ausgeschlossen gewesen, O. werde die ausgereichten Mittel an die W. A. & I. und diese an die Schuldnerin zurückzahlen können. In einer solchen Situation müsse jeder ordentliche und gewissenhafte Geschäftsleiter von einer Darlehensvergabe ohne Bestellung von Sicherheiten Abstand nehmen. Ein gesteigerter Sorgfaltsmaßstab ergebe sich zudem aus erheblichen Auffälligkeiten im Verhältnis zwischen der Klägerin und O. im personellen Bereich und hieraus resultierenden Verdachtsmomente in Bezug auf den Vertragspartner sowie die fehlenden originären Kenntnisse im MCA-Geschäft. Daher müsse vom Vorliegen eines Hochrisikogeschäfts ausgegangen werden. Die Pflichtwidrigkeit der Kreditvergabe wie auch des Zeichnens der Schuldverschreibungen resultiere auch aus der im Zeitpunkt der Entscheidungen bereits laufenden Sonderuntersuchung durch K., wobei die Frage der Existenz oder Nichtexistenz des TPA-Geschäfts angesichts der fehlenden Besicherung der Darlehen nicht maßgeblich sein könne. Selbst bei Verfolgung einer Digital Lending-Strategie oder der Absicht der Schuldnerin zur Durchführung des MCA-Geschäft mit anderen strategischen Partnern rechtfertige dies nicht die Vergabe ungesicherter Darlehen ohne hinreichende Prüfung. Die Beklagten hätten weder hinterfragt, wer tatsächlich als wirtschaftlich berechtigter hinter O. gestanden habe noch hätten sie eine Mittelverwendungskontrolle durchgeführt.

70
Selbst wenn der Beklagte zu 3) erst im März 2020 nachträglich von der Ausreichung des Darlehens über € 100 Mio. erfahren haben sollte, hätte er eine Aufklärung anstoßen und den Aufsichtsrat einbinden müssen. Er hätte niemals wenige Wochen später alleine aufgrund mündlicher Angaben des Beklagten zu 2) der Vergabe eines weiteren Darlehens über nochmals € 100 Mio. an dasselbe Unternehmen ohne Besicherung zustimmen dürfen.

71
Hinsichtlich der Schuldverschreibungen wären die Vorstandsmitglieder verpflichtet gewesen, die initiale Verbriefungsstruktur durch die Rechtsabteilung oder externe Rechtsberater zu prüfen; die Zeichnung der Schuldverschreibung ohne vorherige Durchführung einer Due Diligence zur Prüfung der Werthaltigkeit der Forderung bedeute eine Pflichtverletzung. Bei einer Prüfung der Verbriefungsstruktur hätte sich den Beklagten zu 1), zu 3) und zu 4) die fehlende Absicherung der Schuldverschreibungen durch Forderungen gegen die Card Schemes oder die Acquirer und die fehlende Möglichkeit einer erfolgreichen Veräußerung an Dritte offenbart; ihnen wäre die fehlende Werthaltigkeit der verbrieften Forderungen aufgefallen. Die Verbriefung von Darlehensforderungen eines Start Up-Unternehmens in Asien (O.) gegenüber den TPA-Partnern S.. und Ru… unterscheide sich evident von den durch die Rechtsberater geprüften Verträge, wie sie Herr Dr. Kü… am 19.12.2019 im Entwurf des Vorstandsbeschlusses an die Beklagten zu 3) und 4) versandt habe.

72
Angesichts der außergewöhnlichen Bedeutung der Entscheidungen müsse von einer Gesamtverantwortung des Vorstands ausgegangen werden, weshalb ein Verweis auf die Ressortzuständigkeit des Beklagten zu 2) die anderen Vorstandsmitglieder nicht entlasten könne. Abgesehen davon müsse die Ressortzuständigkeit des Beklagten zu 1) angesichts des von ihm stets betonten strategischen Charakters der Zusammenarbeit mit O. bejaht werden. Die Ressortzuständigkeit des Beklagten zu 3) resultiere aus seiner Zuständigkeit für die finanzwirtschaftliche Konzernkoordination, Treasury sowie die Rechtsabteilung, weil er prüfen müsse, inwieweit die Gesellschaft die entsprechende Liquidität aufbringen könne, was vor allem für die Auszahlung des Darlehens über € 100 Mio. angesichts des dringenden echten Finanzbedarfs der brasilianischen Tochtergesellschaft W. Brazil S.A. über € 54 Mio. problematisch gewesen sei. Die Beklagte zu 4) sei intensiv in die Vorbereitung des Vorstandsbeschlusses vom 20.12.2019 eingebunden gewesen und gehe selbst von ihrer Verantwortung aus.

73
Es sei keine Entscheidung auf angemessener Informationsgrundlage erfolgt und ein unvertretbares Risiko eingegangen worden. Eine Einbindung des Aufsichtsrats führe nicht zur Entlastung der Vorstandsmitglieder.

74
Der Beklagte zu 6) habe seine Überwachungspflichten als Mitglied des Aufsichtsrats schuldhaft verletzt. Die Fassung des Vorstandsbeschlusses vom 12.12.2018 sei unvertretbar gewesen; es habe weder Anlass für einen derartigen Beschluss gegeben noch sei er auf der Basis einer angemessenen Informationsgrundlage erfolgt, weil Unklarheit über die Partner für das konkrete Geschäft bestanden habe, über die Vergabe an Händler oder nur an TPA-Partner, über das Bestehen einer notwendigen Lizenz für O. zur Abwicklung, über die Beteiligung der Schuldnerin an der technischen Ausführung, über die besonderen Fähigkeiten von O. und über die Grundlagen einer künftigen erfolgreichen Zusammenarbeit mit diesem Unternehmen. Das Protokoll der Sitzung vom 12.12.2018 belege eine lediglich oberflächliche Auseinandersetzung, die nicht einmal den Ablauf des konkreten Geschäfts erkennen lasse. Es fehle an Nachfragen zu O. Der Aufsichtsrat hätte angesichts der Außergewöhnlichkeit der Kreditlinie eine eigene Risikoprüfung vornehmen müssen und die Angemessenheit des verfolgten Geschäfts beurteilen und auf einem hinreichenden Kredit-Monitoring bestehen bzw. ein internes Kontrollsystem schaffen und auf dessen Einhaltung achten müssen. Spätestens im Zuge der Sonderuntersuchung hätte der Beschluss revidiert werden müssen. An der Wirksamkeit der Beschlussfassung mit dem im Protokoll dokumentierten Inhalt bestehe kein Zweifel, wie sich aus der Beschlussfassung über die Notwendigkeit der Korrektur des Protokolls vom 2.5.2020 ergebe. Ab der Veranlassung der Prüfung durch K. hätte der Beschluss aufgehoben oder zumindest angepasst werden müssen. Angesichts eines nicht ausgeräumten Verdachts hätte die weitere Finanzierung des MCA-Geschäfts ausgesetzt oder zumindest eine Besicherung verlangt werden müssen bis zur Ausräumung des Verdachts, zumal O. keine Nachfrage nach weiteren Krediten gestellt habe. Angesichts der nicht erfolgten Einhaltung der Informationspflichten aus dem Vorratsbeschluss liege im Unterlassung der Einrichtung effektiver Kontrollmechanismen eine Pflichtverletzung auf des Beklagten zu 6). Das Übergehen des Aufsichtsrats bereits beim Abschluss des Darlehens über € 100 Mio. vom November 2018 hätte den Aufsichtsrat und damit auch den Beklagten zu 6) als dessen Mitglied zu verstärkten Überwachungsmaßnahmen veranlassen müssen.

75
Die Schuldverschreibungen seien vom Vorratsbeschluss umfasst, weil dort von Krediten die Rede sei und damit die Bereitstellung finanzieller Mittel gemeint sei und es zu einer solchen Bereitstellung für „leere“, wertlose Forderungen gekommen sei, nachdem die Notes erst später mit Forderungen der O. gegen die RFA-Partner hätten hinterlegt werden sollen.

76
Bei der hier bestehenden Sonderlage hätte jedes einzelne Aufsichtsratsmitglied eine Pflicht zur Erfassung des relevanten Sachverhalts und zur Bildung eines eigenen Urteils getroffen. In einer Sonderlage, die sich aus der durch die Beauftragung der Sonderuntersuchung an K. manifestierten Compliance-Krise ergebe, müsse der Aufsichtsrat müsse der Aufsichtsrat sich durch Ausschöpfung aller zur Verfügung stehenden Informationsquelle ein genaues Bild von der Lage verschaffen.

77
Die Beratung der Aufsichtsratsmitglieder durch Rechtsanwälte von L1. Wa. bzw. Cl. Chance sowie durch die Wirtschaftsprüfer von K. und Y. führe nicht zum fehlenden Verschulden des Beklagten zu 6). Es habe keinen Auftrag zur Prüfung der Kreditvergabe an O. unter rechtlichen und wirtschaftlichen Gesichtspunkten gegeben, was aber erforderlich gewesen wäre; die bloße Anwesenheit von Rechtsanwälten oder anderen Berufsträgern bei der Entscheidungsfindung genüge nicht zum Entlastung. Es fehle eine positive Einschätzung der beteiligten Rechtsanwälte aus den beiden Anwaltskanzleien ebenso wie von K. oder EY. Eine positive Beurteilung wäre aber ohnehin irrelevant angesichts der fehlenden Vorlagen umfassender Unterlagen zu den O.-Darlehen an die Berater.

78
Der Schaden der Schuldnerin belaufe sich auf € 140 Mio. und sei adäquat kausal durch das Verhalten der Beklagten zu 1), zu 3), zu 4) und zu 6) verursacht worden. Dabei handele es sich um einen eigenen Schaden der Schuldnerin, weil eine Intercompany-Forderung gegenüber der W. A. & I. angesichts der fehlenden Durchsetzbarkeit wertlos sei. Eine Anrechnung der zur Tilgung der früheren W. A. H.-Darlehen gezahlten € 40 Mio. scheide aus, weil dieser Betrag an die W. A. H. und nicht an die W. A. & I. geflossen sei. Aus der Arrestpfändung der Staatsanwaltschaft gegen die Beklagte zu 1) und zu 7) ergäbe sich mangels Zuflusses bei der Schuldnerin bzw. dem Kläger keine Schadensminderung.

79
Zur Begründung seines mit Schriftsatz vom 30.8.2023 (Bl. 1237/1245 d.A.) hilfsweise geltend gemachten Schadensersatzanspruchs in Höhe von € 40 Mio. aus den Darlehensvergaben vom 20.11.2018, 26.9.2018, und 3.9.2018 macht der Kläger geltend, auch hier hätten die Vorstandsmitglieder durch die Vergabe der ungesicherten Darlehen ohne hinreichende Informationsgrundlage bei einer hochgradig intransparenten Gesellschafterstruktur und ohne System zur Überprüfung von Veränderungen des Kreditrisikos ihre Sorgfaltspflichten verletzt. Der Beklagte zu 6) habe über sein Doppelmandat im Aufsichtsrat der W. B. AG und der Schuldnerin von Anfang an Kenntnis über Unregelmäßigkeit bei O. gehabt und hätte daher im Aufsichtsrat jede weitere Darlehensvergabe an O. unterbinden müssen.

80
Der Kläger beantragt daher:

81
Die Beklagten zu 1), zu 3), zu 4) und zu 6) werden als Gesamtschuldner verurteilt, € 140.000.000,- nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit an den Kläger zu zahlen.

82
Hilfsweise beantragt der Kläger:

83
Die Beklagten zu 1), zu 3), zu 4) und zu 6) werden als Gesamtschuldner verurteilt, € 140.000.000,- nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit an die W. Ac. & I. GmbH zu zahlen.

84
Für den Fall, dass das Gericht die Rückzahlung von € 40 Mio. entgegen der Tilgungsbestimmung im W. A. & I. GmbH-Sachverhalt schadensmindernd berücksichtige und von einem Schaden nicht bei der Schuldnerin, sondern bei der W. S. I. H. GmbH bzw. der W. A. H. Pte. Ltd. ausgehe, beantragt der Kläger entsprechend der im Wege der mit Schriftsatz vom 30.8.2023 erfolgten hilfsweisen Klageerweiterung hilfsweise:

I.

85
Die Beklagten zu 1), zu 3), zu 4) und zu 6) werden als Gesamtschuldner verurteilt, € 40.000.000,- nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit an den Kläger als Insolvenzverwalter über das Vermögen der W. S. I. H. GmbH zu zahlen.

II.

86
Die Beklagten zu 1), zu 3), zu 4) und zu 6) werden als Gesamtschuldner verurteilt, € 40.000.000,- nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit an die W. A. H… Pte. Ltd. zu zahlen.

III.

87
Die Beklagten beantragen demgegenüber:

88
Klageabweisung.

89
Zur Begründung berufen sie sich im Wesentlichen darauf, organschaftliche Pflichten nicht verletzt zu haben und dadurch auch keinen Schaden bei der Schuldnerin verursacht zu haben.

1. Der Beklagte zu 1) trägt insbesondere vor, die Darlehensausreichungen seien eine unternehmerische Entscheidung gewesen, bei der er in jeder Hinsicht habe annehmen dürfen, zum Wohle der Gesellschaft zu handeln. Das durch die Darlehen finanzierte PRF-Geschäft stelle sich angesichts von stets bestehenden

Zahlungsansprüchen gegen die großen Kreditkartenunternehmen wie VISA und MasterCard als sehr risikoarm dar. Erst die Ende März 2020 erfolgte Veruntreuung eines Betrages von € 100 Mio. durch den Beklagten zu 2) sei die Ursache für den Schaden der Klägerin, nicht etwa mangelnde Leistungsfähigkeit der O. Die Entscheidung des Vorstands zur Finanzierung von O. als strategische Partnerin im innovativen Digital Lending-Bereich stelle sich als sinnvolle unternehmerische Entscheidung dar und sei keinesfalls schlechthin unvertretbar. Die Möglichkeit des Angebots des technologischen MCA-Geschäfts verschaffe einen entscheidenden Vorteil am Markt, führe aber auch zu einem hohen Investitionsbedarf. Über die Gesamtstrategie habe seit Ende 2017 Einigkeit zwischen Vorstand und Aufsichtsrat bestanden; der Rahmenbeschluss von Ende 2018 habe dies konkretisiert. Von Beginn an sei geplant gewesen, die Finanzierung des Digital Lending-Geschäfts durch Dritte abzulösen über Verbriefung/Asset Backed Securities, weshalb es mehrere gemeinsame Gespräche mit potentiellen Finanzierungspartnern von O. wie G. S. und Ta. gegeben habe, die eine Kofinanzierung durch die Schuldnerin gefordert hätten. Von Ende 2017 bis März 2020 habe ein engmaschiger, kontinuierlicher Austausch zwischen O. und der Schuldnerin stattgefunden, in dessen Verlauf sich die Schuldnerin über ihre Mitarbeiter ein Bild von der wirtschaftlichen und technologischen Entwicklung gemacht hätten, woraus sich ein positives Bild ergeben habe. Speziell zu dem Thema MCA habe K. im März 2020 Entwarnung gegeben. Angesichts des Vertrauensgrundsatzes dürfe sich ein Mitglied des Vorstands auf die anderen Organmitglieder verlassen, sofern eine Angelegenheit in deren Ressortzuständigkeit falle und es keine erheblichen Gründe gäbe, an deren Vertrauenswürdigkeit zu zweifeln. Die sich als kriminelles Verhalten darstellende Umleitung des Darlehens von € 100 Mio. auf vom Beklagten zu 2) kontrollierte Konten habe der Beklagte zu 1) nicht vorhersehen können angesichts des zuvor stets erfolgten zweckmäßigen Einsatzes der Darlehen zur Finanzierung des PRF-Geschäfts nicht vorhersehen können. Die Aufsichtsratssitzung vom 3.3.2020 belege angesichts der Informationen, es werde wahrscheinlich keine negativen Feststellungen in Bezug auf das MCA-Geschäft geben, was auch in der Aufsichtsratssitzung vom 11.3.2020 bestätigt worden sei, dass pflichtgemäß Verhalten des Beklagten zu 1).

90
Die W. B. AG habe regelmäßig die Kreditüberwachung durchgeführt und sich selbst vor Ort mehrfach ein Bild vom Unternehmen und dem Management von O. verschafft. Zudem sei der Vorstand von einem im Jahr 2018 erfolgten Einstieg von Sw… als Alleingesellschafter ausgegangen. Die W. B. AG habe das erste Darlehen über USD 13 Mio. ebenso wie das zweite Darlehen mit Blick auf die Kapitaldienstfähigkeit und nicht nur wegen der Bürgschaft gutgeheißen, wie die Kreditvorlage vom 8.12.2017 belege. Auch die weitere Kreditvorlage vom 25.3.2019 hätte alle bis dahin ausgereichten Kredite anlässlich der Verlängerung berücksichtigt und die Kapitaldienstfähigkeit bejaht. Auch der Besuchsbericht vom 17.7.2019 (Anlage S& P 4) bestätige diese Einschätzung mit einer Unterscheidung zwischen dem PRF- und dem sich aktuell in Entwicklung befindlichen MCA-Geschäft. Die ausweislich der Stellungnahmen des operativen Risk Controlling vom 27.8.2019 (Anlage S& P 5) von 4,5% auf 2,8% verbesserte Auswahlwahrscheinlichkeit bestätige das sehr geringe Risiko ebenso wie die im Jahres- und Konzernabschluss nicht infrage gestellte Werthaltigkeit des Darlehensrückzahlungsanspruchs durch die Abschlussprüfer.

91
Im Dezember 2019 oder März 2020 hätte der Beklagte zu 1) nicht erkennen können, dass das TPA-Geschäft nicht existiere, was auch der Abschlussbericht von K. nicht abschließend habe feststellen können.

92
Die grundsätzliche Prüfung der Darlehensvergabe betreffe die Zuständigkeit des Beklagten zu 3) als Finanzvorstand und des Beklagten zu 2) als Initiativvorstand, nicht aber den Beklagten zu 1), der in die Abstimmung zwischen den Beklagten zu 2) und zu 3) unter Einbeziehung der Rechtsabteilung nicht eingebunden gewesen sei. Der Rückstand der O. mit einigen Zinszahlungen im Zeitpunkt der mit Beschluss vom 23.9.2019 erfolgten Verlängerung der gewährten Darlehen falle gegenüber den enormen Gewinnchancen nicht ins Gewicht. Auch im Dezember 2019 sei die Kapitaldienstfähigkeit der O. vor allem angesichts eines aktuell profitablen Geschäftsmodells gegeben mit einer sehr großen EBITDA-Marge von 58,2% entsprechend den Feststellungen der Prüfer und von Mitarbeitern der Schuldnerin.

93
Vor dem Beschluss über die Zeichnung der Schuldverschreibungen habe de facto eine Due Diligence stattgefunden in Bezug auf die Werthaltigkeit der sich gegen S. Asia Payment Pte. Ltd. richtende Darlehensforderung – einen seit vielen Jahren zentralen Geschäftspartner, an dessen Bonität es keine Zweifel gegeben habe. Die Ausführungen in der E-Mail von Rechtsanwalt Dr. Sch seien mit ihrem Bezug

zur potentiellen Verbriefung von Forderungen gegenüber den Card Schemes wie MasterCard oder VISA irrelevant. Angesichts der Zustimmung von Rechtsanwalt Dr. Sch habe die Rechtsabteilung die Zeichnung der zweiten Tranche über € 60 Mio. freigegeben.

2. Der Beklagte zu 3) beruft sich ebenfalls darauf, seine Vorstandspflichten angesichts der auf angemessener Informationsgrundlage im Zeitraum zwischen Dezember 2019 und März 2020 erfolgten Darlehensvergabe und der Zeichnung von Schuldverschreibungen nicht verletzt zu haben. Er habe die ihm zugänglichen Informationsquellen mit Blick auf die Erstellung von Kreditvorlagen mit Bezugnahme auf Businesspläne, testierte Jahresabschlüsse und Bewertungen von Rating-Agenturen hinreichend ausgeschöpft. Bei O. und O. Lux handele es sich um langjährige Geschäftspartner der Klägerin und nicht um fremde Drittunternehmen. Der Vortrag über die Nichtexistent des TPA-Geschäfts wie auch des MCA-Geschäfts erfolge ins Blaue hinein; aus den Kontoauszügen werde mit einer Dokumentation erheblicher Zahlungszuflüsse in Höhe von € 969.782.861,66 auf den Konten der Drittpartner P. E., A. A., Cen. und Co. bei der W. B. AG die Existenz des Drittpartnergeschäfts belegt, von denen knapp € 900 Mio. auch über weitere Gesellschaften neben diesen Drittpartnern veruntreut worden seien. Der Beklagte zu 3) habe die Abteilung Interne Revision trotz fehlender Ressortverantwortlichkeit explizit mit der Überprüfung beauftragt. Auch hätten bei der Schuldnerin Unterlagen über die Gesellschaftsstruktur der O. im Zeitpunkt der Vergabe der streitgegenständlichen Darlehen und der Zeichnung der Schuldverschreibungen vorgelegen. Ebenso wenig hätte es Zweifel an der Seriosität von Herrn Ha… und seiner Ehefrau gegeben. Der Besuch vom Juni 2019 habe die negativen Aspekte aus dem vorangegangenen Besuchsbericht vom 18.5.2018 gerade nicht bestätigt. Bereits eine Präsentation vom Februar 2018 (Anlage B 3-4) belege die technischen Fähigkeiten von O. zum Vertrieb des PRF-Geschäfts. S. sei für die technische Abwicklung der Transaktion und die Bereitstellung der Vorfinanzierung an den Händler zuständig gewesen. Die Verantwortung für die Umsetzung der Bedenken von Herrn Rechtsanwalt Dr. Sch habe ausschließlich beim Beklagten zu 2) gelegen; aus den E-Mails von Herrn Dr. Kü. habe sich für den Beklagten zu 3) kein Hinweis auf rechtliche Hindernisse aufdrängen müssen. Bezüglich der Darlehensvergabe mit Beschluss vom 25.3.2020 über € 100 Mio. sei eine weitere Kreditvorlage vor dem Hintergrund der laufenden Überwachung der Kreditwürdigkeit der O. und dem Fehlen belastbarer Anhaltspunkte für eine nicht gegebene Werthaltigkeit der Darlehensrückzahlungsansprüche oder die mangelnde Seriosität des Geschäftsmodells entbehrlich gewesen.

94
Die Forderung der O. gegenüber der S. A. P. Pte. Ltd. aus einem Darlehensvertrag sei durch Downstream-Partnerforderungen und eine Patronatserklärung der S. G. Pte. Ltd. abgesichert gewesen; angesichts der Freigabe durch die Abteilung Legal am 27.3.2020 und am 30.3.2020 (Anlage K 129 und B 3-11) könne der Beklagte zu 3) nicht haften.

95
Seine Haftung entfalle insbesondere auch aufgrund seiner fehlenden Ressortzuständigkeit für das TPA- und MCA-Geschäft. Anhaltspunkte für Verdachtsmomente gegen die Geschäftsführung durch den ressortzuständigen Beklagten zu 2) habe es nicht gegeben.

96
3. Auch die Beklagte zu 4) ist der Auffassung, ihre Pflichten als Vorstandsmitglied nicht verletzt zu haben. Ihr fehle als Chief Product Officer mit einer rund 50% ihrer Tätigkeit ausmachenden Verantwortlichkeit für den Vertriebsbereich in Nordamerika und der bei den Beklagten zu 2) und zu 3) liegende Ressortzuständigkeit im Zusammenhang mit der Prüfung der Darlehensvergabe bzw. der Schuldverschreibung sowie das Controlling die Zuständigkeit für das TPA-Geschäft. Aufgrund der langjährig geübten Praxis, die nicht ressortzuständigen Vorstandsmitglieder erst nach Abschluss eines umfassenden Prüfungsprozesses einzubinden, habe die Beklagte zu 4) darauf vertrauen dürfen, alles habe seine Ordnung und O. verfüge über die Fähigkeit zur Rückzahlung des Darlehens. In ihrer Wahrnehmung sei O. ein sehr geeigneter Partner zur Umsetzung der Lending-Strategie der Schuldnerin zur Erweiterung des Geschäftsfelds durch innovative Finanzierungsprodukte für Konsumenten und Händler gewesen, wobei dies insbesondere für das Ziel gelte, neue digitale und skalierbare Finanzierungsprodukte als Konkurrenz zur Kreditvergabe durch herkömmliche Geschäftsbanken auf den Markt zu bringen. Für die Beklagte zu 4) stelle sich das MCA-Geschäft als sinnvolle strategische Erweiterung der Produktpalette mit erheblichen Renditen bei kalkulierbaren Risiken dar, weshalb der Ausbau des MCA-Geschäfts einschließlich PRF auch im TPA-Geschäft plausibel gewesen sei. Die Auswahl von O. sei für die Beklagte angesichts des Wechsels von

Herrn Ha… als ausgewiesenem technischen Experten in der Zahlungsabwicklung plausibel gewesen. Sie habe weder Kenntnis vom bisherigen Geschäftszweck noch von den Jahresabschlüssen der Geschäftsjahre 2017 und 2018 oder den Handelsregistereinträgen gehabt. Nach der damaligen Wahrnehmung der Beklagten zu 4) habe es sich bei dem MCA-Geschäft über O. um ein reales, stabiles Geschäft mit Sw. als Eigentümerin gehandelt. Die technische Kompetenz von O. habe sich für die Beklagte zu 4) aus ihren Erfahrungen mit der Zusammenarbeit in einem anderen gemeinsamen Projekt ohne negative Rückmeldung ihrer eigenen Mitarbeiter ergeben. Die Sonderuntersuchung von K. bestätige die Einschätzung der Beklagten zu 4) über die Existenz des MCAwie auch des PRF-Geschäfts mit den TPA-Kunden über O. Zahlungsrückstände aus O.-Darlehen seien der Beklagten nicht bekannt gewesen. Dem Vorstandsbeschluss vom 20.11.2018 über den Darlehensvertrag in Höhe von € 100 Mio. würde der Aufsichtsrat angesichts der Übereinstimmung mit der Unternehmensstrategie zustimmen; dieses Erfordernis habe sie für eine Formalität gehalten. Sie habe keine Erinnerung mehr daran, den Beschluss im März 2020 unterzeichnet zu haben; die fehlende Vorlage zur Unterschrift im Rahmen der Auszahlung sei ihr nicht aufgefallen. Kenntnis von der Auszahlung des Darlehens vor der Zustimmung des Aufsichtsrats habe sie ebenso wenig gehabt wie die über die fehlende Beteiligung der weiteren Aufsichtsratsmitglieder am 26.11.2018. Aufgrund des Prüfberichts zum Jahresabschluss 2018 der W. A. H… AG habe sie von einem voll werthaltigen Darlehen ausgehen dürfen. Den Whistleblower-Hinweis (Anlage B 4-39) vom 9.9.2019 habe sie nicht gekannt.

97
Aufgrund ihrer Teilnahme an einem ganztägigen Workshop zur O.-Schuldverschreibung am 19.12.2019 und einem Follow up-Meeting am 20.12.2019 sowie einer ausführlichen Erörterung der Struktur bezüglich der O.-Finanzierung am 26.3.2020 habe sie ihre Überwachungspflichten erfüllt und die Entscheidung nicht gegen den Rat interner und externer Rechtsberater erteilt. Am 19/20.12.2019 sei ihr nicht bekannt gewesen, welche Forderungen durch die O. Lux hätten verbrieft werden sollen. Nach der letzten E-Mail von Herrn Dr. Kü… als Syndikusanwalt und von Herrn St. E. sei die Beklagte zu 4) davon ausgegangen, von den Fachabteilungen sei eine rechtlich einwandfreie Struktur gefunden worden, weshalb sie habe annehmen dürfen, die Fachabteilung von Herrn von E. aus dem Verantwortungsbereich des Beklagten zu 3) werde die notwendigen Änderungen gemeinsam mit der Rechtsabteilung noch vornehmen. In der weiteren Durchführung habe es keine Warnhinweise gegeben; vielmehr habe Herr Dr. Kü. am 27.3.2020 die Freigabe für die zweite Tranche erteilt. Von der früheren Subscription Call Notice vom 30.12.2019 (Anlage K 93) habe die Beklagte zu 4) keine Kenntnis erlangt; ihr sei beim Vorstandsbeschluss vom 20.12.2019 die Besicherung der ersten Tranche der Schuldverschreibungen durch eine verbriefte Forderung gegen S. nicht bekannt gewesen. Angesichts der E-Mail von Herrn Dr. Kü… vom 19.12.2019 (Anlage B 4-55) und der Anlage mit Aussagen zu den „Advance Receivables“ habe sie von einer Abtretung der Forderung von O. gegen die TPA-Partner als Sicherheit ausgehen dürfen. Von der Auszahlung der ersten Tranche über € 40 Mio. am 31.12.2019 habe sie nichts gewusst, weshalb dies mit Nichtwissen bestritten werde.

98
Die Zwischenergebnisse der K.-Sonderuntersuchung hätten sie in ihrer Einschätzung bestätigt; indes sei sie vom Aufsichtsrat mit Ausnahme des Zwischenberichts vom 10.3.2020 nicht in die Erkenntnisse der Sonderprüfung eingebunden gewesen.

99
Bei ihrer Beurteilung habe die Beklagte zu 4) maßgeblich auf die Arbeit interner und externer Experten vertrauen dürfen, wozu namentlich der mit einem uneingeschränkten Bestätigungsvermerk versehene Jahresabschluss zum 31.12.2018 mit seiner indirekten Bestätigung der Werthaltigkeit an die W. A. H. ausgereichten Darlehen ebenso gehöre wie die Prüfung der Acquiring-Partner im Rahmen des Risikomanagementprozesses der Schuldnerin und das ohne Einwände geprüfte Risikomanagementsystem seitens der Abteilung Risk und die fehlenden Einwände der Compliance-Abteilung.

100
In Bezug auf die nicht in ihrer Ressortzuständigkeit fallenden Schuldverschreibungen habe sie sich überobligationsmäßig eingebracht; die E-Mail von Herrn Ho… vom 19.11.2019 (Anlage K 90) habe sie nicht gekannt. Angesichts des deutlichen Hinweises der Rechtsabteilung sei sie davon ausgegangen, im Rahmen des jeweiligen Einzelabrufs werde eine ordnungsgemäße Due Diligence stattfinden.

101

Die sehr positiven Ausführungen des Beklagten zu 2) in der Aufsichtsratssitzung vom 18.3.2020 seien eine wesentliche Grundlage für ihre Zustimmung zu den Beschlüssen vom 25.3. und 26.3.2020 gewesen. Angesichts der erstmaligen Kenntniserlangung der Besicherung der ersten Tranche der Schuldverschreibung durch eine verbriefte Forderung gegen S.. und die Auszahlung der ersten Tranche und deren Verwendung zur Verbriefung einer Forderung gegen S.. habe sich aufgrund der weiteren vom Beklagten zu 2) ihr am 26.3.2020 gegebenen Informationen der erhöhte Kapitalbedarf für das PRF-Geschäft angesichts mitgeteilter Wachstumsraten im TPA-Bereich und im Kerngeschäft der Schuldnerin als plausibel, widerspruchsfrei und konsistent mit ihren eigenen Kontrollüberlegungen dargestellt.

102
Ein Gespräch der Beklagten zu 4) mit dem Beklagten zu 2) zur Finanzierungsstruktur und zu neuen Darlehen mit der Entwicklung der Transaktionsvolumina habe ihr die Zustimmung zu den mit geringen Risiken verbundenen Verträgen ermöglicht. Die E-Mail von Rechtsanwalt Sch an Herrn Dr. Kü., von diesem an den Beklagten zu 3) sowie den Chat zwischen den Syndikusanwälten Dr. Kü. und Tr. (Anlagen K 128 bis K130) habe sie nicht gekannt. Ebenso wenig habe sie Kenntnis von der Verbriefung einer Forderung von O. gegen Ru. gehabt. Der Darlehensvertrag enthalte eine hinreichende sachenrechtliche Absicherung durch die Verpfändung der Forderung der O. gegen Händler aus PRF und MCA an die W. A. & I.

103
Die Beklagte zu 4) meint, sie habe auf die von den ressortzuständigen Vorstandsmitgliedern erhaltenen Informationen vertrauen dürfen und keinen Anlass gehabt, an deren Vertrauenswürdigkeit zu zweifeln. Es gebe zudem keine generelle Pflicht zur Vergabe von Darlehen nur gegen Sicherheiten; das Anstellen einer ex ante-Risikoprognose genüge. Das Vertrauen auf eine positive geschäftliche Entwicklung begründe keine Pflichtverletzung, sofern dieses Vertrauen nicht jeglicher Grundlage entbehre. Der unterbliebene Widerruf des Vorratsbeschlusses durch den Aufsichtsrat während der laufenden Sonderuntersuchung, der als Befreiungsschlag gegen ungerechtfertigte Kritik und gegen Shortseller gedacht gewesen sei, habe sie in der Annahme bestärkt, K. habe in Bezug auf das MCA-Geschäft und die O.-Finanzierungen keine wesentlichen Anhaltspunkte für Bedenken gefunden.

104
Die Weisung des Vorstands der Schuldnerin an die W. A. & I. zur Ausreichung eines Darlehens stelle sich nicht als pflichtwidrig dar.

4. Der Beklagte zu 6) beruft sich ebenfalls vor allem bereits darauf, keine Pflichtverletzungen als Aufsichtsratsmitglied begangen zu haben. In Folge der Intensivierung der Überwachungstätigkeit nach dem Aufstieg der Schuldnerin in den DAX mit der Einschaltung erfahrener Rechtsanwälte, insbesondere von Frau C. Gä. und Herrn Dr. D1. Ko. und dem Aufkommen von Vorwürfen ergebe sich bereits aus den Erörterungen in den Sitzungen ab dem 12.12.2018 eine eingehende Befassung mit dem MCA-Geschäft auch im Hinblick auf O. und das gesamte Asiengeschäft in der Folgezeit in den Sitzungen insbesondere vom 14.3.2019 (Anlage B 6_013) und vom 3.4.2019 (Anlage B 6_014). Für den Aufsichtsrat habe gerade auch wegen der Existenz des MCA-Geschäfts in Brasilien und der Türkei kein Anlass zu Zweifeln an der Existenz dieses Geschäftsmodells auch in Asien bestanden, wobei sich derartige Zweifel auch angesichts der Erkenntnisse aus den Zwischenberichten von K. nicht hätten ergeben oder gar aufdrängen müssen. Für die Gefahr eines Ausfalls des offenen Darlehens von € 115 Mio. zum 31.12.2018 habe angesichts der Informationen von Herrn Wirtschaftsprüfer G2. Fi. von Y. von September 2019 über die derzeitige Bonität der O. kein Anlass zu Zweifeln diesbezüglich bestanden. Im Anschluss an die Diskussionen in der Aufsichtsratssitzung vom12.12.2018 sei kein wirksamer Beschluss gefasst worden. In der Sitzung vom 5.5.2019 sei eine Korrektur des Protokolls der Sitzung vom 12.12.2018 beschlossen worden; eine solche Protokollergänzung heile jedoch keinen formell unwirksam gefassten Aufsichtsratsbeschluss. Im Verlaufe der Sitzung vom 12.12.2018 seien umfassende Informationen vom Vorstand zum globalen Finanzbedarf für das PRF- und MCA-Geschäft für das Geschäftsjahr 2019 ebenso geliefert worden wie in den asiatischen Märkten der kurz- bis mittelfristige Kapitalbedarf lediglich basierend auf der Akquisition des City Merchant Portfolio und der gesamten Entwicklung des Geschäfts in Asien. Die anwaltlichen Berater hätten die Ergänzung des Beschlusses um Berichtspflichten vorgeschlagen.

105
Weiterhin fehle es an der Kausalität zwischen dem etwaig gefassten Beschluss vom 12.12.2018 für die streitgegenständlichen Vermögensabflüsse, weil der Vorstand den Aufsichtsrat bei und nach Vornahme der

hier streitgegenständlichen Auszahlungen bewusst umgangen und fehlinformiert habe. Die Ausreichung von Finanzmitteln ausschließlich an O. entspreche nicht der Informationsgrundlage als Basis des Vorratsbeschlusses. Schuldverschreibungen seien vom Inhalt des Vorratsbeschlusses nicht umfasst gewesen.

106
Der Beklagte zu 2) habe den Aufsichtsrat in der Sitzung vom 18.3.2020 (Anlage B 6_018) durch die Nichterwähnung der Zeichnung der Schuldverschreibung und der Auszahlung der ersten Tranche in Höhe von € 40 Mio. sowie des nur eine Woche später beschlossenen Darlehens und die geplante Auszahlung der zweiten Tranche nicht informiert und durch den Hinweis auf noch offene € 131 Mio. skrupellos belogen.

107
Für eine Aufhebung des Vorratsbeschlusses habe kein Anlass bestanden; der Beklagte zu 6) habe davon ausgehen dürfen, der Vorstand werde sich an die im Beschluss festgehaltenen Berichtspflichten halten. Auch hätte der Beklagte zu 6) wie die anderen Aufsichtsratsmitglieder darauf vertrauen dürfen, die vom Aufsichtsrat mandatierten Rechtsanwälte würden alle Maßnahmen nahelegen bzw. vorbereitend unterbreiten, die sich als opportun darstellen würden. Der Aufsichtsrat habe während der gesamten Sonderprüfung keinen Anlass gehabt, von der fehlenden Existenz des ohnehin nicht streitgegenständlichen TPA-Geschäfts auszugehen. Angesichts der ständigen rechtlichen Begleitung durch fachlich qualifizierte Anwälte aus wirtschaftsrechtlich orientierten Großkanzleien habe der Beklagte zu 6) keinen Grund gehabt, auf eine Änderung des Vorratsbeschlusses hinzuwirken. Doch selbst bei Abänderung oder Aufhebung des Beschlusses müsse angenommen werden, die Beklagten zu 1) und zu 2) hätten Wege zum Herausschleusen der Beträge aus dem Unternehmen gefunden.

108
In Bezug auf die Ausreichung der W. A. H.-Darlehen könne angesichts der Auszahlung unter gezielter Umgehung des Aufsichtsrats eine Pflichtverletzung des Beklagten zu 6) nicht angenommen werden.

109
5. Alle Beklagten machen geltend, der Schuldnerin sei kein rechtlich ersatzfähiger Schaden entstanden. Es müsse als gänzlich außerhalb der allgemeinen Lebenserfahrung liegend angesehen werden, dass ein Vorstandsmitglied eines DAX-Unternehmens wie der Beklagte zu 2) als für O. hauptverantwortliches Vorstandsmitglied € 100 Mio. veruntreue, indem er das Geld für seine eigenen Zwecke abzweige. Der Insolvenzmasse sei ein Schaden auch deshalb nicht entstanden, weil es an jeglichem Nachweis fehle, die W. A. & I. werde mit ihrem Darlehensrückzahlungsanspruch gegen COAP ausfallen. Ansprüche der W. A. & I. könne der Kläger weder aus § 43 Abs. 2 GmbH noch aus § 309 Abs. 2 AktG aus abgetretenem Recht geltend machen. Ebenso wenig könne er Zahlung an die W. A. & I. verlangen, weil es sich dabei um einen Reflexschaden der Insolvenzmasse handele. Durch den Rückfluss von € 40 Mio. aus den Zeichnungsmitteln und die damit verbundene konzerninterne Tilgung seien bereits entstandene Schäden durch die Ausreichung der Darlehen vom 3.9., 26.9. und 20.11.2018 kompensiert worden.

110
Der Beklagte zu 6) beruft sich darüber hinaus darauf, angesichts der mutmaßlich entfalteten kriminellen Energie der Beklagte zu 1) und zu 2) müsse davon ausgegangen werden, diese beiden Vorstandsmitglieder hätten die streitgegenständlichen Beträge auch dann aus dem Unternehmen geschleust, wenn der Aufsichtsrat Ad hoc-Maßnahmen ergriffen hätte.

IV.

111
1. Das Landgericht München I hat mit rechtskräftigem Teil-Versäumnisurteil vom 16.2.2022, Az. 5 HK O 17452/21 (Bl. 118/120 d.A.) den Beklagten zu 2) verurteilt, an den Kläger € 140.000.000,- nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 15.2.2022 zu bezahlen.

2. Der Beklagte zu 5) ist am 30.10.2022 verstorben. Das Gericht hat nach einem entsprechenden Antrag des Prozessbevollmächtigten des Beklagten zu 5) mit Beschluss vom 5.12.2020 (Bl. 958/959 d.A.) die Unterbrechung des Verfahren in Richtung auf den Beklagten zu 5) festgestellt.

112

3. Das Amtsgericht Limburg – Insolvenzgericht – hat mit Beschluss vom 21.2.2024, Az. 9 IN 20/24 (Anlage zum Schriftsatz Bl. 1612 d.A.) Herrn Rechtsanwalt C. K., … zum vorläufigen Insolvenzverwalter über das Vermögen der Beklagten zu 7), gegen die der Kläger mit Schriftsatz vom 7.6.2022 (Bl. 207/217 d.A.) die Klage erweitert hat, angeordnet und ihr gemäß § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 InsO ein allgemeines Verfügungsverbot auferlegt; die Verfügungsbefugnis über das Vermögen der Beklagten zu 7) geht nach diesem Beschluss auf den vorläufigen Insolvenzverwalter über. Das Landgericht München I hat mit Beschluss vom 22.2.2024, Az. 5 HK O 17542/21 (Bl. 1624 Rs. d.A.) den deklaratorischen Beschluss über die Unterbrechung des Verfahrens in Richtung auf die Beklagte zu 7) erlassen.

4. … [scil.: es folgen Streitverkündungen und Streitbeitritte] Die Streithelfer beantragen ebenfalls Klageabweisung.

V.

113
Zur Ergänzung des Tatbestands wird Bezug genommen auf die gewechselten Schriftsätze samt Anlagen sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 22.2.24 (Bl. 1623/1629 d.A.).

## Entscheidungsgründe

A.

114
Die sich gegen die Beklagten zu 1), zu 3) und zu 4) richtende Klage ist im Hauptantrag zulässig und begründet, weil dem Kläger gegen diese Beklagten als Gesamtschuldner einen Schadensersatzanspruch in Höhe von € 140.000.000 nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zusteht.

I.

115
Die Schadensersatzverpflichtung der Beklagten zu 1), zu 3) und zu 4) resultiert aus § 93 Abs. 2 Satz 1 AktG. Danach sind Vorstandsmitglieder, die ihre Pflichten verletzen, der Gesellschaft zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens als Gesamtschuldner verpflichtet. Aufgrund von § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG haben die Vorstandsmitglieder bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns anzuwenden. Unter Zugrundelegung dieses Prüfungsmaßstabes und Beachtung der Voraussetzungen der Darlegungs- und Beweislast müssen die Voraussetzungen einer Haftung dieser Beklagten bejaht werden.

116
1. Bei dem den Beklagten gemachten Vorwurf des Abschlusses des Darlehensvertrages mit der O. handelt es sich um eine unternehmerische Entscheidung im Sinne des § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG. Eine Pflichtverletzung liegt allerdings nach dieser Vorschrift dann nicht vor, wenn das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Informationen zum Wohle der Gesellschaft zu handeln. Eine solche Entscheidung liegt dann vor, wenn das Vorstandsmitglied die Möglichkeit hat, zwischen mehreren Verhaltensalternativen zu wählen, wobei im Zeitpunkt der Entscheidung noch nicht feststehen darf, welche dieser Alternativen sich für das Unternehmen im Nachhinein als vorteilhaft herausstellen wird. Der Vorstand muss also unter Unsicherheit handeln und eine Prognose anstellen, wie sich seine Entscheidung in tatsächlicher Hinsicht auswirken könnte. Dabei sind die denkbaren Szenarien im Gremium mit ihren Vor- und Nachteilen gegeneinander abzuwägen (vgl. BT-Drucks. 15/5092 S. 11; Fleischer in: BeckOGK AktG, Stand 1.2.2024, § 93 Rdn. 88 f.; Koch, AktG, 18. Aufl., § 93 Rdn. 35; Spindler in: Münchener Kommentar zum AktG, 5. Aufl., § 93 Rdn. 48 f.; Illert/Meyer in: Illert/Ghassemi-Tabar/Cordes, Handbuch Vorstand und Aufsichtsrat, 2. Aufl., § 2 Rdn. 31). Daran kann bei eiern Darlehensvergabe kein Zweifel bestehen, weil es keinen rechtlich begründbaren Zwang gibt, die Investition in das MCA-Geschäft über ein Darlehen an eine andere Gesellschaft zu finanzieren.

117
a. Den Kläger trifft die Darlegungs- und Beweislast nur dafür, dass und inwieweit der Schuldnerin durch ein an sich möglicherweise pflichtwidrig sich darstellendes Verhalten des Organs in dessen Pflichtenkreis ein kausaler Schaden erwachsen ist, wobei ihm die Erleichterungen des § 287 ZPO zugutekommen können, während demgegenüber das beklagte Organmitglied darlegen und erforderlichenfalls beweisen machen

muss, dass es seinen Sorgfaltspflichten objektiv nachgekommen ist oder ihn subjektiv kein Verschulden trifft oder dass der Schaden auch bei pflichtgemäßem Verhalten eingetreten wäre (vgl. BGH ZIP 2011, 766, 767 = AG 2011, 378, 379; NJW 2013, 1958, 1959 = NZG 2013, 293, 294 = AG 2013, 259 = ZIP 2013, 455, 456 = DB 2013, 507, 508 = MDR 2013, 472; NZG 2020, 1343, 1347 = ZIP 2020, 2117, 2121 = WM 2020, 2035, 2039 = DB 2020, 2348, 2352 = Der Konzern 2021, 34, 38 = GmbHR 2020, 1344, 1349 = DZWIR 2020, 633, 637 = DStR 2020, 2689, 2694; OLG Oldenburg NZG 2007, 434, 435 = ZIP 2006, 2087 = DB 2006, 2511 = GmbHR 2006, 1263 = NZI 2007, 305 f.). Dem ist der Kläger nachgekommen.

118
(1) Der Kläger hat vorgetragen, eine Darlehensvergabe ohne Bestellung von Sicherheiten stelle sich als pflichtwidrig dar. Angesichts des bereits im September 2019 aufgelaufene Zahlungsrückstands in Höhe von € 2,375 Mio. wäre der Vorstand der Schuldnerin verpflichtet gewesen, auf der vorherigen Stellung banküblicher Sicherheiten zu bestehen. Der O. habe jegliche Erfahrung in dem auch für sie neuen Geschäftsfeld des MCA-Geschäfts gefehlt, für dessen Aufbau dieses Darlehen vom 27.3.2020 hätte verwandt werden sollen. Der Vorstand habe nicht hinreichend geprüft, ob es tatsächlich ein reales Geschäft gegeben habe. Auch hätte der Vorstand durch die Vergabe eines früheren Darlehens nur gegen die Vergabe einer Sicherheit gewahrt sein müssen, zumal die Mitarbeiter der Compliance- und Rechtsabteilung erhebliche Bedenken gegen diese Art der Darlehensausreichung ohne Sicherheit geäußert hätten und die Valutierung des Darlehens während der laufenden Untersuchung durch K. über die auch mit dem MCA-Geschäft eng verbundenen TPA-Aktivitäten begeben worden sei.

119
(2) Diese Grundsätze über die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast gelten auch gegenüber dem sich nicht mehr im Vorstand befindlichen Beklagten zu 1), zu 3) und zu 4).

120
(a) Teilweise wird namentlich in der Literatur (so vor allem Hopt/Roth in: Großkommentar zum AktG, § 93 Rdn. 448; Bürgers in: Bürgers/Körber/Lieder, 5. Aufl. § 93 Rdn. 29; Hopt ZIP 2013, 1793 1803; Bachmann ZIP 2014, 579, 582; in diese Richtung auch Grooterhorst AG 2011, 389 (392) die Ansicht vertreten, diese Norm dürfe auf ausgeschiedene Vorstandsmitglieder keine Anwendung finden; die Vorschrift des § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG müsse insoweit einer teleologischen Reduktion zugeführt werden. Dem kann nicht gefolgt werden; vielmehr ist mit der h. M. in Rechtsprechung und Literatur (vgl. BGHZ 152, 280, 285 = NJW 2003, 358, 359 = NZG 2003, 81, 82 = AG 2003, 381, 382 = ZIP 2002, 2314, 2316 = WM 2002, 2509, 2511= DB 2002, 2706, 2707 = BB 2003, 273, 274 = MDR 2003, 339, 340 = GmbHR 2003, 113, 114; BGHZ 202, 26, 39 = NZG 2014, 1058, 1061 = AG 2014, 751, 754 = ZIP 2014, 1728, 1732 = WM 2014, 1678, 1682 = DB 20214, 2099, 2103 = BB 2014, 2509, 2511 = MDR 2014, 1159, 1150 = Der Konzern 2014, 329, 333 = DZWIR 2015, 178, 182 = ZWH 2014, 397, 401; OLG Stuttgart NZG 2010, 141, 142 = AG 2010, 133, 134 = ZIP 2009, 2386, 2387 = WM 2010, 120, 122 = CCZ 2010, 112, 113; Fleischer in: BeckOGK AktG, Stand: 1.2.2024, § 93 Rz. 279; Sailer-Coceani in: K. Schmidt/Lutter, AktG, 5. Aufl., § 93 Rdn. 44; Koch, AktG, a.a.O., § 93 Rdn. 109 f.; U. Schmidt in: Heidel, Aktienrecht und Kapitalmarktrecht, 6. Aufl., § 93 Rdn. 110; Witte/Gossen in: Mehrbrey, Handbuch Gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten – Corporate Litigation, 3. Aufl., § 9 Rz. 72; Seyfarth, Vorstandsrecht, 1. Aufl., § 23 Rz. 43; Krieger in: Festschrift für Uwe H. Sr…, 2011, S. 717 (719); Paefgen AG 2014, 554 (566) davon auszugehen, dass die Vorschrift des § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG auch auf ausgeschiedene Vorstandsmitglieder Anwendung findet. Eine teleologische Reduktion, die voraussetzen würde, dass der Normzweck weiter reicht als der Wortlaut, ist indes nicht gerechtfertigt, weil Beweisschwierigkeiten des ausgeschiedenen Organmitglieds, das keinen unmittelbaren Zugriff mehr auf Geschäftsunterlagen hat, mit Mitteln des geltenden Rechts begegnet werden kann. Es ist dabei nämlich zu berücksichtigen, dass auch dem ausgeschiedenen Vorstandsmitglied aufgrund der Vorschrift des § 810 BGB ein Anspruch auf Einsicht in die Geschäftsunterlagen hat, die es zu seiner Verteidigung gegen eine Inanspruchnahme benötigt; hinzu kommt ein zumindest aus der nachwirkenden Treuepflicht abzuleitender Auskunftsanspruch des ausgeschiedenen Vorstandsmitglieds.

121
(b) Eine Änderung der Darlegungs- und Beweislast lässt sich nicht aus einem Verstoß des Klägers gegen § 810 BGB herleiten, weil der Kläger die ihn treffenden Einsichtspflichten hinreichend erfüllt hat, soweit Einsicht von den Beklagten zu 1) und zu 4) gefordert wurde. Nach der Vorschrift des § 810 BGB, kann derjenige, der ein rechtliches Interesse daran hat, eine im fremden Besitz befindliche Urkunde einzusehen, von dem Besitzer die Gestattung der Einsicht verlangen, wenn die Urkunde in seinem Interesse errichtet

oder in der Urkunde ein zwischen ihm und einem anderen bestehendes Rechtsverhältnis beurkundet ist oder wenn die Urkunde Verhandlungen über ein Rechtsgeschäft enthält, die zwischen ihm und einem anderen oder zwischen einem von beiden und einem von beiden und einem gemeinschaftlichen Vermittler einbezogen worden sind. Bei anderen als Urkunden resultiert das Einsichtsrecht aus der nachwirkenden Treuepflicht der Gesellschaft gegenüber ihrem vormaligen Vorstandsmitglied (vgl. BGHZ 152, 280, 285 = NJW 2003, 385, 359 = NZG 2008, 834, 835 = AG 2008, 743, 744 = ZIP 2008, 1821 = WM 2008, 2019 = NDR 2003, 1345; OLG Stuttgart NZG 2010, 141, 142 = AG 2010, 133, 134 = ZIP 2010, 2386, 2387 = WM 2010, 120, 122; Spindler in: Münchener Kommentar zum AktG, 6. Aufl., § 93 Rdn. 235; Fleischer in: Beck OGK AktG, Stand: 1.2.2024, § 93 Rdn. 279; Koch, AktG, a.a.O. § 93 Rdn. 110; Sailer-Coceani in: K. Schmidt/Lutter, AktG, a.a.O., § 93 Rdn. 44).

122
(aa) Dem wurde der Kläger in Richtung auf das Verlangen des Beklagten zu 1) gerecht. Der Kläger hat ihm eine Vielzahl von Unterlagen, die sich auf dessen Darlegungs- und Beweislast und damit auf seine Verteidigungsmöglichkeiten beziehen zur Verfügung gestellt. Aus dem Schriftwechsel zwischen den Prozessbevollmächtigten des Klägers einerseits und des Beklagten zu 1) andererseits ergibt sich, dass der Beklagte zu 1) die Möglichkeit zur Einsicht in einen Datenraum und dadurch in eine Vielzahl von Dokumenten erhielt, wobei er diese Einsicht auch tatsächlich beanspruchen konnte. Der Beklagte zu 1) hat die entsprechenden Unterlagen im Rahmen des ihm Zumutbaren und Möglichen auch hinreichend konkretisiert. Insoweit hat dann der Kläger die Einsicht auch bewilligt. In der Duplik hat der Beklagte zu 1) nicht mehr bestritten, die für seine Rechtsverteidigung erforderlichen Unterlagen nicht erhalten zu haben. Daher kann unter dem Aspekt einer Umkehr der Beweislast nach den Grundsätzen der sekundären Darlegungs- und Beweislast oder gar der Beweisvereitelung zu Gunsten des Beklagten zu 1) nicht angenommen werden.

123
Ein darüber hinausgehender Anspruch auf Befragung ehemaliger Mitarbeiter der Schuldnerin kann dem Beklagten zu 1) dagegen nicht zuerkannt werden, weil dies von einer aus der Treuepflicht im Sinne des § 242 auch gegenüber einem vormaligen Vorstandsmitglied nicht abgeleitet werden kann. Der Informationsanspruch richtet sich gegen die Gesellschaft, nicht aber gegen Dritte (vgl. Krieger in: Festschrift für Uwe H. Sr., a.a.O., S. 717, 728; in diese Richtung auch Sailer-Coceani in: K. Schmidt/Lutter, a.a.O., § 93 Rdn. 44). Eine nicht konkretisierte Befragung von ehemaligen Mitarbeitern der Schuldnerin stünde zudem in Widerspruch zu allgemeinen Grundsätzen des Zivilprozesses, dem ein Ausforschungsbeweis fremd ist, wie es insbesondere auch für das Einsichtsrecht aus § 810 BGB konkretisiert ist (vgl. BGH NJW 2014, 3312, 3313 = ZIP 2014, 1472, 1474 = WM 2014, 1379, 1381 = MDR 2014, 947) und in § 424 ZPO über den Inhalt eines Antrags auf Vorlage einer Urkunde durch den Gegner konkretisiert ist.

124
(bb) Auf Beweiserleichterungen oder gar eine Umkehr der Beweislast kann sich auch die Beklagte zu 4) nicht berufen. Sie hat ihr Einsichtsbegehren nicht näher konkretisiert, sondern allgemein auf ihren Anspruch auf Einsicht in die zu ihrer Verteidigung erforderlichen Unterlagen verwiesen. Dieser Vortrag kann nicht ausreichen, um einen Anspruch aus § 810 zu begründen und im Falle der unberechtigten Verweigerung der Einsicht durch den Kläger eine Änderung der Darlegungs- und Beweislast zu begründen. Gerade die Vorschrift über die Durchsetzung eines Anspruchs auf Vorlage des Gegners mit Hilfe des § 424 ZPO entsprechend den obigen Ausführungen macht deutlich, dass bereits beim Anspruch aus § 810 BGB das Vorstandsmitglied nachvollziehbar darlegen muss, welche Unterlagen es einsehen möchte und warum es glaubt, aus den ihm dann vorgelegten Unterlagen zur Rechtsverteidigung geeignete Informationen zu erlangen (vgl. Sailer-Coceani in: K. Schmidt/Lutter, AktG, a.a.O., § 93 Rdn. 44; Krieger in: Festschrift für Uwe H. Sr…, a.a.O., S. 717, 725 f.; Hirschfeld/Gerhold ZIP 2021, 394, 397 f.). Ein so weitreichendes Auskunftsverlangen, wie es die Beklagte zu 4) geltend gemacht hat, verletzt den Grundsatz, wonach keine Partei gehalten ist, dem Gegner das Material zu dessen Obsiegen im Prozess zu verschaffen und die Gewährung materiell-rechtlicher Auskunftsansprüche die Darlegungs- und Beweislast im Prozess nicht unzulässig verändern darf (so Krieger in: Festschrift für Uwe H. Sr… a.a.O., S. 717, 726 unter Hinweis auf BGH NJW 1990, 3151 = VersR 1990, 1254; BAG NZA 2005, 289, 291 = BB 2005, 1168, 1169 = AP BGB § 242 Auskunftspflicht Nr. 38). Diesen Anforderungen wird der Antrag der Beklagten zu 4) auf Einsicht in die zu ihrer Rechtsverteidigung erforderlichen Unterlagen ohne auch nur ansatzweise Konkretisierung derartiger Unterlagen nicht gerecht.

125
Die Beklagte zu 4) kann sich auch nicht auf den datenschutzrechtlichen Auskunftsanspruch aus Art. 15 DSGVO berufen, um ein weitergehendes Einsichtsrecht zu erhalten. Unterlagen, die die Organtätigkeit einer natürlichen Person betreffen, beziehen sich gerade auf sein Tätigwerden für die Gesellschaft, der das Handeln der Organe zugerechnet wird. Juristische Personen haben nämlich keine „personenbezogenen Daten“, wie sich aus Art. 4 Nr. 1 DSGVO ergibt. Der Haftungsgrund liegt auch hier gerade nicht in persönlichem Fehlverhalten, sondern in pflichtwidriger Geschäftsführung für die Gesellschaft, die zu einer Handlung mit Vermögensauswirkung der juristischen Person geführt hat (vgl. Hirschfeld/Gerhold ZIP 2021, 394, 400).

126
b. Den Beklagten ist es nicht gelungen, hinreichend vorzutragen, dass sie sich objektiv rechtmäßig verhalten hätten. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass sie die oben beschriebenen Vorgaben aus § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG vollumfänglich beachtet hätten. Auch unter Berücksichtigung des Vortrags der Beklagten zu 1), zu 3) und zu 4) kann nicht davon ausgegangen werden, sie hätten auf der Grundlage hinreichender Informationen gehandelt, und zwar in Teile unzulässigen, erheblichen Risiken eingegangen.

127
(1) Geschäftsführung impliziert riskante und gegebenenfalls nachteilige Entscheidungen. Um damit verbundene unangemessene Fehlurteile zu vermeiden, genügt ein eingetretener Verlust als solcher selbst bei riskantem Verhalten nicht, um einen Verstoß gegen § 93 Abs. 1 AktG zu begründen. Vielmehr ist dem Vorstand außerhalb zwingender Verhaltensvorgaben ein weitreichender Beurteilungsspielraum zuzubilligen, der für jegliche unternehmerische Tätigkeit denknotwendig ist. Wirtschaftliche Zweckmäßigkeit der unternehmerischen Entscheidung unterliegt nicht gerichtlicher Kontrolle; ebenso wenig darf das Gericht eine eigene unternehmerische Entscheidung an Stelle des Vorstandes vornehmen. Dieser von der in § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG gesetzlich normierten Business Judgment Rule eingeräumte Handlungsspielraum ist indes dann überschritten, wenn aus der Sicht eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsmannes das hohe Risiko eines Schadens unabweisbar ist und keine vernünftigen geschäftlichen Gründe dafür sprechen, es dennoch einzugehen. Eine Pflichtverletzung ist danach insbesondere dann gegeben, wenn das Handeln gegen die in der jeweiligen Branche anerkannten Erkenntnisse und Erfahrungsgrundsätze verstößt.

128
(a) Davon muss hier ausgegangen werden. Die Vergabe eines Darlehens über € 100 Mio. ohne Sicherheiten entsprechend dem Vertrag vom 27.3.2020 muss bereits als objektiv pflichtwidrig bezeichnet werden. Die innerhalb des Bankensektors geltenden Grundsätze, Kredite grundsätzlich nicht ohne übliche Sicherheiten zu gewähren und für die ordnungsgemäße Bewertung der Sicherheiten zu gewähren (vgl. BGH NZG 2002, 195, 196 = ZIP 2002, 213, 214 = WM 2002, 220, 321 = DB 2002, 473 = BB 2002, 220, 221) gelten auch außerhalb des Bankensektors; eine völlig ungesicherte Kreditvergabe an einen finanzschwachen Vertragspartner wird als unvertretbares Risiko und als gegen die Sorgfaltspflicht eines ordentlichen Geschäftsmanns verstoßend gewertet (vgl. OLG Nürnberg NZG 2022, 1058, 1061 = AG 2022, 908, 911 = GmbHR 2022, 752, 756 = ZWH 2022, 186, 189; LG Köln NJW-RR 2000, 1056).

129
(aa) Dem kann namentlich nicht entgegengehalten werden, der Gesellschaft stehe ein Darlehensrückzahlungsanspruch in gleicher Höhe zu. In der vorliegenden Konstellation kann dieser jedenfalls nicht als vollwertig bezeichnet werden, weshalb die Kammer auch nicht abschließend entscheiden muss, inwieweit die im faktischen Konzern zum Nachteilsausgleich ermittelten Grundsätze der bilanziellen Betrachtung (vgl. BGHZ 179, 71, 78 = NJW 2009, 850, 852 = NZG 2009, 107, 108 f. = AG 2009, 81, 82 = ZIP 2009, 70, 72 = DB 2009, 106, 107 = BB 2009, 118, 119 f. = WM 2009, 78, 80 = Der Konzern 2009, 49, 51 = GmbHR 2009, 199, 201 f.) auch außerhalb des Anwendungsbereichs des § 311 AktG zur Anwendung gelangen können. Angesichts des bereits im September 2019 aufgelaufenen Zinsrückstandes von € 2,375 Mio. wäre der Vorstand der Schuldnerin und damit auch der Beklagte zu 1) zwingend verpflichtet gewesen, auf der vorherigen Stellung banküblicher Sicherheiten zu bestehen. Das Gebot, Risiken nur in sinnvoller kaufmännischer Interessenabwägung vorzunehmen, bedeutet für die Vorstandsmitglieder einer Gesellschaft, die zudem Muttergesellschaft einer Bank ist, Kredite grundsätzlich nicht ohne übliche Sicherheiten zu gewähren (vgl. BGH NZG 2002, 195, 196 = ZIP 2002, 213, 214 = WM 2002, 220, 221 = DB 2002, 473 = BB 2002, 220, 221 = DStR 2002, 597, 598; NZG 2009, 117 = AG 2009, 117 = ZIP 2009, 223 = WM 2009, 26; im Grundsatz auch OLG Celle AG 2008, 711, 712 f. = WM 2008,

1745, 1747; Fleischer in: BeckOGK AktG, Stand: 1.2.2022, § 93 Rdn. 111; Spindler in: Münchener Kommentar zum AktG, 5. Aufl., § 93 Rdn. 78; Hölters/Hölters in: Hölters/Weber, AktG, 4. Aufl. § 93 Rdn. 137).

130
(bb) Eine wirksame Absicherung des Darlehensrückzahlungsanspruchs erfolgte in dem Darlehensvertrag vom 25.03.2020 auch in Ziffer 10.1 lit. (f) nicht. Bei der dort angesprochenen Verpfändung handelt es sich nämlich nicht um ein dinglich wirkendes Sicherungsmittel, sondern um eine schuldrechtliche Verpflichtung zur Verpfändung von Forderungen der O. gegen die Händler an die W. A. & I. als Darlehensgeberin. Da die Vertragsparteien in Ziffer 23.1 des Darlehensvertrages die Anwendung des Rechts der Bundesrepublik Deutschland vereinbart haben, kann angesichts des Wortlautes in Ziffer 10.1 „undertakes“ – also „verpflichtet sich“ – kein Zweifel daran bestehen, dass damit unter Berücksichtigung des das deutsche Zivilrecht beherrschenden Trennungsgrundsatzes zwischen schuldrechtlicher Verpflichtung und dinglicher Rechtsübertragung nur die schuldrechtliche Seite, nicht aber die dingliche Verpfändung selbst gemeint sein kann. Ebenso wenig ist nach dem Vortrag der Beklagten erkennbar, inwieweit der Vorstand Anstrengungen unternommen haben könnte, eine Sicherheitsleistung durch eine dritte Person zu erlangen. Soweit sich die Vorstandsmitglieder darauf berufen, Sw… (Singapore) Pte. Ltd. mit der Sw… I. H…als Muttergesellschaft sei mit einem Anteil von 99% an der D… C…Plc. an der Darlehensnehmerin beteiligt, weshalb kein Ausfallrisiko bestanden haben könne, übersieht dies, dass eine unmittelbare Haftung der Gesellschafterin in einer Kapitalgesellschaft für deren Verbindlichkeiten gerade nicht angenommen werden kann. Um den Darlehensrückzahlungsanspruch abzusichern, hätte der Vorstand zumindest versuchen müssen, auf eine Absicherung durch eine Patronatserklärung, eine Garantie oder eine Bürgschaft einer Gesellschaft aus dem Sw…-Konzern zu drängen. Dies geschah unstreitig jedoch nicht. Daher kommt es nicht entscheidungserheblich darauf an, ob die Tatsache der Gesellschafterstellung einer Gesellschaft aus diesem Konzern ohne Stimmrecht von den Vorstandsmitgliedern aus dem Geschäftsbericht der Sw… AG der Jahre 2018 und 2019 hätte abgeleitet werden müssen, was jedenfalls nicht ohne weiteres angenommen werden kann.

131
(b) Diese Pflicht im Zusammenhang mit der Ausgabe eines Darlehens betrifft alle Vorstandsmitglieder, weil dies in der Gesamtverantwortung des Vorstands liegt, was aus § 76 Abs. 1, 77 Abs. 1 Satz 1 AktG abgeleitet werden muss. Jedes Vorstandsmitglied trägt die Pflicht für die Geschäftsführung im Ganzen; die Führung der Geschäfte im Sinne des § 77 Abs. 1 AktG umfasst nicht in erster Linie die Besorgung bestimmter Geschäfte, sondern die verantwortliche Leitung der Geschäfte in ihrer Gesamtzeit. Dieser vom Gesetz vorgesehenen Allzuständigkeiten der Geschäftsführer steht eine entsprechend umfassende Verantwortung für die Belange der Gesellschaft gegenüber (vgl. BGHZ 133, 370, 376 f. = NJW 1997, 130, 131 f. = AG 1997, 37, 38 = ZIP 1996, 217, 219 = BB 1996, 2531, 2532 = GmbHR 1997, 25, 26 = NStZ 1997, 125, 126; BFH ZIP 1984, 1345, 1346 = UR 1984, 277, 278; OLG Hamm AG 2012, 683, 684 = WM 2012, 2200, 2203 = DB 2012, 1975, 1978 = ZWH 2012, 78, 80; Fleischer in: BeckOGK AktG, Stand: 1.2.2024, § 77 Rdn. 51; Spindler in: Münchener Kommentar zum AktG, 6. Aufl., § 77 Rdn. 62; Kort in: Großkommentar zum AktG, a.a.O., § 77 Rdn. 35; Koch, AktG, a.a.O., § 77 Rdn. 14 f.). Diese Gesamtverantwortung schließt es indes nicht aus, bei einem mehrgliedrigen Vorstand – wie bei der Schuldnerin geschehen – die Geschäfte und Aufgaben auf die einzelnen Vorstandsmitglieder zu verteilen. Eine solche Geschäftsverteilung, die durch die Geschäftsordnungen vom 26.11.2014 und vom 17.6.2019 vorgenommen wurde, führt zu einer Differenzierung der Verantwortlichkeit der einzelnen Vorstandsmitglieder. Jedes Vorstandsmitglied trägt dann zunächst für sein ihm zugewiesenes Arbeitsgebiet die volle Verantwortung in Sinne einer Ressortverantwortung (vgl. Fleischer in: BeckOGK AktG, Stand: 1.2.2024, § 77 Rdn. 59; Spindler in: Münchener Kommentar zum AktG, 6. Aufl., § 93 Rdn. 185; Hopt/Roth in: Großkommentar zum AktG, a.a.O., § 93 Rdn. 374; U. Schmidt in: Heidel, Aktienrecht und Kapitalmarktrecht, a.a.O., § 93 AktG Rdn. 26 und 118; Dauner-Lieb in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 6. Aufl. § 93 AktG Rdn. 31).

132
Die Ressortverantwortlichkeit für die Vergabe des Darlehens an die O. lag neben dem Beklagten zu 2) indes auch bei den Beklagten zu 1) und zu 3). Sie berufen sich gerade auf die Bedeutung als Investitionsentscheidung, worauf der Beklagte zu 1) im Termin zur mündlichen Verhandlung über seinen Prozessbevollmächtigten nochmals ausdrücklich hingewiesen hat. Dann aber trifft ihn auch die

Ressortverantwortung, weil er nach der Geschäftsordnung der Schuldnerin namentlich auch für die Strategieentwicklung verantwortlich zeichnete. Dazu müssen dann gerade auch Entscheidung gehören, die der Umsetzung der Finanzierung eines neuen Geschäftsfeldes im asiatischen Raum dienen. Die Ressortverantwortlichkeit des Beklagten zu 3) resultiert aus seiner Zuständigkeit für die Finanzierung sowie Treasury, mithin die Erfassung und Steuerung zahlungsstromorientierter Finanzmittel zur Außen- und Innenfinanzierung. Zu diesem Zuständigkeitsbereich musste dann auch die Vergabe von Darlehen gezählt werden.

133
Die Vergabe des Darlehens betraf gerade auch nach dem Vortrag der Beklagten die Finanzierung des Digital Lending, um der Schuldnerin einen entscheidenden Vorteil an einem sich entwickelten Markt zu verschaffen. Bereits der Vorstandsbeschluss von Ende 2017 belegte diese strategische Intention, die die Ausrichtung der Schuldnerin auf diesem neuen Geschäftsfeld stärken soll. Dabei war das Darlehen an O. nach dem Vortrag gerade auch des Beklagten zu 1) in der Klageerwiderung vom 1.8.2022 zentral für die Finanzierung des PRF-Geschäfts. Das Darlehen vom 27.3.2020 diente nach der klaren Formulierung in Ziffer 2.2 auch dem Ausbau des im Vergleich zum PRF-Geschäfts deutlich riskanteren MCA-Geschäfts, nachdem dieses in Ziffer 2.2 ausdrücklich erwähnt ist.

134
(2) Durch die Vergabe des Darlehens ohne Sicherheit gingen die Beklagten ein nicht mehr vertretbares Risiko ein, nachdem zu diesem Zeitpunkt die Sonderuntersuchung von K. noch lief und die Beklagten von den Zwischenergebnissen, die ihnen zu diesem Zeitpunkt aus der Präsentation vom 10.3.2020 unstreitig bekannt waren, keine hinreichende Entlastung erlangt hatten.

135
(a) Dies gilt insbesondere in Bezug auf das vorgebrachte Argument, mit den TPA-Partnern wie S.. seit Jahren eng und erfolgreich zusammengearbeitet zu haben. Der Zwischenbericht der Wirtschaftsprüfer von K. vom 10.3.2020 wies darauf hin, dass auf Grund bisher nicht vorgelegter Verträge mit Kunden sowie entsprechender Kundenlisten und Transaktionsnachweise die Existenz der Kundenbeziehungen bisher nicht habe nachvollzogen werden könne. Ebenso führten die Wirtschaftsprüfer aus, es lägen unverändert keine ausreichenden Nachweise über die Existenz bzw. die Höhe der Umsatzerlöse aus dem Untersuchungszeitraum von 2016 bis 2018 durch Verträge, Zahlungseingänge und Transaktionsdaten aus dem TPA-Geschäft vor; auf Basis der bisher vorliegenden Nachweise konnten sie die Existenz und die Höhe der Umsatzerlöse im Untersuchungszeitraum nicht nachvollziehe. Auch sprächen wichtige Argumente nach dem aktuellen Stand der vorliegenden Unterlagen gegen eine vollständige und transparente Darstellung in den Notes und im Lagebericht entsprechend den jeweiligen Regeln für die Finanzberichterstattung. Im TPA-Geschäft gab es nach den Erkenntnissen der Sonderprüfer weder Arbeitsanweisungen zur Transaktionsüberwachung für diesen Bereich und zum Ablauf der Vermittlung an Kunden an TPA-Partner noch Organisationanweisungen zum Ablauf der Vermittlung von Kunden an TPA-Partner und Arbeitsanweisungen zur Annahme und Vermittlung von Geschäften in diesem Sektor. Hinsichtlich des MCA-Geschäfts führte der Zwischenbericht aus, dass eine abschließende Beurteilung ausgewählter Kreditvergaben für das Digital Lending Business, zu dem auch das MCA-Geschäft gehört, zum 10.3.2020 nicht möglich sei; mitgelieferte Unterlagen befänden sich ausweislich des Zwischenberichts in der Auswertung, soweit es um den fragwürdigen Geschäftshintergrund von Kreditvergaben ging.

136
Aus der abgeschlossenen Beurteilung der Aktivitäten im MCA-Geschäft in der Türkei lässt sich kein Rückschluss auf die Erlangung verlässlicher Informationen zum MCA-Geschäft in Asien ziehen, dessen Finanzierung das Darlehen vom 27.3.2020 nach dem Vertragswortlaut dienen sollte.

137
(b) In dieser Krisensituation kann ein ungesicherter Kredit nicht vergeben werden, weil die Situation für eine sachgerechte kaufmännische Beurteilung zu unsicher ist. Beim Bestehen von Verdachtsmomenten in Bezug auf die Existenz der der Unternehmensstrategie dienenden Aktivitäten in Asien treffen die Vorstandsmitglieder verschärfte Anforderungen auch bei unternehmerischen Entscheidungen (vgl. BGH NJW 2001, 969, 971 = NZG 2001, 320, 322 = ZIP 2001, 422, 424 = WM 2001, 574, 576 = DB 2001, 528, 529 = BB 2001, 436, 437 = GmbHR 2001, 236, 237 = NZI 2001, 194, 196 = NZA 2001, 392, 394 = NZS 2001, 487, 488). Anderenfalls handeln sie nicht mehr zum Wohle des Unternehmens. Ohne die Vorlage

entsprechender Organisationsanweisungen hatten die Schuldnerin und ihre Organmitglieder keine Möglichkeit der Überprüfung auch der vertrags- und sachgerechten Verwendung der Darlehen. Aus dem Zwischenbericht zum 10.3.2020 ergaben sich keine hinreichend sicheren Anhaltspunkte für das Vorhandensein wichtiger Teile des Digital Lending. In dieser Situation kann es nicht ausreichen, auf die vorgetragene Kenntnis der Person der Darlehensnehmerin und ihrer Organmitglieder zu vertrauen, auch wenn Herr Ha… früher Angestellter der Schuldnerin war. Hier wäre es notwendig gewesen, die Vorlage von Verträgen und Kundenlisten zu verlangen und diese jedenfalls stichprobenartig zu überprüfen. Angesichts der sehr engen Verbindung des TPA-Geschäfts mit dem MCA-Geschäft genügt auch nicht die von den Beklagten vorgetragene Aussage der Sonderprüfer von K., es werde wahrscheinlich keine negativen Feststellungen in Bezug auf das MCA-Geschäft geben.

138

Ebenso wenig können die Beklagten zur Verneinung einer objektiven und subjektiven Pflichtverletzung geltend machen, sie hätten entsprechend dem Vertrauensgrundsatz auf die ordnungsgemäße Führung der Geschäfte durch den Beklagten zu 2) vertrauen dürfen und es sei nicht absehbar gewesen, dieser werde das Darlehen in Höhe von € 100 Mio. veruntreuen. Die Geschäftsordnung der Schuldnerin sah zwar die Konzernkoordination für die Tochtergesellschaften in Asien als Geschäftsaufgabe des Beklagten zu 2). Zum einen ändert dies nichts an der bereits oben unter A. I. 1. b. (1) (b) Ressortverantwortung auch der Beklagte zu 1) und zu 4). Zum anderen führt die Aufteilung der in die Gesamtverantwortung des Vorstandes fallenden Geschäfte aufgeteilt nicht zur Aufhebung der Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder, soweit es um Geschäftsbereiche geht, die in zulässiger Art und Weise der primären Zuständigkeit eines Vorstandmitglieds unterstellt worden sind. Aufgrund ihrer Allzuständigkeit verbleiben den übrigen Vorstandmitgliedern gewissen Überwachungspflichten, die sie zu einem Eingreifen veranlassen müssen, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Erfüllung der Gesellschaft und dem Gesamtvorstand obliegenden Aufgaben durch das ressortzuständige Vorstandsmitglied nicht mehr gewährleistet ist und die zuständigen Vorstandsmitglieder ihren Aufgaben nicht mit der gebotenen Sorgfalt nachkommen (vgl. BGHZ 133, 370, 377 f. = NJW 1997, 130, 132 = AG 1997, 37, 38 = ZIP 1996, 2017, 2020 = BB 1996, 2531, 2532 = MDR 1997, 151 f. =GmbHR 1997, 25, 26 = NStZ 1997, 125, 126; BGH NZG 2024, 135, 136 = NZI 2024, 188,189 = DStR 2024, 126, 128 = NJW-RR 2024, 188 f.; NZG 20224, 910, 911 = AG 2024, 591, 592; OLG Köln NZG 2001, 135, 136 = AG 2001, 363, 364; Spindler in: Münchener Kommentar zum AktG, 6. Aufl., § 93 Rdn. 191 f; Hopt/Roth in: Großkommentar zum AktG, a.a.O., § 93 Rdn. 343 f.; Sailer-Coceani in: K. Schmidt/Lutter, AktG, a.a.O., § 93 Rdn. 32; Bürgers in: Bürger/Körber/Lieder, AktG, a.a.O., § 93 Rdn. 27; Hoffmann-Becking in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 4: Aktiengesellschaft, 5. Aufl., § 22 Rdn. 25 f.; E. Vetter in: Krieger/Sr…, Handbuch Managerhaftung, 4. Aufl., Rdn. 26.23; Habersack WM 2005, 2360, 2362). Derartige Anhaltspunkte müssen vorliegend bejaht werden, so dass eine Pflichtverletzung selbst bei Annahme einer alleinigen Ressortzuständigkeit des Beklagten zu 2) – wovon allerdings angesichts der oben beschriebenen Geschäftsverteilung nicht auszugehen sein dürfte – die Beklagten zu 1), zu 3) und zu 4) eine entsprechende Überwachungspflicht getroffen hat und sie folglich nicht auf die ordnungsgemäße Erfüllung der Geschäftsführungsaufgaben durch den Beklagten zu 2) vertrauen durften.

139

(aa) Bereits im November 2018 veranlasste der Beklagte zu 2) im Zusammenhang mit dem Darlehensvertrag vom 20.11.2018 die Auszahlung der Darlehensvaluta, ohne zuvor die Zustimmung des Aufsichtsrates eingeholt zu haben, wie dies nach Ziffer 6.2 Nr. 6 der Geschäftsordnung vom 26.11.2014 für Darlehen von mehr als € 10 Mio. vorgesehen war. Dem Beklagten zu 2) lag lediglich die Zustimmung des damaligen Aufsichtsratsvorsitzenden vor, die indes einen Beschluss des Aufsichtsrats nicht ersetzen kann und daher ohne Bedeutung bleiben muss. Aufgrund der grundlegenden Vorschrift des § 108 Abs. 1 AktG entscheidet der Aufsichtsrat nur durch Beschluss, wobei angesichts der Regelung in § 108 Abs. 2 Satz 2 AktG in jedem Fall mindestens drei seiner Mitglieder teilnehmen müssen. Dieser Vorgang einheitlicher Willensbildung durch den Aufsichtsrat kann nicht durch die Entscheidung des Aufsichtsratsvorsitzenden ersetzt werden, weil dieser seinen Willen auch abweichend vom Aufsichtsrat bilden könnte (vgl. BGHZ 219, 193, 202 = NJW 2018, 3574, 3577 f. = NZG 2018, 1189, 1191 = AG 2018, 841, 843 = ZIP 2018, 1923, 1925 = WM 2018, 1889, 1892 = DB 2018, 2423, 2425 f. = BB 2018, 2509, 2511 = Der Konzern 2018, 457, 459 = DZWIR 2018, 586, 588 = DStR 2018, 2022, 2024; NZG 2013, 792, 794 = AG 2013, 562, 564 = ZIP 2013, 1274, 1276 f. = WM 2013, 1220, 1222 = DB 2013, 1403, 1404 = Der Konzern 2013, 405, 407; Born/Ghassemi-Tabar/Gehle NJW 2015, 2215, 2219).

140
Die Beschlussfassung vom 12.12.2018, mit der auch dieses Darlehen genehmigt wurde, ist nicht geeignet, die Kontroll- und Überwachungspflichten der übrigen Vorstandsmitglieder in Richtung auf den Beklagten zu 2) zu verneinen. Indem der Aufsichtsrat die Vornahme eines Geschäfts von seiner Zustimmung abhängig macht, verpflichtet dies den Vorstand, den Beschluss des Aufsichtsrates vor der Durchführung des Geschäfts herbeizuführen. Dabei kann der Vorstand nicht nach pflichtgemäßem Ermessen entscheiden, ob er die Zustimmung vor oder nach der Vornahme des betreffenden Geschäfts einholt. Zustimmungsvorbehalte sind das Instrument vorbeugender Kontrolle des Aufsichtsrates, Maßnahmen des Vorstandes, die möglicherweise nicht mehr rückgängig gemacht werden können, von vornherein zu unterbinden. Zustimmungsvorbehalte, wie sie die vom Aufsichtsrat beschlossene Geschäftsordnung des Vorstandes bei der Schuldnerin auf der Grundlage des § 111 Abs. 4 Satz 2 AktG vorsieht, können angesichts ihres Wesens als derartiges Instrument präventiver Kontrolle diesen Zweck nur dann erfüllen, wenn sie als Einwilligungsvorbehalte verstanden werden. Das Begriffsverständnis der §§ 183, 184 BGB, wonach die Zustimmung sowohl die vorherige Einwilligung als auch die nachträgliche Genehmigung umfasst, rechtfertigt kein anderes Ergebnis. Im Anwendungsbereich der §§ 183, 184 BGB bleibt das Geschäft bis zur Erteilung der Zustimmung unwirksam, wohingegen das Zustimmungserfordernis aus § 111 Abs. 4 Satz 2 AktG nur das Innenverhältnis der Gesellschaft betrifft, so dass Rechtsgeschäfte mit Dritten wirksam bleiben, auch wenn sie unter Verstoß gegen das Zustimmungserfordernis abgeschlossen wurde (vgl. BGHZ 219, 193, 199 ff. = NJW 2018, 3574, 3576 = NZG 2018, 1189, 1190 f. = AG 2018, 841, 842 f. = ZIP 2018, 1923, 1924 f. = WM 2018, 1889, 1891 f. = DB 2018, 2423, 2425 = BB 2018, 2509, 2510 = Der Konzern 2018, 457, 458 = DZWIR 2018, 586, 588 = DStR 2018, 2222, 2223; Spindler/Veil in: BeckOGK AktG, Stand: 1.6.2024, § 111 Rdn. 97; Habersack in: Münchener Kommentar zum AktG, 6. Aufl., § 111 Rdn. 141; Drygala in: K. Schmidt/Lutter, AktG, a.a.O., § 111 Rdn. 61; Koch, AktG, a.a.O., § 111 Rdn. 69; Breuer/Fraune in: Heidel, Aktienrecht und Kapitalmarktrecht, a.a.O., § 111 Rdn. 43; Lutter/Krieger/Verse, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrates, 7. Aufl., Rdn. 124). Auf eine Eilbedürftigkeit der Zustimmung und damit eine gesetzes- und geschäftsordnungskonforme Vorgehensweise können sich die Beklagten nicht berufen. Dabei muss die Kammer nicht entscheiden, inwieweit über eine Geschäftsordnung überhaupt von der zwingenden Vorgabe des § 111 Abs. 4 Satz 2 AktG abgewichen werden kann. In der Literatur vielfach vertreten, in Fällen, in denen ein Beschluss bei einem keinen Aufschub duldendem Geschäft auch im Verfahren nach § 108 Abs. 4 AktG nicht mehr rechtzeitig gefasst werde und bei dem der Vorstand nach pflichtgemäßem Ermessen vom Einverständnis der Mehrheit im Aufsichtsrat ausgehen könne, dürfe sich der Vorstand mit der nachträglichen Einholung der Zustimmung begnügen (so Mertens/Cahn in: Kölner Kommentar zum AktG, 3. Aufl., § 111 Rdn. 106; Bürgers/Fischer in: Bürgers/Körber/Lieder, AktG, a.a.O., § 111 Rdn. 25; HoffmannBecking in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 4: Aktiengesellschaft, a.a.O., § 29 Rdn. 65). Dem wird mit überzeugenden Gründen unter Hinweis auf die Möglichkeit, mit den heutigen Kommunikationsmöglichkeiten eine rechtswirksame Beschlussfassung ohne wesentliche Zeitverzögerung herbeizuführen entgegengetreten, so dass eine vorherige Zustimmung auch bei Eilbedürftigkeit eingeholt werden müsse (so Spindler/Veil in: BeckOGK AktG, Stand: 1.6.2024, § 111 Rdn. 102; Habersack in: Münchener Kommentar zum AktG, a.a.O., § 111 Rdn. 142; Drygala in: K. Schmidt/ Lutter, AktG, a.a.O., § 111 Rdn. 61). Die Voraussetzungen eines Eilfalles als Ausnahme im Sinne von Ziffer 6.6 der Geschäftsordnung für den Vorstand der Schuldnerin können nämlich nicht angenommen werden. Die Überlegungen zu einem Darlehensvertrag waren namentlich hinsichtlich der Darlehenssumme bereits am 15.11.2018 so weit geliehen, dass der Darlehensbetrag feststand. Der Inhalt der E-Mail vom 15.11.2018 zwischen Herrn Tr… und Frau G4., in der auch das Thema des Aufsichtsratsbeschlusses angesprochen wurde, den der Beklagte zu 2) danach für entbehrlich hielt, macht deutlich, dass gerade angesichts der Möglichkeit des § 108 Abs. 4 AktG, über schriftliche, fernmündliche oder andere vergleichbare Formen einen Beschluss des Aufsichtsrats zu fassen, von Eilbedürftigkeit nicht ausgegangen werden kann. Das Fehlen des erforderlichen Aufsichtsratsbeschlusses muss den Beklagten zu 1), zu 3) und zu 4) auch bekannt gewesen sein, weil sie anderenfalls nicht der Darlehensgewährung über insgesamt € 115 Mio. unter Einschluss des Darlehens aus dem Vertrag vom 20.11.2018 hätten zustimmen müssen.

141
Der Beklagte 3) selbst hat in seiner Klageerwiderung zudem vorgetragen, von der geplanten Auszahlung des Darlehens vom 20.11.2018 keine Kenntnis gehabt und erst mit der nachträglich erbetenen Unterschrift am 5.3.2020 hiervon erfahren zu haben. Dann aber konnte er nicht mehr auf die Einhaltung von gesellschaftsinternen Corporate Governance-Vorgaben und der Einhaltung der kaufmännischen

Sorgfaltspflichten anderer Vorstandsmitglieder vertrauen, weil diese Darlehensvergabe vom 20.11.2018 angesichts ihres Umfangs von € 100 Mio. und der damals gültigen Geschäftsordnung angesichts der Zustimmungspflicht des Aufsichtsrats in die Zuständigkeit des Gesamtvorstands fiel.

142
(bb) Folglich hätten die Beklagten zu 1), zu 3) und zu 4) das Handeln des Beklagten zu 2) gerade im Zusammenhang mit der Vergabe und der Auszahlung von Darlehensverträgen stärker überwachen müssen. Beispielsweise hätte der Vorstand einen Beschluss fassen können, wonach eine Austragung nur erfolgen darf, wenn der die Auszahlung durchführenden Stelle eine schriftliche Anordnung des gesamten Vorstands vorliegt und der Auszahlungsanordnung des Vorstandes auch die Beschlussfassung des Aufsichtsrates beigefügt sein muss, sofern eine Zustimmung erforderlich ist. Eine derartige Maßnahme traf der Vorstand ungeachtet der Kenntnis vom Verstoß des Beklagten zu 2) nicht.

143
(c) Der Vorstand hätte den Darlehensvertrag auch aus einem weiteren Grund nicht ohne die Vereinbarung von Sicherheiten abschließen dürfen. Für das Erfordernis einer Absicherung des Darlehensrückzahlungsanspruchs spricht weiterhin, dass es bereits in der Vergangenheit zu Rückständen mit Zinsen in nicht unerheblicher Summe kam, die am 19.9.2019 € 2,375 Mio. betrugen, wobei sich dieser Rückstand über einen nicht unerheblichen Zeitpunkt ab April 2019 bis zur Prolongation hinzog. Vor allem muss auch gesehen werden, dass die weitere Darlehensvaluta über weitere € 100 Mio. eine erhebliche Belastung für die Darlehensnehmerin bedeutete. Es ist nach dem Vortrag der Beklagten nicht erkennbar, inwieweit sie hinreichend geprüft hätten, ob O. zur Rückzahlung eines weiteren Darlehensbetrages von € 100 Mio. in der Lage war. Dem Vortrag der Beklagten zu 1), zu 3) und zu 4) lässt sich nicht entnehmen, ihnen hätte eine hinreichende Kreditvorlage zur Beurteilung der Kapitaldienstfähigkeit von O. vor dem Beschluss über die Darlehensvergabe vom 25.3.2020 und den Abschluss des Darlehensvertrages am 27.3.2020 vorgelegen. Eine hinreichende Kapitaldienstfähigkeit für ein neues Darlehen ist nämlich nicht dadurch indiziert, dass ein Darlehensnehmer in der Vergangenheit seine Kreditverbindlichkeiten bedient oder zumindest in erheblichem Umfang bedient hätte (vgl. OLG Dresden, Urteil vom 25.09.2007, Az. 2 U 318/07 – zit. nach juris; Lieder EWiR 2008, 139, 140).

144
(aa) Der Vortrag der Beklagten zielt vor allem darauf ab, bezüglich der bestehenden Darlehen habe es keine Notwendigkeit zu einer Wertberichtigung und auch keine Zweifel an der Fähigkeit zur Rückzahlung dieser Darlehen gegeben. Dies übersieht schon die aufgelaufenen Zahlungsrückstände. Vor allem aber ersetzt dies nicht die Prüfung der Kapitaldienstfähigkeit hinsichtlich der Tilgung sowie der Zinszahlungen aus einem Darlehen von € 100 Mio. in einem Umfang von 4,5% p.a. – selbst unter Berücksichtigung der Tilgung eines Teils der ausgezahlten Darlehensvaluta nach der Zeichnung der Schuldverschreibungen verbleibt eine Verpflichtung zur Rückzahlung eines Darlehensbetrages von € 40.000.000 mit Fälligkeit zum 31.12.2020, woraus eine Zinslast von € 1,35 Mio. bis zur Fälligkeit entsteht. Zweifel an der Fähigkeit zur Rückzahlung wurden auch vom Abschlussprüfer der W. A. H. am 20.2.2020 gegenüber Frau Da. Sr. geäußert, die diese Zweifel auch an den Beklagten zu 2) weiterreichte.

145
(bb) Selbst wenn die Beklagten zu 1), zu 3) und zu 4) auf die Fähigkeit zur Auszahlung der im Jahr 2018 ausgereichten Darlehen und auf ihr Vertrauen hingewiesen haben, O. werde sie fristgerecht zurückzahlen, kann daraus nicht geschlossen werden, O. sei zur Rückzahlung eines weiteren Darlehens über € 100 Mio. in der Lage, zumal ein Zufluss aus der Zeichnung der Schuldverschreibungen zur Tilgung eines Teilbetrages von € 60 Mio. herangezogen wurde. Dieser Umstand deutet nämlich darauf hin, dass O. aus anderen Quellen nicht genügend Liquidität erwirtschaften konnte, um einen Darlehensrückzahlungsanspruch in dieser Höhe zu erfüllen. Anderenfalls hätte das Darlehen bestimmungsgemäß insbesondere auch zum Aufbau des MCA-Geschäfts eingesetzt werden können.

146
(cc) Das verbesserte Rating aus der Kreditvorlage vom 16.8.2018 bezog sich auf zwei Darlehen über US-$ 13 Mio. und € 10 Mio., also zwei Darlehen, die in ihrer Summe etwa nur ein Viertel der erneut zu gewährenden Darlehensvaluta ausmachten. Weiterhin zeigt die weitere Entwicklung über Zinsrückstände, dass diese Einschätzung etwa ein Jahr später und damit nur mehr rund sechs Monate vor dem Abschluss des hier streitgegenständlichen Darlehensvertrages nicht mehr aktuell sein konnte. Für die Beklagten zu 1),

zu 3) und zu 4) war zu erkennen gewesen, dass ein Teilbetrag unmittelbar zurückfließen sollte – ein Umstand, der gegebenenfalls auch auf Liquiditätsprobleme hindeuten kann.

147
(dd) Aus der Kreditvorlage vom 25.3.2019 (Anlage K 39) ergibt sich gleichfalls nicht, dass sich die Beklagten zu 1), zu 3) und zu 4) auf eine hinreichende Informationsgrundlage und ein vertretbares Eingehen von Risiken stützen und somit nicht pflichtwidrig gehandelt haben könnten. Diese Kreditvorlage bezieht sich nämlich auf die Prolongation der drei Darlehen aus dem Jahr 2018 über insgesamt € 115 Mio., nicht aber auf das erneute Darlehen über weitere € 100 Mio.. Nichts anderes kann auch dem Besuchsbericht von Herrn Sü… entnommen werden über seine Besuche vom 18.06. bis 20.06.2019, in dem er sich nur über die Kapitaldienstfähigkeit der Rückzahlung der schon gegebenen Kredite äußert.

148
(ee) Ebensowenig können sich die beklagten Vorstandsmitglieder darauf berufen, die Abschlussprüfer von Y… hätten in ihrer Stellungnahme vom September 2019 gegenüber Herrn Dr. Ko. als Rechtsberater des Aufsichtsrates keinerlei Anlass zu Beanstandungen hinsichtlich der Bonität der O. ausgeführt. Allein aus der Fähigkeit zur Tilgung der Darlehen über € 115 Mio., die aber bereits angesichts aufgelaufener Rückstände an Zinsen bis zum 19.9.2019 entsprechend den Erwägungen in der E-Mail vom 17.9.2019 durch Herrn Sü… anzuzweifeln gewesen wäre, kann indes nicht der Schluss gezogen werden, O. als Darlehensnehmerin wäre auch in der Lage, ein weiteres Darlehen in Höhe von € 100 Mio. oder auch nur von € 40 Mio. nach der Tilgung mit Hilfe der aus der Zeichnung der Schuldverschreibung zugeflossenen Mitteln zu bedienen.

149
(ff) Eine Entlastung der Beklagten zu 1), zu 3) und zu 4) lässt sich auch nicht aus der Kurzstellungnahme der Kreditüberwachung der W. B. AG vom 27.8.2019 herleiten. Diese sah für die Jahre 2020/2021 ein EBITDA von etwa US-$ 5 Mio. vor. Selbst wenn von einer deutlichen Steigerung ausgegangen werden sollte, müsste es zu einer Vervielfachung des EBITDA innerhalb eines Zeitraums von etwa 16 Monaten bis Ende 2020 kommen, um das Darlehen aus dem laufenden Cashflow bedienen zu können. Dieser Ansatz muss also so optimistisch bezeichnet werden, dass eine Kreditvergabe ohne Sicherheit als nicht mehr vertretbar, sondern als nicht mehr hinnehmbares Risiko eingestuft werden muss.

150
(gg) Soweit sich die Beklagten auf das Besuchsprotokoll unter anderem von Herrn Sü… vom 17.7.2019 (Anlage S& P 4) berufen, zeigt die Einschätzung zur wirtschaftlichen Entwicklung nichts anderes. Die EBITDA-Marge soll von 63% im Jahr 2018 deutlich auf 16% im Jahr 2019 sinken und im Jahr 2020 28% betragen. Zwar steigen die Umsätze in dem Zeitraum erheblich von US-$ 9.774.713,62 auf US-$ 55.248.850,72 an. Doch steigen gleichzeitig ebenso die Aufwendungen von US-$ 1.767.639,95 im Jahr 2018 auf US-$ 6.169.997,96 im Jahr 2019, um dann im Jahr 2020 auf US-$ 5.685.597,96 abzusinken. Aus diesen Cashflows ist eine Tilgung des neuen Darlehens vom 27.3.2020 selbst in seinem tilgungsbedingt reduzierten Umfang von € 40 Mio. nicht zu erwarten gewesen. Aus dem Bestand an Forderungen und deren Entwicklung ist nicht erkennbar, dass diese zeitgleich zur Tilgung der Darlehensverbindlichkeiten genutzt werden könnten, zumal der Bericht selbst auf Ausfallrisiken hinweist und Forderungen gerade an O. Lux in Zeitpunkt mit der Fälligkeit bereits verkauft sein werden – insoweit kann aus diesen Forderungen Ende des Jahres 2020 der Darlehensrückzahlungsanspruch durch O. nicht erfüllt werden, weil sie nach Verkauf und dinglicher Abtretung nicht mehr Forderungsinhaberin ist.

151
Abgesehen davon war die günstigere Beurteilung aus dem Bericht vom 17.7.2019 durch die nachfolgende Berichterstattung vom 17.9.2019 überholt, nachdem Herr Sü… darin auf die Zahlungsschwierigkeiten von O. hingewiesen hatte. Auch sind die weiteren Besuchsberichte über positive Eindrücke zur Fähigkeit von O., das MCA-Geschäft zu entwickeln und zu betreiben nicht geeignet, eine positive Entscheidung über die Kapitaldienstfähigkeit zu begründen, auf die es bei einer Darlehensvergabe maßgeblich ankommt.

152
(d) Soweit vor allem der Beklagte zu 1) im Termin zur mündlichen Verhandlung geltend gemacht hat, es handele sich vorliegend nicht um einen klassischen Darlehensfall, sondern um eine Investitionsentscheidung zum Digital Lending, weil das Darlehen nur Mittel zum Zweck der späteren Einbindung weiterer finanzieller Investoren gewesen sei, rechtfertigt dies nicht den Verzicht auf Sicherheiten. Auch ein Darlehen, das der Finanzierung einer Investition dient, bleibt ein Darlehen, das im

Regelfall besichert werden muss. Dies gilt hier vor allem auch deshalb, weil eine Investition stets mit dem Risiko des Scheiterns verbunden ist und dann die naheliegende Gefahr besteht, das Darlehen werde nicht mehr getilgt und die Zinsen nicht mehr geleistet. Auch konnten die Vorstandsmitglieder der Schuldnerin nicht sicher sein, dass weitere finanzielle Investoren gefunden werden.

153
(3) Die ressortmäßig nicht unmittelbar zuständige Beklagte zu 4) beging gleichfalls einen Pflichtenverstoß, als sie dem Darlehensvertrag über € 100 Mio. zustimmte.

154
(a) Sie verstieß gegen die ihr nach den oben geschilderten Grundsätzen zur verbleibenden Überwachungspflicht, die ein Vorstandsmitglied zwingt einzugreifen, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass das zuständige Vorstandsmitglied in seinem Arbeitsbereich die Geschäfte nicht ordnungsgemäß führt. Auf den Vertrauensgrundsatz kann sich die Beklagte zu 4) nicht berufen, nachdem sie Anhaltspunkte für eine nicht ordnungsgemäße Geschäftsführung insbesondere durch den Beklagten zu 2) haben musste. Auch die Beklagte zu 4) hätte aus dem Beschluss über die nachträgliche Genehmigung des O.-Kredits über € 100 Mio. in der Sitzung vom 12.12.2018 den Schluss ziehen können und müssen, dass sich die ressortverantwortlichen Vorstandsmitglieder nicht an die zum damaligen Zeitpunkt bestehenden Vorgaben aus der Geschäftsordnung hielten, ein Darlehen in einem Umfang von € 100 Mio. dem Aufsichtsrat zur Zustimmung vorzulegen. Die Missachtung derartiger Zustimmungsvorbehalte durch ein Vorstandsmitglied stellt sich als erhebliche Pflichtverletzung dar (vgl. OLG Stuttgart AG 2013, 599, 602 f.; Spindler in: Münchener Kommentar zum AktG, a.a.O., § 84 Rdn. 172; Fleischer in: BeckOGK AktG, Stand: 01.02.2024, § 84 Rdn. 136; Oltmann/Quaas in: Heidel, Aktienrecht und Kapitalmarktrecht, a.a.O., § 84 AktG Rdn. 22; Seibt in: K. Schmidt/Lutter, AktG, a.a.O., § 84 Rdn. 76; Dauner-Lieb in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, a.a.O., § 84 AktG Rdn. 32).

155
(b) Hinzu kommt auch bei der Beklagten zu 4), dass ihr die Sonderprüfung K. bekannt war und sich in einer solchen Krisensituation auch die Überwachungspflichten eines nicht ressortverantwortlichen Vorstandsmitglieds verstärken müssen.

156
(c) Zudem verletzte die Beklagte zu 4) ihre Pflichten zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung auch dadurch, dass sie dem Beschluss zur Kreditvergabe am 25.3.2020 zustimmte, ohne den Vertragstext vor ihrer Zustimmung gelesen zu haben. Die Zustimmung zu einem mit erheblichen Belastungen verbundenen Vertrag ohne Kenntnis des Wortlautes ist nicht mit den Anforderungen an die Sorgfalt einer ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiterin vereinbart. Ein Geschäftsleiter, der ein Unternehmen dieser Art und Größe leitet, darf einen Vertrag mit einem derartigen Volumen nicht ohne dessen genauer Kenntnis unterschreiben, um nicht sorgfaltspflichtwidrig zu handeln. Der Vorstand ist Treuhänder fremder Vermögensinteressen und damit zu erhöhter Sorgfalt verpflichtet. Daraus folgt dann auch, dass persönliche Eigenschaften des Vorstandsmitglieds wie Alter, Unerfahrenheit oder Unkenntnis für die Beurteilung der Einhaltung des Sorgfaltsmaßstabes unerheblich sein müssen (vgl. OLG Koblenz ZIP 1991, 870, 871= GmbHR 1991, 416, 417; Spindler in: Münchener Kommentar zum AktG, 6. Aufl., § 93 Rdn. 25; Böttcher NZG 2009, 1047, 1050). Ohne Kenntnis vom Inhalt des Vertrages, mit dem sie dem Beschluss zustimmt, nimmt sich die Beklagte zu 4) jede Möglichkeit, Nachfragen zum Vertrags- und Beschlussinhalt zu stellen. Dem kann sie nicht entgegenhalten, der Leiter der Rechtsabteilung habe mitgeteilt, der Beklagte zu 2) sei mit dem besprochenen Sicherungsmechanismus einverstanden. Mit dieser Information aber erlangte die Beklagte zu 4) keine Kenntnis vom besprochenen Sicherheitsmechanismus. Lediglich auf der Grundlage der Information über ein Einverständnis mit einem besprochenen Sicherungsmechanismus kann sie keine tragfähige Entscheidung dazu treffen, inwieweit die Sicherheit ausreichend ist oder – wie hier – nicht geeignet ist, eine hinreichende Sicherheit für den Darlehensrückzahlungsanspruch zu bieten, weil sie nur schuldrechtlich vereinbart wurde.

157
c. Die Beklagten zu 1), zu 3) und zu 4) verletzten die Pflichten bei der Darlehensvergabe schuldhaft im Sinne des § 276 Abs. 1 BGB. Dieses Verschuldenserfordernis ist unabdingbare Tatbestandvoraussetzung für eine Haftung auf der Grundlage von § 93 Abs. 2 AktG (vgl. Hopt/Roth in: Großkommentar zum AktG, a.a.O., § 93 Rdn. 391; Bürgers in: Bürgers/Körber/Lieder, AktG, a.a.O., § 93 Rdn. 21 b). Die Beklagten zu

1), zu 3) und zu 4) haben die im Verkehr erforderliche Sorgfalt verletzt und damit fahrlässig im Sinne des § 276 Abs. 2 BGB gehandelt. Dabei genügt für die Bejahung des Verschuldens bereits einfache Fahrlässigkeit, wobei ein objektiv typisierter Verschuldensmaßstab anzulegen ist (vgl. BGH WM 1971, 1548, 1549; Sailer-Coceani in: K .Schmidt/Lutter, AktG, a.a.O., § 93 Rdn. 34; Bürgers in: Bürgers/Körber/Lieder, AktG, a.a.O., § 93 Rdn. 21 c). Sie hätten die Notwendigkeit einer Besicherung des Darlehens erkennen können.

158
(1) Zur Verneinung des Fahrlässigkeitsvorwurfs können sie sich nicht darauf berufen, auf der Basis einer fachkundigen Beratung hinsichtlich der Sicherheiten entschieden zu haben.

159
(a) Der organschaftliche Vertreter einer Gesellschaft, der selbst nicht über die erforderliche Sachkunde verfügt, kann den strengen Anforderungen an eine ihm obliegende Prüfung der Rechtslage und an die Beachtung von Gesetz und Rechtsprechung nur genügen, wenn er sich unter umfassender Darstellung der Verhältnisse der Gesellschaft und Offenlegung der erforderlichen Unterlagen von einem unabhängigen, für die zu klärende Frage fachlich qualifizierten Berufsträger beraten lässt und den erteilten Rechtsrat einer sorgfältigen Plausibilitätskontrolle unterzieht (vgl. BGH NJW 2007, 2118, 2120 = NZG 2007, 545, 547 = AG 2007, 548, 550 = ZIP 2007, 1265, 1266 f. = WM 2007, 1274, 1276 = DB 2007, 1455, 1457 = DB 2007, 1801, 1803 = MDR 2007, 1085, 1086 = NZI 2007, 477, 478; NZG 2011, 1271, 1273 = AG 2011, 876, 877 = ZIP 2011, 2097, 2099 = WM 2011, 2092, 2094 = DB 2011, 2484, 2486 = BB 2011, 2960, 2962 = DZWIR 2012, 118, 120 = NJW-RR 2011, 1670, 1672 – Ision; NZG 2015, 792, 794 = AG 2015, 535, 536 = ZIP 2015, 1220, 1222 = WM 2015, 1197, 1200 = DB 2015, 1459, 1461 = BB 2015, 1743, 1745 = ZWH 2015, 243, 244 = MDR 2015, 780, 781 = NJW-RR 2015, 988, 991; OLG Stuttgart NZG 2010, 141, 143 = AG 2010, 133, 135 = CCZ 2010, 112, 115; Fleischer in: BeckOGK AktG, Stand: 1.2.2024, § 93 Rdn. 44 und 252; Koch, AktG, a.a.O., § 93 Rdn. 81; Grigoleit/Tomasic in: Grigoleit, AktG, 2. Auf., § 93 Rdn. 59; Sailer-Coceani in: Schmidt/Lutter, AktG, a.a.O., § 93 Rdn. 34; U. Schmidt in: Heidel, Aktienrecht und Kapitalmarktrecht, 6. Aufl., § 93 Rdn. 105; Dauner/Lieb in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 5. Aufl., § 93 AktG Rdn. 32 a).

160
Diese Vorgaben wurden von den Beklagten zu 1), zu 3) und zu 4) nicht hinreichend beachtet. Über den E-Mail-Austausch zwischen Herrn Dr. Kü…, dem Beklagten zu 3) sowie Frau Sr… und der Beklagten zu 4) kann nicht auf Einhaltung der strengen Anforderungen an ein nicht fahrlässiges Verhalten hergeleitet werden. Zwar wird sich nicht bereits annehmen lassen, die eigene Rechtsabteilung sei ungeeignet, eine unabhängige Prüfung eines bestimmten Sachverhalts durchzuführen, nachdem ihre Aufgabe gerade darin besteht, die Geschäftsführung bei der Lösung bestimmter Probleme zu unterstützen (vgl. Hopt/Roth in: Großkommentar zum AktG, a.a.O., § 93 Rdn. 139; Strohn ZHR 176 [2012], 137, 140 f.; Fleischer ZIP 2009, 1397, 1403; Riedler ZGR 2012, 486, 502; Kiefer/Krämer AG 2012, 498). Die Beklagten zu 3) und zu 4) haben nämlich durch ihren Vortrag nicht hinreichend belegt, inwieweit der Rechtsabteilung keinerlei Vorgaben in Bezug auf das Ergebnis gemacht wurden und sie daher tatsächlich unabhängig entscheiden konnten, weil es keine gewisse Erwartungshaltung vor allem der ressortverantwortlichen Vorstandsmitglieder, insbesondere der Beklagten zu 1) und zu 2) hinsichtlich des Ergebnisses gegeben habe. Auch ist nicht erkennbar inwieweit die Beklagten zu 3) und zu 4) eine Plausibilitätsprüfung vorgenommen haben, was insbesondere für die Beklagte zu 4) gilt, die vorgetragen hat, den Vertragsentwurf nicht gekannt zu haben. Um eine Plausibilisierung vornehmen zu können, hätte sich die Beklagte zu 4) nicht nur das Ergebnis der Prüfung von Herrn Dr. Kü… vorlegen lassen dürfen. Nur wenn ihr die vom Gutachter erstellten Unterlagen vorliegen, ist sie als Vorstandsmitglied in der Lage abzuschätzen, inwieweit der Sachverhalt von der des Gutachten erstellenden Rechtsabteilung zutreffend erfasst wurde und keine Widersprüche enthält (vgl. Strohn ZHR 176 [2012] 137,141 f.). Ebenso kann das Vorstandsmitglied nur anhand der Vorlage des Gutachtens hinreichend erkennen, inwieweit das Sicherungsinteresse der Gesellschaft mit den vom Vorstand angenommenen Chancen in Bezug auf den Auf- und Ausbaus des MCA-Geschäfts hinreichend abgewogen wurde. Dies gilt umso mehr als den Beklagten zu 1), zu 3) und zu 4) die Durchführung der Sendeprüfung bekannt war und sie deshalb nicht zwingend davon ausgehen konnten, dass das TPA-Geschäft und das damit im Zusammenhang stehende und mit dem Darlehen zu finanzierende MCA-Geschäft tatsächlich existierte. Jedenfalls in dieser Situation dürften die Vorstandsmitglieder nicht darauf vertrauen, O. werde in der Lage sein, das Darlehen zurückzuzahlen.

161

(b) Beim Beklagten zu 3) ergibt sich der Verstoß gegen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt auch daraus, dass er nach seinem eigenen Vortrag keine Kenntnis von der Auszahlung des ersten Darlehens über € 100 Mio. vom 20.11.2018 hatte; dies erfuhr er erst mit der Unterzeichnung des Vorstandsbeschlusses. Dann aber wäre er erst recht verpflichtet gewesen, besondere Sorgfalt bei der Bewilligung eines weiteren Darlehens in dieser Höhe anzuwenden. Es ist auch nicht erkennbar, dass er die Überlegungen der seinem Vorstandsressort zugeordneten Rechtsabteilung selbst im Sinne einer Plausibilitätserwägung nachvollzogen hätte.

162
Angesichts dessen handelten die Vorstandsmitglieder unter Verstoß gegen die im Verkehr erforderlicher Sorgfalt, als sie das Darlehen ohne Vereinbarung von Sicherheiten gewährten.

163
Auf die zwischen den Parteien umstrittene Frage, inwieweit O. technisch in der Lage gewesen wäre, das MCA-Geschäft durchzuführen, kommt es folglich nicht mehr entscheidungserheblich an, weil die jedenfalls leicht fahrlässige Pflichtverletzung im Zusammenhang mit der Vergabe des Darlehens ohne Sicherheitsleistung bereits die Haftung auf Schadensersatz dem Grunde nach begründet.

164
2. Die Beklagten zu 1), zu 3) und zu 4) haben bei der Zustimmung zur Investition in die Wertpapiere in Form von Schuldverschreibungen mit Beschlüssen vom 20.12.2019 und vom 25.3.2020 sowie der anschließenden darauf beruhenden Zeichnung von Schuldverschreibungen der O. Lux über € 40 Mio. bezüglich Forderungen der O. gegen S. am 30.12.2019 und von weiteren € 60 Mio. am 30.3.2020 durch die W. A. & I. ihre Pflichten im Sinne des § 93 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 AktG verletzt, weshalb sie dem Kläger auf Schadensersatz haften. Auch hier ist der Kläger seiner Darlegungslast nachgekommen durch den Vortrag, die Zustimmung zur Zeichnung der Schuldverschreibungen sei ohne die vorherige Durchführung einer Due Diligence erfolgt. Damit aber ist die Möglichkeit einer objektiven und subjektiven Pflichtverletzung hinreichend dargelegt.

165
a. Zwar handelt es sich bei der Beschlussfassung in Bezug auf die Schuldverschreibungen wiederum um eine unternehmerische Entscheidung im Sinne des § 92 Abs. 1 Satz 2 AktG. Doch konnten die Beklagten zu 1), zu 3) und zu 4) als Vorstandsmitglieder nicht vernünftigerweise annehmen, auf der Grundlage angemessener Informationen zum Wohle der Gesellschaft zu handeln, weil sie keine Financial Due Diligence durchführen ließen. Dieser Umstand muss als unstreitig angesehen werden. Soweit die Beklagte zu 4dies mit Nichtwissen gem. § 138 Abs. 4 ZPO bestritten hat, muss dieses Bestreiten als unbeachtlich eingestuft werden. Eine Erklärung mit Nichtwissen ist nur über Tatsachen zulässig, die weder eigene Handlungen der Partei noch Gegenstand ihrer eigenen Wahrnehmung gewesen sind. Die Vorgänge, die zu der Zeichnung der Schuldverschreibung führten, gehörten angesichts der Gesamtverantwortung des Vorstands einschließlich der bestehenden Überwachungspflichten gerade auch der Beklagten zu 4) zu ihrem eigenen Geschäfts- oder Verantwortungsbereich; Vorgänge in diesem Bereich stehen den eigenen Handlungen oder Wahrnehmungen im Sinne des § 138 Abs. 4 ZPO gleich. Eine Partei kann sich nicht durch arbeitsteilige Organisation ihres Betätigungsbereichs ihren prozessualen Erklärungspflichten entziehen, sondern muss innerhalb desselben Erkundigungen anstellen; sie ist verpflichtet, die ihr zugänglichen Informationen in ihrem Unternehmen und von denjenigen Personen einzuholen, die unter ihrer Anleitung, Aufsicht oder Verantwortung tätig geworden sind (vgl. BGH NJW 1995, 130, 131 = ZIP 1995, 1851, 1853 f.; NJW-RR 2002, 612, 613; Greger in: Zöller, ZPO, 35. Aufl., § 138 Rdn. 16). Erfolgt ein unzulässiges Bestreiten mit Nichtwissen durch die andere Partei, so gilt der entsprechende Vortrag der Klägerin als zugestanden. Dies muss auch dann gelten, wenn das Organmitglied der Gesellschaft nicht mehr angehört, weil ihm insoweit ein Anspruch auf Einsicht in die entsprechenden Unterlagen gem. § 810 BGB zusteht. Die Klägerin hat dem Beklagten eine Vielzahl von entsprechenden Informationen zur Verfügung gestellt. Abgesehen davon ergibt sich aus dem Vortrag insbesondere des Beklagten zu 1), der von einer de facto Due Diligence spricht, dass eine echte Due Diligence über die Existenz und Werthaltigkeit der verbrieften Forderungen nicht stattgefunden hat.

166
(1) Im Vorfeld dieser Entscheidung über die Zeichnung von Schuldverschreibungen gehört es zu den elementaren Pflichten eines jeden Vorstandsmitglieds, jedenfalls die Grundlagen, auf denen diese

unternehmerische Entscheidung beruht, in geschäftsüblicher, sorgfältiger Weise aufzuklären (vgl. OLG Oldenburg NZG 2007, 434, 435 = DB 2006, 2511, 2512 = BB 2007, 66, 68 = GmbHR 2006, 1263, 1265 = NZI 2007, 305, 306). Dazu gehört dann aber auch, sich die entsprechenden Informationen über die Realisierbarkeit der verbrieften Forderungen in Form der Rückzahlungsansprüche der O. – ähnlich einem Unternehmens- oder Beteiligungskauf – zu verschaffen. Dies gilt umso mehr, als die O. nicht mehr in ihrem satzungsmäßigen Geschäftsgegenstand tätig war und sich neue Geschäftsfelder erschloss, was mit erhöhten Risiken für die Schuldnerin verbunden ist. Allein der Hinweis auf die Auswertung zweier Berichte vom August und September 2019 genügt nicht, damit sich der Vorstand ein umfassendes Bild über die Geschäftstätigkeit und insbesondere die Solvenz der O. und ihrer Geschäftspartner machen kann. Es ist nach dem Vortrag des Beklagten nicht erkennbar, dass es zu einer umfassenden Analyse der geschäftlichen Aktivitäten unter Darstellung aller Chancen und Risiken gekommen wäre. Dies wäre jedoch notwendig gewesen, um diese Entscheidung auf einer hinreichenden Informationsgrundlage beruhende zu treffen. Eine erhöhte Informationspflicht zu den Risiken eines Forderungsausfalls ergibt sich weiterhin aus der Tatsache, dass der Aufsichtsrat im Zeitpunkt der Entscheidungen auch über auch die Zeichnungen der Schuldverschreibungen eine Sonderuntersuchung durch K. in Auftrag gegeben hatte, nachdem bei der Schuldnerin erhebliche Verdachtsmomente aufgekommen waren, dass das mit dem MCA-Geschäft eng verbundene TPA-Geschäft nicht oder jedenfalls bei weitem nicht in dem vorgegebenen Umfang existieren könnte.

167
Die Werthaltigkeit und Existenz der verbrieften Forderungen, zu deren Auszahlung sich der Schuldner verpflichtet, ist wesentlich für die Durchsetzbarkeit von Ansprüchen aus dem Wertpapier. Um dies beurteilen zu können, wäre indes die Durchführung einer Financial Due Diligence durch die Schuldnerin, die die Gelder für den Erwerb der verbrieften Forderung zur Verfügung gestellt hat, erforderlich gewesen, um dem objektivierten branchenüblichen Standard zu genügen. Eine umfassende Prüfung der verbrieften Forderungen ist zwingende Voraussetzung für ein solches Geschäft. Nur so kann der Vorstand ermitteln und feststellen, inwieweit die in der Schuldverschreibung verbrieften Forderungen existieren und werthaltig sind. Auf das Erfordernis einer solchen Due Diligence waren die Beklagten zu 1), zu 3) und zu 4) im Vorfeld der beiden Beschlüsse zur Zustimmung durch die E-Mail von Herrn Rechtsanwalt Dr. Sch… vom 19.12.2019 (Anlage K 94) hingewiesen worden. Dann aber wäre es ihre Aufgabe gewesen, auf eine solche Due Diligence hinzuwirken.

(2) Die Beklagten können den Vortrag, durch die Zeichnung der Schuldverschreibungen ohne vorherige Due Diligence objektiv gegen ihre Sorgfaltspflichten verstoßen zu haben, nicht entkräften.

168
(a) Sie können dem nicht entgegenhalten, die E-Mail hätte eine andere Struktur des Erwerbs von Forderungen betroffen, weil eine derartige Financial Due Diligence Grundlage für jede Verbriefung von Forderungen ist.

169
(b) Soweit insbesondere der Beklagte zu 1) geltend macht, es habe bereits eine de facto Due Diligence stattgefunden, weil S.. Asia Payment Pte. seit vielen Jahren ein zuverlässiger Geschäftspartner gewesen sei, vermag das die Beklagten nicht zu entlasten. Zwar war eine Besicherung der Forderung in dem Beschluss vorgesehen war. Dann aber wäre es auch notwendig gewesen, die Due Diligence auch in Richtung auf die Bonität des Sicherungsgebers durchzuführen. Dies gilt vor allem auch deshalb, weil zum Zeitpunkt der grundsätzlichen Entscheidung über die Zeichnung von Schuldverschreibungen im Beschluss vom 20.12.2019 die Sonderprüfung zu dem TPA-Geschäft und zum MCA-Geschäft bereits begonnen hatte. In einer solchen Situation der Unsicherheit über die Existenz der Geschäftsbeziehungen kann es nicht genügen, ausnahmsweise bereits unter Hinweis auf diese Geschäftsbeziehung gewonnen Erkenntnisse zum Forderungsinhaber oder zum Sicherungsgeber auf eine Financial Due Diligence zu verzichten.

170
(c) Die Due Diligence vom 15.1.2019 (Anlage B 3 -1) ist nicht geeignet, die Beklagten zu entlasten. Aus ihr ergeben sich im Wesentlichen die Beteiligungsstruktur der OCAP, die Art der Geschäftsaktivitäten, die erwarteten Kontoaktivitäten samt dem Transaktionsprofil, die Herkunft der Mittel samt den erwarteten Umsätzen von mehr als € 10 Mio., ohne dass dies näher präzisiert worden wäre, sowie knappe Schilderungen zur Aufnahme der Geschäftsbeziehungen. Zur Werthaltigkeit und Existenz der verbrieften

Forderungen lassen sich aus diesen vergleichsweisen knapp gehaltenen Angaben keinerlei Rückschlüsse ziehen.

171
(d) Allein auf die vom Beklagten zu 2) gegebenen Informationen dürften sich weder der Beklagte zu 3) noch die Beklagte zu 4) verlassen. Der Vertrauensgrundsatz greift hier gerade nicht ein, weil bereits zu einem früheren Zeitpunkt auch vom Beklagten zu 2) gegen interne Vorgaben aus der Geschäftsordnung verstoßen wurde. Der Darlehensvertrag vom 20.11.2018 wurde nicht zur Billigung vor Vertragsabschluss und Valutierung zugeleitet. Dann aber durfte der Beklagte zu 3) ebenso wenig wie die Beklagte zu 4) darauf vertrauen die Werthaltigkeit der verbrieften Forderungen und die Bonität der O. Lux einschließlich der S… G… Pte. Ltd. seien hinreichend mittels Due Diligence geprüft worden.

172
(e) Auch die Prüfung von Jones Lang Lassalle vom 8.5.2020 (Anlage K 172) lässt nicht den Schluss zu, die Vorstandsmitglieder hätten sich pflichtgemäß verhalten. Zum einen datiert das Gutachten von einem Zeitpunkt, als die Zeichnung längst erfolgt war, so dass es aus der allein maßgeblichen Sicht ex ante nicht maßgeblich sein kann. Zum anderen gingen die Gutachter von Jones Lang Lassalle davon aus, dass alle vertraglichen Vereinbarungen eingehalten wurden – folglich prüften sie gerade nicht, inwieweit Zahlungen tatsächlich flossen. Ebenso wenig trafen sie Feststellungen dazu, inwieweit die Schuldnerin der verbrieften Forderung solvent war.

173
b. Diese Pflichtverletzung erfolgte auch unter Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt und damit fahrlässig im Sinne des § 276 Abs. 1 und Abs. 2 BGB. Auch hier können sich die Beklagten zu 1), zu 3) und zu 4) nicht darauf berufen, sie hätten sich auf ihnen erteilte Informationen verlassen dürfen.

174
(1) Soweit sich die Beklagten auf die Stellungnahme von Herrn Rechtsanwalt Dr. Sch… vom 27.3.2020 berufen, kann dies ohnehin nur die Zustimmung zur Zeichnung der zweiten Tranche über € 60 Mio. betreffen, nicht jedoch die erste Tranche und die Zustimmung zum Grundkonzept der Verbriefung von Forderungen, nachdem diese bereits am 20.12.2019 beschlossen wurden. Dieser E-Mail ist aber mit hinreichender Deutlichkeit zu entnehmen, dass das größte Risiko in einer Forderungsverbriefungsstruktur üblicherweise darin liege, dass die verbriefte Forderung nicht wirksam an das Verbriefungsvehikel übertragen worden sein könnte und damit die angekauften Notes nicht werthaltig seien. Eine solche Prüfung der Werthaltigkeit ist nicht erfolgt. Die Beklagten zu 1), zu 3) und zu 4) hätten erkennen können, dass sich die Mitteilung von Herrn Dr. Sch… vom 27.3.2020 auf die rechtliche Ausgestaltung der Subscription Notes bezog, nicht aber auf die Frage der Existenz und Werthaltigkeit der verbrieften Forderungen. Der Rechtsanwalt hatte in der E-Mail vermerkt, dass aus rein rechtlicher Sicht keine der Regelungen als „Dealbreaker“ zu bewerten sei. Daraus muss aber ein sorgfältig handelndes Vorstandsmitglied den Schluss ziehen, dass die in der früheren Stellungnahme dieses Rechtsanwalts angesprochene Due Diligence als weitere Voraussetzung für ein pflichtgemäßes Verhalten von seiner Stellungnahme gerade nicht umfasst ist. Eine Änderung der Verbriefungsstruktur vermag daran nichts zu ändern, weil auch bei dem Bestand und der Werthaltigkeit der erfassten Forderungen der O. sowie der Werthaltigkeit der Patronatserklärung eine betriebswirtschaftliche Fragestellung unverzichtbar ist und es nicht um rechtliche Aspekte der Subscription Notes geht.

175
(2) Ebenso wenig konnten sich namentlich die Beklagten zu 3) und zu 4) auf Äußerungen des Beklagten zu 2) hinsichtlich der Struktur der Verbriefung verlassen. Die Beklagte zu 4) hatte vor der Zeichnung der ersten Tranche keine Kenntnis davon, dass es um Forderungen von S. Payments Asia Pte. Ltd. ging. Andernfalls hätte sie in dem Chat-Austausch mit dem Beklagten zu 2) nicht danach fragen müssen, warum „da S. dabei“ sei. Demgemäß stellt es sich jedenfalls als fahrlässig dar, einem Beschluss zuzustimmen, von dessen Strukturen man keine hinreichende Kenntnis hat. Der Beklagte zu 3) hat selbst vorgetragen, keine weitergehenden Kenntnisse als die Beklagte zu 4) gehabt zu haben.

176
(3) Auf die Ausführungen des Beklagten zu 2) zur Erläuterung der Struktur in dem im Chat-Verlauf angesprochenen anschließenden Telefonat dufte sich die Beklagte zu 4) nicht verlassen. Die auch nicht näher konkretisierten Ausführungen des Beklagten zu 2) können einen Fahrlässigkeitsvorwurf nicht

entkräften. Angesichts der der Beklagten zu 4) bekannten Unregelmäßigkeiten in der Geschäftsführung durch den Beklagten zu 2), wie sie bereits oben dargestellt wurden, durfte sie sich nicht auf seine Aussage zur Erläuterung des Geschäfts verlassen. Zum anderen muss ein Vorstandsmitglied, dem zur Beurteilung dieses bestimmten Sachverhalts die erforderlichen Kenntnisse fehlen, den Rat eines unabhängigen, fachlich qualifizierten Berufsträgers einholen, wobei dies jedenfalls dann gelten muss, wenn den Aussagen eines Vorstandsmitglieds wie hier des Beklagten zu 2) nicht vertraut werden kann. Dem Beklagten zu 2) fehlt es an der Unabhängigkeit, weil er selbst Vorstandsmitglied ist und er angesichts seiner Zuständigkeit für Konzernkoordination und die Konzernkoordination Tochtergesellschaft in Asien ebenso Ressortverantwortung für die Geschäfts trug wie die Beklagten zu 1) und zu 3).

177
(4) Die Teilnahme an einem Workshop zu den Schuldverschreibungen vermag die Beklagte zu 4) im subjektiven Bereich nicht zu entlasten. Es ist nicht erkennbar, inwieweit dort auf die Notwendigkeit einer entsprechenden Due Diligence vor dem Beschluss und der Zeichnung der verbrieften Forderungen hingewiesen wurde. Zudem zeigt die Frage der Beklagten zu 4) an den Beklagten zu 2) in dem Chatverlauf über den Grund der Nennung von S.., dass die Beklagte zu 4) sich dann aber nicht gerade intensiv mit den Strukturen befasst haben kann – oder aber es wurden andere Verbriefungsstrukturen in dem Workshop erörtert, dann aber sind die Ausführungen dazu nicht geeignet, der Beklagten zu 4) die erforderlichen Kenntnisse zur Beurteilung der streitgegenständlichen Schuldverschreibungen über insgesamt € 100 Mio. zu verschaffen.

178
3. Der Schuldnerin ist durch diese beiden Pflichtverletzungen der Beklagten zu 1), zu 3) und zu 4) ein kausaler Schaden in Höhe von € 140 Mio. entstanden, nachdem von den ausgereichten Beträgen in Höhe von insgesamt € 200 Mio. nur € 60 Mio. an sie zurückgeflossen sind.

179
Der Umfang des Schadens ergibt sich aus dem Schadensbegriff des § 249 Abs. 1 BGB, der auch im Anwendungsbereich des § 93 Abs. 2 AktG maßgeblich ist. Nach der Differenzhypothese wird das vorhandene Vermögen der Gesellschaft mit dem verglichen, dass ohne das schädigende Ereignis – also beim Hinwegdenken des Vertragsabschlusses und der Valutierung der Darlehenssumme von € 100 Mio. abzüglich erfolgter Tilgung in Höhe von € 60 Mio. und der Zeichnung der Schuldverschreibung über weitere € 100 Mio. – eingetreten wäre (vgl. BGH NJW 2011, 1962, 1963 = ZIP 2011, 529; NJW 2013, 1958, 1960 = NZG 2013, 293, 295 = AG 2013, 259, 260 = ZIP 2013, 455, 457 = DB 2013, 507, 509 = MDR 2013, 472). Ohne den Vertragsabschluss samt anschließender Auszahlung und die Zeichnung der Schuldverschreibung wäre nicht € 200 Mio. abgeflossen, von denen die O. nur € 60 Mio. zurückzahlte, weshalb die als Schaden zu wertende Differenz € 140 Mio. beträgt.

180
a. Hinsichtlich des Darlehensvertrages beläuft sich der Schaden auf € 40 Mio., nachdem nach Auszahlung der zweiten Tranche der Schuldverschreibung ein Betrag von € 60 Mio. an die Schuldnerin zurückgeflossen ist.

181
(1) Die Kausalität muss auch unter Berücksichtigung der die Äquivalenztheorie einschränkenden Adäquanztheorie bejaht werden, die auch Anwendung findet, nachdem für die Kausalität zwischen Pflichtwidrigkeit und Schaden die allgemeinen Grundsätze gelten (vgl. Spindler in: Münchener Kommentar zum AktG, 6. Aufl., § 93 Rdn. 214; Hopt/Roth in: Großkommentar zum AktG, a.a.O., § 93 Rdn. 413; Cahn in: Kölner Kommentar zum AktG, 4. Aufl., § 93 Rdn.69; Illert/Meyer in: Ghassemi-Tabar/Cordes, Handbuch Vorstand und Aufsichtsrat, a.a.O., § 2 Rdn. 89; Reichert/Ulrich in: Festschrift für Uwe H. Sr…, a.a.O., S. 1017, 1033). Die Anwendung der Adäquanztheorie kann vorliegend aber nicht zur Ablehnung des Kausalzusammenhangs führen. Eine solche Adäquanz ist dann gegeben, wenn das Ereignis im Allgemeinen und nicht nur unter besonders eigenartigen, unwahrscheinlichen und nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Umständen geeignet ist, einen Erfolg der fraglichen Art herbeizuführen (vgl. BGHZ 7, 198, 204 = NJW 1953, 700; NJW 2005, 1420, 1421 = VuR 2005, 187, 188; NJW-RR 2021, 201, 202 = NZM 2021, 268, 269 = WuM 2021, 100, 102; Oetker in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl., § 93 Rdn. 110; Brand in: BeckOGK BGB, Stand: 1.3.2022, § 249 Rdn. 239; Grüneberg in: Grüneberg, BGB, 83. Aufl., Vorb v § 249 Rdn. 26). Bei der Ermittlung der Adäquanz ist auf eine

nachträgliche Prognose abzustellen, bei der neben den dem Schädiger bekannten Umstände alle einem optimalen Betrachter zur Zeit des Eintritts des Schadensereignisses erkennbaren Gegebenheiten zu berücksichtigen sind (vgl. BGH NJW 2016, 3306, 3309 = ZIP 2016, 2135, 2138 = DB 2016, 1932, 1934 = NDR 2016, 1104, 1105 = K& R 2016, 608, 610 = GRUR 2016, 961, 964). Es ist nicht als außergewöhnlich zu bezeichnen, dass ein unbesichertes Darlehen nicht zurückgezahlt werden kann. Ebenso wenig führt es zur Verneinung der Adäquanz, dass die Mittel vom Beklagten zu 2) veruntreut worden sein sollen, ohne dass die Kammer abschließen darüber entscheiden müsste, inwieweit dieser Vorwurf tatsächlich zutrifft. Wenn die Vorstandsmitglieder ihren Sorgfaltspflichten durch Vergabe eines besicherten und nicht eines ungesicherten Darlehens nachgekommen wären, so dient dies auch vorbeugend dem Schutz vor einer gegebenenfalls pflichtwidrigen Veruntreuung der Mittel durch ein anderes Vorstandsmitglied.

182

(2) Eine gegebenenfalls zweckwidrige Verwendung der Darlehensvaluta durch den Beklagten zu 2) führt auch nicht zum Fehlen des Zurechnungszusammenhangs. Bei der haftungsrechtlichen Würdigung kann das vom eigentlichen Vorwurf der Pflichtverletzung sich unterscheidende Dazwischentreten des Verhaltens eines anderen bei einer rein naturwissenschaftlichen Betrachtung der Kausalität für diese Ursächlichkeit nicht mehr von Bedeutung sein, wenn der Schaden durch ein völlig ungewöhnliches und unsachgemäßes Verhalten einer anderen Person ausgelöst ist. Dann ist nämlich die Grenze überschritten, bis zu der dem Erstschädiger der Zweiteingriff und dessen Auswirkungen als haftungsausfüllender Folgeschaden noch zugerechnet werden kann. Der Zurechnungszusammenhang fehlt in derartigen Fällen, wenn die zweite Ursache – das Eingreifen des Dritten – den Geschehensablauf so verändert hat, dass der Schaden bei wertender Betrachtung nur noch in einem „äußerlichen“, gleichsam „zufälligen“ Zusammenhang zu der durch die erste Ursache geschaffenen Gefahrenlage steht. Hat sich aus dieser Sicht also im Zweiteingriff nicht mehr das Schadenrisiko des Ersteingriffs verwirklicht, war dieses Risiko vielmehr schon gänzlich abgeklungen und besteht deshalb zwischen beiden Eingriffen bei wertendender Betrachtung nur ein „äußerlicher“ gleichsam „zufälliger“ Zusammenhang, dann kann vom Erstschädiger billigerweise nicht verlangt werden, dem Geschädigten auch für die Folgen des Zweiteingriffs einstehen zu müssen (vgl. BGHZ 199, 237, 265 f. = NJW 2014, 2029, 2036 = CR 2014, 312, 315 = AfP 2014, 135, 143 = VersR 2014, 381, 388 = GRUR 2014, 693, 700 = MMR 2014, 137, 140; NJW 2019, 2227, 2228 = VersR 2019, 897, 898 = MDR 2019, 735, 736 = ZfSch 2019, 490, 491 = R+s 2019, 410, 411). Von einem solchen Fehlen des Zurechnungszusammenhangs kann nicht ausgegangen werden, selbst wenn eine Untreuehandlung im Sinne des § 266 StGB seitens des Beklagten zu 2) zu bejahen sein sollte. Es muss vielmehr davon ausgegangen werden, dass sich hier ein aus der Pflichtverletzung resultierendes Risiko verwirklicht hat (vgl. BGH NJW 1992, 1381, 1382 = NDR 1992, 1034, 1035; NJW 1997, 865, 866 = MDR 1997, 240, 241 = NZV 1997, 117 = r+s 1997, 113; KG NZV 2002, 41, 42; Oetker in: Münchener Kommentar zum BGB a.a.O., § 249 Rdn. 157; Ebert in: Erman, BGB, 17. Aufl., Vorbemerkung vor § 249 Rdn. 49 und 61; Johannes W. Flume in: BeckOK BGB, 70. Edition, Stand: 1.5.2024, § 249 Rdn. 311 und 314). Der pflichtwidrige Beschluss über die Darlehensvergabe mit dem anschließenden Vertragsschluss und der zur Verfügungstellung der Darlehenssumme ermöglichte es dem Beklagten zu 2) erst – so der Vortrag der übrigen Vorstandsmitglieder zutreffen sein sollte – die Darlehensvaluta nicht der OPAC als Darlehensnehmerin zuzuführen, sondern für eigene Zwecke zu verwenden. Dann aber kann eine Unterbrechung des Kausalzusammenhangs wegen des Fehlens des Zurechnungszusammenhangs angesichts des engen sachlichen wie auch zeitlichen Zusammenhangs der Handlungen der Erstschädiger, an denen zudem der Beklagte zu 2) ebenfalls beteiligt war, und angesichts des eigenmächtigen Vorgehens des Beklagten zu 2) nicht angenommen werden. Ein derartiger Ablauf ist auch nicht völlig außergewöhnlich, bei dem ein Vorstandsmitglied, der Verbindlichkeiten aus seinem privaten Bereich tilgen muss, auf das Vermögen der Aktiengesellschaft zugreift. Sollte der Vortrag hinsichtlich des Untreuevorwurfs nicht zutreffen, stellt sich das Problem des Zurechnungszusammenhangs ohnehin nicht.

183

(3) Der Umstand, dass € 40 Mio. aus der ersten Tranche der Schuldverschreibungen, die die Klägerin ausbezahlt hatte und die über die W. A. & I. an O. floss, von wo aus sie am selben Tag an die W. A. H… weitergeleitet wurden und wodurch konzerninterne Darlehen getilgt werden sollten, steht der Annahme eines ersatzpflichtigen Schadens nicht entgegen. Diese Zahlungen erfolgten zur Tilgung von Darlehensverbindlichkeiten der O. gegenüber Tochtergesellschaften der Schuldnerin. Dies zeigt insbesondere die Tilgungsbestimmung von Frau L2. T2. in der E-Mail vom 31.12.2019 (Anlage K 193). Der darin angegebene Zinssatz von 6% bezog sich erkennbar auf die beiden Darlehen über insgesamt € 15

Mio. vom 3.9. und 26.9.2018 sowie das Darlehen vom 20.11.2018 mit einem Zinssatz von 3,8%; der darauf entfallende Betrag von € 25 Mio. führte zu einer Reduzierung der offenen Schuld von € 100 Mio. auf € 75 Mio., weshalb Frau T2. um einen entsprechend geänderten Darlehensvertrag bat. Die Zahlung führte demgemäß zum Erlöschen bzw. teilweise Erlöschen dieser Verbindlichkeiten der O. gegenüber der W. A. H. Dies kann aber nicht zu einer Reduzierung des Schadens aus dem Darlehensvertrag vom 27.3.2020 führen. Der Zufluss an die W. A. H… kann bereits wegen des Erlöschens von Ansprüchen aus anderen Verträgen als dem streitgegenständlichen Darlehensvertrag vom 27.3.2020 keinen Einfluss auf den Schaden aus dem zum Zeitpunkt der Tilgung noch gar nicht abgeschlossenen Darlehensvertrag haben. Auch stünde eine Anrechnung in Widerspruch zu den Grundsätzen des deutschen Konzernrechts, das von der Eigen- oder Selbstständigkeit der einzelnen juristischen Personen ausgeht, wie der insoweit eindeutigen Regelung in § 15 Abs. 1 AktG zu entnehmen ist (vgl. Schall in: BeckOGK AktG, Stand: 1.1.2023, § 15 Rdn. 8; Emmerich in: Emmerich/Habersack, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, 10. Aufl., § 18 Rdn. 6).

184

(4) Dem Umfang des Schadens kann die Zwischenschaltung der W. A. & I. nicht entgegengehalten werden, nachdem ein bestehender Darlehensrückzahlungsanspruch der Schuldnerin gegen ihre Tochtergesellschaft nicht durchsetzbar ist. Diesem Anspruch steht nämlich die aus § 242 BGB hergeleitete Einrede der alsbaldigen Rückgewähr entgegen. Gegen den Grundsatz von Treu und Glauben im Sinne des § 242 BGB verstößt nämlich auch die Ausübung einer formal bestehenden Rechtsposition, sofern der Berechtige alsbald den vorherigen Zustand wiederherstellen müsste. Mangels schutzwürdiger Interessen ist das Beanspruchen einer Leistung, die sofort zurückgewährt werden müsste, unzulässig. Damit besteht aber eine dolo agit-Einrede gegen einen Zahlungsanspruch, wenn die Leistung durch einen Schadensersatzanspruch zurückgefordert werden kann (vgl. BGHZ 116, 200, 203 f. = NJW 1992, 900, 901 = ZIP 1992, 407, 408 = BB 1992, 457, 458 = MDR 1992, 453; BGHZ 221, 229, 238 = NJW 2019, 3638, 3640 = BM 2019, 1356, 1359 = DZWIR 2019, 588, 591; NJW-RR 2007, 823, 824 f. = NVwZ 2007, 1222, 1223; NZG 2021, 230, 231 f. = ZIP 2020, 2179, 2180 = WM 2020, 2024, 2025 = DB 2020, 2292, 2293 = BB 2020, 2446, 2447 = DZWIR 2021, 289, 291 = NJW-RR 2021, 294, 295 = DStR 2020, 2619, 2620; Schubert in: Münchener Kommentar zum BGB, a.a.O., § 442 Rn. 560 f.; Looschelders/Olsen in: Staudinger, BGB, Neubearb. 2019, § 242 Rn. 279), was hier zu bejahen ist. Der W. A. & I. steht nämlich aufgrund des zwischen ihr als beherrschter und der Schuldnerin als herrschender Gesellschaft bestehenden Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages ein Schadensersatzanspruch zu, weil die Weisung des Vorstands der Schuldnerin zur Ausreichung des Darlehens an die O. und zur Zeichnung der Schuldverschreibung pflichtwidrig im Sinne des § 309 Abs. 1 AktG war und die Tochtergesellschaft daher so zu stellen ist, als hätte es die Weisung nie gegeben. Besteht ein Beherrschungsvertrag, so haben die gesetzlichen Vertreter des herrschenden Unternehmens gemäß § 309 Abs. 1 AktG gegenüber der Gesellschaft bei der Erteilung von Weisungen an diese die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. Verletzen sie ihre Pflichten, so sind sie der Gesellschaft gem. § 309 Abs. 2 Satz 1 AktG zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens als Gesamtschuldner verpflichtet.

185

Die Weisung an die beherrschte Gesellschaft war aus den oben genannten Gründen pflichtwidrig, weil die Darlehensvergabe pflichtwidrig war. Für diese pflichtwidrige Weisung haftet auch die Schuldnerin, auch wenn in § 309 Abs. 1 und Abs. 2 AktG nur die gesetzlichen Vertreter genannt sind. Die Haftung des herrschenden Unternehmens wird zwar in § 309 Abs. 1 AktG nicht genannt, entspricht aber der nahezu einhellig vertretenen Auffassung (vgl. Altmeppen in: Münchener Kommentar zum AktG, 6. Aufl., § 309 Rdn. 144 f.; Veil/Walla in: BeckOGK AktG, Stand: 1.6.2024, § 309 Rdn. 37; Fett in: Bürgers/Körber/Lieder, AktG, a.a.O., § 309 Rn. 28; Emmerich in: Emmerich/Habersack, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, a.a.O., § 309 Rdn. 30; Mertens AcP 168 [1968], 225, 228 f.), ohne dass die Kammer abschließend entscheiden müsste, ob der Anspruch auf §§ 280 Abs. 1, 31 BGB wegen einer Pflichtverletzung oder auf §§ 309 Abs. 1 AktG analog, 31 BGB gestützt werden kann, weil dies im Ergebnis keinen Unterschied macht, nachdem die Haftung des herrschenden Unternehmens in jedem Fall zu bejahen ist.

186

Demgemäß hat die Schuldnerin die W. A. & I. von ihrer Darlehensschuld gegenüber der Schuldnerin freizustellen, weil der Anspruch bei Belastung mit einer Verbindlichkeit auf Befreiung der Verbindlichkeit gerichtet ist (vgl. BGH NZG 2011, 631, 633 = ZIP 2011, 816, 819 = WM 2011, 505, 508 = BB 2011, 702,

705 = MDR 2011, 435 = NJW-RR 2011, 910, 912; Oetker in: Münchener Kommentar zum BGB, a.a.O., § 250 Rdn. 4 und 13).

187
Aufgrund dieses Gegenanspruchs besteht auch nicht die Möglichkeit der Abtretung des Anspruchs auf Rückzahlung des Darlehens gem. § 255 BGB analog an die Beklagten zu 1), zu 3) und zu 4). Ersatz- oder Rückforderungsansprüche, die dem von einer Pflichtverletzung Betroffenen infolge der Pflichtverletzung gegenüber Dritten entstehen, die Annahme eines Schadens im Verhältnis zu ihm und dem für die Pflichtverletzung Verantwortlichen nicht aus. Der Geschädigte muss sich nicht darauf verweisen lassen, dass er einen Anspruch gegen einen Dritten hat, der zum Ausgleich seiner Vermögensbeeinträchtigung führen könnte; es steht ihm in dieser Situation frei, wen er in Anspruch nimmt. Dadurch soll er den Aufwand, der mit der Durchsetzung des anderen – durch die Pflichtverletzung entstandenen – Anspruchs verbunden ist, und das diesbezügliche Insolvenzrisiko auf den Schädiger verlagern können. Das folgt aus dem Rechtsgedanken des § 255 BGB. In entsprechender Anwendung von § 255 BGB ist der Schädiger allerdings nur Zug um Zug gegen Abtretung der Ansprüche gegen den Dritten zum Schadensersatz verpflichtet (vgl. BGH ZIP 2022, 641, 642 = WM 2022, 1947, 1948 = NZM 2022, 110, 112 = VersR 2022, 171 f. = MDR 2022, 24, 25 = WuM 2021, 757, 759 m.w.N. aus der Rspr. des BGH; Röver in: BeckOGK BGB, Stand: 1.8.2024, § 255 Rdn. 47; Oetker in: Münchener Kommentar zum BGB, a.a.O., § 255 Rdn. 12). Da aber aufgrund der beschriebenen Einwendung aus § 242 BGB kein Anspruch aus § 255 BGB analog bestehen kann, muss die Kammer nicht abschließend entscheiden, ob sich die Beklagten zu 1), zu 3) und zu 4) angesichts ihrer Überlegungen zum Nichtbestehen eines Schadens wenigstens konkludent auf die Einrede des daraus resultierenden Zurückbehaltungsrechts im Sinne des § 273 BGB berufen haben (vgl. Krüger in: Münchener Kommentar zum BGB, a.a.O., § 273 Rdn. 88).

188
(5) Eine Reduzierung des Schadens lässt sich auch nicht aus dem von der Staatsanwaltschaft München I erwirkten und vom Amtsgericht München erlassenen und durch Pfändung vollzogenen Vermögensarrest herleiten. Der Vermögensarrest der Staatsanwaltschaft München I diente der Sicherung von Ansprüchen insbesondere geschädigter Kleinanleger, nicht jedoch von Ansprüchen der Schuldnerin. Dies ergibt sich namentlich aus dem Umstand, dass die Schuldnerin unstreitig keine Mitteilung nach § 111 l Abs. 1 StPO erhielt, so dass ihr aus dem Vermögensarrest im Sinne des § 111 e Abs. 1 StPO und dessen Vollzug durch Pfändung nach § 111 f Abs. 1 StPO keine Ansprüche wegen der Darlehensvergabe zustehen können. Eine Minderung des Schadens ist daher ausgeschlossen.

189
b. Da es ohne den Beschluss zur Zeichnung von Schuldverschreibungen nicht zu einem Abschluss eines Betrages von € 100 Mio. aus dem Vermögen der Schuldnerin gekommen wäre, muss insoweit ein kausaler Schaden in einem Umfang von € 100 Mio. bejaht werden.

190
4. Die gesamtschuldnerische Haftung der Beklagten zu 1), zu 3) und zu 4) – auch mit dem Beklagten zu 2) – für die Hauptforderung in Höhe von € 140 Mio. resultiert unmittelbar aus der gesetzlichen Anordnung in § 93 Abs. 2 Satz 1 AktG.

II.

191
Die Entscheidung über die Zinsen hat ihre Grundlage in §§ 288 Abs. 1, 291 BGB, wonach eine Geldschuld vom Eintritt der Rechtshängigkeit an zu verzinsen ist, auch wenn der Schuldner nicht in Verzug ist. Da die Klage an den Beklagten zu 1) und die Beklagte zu 4) jeweils am 13.1.2022 und an den Beklagten zu 3) am 14.1.2022 zugestellt wurde, musste der Beginn der Verjährung für die Beklagten zu 1) und zu 2) auf den 14.1.2023 und für den Beklagten zu 3) auf den 15.1.2024 in analoger Anwendung von § 187 Abs. 1 BGB festgesetzt werden (vgl. BGH NJW 1997, 2042 = ZIP 1997, 1146, 1147 = BB 1997, 1378 = MDR 1997, 761, 762 = WRP 1997, 788; Ellenberger in: Grüneberg, BGB, a.a.O., § 187 Rdn. 1; auch Repken in: Staudinger, BGB, Neubearb. 2019, § 187 Rdn. 6 a). Die gesamtschuldnerische Haftung mit dem Beklagten zu 2) kann erst ab dem 15.2.2022 angeordnet werden, nachdem gegenüber dem Beklagten zu 2) die öffentliche Zustellung angeordnet wurde und darauf beruhend Rechtshängigkeit erst am 14.2.2022 eintrat. Die Höhe des Zinssatzes resultiert aus der Anwendung von § 288 Abs. 1 Satz 2 BGB.

III.

192
Eine Aussetzung des Rechtsstreits kommt nicht in Betracht.

193
1. Die Voraussetzungen für eine Aussetzung aufgrund von § 149 Abs. 1 ZPO lassen sich nicht bejahen. Nach dieser Vorschrift kann das Gericht, wenn sich im Laufe eines Rechtsstreits der Verdacht einer Straftat ergibt, deren Ermittlung auf die Entscheidung von Einfluss ist, die Aussetzung der Verhandlung bis zur Erledigung des Strafverfahrens anordnen. Zwar ist unerheblich, ob der Verdacht einer Straftat sich erst im Laufe des Rechtsstreits ergibt oder wie hier bereits davor bestand (vgl. Greger in: Zöller, ZPO, 35. Aufl., § 149 Rdn. 1). Da jedoch die Haftung aus § 93 Abs. 2 Satz 1 AktG bereits dann zu bejahen ist, wenn das Vorstandsmitglied fahrlässig gehandelt hat, während § 266 StGB ebenso wie andere Vermögensstraftaten ein zumindest bedingt vorsätzliches Verhalten voraussetzt, besteht kein Einfluss der Ermittlungen auf die Entscheidung dieses Rechtsstreits. Abgesehen davon scheitert eine Aussetzung aufgrund von § 149 Abs. 1 ZPO an der Entscheidungsreife dieses Rechtsstreits, weil dann das Strafverfahren keinen Einfluss auf die hier zu treffende Entscheidung haben kann (vgl. Bünnigmann in: Anders/Gehle, ZPO, 82. Aufl., § 149 Rdn. 7).

194
2. Ebenso wenig lassen sich die Voraussetzungen für eine Aussetzung nach § 8 KapMuG 2012 bejahen. Nach dieser Vorschrift setzt das Prozessgericht nach Bekanntmachung des Vorlagebeschlusses von Amts wegen alle bereits anhängigen oder bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Feststellungsziele im Musterverfahren noch anhängig werdende Verfahren aus, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits von dem geltend gemachten Feststellungsziel abhängt. Diese Voraussetzungen sich nicht erfüllt. Der hier geltend gemachte Schadensersatzanspruch aus § 93 Abs. 2 Satz 1 AktG unterfällt nicht dem Anwendungsbereich des § 1 Abs. 1 Nr. 1 bis Nr. 3 KapMuG 2012, weil er gerade nicht auf einen Schadensersatzanspruch wegen falscher, irreführender oder unterlassener Kapitalmarktinformationen im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr.1 und Nr. 2 KapMuG gestützt wurde. Eine Aussetzung nach § 8 Abs. 1 KapMuG 2012 ist aber dann unzulässig, wenn die geltend gemachten Klageansprüche nicht nach Maßgabe des § 1 Abs. 1 KapMuG 2012 in den Anwendungsbereich dieses Gesetzes fallen (vgl. BGHZ 222, 15, 20 = NJW 2019, 3444 = NZG 2019, 1108, 1109 = AG 2018, 728, 729 = ZIP 2019, 1615, 2626 = WM 2019, 1553, 1554 = MDR 2019, 335; BGH NZG 2014, 744, 745 f. = AG 2014, 502, 503 = ZIP 2014, 1045, 1046 f. = WM 2014, 992, 993 f. = MDR 2014, 740, 741 = ZWH 2014, 285, 287 f. = NJW-RR 2014, 758, 759 f.; Buck-Heeb/Lang in: BeckOGK BGB, Stand 15.4.2024, § 675 Rdn. 715).

195
Angesichts dessen musste die Klage gegen die Beklagten zu 1), zu 3) und zu 4) Erfolg haben. Somit musste auch nicht mehr über die hilfsweise gestellten Anträge entschieden werden.

196
Der nicht nachgelassene Schriftsatz der Beklagten zu 4) vom 19.8.2024 rechtfertigt nicht den Wiedereintritt in die mündliche Verhandlung, weil die Voraussetzungen des § 156 ZPO nicht erfüllt sind.

B.

197
Die sich gegen den Beklagten zu 6) richtende Klage ist zulässig, jedoch nicht begründet.

I.

198
Dem Kläger steht kein Schadensersatzanspruch aus § 116 Satz 1, 93 Abs. 2 Satz 1 AktG entsprechend seinem Hauptantrag zu. Nach der Vorschrift des § 116 Satz 1 AktG gelten § 93 AktG für die Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit mit Ausnahme von § 93 Abs. 2 Satz 3 AktG über die Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit und § 15 b InsO sinngemäß. Die Voraussetzungen dieser Anspruchsgrundlage sind nicht erfüllt.

1. Der Beklagte zu 6) ist nach diesen Vorschriften nicht zum Schadensersatz wegen der Vergabe des Darlehens an die O. wegen des Vertrags vom 27.3.2020 in Höhe von € 40 Mio. verpflichtet.

199
a. Im Ausgangspunkt muss allerdings davon ausgegangen werden, dass der Beklagte zu 6) seine Überwachungspflicht nach § 111 Abs. 1 AktG als zentrale Aufgabe jeden Aufsichtsratsmitglieds im Zusammenhang mit dem Abschluss des Darlehensvertrages zumindest objektiv verletzt hat. Aufgrund dieser Vorschrift hat der Aufsichtsrat die Geschäftsführung zu überwachen. Dabei muss davon ausgegangen werden, dass die Aufsichtsratsmitglieder nicht verpflichtet sind, grundsätzlich alle Geschäftsführungsmaßnahmen des Vorstands zu überwachen und zu prüfen, weil es anderenfalls zu einer unzulässigen Vermischung von Leitungs- und Überwachungsaufgaben käme und der Aufsichtsrat nicht zur Leitung der Aktiengesellschaft befugt ist. Auch sind die Mitglieder des Aufsichtsrats nicht gehalten oder auch nur berechtigt, jedes mit einem Risiko behaftetes Geschäft zu unterbinden (vgl. BGHZ 69, 207, 213 = NJW 1977, 2311, 2312). Die Überwachungsaufgaben des Aufsichtsrats konzentrieren sich vielmehr auf Leitungsaufgaben des Vorstandes und damit auf dessen nicht delegierbare und originäre Führungsaufgaben. Bestandteil der Leitungsaufgaben des Vorstandes und damit auch der Überwachungspflicht des Aufsichtsrats sind ohne jeden Zweifel die Organisation der Geschäftsführung in ihrer Gesamtheit und damit auch wesentliche Maßnahmen des operativen Geschäfts (vgl. OLG München ZIP 2009, 2001, 2002 = AG 2009, 745, 747 = WM 2009, 1748, 1750; Habersack in: Münchener Kommentar zum AktG, 6. Aufl., § 111 Rdn. 20, Spindler/Veil in: BeckOGK AktG, Stand: 1.6.2024, § 111 Rdn. 10; Koch, AktG, a.a.O., § 111 Rdn. 2; Drygala in: K. Schmidt/Lutter, AktG, a.a.O., § 111 Rdn. 13; Henssler in: Henssler/Strohn Gesellschaftsrecht, a.a.O., § 111 AktG Rdn. 8; Breuer/Fraune in: Heide, Aktienrecht und Kapitalmarktrecht, a.a.O., § 111 AktG Rdn. 5).

200
(1) Angesichts der strategischen Bedeutung des Darlehens für den Ausbau des Digital Lending und für die Erschließung eines neuen Geschäftsfeldes für die Schuldnerin in Asien müssen sowohl die Vergabe des Darlehens als auch die Zeichnung der Schuldverschreibung als der Überwachungspflicht des Aufsichtsrates unterliegend angesehen werden. Dieser Pflicht ist der Beklagte zu 6) als Mitglied des Aufsichtsrats der Schuldnerin objektiv nicht hinreichend nachgekommen, weshalb eine Pflichtverletzung bejaht werden muss.

201
(a) Die Überwachungspflicht ist dabei nicht auf die Kontrolle bereits getroffener wesentlicher Maßnahmen beschränkt, sondern umfasst auf präventiv die Mitsprache in laufenden und künftigen Angelegenheiten der Aktiengesellschaft (vgl. BGHSt 61, 48, 63 = NJW 2016, 2585, 2591 = AG 2016, 501 = ZIP 2016, 966, 967 = WM 2016, 926, 931 = wistra 2016, 314, 320; Habersack in: Münchener Kommentar zum AktG, 6. Aufl., § 111 Rdn. 50; Koch, AktG, a.a.O., § 111 Rdn. 28; Bürgers/Fischer in: Bürgers/Körber/Lieder, AktG, a.a.O., § 111 Rdn. 4; Hopt/Roth in: Großkommentar zum AktG, a.a.O., § 111 Rdn. 86). Dabei richtet sich die Intensität der Aufsichtsrat geschuldeten Überwachungstätigkeit nach der Lage der Gesellschaft. Im Normalfall kann sich der Aufsichtsrat darauf beschränken, Vorstandsberichte seinerseits zu prüfen, gegebenenfalls ergänzende Berichte anzufordern, aussagefähige Schwerpunkte für eigene Überwachungsinitiativen zu bilden und den Vorstand mit Gegenvorstellungen zu konfrontieren, solange sich dessen Maßnahmen im Rahmen des Vertretbaren halten (vgl. Koch, AktG, a.a.O., § 111 Rdn. 30; Lutter/Krieger/Verse, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, a.a.O., Rdn. 93).

202
(b) Von einer solchen Normalsituation kann vorliegend jedoch nicht ausgegangen werden.

203
(aa) Der Aufsichtsrat hatte am 1.11.2019 eine Sonderprüfung durch die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft K. veranlasst, die abklären sollte, ob die in einer umfangreichen Presseberichterstattung und in Whistleblower-Mitteilungen erhobenen Vorwürfe hinsichtlich der Nichtexistenz des TPA-Geschäfts und der Intransparenz des MCA-Geschäfts zutreffen oder nicht. In einer solchen Krisensituation und bereits zuvor erkennbar gewordenen Pflichtverletzungen des Vorstandes, der die Auszahlung eines Darlehens ohne zustimmenden Beschluss des Aufsichtsrats in Verletzung der Geschäftsordnung des Vorstandes veranlasst hatte, gebietet es auch unter Beachtung des Vertrauensgrundsatzes die Überwachungspflicht des Aufsichtsrats, die zur Überwachung notwendigen Maßnahmen zu intensivieren (vgl. KG NZG 2011,1358, 1361; OLG Düsseldorf AG 2013, 171, 173 =ZIP 2012, 2299, 2300 f.; OLG München AG 2009, 745, 747 = ZIP 2009, 2001, 2002 = WM 2009, 1750; OLG Stuttgart AG 2012, 762, 764 = ZIP 2012, 1965, 1968 = WM 2012, 2004, 2010 = DD 2012, 2332, 2335; LG München I AG 2007, 827, 8282 = NZI 2007, 609, 610; Koch, AktG, a.a.O., § 111 Rdn. 30; Habersack in: Münchener Kommentar zum AktG, 6. Aufl., § 111 Rdn. 57; Hopt/Roth in:

Großkommentar zum AktG, a.a.O., § 111 Rdn. 3; Drygala in: K. Schmidt/Lutter, AktG, a.a.O., § 111 Rdn. 25; Lutter/Krieger/Verse, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, a.a.O., Rdn. 95). Dem kann der Beklagte zu 6) nicht entgegenhalten, von der Auszahlung des W. A. H…-Darlehens an die O. erst nach dem Zusammenbruch der Schuldnerin erfahren zu haben. Aus der Formulierung „Bereitstellung von Mitteln“ hätte er auch unter Berücksichtigung seines Vortrags, das Protokoll vom 18.12.2018 (Anlage K 62) hätte ihm an diesem Tag nicht vorgelegen, spätestens mit dem Beschluss vom 5.5.2019 den Rückschluss ziehen müssen, dass die Darlehensvaluta schon ausgezahlt war. Daher hätte er nachfragen müssen, wann dies erfolgt sei.

204
(bb) Auf mögliche gegenteilige Aussagen des Vorstandes durften der Aufsichtsrat und damit auch der Beklagte zu 6) nicht vertrauen. Zwar gilt auch im Verhältnis zwischen Vorstand und Aufsichtsrat im Ausgangspunkt der Vertrauensgrundsatz, wonach der Aufsichtsrat dem ihm gegenüber zur uneingeschränkten Offenheit verpflichteten Vorstand vertrauen darf (vgl. Hopt/Roth in: Großkommentar zum AktG, a.a.O., § 111 Rdn. 126). Dies kann aber dann nicht gelten, wenn es wie hier bereits in der Vergangenheit zu Verstößen durch den gesamten Vorstand oder einzelner seiner Mitglieder im Zusammenhang mit der Einhaltung grundlegender aktienrechtlicher Vorgaben kam.

205
Die Beklagten zu 1) und zu 2) veranlassten die Auszahlung des Darlehens vom 20.11.2018 an O. ohne die nach der Geschäftsordnung zwingend erforderliche Zustimmung des gesamten Aufsichtsrats, wie dies bereits oben unter A. I. 1. b. (2) (b) (aa) dargestellt wurde. Dann aber konnte der Beklagte zu 6) wie auch die weiteren Mitglieder des Aufsichtsrats nicht darauf vertrauen, die Beklagten zu 1) und zu 2) würden ihren sich aus der Kompetenzordnung des Aktiengesetzes in Zusammenspiel mit der Geschäftsordnung für den Vorstand der Schuldnerin ergebenden Pflichten jederzeit nachkommen.

206
(cc) Folglich hätten der Beklagte zu 6) und der Aufsichtsrat jedenfalls ab dem Zeitpunkt des Beginns der Sonderprüfung auf eine Verschärfung der Zustimmungserfordernisse drängen müssen, um die gebotene präventive Kontrolle zu verstärken (vgl. Habersack in: Münchener Kommentar zum AktG, 6. Aufl., § 111 Rdn. 57; Lutter/Krieger/Verse, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, a.a.O., Rdn. 96; auch OLG Düsseldorf AG 2015, 434, 437 = ZIP 2015, 1586, 1588). So hätte der Aufsichtsrat unter Einschluss des Beklagten zu 6) darauf hinwirken müssen, dass beispielsweise der Beschluss über den Zustimmungsvorbehalt für Maßnahmen mit einem Volumen von mehr als € 500 Mio. dergestalt abgeändert wird, dass der Schwellenwert, ab dem die Zustimmung des Aufsichtsrats eingeholt werden muss, sehr viel niedriger angesetzt wird. Angesichts der erhobenen Vorwürfe zum TPA- und dem MCA-Geschäft konnte der Aufsichtsrat nicht zweifelsfrei davon ausgehen, dass TPA-Geschäft würde existieren und das MCA-Geschäft transparent durchgeführt.

207
(2) Da er dies unterlassen hat, muss eine objektive Pflichtwidrigkeit des Aufsichtsrats und damit des Beklagten zu 6) bejaht werden. Auch wenn dem Aufsichtsrat bei der Frage, inwieweit in Zustimmungsvorbehalt neu statuiert oder gegebenenfalls ein bestehender Vorbehalt verschärft wird, dem pflichtgemäßen Ermessen des Aufsichtsrats obliegt, verdichtet sich dieses Ermessen zu einer Pflicht, wenn gesetzwidrige Geschäftsführungsmaßnahmen nur noch durch Anordnung eines Zustimmungsvorbehalts verhindert werden können (vgl. BGHZ 124, 111, 126 f. = NJW 1994, 520, 524 = ZIP 1993, 1862, 1867 = DB 1994, 107, 111; LG Bielefeld AG 2000, 136, 138 = ZIP 2000, 20, 25 = BB 1999, 2630, 2632; Hopt/Roth in: Großkommentar zum AktG, a.a.O., § 111 Rdn. 649; E. Vetter in: Marsch-Barner/Schäfer, Handbuch börsennotierte AG, 5. Aufl., Rdn. 27.34). Inwieweit sich die Vorstandsmitglieder dann tatsächlich an die Vorgaben halten, ist eine rechtlich hiervon zu unterscheidende (Rechts-)frage.

208
b. Es erscheint vorliegend durchaus fraglich, inwieweit sich der Beklagte zu 6) auf einen unentschuldbaren Rechtsirrtum entsprechend den oben dargestellten Grundsätzen der Rechtsprechung des BGH hierzu berufen kann. Andererseits ist nicht zu verkennen, dass die Rechtsanwälte C. Gä. und Dr. D1. Ko. an allen Aufsichtsratssitzungen im fraglichen Zeitraum ab Dezember 2018 teilgenommen hatten. Angesichts dessen ist es durchaus möglich, dass der Beklagte zu 6) auch unter Berücksichtigung der getroffenen Mandatsvereinbarungen darauf vertrauen durfte, er wäre von den den Aufsichtsrat beratenden

Rechtsanwälten mit entsprechender Expertise und Erfahrung im Gesellschaftsrecht auf die Notwendigkeit einer Änderung des Zustimmungserfordernisses hingewiesen worden. Letztlich kann diese Frage aber offenbleiben.

209
c. Die Kammer ist nämlich nicht von der Kausalität zwischen der Pflichtverletzung – mithin der unterbliebenen Anpassung der Geschäftsordnung des Vorstandes für die entsprechenden Rechtsgeschäfte – und dem Schaden überzeugt. Bei einem Unterlassen kann die Kausalität nur dann bejaht werden, wenn es beim Hinzudenken der unterlassenen Handlung nicht zum Abfluss von € 100 Mio. gekommen wäre. Dies kann hier nicht mit Sicherheit angenommen werden.

210
(1) Der Schaden muss gerade durch die Pflichtwidrigkeit verursacht sein; dabei kommt der klagenden Gesellschaft bzw. hier deren Insolvenzverwalter die Beweiserleichterung des § 287 ZPO zugute, der auch die Substantiierungslast der klagenden Partei erleichtert. Danach genügt es, dass sie Tatsachen vorträgt und unter Beweis stellt, die für eine Schadensschätzung nach § 287 ZPO hinreichende Anhaltspunkte bieten. Unter diese Vorschrift fällt auch die Beurteilung der Frage, ob und inwieweit der Gesellschaft durch das dem Beklagten vorgeworfene Verhalten ein Schaden entstanden ist. Bei einem auf § 93 Abs. 2 AktG gestützten Schadensersatzanspruch, bei dem es sich um einen kraft Gesetzes bestehenden Anspruch handelt (vgl. Spindler in: Münchener Kommentar zum AktG, 6.Aufl., § 93 Rdn. 11), gehört aber wie bei einem Schadensersatzanspruch aus Vertragsverletzung der Ursachenzusammenhang mit einem daraus erwachsenen allgemeinen Vermögensschaden nicht zur haftungsbegründenden, sondern zur haftungsausfüllenden Kausalität, für deren Nachweis gleichfalls die in § 287 ZPO vorgesehenen Erleichterungen gelten (vgl. BGHZ 152, 280, 287 = NJW 2003, 358, 359 = NZG 2003, 81, 83 = AG 2003, 381, 382 = ZIP 2002, 2314, 2316 = BB 2003, 273, 274 f.; NJW-RR 2008, 905, 906 = NZG 2008, 314, 315 = ZIP 2008, 736, 737 = WM 2008, 696, 697; Fleischer in: BeckOGK AktG, Stand: 1.2.2024, § 93 Rdn. 267; Bayer in: Festschrift für Karsten Schmidt, 2009, S. 85, 98). Die Vorschrift des § 287 Abs. 1 ZPO muss vorliegend Anwendung finden, weil es sich um Fragen der Kausalität im Rahmen der §§ 249 ff. BGB handelt (vgl. Spindler in: Münchener Kommentar zum AktG, 6. Aufl., § 93 Rdn. 216; Hopt/Roth in: Großkommentar zum AktG, a.a.O., § 93 Rdn. 431; U. Schmidt in: Heidel, Aktienrecht und Kapitalmarktrecht, a.a.O., § 93 Rdn. 112; Scholz AG 2020, 453, 457 f.).

211
(2) Vielfach kann davon ausgegangen werden, dass ein entsprechend abgeänderter Zustimmungsvorbehalt im Sinne eines effektiven präventiven Überwachung geeignet ist, Rechtsverletzungen zu verhindern (vgl. LG München I ZIP 2014, 570, 577 = DB 2014, 766, 773 = NZWiSt 2014, 183, 192). Die Kammer ist allerdings im Rahmen der hier notwendigen hypothetischen Prüfung nicht davon überzeugt, dass der Vorstand sich an die ihn deutlich einschränkenden Vorgaben gehalten hätte. In der Vergangenheit bereits hatte der Vorstand die Vorgaben aus der Geschäftsordnung vom 26.11.2014 missachtet, indem er die Darlehensvaluta über € 100 Mio. auszahlte, ohne einen zustimmenden Beschluss des Aufsichtsrats eingeholt zu haben. Dieser Vorgang erhellt, dass der Vorstand der Schuldnerin in der Vergangenheit aktienrechtliche Vorgaben im Zusammenwirken von Vorstand und Aufsichtsrat nicht stets eingehalten hat. Dann aber kann nicht mit einer hinreichenden Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, der Vorstand hätte vor Vertragsabschluss und Valutierung sowie vor Zeichnung der Schuldverschreibungen die Zustimmung des Aufsichtsrats eingeholt. Deshalb nicht davon ausgegangen werden, bei Hinzudenken der Änderung der Geschäftsordnung hätte der Vorstand und damit die Beklagten zu 1), zu 3) und zu 4) die Zustimmung des Aufsichtsrats vor dem Abschluss des Darlehensvertrages einschließlich der Auszahlung der Darlehenssumme abgewartet und es wäre nicht zu einem Schaden in Höhe von € 40 Mio. durch den Abfluss des Geldes aus dem Vermögen der Schuldnerin gekommen.

2. Der Beklagte zu 6) ist auch nicht wegen der Zeichnung der Schuldverschreibungen zum Schadensersatz in Höhe von € 100 Mio. aufgrund von §§ 116 Satz 1, 93 Abs. 2 Satz 1 AktG verpflichtet.

212
a. Dabei kann offenbleiben, inwieweit das Zustimmungserfordernis aus Ziffer 6.2.6 die Zeichnung der Schuldverschreibungen umfasst. Soweit der Kläger vorträgt, aus der Definition des „O.-Kredits“ über € 115 Mio. im Sinne einer Bereitstellung finanzieller Mittel, wird dem entgegenzuhalten sein, dass diese Definition nur dazu dient, die bisherigen Kreditverträge über € 5 Mio., € 10 Mio. und € 115 Mio. zu definieren, denen

der Aufsichtsrat in dieser Sitzung vom 12.12.2018 nachträglich zustimmte. Eine Auslegung dahingehend, dies könne Einfluss auf die im Grundsatz eng auszulegenden Zustimmungsvorbehalte aus der Geschäftsordnung vom 17.6.2019 haben, ist nicht zwingend. Dies gilt umso mehr, als in Ziffer 6.2.8 der Geschäftsordnung vom 17.6.2019 ebenso wie in der Vorläuferfassung vom 26.11.2014 eine eigenständige Regelung für Investitionen in Wertpapiere mit einer geänderten Grenze von € 100 Mio. aufgenommen wurde, gegen die nach ihrem Wortlaut nicht verstoßen wurde. Dann kann aber wird sich eine objektive Pflichtverletzung bereits nicht bejahen lassen.

213
Doch selbst wenn man die gegenteilige Auffassung vertreten und eine Pflicht des Aufsichtsrats zur Änderung der Geschäftsordnung annehmen wollte, würde eine Haftung des Beklagten zu 6) aus denselben Gründen scheitern, wie sie oben unter II. 1. c. dargestellt wurden. Auf diese Erwägungen zur fehlenden Kausalität wird zur Vermeidung von Wiederholungen in vollem Umfang Bezug genommen.

214
b. Soweit der Kläger geltend macht, die Pflichtverletzung liege bereits in der Erweiterung des Zustimmungsvorbehalts auf Kredite mit einem Volumen von mehr als € 500 Mio., wird sich auch daraus die Schadensersatzpflicht nicht herleiten lassen, weil dann wiederum die Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden nicht sicher hergeleitet werden kann.

II.

215
Mit den zulässigerweise gestellten Hilfsanträgen kann die Klage gegen den Beklagten zu 6) nicht begründet werden.

216
1. Für den auf Leistung an die W. A. & I. gerichteten Hilfsantrag aus der Klageschrift ist die Bedingung nicht eingetreten. Als Bedingung nannte der Kläger in seiner Klageschrift, die Zahlung an die W. A. & I. für den Fall beantragt, dass das Gericht einen unmittelbaren Schaden der Schuldnerin verneine. Aufgrund der obigen Darlegungen unter A. I. 3. a. bejahte das Gericht einen unmittelbaren Schaden der Schuldnerin.

217
2. Die Bedingungen für die hilfsweise erhobene Klageerweiterung entsprechend dem Schriftsatz vom 30.8.2023 sind gleichfalls nicht eingetreten.

218
a. Die hilfsweise Erweiterung des Klagegrundes für den Hauptantrag aus der Klageschrift dergestalt, dass die W. A. H…-Darlehen vom 20.11.2018 über € 100 Mio., vom 26.9.2018 über € 10 Mio. und vom 3.9.2018 übe € 5 Mio. in dieser Reihenfolge zum Klagegrund gemacht wurden, trat nicht ein, weil die Tilgung der W. A. H…-Darlehen mit den Mitteln der ersten Tranche in Höhe von € 40 Mio. den Schaden nicht entfallen ließ. Auf die obigen Ausführungen unter A. I. 3. a. wird diesbezüglich zur Vermeidung von Wiederholungen in vollem Umfang Bezug genommen.

219
b. Für die erweiterten Hilfsanträge 1. und 2. aus der Klageerweiterung vom 30.8.2023 kam es nicht zum Bedingungseintritt, weil die Kammer entsprechend den obigen Ausführungen unter A. I. 3. a. davon ausging, dass der Schaden bei der Schuldnerin eintrat und nicht bei der W. A. H… bzw. der W. S… I. H… Angesichts dessen war die Klage gegen den Beklagten zu 6) abzuweisen, ohne dass es darauf ankäme, ob sich aus dem Verbot von Leerverkäufen durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht und die sich zunächst gegen Journalisten richtenden Ermittlung der Staatsanwaltschaft München I ein anderes Ergebnis zum Verschulden des Beklagten zu 6) ergeben könnte.

220
Die nicht nachgelassenen Schriftsätze des Klägers vom 9.8.2024 und des Beklagten zu 6) vom 27.8.2024 bieten keinen Anlass zum Wiedereintritt in die mündliche Verhandlung, weil die Voraussetzungen des § 156 ZPO nicht erfüllt sind.

C.

221

1. Da das Verfahren in Richtung auf die Beklagten zu 5) und zu 7) unterbrochen ist, musste ein Teilurteil ergehen und die Kostenentscheidung der Schlussentscheidung vorbehalten bleiben.

222
2. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Grundlage in § 709 Satz 1 und 2 ZPO.

223
3. Der Streitwert ergibt sich aus § 39 Abs. 2 GKG. Der Streitwert war auf den in dieser Vorschrift normierten Höchstwert von € 30.000.000 festzusetzen. Dies gilt unabhängig davon, ob dem Klagebegehren ein oder mehrere Streitgegenstände zugrunde liegen. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Erwägung, dass der Kläger mehrere Beklagte in Anspruch genommen hat. Bei einer Inanspruchnahme mehrerer Streitgenossen findet eine Wertaddition nicht statt, wenn die verfolgten Ansprüche wirtschaftlich identisch sind. Hiervon muss auch im vorliegenden Fall ausgegangen werden, weil gleiche Ansprüche gegenüber mehreren Gesamtschuldnern geltend gemacht werden, weil der Kläger in diesem Fall die von den mehreren Beklagten geforderte Leistung aus Gründen des materiellen Rechts insgesamt nur einmal verlangen kann (vgl. BGH BeckRS 2010, 9771; BeckRS 2023, 1233). Eine Gesamtschuld würde auch zwischen Vorstandsmitgliedern und Aufsichtsratsmitgliedern bestehen, wenn die Mitglieder beider Organe gem. § 93 Abs. 2 Satz 1 AktG bzw. §§ 116 Satz 1, 93 Abs. 2 Satz 1 AktG haften (vgl. OLG Düsseldorf AG 1997, 231, 237 = ZIP 1997, 27,36; Habersack in: Münchener Kommentar zum AktG, 6. Aufl., § 116 Rdn. 78; Cahn in: Kölner Kommentar zum AktG, 4. Aufl., § 93 Rdn. 20; Hopt/Roth in: Großkommentar zum AktG, a.a.O., § 93 Rdn. 461; Freund GmbHR 2013, 785, 786; Kocher/von Falkenhausen AG 2016, 848, 849; a.A. für die hier gegebene Konstellation wohl Drygala in: K. Schmidt/Lutter, AktG, a.a.O., § 116 Rdn. 52).