



Fall-Nr.: HG.2018.98
Stelle: Kantonsgericht
Rubrik: Handelsgericht
Publikationsdatum: 26.09.2019
Entscheiddatum: 10.07.2019

Entscheid Handelsgericht, 10.07.2019

Art. 88 ZPO i.V.m. Art. 59 Abs. 1 lit. a ZPO: Ist eine Leistungsklage möglich, so ist die Erhebung einer Feststellungsklage unzulässig, womit auf die Feststellungsklage mangels hinreichendem Feststellungsinteresse in der Regel nicht einzutreten ist. Art. 70 Abs. 1 ZPO: Die Annahme einer notwendigen Streitgenossenschaft ist zwingend, wenn eine Ungültigkeit eines Vertrages gegenüber einer Partei auch zur Ungültigkeit gegenüber allen anderen führen muss. Art 6 Abs. 2 ZPO: Klagen gegen eine gemischte (notwendige) passive Streitgenossenschaft, d.h. eine Streitgenossenschaft die aus Personen besteht, die im Handelsregister eingetragen sind und solchen, die es nicht sind, sind am Kreisgericht zu erheben (Handelsgericht, 10. Juli 2019, HG.2018.98, Beschwerde ans Bundesgericht hängig).

Erwägungen

I.

1. Die X Genossenschaft (Klägerin) ist eine Bank. W führte die Klägerin von 1999 bis 2015 als CEO (kläg.act. 11; Klage Rz. 21). Die Y AG (Beklagte) ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Q. Sie bezweckt die Beteiligung an Unternehmen sowie die Verwaltung des Geschäftsvermögens; sie kann auch Finanzierungen für eigene oder fremde Rechnung vornehmen. Einziger Verwaltungsrat ist K (kläg.act. 12; Klage Rz. 23).



2. Am 23. März 2012 schlossen A und die Beklagte, handelnd durch K, einerseits und die Klägerin, handelnd durch W und L andererseits, eine Vereinbarung betreffend den Tausch von Aktien (kläg.act. 1; nachfolgend Aktientauschvertrag oder ATV I). In der Einleitung hielten die Parteien fest, dass die Klägerin 100% der Aktien der V AG mit Sitz in St. Gallen halte. Deren Sitz wurde im Dezember 2012 nach Herisau verlegt (kläg.act. 15). Weiter wurde festgehalten, dass es sich bei der V AG um eine Finanzierungsgesellschaft handle, deren Zweck darin bestehe, kleinen und mittelgrossen Unternehmen (KMU) Mezzanine Kapital zur Verfügung zu stellen und sich an KMU zu beteiligen, insbesondere auch zur Ermöglichung von Nachfolgelösungen. Mezzanine Kapital ist ein Sammelbegriff für Finanzierungsarten, die in ihren rechtlichen und wirtschaftlichen Ausgestaltungen eine Mischform von Eigen- und Fremdkapital darstellen, indem einem Unternehmen wirtschaftliches oder bilanzielles Eigenkapital zugeführt wird, ohne den Kapitalgebern Stimm- oder Einflussnahmerechte zu gewähren (vgl. Klage Rz. 25).

Ferner hielten die Parteien in der Einleitung zum ATV I fest, dass A und "K, über seine Aktiengesellschaft Y AG", Eigentümer von 100% der Aktien der I AG mit Sitz in Herisau seien (vgl. kläg.act. 14 [Aktienbuch der I AG]), wobei diese Investoren Beteiligungen an KMU zu Kapital und unternehmerischem Know-how vermittelte. A und K waren zu jenem Zeitpunkt Präsident bzw. Mitglied des Verwaltungsrates der I AG (kläg.act. 13; Klage Rz. 24).

Betreffend den Vertragszweck wurde in der Einleitung zum ATV I namentlich festgehalten, die Parteien beabsichtigten, enger zusammenzuarbeiten und die gegenseitigen Kräfte zu bündeln, wobei die I AG Know-how und Netzwerk zur Verfügung stelle, während sich die V AG im Wesentlichen darauf beschränke, die Finanzierungen der Nachfolgelösungen zu gewährleisten. Die Parteien würden davon ausgehen, dass innerhalb von ca. fünf Jahren eine Organisation aufgebaut werde, welche auch ohne A und K funktionsfähig sei. Die Parteien kamen überein, dass zwischen A und der Beklagten einerseits und der Klägerin andererseits die Aktien der I



St.Galler Gerichte

AG und der V AG im Verhältnis von 60%/40% getauscht werden sollten (Klage Rz. 32), so dass der Wert von 60% der Aktien an der I AG dem Wert von 40% der Aktien an der V AG entspreche (ATV I Ziff. 2). A und die Y AG verpflichteten sich, je 450 Namenaktien à nominal Fr. 100.00 der I AG gegen je 1'026 Namenaktien à nominal Fr. 500.00 der V AG zu tauschen. Die Klägerin wiederum verpflichtete sich gegenüber A und der Y AG, je 1'026 Namenaktien à nominal Fr. 500.00 der V AG gegen je 450 Namenaktien à nominal Fr. 100.00 der I AG zu tauschen (vgl. Replik Rz. 7). Die Klägerin garantierte mit einem selbständigen Garantieverprechen, dass A und K für ihre Tätigkeit als Arbeitnehmer bei der I AG jährlich mit Fr. 300'000.00 entschädigt würden, wobei die Mindestanstellungsdauer fünf Jahre betragen sollte (ATV I Ziff. 5; vgl. Klage Rz. 32).

3. Ebenfalls am 23. März 2012 schlossen die Klägerin als Mehrheitsaktionärin einerseits und A und die Beklagte als Minderheitsaktionäre andererseits einen Aktionärsbindungsvertrag betreffend die Aktien der I AG und der V AG (kläg.act. 18 = bekl.act. 1; nachfolgend ABV I). Die Parteien regelten in ABV I Ziff. II.4 das Geschäftsmodell und hielten in dessen Abs. 1 unter Hinweis auf den ATV I fest, dass die Klägerin als Mehrheitsaktionärin bei gutem Geschäftsgang ein Working Capital von Fr. 100 Mio. in die V AG einbringe und damit innerhalb von 5 - 6 Jahren ein Portfolio von Unternehmensbeteiligungen aufgebaut werde. Ferner vereinbarten sie in ABV I Ziff. II.4 Abs. 2 Folgendes:

"Die Parteien verpflichten sich gegenseitig, das in Anhang 1 aufgeführte Geschäftsmodell, welches die Parteien gemeinsam erarbeitet haben und welches u.a. die Zielsetzungen, die Visionen und die Tätigkeiten der Gesellschaften umschreibt, während der Dauer dieses Aktionärsbindungsvertrages zu verfolgen."

Als ausschliesslichen Gerichtstand vereinbarten die Parteien den "Sitz der Gesellschaften" (ABV I Ziff. 10).



4. Die Klägerin hält fest, dass rascher als ursprünglich erwartet Investitionen in Portfolio-gesellschaften hätten getätigt werden können, und es sich abgezeichnet habe, dass bereits 2015, und nicht erst 2017/2018, die Fr. 100 Mio. vollständig investiert sein würden. Die Parteien hätten vereinbart, dass die Zusammenarbeit weitergeführt werden solle, wobei sie beabsichtigt hätten, dass A und die Beklagte als Verkäufer ihre Aktien an der I AG und der V AG per 30. Juni 2015 an die Klägerin als Käuferin übertragen sollten. Die Aktien hätten nach der Übertragung in eine noch zu gründende Holding (I Holding AG; kläg.act. 23 und 24) eingebracht werden sollen (Klage Rz. 35 ff.; Aktienkaufvertrag zwischen der Klägerin und A vom 3. März 2015, kläg.act. 19, nachfolgend AKV 1 Wüst; Aktienkaufvertrag zwischen der Beklagten und der Klägerin vom 3. März 2015, kläg.act. 20, nachfolgend AKV 1 Beklagte; Aktionärsbindungsvertrag zwischen der Klägerin einerseits und A und der Beklagten andererseits betreffend die Aktien der I Holding AG vom 3. März 2015, kläg.act. 21, nachfolgend ABV II; Investmentvertrag zwischen der Klägerin einerseits und A und der Beklagten andererseits betreffend die Aktien der I Holding AG vom 3. März 2015, kläg.act. 22; Aktienkaufvertrag zwischen der Klägerin und der I Holding AG betreffend die Aktien der I AG und der V AG vom 30. Juni 2015, kläg.act. 25, nachfolgend AKV 2a; Aktienkaufvertrag zwischen der Klägerin und K betreffend die Aktien der I Holding AG vom 30. Juni 2015, nachfolgend AKV 2b Etter; Aktienkaufvertrag zwischen der Klägerin und A betreffend die Aktien der I Holding AG vom 30. Juni 2015, nachfolgend AKV 2b A).

5. Mitte Dezember 2017 wurde namentlich gegen W bei der Staatsanwaltschaft III für Wirtschaftsdelikte des Kantons Zürich eine Strafanzeige eingereicht, worauf dieser verhaftet wurde (vgl. kläg.act. 4, Pressemitteilung der Staatsanwaltschaft Zürich vom 28. Februar 2018). Neben W wurden als Beschuldigte bzw. verdächtige Personen G, K und A in das Strafverfahren einbezogen (Klage Rz. 8 ff.). Die Klägerin ist als Privatklägerin am Strafverfahren beteiligt (kläg.act. 6; Klage Rz. 11).



6. Am 22. Mai 2018 liess die Beklagte der Klägerin einen Zahlungsbefehl über Fr. 15 Mio. zuzüglich 5% Zins seit 1. Januar 2018 zustellen, in dem sie als Forderungsgrund "Vereinbarung vom 28. Juni 2017 betreffend Aktienkaufverträge vom 3. März 2015" nannte. Die Klägerin erhob gleichentags Rechtsvorschlag (kläg.act. 3; vgl. Klage Rz. 6 f.). Das Rechtsöffnungsbegehren der Beklagten (kläg.act. 87) wies der Einzelrichter des Kreisgerichts St. Gallen mit Entscheid vom 22. August 2018 ab (kläg.act. 88).

7. Mit Schreiben vom 18. Juni 2018 an A (kläg.act. 10), die Beklagte (kläg.act. 2) und K (kläg.act. 9) focht die Klägerin den ATV I wegen Willensmängeln (Art. 23 – 31 OR) an und machte geltend, der Vertrag sei ungültig. Zugleich focht sie weitere Verträge, die ohne diesen Aktientauschvertrag vom 23. März 2012 nicht geschlossen worden wären, wegen Grundlagenirrtums (Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR) an.

8. Die Klägerin reichte mit Eingabe vom 18. Juni 2018 die vorliegende Klage ein, mit der sie beantragte, es sei festzustellen, "dass der Aktientauschvertrag zwischen A / Y AG und X Genossenschaft vom 23. März 2012 zwischen den Parteien ex tunc ungültig" sei (ger.act. 1). Zur Begründung bringt sie namentlich vor, im Rahmen des Strafverfahrens seien zahlreiche Nachweise dafür zu Tage getreten, dass K, handelnd durch die Beklagte, und A mit G und W die Klägerin von allem Anfang an getäuscht hätten. Im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vom 23. März 2012 (ATV I) hätten sie seitens der Beklagten und A weder offengelegt, dass über ein Treuhandverhältnis eine verdeckte Beteiligung von U bestanden habe, der damals im Mandatsverhältnis für die Klägerin tätig gewesen sei, noch dass eine weitere verdeckte Beteiligung von W, der damals CEO der Klägerin gewesen sei, existiert habe (Klage Rz. 17). Wegen der Ungültigkeit des ATV I und weiterer Verträge fehle es an einem gültigen Rechtsgrund für die Betreibung seitens der Beklagten (Klage Rz. 20).



9. Gleichzeitig mit der vorliegenden Klage stellte die Klägerin beim Vermittleramt St. Gallen ein Gesuch um Durchführung eines Schlichtungsverfahrens in einer Streitigkeit mit A. Sie stellte dabei das folgende, dem vorliegenden Verfahren entsprechende Rechtsbegehren (bekl.act. 2):

"1. Es sei festzustellen, dass der Aktientauschvertrag zwischen A / Y AG und X Genossenschaft vom 23. März 2012 zwischen den Parteien ex tunc ungültig ist."

Der Rechtsvertreter von A bestritt in jenem Verfahren anlässlich der Schlichtungsverhandlung dessen Passivlegitimation infolge notwendiger Streitgenossenschaft und beantragte die Abweisung der Klage, soweit darauf einzutreten ist (bekl.act. 3; beschränkte Klageantwort [nachfolgend Klageantwort; ger.act. 18] Rz. 8).

10. Mit Verfügung vom 19. Juni 2018 beschränkte der Handelsgerichtspräsident das Verfahren auf die Prozessvoraussetzungen sowie die Aktiv- und Passivlegitimation. Er hielt fest, aus den Beilagen (kläg.act. 10) sei ersichtlich, dass die Klägerin den Vertrag auch im Verhältnis zu A angefochten habe. Obwohl sich die vorliegende Klage allein gegen die Y AG richte, bedürfe die Frage, ob nicht allenfalls auf beklagtischer Seite von einer notwendigen (passiven) Streitgenossenschaft ausgegangen werden müsse, weil sowohl A wie auch die Beklagte am Vertrag bzw. Rechtsverhältnis beteiligt seien, einer genaueren Prüfung. Dies gelte umso mehr als im Falle einer notwendigen Streitgenossenschaft die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts fraglich sei (Art. 6 Abs. 2 lit. c ZPO; ger.act. 2). Für das Verfahren wurde ein Gerichtskostenvorschuss von Fr. 20'000.00 erhoben, den die Klägerin fristgerecht bezahlte.



St.Galler Gerichte

11. Die Beklagte beantragte mit Klageantwort vom 8. November 2018 die kostenfällige Abweisung der Klage. Sie bringt vor, es liege eine notwendige passive Streitgenossenschaft zwischen A und der Beklagten vor. Es fehle hier an der Passivlegitimation der Beklagten, da nicht gegen alle notwendigen Streitgenossen Klage erhoben worden sei. Die Klage sei mangels Einbezugs von A abzuweisen.

12. Die beschränkte Replik der Klägerin (ger.act. 24; nachfolgend Replik) ging am 10. Dezember 2018 und die beschränkte Duplik der Beklagten (ger.act. 30; nachfolgend Duplik) am 11. Februar 2019 ein. Neben der kostenfälligen Abweisung der Klage beantragte die Beklagte, es sei auf diese nicht einzutreten. Sie macht geltend, auf die Klage könne nicht eingetreten werden, weil die Klägerin im Kern eine Leistungsklage anstrebe (Rückabwicklung des ATV I sowie Schadenersatz) und ihr diese Möglichkeit bereits bei Klageeinleitung offen gestanden hätte (Duplik Rz. 6 und Rz. 50).

13. Mit nachträglicher Eingabe vom 22. Februar 2019 (ger.act. 34) nahm die Klägerin zur Duplik Stellung, worauf die Beklagte ihrerseits am 6. März 2019 eine Stellungnahme einreichte (ger.act. 37). Eine weitere Stellungnahme erging seitens der Klägerin am 18. März 2019 (ger.act. 40).

14. Beide Parteien verzichteten auf die Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung (ger.act. 45 und 48). Mit Schreiben vom 23. Mai 2019 wurde ihnen die Besetzung des Gerichts bekannt gegeben. Die interne Beratung fand am 10. Juli 2019 statt.

II.



1. Die Beklagte beantragt, auf die Klage sei mangels eines Feststellungsinteresses nicht einzutreten. Sie behauptet, die Klägerin strebe im Kern eine Leistungsklage an (Duplik Rz. 6; vgl. auch Rz. 17, 19 und 49 f.). Im Weiteren könne die Klägerin die Rückabwicklung der Folgeverträge ohne weiteres direkt im jeweiligen Verfahren geltend machen und dort die Frage der Gültigkeit des ATV I als Vorfrage beurteilen lassen (Duplik Rz. 17). Die Klägerin hält dem entgegen, werde die Ungültigkeit des ATV I nicht im vorliegenden Verfahren rechtskräftig beurteilt, müsste die Gültigkeit der Anfechtung des ATV I in jedem künftigen Verfahren betreffend die Folgeverträge erneut plädiert und vorfrageweise geprüft werden. Die Klägerin habe nach wie vor ein starkes Interesse an einer gerichtlichen Feststellung der Ungültigkeit des ATV I als selbständig in Rechtskraft erwachsende Hauptfrage (Klage Rz. 213 ff.; Stellungnahme vom 22.02.2019 Rz. 40).

1.1 Bei einer Feststellungsklage gemäss Art. 88 ZPO hat die klagende Partei gestützt auf Art. 59 Abs. 1 lit. a ZPO ein schutzwürdiges Interesse rechtlicher oder tatsächlicher Art an der gerichtlichen Feststellung, dass ein Recht oder Rechtsverhältnis besteht oder nicht besteht, nachzuweisen (Bessenich/Bopp, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. Aufl., Art. 88 N 7). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist ein erhebliches Feststellungsinteresse gegeben, wenn eine erhebliche Ungewissheit über Bestand und Inhalt der Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien herrscht, diese Ungewissheit mit einem Feststellungsurteil beseitigt werden kann, die Fortdauer der Ungewissheit der klagenden Partei nicht mehr zugemutet werden darf, weil sie in ihrer Bewegungsfreiheit behindert ist, und es ihr nicht zumutbar ist, diese Unsicherheit mit einer Leistungs- oder Gestaltungsklage (Subsidiarität der Feststellungsklage) zu beheben. Ein schutzwürdiges Interesse fehlt in der Regel, wenn der Kläger über eine blosser Feststellung hinaus eine vollstreckbare Leistung verlangen könnte (BGE 141 III 68 E. 2.3; BGE 135 III 378 E. 2.2; je m.w.H.; Bessenich/Bopp, ZPO Komm., Art. 88 N 7; BK [Berner Kommentar]-Markus, N 15 und N 21 zu Art. zu Art. 88 ZPO). Bei negativen Feststellungsklagen nimmt die Rechtsprechung eine Interessenabwägung zwischen Kläger und Beklagtem vor. Wer



auf Feststellung klagt, dass eine Forderung nicht besteht, zwingt damit den beklagten Gläubiger zu vorzeitiger Prozessführung. Dieser hat aber ein legitimes Interesse, den Zeitpunkt der Geltendmachung seines Anspruchs zu bestimmen. Der vorzeitige Prozess kann den Gläubiger benachteiligen, wenn er zur Beweisführung gezwungen wird, bevor er dazu bereit und in der Lage ist (BGE 136 III 523 E. 5; BGE 135 III 378 E. 2.2; BGE 120 II 20 E. 3a; je m.w.H.; Bessenich/Bopp, ZPO Komm., Art. 88 N 10; BK-Markus, N 16 zu Art. 88 ZPO).

1.2 Die Klägerin bringt vor, sie stehe als systemrelevante Bank unter starker öffentlicher Beobachtung, wobei dies derzeit in gesteigertem Masse der Fall sei aufgrund der Vorgänge, die den Hintergrund für die Anfechtung des ATV I bildeten. Dies vermag jedoch ein hinreichendes Feststellungsinteresse nicht zu begründen, da nicht ersichtlich ist, weshalb es der Klägerin nicht zumutbar sein sollte, auf Leistung zu klagen, namentlich die getauschten Aktien zurückzufordern. Es erscheint geradezu widersprüchlich, die Feststellung der (vollständigen) Ungültigkeit des ATV I zu beantragen, nicht aber gleichzeitig die an A und der Y AG übertragenen Aktien der V AG zurückzuverlangen.

1.3 Die blosser Feststellung der Ungültigkeit des ATV I würde im Übrigen die erhebliche Ungewissheit über Bestand und Inhalt der Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien nicht beseitigen. Angesichts des gesamten Vertragskonstrukts bliebe weiterhin unklar, welche Folgen sich aus einer allfälligen Ungültigkeit ergeben würden bzw. welche Ansprüche der Parteien sich aus der Ungültigkeit ergeben bzw. die Parteien daraus ableiten könnten. Die Feststellung einer allfälligen Ungültigkeit würde damit zu weiteren Unsicherheiten führen, da nicht klar ist, welche Ansprüche die Klägerin aus einer allfälligen Ungültigkeit des Vertrages ableiten will bzw. kann. Die Rückübertragung der Aktien ist es ja anscheinend nicht, da dieser Antrag nicht gestellt wird, obwohl dies die logische Konsequenz aus der Ungültigkeit eines Aktientauschvertrages wäre. Erhebliche Unsicherheiten über den Inhalt eines allfälligen Rückabwicklungsverhältnisses blieben damit bestehen. Zudem ist das Ziel, welches



die Klägerin mit der vorliegenden Klage verfolgt, nicht erreichbar. Zum einen wäre selbst im Falle, dass die Klage geschützt würde, weiterhin unklar, ob und in welchem Umfange die Folgeverträge ungültig sind. Jedenfalls ist nicht ohne weiteres ersichtlich, dass sämtliche Teile der Folgeverträge ungültig würden, wenn im vorliegenden Verfahren der ATV I für ungültig erklärt würde. Zum anderen ist in den Folgeverträgen auch K Vertragspartei. Da er am vorliegenden Verfahren nicht beteiligt ist, hätte ein Schutz der Klage ihm gegenüber keine materielle Rechtskraftwirkung, d.h. die Frage, ob der ATV I gültig ist oder nicht, ist ihm gegenüber nicht rechtskräftig entschieden. Gleiches gilt im Übrigen auch gegenüber A. Da er am vorliegenden Verfahren nicht beteiligt ist, hätte der Schutz einer Feststellungsklage ihm gegenüber ebenfalls keine materielle Rechtskraftwirkung, d.h. ihm könnte das Urteil nicht entgegengehalten werden. Die von der Klägerin gewünschte Klärung der Verhältnisse wird selbst mit einem Schutz der Klage nicht erreicht. Soweit aus den Verträgen weitere Forderungen behauptet würden, müsste dennoch die Vertragsgültigkeit stets erneut als Vorfrage geprüft werden. Mit einem Schutz der Klage ergäben sich also vielmehr weitere erhebliche Unklarheiten. Ist aber ein hinreichendes Feststellungsinteresse nicht dargetan, ist auf die Klage nicht einzutreten.

III.

1. Die Beklagte bestreitet zudem ihre Passivlegitimation und macht geltend, die Klägerin habe am 23. März 2012 nicht je einen separaten Vertrag mit der Beklagten und A geschlossen, sondern einen einheitlichen umfassenden Vertrag, in dem alle drei Parteien im Hinblick auf eine mehrjährige gemeinsame Aufbauarbeit zusammengewirkt hätten. Die Parteien seien Mitglieder einer einfachen Gesellschaft im Sinne von Art. 530 OR gewesen (Klageantwort Rz. 5 ff.).



Die Klägerin hält dem entgegen, sie habe am 23. März 2012 alleine mit der Beklagten einen separaten Aktientauschvertrag geschlossen, dessen rechtliches Schicksal von demjenigen des gleichentags mit A und der Beklagten abgeschlossenen parallelen Aktionärsbindungsvertrages unabhängig sei. Der u.a. mit der Beklagten geschlossene ATV I erschöpfe sich im blossen Austausch von Aktien, welche die Beklagte zuvor in ihrem Alleineigentum gehalten bzw. von der Klägerin dann im Tausch zu Alleineigentum erhalten habe. Der ATV I enthalte über den Aktientausch hinaus keine gemeinschaftlichen Pflichten, welche die Beklagte zusammen mit A gemeinsam hätte erfüllen müssen. Aus diesen Gründen liege weder ein einheitliches Vertragsverhältnis zwischen der Klägerin einerseits und der Beklagten sowie A andererseits vor, noch bestehe gestützt auf den ATV I eine einfache Gesellschaft zwischen diesen drei (juristischen und natürlichen) Personen. Es liege zwar ein Interesse an gleichlautenden Urteilen gegen die Beklagte und A vor, jedoch handle es sich dabei um ein rechtlich nicht notwendiges Interesse, sondern um ein faktisches Interesse, das (ausschliesslich) die Berechtigung zur Einklagung als blosse einfache Streitgenossenschaft begründen würde (Replik Rz. 6 ff.). Entgegen der Ansicht der Beklagten sei der ABV I nicht zu berücksichtigen, da dieser nicht Streitgegenstand sei (Replik Rz. 26 ff.). Eine notwendige Streitgenossenschaft bestehe somit nicht, weshalb das Handelsgericht St. Gallen für die vorliegende Streitsache zwischen der Klägerin und der Beklagten zuständig sei (Replik Rz. 56 ff.).

1.1 Sind mehrere Personen an einem Rechtsverhältnis beteiligt, über das nur mit Wirkung für alle entschieden werden kann, so müssen sie gemäss Art. 70 Abs. 1 ZPO (als notwendige Streitgenossen) gemeinsam klagen oder beklagt werden. Teils ist eine notwendige Streitgenossenschaft vom materiellen Recht vorgegeben, teils ergibt sich die Notwendigkeit einer solchen direkt aus der Natur der Sache. Mittels Auslegung ist im Einzelfall zu entscheiden, ob eine notwendige Streitgenossenschaft erforderlich ist oder ob eine andere prozessuale Möglichkeit genügt (BGE 107 III 91 E. 3; BSK ZPO-Ruggle, Art. 70 N 4; Leuenberger/Uffer-Tobler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl., N 3.30). Aufgrund der Natur der Sache besteht eine notwendige Streitgenossenschaft insbesondere dann, wenn, wie z.B. bei einem gemeinsamen Liegenschafts Kauf durch mehrere Käufer oder einer gemeinsamen Miete, ein



unteilbares Rechtsverhältnis vorliegt, das notwendigerweise einheitlich entschieden werden muss oder wenn in Gesamthandverhältnissen, wie bei einer Erbengemeinschaft (Art. 602 ZGB) oder einer einfachen Gesellschaft (Art. 530 ff. OR; vgl. BGE 137 III 455 E. 3.5), ein Anspruch nicht einer einzelnen Person, sondern einer Personenmehrheit gemeinsam zusteht (BSK ZPO-Ruggle, Art. 70 N 18; Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O., N 3.37 und N 3.40; E. Staehelin/Schweizer, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 70 N 41 f.).

Betreffend den Kauf von Liegenschaften durch mehrere Beteiligte bzw. Anfechtung des Kaufvertrags hielt das Bundesgericht in langjähriger Rechtsprechung fest, dass sich zwar auf Formmängel des Vertrages, auf Mängel in der Vertretung oder auf Willensmängel beim Vertragsschluss jeder angeblich von einem solchen Mangel Betroffene unabhängig von den anderen müsse berufen könne, wogegen sämtliche am Vertrag Beteiligten in den Prozess einbezogen werden müssten. Denn die Nichtigkeit oder Unverbindlichkeit müsse den Kaufvertrag in seinem ganzen Bestande treffen (BGE 51 I 47 E. 2; BGE 74 II 215 E. 3; BGE 138 III 512 E. 2.2 betreffend Stockwerkeigentümerschaft). In BGE 89 II 434 E. 3 und 4 hielt das Bundesgericht in einem Fall, in dem die Klägerin an einem Grundstück nicht alleine, sondern zusammen mit einer Miterbin berechtigt war, in allgemein gültiger Weise und damit auch massgeblich für den vorliegenden Fall fest, wer auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens oder auf Aufhebung eines unteilbaren Rechtsverhältnisses klage, müsse die Klage gegen alle (anderen) an diesem Verhältnis Beteiligten richten, die weder als Mitkläger am Prozess teilnehmen würden noch zum Voraus erklärt hätten, das Urteil gegen sich gelten lassen zu wollen. Wird die erwähnte Bundesgerichtspraxis entsprechend der darin entwickelten Grundsätze sachgerecht ausgelegt, kann entgegen den Vorbringen der Klägerin (Replik Rz. 47-49) nicht davon ausgegangen werden, die bundesgerichtliche Praxis habe eine notwendige Streitgenossenschaft nur in Fällen angenommen, bei denen die Parteien über gemeinschaftliches Eigentum oder eine andere gesamthänderische Berechtigung am Streitgegenstand beteiligt gewesen seien (z.B. Erbengemeinschaften) und ein Urteil diese gemeinschaftliche Berechtigung betreffe bzw. für eine Vollstreckung notwendigerweise alle Berechtigten vom Urteil erfasst werden müssten. Das Erfordernis der notwendigen passiven Streitgenossenschaft bezweckt in erster Linie die einheitliche Urteilsfindung bzw. die Vermeidung widersprechender Urteile in der gleichen Sache (BGE 129 III 80 E. 2.1; vgl. auch BGE 140 III 598 E. 3.2 betreffend eine



notwendige Streitgenossenschaft der gemeinsamen Mieter hinsichtlich Anfechtung einer Kündigung). Zudem drängt sich die Annahme einer notwendigen Streitgenossenschaft auf, wenn eine Ungültigkeit des Vertrages gegenüber einer Partei auch zur Ungültigkeit gegenüber allen anderen führen muss.

1.2 Bei einer notwendigen Streitgenossenschaft sind alle Beteiligten auf der Kläger- oder Beklagenseite in einen Prozess einzubeziehen. Ist dies nicht der Fall, fehlt es an der Aktiv- oder Passivlegitimation und die Klage ist deshalb abzuweisen (Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O., N 3.31). Einem neuen Prozess in der gleichen Sache unter Einbezug aller notwendigen Streitgenossen steht jedoch nichts entgegen, da die Einrede der abgeurteilten Sache wegen der fehlenden Identität der Parteien nicht gegeben ist (Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O., N 3.36).

2. Entsprechend dem ATV I, der zwischen A und der Beklagten einerseits und der Klägerin andererseits abgeschlossen worden war, stellte die Klägerin in der vorliegenden Klage wie auch im Schlichtungsbegehren gegen A den Antrag, es sei festzustellen, dass der ATV I "zwischen A / Y AG und X Genossenschaft" ungültig sei. Zum Zweck des ATV I führt die Klägerin aus, die Klägerin einerseits und die Beklagte sowie A andererseits seien übereingekommen, gegenseitig Aktien der I AG und der V AG zu tauschen, um enger zusammenzuarbeiten und die gegenseitigen Kräfte zu bündeln. Die I AG habe die Aufgabe eines Investment Managers übernehmen und die V AG für die Finanzierung zuständig sein sollen. Der Zweck der V AG bestehe darin, kleinen und mittelgrossen Unternehmen (KMU) Mezzanine-Kapital zur Verfügung zu stellen und sich an solchen (KMU) zu beteiligen, insbesondere auch zur Ermöglichung von Nachfolgelösungen. Mit diesem ersten Schritt habe eine mehrjährige Aufbauarbeit in Angriff genommen werden sollen (Klage Rz. 15). Die Klägerin habe vor dem Aktientausch 100% der Aktien an V AG gehalten. Die Beklagte sowie A hätten gemeinsam bzw. unter einer verdeckten Beteiligung von G und W 100% der I AG gehalten. Mit dem ATV I seien die Aktien im Verhältnis 40%/60% getauscht worden, so dass die Klägerin jeweils 60% an beiden Unternehmen gehalten habe und die Beklagte



sowie A je 20% an I AG und V AG gehalten hätten, total gemeinsam 40% (Klage Rz. 16). Die "Basis der Zusammenarbeit zwischen den Parteien" habe der ATV I gebildet. Es liege auf der Hand, dass der ATV I nicht geschlossen worden wäre, wenn die Klägerin gewusst hätte, welches Spiel von A und K (letzterer unter Verwendung der Beklagten) in Koordination mit W und G im Verborgenen getrieben worden sei. Damit wären auch die weiteren, auf dem ATV I aufbauenden Verträge nicht mehr abgeschlossen worden (Klage Rz. 26, 62, 97 f., 191 f., 205 f. und 227). Bei der strategischen Zusammenarbeit habe die Klägerin "die Verantwortung für das operative Tagesgeschäft in die Hände von A und K" gelegt (Klage Rz. 224).

2.1 Die Klägerin geht somit selber davon aus, dass die Parteien mit dem ATV I einen einheitlichen umfassenden Vertrag schlossen, in dem alle drei Parteien im Hinblick auf eine mehrjährige gemeinsame Aufbauarbeit zusammenwirkten. Entsprechend focht die Klägerin den ATV I nicht nur gegenüber der Beklagten, sondern gleichzeitig auch gegenüber A an und belangte klageweise beide mit den identischen Rechtsbegehren. Die Klägerin verlangt in ihrem Rechtsbegehren, dass der mit "A / Y AG" geschlossene ATV I ungültig sei, woraus geschlossen werden kann, dass die Gültigkeit des ATV I nicht nur im Verhältnis zwischen der Beklagten, sondern auch im Verhältnis zu A beurteilt werden soll. Es spricht somit einiges dafür, dass die identische Frage, ob der ATV I in Bezug auf die Beklagte bzw. A ungültig sei, vom gleichen Gericht beurteilt werden muss, d.h. A zwingend in den Prozess einzubeziehen ist.

2.2 Nicht entscheidend sind die Vorbringen der Klägerin, dass aus der gemeinsamen Unterzeichnung eines einheitlichen Vertragsdokuments nichts zugunsten des beklagten Standpunktes abgeleitet werden könne, da kein Tausch gegenüber der Beklagten und A gemeinsam erfolgt und auch kein gemeinschaftliches Eigentum begründet worden sei, sondern je separat mit der Beklagten und in einem zweiten Tausch separat mit A. Zudem seien im ATV I keine Pflichten vereinbart worden, welche die Beklagte und A gemeinsam hätten erfüllen müssen, sondern nur "je" einzelne (vgl. Replik Rz. 6 ff.). Die Klägerin lässt dabei zu Unrecht ausser Acht, dass es sich beim



Vertragswerk des ATV I (und des AVB I; vgl. nachfolgend E. 1.5) um eine Einheit handelt, wobei der Tausch mit der Beklagten mit Sicherheit nicht ohne den anderen Tausch mit A von den drei Parteien vereinbart worden wäre. Die Parteien halten im Ingress des ATV I fest, die "Parteien beabsichtigen, enger zusammenzuarbeiten und die gegenseitigen Kräfte zu bündeln", und sie regeln in Ziff. 5 ATV I die Modalitäten der mit K und A abzuschliessenden Arbeitsverträgen, und die Beklagte und A mussten sich gegenüber der Klägerin verpflichten, gemeinsam dafür zu sorgen, dass ein erstes Service Level Agreement zwischen I AG und V AG abgeschlossen wurde, dessen Ausgestaltung der ATV I detailliert regelt (Ziff. 5 Abs. 2 ATV I). Sodann vereinbarten die Parteien eine Verpflichtung der Beklagten und von A, gemeinsam dafür zu sorgen, dass die I AG mit der Klägerin ein zweites Service Level Agreement abschloss (Ziff. 5 Abs. 3 ATV I). Aus dieser Regelung ergibt sich klar, dass namentlich die Beklagte ihre aus Ziff. 5 ATV I resultierenden Rechte gegenüber der Klägerin nur zusammen mit A geltend machen konnte. Ferner ist daraus zwingend zu schliessen, dass die Klägerin den ATV I nicht ausschliesslich gegenüber der Beklagten wegen Willensmängeln anfechten und gegenüber A gelten lassen kann. Der ATV I musste somit auch gegenüber A angefochten werden, was die Klägerin denn auch tat.

2.3 Das Vertragsverhältnis enthält klare Elemente eines Mehrparteienvertrags. Zum einen ergibt sich aus dem in der Einleitung geschilderten Vertragszweck und den gemeinsamen Unterschriften der klaren Willen der Vertragsparteien, dass sie sich gemeinsam verpflichten und berechtigen wollen, weshalb über die Gültigkeit des Vertrags auch nur mit Wirkung für alle entschieden werden kann. Es gibt somit ein subjektives Element, das in Bezug auf die Gültigkeit des Vertrags für ein unteilbares Rechtsverhältnis spricht. Zum anderen sind die Leistungen der Vertragsparteien so aufeinander abgestimmt, dass nicht davon auszugehen ist, dass der Vertragszweck erreicht wird, wenn nicht alle drei Parteien zusammenwirken bzw. wenn nur eine Partei ihre Aktien tauscht. Auch dies spricht dafür, dass über die Gültigkeit des Vertrags nur mit Wirkung für alle entschieden werden kann. In Bezug auf die Feststellung der Ungültigkeit des gesamten Vertrages ist deshalb von einem unteilbaren Rechtsverhältnis auszugehen. Offen gelassen werden kann, ob es allenfalls denkbar wäre, dass eine Partei gegen die andere Partei einen Prozess über eine einzelne



Leistung aus dem Vertrag führen könnte, ohne dass sich die dritte Partei am Prozess beteiligt, ist vorliegend doch nicht über eine Leistungsklage zu entscheiden.

2.4 Die Klägerin wirft der Beklagten vor, sie vermische zu Unrecht die Vertragswerke des ATV I und des ABV I, nachdem der ABV I bereits im Rechtsbegehren der Klägerin nicht Gegenstand der Auseinandersetzung bilde. Für die Auseinandersetzung unter dem ABV I wäre denn auch das Handelsgericht nicht zuständig, da der ABV I eine Gerichtsstandsklausel enthält, wonach für Streitigkeiten aus dem Vertrag ausschliesslich die Gerichte am "Sitz der Gesellschaften" zuständig sind. Da sowohl die I AG wie auch die V AG ihren Sitz in Herisau haben, wären dies die Gerichte des Kantons Appenzell Ausserrhoden (Replik Rz. 28 ff.).

2.5 Es ist unbestritten, dass der ABV I formell nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet. Dies ändert jedoch nichts daran, dass dessen gleichzeitige Unterzeichnung mit dem ATV I ein weiteres starkes Indiz dafür ist, dass sich der Vertragsgegenstand des ATV I nicht in einem Austausch von Aktien erschöpft. Vielmehr haben sich die drei Parteien im Rahmen eines gegenseitigen Dreiecksverhältnisses verpflichtet und berechtigt. Dies zeigen sowohl die Präambel und wie auch Ziff. 5 Abs. 2 ATV I, wonach dieser die I AG mitumfasse, indem diese zwei Service Level Agreements mit der V AG bzw. der Klägerin abschliessen müsse. Die Im ATV I vereinbarte, enge Kooperation der drei Parteien bildet die Grundlage im materiellen Bundesrecht dafür, dass die Parteien des ATV I eine notwendige Streitgenossenschaft bilden. Ist eine solche schon aufgrund dieser engen, gegenseitigen Kooperation anzunehmen, kann die Frage offengelassen werden, ob die Parteien eine langfristige einfache Gesellschaft im Sinne von Art. 530 OR bildeten.

2.6 Am Prozess über die Feststellung der Ungültigkeit des Vertrages müssen somit sämtliche Vertragsparteien beteiligt sein. Die Klägerin hat somit notwendigerweise gegen die Beklagte und A als passive Streitgenossen vor dem gleichen Gericht im



gleichen Verfahren auf Feststellung der Ungültigkeit des Vertrages zu klagen. Es fehlt deshalb im vorliegenden Verfahren an der Passivlegitimation der Beklagten, was zur Abweisung der Klage führen würde, soweit auf diese entgegen dem vorne Gesagten überhaupt eingetreten werden könnte.

3. Im Übrigen ist festzuhalten, dass eine Klage gegen A und die Beklagte nicht vor dem Handelsgericht St. Gallen erhoben werden kann. Gemäss Art. 6 Abs. 2 ZPO müssen im Falle einer notwendigen passiven Streitgenossenschaft sämtliche beklagten Streitgenossen im Handelsregister eingetragen sein. Diese Voraussetzung ist vorliegend nicht erfüllt, da A soweit ersichtlich nicht als Inhaber einer Einzelfirma im Handelsregister eingetragen ist. Klagen gegen eine gemischte (notwendige) passive Streitgenossenschaft, d.h. eine Streitgenossenschaft die aus Personen besteht, die im Handelsregister eingetragen sind und solchen, die es nicht sind, sind am Kreisgericht zu erheben. Dies ergibt sich aus dem Grundsatz, dass eine nicht im Handelsregister eingetragene Person nicht vor dem Handelsgericht als Spezialgericht verklagt werden kann. Selbst eine Einlassung wäre nicht möglich. Es ist somit auch nicht möglich, das vor dem Kreisgericht hängige Verfahren gegen A an das Handelsgericht abzutreten und mit dem vorliegenden zu vereinigen.

VI.

1. Die Gerichts- und Parteikosten sind dem Verfahrensausgang entsprechend der vollständig unterliegenden Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

1. Beim massgeblichen Streitwert von Fr. 1.5 Mio. und unter Berücksichtigung des dem Gericht entstandenen Aufwands ist für den vorliegenden Entscheid eine



Gerichtsgebühr von Fr. 20'000.00 zu erheben und mit dem Kostenvorschuss der Klägerin von Fr. 20'000.00 zu verrechnen (Art. 10 Abs. 1 Ziff. 321 i. V. m. Art. 11 Abs. 1 lit. c der Gerichtskostenverordnung; sGS 941.12).

1. Entsprechend dem Verfahrensausgang hat die Klägerin die Beklagte für deren Parteikosten zu entschädigen (Art. 111 Abs. 2 ZPO). Unter Berücksichtigung des Streitwerts von Fr. 1.5 Mio. ergibt sich aufgrund von Art. 14 lit. g und Art. 15 HonO ein mittleres Honorar von Fr. 345'060.00. Da keine Instruktionsverhandlung und keine Hauptverhandlung stattfanden, ist das Honorar wegen besonderer Umstände (aussergewöhnlich hoher Streitwert im Vergleich zum beschränkten Prozessthema) in Anwendung von Art. 17 HonO auf 50% und Art. 27 Abs. 1 lit. b HonO auf 20% zu kürzen, womit sich unter Hinzurechnung der Barauslagen von 4% (Art. 28^{bis} Abs. 1 HonO) ein Honorar von gerundet Fr. 36'000.00 ergibt. Da die Beklagte mehrwertsteuerpflichtig ist, wird die Mehrwertsteuer nicht hinzugerechnet (BGer 4A_465/2016, E. 3.2.2).