



Fall-Nr.: HG.2008.82
Stelle: Kantonsgericht
Rubrik: Handelsgericht
Publikationsdatum: 18.01.2010
Entscheiddatum: 18.01.2010

Entscheid Handelsgericht, 18.01.2010

Art. 2, Art. 9 Abs. 1, Art. 112 Abs. 1, Art. 129 Abs. 1 und Art. 151 Abs. 1 und 2 IPRG (SR 291) sowie Art. 2 Abs. 1 und Art. 16 Nr. 2 LugÜ (SR 0.275.11). Für eine Klage gegen eine Gesellschaft mit Sitz im Kanton St. Gallen sind die Gerichte an deren Sitz örtlich zuständig, mit welcher die Beklagte verpflichtet werden soll, eine Tochter in Deutschland anzuweisen, die einer ehemaligen Gesellschaft mit Sitz in Ungarn zuzurechnenden Vermögensteile einer bestehenden ungarischen Gesellschaft in eine neu zu gründende Aktiengesellschaft auszuscheiden oder sonstwie in einer gemäss dem ungarischen Gesellschaftsrecht zulässigen Art zu trennen und die Klägerin mit einem Anteil von 56,99% daran zu beteiligen. Die Beklagte erhebt zu Recht die Einrede der abgeurteilten Sache (res iudicata), nachdem die zwischen den gleichen Parteien bereits von ungarischen Gerichten rechtskräftig beurteilte Streitsache mit der vorliegenden in Berücksichtigung des von der Klägerin auf gleicher Grundlage verfolgten Zwecks identisch ist (Handelsgericht, 18. Januar 2010, HG.2008.82).

Erwägungen:

I.

1. Die Magyar Cement Mész- és Cementipari Kft (nachfolgend Magyar Cement oder CMC Kft; Klägerin) ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach ungarischem Recht (kläg. act. 2; Kft = ungarisch GmbH), die im Jahr 2004 im Rahmen einer Fusion (kläg. act. 8) fünf weitere Gesellschaften mit beschränkter Haftung – die Magyar Környezetvédelmi Kft (kläg. act. 3), die Borsodcement Kft (kläg. act. 4), die Alfacement Kft (kläg. act. 5), die Kálmán és Társai Kft (kläg. act. 6) und die Bélacement Kft (kläg. act. 7) – absorbierte. Bei allen sechs Gesellschaften, die im Rahmen der Privatisierung



von Zementwerken in Ungarn in den 90er-Jahren gegründet worden waren, war Dr. János Kálmán gemeinsamer Vertreter der Gesellschafter (sogenanntes Kálmán-Konsortium bzw. Kálmán und Partner; z.B. Klage Rz. 3 f.; Klageantwort Rz. 2, 72, 92 und 94 f.; Replik Rz. 4). Die sechs Gesellschaften erwarben im Jahr 1994 56,99% der Aktien des als Aktiengesellschaft (Rt = ungarisch AG) konstituierten Zement- und Kalkwerks Hejőscsabai Cement- és Mészipari Rt (nachfolgend HCM oder HCM Rt; z.B. Klage Rz. 8, 46 ff.; kläg. act. 14, 15 und 78). Sie finanzierten den Kauf der Aktien mit einem je bei der Agrobank Rt (später Mezőbank Rt, heute Erste Bank Rt) aufgenommenen Kredit mit einer Laufzeit von 15 Jahren. Die Aktien der HCM wurden zur Sicherung der Kredite als Faustpfand bei der Agrobank hinterlegt. Es wurde in den Darlehensverträgen vereinbart, dass die Kredite mit einer Frist von sechs Monaten gekündigt werden konnten, wenn die Kreditnehmerinnen eine ihrer im Vertrag festgeschriebenen Pflichten verletzen oder nicht erfüllen würden (z.B. Klage Rz. 8, 56 ff.; kläg. act. 87 - 98). Dabei handelte es sich um sogenannte Existenz-Kredite (bzw. E-Kredite) der Agrobank Rt, welche der ungarische Staat im Rahmen von Privatisierungen zu Spezialkonditionen im Inland vergeben hatte (z.B. Klageantwort Rz. 3; Replik Rz. 6 ff.).

Die Holcim Ltd (vormals Holderbank Financière Glarus AG mit Sitz in Glarus) hat ihren Sitz in Jona (kläg. act. 9 - 13). Sie erwarb über eine 100%ige Tochtergesellschaft (Breitenburger Beteiligungs GmbH bzw. Breitenburger Auslandsbeteiligungs GmbH; kläg. act. 18, 19; z.B. Klage Rz. 18 ff.) im Jahr 1989 einen Anteil von 33,33% an der HCM (kläg. act. 17 S. 3; z.B. Klage Rz. 7 f.). Zwischen den Aktionären der HCM, d.h. insbesondere der Klägerin und der Breitenburger Auslandsbeteiligungs GmbH, entstanden Auseinandersetzungen, was gemäss der Ansicht der Beklagten zu einer existenziellen Gefährdung der HCM geführt hatte (z.B. Klage Rz. 8; Klageantwort Rz. 3 ff.; Replik Rz. 6 ff.).

2. Am 10. Oktober 1996 übernahm eine ungarische Gesellschaft des Holcim-Konzerns (Beklagte), die Holderbank Ungarn Management Kft (später Cebeka Vagyonkezelő Kft [kläg. act. 31], dann CeBeKa Kft; nachfolgend Holderbank oder CeBeKa Kft), die Forderungen gegenüber den sechs genannten Gesellschaften von der Mezőbank Rt (ehemals Agrobank Rt). Dabei übergab die Mezőbank der Holderbank die ihr als Sicherheit dienenden Aktien der HCM (Wertanteil von 56,99% am gesamten Aktienkapital). Gleichentags kündigte die Holderbank die Kreditverträge und verwertete



St.Galler Gerichte

am 26. Oktober 1996 die Sicherheiten (z.B. Klage Rz. 8, 159 ff; kläg. act. 222; Klageantwort Rz. 5, 68, 76 ff.). Die als Sicherheit dienenden Aktien der HCM (56,99% Wertanteil) wurden am 31. Januar 2001 physisch vernichtet, indem die HCM mit einem weiteren Zementwerk zur Holcim Hungária Cementipari Rt (früher Pannoncem Cementipari Rt) fusioniert wurde. Diese wird von der Holcim Auslandsbeteiligungen GmbH beherrscht, die wiederum eine 100%ige Tochter des Holcim-Konzerns ist (z.B. Klage Rz. 8, 18 ff., 221 ff.; Klageantwort Rz. 5, 96 und FN 30).

Seit dem Jahr 1995 wurden im Zusammenhang mit der Privatisierung der HCM und insbesondere betreffend die Aktionärsrechte an der HCM und die Verwertung der Aktien verschiedene Zivilverfahren zwischen dem Kálmán-Konsortium und Gesellschaften des Holcim-Konzerns vor ungarischen Gerichten und Schiedsgerichten geführt (z.B. Klageantwort Rz. 19, 21 ff. und bekl. act. 4; Replik Rz. 28 ff.). Die Beklagte machte in der Klageantwort (z.B. Rz. 24 ff., 67 ff.) geltend, einem Eintreten auf die vorliegende Klage in der Schweiz stehe die Sperrwirkung der res iudicata der im sogenannten 2. Aktienprozess in Ungarn ergangenen Urteile entgegen. Dem 2. Aktienprozess war das über sämtliche Instanzen geführte Verfahren Nr. 4.G.76.145/1996/71 (1. Aktienprozess; Urteil des Hauptstädtischen Gerichts [= erstinstanzliches Gericht in Budapest; z.B. Klage Rz. 14] vom 16.09.1998; Urteile des Obersten Gerichts [z.B. Klage Rz. 12] vom 27.04.1999 und 02.02.2000) vorausgegangen. Dabei entschieden die ungarischen Gerichte rechtskräftig, dass die Übertragung des E-Kredits von der Agrobank Rt (später Mezőbank Rt) auf die CeBeKa Kft (vormals Holderbank Ungarn Management Kft) nicht ungültig war und damit die als Sicherheit der E-Kreditforderung dienenden Aktien der HCM aufgrund einer gültigen Indossierung rechtmässig zur CeBeKa Kft gekommen waren (z.B. Klageantwort Rz. 68 f.; Klage Rz. 180, 219; Replik Rz. 95 ff.). Im 2. Aktienprozess wiesen die ungarischen Gerichte das klägerische Hauptbegehren auf Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands hinsichtlich früherer Beteiligungsrechte der Klägerin an der HCM in Form der "Realrestitution" und dem entsprechenden Eintrag der Klägerin im Aktienbuch der Gesellschaft über sämtliche Gerichtsstufen (Hauptstädtisches Gericht, Hauptstädtisches Tafelgericht als Berufungsinstanz, Oberster Gerichtshof der Republik Ungarn als Revisionsgericht; z.B. Klage Rz. 11 ff.) ab. Das im 2. Aktienprozess gestellte klägerische Eventualbegehren auf Schadenersatz durch Geldausgleich wurde – nach Abweisung durch die erste Instanz – im Rahmen des Berufungsverfahrens zur



Neubeurteilung an die erste Instanz zurückgewiesen. Das Hauptstädtische Gericht wies als Erstgericht mit Urteil vom 25. April 2007 die Klage hinsichtlich des im 2. Aktienprozess gestellten Eventualbegehrens auf Schadenersatz durch Geldausgleich zufolge Verjährung erneut ab (bekl. act. 9). Das Hauptstädtische Tafelgericht verneinte als Berufungsgericht mit Urteil vom 28. März 2008 die Verjährung und wies das Verfahren zur materiellen Beurteilung des klägerischen Eventualantrags auf Schadenersatz durch Geldausgleich an das Hauptstädtische Gericht zurück (bekl. act. 10). Das Verfahren betreffend Eventualbegehren ist nunmehr am Hauptstädtischen Gericht hängig; am 11. Februar 2009 hatte eine Verhandlung in Budapest stattgefunden (z.B. Klageantwort Rz. 24, 70 f., 76 ff.; Replik Rz. 35, 99f., 105 ff.; Duplik Rz. 184). Im 2. Aktienprozess sind folgende Urteile ergangen (z.B. Klageantwort Rz. 75; Replik Rz. 104; Duplik Rz. 184):

a) Urteil des Hauptstädtischen Gerichts Nr. 25.G.75.930/1999/88 vom 9. Oktober 2002 (bekl. act. 5): Die heutige Klägerin verlangte gemeinsam mit den fünf später absorbierten Gesellschaften (Kálmán-Konsortium), die Holcim Hungaria Cementipari Rt sei zu verpflichten, das Aktieneigentum an den an die Stelle der HCM-Aktien getretenen Aktien im Aktienbuch einzutragen. Von der im vorliegenden Prozess beklagten Holcim AG (vormals Holderbank Financière Glarus AG) verlangte sie die Duldung der Wiederherstellung des ehemaligen Zustands. Eventualiter beantragte sie Schadenersatz von den Beklagten. Das Hauptstädtische Gericht stellte im Entscheid vom 9. Oktober 2002 fest, dass die Kündigung der Kreditverträge durch die Holderbank (das Verfahren richtete sich bereits gegen die Rechtsnachfolgerin, die CeBeKa Kft) ungültig war, da die von den Parteien im Kreditvertrag vereinbarte Kündigungsfrist von sechs Monaten nicht eingehalten worden war. Im Übrigen wurde die Klage abgewiesen. Zur Begründung des ablehnenden Entscheids betreffend die Realrestitution führte das Gericht aus, es sehe keine Möglichkeit zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands. Einerseits sei die Auflösung der Kreditverträge begründet gewesen (nur die Kündigungsfristen seien nicht eingehalten worden), andererseits habe die Erste Bank Rt (vormals Agrobank Rt, danach Mezőbank Rt) den E-Kredit dem Staat zurückgezahlt und habe die CeBeKa Kft aus dem Verkauf der Aktien sowie aus der weiteren Abtretung Befriedigung gesucht, weshalb die Herstellung des ursprünglichen Zustandes im Hinblick auf diese beiden Beklagten nicht möglich sei. Zudem mache die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands auch keinen Sinn, weil höchstens die



Klägerinnen erneut in die Position der Schuldnerinnen gegenüber der Erstbeklagten geraten würden. Zudem existierten die Aktien der Klägerinnen physisch nicht mehr, sogar die HCM existiere heute nicht mehr. Auch der Schadenersatzanspruch wurde vom Hauptstädtischen Gericht abgewiesen, da die bezeichneten Beklagten rechtmässig vorgegangen seien. Aufgrund dieser Ausführungen erachtete das Gericht auch die Klage gegen die in diesem Verfahren beklagte Holcim AG auf Duldung der Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands, eventualiter auf Schadenersatz, als unbegründet.

b) Urteil des Hauptstädtischen Tafelgerichts Nr. 16.Gf.42.195/2003/15-II vom 22. Oktober 2004 (bekl. act. 6): Auf Berufung der Klägerinnen hin hob das Hauptstädtische Tafelgericht mit Entscheid vom 22. Oktober 2004 das Urteil des Hauptstädtischen Gerichts auf und verpflichtete die Vorinstanz zu einer Neuurteilung der Schadenersatzforderung und der Auferlegung der Prozesskosten. Hinsichtlich des Gesuchs um Verpflichtung der HCM zur Eintragung des Aktieneigentums der Klägerinnen im Aktienbuch wurde der Prozess eingestellt und das Urteil der Vorinstanz ausser Kraft gesetzt. Im Übrigen wurde das vorinstanzliche Urteil bestätigt. Die Einstellung des Prozesses hinsichtlich der Eintragung im Aktienbuch begründete das Tafelgericht damit, dass die Aufsicht über die Einhaltung der Gesetzlichkeit in diesem Bereich dem Handelsgericht zukomme und das Prozessgericht nicht im Rahmen eines Verfahrens um Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands darüber hätte entscheiden dürfen. Im Fall der Anordnung der Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands laste die Verpflichtung zur Wiederherstellung der ursprünglichen Aktienbesitzverhältnisse auf den an der ungültigen Transaktion beteiligten Parteien. Die Vorinstanz habe sich in der Zuständigkeit geirrt, als es die Klage in dieser Frage materiell beurteilt habe. Es hielt weiter fest, die Rechtsfolge der Ungültigkeit könne sowohl in der Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes als auch – sofern keine Möglichkeit bestehe, die Veränderung rückgängig zu machen – in der Anerkennung eines Schadenersatzanspruches liegen. Stichhaltig habe das erstinstanzliche Gericht den Standpunkt bezogen, dass in der betreffenden Angelegenheit die eingetretenen Veränderungen irreversibel seien, dass mithin der ursprüngliche Zustand nicht wiederhergestellt werden könne.

c) Urteil des Obersten Gerichts Nr. Gfv.E.30.060/2005/2 vom 19. April 2005 (bekl. act. 7): Mit Entscheid vom 19. April 2005 verneinte der Oberste Gerichtshof eine



Rechtsverletzung durch die zweite Instanz und lehnte einen Revisionsantrag der heutigen Klägerin (in diesem Zeitpunkt waren die fünf weiteren klägerischen Gesellschaften in dieser aufgegangen) ab. Die gleichzeitig mit der Abtretung der Hauptforderung auf die CeBeKa Kft (vormals Holderbank) übergebenen Aktien befänden sich nicht mehr in deren Besitz. Auf dem Weg des mehrfachen Verkaufs seien sie zu neuen Eigentümern gelangt, und infolge Fusion der HCM Rt mit einer andern Firma existierten die Aktien der HCM Rt selbst nicht mehr (Hauptbegehren). Die Vorinstanz müsse die der Feststellung der Ungültigkeit der Kündigung folgende Abrechnung in Geld vornehmen (Eventualbegehren).

3. Am 11. Juli 2008 reichte die Klägerin die vorliegende Klage mit dem eingangs wiedergegebenen Rechtsbegehren ein. Sie machte insbesondere geltend, die fristlose Kündigung der E-Kreditverträge am 10. Oktober 1996 sei zu Unrecht erfolgt. Die daraufhin am 26. Oktober 1996 erfolgte Verwertung der HCM-Aktien sei entsprechend ebenfalls unrechtmässig und habe einen Erfüllungsanspruch aus Faustpfandvertrag wie einen Ersatzanspruch aus Darlehensvertrag ausgelöst. Die Beklagte hafte für das Verhalten ihrer Konzernuntergesellschaft unter vertrags-, gesellschafts- und deliktsrecht-

lichen Gesichtspunkten. Die einzig adäquate Art der Erfüllung bzw. des Ersatzes bei Entzug von Beteiligungsrechten sei deren Wiederherstellung. In der am 31. Januar 2001 erfolgten Fusion habe die Erfüllung (bzw. die Natural- bzw. Realrestitution) auf dem Wege der Abspaltung unter gleichzeitiger Retablierung der Mehrheitsverhältnisse, wie sie nach erfolgter Privatisierung und Kauf der HCM-Aktien bestanden hatten (d.h. Mehrheit von 56,99% z.G. der Klägerin), zu erfolgen (z.B. Klage Rz. 268).

4. Mit Klageantwort vom 15. Dezember 2008 beantragte die Beklagte, den Entscheid des Handelsgerichts vorerst auf die Eintretensfrage zu beschränken. Sie machte im Wesentlichen geltend, es fehle an der international-örtlichen Zuständigkeit des Handelsgerichts St. Gallen. Mit den Rechtsbegehren würden ausschliesslich konkrete gesellschaftsrechtliche Handlungen verlangt, jedoch liege keine gesellschaftsrechtliche Streitigkeit im Sinne von Art. 151 ff. IPRG vor, womit kollisionsrechtlich keine international-örtliche Zuständigkeit am Sitz der Gesellschaft begründet werden könne. Zudem sei über die dem Handelsgericht unterbreiteten Anträge bereits in Ungarn



rechtskräftig entschieden worden. Sie erhebe mithin die Einrede der res iudicata, welche als negative Prozessvoraussetzung dem Eintreten auf die Klage entgegenstehe.

5. Mit Verfügung vom 17. Dezember 2008 beschränkte der Handelsgerichtspräsident das Verfahren auf die Eintretensfragen (Art. 84 ZPO). Die Klägerin reichte am 11. Februar 2009 die Replik ein, und die Beklagte erstattete am 20. April 2009 die Duplik. Die Klägerin reichte am 4. Mai 2009 eine nachträgliche Eingabe ein, worauf die Beklagte mit Eingabe vom 18. Mai 2009 beantragte, die Eingabe vom 4. Mai 2009 sei mitsamt den kläg. act. 327-329 aus dem Recht zu weisen.

6. Zwischen den Parteien strittig und von Amtes wegen zu prüfen sind die Eintretensvoraussetzungen und dabei vorab die Zuständigkeit des Handelsgerichts St. Gallen in einem internationalen Rechtsstreit (Art. 79 lit. b, Art. 80 lit. a, Art. 83 lit. a ZPO).

II. International-örtliche Zuständigkeit

1. Die Frage der Zuständigkeit in internationalen Prozessen richtet sich in der Schweiz grundsätzlich nach dem Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG). Dieses sieht in Art. 1 Abs. 2 einen Vorbehalt für völkerrechtliche Verträge vor. Zwischen der Schweiz und Ungarn bestehen keine entsprechenden Verträge; Ungarn ist insbesondere nicht Vertragsstaat des Lugano-Übereinkommens (LugÜ; SR 0.275.11). Die Klägerin vertritt die Auffassung, es finde ausschliesslich das IPRG Anwendung (z.B. Klage Rz. 227; Plädoyernotizen Klägerin Rz. 4; vgl. Klageantwort Rz. 38 f.). Die Anwendung von Art. 2 Abs. 1 LugÜ setzt jedoch lediglich den Wohnsitz des Beklagten in einem Vertragsstaat des LugÜ sowie ein weiteres internationales Element voraus. Das LugÜ ist somit auch im Verhältnis zu Drittstaaten anwendbar, etwa wenn der Kläger den Wohnsitz bzw. Sitz im Ausland hat (BGE 135 III 185 E. 3.3 S. 189 f. m.w.H.; Felix Dasser, Kommentar zum Lugano-Übereinkommen [LugÜ], 2008, N 12 zu Art. 1 LugÜ). Die Beklagte vertritt die Auffassung, für die Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit bleibe vorliegend weiterhin das IPRG massgebend (Plädoyernotizen Beklagte Rz. 16).



2. a) Die Klägerin macht in der Klageschrift (Rz. 227) geltend, die gegenüber der Beklagten geltend gemachte Haftung beruhe auf delikts- und vertragsrechtlichen Grundlagen in Verbindung mit der gesellschaftsrechtlichen Durchgriffshaftung. Die international-örtliche Zuständigkeit des Handelsgerichts St. Gallen ergebe sich aus Vertragsrecht (Art. 112 Abs. 1 IPRG), Deliktsrecht (Art. 129 Abs. 1 IPRG) und Gesellschaftsrecht (Art. 151 Abs. 1 IPRG). Ferner bestehe ein subsidiärer ordentlicher Gerichtsstand am Sitz der Gesellschaft (Art. 2 IPRG).
- b) Die Beklagte macht in der Klageantwort geltend, aus dem Rechtsbegehren könne nicht auf materiellrechtliche Begehren aus Vertrag und Delikt geschlossen werden. Im Rechtsbegehren würden ausschliesslich konkrete gesellschaftsrechtliche Handlungen verlangt, nämlich die Anweisung zur Spaltung und sodann Neugründung einer ungarischen Gesellschaft sowie partielle Zuteilung der so geschaffenen Aktien. Eine schweizerische Zuständigkeit könne aber nicht aus Art. 151 Abs. 1 IPRG abgeleitet werden (z.B. Klageantwort Rz. 46 f.). Der Begriff "gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten" sei nach der lex fori zu qualifizieren. Er umfasse alle Ansprüche, welche unmittelbar gesellschaftsrechtliche Rechtspositionen schützten oder gesellschaftsbezogene Rechte gewährleisteten. Der Streitgegenstand müsse demnach seinem Wesen nach einen unmittelbaren gesellschaftsrechtlichen Bezug aufweisen und im Weiteren müsse die Klage gegen die Gesellschaft, die Gesellschafter oder gegen die aus gesellschaftsrechtlicher Verantwortlichkeit haftenden Personen gerichtet sein. Die Beklagte sei nicht einmal Gesellschafterin der ungarischen Gesellschaft, die gespalten werden solle. Gemäss Lehre und Rechtsprechung fielen unter den Begriff der gesellschaftsrechtlichen Streitigkeiten etwa Klagen auf Anfechtung von GV-Beschlüssen, Klagen auf Feststellung der Nichtigkeit von VR-Beschlüssen und GV-Beschlüssen, Klagen auf Verantwortlichkeit der tatsächlichen und faktischen Organe sowie Klagen auf Haftung aus der Gründung der Gesellschaft oder der Ausgabe eines Prospektes. Zudem fielen darunter auch Klagen, die den Bestand der Gesellschaft zur Folge hätten (Feststellung der Nichtigkeit, Auflösungsklage), Klagen auf (Nach-)Liberierung des Gesellschaftskapitals, Klagen auf persönliche Haftung eines Gesellschafters, Begehren auf richterliche Intervention (Sonderprüfung, Beistandschaft, Einberufung einer GV, Eintrag im Aktienbuch, Bewertung von Aktien, die die Gesellschaft zurücknehmen muss, Einsetzung einer Revisionsstelle, Abberufung von Liquidatoren). Eine solche Klage liege hier nicht vor. Nicht gesellschaftsrechtlicher



St.Galler Gerichte

Natur seien Streitigkeiten zwischen Gesellschaftern, die die Gesellschaft nicht direkt betreffen, namentlich Klagen zur Vollstreckung von Aktionärbindungsverträgen oder Schadenersatzklagen aus ihrer Nichterfüllung. (z.B. Klageantwort Rz. 50 f.).

Die Beklagte verneint ferner die Möglichkeit der kollisionsrechtlichen Anknüpfung des Konzerns. Das IPRG enthalte keine Regelung des internationalen Konzerns. Auch das schweizerische Gesellschaftsrecht enthalte kein in sich geschlossenes Konzernrecht, es sei vielmehr auf die allgemeinen aktienrechtlichen Bestimmungen abzustellen. Beim Konzernrecht gehe es vor allem um den Schutz aussenstehender Aktionäre und der Gläubiger sowie allenfalls um Einsichts- und Auskunftsrechte des Aktionärs, nicht aber um Massnahmen, die dem Fusionsgesetz unterstünden, also struktureller Natur seien. Konzernkollisionsrechtlich gelte das Recht der abhängigen Gesellschaft als massgeblich. Dies ergebe sich allein schon daraus, dass eine einheitliche Anknüpfung des (internationalen) Konzerns aufgrund der territorial begrenzten Zuständigkeit der Gesetzgeber (Eigenständigkeit der juristischen Person als Rechtssubjekt) ohnehin nicht möglich sei. Es gelte das Prinzip der Anerkennung der juristischen Selbständigkeit jeder einzelnen Konzerngesellschaft. Die Anknüpfung der konzernrechtlichen Tatbestände richte sich nach den allgemeinen Normen des IPRG zum Gesellschaftsrecht (z.B. Klageantwort Rz. 52 ff.).

Eine gesellschaftsrechtliche Streitigkeit im Sinne von Art. 151 Abs. 1 IPRG sei nicht gegeben, wenn die Veränderung des Bestandes einer Gesellschaft im Ausland Gegenstand eines Prozesses sei. In diesem Fall seien die Gerichte am Sitz der Gesellschaft zuständig, die von der klageweise beantragten Veränderung betroffen sei. Nach dem Rechtsbegehren der Klägerin gehe es nicht um eine Änderung des Bestandes der beklagten Konzernmuttergesellschaft in der Schweiz, sondern ausschliesslich um den Bestand ihrer indirekt gehaltenen Auslandtochter in Ungarn. Das Prinzip der juristischen Selbständigkeit von Gesellschaften habe sowohl für die Schweizer Konzernmutter als auch für die in Ungarn domizilierte Holcim-Konzerngesellschaft Geltung, und Klagen mit Auswirkungen auf den Bestand einer Gesellschaft seien am Sitz der von der klageweise beantragten Veränderung betroffenen Gesellschaft einzureichen. Entsprechend handle es sich vorliegend nicht um eine gesellschaftsrechtliche Streitigkeit im Sinne von Art. 151 Abs. 1 IPRG. Eine andere Betrachtung stehe auch im Widerspruch mit dem ungarischen Recht, welches



eine ausschliessliche gerichtliche Zuständigkeit für in Ungarn domizilierten Gesellschaften statuieren (z.B. Klageantwort Rz. 55 ff.).

c) In der Replik weicht die Klägerin von der Anknüpfunggrundlage nach Art. 151 Abs. 1 IPRG ab und beruft sich neu auf Art. 151 Abs. 2 IPRG (z.B. Replik Rz. 45, 62 ff.). Sie macht eine Haftung der Beklagten aus gesellschaftsrechtlichem Durchgriff geltend, welche als Klagen auf Verantwortlichkeit der faktischen Organe unter den Begriff des *lege fori* zu qualifizierenden Anknüpfungsgegenstandes der gesellschaftsrechtlichen Verantwortlichkeit fielen. Die faktische Organschaft werde teils auch als Unterfall der Durchgriffshaftung angesehen. Habe die Beklagte nach schweizerischer materieller Rechtsauffassung als faktisches Organ gehandelt, so sei aufgrund von Art. 151 Abs. 2 IPRG eine Zuständigkeit am Sitz der Beklagten gegeben. Es gelte zu prüfen, ob nach schweizerischem materiellem Recht die Beklagte als Konzernobergesellschaft selbst als faktisches Organ der Holderbank Ungarn Management Kft (später CeBeKa Kft) zufolge deren Fremdsteuerung angesehen werden könne. Fremdsteuerung werde im schweizerischen materiellen Recht als klassischer Durchgriffsfall betrachtet. Werde aufgrund des materiellen Durchgriffs eine Haftung z.B. des herrschenden Unternehmens bejaht, so könne dieses nach den normalen Regeln an seinem Sitz verklagt werden (z.B. Replik Rz. 19, 38 f., 42 ff.). An Schranken hält die Klägerin an ihren rechtlichen Vorbringen fest (Plädoyernotizen Klägerin Rz. 2 ff.).

d) Die Beklagte erwidert in der Duplik, die Klägerin übersehe bei der neuen Argumentation, dass Art. 151 Abs. 2 IPRG eine alternative Sonderzuständigkeit für Verantwortlichkeitsklagen vorsehe. Klagen gestützt auf diesen Artikel seien nur gegen natürliche Personen möglich, spreche das Gesetz doch explizit von Gesellschaftern bzw. von aus gesellschaftsrechtlicher Verantwortlichkeit haftenden Personen, und als Anknüpfungsgegenstand diene lediglich der Wohnsitz bzw. der gewöhnliche Aufenthalt. Richtigerweise scheine Art. 151 Abs. 2 IPRG nur Klagen betreffend die persönliche Haftung eines Gesellschafters, Verantwortlichkeitsklagen gegen Gesellschaftsgründer sowie gegen Personen in Organfunktion zu umfassen. Die Klägerin belange aber nachweislich ausschliesslich die Holcim Ltd, mithin eine juristische Person, und keineswegs deren mit der Verwaltung oder Geschäftsführung betrauten Organe. Herkömmlicherweise werde mit der Verantwortlichkeitsklage die Haftung der Mitglieder des Verwaltungsrats bzw. der mit der Geschäftsführung



betrauten Personen geltend gemacht für den Schaden, den diese der Gesellschaft und/oder den Aktionären durch Verletzung ihrer Pflichten verursacht hätten. Es könne nicht unter dem Titel der Verantwortlichkeit auf Spaltung und Neugründung einer Gesellschaft oder gar auf "Wiederauferstehung" einer untergegangenen Gesellschaft geklagt werden. Die Auslegung des Verweisungsbegriffs der Verantwortlichkeit müsse nach der *lex fori* vorgenommen werden. Demgemäss bedürften Aktionäre oder Gläubiger, die ausserhalb des Konkurses einer Gesellschaft eine unmittelbare Schädigung geltend machen wollten, einer spezifischen, vorliegend nicht gegebenen Schutznorm. Die Klägerin unterlasse es, eine entsprechende Schutznorm zu nennen (z.B. Duplik Rz. 6 f., 11 ff., 56 ff., 202 ff.). An Schranken bringt die Beklagte zusätzlich vor, wo das LugÜ (oder das IPRG) spezifische Zuständigkeiten als *leges speciales* vorsehe, diese aber nicht greifen würden, würden keine allgemeinen Zuständigkeitsregeln im Sinne von Art. 2 Abs. 1 LugÜ (oder Art. 2 IPRG) subsidiäre Anwendung finden. Der Rückgriff auf allgemeine Zuständigkeitsregeln werde demnach auch durch Art. 16 Nr. 2 LugÜ verschlossen (Plädoyernotizen Klägerin Rz. 12 ff.).

3. Die Klägerin stützt sich für die Begründung der international-örtlichen Zuständigkeit neben Art. 151 Abs. 1 bzw. nunmehr Abs. 2 IPRG auf weitere Zuständigkeitsnormen (Art. 2, 112 Abs. 1, 129 Abs. 1 IPRG). Die Beklagte wiederum wendet ein, Art. 16 Nr. 2 LugÜ stehe einer schweizerischen Zuständigkeit entgegen. Sofern diese Bestimmung nicht anwendbar ist, ist die Zuständigkeit nach Art. 2 Abs. 1 LugÜ bzw. Art. 151 IPRG zu prüfen, und bei einer Verneinung der Zuständigkeit des Handelsgerichts sind gegebenenfalls weitere Normen heranzuziehen.

a) Die Beurteilung der Zuständigkeitsfrage setzt eine Qualifikation des streitigen Rechtsverhältnisses voraus. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts ist das streitige Rechtsverhältnis – auch bei einem Teilentscheid über die Zuständigkeit – nach der *lex fori*, d.h. nach Schweizer Recht, zu qualifizieren (BGE 119 II 66 E. 2b; 115 II 69 E. 1; 111 II 278 E. 1c m.w.H.; Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, Zürich 2008, S. 68 Rz. 29). Die Zuständigkeit ergibt sich aus der Natur des geltend gemachten Anspruchs. Dabei gilt der allgemeine prozessrechtliche Grundsatz, wonach bei der Beurteilung der Zuständigkeitsfrage – jedenfalls im Rahmen eines selbständigen Zwischenentscheides – auf den vom Kläger eingeklagten Anspruch und dessen Begründung abgestellt werden muss und die darauf bezüglichen Einwände der Gegenpartei nicht zu prüfen sind (BGE 119 II 66 E. 2a). Abzustellen ist in erster Linie



auf das Rechtsbegehren, das bestimmt sein muss (Art. 65 Abs. 1 ZPO). Unklare Rechtsbegehren sind nach Treu und Glauben auszulegen, wobei nicht nur auf den Wortlaut des Begehrens, sondern auch auf die übrigen Vorbringen des Klägers abzustellen ist (Leuenberger/Uffer-Tobler, N 7 zu Art. 65 ZPO).

Die Klägerin verlangt von der Beklagten, die Holcim Auslandsbeteiligungs GmbH direkt oder indirekt anzuweisen, die der ehemaligen HCM Hejőscsabai Cement-és Mészipari Rt zuzurechnenden Vermögensteile der heutigen Holcim Hungária Cementipari ZRt in eine neu zu gründende Aktiengesellschaft nach neuem Recht auszuscheiden oder sonstwie in einer gemäss dem ungarischen Gesellschaftsrecht zulässigen Art zu trennen und die Klägerin mit einem Anteil von 56,99% daran zu beteiligen. Zwischen den Parteien ist unbestritten, dass es sich bei sämtlichen Gesellschaften, die zu einem Handeln angehalten werden sollen (insbesondere Holcim Hungária Cementipari ZRt), um dem Konzern der Beklagten zuzurechnende Gesellschaften handelt. Insbesondere ist die Holcim Auslandsbeteiligungs GmbH Gesellschafterin der Holcim Hungária Cementipari ZRt, so dass das Eventualbegehren der Klägerin gemäss Ziff. 2 des Rechtsbegehrens nicht zum Tragen kommt (z.B. Klage Rz. 222; kläg. act. 35, 310-312; Klageantwort Rz. 42; Replik Rz. 57). Die Klägerin selber führt als Betreffnis der Klage "Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes aus den Darlehensverträgen" an. Ziel der Klage ist es, die Beklagte mittels einer über mehrere Gesellschaften hinweg sich erstreckenden Weisungskette zu einer Änderung der Strukturen und Beteiligungen innerhalb ihres Konzerns zu verpflichten, indem eine Gesellschaft in Ungarn gespalten und der Klägerin eine Aktienquote von 56,995 an einer in Ungarn zu gründenden Gesellschaft zugewiesen wird (z.B. Klage Rz. 209 ff., 226, 229; Klageantwort Rz. 43 ff.; Replik Rz. 57 ff.).

b) Die Beklagte bringt an Schranken vor, Art. 16 Nr. 2 LugÜ stehe einer schweizerischen Zuständigkeit entgegen. Er lautet wie folgt:

Art. 16

Ohne Rücksicht auf den Wohnsitz sind ausschliesslich zuständig

2. für Klagen, welche die Gültigkeit, die Nichtigkeit oder die Auflösung einer Gesellschaft oder juristischen Person oder der Beschlüsse ihrer Organe zum



St.Galler Gerichte

Gegenstand haben, die Gerichte des Vertragsstaats, in dessen Hoheitsgebiet die Gesellschaft oder juristische Person ihren Sitz hat.

Aus Art. 16 Nr. 2 LugÜ ergibt sich lediglich die internationale, nicht jedoch die örtliche Zuständigkeit. Diese wird durch das nationale Recht bestimmt, vorliegend durch Art. 151 IPRG (vgl. Rusch, a.a.O., N 13 ff. zu Art. 16 Nr. 2 LugÜ). Wie soeben ausgeführt, geht es aber vorliegend nicht um eine Klage auf Gültigkeit, Nichtigkeit oder Auflösung einer ursprünglich wirksamen Gesellschaft (vgl. Rusch, a.a.O., N 13 ff. zu Art. 16 Nr. 2 LugÜ), da es in der vorliegenden Klage nicht um den Bestand der Holcim Ltd geht, sondern diese soll zu einem Handeln verpflichtet werden. Bei der vorliegenden Klage geht es aber auch nicht um die Gültigkeit oder Nichtigkeit von Organbeschlüssen der Holcim Ltd (vgl. Rusch, a.a.O., N 16 ff. zu Art. 16 Nr. 2 LugÜ). Damit wird das vorliegende Verfahren von Art. 16 Nr. 2 LugÜ nicht erfasst (vgl. Rusch, a.a.O., N 19 zu Art. 16 Nr. 2 LugÜ). Sind die Gerichte aufgrund von Art. 16 LugÜ ausschliesslich zuständig, so verdrängt diese Zuständigkeit die Allzuständigkeit der Gerichte am Wohnsitz des Beklagten (Art. 2 LugÜ) und die besonderen Zuständigkeiten (Art. 5 ff. LugÜ); mit anderen Worten gelten die allgemeinen Zuständigkeitsnormen, soweit nicht die besonderen, ausschliesslichen Zuständigkeiten gelten (J. Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht, 8.A., Frankfurt a.M. 2005, N 2 zu Art. 22 EuGVO, N 1 vor Art. 2 EuGVO; Dasser, a.a.O., N 3 zu Art. 2 LugÜ).

c) Gemäss Art. 2 Abs. 1 LugÜ sind vorbehaltlich der Vorschriften dieses Übereinkommens Personen, die ihren Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats haben, vor den Gerichten dieses Staates zu verklagen. Der Begriff "Wohnsitz" umfasst auch den Sitz juristischer Personen (Art. 53 Abs. 1 Satz 1 LugÜ; vgl. Dasser, a.a.O., N 1 zu Art. 2 LugÜ). Wie erwähnt, regelt Art. 2 LugÜ nur die internationale Zuständigkeit, nicht die örtliche (BGE 131 III 76 E. 3.4 S. 82 m.w.H); diese bestimmt sich nach dem nationalen Recht (Dasser, a.a.O., N 7 zu Art. 2 LugÜ). In gesellschaftsrechtlichen Streitigkeiten sind gemäss Art. 151 Abs. 1 IPRG die schweizerischen Gerichte am Sitz der Gesellschaft (vgl. Art. 21 Abs. 2 IPRG) zuständig für Klagen gegen die Gesellschaft, die Gesellschafter oder die aus gesellschaftsrechtlicher Verantwortlichkeit haftenden Personen. In Art. 150 Abs. 1 IPRG wird der Begriff der Gesellschaft autonom durch die lex fori qualifiziert (von Planta/Eberhard, Basler Kommentar zum IPRG, 2.A., Art. 151 N 7), wobei dieser weit gehalten ist und weit über den Gesellschaftsbegriff des schweizerischen materiellen Rechts



hinausgeht (BSK IPRG-von Planta/Eberhard, Art. 150 N 1; F. Vischer, Zürcher Kommentar, 2.A., N 1 zu Art. 150 IPRG). In Art. 151 IPRG wird die direkte Zuständigkeit in gesellschaftlichen Streitigkeiten geregelt, wobei sie durch eine grosszügige Öffnung der schweizerischen Gerichte gekennzeichnet ist. So akzeptiert die Schweiz die Gerichtsbarkeit auch für Vorfälle in ausländischen Gesellschaften, die, unter Vorbehalt von Art. 159 IPRG, dem ausländischen Recht des Inkorporationslandes unterstehen. Die gesellschaftsrechtliche Zuständigkeit stimmt damit mit den Regeln über die direkte Zuständigkeit überein, indem die Gerichte am Sitz der Gesellschaft für Klagen aus Verträgen (Art. 112 Abs. 2 IPRG) und aus unerlaubten Handlungen (Art. 129 Abs. 1 IPRG) zuständig sind (BSK IPRG-von Planta/Eberhard, Art. 151 N 1 und 3; Ivo Schwander, Einführung in das internationale Privatrecht, Band II, St. Gallen 1997, N 727; Vischer, N 1 und 4 zu Art. 151 IPRG). Der Begriff der gesellschaftsrechtlichen Streitigkeit ist von der Rechtsprechung zu konkretisieren. Darunter fallen insbesondere Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen, Klagen, die den Bestand der Gesellschaft betreffen (Feststellung der Nichtigkeit, Auflösungsklage) und Begehren auf richterliche Intervention (Sonderprüfung, Beistandschaft, Einberufung einer GV, Eintrag im Aktienbuch, Einsetzung einer Revisionsstelle, Abberufung von Liquidatoren). Nicht gesellschaftsrechtlicher Natur sind Klagen unter Gesellschaftern ohne direkten Bezug zur Gesellschaft, so etwa aus Aktionärsbindungsverträgen (BSK IPRG-von Planta/Eberhard, Art. 151 N 7). Insgesamt geht es um alle Ansprüche, die unmittelbar gesellschaftsrechtliche Rechtspositionen schützen oder gesellschaftsbezogene Rechte gewährleisten (Schwander, a.a.O., N 725).

Wie die Beklagte in der Klageantwort (z.B. Rz. 50) zutreffend festhält, muss der Streitgegenstand für die Bejahung einer gesellschaftsrechtlichen Streitigkeit im Sinne von Art. 151 Abs. 1 IPRG einen unmittelbaren gesellschaftsrechtlichen Bezug aufweisen und muss sich die Klage gegen die Gesellschaft, die Gesellschafter oder gegen die aus gesellschaftsrechtlicher Verantwortlichkeit haftenden Personen richten. Nicht schlüssig erscheint jedoch die weitere Argumentation, wonach die Beklagte nicht eingeklagt werden könne, da sie keine Gesellschafterin der von den Auswirkungen der Klage betroffenen ungarischen Gesellschaft sei. Die von der Beklagten in der Klageantwort (z.B. Rz. 51) zitierte Lehrmeinung (BSK IPRG-von Planta/Eberhard, Art. 151 N 7) zum Begriff der "gesellschaftsrechtlichen Streitigkeiten" zählt exemplarisch innergesellschaftliche Vorgänge wie etwa Klagen auf Anfechtung von GV-Beschlüssen



oder Klagen, die auf den Bestand der Gesellschaft zielen, auf. Mit dieser beispielhaften Aufzählung wird jedoch nicht ausgeschlossen, dass nicht auch Vorgänge, die zwar nicht direkt in den Bestand einer Gesellschaft eingreifen, jedoch letztlich eine Veränderung in den Besitzverhältnissen und in den Strukturen der Beklagten als Konzern bedeuten, unter den Begriff der "gesellschaftsrechtlichen Streitigkeiten" fallen können. Tritt das Gericht im vorliegenden Fall auf die Klage ein, so wird es zu beurteilen haben, ob es möglich ist, eine Gesellschaft in der Schweiz zu verpflichten, eine indirekt von ihr gehaltene, rechtlich selbständige Gesellschaft anzuweisen, ihre Bestandes- und Besitzverhältnisse zu ändern. Die Fragen, die sich dabei stellen werden – die Frage einerseits nach der Rechtmässigkeit des Aktienerwerbs durch die ungarische Tochter und andererseits die Frage, ob eine Gesellschaft überhaupt für das Handeln einer indirekt gehaltenen juristisch selbständigen Tochter eingeklagt werden kann und ob sie tatsächlich eine Verantwortung trifft – sind ohne Zweifel gesellschaftsrechtlicher Natur (z.B. Klageantwort Rz. 50, 56 f.; Replik Rz. 45, 71 f.). Damit steht ausser Frage, dass ein für die Bejahung der Zuständigkeit des Handelsgerichts St. Gallen nach Art. 151 Abs. 1 IPRG gefordertes Prozessthema vorliegt. Soweit die Beklagte eine solche Möglichkeit im jetzigen Zeitpunkt der Klage ausschliesst, nimmt sie Fragen vorweg, die keine Eintretensfragen, sondern Fragen des materiellen Rechts sind, namentlich der Möglichkeit der Passivlegitimation der Beklagten. So ist für die vorliegende Zuständigkeitsfrage nicht von Bedeutung, ob – wie die Beklagte behauptet (z.B. Klageantwort Rz. 58 ff.) – nach ungarischem Recht eine ausschliessliche gerichtliche Zuständigkeit für in Ungarn domizilierte Gesellschaften besteht. Eingeklagt ist vorliegend eine Gesellschaft mit Sitz in der Schweiz und nicht eine ungarische Gesellschaft (z.B. Replik Rz. 73 ff.). Eine andere Zuständigkeit würde sich auch nicht ergeben, wenn eine kollisionsrechtliche Anknüpfung im Konzern vorgenommen würde (vgl. BSK IPRG-von Planta/Eberhard, Vor Art. 150-165 N 7 ff.; Vischer, Vor Art. 150-165 N 20 ff.), nachdem sich – wie die Beklagte selber ausführt – die Anknüpfung der konzernrechtlichen Tatbestände nach den allgemeinen Normen des IPRG zum Gesellschaftsrecht richten. Ob die Beklagte verpflichtet werden kann, auf den Bestand ihrer indirekt gehaltenen Auslandtochter in Ungarn einzuwirken, ist nicht im Rahmen der Zuständigkeitsfrage sondern der materiellen Beurteilung der Klage zu prüfen (z.B. Klageantwort Rz. 52 ff.; Replik Rz. 67 ff.; Duplik Rz. 6, 14 ff.).



4. Aufgrund des Dargelegten kann die Beklagte nach Art. 2 Abs. 1 LugÜ und Art. 151 Abs. 1 IPRG direkt an ihrem Sitz in St. Gallen eingeklagt werden. Das Handelsgericht St. Gallen erweist sich als für die Klage zuständig. Die Zulässigkeit der von der Klägerin in der Replik (z.B. Rz. 45 ff.) vorgenommenen Konstruktion einer Organstellung der Beklagten in der ungarischen Gesellschaft zur Begründung der Anwendbarkeit von Art. 151 Abs. 2 IPRG – die eine Verantwortlichkeit von Gesellschaftern ausländischer Gesellschaften voraussetzt; die Verantwortlichkeit von Gesellschaftern schweizerischer Gesellschaften richtet sich nach Art. 151 Abs. 1 IPRG – ist damit nicht weiter zu prüfen. Weitere mögliche Anknüpfungsnormen verweisen alle auf den Sitz der Beklagten (Art. 112 Abs. 1, Art. 129 Abs. 1 und insbesondere Art. 2 IPRG).

III. Einrede der res iudicata

1. Die Beklagte hält der Klägerin weiter entgegen, es handle sich bei der zur beurteilenden Frage um eine sogenannte res iudicata (abgeurteilte Sache), die dem Eintreten auf die Klage entgegen stehe.

a) Die Klägerin führt in der Klage aus, die Parteien stünden sich bereits schon in Ungarn in mehreren Zivilverfahren gegenüber (z.B. Klage Rz. 90, 180, 219 f.; kläg. act. 128). Sie geht aber davon aus, dass keine Klageidentität mit den zwischen den Parteien in Ungarn hängigen oder abgeschlossenen Zivilverfahren bestehe. Da im Verfahren vor dem Hauptstädtischen Gericht Nr. 4.G.76.145/1996 (sog. 1. Aktienprozess [bekl. act. 4]; z.B. Klage Rz. 219; kläg. act. 282, 283) gegenüber der Beklagten lediglich beantragt worden sei, die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands in Form der Korrektur des Aktienbuchs der HCM zu dulden, liege keine Klageidentität vor. Die vorliegende Klage gehe auf ein konkretes Tun, indem Vertragserfüllung bzw. Naturalrestitution in Form des Veranlassens einer Spaltung der fusionierten Gesellschaften samt Neueintrag der Klägerin in das neu zu erstellende Aktienbuch mit einem Anteil von 56,99% verlangt werde (Klage Rz. 226).

b) Die Beklagte macht in der Klageantwort geltend, die heutige Klägerin habe bereits im Rahmen des 2. Aktienprozesses auf Naturalrestitution von HCM-Beteiligungsrechten geklagt, welche nun wiederum mit dem vorliegenden klägerischen



St.Galler Gerichte

Hauptbegehren verlangt werde (z.B. Klageantwort Rz. 24 ff., 70 ff.). Die Parteien des vorliegenden Verfahrens würden sich in identischen Parteirollen bereits im 2. Aktienprozess gegenüber stehen (z.B. Klageantwort Rz. 70, 72 f., 94 ff., 168 ff.). In dem über sämtliche Instanzen geführten 2. Aktienprozess hätten die ungarischen Gerichte entschieden, dass in Bezug auf das klägerische Hauptbegehren keine Möglichkeit zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes früherer HCM-Beteiligungsrechte der Klägerin in Form einer Naturalrestitution bestehe (z.B. Klageantwort Rz. 105, 109 f., 110, 176 ff.).

Mit der Klageantwort reichte die Beklagte ein Rechtsgutachten von Prof. Dr. h.c. Hans Peter Walter, Ordinarius für Privat- und Wirtschaftsrecht an der Universität Bern, zur Frage der *res iudicata* ein (bekl. act. 18; nachfolgend Gutachten). Dieser spricht der Klägerin ein aktuelles Rechtsschutzinteresse mit der Begründung ab, es liege Identität der Parteien und des Streitgegenstands vor (Gutachten S. 9 ff., 22). Die Unmöglichkeit der Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands zugunsten der Klägerin und zulasten der ungarischen Beklagten sei rechtskräftig festgestellt (Gutachten S. 15 ff.). Rechtlich Unmögliches habe die Beklagte weder zu dulden noch zu veranlassen. Eine Naturalrestitution setze begriffsnotwendig voraus, dass der Zustand, wie er ohne das schädigende Ereignis bestünde, tatsächlich und rechtlich herbeigeführt werden könne. Sei der behauptete Zielanspruch auf Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands aber durch die ungarischen Gerichte als solcher rechtskräftig verneint worden, stehe der Klägerin prozessual nicht offen, dasselbe Ziel nunmehr auf anderem Wege zu verfolgen. Die Konzernmutter könne nicht ins Recht gefasst werden, um einen rechtskräftig abgewiesenen Anspruch gegen ihre Tochter "gleichsam in Vertretung der im Prozess gegen die Tochter unterlegenen, angeblichen Gläubigerin" wiederum aufleben lassen. Soweit eine Sache nicht möglich und diese Unmöglichkeit rechtskräftig beurteilt sei, ergreife die Rechtskraft des die Wiederherstellung abweisenden Urteils zwingend auch die neu angebehrte Anweisung, dieselbe Wiederherstellung zu veranlassen. Der Streitgegenstand ergebe sich klar aus den in den ungarischen Verfahren zur Beurteilung gestandenen Geschäftsabwicklungen mit allen Vertragsgestaltungen, welche auch in der Klage an das Handelsgericht St. Gallen releviert würden. Dies gelte insbesondere für die Faustpfandverträge über die streitigen Aktien, welche die Klägerin angeblich neu real erfüllt haben wolle, ebenso für die aus materiellem ungarischem Vertragsrecht abgeleiteten, haftungsbegründenden



Ansprüche. Realerfüllung eines Vertrags und Naturalrestitution als Folge der ausgebliebenen Erfüllung seien ohnehin tautologisch, wenn sie auf dieselbe Leistung gerichtet seien, weil die geschuldete Leistung nur einmal zu erbringen sei, sei es als Realerfüllung oder als Naturalrestitution für die ausgebliebene Erfüllung. Dabei gehe der Realerfüllungsanspruch vor. Dieser Vorrang beschlage wiederum die Rechtsanwendung und nicht den Streitgegenstand. Jedenfalls aber erfasse die materielle Rechtskraft über die Abweisung eines inhaltlich bestimmten Leistungsanspruchs diesen sowohl in erfüllungs- wie in ersatzrechtlicher Hinsicht, sofern das Gericht die eine Qualifikation nicht ausdrücklich ausspare. Zudem würde bei einer Bejahung der Neuheit der Anspruchsgrundlagen bloss die Rechtsanwendung, die Frage nach der primären, subsidiären oder nach den alternativen Anspruchsgrundlagen, beschlagen, nicht aber der Sachverhalt, und sei die Neuheit daher unbeachtlich. Die ungarischen Gerichte hätten wegen der Unmöglichkeit der beantragten Rechtsfolge den eingeklagten Anspruch unter allen aus dem eingeklagten Lebenssachverhalt ableitbaren Rechtsgründen rechtskräftig abgewiesen. Die dazu gegebenen Begründungen der ungarischen Gerichte seien klar, vorbehaltlos und nicht widersprüchlich. Daraus erschliesse sich die umfassende rechtliche Tragweite der Wirkung der partiellen Klageabweisung (Gutachten S. 17 ff.).

c) Die Klägerin erwidert in der Replik, es liege keine *res iudicata* vor, da vor den ungarischen Gerichten (vgl. zu den weiteren Verfahren in Ungarn z.B. Replik Rz. 29 ff.) nicht auf Naturalrestitution der massgeblichen Aktien geklagt worden sei. Die Naturalrestitution sei eine besondere Form des Schadenersatzes, welche sowohl bei vertraglicher wie ausservertraglicher Haftung geschuldet werde. Geklagt worden sei im Hinblick auf die Aktionärsrechte der Klägerin und der Mitkonsortialen nicht auf Naturalrestitution der massgeblichen Aktien, da die Naturalrestitution nicht Gegenstand des *petitums* (und damit des Streitgegenstandes) sein könne. Gegenstand des *petitums* könne nur die angebehrte Folge des behaupteten Anspruchs sein, in *casu* also die sich nebst dem vertraglichen Erfüllungsanspruch aus der Naturalrestitution ergebenden konkreten Folgen, welche im Hinblick auf die Aktionärsrechte in den jeweiligen Rechtsbegehren formuliert würden. Im ursprünglichen Rechtsbegehren im Verfahren Nr. 4.G.76.145/1996 (Klage Rz. 219; kläg. act. 282) sei verlangt worden, dass die HCM Rt bei der Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands verpflichtet werden solle, alle nach dem 9. Oktober 1996 erfolgten Eintragungen bezüglich der



prozessgegenständlichen Aktien in ihrem Aktienbuch zu löschen und den Aktienbesitz der Klägerinnen in Bezug auf diese Aktien im Aktienbuch auszuweisen. Nach der erfolgten Fusion der HCM Rt mit einem weiteren Zementwerk zur Holcim Hungária Cementipari Rt sei das Rechtsbegehren dahingehend geändert worden, dass die neue Gesellschaft angewiesen werden sollte, den ursprünglichen Zustand wiederherzustellen, indem sie das Aktieneigentum der Klägerinnen der an die Stelle der HCM-Aktien tretenden Aktien in ihrem Aktienbuch ausweisen sollte. Es gelte zudem zu beachten, dass sich diese Rechtsbegehren nicht gegen die Beklagte, sondern gegen die HCM Rt resp. gegen die aus der Fusion hervorgegangene Gesellschaft und zudem gegen die Erste Bank Rt, gegen die Holderbank Ungarn Management Kft (später CeBeKa Kft) und gegen eine weitere Gesellschaft gerichtet habe. Die Beklagte sei von diesem Rechtsbegehren nicht erfasst worden, da das sie betreffende Rechtsbegehren lediglich auf Duldung des durch die Korrektur des Aktienbuches geschaffenen Zustands und später auf Duldung der Herausgabe der Aktien der neuen Gesellschaft gegangen sei (z.B. Replik Rz. 35 ff., 83 ff.).

d) Die Beklagte hält in der Duplik hält fest, die ungarischen Gerichte hätten unter dem massgeblichen ungarischen Recht rechtskräftig entschieden, dass eine Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands aufgrund der Irreversibilität der eingetretenen Veränderungen nicht mehr möglich sei. Dies gelte nicht zuletzt auch für die in Ungarn vollzogene Fusion. Die klägerischerseits vorgebrachten Einwände hinsichtlich Tragweite der subjektiven Rechtskraftgrenzen seien nicht von Belang, da eine vollzogene Fusion – in der Schweiz wie auch in Ungarn – eine sogenannte erga omnes-Wirkung zeitige. Es gehe also nicht so sehr um den Unterschied zwischen einem Dulden und einem Tun, sondern um ein ungarisch-juristisches Faktum. Zudem sei ein Eintreten weder unter dem Aspekt der Litispendenz noch der Solidarität möglich, da sich die Parteien im Rahmen des 2. Aktienprozesses nach wie vor in Ungarn hinsichtlich eines Begehrens um Schadenersatz in Geld gegenüberstünden. Allein schon unter dem Aspekt der Solidarität gehe es nicht an, dass die Holcim Ltd in Ungarn solidarisch auf Ausgleich des vollen klägerisch behaupteten Schadens in Geld und zugleich in der Schweiz alleine auf Veranlassung einer Neugründung, Entflechtung, Spaltung und Beteiligungsübertragung in Ungarn (also auf Naturalrestitution dem Ergebnis nach) belangt werde. Dies vor allem auch vor dem Hintergrund, dass das klägerische Hauptbegehren auf Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands in



Ungarn rechtskräftig abgewiesen worden sei (z.B. Duplik Rz. 30 ff., 116 ff., 184 ff., 224 ff.).

Mit der Duplik reichte die Beklagte ein Ergänzungsgutachten von Prof. Walter ein (bekl. act. 9; nachfolgend Ergänzungsgutachten). In diesem führt er aus, der 2. Aktienprozess in Ungarn und das Verfahren vor dem Handelsgericht St. Gallen beruhten auf denselben Grundlagen und hätten denselben Gegenstand. Sie stützten sich auf dieselben Vertragsgrundlagen und bezweckten beide die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands. Eine solche Restitution hätten die ungarischen Gerichte rechtlich wie tatsächlich als unmöglich erkannt und den darauf gerichteten Klageantrag abgewiesen. Im Lichte der dazu gegebenen Begründung sei rechtmässig entschieden, dass die ehemalige HCM Rt nicht verpflichtet sei, den ursprünglichen Zustand durch Verschaffung von Beteiligungsrechten der Klägerin an dem in der Sache selbst Gegenstand des Verfahrens bildenden Zementwerk in Ungarn wieder herzustellen. Die vor Handelsgericht St. Gallen hängige Klage bezwecke im Ergebnis ihrerseits die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands, indem die Beklagte verpflichtet werden solle, konzernrechtlich zu veranlassen, dass der Klägerin eine ihrer ursprünglichen entsprechende Beteiligung am ungarischen Zementwerk verschafft werde. Die Zweckidentität sei damit klarerweise, jedenfalls im Kernbereich der beiden Klagen, gegeben und demzufolge ebenfalls die objektive materielle Rechtskraft. Für die Frage der materiellen Rechtskraft unerheblich sei damit die Differenzierung zwischen Anspruch und Begehren. Rechtskräftig abgewiesen worden sei ein Anspruch der Klägerin auf Naturalrestitution, und zwar nach den eindeutigen Urteilsbegründungen im Grundsatz und umfassend. Die rechtskräftig festgestellte tatsächliche und rechtliche Unmöglichkeit einer Naturalrestitution entziehe folglich allen darauf zielenden Begehren das Fundament, unbesehen darum, ob sie als Erfüllungs- oder Ersatzbegehren ausgegeben würden (Ergänzungsgutachten S. 8 f.). Hinsichtlich der Identität der Parteien macht Prof. Walter geltend, die Holcim Ltd sei als Zweitbeteiligte (recte: Viertbeteiligte) am 2. Aktienprozess beteiligt gewesen. Das Begehren, die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands zu dulden, sei ihr gegenüber rechtskräftig abgelehnt worden. Im Verfahren vor dem Handelsgericht St. Gallen solle sie nunmehr verurteilt werden, diese Wiederherstellung konzernrechtlich zu veranlassen. Wer indessen nicht verpflichtet sei, etwas zu dulden, könne auch nicht verpflichtet sein, dasselbe zu veranlassen (Ergänzungsgutachten S. 10). Weiter sei die



HCM Rt gemäss rechtskräftiger Entscheidung nicht verpflichtet, den ursprünglichen Zustand in irgendeiner Form wieder herzustellen. Die Klage vor dem Handelsgericht St. Gallen bezwecke im Ergebnis nichts anderes als die Veranlassung einer Naturalleistung der (ehemaligen) HCM Rt an die Klägerin, bewirkt durch eine unter Strafandrohung begehrten Verurteilung der Beklagten, die Naturalleistung zu veranlassen. Unmittelbar erbringen solle die Leistung zwar unverändert die ungarische Gesellschaft, dazu mittelbar verurteilt werden solle dagegen die Beklagte mittels der urteilsmässig verfügten Anordnung einer konzernrechtlich begehrten Anweisung an eine die ungarische Gesellschaft ihrerseits beherrschende Tochtergesellschaft der Beklagten. Dieses ungewöhnliche und verwirrlige Konglomerat von sachlich verwobenen Anordnungen lege den Schluss nahe, dass die Klägerin die Beklagte als Prozesspartei bloss vorschiebe, um den subjektiven Grenzen der materiellen Rechtskraft der ungarischen Entscheidungen auszuweichen. Ein solcher Versuch, die Frage der Sachlegitimation und der subjektiven Rechtskraft durch Verlagerung des Anspruchs im Konzern zu umgehen, stelle einen prozessrechtlichen Missbrauch dar, welcher keinen Rechtsschutz verdiene. Dies gelte namentlich dann, wenn im Folgeprozess eine am Erstprozess nicht beteiligte, konzernverbundene Drittgesellschaft bloss als "Strohmann" vorgeschoben oder beansprucht werde. Umso mehr greife der Grundsatz, wenn die Drittgesellschaft in den Erstprozess bereits involviert gewesen sei (Ergänzungsgutachten S. 11).

2. a) Durch prozesshindernde Einrede ist geltend zu machen, dass der Prozess unzulässig sei, weil dieselbe Streitsache bereits gerichtlich anhängig oder entschieden sei (Art. 80 lit. a ZPO). Das Nichtvorhandensein einer abgeurteilten Sache (res iudicata) ist eine von Amtes wegen zu berücksichtigende Prozessvoraussetzung (Leuenberger/Uffer-Tobler, N 3a zu Art. 79, N 4 zu Art. 80, N 1c zu Art. 89 ZPO), und sofern diese fehlt, ist auf eine Klage nicht einzutreten (Art. 83 lit. a ZPO). Gemäss Art. 63 ZPO ist auf eine Klage nur einzutreten, wenn ein Rechtsschutzinteresse am Entscheid besteht. Ein Rechtsschutzinteresse fehlt, wenn eine identische Klage bereits hängig ist oder wenn über eine solche Klage ein rechtskräftiges Urteil ergangen ist (Leuenberger/Uffer-Tobler, N 3 zu Art. 63 ZPO). In Bezug auf die materielle Rechtskraft von Urteilen hält Art. 89 Abs. 1 ZPO fest, dass der Rechtsspruch eines Urteils den Richter in einem späteren Prozess zwischen den gleichen Parteien oder ihren Rechtsnachfolgern bindet, soweit er Rechte und Pflichten der Parteien endgültig festlegt. Mit der materiellen



Rechtskraft soll verhindert werden, dass über dieselbe Sache in verschiedenen Prozessen widersprechende Urteile gefällt werden (Leuenberger/Uffer-Tobler, N 1a zu Art. 89 ZPO). Von der materiellen Rechtskraft wird grundsätzlich nur das Urteilsdispositiv betroffen. Zur Feststellung der Identität einer Klage sind aber dennoch die Entscheidungsgründe heranzuziehen (Leuenberger/Uffer-Tobler, N 1 zu Art. 72, N 3a zu Art. 89 ZPO). Eine abgeurteilte Sache liegt vor, wenn der streitige Anspruch mit einer schon rechtskräftig beurteilten identisch ist. Es muss danach gefragt werden, auf welchen Streitgegenstand sich die materielle Rechtskraft eines Urteils erstreckt. Neben der Identität des Streitgegenstands ist die Identität der Prozessparteien für die Bejahung der *res iudicata* erforderlich (Leuenberger/Uffer-Tobler, N 2 und 4a zu Art. 89 ZPO; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., N 15 zu § 191 ZPO/ZH).

b) Gemäss Art. 9 Abs. 1 IPRG ist im internationalen Verhältnis Identität von Klagen gegeben, wenn diese im In- und Ausland über denselben Gegenstand zwischen denselben Parteien anhängig gemacht worden sind (BSK IPRG-Berti, Art. 9 N 1, 5). Ungarn ist nicht Vertragsstaat des Lugano-Übereinkommens, womit Art. 21 bis 23 LugÜ nicht zu Anwendung kommen; anwendbar ist das internationale Verfahrensrecht der *lex fori* (vgl. BSK IPRG-Berti, Art. 9 N 6; z.B. Klage Rz. 226; Gutachten Walter S. 9 Ziff. 3.1.1). Die Begriffe der Identität der Parteien sowie der Identität der Streitsache bestimmen sich nach schweizerischem Bundesrecht sowie nach schweizerischer Gerichtspraxis (*lex fori*), da beides Begriffe einer schweizerischen IPR-Norm sind (Volken, Zürcher Kommentar, N 47 zu Art. 9 IPRG).

Die Parteien sind identisch, wenn vor den Gerichten beider Orte die gleichen Personen auftreten, wobei es auf die Parteirollen nicht ankommt. Unerheblich ist, ob an den Verfahren weitere Personen beteiligt sind. Den Parteien gleichgestellt werden sodann deren Rechtsnachfolger, die in ihre Stellung eingetreten sind (BSK IPRG-Berti, Art. 9 N 16; Volken, Zürcher Kommentar, N 48 f. zu Art. 9 IPRG).

Vom gleichen Streitgegenstand ist auszugehen, wenn der Anspruch dem Richter aus demselben Rechtsgrund und gestützt auf den gleichen Sachverhalt erneut zur Beurteilung unterbreitet wird (BGE 125 III 241 E. 1; 123 III 16 E. 2a; 119 II 89 E. 2a). Die Rechtswirksamkeit tritt soweit ein, als über den geltend gemachten Anspruch entschieden worden ist. Inwieweit dies der Fall ist, ergibt sich aus der Auslegung des



Urteils, zu welcher dessen ganzer Inhalt heranzuziehen ist. Die Tragweite eines Entscheids ergibt sich vielfach nicht aus dem Dispositiv, sondern erst aus dem Bezug der Urteilsabwägungen (BGE 123 III 16 E. 2a; BGE 121 III 474 E. 4a). Der neue Anspruch ist trotz abweichender Umschreibung vom beurteilten nicht verschieden, wenn er in diesem bereits enthalten war, wenn im neuen Verfahren bloss das kontradiktorische Gegenteil zur Beurteilung gestellt wird oder wenn die im ersten Prozess beurteilte Hauptfrage für die Vorfrage des zweiten Prozesses von präjudizieller Bedeutung ist. Andererseits sind Rechtsbehauptungen trotz gleichen Wortlauts dann nicht identisch, wenn sie nicht auf dem gleichen Entstehungsgrund, d.h. auf denselben Tatsachen und rechtlichen Umständen, beruhen (BGE 121 III 474 E. 4a, BGE 123 III 16 E. 4a; BSK IPRG-Berti, Art. 9 N 12 ff.; Volken, Zürcher Kommentar, N 50 ff. zu Art. 9 IPRG; vgl. zum Ganzen z.B. Klage Rz. 226; Klageantwort Rz. 132 ff.; Replik Rz. 84 ff.; Duplik Rz. 117 ff.; Gutachten Walter S. 10 ff.; Ergänzungsgutachten Walter S. 2 ff.).

3. Die Klägerin macht Ausführungen, wonach eine res iudicata in Bezug auf den 1. Aktienprozess vor dem Hauptstädtischen Gericht (Prozess Nr. 4.G.76.145/1996; zu den weiteren Instanzen vgl. z.B. Klageantwort Rz. 69) nicht bestehe (z.B. Klage Rz. 226; Replik Rz. 95 ff.). Darauf ist nicht einzugehen, da die Beklagte in Bezug auf den 1. Aktienprozess nicht einwendet, es liege eine res iudicata vor, und das Vorliegen einer solchen auch nicht anzunehmen ist (z.B. Klageantwort Rz. 68; Duplik Rz. 128, 230; Gutachten Walter S. 12 ff.; Ergänzungsgutachten Walter S. 8 f. Ziff. 2.2.6).

4. Die Beklagte begründet die Einrede der res iudicata mit dem in Rechtskraft erwachsenen und über sämtliche Gerichtsinstanzen geführten sogenannten 2. Aktienprozess (z.B. Klageantwort Rz. 67, 70 ff.). Mit diesem Verfahren versuchte die Klägerin (resp. versuchten anfangs die sechs in E. I.1 genannten Gesellschaften) nach der Auflösung der Kreditverträge und der Veräusserung der Aktien an der HCM durch die Holderbank (später CeBeKa Kft) in verschiedenen Prozessen vor den ungarischen Zivilgerichten wieder an ihren früher an der HCM gehaltenen Aktienanteil zu gelangen, und die Beklage hält der Klägerin entgegen, in der vor dem Handelsgericht St. Gallen angehobenen Klage gehe es um dieselbe Frage. Um beurteilen zu können, ob der Streitgegenstand vor dem Handelsgericht tatsächlich mit jenem vor den ungarischen Gerichten identisch ist, müssen der Rechtspruch und die Begründungen der Urteile im 2. Aktienprozess in Ungarn untersucht werden.



5. a) Mit Urteil vom 9. Oktober 2002 (bekl. act. 5; vgl. E. I.2a) entschied das Hauptstädtische Gericht über eine Klage der heutigen Klägerin, welche sie am 20. September 1999 zusammen mit fünf weiteren, heute absorbierten Gesellschaften (vgl. E. I.1; z.B. Klageantwort Rz. 94) eingereicht hatte. Die Klage richtete sich gegen 14 Beklagte, darunter die CeBeKa Kft (Zweitbeklagte), die Holcim Hungária Cementipari Rt (Drittbeklagte), die Holcim Ltd (im vorliegenden Verfahren Beklagte; vormals Holderbank Financière AG; Viertbeklagte; z.B. Klageantwort Rz. 97; Replik Rz. 126 f.) und die Holcim Auslandsbeteiligung GmbH (vormals Breitenburger Auslandsbeteiligung GmbH; Zehntbeklagte). Im modifizierten Rechtsbegehren vom 9. Mai 2001 stellte die Klägerin (bzw. die damaligen sechs Klägerinnen) sinngemäss folgendes Rechtsbegehren (kläg. act. 282, 283; vgl. die wörtliche Wiedergabe mit der Nummerierung (i) - (v) bzw. beim Eventualbegehren (i) - (iii) in Klageantwort Rz. 101; Gutachten Walter S. 4 f.):

1. Es sei festzustellen, dass der zwischen der Ersten Bank Rt (ehemals Agrobank Rt, dann Mezőbank Rt; Erstbeklagte) und der CeBeKa Kft (ehemals Holderbank; Zweitbeklagte) zustande gekommene Abtretungsvertrag sowie zwischen der CeBeKa Kft (Zweitbeklagte) und der Ultimax Vagyonekezelő Rt (einer weiteren ungarischen, im vorliegenden Verfahren nicht interessierende Gesellschaft; Fünftbeklagte) zustande gekommene Abtretungsvertrag nichtig sei, weshalb die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands beantragt werde.

2. Es sei festzustellen, dass die von der Holderbank (später CeBeKa Kft; Zweitbeklagte) vorgenommene Kündigung der Kreditverträge vom 10. Oktober 1996 ungültig sei, und es sei der ursprüngliche Zustand wiederherzustellen in der Weise, dass die Holcim Hungaria Cementipari Rt (Drittbeklagte) verpflichtet werde, im Aktienbuch alle in Bezug auf die prozessgegenständlichen Aktien vorgenommenen Eintragungen zu löschen und im Aktienbuch das Aktieneigentum der Klägerinnen zu vermerken.

3. Die Holcim Ltd (Viertbeklagte; und 9 weitere Beklagte, darunter die Holcim Auslandsbeteiligungs GmbH bzw. ehemals Breitenburger Auslandsbeteiligungs GmbH; Zehntbeklagte) seien zu verpflichten, die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands zu dulden.



4. Die CeBeKa Kft (Zweitbeklagte), die Holcim Hungária Cementipari Rt (Drittbeklagte) und die Holcim Ltd (Viertbeklagte) seien solidarisch zur Zahlung einer Schadenersatzleistung in der Höhe von 20.000.000.000 HUF zu verpflichten.

5. Eventualbegehren: Sollte die Möglichkeit der Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands verneint werden, so sei die Nichtigkeit der Abtretungsvereinbarung vom 10.Oktober 1996 und 14. November 1996 und die Ungültigkeit der Kündigungen der Kreditverträge vom 10. Oktober 1996 festzustellen, und es werde eine von den Beklagten solidarisch zu tragende Zahlung einer Schadenersatzleistung in der Höhe von 40.000.000.000 HUF nebst Zinsen seit 10. Oktober 1996 beantragt.

Mit Entscheid vom 9. Oktober 2002 (bekl. act. 5) stellte das Hauptstädtische Gericht fest, dass die am 10.Oktober 1996 ausgesprochenen Kündigungen der seitens der Ersten Bank Rt (Erstbeklagte) an die CeBeKa Kft (Zweitbeklagte) abgetretenen Kreditverträge ungültig seien, da die vertraglich vereinbarte Kündigungsfrist von sechs Monaten nicht eingehalten worden sei. Im Übrigen wurde die Klage abgewiesen. Eine Realrestitution lehnte das Gericht mit der Begründung ab, es sehe bei Feststellung der Verletzung der Kündigungsfrist keine Möglichkeit zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands, und dies nicht nur, weil der Kündigungsgrund ansonsten (d.h. abgesehen von der Nichteinhaltung der Kündigungsfristen) begründet gewesen sei, sondern auch, weil die Erste Bank Rt (Erstbeklagte) den E-Kredit dem Staat zurückgezahlt habe. Die CeBeKa Kft (Zweitbeklagte) habe einerseits aus dem Verkauf der Aktien, andererseits aus der weiteren Abtretung Befriedigung gesucht, weshalb die Herstellung des ursprünglichen Zustandes im Hinblick auf diese beiden Beklagten nicht möglich sei. Zudem mache die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands auch keinen Sinn, weil höchstens die Klägerinnen (bzw. nunmehr die Klägerin) erneut in die Position der Schuldnerin gegenüber der Erstbeklagten geraten würden. Gleichzeitig existierten die Aktien der Klägerinnen physisch nicht mehr, sogar die HCM Rt existiere heute nicht mehr. Es wies auch den gegen die Holcim Hungária Cementipari Rt (Drittbeklagte) eingereichten Klageantrag der Klägerin ab, weil die Nichtigkeit der zwischen der Ersten Bank Rt (Erstbeklagte) und der CeBeKa Kft (Zweitbeklagte) sowie der Zweitbeklagten und der Ultimax Vagyonkezelő Rt (Fünftbeklagte) zustande gekommenen Verträge nicht habe festgestellt werden können und weil auch die Kündigung der Darlehensverträge in der Sache nicht für ungültig befunden worden sei. Entsprechend ergab sich auch, dass das insbesondere gegen die Holcim Ltd



(Viertbeklagte) und weitere neun Beklagte eingereichte Hauptbegehren, die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands zu dulden, unbegründet war (vgl. die Zusammenfassung der Urteilsbegründung z.B. Klageantwort Rz. 105; Gutachten Walter S. 5 f.; Replik Rz. 137).

b) Am 22. Oktober 2004 entschied das Hauptstädtische Tafelgericht (bekl. act. 6; vgl. E. I.2b) über eine Berufung der Klägerinnen und bestätigte das erstinstanzliche Urteil hinsichtlich der Unmöglichkeit der Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands und hielt dazu folgendes wörtlich fest:

"Die Rechtsfolge der Ungültigkeit kann mit der Regelung des Verhältnisses zwischen den Parteien ergriffen werden. Das kann im Fall des Bestehens der Bedingungen mittels der Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands erfolgen, in dem Fall jedoch, wenn der ursprüngliche Zustand nicht wiederhergestellt werden kann, wenn keine Möglichkeit besteht, die Veränderungen ungeschehen zu machen, dann ist die Abrechnung zwischen den Parteien angebracht und kann im Bereich der Abrechnung auch ein Schadenersatzanspruch erhoben werden.

Stichhaltig hatte das erstinstanzliche Gericht den Standpunkt bezogen, dass in der betreffenden Angelegenheit die eingetretenen Veränderungen irreversibel sind, dass der ursprüngliche Zustand nicht wiederhergestellt werden kann, der abweisende Beschluss ist auch in diesem Bereich stichhaltig" (bekl. act. 6 S. 22).

Das Tafelgericht wies die Vorinstanz jedoch an, den Anspruch auf Schadenersatz erneut zu prüfen (vgl. die Zusammenfassung der Urteilsbegründung z.B. Klageantwort Rz. 106; Gutachten Walter S. 6 f.; Replik Rz. 138).

c) Den Revisionsantrag der heutigen Klägerin wies der Oberste Gerichtshof am 19. April 2005 ab (bekl. act. 7; vgl. E. I.2c). Dabei hielt er insbesondere fest, dass das Tafelgericht zu Recht festgehalten habe, dass keine Möglichkeit zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands bestehe. Die gleichzeitig mit der Abtretung der Hauptforderung kraft Gesetzes auf die CeBeKa Kft (Zweitbeklagte) übergegangenen Aktien würden sich nicht mehr in ihrem Besitz befinden, sie seien auf dem Wege des mehrfachen Verkaufes zu neuen Eigentümern gelangt (vgl. die Zusammenfassung der Urteilsbegründung z.B. Klageantwort Rz. 109; Gutachten Walter S. 7; Replik Rz. 141).



d) Insgesamt ist festzuhalten, dass die vorne erwähnten Gerichte rechtskräftig entschieden haben, dass in Bezug auf das Rechtsbegehren der sechs Klägerinnen bzw. der heutigen Klägerin keine Möglichkeit der Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes in Bezug auf frühere HCM-Beteiligungsrechte der Klägerin in Form einer Naturalrestitution bestehe. Das Gericht hat nur noch im Rahmen des klägerischen Eventualbegehrens über einen allfälligen Schadenersatzanspruch zu befinden (vgl. z.B. Klageantwort Rz. 110; Gutachten Walter S. 9). Auf den Einwand der Klägerin, es gebe kein klägerisches Hauptbegehren, sondern es seien fünf Rechtsbegehren gesondert zu analysieren (z.B. Replik Rz. 142), ist nachfolgend einzugehen.

e) Vor dem Handelsgericht St. Gallen beantragt die Klägerin nun, die Holcim Ltd (Viertbeklagte im 2. Aktienprozess) sei zu verpflichten, die Holcim Auslandsbeteiligungs GmbH (Zehntbeklagte im 2. Aktienprozess) indirekt oder indirekt anzuweisen, die der ehemaligen HCM Rt zuzurechnenden Vermögensteile in eine neu zu gründende Aktiengesellschaft nach ungarischem Recht auszuscheiden oder sonstwie in einer gemäss dem ungarischen Gesellschaftsrecht zulässigen Art zu trennen, die Klägerin im Aktienbuch dieser neu zu gründenden Gesellschaft als Aktionärin mit einer Eigentumsquote von 56,99% einzutragen und die der Eigentumsquote von 56,99% entsprechenden Aktien der Klägerin frei von Pfand- und sonstigen Sicherungsrechten zurückzugeben.

6. a) Vorweg ist die die Frage der Identität der Parteien zu prüfen, denn die Sperrwirkung der res iudicata tritt nur dann ein, wenn sich die Klage gegen dieselben Parteien richtet. Vorliegend ist die Identität der Parteien sowohl in Bezug auf das klägerische Hauptbegehren wie auch in bezug auf das Eventualbegehren auf Schadenersatz durch Geldersatz unbestrittenermassen gegeben. Die Parteien standen sich in identischen Parteirollen in den ungarischen Verfahren gegenüber. Die Beklagte war als Viertbeklage eingeklagt, indem von ihr gefordert wurde, die Wiederherstellung des ehemaligen Zustands zu dulden. Unerheblich ist, dass es sich bei den Parteien um Rechtsnachfolger handelt, und dass an den ungarischen Verfahren weitere Parteien beteiligt sind. (vgl. z.B. Klageantwort Rz. 168 ff.; Gutachten Walter S. 12 Ziff. 3.2.1.).

b) Die Klägerin (bzw. die damaligen Klägerinnen) forderte im Prozess vor den ungarischen Gerichten die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands als Folge der in ihren Augen rechtswidrigen Abtretung der Kreditforderungen von der Agrobank



Rt (heute Erste Bank Rt; Erstbeklagte) auf die Holderbank (heute CeBeKa Rt; Zweitbeklagte). Weiter forderte sie von der Holcim Hungária Cementipari Rt (Drittbeklagte) die Eintragung der Eigentumsrechte der Klägerinnen im Aktienbuch, da die Kündigung der Kreditverträge ungültig gewesen sei. Die ungarischen Gerichte anerkannten zwar die Ungültigkeit der Kündigung der Kreditverträge, verneinten aber die Möglichkeit der Wiederherstellung der ursprünglichen Verhältnisse und verwiesen die ehemals sechs Klägerinnen bzw. nunmehr die Klägerin auf den Schadenersatzprozess. Wenn nun die Klägerin mit der Klage vor dem Handelsgericht St. Gallen verlangt, die Holcim Ltd habe dafür zu sorgen, dass ihr ihre ursprünglichen Aktienrechte wieder eingeräumt würden, so verlangt sie nichts anderes als die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands, und damit einen Vorgang, der von den ungarischen Gerichten – ob zu Recht oder zu Unrecht – als unmöglich erachtet wurde. Letztlich geht es der Klägerin darum, über einen neuen, in der Schweiz anhängig gemachten Prozess eine andere Rechtsfolge zu erwirken als jene, welche von den ungarischen Gerichten festgelegt wurde; es soll sogar jene Rechtsfolge erwirkt werden, welche von den ungarischen Gerichten explizit als unmöglich erachtet wurde. Diese Rechtsfolge soll aufgrund der Feststellung angeordnet werden, die Auflösung der E-Kreditverträge sei ungültig gewesen, eine Feststellung, welche Basis der von den ungarischen Gerichten getroffenen Entscheide war. In beiden Verfahren verfolgt die Klägerin nun aber auf gleicher Grundlage den gleichen Zweck, indem sie die Wiederherstellung betreffend ihre ursprüngliche Beteiligung an der früheren HCM verlangt. Dabei ist nicht entscheidend, auf welche Art die Restitution erfolgen soll. Am identischen Zweck der Leistungsklage der Klägerin ändert sich auch nichts, dass die Beklagte als Viertbeklagte in den ungarischen Verfahren zu einer Duldung der Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands verpflichtet werden sollte, während sie im vorliegenden Verfahren die Wiederherstellung durch Abgabe einer Willenserklärung bewerkstelligen soll. Nachdem die von der Klägerin beanspruchten Aktien der HCM durch Fusion untergegangen sind, kommt es auf das Gleiche heraus, ob die Beklagte zu einem Dulden oder Handeln verpflichtet werden soll. In den ungarischen Verfahren ist nun aber rechtskräftig entschieden worden, dass die Klägerin keinen Anspruch auf Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes hinsichtlich ihrer früheren Beteiligungsrechte an der HCM Rt hat. Die Beklagte kann aber nicht verpflichtet werden, etwas rechtlich Unmögliches zu dulden (ungarische Verfahren) oder im vorliegenden Verfahren die rechtlich unmögliche Wiederherstellung zu veranlassen. Die



Beklagte kann also als Konzernmutter nicht rechtlich belangt werden für einen rechtskräftig abgewiesenen Anspruch gegen eine Gesellschaft des Konzerns, indem gleichsam der Anspruch in Form einer Weisung an die Konzerngesellschaft wieder auflebt. Dies ist auch daraus zu schliessen, dass in den ungarischen Verfahren der Schadenersatzanspruch, der anstelle des rechtskräftig abgewiesenen Wiederherstellungsanspruchs getreten ist, noch hängig ist. Nachdem die Leistung nur einmal zu erbringen ist, kann die Klägerin nicht gleichzeitig auf Schadenersatz klagen und im vorliegenden Verfahren von der Beklagten verlangen, sie habe im Sinne einer Realerfüllung die Wiederherstellung zu veranlassen. Würde im vorliegenden Verfahren ein Entscheid gefällt, würde dessen Rechtswirkung bei einer Gutheissung der Klage bei der in Ungarn bereits eingeklagten Gesellschaft eintreten, jedoch im Widerspruch zum Urteil der ungarischen Gerichte stehen. In einem solchen Fall, in dem der materielle Entscheid – ob positiv oder negativ – in Widerspruch zu einem bereits rechtskräftigen Urteil stehen könnte, da eine faktische Identität der Parteien gegeben ist, muss von einer bereits abgeurteilten Sache ausgegangen werden. Insgesamt ist damit festzuhalten, dass sich die Klagen vor den ungarischen Gerichten und jene vor dem Handelsgericht St. Gallen hinsichtlich der von den Gerichten geforderten rechtlichen Feststellungen entsprechen, mithin Identität des den Ansprüchen in beiden Verfahren zugrunde gelegten Lebenssachverhalts vorliegt.

c) Die Klägerin erhob folgende Einwände, auf die nachfolgend einzugehen ist:

Die Klägerin teilt die Streitgegenstände in eingliedrige und zweigliedrige sowie individualisierte und nicht individualisierte Rechtsbegehren ein (z.B. Replik Rz. 90 ff.; Plädoyernotizen Klägerin Rz. 21 ff.) und macht geltend, bei individualisierten Rechtsbegehren sei dem eingliedrigen Streitgegenstand der Vorzug zu geben, womit entsprechend bei abweichenden Klagebegehren die Klageidentität verneint werde. Bei den im 2. Aktienprozess gestellten Rechtsbegehren handle es sich um individualisierte Rechtsbegehren (z.B. Replik Rz. 162, 187 ff.), weil über die Gültigkeit der Kündigung der Darlehensverträge vom 10. Oktober 1996, die Herausgabe von Aktien der ehemaligen Pannoncem Cementipari Rt (später Holcim Hungária Cementipari Rt) und die Duldung im Hinblick auf die Herausgabe der Aktien zu befinden gewesen sei. Vorliegend sei eine Klageidentität zu verneinen, wenn die Rechtsbegehren verschieden seien (z.B. Replik Rz. 193 ff.). Vorliegend ist aber eine – wie auch immer vorgenommene – terminologische Identitätsbestimmung des Rechtsbegehrens nicht



von Bedeutung, sondern entscheidend ist allein die Frage, ob der Streitgegenstand des zweiten Prozesses mit demjenigen des ersten Prozesses oder einem Teil davon identisch ist. Dabei kann nicht allein auf den Wortlaut des Rechtsbegehrens abgestellt werden, sondern es ist die Urteilsbegründung beizuziehen. In gleicher Weise kann etwa bei einem abweisenden Urteil nicht allein auf das Dispositiv abgestellt werden, sondern die Tragweite des Urteils ergibt sich nur unter Beizug der Erwägungen. Es ist somit – entgegen Ansicht der Klägerin – nicht von entscheidender Bedeutung, dass die Rechtsbegehren des 2. Aktienprozesses in Bezug auf verschiedene Ziffern von demjenigen des vorliegenden Verfahrens abweichen. Damit ist es – wie erwähnt – unabdingbar, bei der Frage der materiellen Rechtskraft bzw. der *res iudicata* Rechtsspruch und Urteilsbegründung heranzuziehen. Es ist mithin bei der Beurteilung der Identität des Streitgegenstandes auf die gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung massgebende Kernpunkttheorie abzustellen, d.h. entscheidend ist, ob es in den relevanten Prozessen um die gleichen Kernpunkte geht, wobei nicht auf eine formelle, sondern auf eine funktionale Identität abgestellt wird.

Die Klägerin macht geltend, entsprechend einer engeren Konzeption der Kernpunkttheorie sei Identität nur gegeben, wenn es kumulativ um denselben Gegenstand und dieselbe Grundlage gehe. Die Grundlage divergiere, wenn anstelle eines Vertragsanspruchs ein Anspruch aus unerlaubter Handlung geltend gemacht werde, möge es auch um denselben Sachverhalt/Lebensvorgang gehen (z.B. Replik Rz. 197 f., 201; Plädoyernotizen Klägerin Rz. 25 ff.). Dabei verweist sie auf BGE 4C.351/2005 (vom 28.02.2006; E. 4.4), in welchem ausdrücklich bestätigt worden sei, dass Klagen, die sich auf einen Vertrag (Schweiz) und unerlaubte Handlung (Frankreich) stützten, verschiedene Tatbestände (*fattesspecie*), gesetzliche Grundlagen (*basi legali*) und Zwecke (*scopi*) beinhalteten. Der Entscheid ist vorliegend nicht einschlägig, da nicht nur die gesetzliche Grundlage, sondern auch der Tatbestand und der Zweck der Klagen in der Schweiz und Frankreich unterschiedlich waren. In jenem Fall ging es um ein selbständiges Garantieverprechen, welches, da nicht akzessorisch, vom Grundvertrag unabhängig ist. Die deliktischen Handlungen im Zusammenhang mit dem Abschluss des Grundvertrags betrafen in jenem Fall nicht ohne weiteres die Garantieansprüche.

Die Klägerin wendet ein, sie habe in den ungarischen Verfahren kein "Hauptbegehren auf Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands hinsichtlich früherer HCM-



Beteiligungsrechte" gestellt, sondern fünf einzelne Rechtsbegehren. Die Naturalrestitution bilde kein Rechtsbegehren, sondern sei lediglich der Anspruch, auf welchen das petitum aufbaue. Die Naturalrestitution als Unterform des Schadenersatzanspruches (z.B. Replik Rz. 35), welcher auf Vertragsverletzung und auf unerlaubter Handlung beruhe, bilde nur einen der beiden Ansprüche, auf welchen das Rechtsbegehren basiere. Der andere Anspruch sei derjenige der Vertragserfüllung in Form der Herausgabe von Aktien, deren Anspruchsgrundlage die Faustpfandverträge bildeten (z.B. Replik 58, 90, 99, 103, 108, 177 ff.; Plädoyernotizen Klägerin Rz. 19). Entscheidend sind – wie erwähnt – nicht allein die Rechtsbegehren, sondern die Urteilerwägungen, womit unerheblich ist, dass in der Klage in Ungarn verschiedene Rechtsbegehren eingereicht wurden, um den Zweck, nämlich die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands durch Verschaffung von Beteiligungsrechten an die Klägerin, zu erreichen. Eine solche Restitution wurde von den ungarischen Gerichten als unmöglich erkannt. Damit ist nicht entscheidend, dass gegenüber der Beklagten nur das Rechtsbegehren auf Dulden (vgl. vorne Ziff. III.5a Ziff. 3 bzw. Rechtsbegehren Ziff. 1/iv) gestellt worden war. Denn in gleicher Weise bezweckt nämlich auch die Klage vor dem Handelsgericht im Ergebnis die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands, indem die Beklagte verpflichtet werden soll, konzernrechtlich zu veranlassen, dass der Klägerin eine ihrer ursprünglichen entsprechende Beteiligung an der HCM verschafft wird. Der von der Klägerin vorgenommenen Unterscheidung zwischen Anspruch und Rechtsbegehren kommt damit keine entscheidende Bedeutung für die Frage der Identität der Streitgegenstände zu.

d) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich die Einrede der abgeurteilten Sache als begründet erweist. Auf die Klage ist nicht einzutreten.