



Mitwirkend: Oberrichter Dr. Heinrich Andreas Müller, Vizepräsident, Ersatzober-
richter Roland Schmid, die Handelsrichter Prof. Dr. Peter Nobel,
Daniel Marinello und Patrik Howald sowie die Gerichtsschreiberin
Helene Lampel

Beschluss vom 5. Februar 2013

in Sachen

A., (mit Wohnsitz im Kanton Aargau)
Kläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. C

gegen

1. B. Holding AG (mit Sitz im Kanton Luzern)
2. B. AG (mit Sitz in Deutschland)

Beklagte

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. D

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. E

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Die Beklagten seien unter solidarischer Haftbarkeit zu verpflichten, dem Kläger CHF 7'000'000 zu bezahlen, nebst Zins zu 5 % seit nach Durchführung des Beweisverfahrens zu bezeichnenden Daten, evtl. seit 19. Mai 2009 auf CHF 2'000'000 und seit 11. Dezember 2009 auf CHF 5'000'000.
2. Eventuell seien die Beklagten unter Androhung der Überweisung an den Strafrichter zur Bestrafung nach Art. 292 StGB zu verpflichten, dem Kläger sämtliche Belege, Urkunden, Verträge etc. herauszugeben über sämtliche Projekte, an welchen irgendeine Gruppengesellschaft der Beklagten 2, insbesondere aber die F. AG in irgendeiner Form mitgewirkt hat a) für thermische Speichersysteme bei Solarkraftwerken bis 19. Oktober 2011, und b) für Wärmespeicheranlagen mit einer Leistung von mindestens 20 MWe bis zum Urteilszeitpunkt.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8.0 % MWST) zulasten der Beklagten."

1. Prozessverlauf

Am 30. Mai 2012 (Datum Poststempel) reichte der Kläger die Klageschrift ein (act. 1). Nachdem er den ihm auferlegten Vorschuss für die Gerichtskosten von CHF 121'000 fristgerecht geleistet hatte, wurde den Beklagten Frist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt (Prot. S. 2 ff., act. 5). Mit der Klageantwortschrift vom 19. Oktober 2012 beantragte die Beklagte 1 die Klageabweisung und erhob die Beklagte 2 die Einrede der Unzuständigkeit und beantragte eventualiter ebenfalls die Klageabweisung (act. 12). Mit Verfügung vom 23. Oktober 2012 wurde u.a. dem Kläger Frist zur Stellungnahme zur Unzuständigkeitseinrede der Beklagten 2 angesetzt (Prot. S. 6, act. 14), welche am 12. November 2012 erstattet wurde (act. 18). Mit Eingabe vom 19. November 2012 beantragten die Beklagten die Ansetzung einer angemessenen Frist zur Stellungnahme zur klägerischen Eingabe (act. 22). Unter Hinweis auf die Möglichkeit der Beklagten, unverzüglich von sich aus Stellung zu nehmen, wurde ihr Antrag auf besondere Fristansetzung mit Verfügung vom 20. November 2012 abgewiesen (Prot. S. 8, act. 23). Daraufhin reich-

ten die Beklagten am 3. Dezember 2012 eine Stellungnahme ein (act. 25), welche dem Kläger zugestellt wurde (Prot. S. 9, act. 25 f.).

2. Parteien und Sachverhalt

2.1. Parteien

Der Kläger war bis 2007 Eigentümer aller Aktien der Beteiligungsgesellschaft G. AG, über welche Gesellschaft er zuletzt 100 % der Aktien der F. AG hielt und auch dem Verwaltungsrat der F. angehörte. Die F. bezweckt das Erbringen von Dienstleistungen im Bereich der Wärme- und Feuerungstechnik (Kläger: act. 1 Rz. III.1. und Rz. III.3; Beklagte: act. 12 Rz. 19, Rz. 23 ff., Rz. 173).

Die beiden Beklagten gehören zur B.-Gruppe, welcher Konzern weltweit operierende Gase- und Engineeringunternehmen umfasst. Bei der Beklagten 2 handelt es sich um die Konzernobergesellschaft mit Sitz (in Deutschland). Die Beklagte 1 ist eine 100%-ige Tochtergesellschaft der Beklagten 2 mit Sitz (im Kanton Luzern), die den Zweck verfolgt, Beteiligungen an in- und ausländischen Unternehmen zu halten. Sie dient der B.-Gruppe als Subholdinggesellschaft (Kläger: act. 1 Rz. III.2.; Beklagte: act. 12 Rz. 20 f., Rz. 174; Handelsregisterauszüge der Beklagten 1 und 2: act. 3/3 und act. 13/2-3).

2.2. Sachverhalt

2.2.1. Mit Aktienkaufvertrag vom 14. September 2007 (act. 3/2) verkaufte der Kläger der Beklagten 1 sämtliche Aktien der G. AG, wobei es gemäss den Ausführungen der Beklagten faktisch um deren 100 %-ige Tochtergesellschaft F. gegangen sei. Die Beklagte 1 bezahlte den fixen Kaufpreisanteil von CHF 29'200'000, während die vom Eintritt bestimmter Bedingungen abhängigen Earn-out-Zahlungen in der Höhe von CHF 2'000'000 und CHF 5'000'000 nicht geleistet wurden und den Streitgegenstand der vorliegenden Klage bilden. Während der Kläger die Auffassung vertritt, die erwähnten Bedingungen seien innerhalb der vereinbarten Fristen eingetreten, bestreiten die Beklagten dies (Kläger: act. 1 Rz. II.2, Rz. III.3 ff.; Beklagte: 12 Rz. 2, Rz. 24, Rz. 72 ff., Rz. 101 ff., Rz. 175 ff.,

Rz. 236, Rz. 241 f., Rz. 251 ff.). Der Aktienkaufvertrag enthält in Ziff. XIX./2 folgende Gerichtsstandsklausel: "Für Streitigkeiten, welche aus oder im Zusammenhang mit diesem Aktienkaufvertrag entstehen, vereinbaren die Parteien die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in Zürich." (act. 3/2 S. 34).

Es ist unbestritten, dass die Beklagte 2 die Vertragsverhandlungen bis hin zur Vertragsunterzeichnung führte, wobei jeweils Mitarbeiter der Beklagten 2 handelten. Namentlich unterbreitete die Beklagte 2 dem Kläger am 3. Mai 2007 eine nicht bindende Eingangsofferte ("Nonbinding Indicative Offer"; act. 3/11) für den Aktienkauf und legte am 16. Juli 2007 einen Entwurf für einen Aktienkaufvertrag vor. Die Beklagten betonen, dass der erste Entwurf des Vertragstextes (vom 19. Juni 2007) vom Kläger gestammt habe. Am 27. Juli 2007 folgte von Seiten der Beklagten 2 die "Binding and Final Offer" (act. 3/12), zu welcher die Beklagten den darin enthaltenen Hinweis hervorheben, dass voraussichtlich die B. Technik AG Käuferin sein werde. Parallel dazu unterbreitete die Beklagte 2 einen überarbeiteten Entwurf für den Aktienkaufvertrag (act. 3/14). Als Käuferin wurde darin unverändert zur Vertragsversion vom 16. Juli 2007 "The B. Group, erwerbende Gesellschaft to be discussed" genannt. In der Folge fanden weitere Vertragsverhandlungen statt, insbesondere am 17. August 2007 (Kläger: act. 1 Rz. III.11 ff., Rz. III.22.1 und act. 18 Rz. III.1.2; Beklagte: act. 12 Rz. 12 f., Rz. 22, Rz. 39, Rz. 57, Rz. 64, Rz. 143, Rz. 187, Rz. 192 ff.; act. 25 Rz. 13 ff.).

2.2.2. Der **Kläger** legt dar, am 12. September 2007 - zwei Tage vor der vereinbarten Vertragsunterzeichnung - habe Rechtsanwältin H. vom Rechtsdienst der Beklagten 2 mitgeteilt, dass als Käuferin der Aktien neu die bis anhin nie erwähnte Beklagte 1 auftreten werde. Nach diesem überraschenden Parteiwechsel auf Käuferseite habe der Kläger eine Patronatserklärung der Beklagten 2 als Konzernmuttergesellschaft verlangt. Eine solche sei zunächst zugestanden worden, und es sei der Entwurf für den Aktienkaufvertrag entsprechend angepasst worden. Vor Ort (im Kanton Basel-Landschaft) am 13. September 2007 sei dann aber durch die für die Beklagte 2 handelnden Dr. I. und Rechtsanwältin H. anlässlich der Schlussvorbereitungen für das Signing vom folgenden Tag ausgeführt worden, die Beibringung einer Patronatserklärung der Beklagten 2 sei bis zum nächs-

ten Tag nicht mehr zu schaffen. Auf deren Zusicherung hin, ein börsenkotierter Weltkonzern wie B. könnte es sich niemals leisten, eine Tochtergesellschaft in der Schweiz "leerlaufen zu lassen", und es werde die Beklagte 2 selbstverständlich auch ohne eine schriftliche Patronatserklärung für alle Verpflichtungen der neu als Käuferin auftretenden Beklagten 1 eintreten, habe sich der Kläger am anderen Tag zur Unterzeichnung des Aktienkaufvertrages ohne eine schriftliche Patronatserklärung bereit erklärt. Die Beklagte 2 hafte für die Kaufpreiszahlung solidarisch mit der Beklagten 1 einerseits deshalb, weil beide Beklagten für den Aktienwerb als einfache Gesellschaft gemäss Art. 530 ff. OR gehandelt hätten und andererseits aus erwecktem Konzernvertrauen (act. 1 Rz. III.16 und Rz. III.22 ff.; act. 18 Rz. III.1.3, Rz. III.2.1).

Die **Beklagten** betonen, dass - obgleich die Beklagte 2 bzw. die für sie Handelnden mit dem Kläger die Vertragsverhandlungen bis zum Vorliegen eines unterschiftsreifen Vertrages geführt hätten - dem Kläger durchwegs klar gewesen sei, dass nicht die Beklagte 2 selbst, sondern einzig eine ihrer Tochtergesellschaften Partei des Vertrages sein würde, was in den Vertragsentwürfen festgehalten worden sei. Der Kläger habe nie einen Vertragsabschluss mit der Beklagten 2 erwarten können und dies auch nicht getan. Die Beklagte 1 habe bei Vertragsschluss auch nicht in Vertretung für die Beklagte 2 gehandelt, als sie sich mit der Unterschrift vertraglich verpflichtet habe. Die Beklagten 1 und 2 hätten auch nie eine einfache Gesellschaft gebildet. Vertraglich gebunden habe sich allein die Beklagte 1. Die Beklagte 2 habe nie eine Patronatserklärung oder ähnliche Erklärung abgegeben, die eine Haftung begründen könnte. Die für die Beklagten Handelnden hätten im Rahmen der Vertragsverhandlungen zu keinem Zeitpunkt Anlass dazu gegeben, dass der Kläger von einer Mithaftung der Beklagten 2 hätte ausgehen dürfen (act. 12 Rz. 12 ff., Rz. 22, Rz. 85 ff., Rz. 143 ff.; act. 25 Rz. 18 ff.). Aus dem Memorandum of Understanding vom 17. August 2007 sei ersichtlich, dass der Kläger sich mit der B. Technik AG und damit einer 100 % Tochtergesellschaft der Beklagten 2 als Käuferin grundsätzlich einverstanden erklärt habe, während die Beklagte 2 lediglich als Verhandlungsführerin aktiv gewesen sei. In der Schlussphase der Vertragsverhandlungen habe der Kläger dann noch eine vertragliche Ausdehnung der Haftung auf die Beklagte 2 verlangt, weil er im an-

gekündigten Wechsel von der B. Technik AG zur Beklagten 1 als Käuferin Risiken zu erkennen geglaubt habe. In einem ersten Schritt habe die Klausel zwar Aufnahme in einen Vertragsentwurf gefunden, doch letztlich habe eine solche Patronatserklärung bei der Beklagten 2 keine Zustimmung gefunden. Dem unterzeichneten Vertragstext sei zu entnehmen, dass der Kläger in der Folge auf eine Patronatserklärung verzichtet habe. Die Bestätigung, dass auch die B. Holding AG eine Tochtergesellschaft zu 100 % der Beklagten 2 sei, habe ihm offensichtlich genügt, um seine Forderung betreffend Patronatserklärung fallen zu lassen. Die Beklagte 2 sei somit nicht zur Garantin geworden (act. 12 Rz. 67 ff., Rz. 86, Rz. 142, Rz. 200 f.; act. 25 Rz. 22, Rz. 45).

Der **Kläger** wendet ein, die Beklagte 2 sei zwar nicht formell, aber materiell (inter partes) Partei des Aktienkaufvertrages geworden. Es treffe schlichtweg nicht zu, dass angeblich dem Kläger "durchwegs klar" gewesen sein solle, dass einzig eine der Konzerngesellschaften der Beklagten 2 Partei des Aktienkaufvertrages (geschweige denn der Transaktion als Ganzes) sein würde, und dass der Kläger nicht (auch) einen Vertragsschluss mit der Beklagten 2 - wenn auch möglicherweise für einen Teil der Transaktion über indirekte Stellvertretung - habe erwarten dürfen. Aus dem Verhalten der Beklagten 2 im Rahmen der Vertragsverhandlungen sowie nach dem Vertragsschluss leitet der Kläger ab, die Beklagte 2 als Konzernmuttergesellschaft sei direkt aus dem Aktienkaufvertrag verpflichtet und die Gerichtsstandsklausel gelte direkt abgestützt auf diesen Vertrag auch für sie. Dass der Kläger am Schluss der Vertragsverhandlungen eine Patronatserklärung der Beklagten 2 verlangt habe, welche er mündlich auch erhalten habe, zeige mitnichten, dass der Kläger angeblich selbst davon ausgegangen sein solle, dass die Beklagte 2 nicht ebenfalls Partei des Vertrages sein würde. Der Kläger habe (dank der Patronatserklärung) ganz sicher sein wollen, dass die in den Offerten enthaltenen Schuldmitübernahme und indirekte Stellvertretung der Beklagten 2 durch die B. Technik AG sich ausdrücklich auch auf die Beklagte 1 beziehen würde. Selbstverständlich hätten die Beklagten eine einfache Gesellschaft gebildet und seien gemeinsam respektive durch indirekte Stellvertretung gegenüber dem Kläger die Verpflichtung aus dem Aktienkaufvertrag eingegangen (act. 18 Rz. III.1.1 f. S. 4 ff.).

3. Prozessvoraussetzung

3.1. Der Kläger beantragt, aus prozessökonomischen Gründen über die Unzuständigkeitseinrede der Beklagten 2 nicht gestützt auf Art. 125 lit. b ZPO in einem Teilentscheid zu urteilen, sondern zur Vermeidung eines zweiten Prozessverfahrens in einem gemeinsamen Entscheid gleichzeitig für beide Beklagten (act. 18 Rz. II.4).

3.2. Das Gericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen, wozu u.a. die örtliche Zuständigkeit gehört, erfüllt sind (Art. 60 i.V.m. Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO). Da die Vorschriften über die Prozessvoraussetzungen zwingendes Recht darstellen, ist es dem Gericht versagt, in einem Sachurteil über die Begründetheit des Anspruchs zu befinden, bevor über die Zulässigkeit der Geltendmachung entschieden ist. Sind nicht alle Prozessvoraussetzungen erfüllt, fällt das Gericht vielmehr in einem möglichst frühen Verfahrensstadium einen Nichteintretensentscheid (GEHRI, in: Basler Kommentar zur ZPO, 2010, N 2, N 6 f. zu Art. 60 ZPO; ZÜRCHER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur ZPO, 2010, N 7 zu Art. 60 ZPO).

3.3. Da sich die Beklagte 2 nicht auf das Verfahren vor dem Handelsgericht eingelassen, sondern mit der Klageantwortschrift die Unzuständigkeitseinrede erhoben hat, ist über die Frage der Zuständigkeit von Amtes wegen zu entscheiden. Die vom Kläger beantragte Vorgehensweise fällt von Vornherein ausser Betracht.

4. Zuständigkeit bezüglich der Beklagten 1

Die örtliche Zuständigkeit in Zürich ist aufgrund der Gerichtsstandsklausel in Ziff. XIX./2 des Aktienkaufvertrages vom 14. September 2007 gegeben (act. 3/2 S. 34; vgl. Art. 17 ZPO). Da sich der Streit auf die geschäftliche Tätigkeit jedenfalls der Beklagten 1 bezieht, der vorgeschriebene Streitwert von mindestens CHF 30'000.00 erreicht ist, die Beklagte 1 im schweizerischen Handelsregister eingetragen ist und der Kläger von seinem Wahlrecht Gebrauch gemacht hat (Art. 6 Abs. 1-3 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG), ist auch die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts in Bezug auf die Beklagte 1 gegeben und blieb wie die örtli-

che Zuständigkeit unbestritten (Kläger: act. 1 Rz. II.2.1 f.; Beklagte: act. 12 Rz. 11, Rz. 81 f.).

5. Zuständigkeit bezüglich der Beklagten 2

5.1. Anwendbarkeit des revLugÜ

5.1.1. Der Kläger hat seinen Wohnsitz in der Schweiz, während sich der Sitz der Beklagten 2 in Deutschland befindet. Damit liegt der Streitsache ein internationales Verhältnis zugrunde. Im internationalen Verhältnis wird die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte grundsätzlich durch das IPRG geregelt, wobei völkerrechtliche Verträge vorbehalten sind (Art. 1 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 IPRG).

5.1.2. In diesem Zusammenhang ist die Anwendbarkeit des für die Schweiz am 1. Januar 2011 in Kraft getretenen revidierten Lugano-Übereinkommens vom 30. Oktober 2007 (revLugÜ) zu prüfen. Gemäss Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 63 Abs. 1 revLugÜ ist dieses anwendbar auf Klagen in Zivil- und Handelssachen, die erhoben worden sind, nachdem dieses Übereinkommen im Ursprungsstaat in Kraft getreten ist. Dies bedeutet, dass die Regelungen über die Zuständigkeit anzuwenden sind, wenn die Klage nach dem Inkrafttreten des revLugÜ im Erkenntnisstaat erhoben wurde. Dies gilt hinsichtlich einer Gerichtsstandsvereinbarung selbst dann, wenn diese vor Inkrafttreten des revLugÜ geschlossen wurde (KILLIAS, in: Kommentar zum Lugano-Übereinkommen, 2. Aufl. 2011, N 4 zu Art. 23 revLugÜ). Dass die Gerichtsstandsvereinbarung, auf welche der Kläger sich beruft, bereits am 14. September 2007 abgeschlossen wurde, ist daher ohne Belang. Auch hinsichtlich der weiteren zu prüfenden Fragen ist das revLugÜ (nachfolgend LugÜ) anwendbar, da es für die Schweiz vor der Klageerhebung am 30. Mai 2012 in Kraft trat.

5.2. Gerichtsstandsvereinbarung (Art. 23 Abs. 1 LugÜ)

5.2.1. Haben die Parteien, von denen mindestens eine ihren Wohnsitz bzw. Sitz im Hoheitsgebiet eines durch das LugÜ gebundenen Staates hat, vereinbart, dass ein Gericht oder die Gerichte eines solchen Staates über eine bereits entstandene Rechtsstreitigkeit oder über eine künftige aus einem bestimmten Rechtsverhältnis entspringende Rechtsstreitigkeit entscheiden sollen, so sind dieses Gericht oder die Gerichte dieses Staates ausschliesslich zuständig, sofern die Parteien nichts anderes vereinbart haben (Art. 23 Abs. 1 i.V.m. Art. 60 Abs. 1 LugÜ).

Vorliegend beruft sich der Kläger mit Wohnsitz in der Schweiz gegenüber der Beklagten 2 mit Sitz in Deutschland, beide Signatarstaaten des LugÜ, auf eine Gerichtsstandsvereinbarung, welche die Zuständigkeit von Gerichten in der Schweiz vorsieht. Somit ist die geltend gemachte Gerichtsstandsvereinbarung am Massstab von Art. 23 Abs. 1 LugÜ zu beurteilen.

5.2.2. Die Gerichtsstandsvereinbarung hat einer Formvariante gemäss Art. 23 Abs. 1 lit. a-c LugÜ zu entsprechen. Dass die Formvarianten gemäss lit. b oder c einschlägig sein könnten, wird vom Kläger weder geltend gemacht noch ist dies ersichtlich. Es ist daher einzig lit. a, d.h. eine Gerichtsstandsvereinbarung schriftlich oder mündlich mit schriftlicher Bestätigung, in Betracht zu ziehen. Insoweit der Kläger unter Hinweis auf KILLIAS geltend macht, die Vereinbarung eines Gerichtsstandes setze nicht eine ausdrückliche Abrede voraus und es genüge, wenn der Gerichtsstand stillschweigend bzw. konkludent vereinbart werde (act. 18 Rz. III.2.2.2), ist festzuhalten, dass sich die von ihm zitierte Literaturstelle auf die ebenfalls erforderliche tatsächliche Willenseinigung bezieht, was nichts daran ändert, dass als Wirksamkeitsvoraussetzung der Vereinbarung *zusätzlich* eine der genannten Formvarianten eingehalten werden muss. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut von Art. 23 Abs. 1 LugÜ und wird auch von KILLIAS anschliessend an das vom Kläger angeführte Zitat explizit festgehalten (vgl. KILLIAS, a.a.O., N 83 ff. zu Art. 23 LugÜ).

5.2.3. In seiner Stellungnahme vom 12. November 2012 erblickt der Kläger in der Indicative Offer vom 3. Mai 2007 (act. 3/11) bzw. in der Binding and Final Offer vom 27. Juli 2007 (act. 3/12) eine Schuldmitübernahme durch die Beklagte 2 (act. 18 Rz. III.1.3, Rz. III.2.1). Dass diese Offerten der Beklagten 2 von ihm unverändert angenommen worden wären, behauptet der Kläger indessen nicht, sondern seinen weiteren Ausführungen ist im Gegenteil zu entnehmen, dass diese lediglich einen Zwischenschritt im Hinblick auf den Abschluss des Aktienkaufvertrages vom 14. September 2007 darstellten (act. 1 Rz. III.12 ff., act. 18 Rz. III.1.2 S. 6). Abgesehen davon war bereits in der Binding and Final Offer die B. Technik AG als 100 % Tochtergesellschaft der Beklagten 2 als wahrscheinliche Käuferin der Aktien vorgesehen (act. 3/12 S. 3). Vor allem aber wird in den Offer-ten eine Gerichtsstandsklausel mit keinem Wort thematisiert. In Bezug auf die Zuständigkeit des hiesigen Gerichts kann der Kläger daraus nichts für seinen Standpunkt ableiten.

5.2.4. Weiter bringt der Kläger im Wesentlichen vor, die Beklagten 1 und 2 hätten in Bezug auf den Abschluss des Aktienkaufvertrages eine einfache Gesellschaft im Sinne von Art. 530 ff. OR gebildet und die Beklagte 1 habe hinsichtlich des Vertragsabschlusses als indirekte Stellvertreterin der Beklagten 2 gehandelt, weshalb die im Aktienkaufvertrag enthaltene Gerichtsstandsklausel direkt abgestützt auf diesen Vertrag auch für die Beklagte 2 gelte (act. 1 Rz. 22.1; act. 18 Rz. III.1.2 S. 8 und Rz. III.1.4). Die Beklagten betonen, die Gerichtsstandsklausel des Aktienkaufvertrages entfalte Wirkungen nur inter partes, d.h. zwischen Kläger und Beklagter 1 (act. 12 Rz. 84 ff., Rz. 170). Im Übrigen bestreiten sie sowohl das Vorliegen einer einfachen Gesellschaft zwischen den Beklagten 1 und 2 als auch das Handeln der Beklagten 1 als indirekte Stellvertreterin der Beklagten 2 (act. 25 Rz. 12 ff.).

Im Falle des Handelns in indirekter Stellvertretung tritt die Wirkung der Vertreterhandlung grundsätzlich nicht beim Vertretenen ein, sondern beim indirekten Vertreter selbst. Um die von ihm begründeten Rechte und Pflichten auf den Vertretenen zu übertragen, bedarf es weiterer Rechtsgeschäfte, zum Beispiel einer Abtretung oder Schuldübernahme (Art. 32 Abs. 2 und Abs. 3 OR; vgl. GAUCH/SCHLUEP,

Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 9. Aufl. 2008, N 1427). Nichts anderes gilt, wenn ein Gesellschafter einer einfachen Gesellschaft zwar für Rechnung der Gesellschaft, aber in eigenem Namen mit einem Dritten Geschäfte abschliesst (Art. 543 Abs. 1 OR).

Aus dem vom Kläger behaupteten Handeln der Beklagten 1 als indirekte Stellvertreterin kann lediglich die unbestrittene Verpflichtung der Beklagten 1 abgeleitet werden. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 Abs. 2 OR fällt schon deshalb ausser Betracht, weil die Beklagte 2 es vor der Vertragsunterzeichnung ausdrücklich abgelehnt hatte, beim Aktienkaufvertrag als Vertragspartei aufzutreten. Auch lässt sich das Vorliegen eines weiteren Rechtsgeschäftes, durch welches die Beklagte 2 aus dem Aktienkaufvertrag verpflichtet worden wäre, weder den Ausführungen des Klägers noch den eingereichten Beilagen entnehmen. Im Gegenteil spricht die klägerische Argumentation, wonach die Beklagte nicht "formell" Vertragspartei geworden sei und der Vertragsschluss der Beklagten 2, namentlich Dritten wie etwa den Steuerbehörden gegenüber nicht gelte (act. 18 Rz. III.1.2 S. 8), gerade gegen eine Abtretung der betreffenden Forderung oder eine Schuldübernahme durch die Beklagte 2. Hinzu kommt, dass ein allfälliges mündlich abgeschlossenes Rechtsgeschäft den Formerfordernissen von Art. 23 Abs. 1 lit. a LugÜ nicht genügen würde. Die Beklagten weisen zutreffend darauf hin, dass der Kläger aus einem allfälligen Handeln der Beklagten 1 in indirekter Stellvertretung sowie aus dem Bestehen einer einfachen Gesellschaft zwischen den Beklagten 1 und 2 in Bezug auf die Frage der Zuständigkeit des hiesigen Gerichts nichts zu seinen Gunsten ableiten kann, weshalb offen bleiben kann, wie es sich damit verhält.

5.2.5. Schliesslich macht der Kläger geltend, die Beklagte 2 habe mit der Zusage, die Beklagte 2 werde selbstverständlich auch ohne schriftliche Patronatserklärung für alle Verpflichtungen der neu als Käuferin auftretenden Beklagten 1 eintreten, am 13. September 2007 eine mündliche Patronatserklärung abgegeben. Es müsse nach Treu und Glauben davon ausgegangen werden, dass es Wille der Parteien gewesen sei und konkludent so vereinbart worden sei, dass auch die Patronatserklärung derselben Gerichtsstandsvereinbarung (wie der Ak-

tienukaufvertrag vom 14. September 2007) unterstellt sein sollte (act. 1 Rz. III.16; act. 18 Rz. III.1.3, Rz. III.2.1, Rz. III.2.2.2, Rz. III.3.3). Die Beklagten bestreiten, dass die Beklagte 2 eine Patronatserklärung abgegeben habe. Sie machen geltend, der Kläger habe auf eine solche verzichtet (act. 12 Rz. Rz. 70, Rz. 86, Rz. 142, Rz. 200 f.; act. 25 Rz. 22, Rz. 45).

Die Palette der inhaltlichen Ausgestaltungsmöglichkeiten von Patronatserklärungen ist breit. Diese unterscheiden sich in erster Linie durch unterschiedlich starke Bindungswirkungen. Je nach Wortlaut und den Umständen kann es sich bei einer Patronatserklärung einer Konzernobergesellschaft sowohl um eine nicht durchsetzbare Absichtserklärung als auch um eine Garantie oder einen Schuldbeitritt handeln, wobei in der Praxis eine blosser Absichtserklärung häufig, eine Garantie oder ein Schuldbeitritt selten anzutreffen sind (VON BÜREN, Der Konzern, 2. Aufl. 2005, S. 435 ff.; BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl. 2009, § 13 N 814 f.).

Den Ausführungen des Klägers ist zu entnehmen, dass er von einem Schuldbeitritt der Beklagten 2 ausgeht, bringt er doch vor, die beiden Beklagten würden für die Verpflichtungen aus dem Aktienkaufvertrag solidarisch haften (act. 18 Rz. III.1.4). Ob dies zutrifft, kann hinsichtlich des Entscheids über die Zuständigkeit des Handelsgerichts offen bleiben. Selbst wenn sich die Beklagte 2 im Sinne eines Schuldbeitritts verpflichtet hätte, wäre wiederum das Formerfordernis der Schriftlichkeit gemäss Art. 23 Abs. 1 lit. a LugÜ nicht eingehalten, nachdem der Kläger selber vorbringt, die Gerichtsstandsklausel sei im Rahmen der mündlichen Patronatserklärung konkludent vereinbart worden.

5.2.6. Zusammenfassend wurde zwischen dem Kläger und der Beklagten 2 im Zusammenhang mit dem Aktienkaufvertrag vom 14. September 2007 keine Gerichtsstandsklausel geschlossen, welche den Formerfordernissen von Art. 23 Abs. 1 LugÜ entspricht.

5.3. Zuständigkeit gestützt auf Art. 5 Ziff. 1 lit. a LugÜ

5.3.1. In Art. 5 Ziff. 1 LugÜ wird nicht nur die internationale, sondern auch die innerstaatliche (örtliche) Zuständigkeit festgelegt (HOFMANN/KUNZ, in: Basler Kommentar zum Lugano-Übereinkommen, 2011, N 32 und N 36 zu Art. 5 LugÜ), weshalb die verwendeten Begriffe übereinkommensautonom auszulegen sind. Als "bewegliche Sachen" im Sinne von Art. 5 Ziff. 1 lit. b LugÜ gelten körperliche Gegenstände. Kaufverträge über Gesellschaftsanteile wie auch über Wertpapiere fallen nicht darunter (HOFMANN/KUNZ, a.a.O., N 192 f. zu Art. 5 LugÜ). Da Gegenstand des Aktienkaufvertrages vom 14. September 2007 somit weder eine bewegliche Sache noch die Erbringung einer Dienstleistung bildet, ist die Zuständigkeit gestützt auf Art. 5 Ziff. 1 lit. a LugÜ zu prüfen.

5.3.2. Eine juristische Person, die ihren Sitz im Hoheitsgebiet eines Signatarstaates des LugÜ hat, kann in einem anderen Signatarstaat verklagt werden, wenn ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag den Gegenstand des Verfahrens bilden, vor dem Gericht des Ortes, an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre (Art. 5 Ziff. 1 lit. a i.V.m. Art. 60 Abs. 1 LugÜ).

5.3.3. Die Beklagte 2 hat ihren Sitz in Deutschland und wird in der Schweiz, d.h. einem anderen Signatarstaat, verklagt. Der Kläger vertritt u.a. den Standpunkt, die Verpflichtung der Beklagten 2 zur Leistung der Earn-out-Zahlungen ergebe sich aus der von ihr am 13. September 2007 mündlich abgegebenen Patronatserklärung und erblickt in dieser einen Schuldbeitritt zum Aktienkaufvertrag. Beim geltend gemachten Anspruch handelt es sich um einen vertraglichen im Sinne von Art. 5 Ziff. 1 lit. a LugÜ. Der Vertragsgerichtsstand gemäss Art. 5 Ziff. 1 LugÜ kommt auch dann zur Anwendung, wenn - wie vorliegend - das Zustandekommen des Vertrages strittig ist (HOFMANN/KUNZ, a.a.O., N 107 zu Art. 5 LugÜ). Zu prüfen ist, ob die Earn-out-Zahlungen durch die Beklagte 2 im Kanton Zürich zu erfüllen wären, falls der geltend gemachte Anspruch bestünde. Andernfalls fiel eine Zuständigkeit des angerufenen Handelsgerichts gestützt auf Art. 5 Ziff. 1 lit. a LugÜ ausser Betracht.

5.3.4. Im Anwendungsbereich von Art. 5 Ziff. 1 lit. a LugÜ ist der Erfüllungsort der streitgegenständlichen Verpflichtung massgebend. Angeknüpft wird somit an den Erfüllungsort der Verpflichtung, die den Gegenstand der Klage bildet, während der Erfüllungsort der vertragscharakteristischen Leistung im Anwendungsbereich von Art. 5 Ziff. 1 lit. a LugÜ nicht massgeblich ist. Vorliegend stellen die nach Auffassung des Klägers von der Beklagten 2 zu leistenden Earn-out-Zahlungen die streitgegenständliche Leistung dar. Steht die massgebliche Verpflichtung fest, ist zu ermitteln, wo der Erfüllungsort dieser Verpflichtung liegt. Dieser ist gemäss dem auf die entsprechende vertragliche Verpflichtung in der Sache anwendbaren Recht zu bestimmen, d.h. nach der *lex causae*. Um den Erfüllungsort nach der *lex causae* bestimmen zu können, hat das Gericht basierend auf dem am Forum anwendbaren Kollisionsrecht zu prüfen, welche Rechtsordnung auf das in Streit liegende Vertragsverhältnis anwendbar ist (HOFMANN/KUNZ, a.a.O., N 170, N 283 ff., N 302 f., N 312 zu Art. 5 LugÜ; vgl. auch OBERHAMMER, in: DASSER/OBERHAMMER, Lugano-Übereinkommen, 2. Aufl. 2011, N 27 ff. zu Art. 5 LugÜ). Demgemäss untersteht der Vertrag primär dem von den Parteien gewählten Recht (Art. 116 Abs. 1 IPRG), während bei Fehlen einer Rechtswahl die Art. 117 ff. IPRG zur Anwendung kommen. Die Beklagten kommen gestützt auf Art. 117 Abs. 2 IPRG zur Anwendbarkeit von deutschem Recht und damit zum Erfüllungsort am Sitz der Beklagten 2 (act. 25 Rz. 34 f.; Rz. 40), was dann zutreffend wäre, wenn man die behauptete Patronatserklärung nicht als Schuldbeitritt, sondern als eigenständigen Vertrag, etwa als Bürgschaft oder Garantie, qualifizieren wollte. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang Folgendes: Sind neben den ursprünglichen Parteien Dritte an einem Vertragsverhältnis beteiligt, so müssen sich Mit- oder Solidarschuldner im Gegensatz zu Garanten oder Bürgen eine Inanspruchnahme am Erfüllungsort der Hauptpflicht gefallen lassen (HOFMANN/KUNZ, a.a.O., N 158 f. zu Art. 5 LugÜ). Geht man von dem behaupteten Schuldbeitritt der Beklagten 2 zum Aktienkaufvertrag aus, so ist in Anwendung von Art. 116 Abs. 1 IPRG die Rechtswahl gemäss XIX./1. des Vertrages relevant: "Dieser Aktienkaufvertrag untersteht schweizerischem materiellen Recht." (act. 3/2 S. 33).

5.3.5. Fehlt es - wie vorliegend - an einem durch internationale Übereinkommen bestimmten Erfüllungsort, so kommt im Falle der Anwendbarkeit von schweizeri-

schem Recht Art. 74 OR zur Anwendung (HOFMANN/KUNZ, a.a.O., N 332 zu Art. 5 LugÜ). Gemäss Art. 74 Abs. 1 OR wird der Ort der Erfüllung in erster Linie durch den ausdrücklichen oder aus den Umständen zu schliessenden Parteiwillen bestimmt. Der Kläger schliesst aus verschiedenen Begebenheiten, dass die Parteien Zürich auch als Erfüllungsort für die Zahlungsverpflichtungen aus dem Aktienkaufvertrag respektive aus der Patronatserklärung verstanden hätten (act. 18 Rz. III.2.2.1). Der Wohnsitz des Klägers (im Kanton Zürich) im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ist indessen nicht geeignet, auf die Vereinbarung eines Erfüllungsortes zu schliessen, erweist sich doch die Annahme der Parteivereinbarung, der Betrag von CHF 7 Mio. sollte anstatt beispielsweise mittels Banküberweisung physisch an den Wohnort des Klägers gebracht werden, als lebensfremd. Auch lässt sich aufgrund der mit der Beklagten 1 geschlossenen Gerichtsstandsvereinbarung nicht auf die Vereinbarung eines Erfüllungsortes im Rahmen der nach Darstellung des Klägers am 13. September 2007 von der Beklagten 2 abgegebenen Patronatserklärung schliessen. Schliesslich erweist sich der Umstand, dass die Rücktritte aus dem Verwaltungsrat der G. AG im Kanton Zürich zu erfolgen hatten, hinsichtlich der geltend gemachten Vereinbarung eines Erfüllungsortes als irrelevant. Die genannten Begebenheiten sind daher nicht geeignet, auf den Willen der Parteien hinsichtlich des Erfüllungsortes aufgrund der behaupteten Patronatserklärung zu schliessen.

Bei Fehlen einer Parteivereinbarung sind Geldschulden grundsätzlich Bringschulden, d.h. am Wohnsitz des Gläubigers zur Zeit der Zahlung zu erfüllen (Art. 74 Abs. 2 Ziff. 1 OR). Dies ist vorliegend der aktuelle Wohnsitz des Klägers, d.h. (im Kanton Aargau).

Der Kläger bringt indessen vor, allenfalls seien die Geldschulden gemäss Art. 74 Abs. 3 OR auch dort zu zahlen, wo der Gläubiger ursprünglich seinen Wohnsitz gehabt habe, mithin also (im Kanton Zürich) (act. 18 Rz. III.2.2.1). Art. 74 Abs. 3 OR bietet dem Schuldner, vorliegend der Beklagten 2, bei einem Wohnsitzwechsel des Gläubigers, d.h. des Klägers, die Möglichkeit, am ursprünglichen Wohnort zu erfüllen, wenn dem Schuldner aus dem Wohnsitzwechsel "eine erhebliche Belästigung" erwächst. Indessen wird weder behauptet noch ist ersichtlich, worin

vorliegend die "erhebliche Belästigung" für die Beklagte 2 liegen sollte, hätte sie die geltend gemachte Zahlung anstatt (im Kanton Zürich) (im Kanton Aarau) zu leisten. Abgesehen davon erscheint die Annahme, die Parteien würden eine physische Übergabe der CHF 7 Mio. am früheren oder aktuellen Wohnsitz des Klägers vornehmen wollen, als lebensfremd. Zur Anwendung kommt daher Art. 74 Abs. 2 OR, was in Bezug auf die Earn-out-Zahlungen zum Erfüllungsort (im Kanton Aargau) führt.

5.3.6. Zusammenfassend kann - selbst in der Annahme, dass die Beklagte 2 mündlich einen Schuldbetritt zum Aktienkaufvertrag erklärt hatte - gestützt auf Art. 5 Ziff. 1 lit. a LugÜ keine örtliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich abgeleitet werden.

5.4. Zuständigkeit aufgrund der geltend gemachten Vertrauenshaftung

5.4.1. Der Kläger macht geltend, in einer Dreierkonstellation wie der vorliegenden sei neben der Vertragshaftung auch eine zusätzliche, solidarische Haftung eines Nicht-Vertragspartners aus erwecktem Vertrauen gegeben, wenn der Nicht-Vertragspartner wie vorliegend das berechtigte Vertrauen begründet habe, dass er für die korrekte Vertragserfüllung des Vertragspartners einstehen werde (act. 18 Rz. III.3.1; vgl. auch act. act. 1 Rz. III.22.2). Die Beklagten wenden ein, es fehle an jeglicher Vertrauensgrundlage, so dass eine Haftung aus erwecktem und enttäuschem Vertrauen der Beklagten 2 von Anfang an nicht in Frage komme (act. 12 Rz. 142 ff.; act. 25 Rz. 38).

5.4.2. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann erwecktes Vertrauen in das Konzernverhalten der Muttergesellschaft unter Umständen auch bei Fehlen einer vertraglichen oder deliktischen Haftungsgrundlage haftungsbegründend sein. Eine Haftung entsteht indessen nur, wenn die Muttergesellschaft durch ihr Verhalten bestimmte Erwartungen in ihr Konzernverhalten und ihre Konzernverantwortung erweckt, später aber in treuwidriger Weise enttäuscht. Diesfalls hat die Muttergesellschaft für den Schaden einzustehen, den sie durch ihr gegen Treu und Glauben verstossendes Verhalten adäquat kausal verursacht hat. Hingegen führt die Vertrauenshaftung - im Gegensatz zur vertraglichen Garantiehafung -

nicht dazu, dass die Muttergesellschaft gegenüber Dritten für Verbindlichkeiten der Tochtergesellschaft mithaften würde (BGE 120 II 331 E. 5a; vgl. auch Urteil [des Bundesgerichts] 4A_306/2009 vom 8. Februar 2010 E. 5.1 m.w.H.).

5.4.3. Nicht restlos geklärt ist die Frage, ob die Vertrauenshaftung, welche im Grenzbereich zwischen Vertrag und Delikt anzusiedeln ist, unter Art. 5 Ziff. 1 LugÜ oder unter Art. 5 Ziff. 3 LugÜ zu subsumieren ist (HOFMANN/KUNZ, a.a.O., N 132 ff. zu Art. 5 LugÜ m.w.H.; OBERHAMMER, a.a.O., N 21 f. zu Art. 5 LugÜ). Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, kann dies vorliegend offen bleiben.

5.4.4. Geht man von der Anwendbarkeit von Art. 5 Ziff. 1 LugÜ aus, kann auf das unter 5.3. Ausgeführte verwiesen werden.

5.4.5. Eine juristische Person, die ihren Sitz im Hoheitsgebiet eines Signatarstaates des LugÜ hat, kann in einem anderen Signatarstaat verklagt werden, wenn eine unerlaubte Handlung oder eine Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist, oder wenn Ansprüche aus einer solchen Handlung den Gegenstand des Verfahrens bilden, vor dem Gericht des Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder einzutreten droht (Art. 5 Ziff. 3 i.V.m. Art. 60 Abs. 1 LugÜ). Art. 5 Ziff. 3 LugÜ bestimmt nicht nur die internationale, sondern auch die (innerstaatliche) örtliche Zuständigkeit, weshalb die verwendeten Begriffe übereinkommensautonom auszulegen sind. Gemäss Rechtsprechung des EuGH hat der Kläger bei Distanzdelikten die Wahl zwischen Handlungs- und Erfolgsort. Mit dem Handlungsort gemeint ist im Allgemeinen der "Ort des ursächlichen Geschehens", d.h. der Ort, an dem sich das für den Schadenseintritt ursächliche Geschehen konkret abgespielt hat bzw. abzuspielen droht. Beim Erfolgsort handelt es sich um den Ort, an dem sich der Schadenserfolg verwirklicht hat, d.h. dort, wo die schädigenden Auswirkungen des haftungsauslösenden Ereignisses zulasten des Betroffenen eintraten (HOFMANN/KUNZ, a.a.O., N 544, N 549 ff., N 560, N 568 zu Art. 5 LugÜ m.w.H.). Übertragen auf die Vertrauenshaftung kommen als Handlungsorte diejenigen Orte in Betracht, an welchen die schädigende Partei die vertrauensbildenden Handlungen vornimmt und als Erfolgsorte diejenigen Orte, an welchen die schädigenden Auswirkungen des enttäuschten Vertrauens eintreten.

5.4.6. Vorliegend wird die Beklagte 2 mit Sitz in Deutschland im Kanton Zürich verklagt. Der Kläger hält dafür, dass für das von der Beklagten 2 erweckte Vertrauen im Kanton Zürich mehrfach sowohl Handlungs- wie auch Erfolgsort gelegen hätten. Im Kanton Zürich seien das Confidentially Agreement, die Indicative Offer sowie die Binding and Final Offer zugegangen; an die frühere Wohnadresse des Klägers (im Kanton Zürich) seien von Seiten der Beklagten 2 der Aktienkaufvertragsentwurf und Unterlagen vorbeigebracht worden; im Büro des Klägers in Zürich habe die Beklagte 2 die erste, den ganzen Verkaufsprozess initialisierende Verhandlung mit dem Kläger und seinem M&A Beauftragten geführt und schliesslich hätten die beiden im Kanton Zürich wohnhaften Verwaltungsräte der G. AG in Zürich und gegenüber dem Handelsregisteramt Zürich ihren Rücktritt aus dem Verwaltungsrat der verkauften Gesellschaft erklären müssen. Es bestehe daher sehr wohl ein Gerichtsstand für die Haftung der Konzernmuttergesellschaft (act. 18 Rz. III.3.2.2). Nach Auffassung der Beklagten bringt der Kläger nichts vor, was auch nur im Ansatz einen Erfolgs- oder aber Handlungsort gemäss Art. 5 Ziff. 3 LugÜ im Kanton Zürich nach sich ziehen würde (act. 12 Rz. 95, act. 25 Rz. 41 f.).

5.4.7. Den Ausführungen des Klägers ist im Wesentlichen zu entnehmen, dass er bis zum 13. September 2007 davon ausgegangen sei, die Beklagte 2 werde am Aktienkaufvertrag als Vertragspartei beteiligt sein oder zumindest eine schriftliche Patronatserklärung unterzeichnen. Nach der Mitteilung, dass eine schriftliche Patronatserklärung nicht rechtzeitig vor der Vertragsunterzeichnung beigebracht werden könne, sei ihm am 13. September 2007 zugesichert worden, dass die Beklagte 2 selbstverständlich auch ohne schriftliche Patronatserklärung für alle Verpflichtungen der Beklagten 1 eintreten werde (act. 1 Rz. III.16; act. 18 Rz. III.1.2 S. 4 ff., Rz. III.1.3). Die Erwartung des Klägers, die Beklagte 2 werde eine schriftliche Patronatserklärung abgeben, ist auch dem vom Kläger eingereichten E-Mail seines damaligen Vertreters vom 13. September 2007 zu entnehmen (act. 3/19). Im Rahmen der Vertrauenshaftung kann sich ein allfälliges vom Kläger gebildetes und enttäushtes Vertrauen indessen nicht auf die Erwartung eines Vertragsabschlusses mit der Beklagten 2 oder die Abgabe einer schriftlichen Patronatserklärung beziehen, nachdem unbestritten ist, dass die Beklagte 2 dem Kläger noch

vor der Vertragsunterzeichnung in dieser Hinsicht eine unmissverständliche Absage erteilte. Diesbezüglich kann sich der Kläger daher nicht auf ein gebildetes und enttäushtes Vertrauen berufen, infolge welchem ihm ein Schaden entstehen könnte, denn ein Vertrauen auf einen schriftlichen Vertrag mit der Beklagten 2 oder eine schriftliche Patronatserklärung bestand nach dem 13. September 2007 selbst nach Darstellung des Klägers nicht mehr. Ein allfälliges Vertrauen des Klägers könnte daher einzig in der Erwartung erblickt werden, dass die Beklagte 2 auch ohne schriftlichen Vertrag bzw. ohne schriftliche Patronatserklärung für die Ansprüche aus dem Aktienkaufvertrag haften werde. Die vom Kläger angeführten Begebenheiten, aus welchen er Handlungs- und Erfolgsort ableitet, beziehen sich indessen mit Ausnahme des Ortes der Rücktritte der Verwaltungsräte der G. AG auf den Zeitraum vor dem 13. September 2007, in welchem der Kläger nach eigener Darstellung noch mit einer schriftlichen Verpflichtung der Beklagten 2 rechnete. Als allfälliger Handlungsort relevant wäre hingegen die Abgabe der behaupteten Zusicherung vom 13. September 2007, doch fand diese gemäss dem Kläger nicht im Kanton Zürich, sondern im Kanton Basel-Landschaft statt (act. 1 Rz. III.16).

Entgegen seiner Auffassung (act. 18 Rz. III.3.1) kann der Kläger aus der geltend gemachten Vertrauenshaftung von Vornherein keine solidarische Haftung der Beklagten 1 und 2 für die Ansprüche aus dem Aktienkaufvertrag ableiten, sondern höchstens eine allfällige Schadenersatzpflicht der Beklagten 2 (vgl. BGE 120 II 331 E. 5a). Allfällige Erfolgsort wären solche, an welchen sich ein aufgrund enttäushten Vertrauens entstandener Schaden beim Kläger als Vermögensverminderung auswirken würde. Ein solcher könnte dem Kläger vorliegend indessen erst dann entstehen, wenn die Beklagte 1 eine allfällige Verpflichtung aus dem Aktienkaufvertrag namentlich wegen Zahlungsunfähigkeit nicht erfüllen könnte. Dass dieser Fall eingetreten wäre, behauptet der Kläger nicht. Da allfällige schädigende Auswirkungen des enttäushten Vertrauens erst in der Zukunft entstehen könnten, fällt der Ort, an welchem nach Abschluss des Aktienkaufvertrages die Rücktritte aus dem Verwaltungsrat der verkauften Gesellschaft stattfanden, als Erfolgsort von Vornherein ausser Betracht. Dasselbe gilt für die noch weiter zurück-

liegenden, vom Kläger genannten Orte im Zusammenhang mit den Verhandlungen zum Abschluss des Aktienkaufvertrages, insoweit er in diesen einen Erfolgsort im Sinne von Art. 5 Ziff. 3 LugÜ erblickt.

5.4.8. Zusammenfassend kann aus der geltend gemachten Vertrauenshaftung keine örtliche Zuständigkeit des angerufenen Handelsgerichts des Kantons Zürich abgeleitet werden.

5.5. Zuständigkeit gestützt auf Art. 6 Ziff. 1 LugÜ

5.5.1. Werden mehrere Personen zusammen verklagt, kann eine Person, die ihren (Wohn-)Sitz im Hoheitsgebiet eines Signatarstaates hat, bei Konnexität der Klagen auch vor dem Gericht des Ortes verklagt werden, an dem einer der Beklagten seinen (Wohn-)Sitz hat (Art. 6 Ziff. 1 i.V.m. Art. 60 Abs. 1 LugÜ).

5.5.2. Fehlt es in Bezug auf Art. 6 Ziff. 1 LugÜ am gerichtsstands begründenden (Wohn-)Sitz des Erstbeklagten in einem Signatarstaat, ist auch die Klage gegen den Zweitbeklagten unzulässig. Insbesondere geht es nicht an, gestützt auf diese Bestimmung weitere Personen vor ein Gericht zu ziehen, dessen Zuständigkeit sich aus einer mit dem Erstbeklagten geschlossenen Gerichtsstandsvereinbarung herleitet (ROHNER/LERCH, in: Basler Kommentar zum Lugano-Übereinkommen, 2011, N 17 ff. zu Art. 6 LugÜ; MÜLLER, in: DASSER/OBERHAMMER, Lugano-Übereinkommen, 2. Aufl. 2011, N 18 zu Art. 6 LugÜ; vgl. auch Art. 15 Abs. 1 ZPO).

5.5.3. Die Argumentation des Klägers, weshalb Art. 6 Ziff. 1 LugÜ vorliegend anwendbar sei (act. 18 Rz. III.4.), geht an der Sache vorbei. Eine Zuständigkeit gestützt auf diese Bestimmung scheidet schon deshalb aus, da weder die Beklagte 1 noch die Beklagte 2 ihren Sitz im Kanton Zürich haben.

5.6. Zusammenfassung

Da die örtliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich in Bezug auf die Beklagte 2 nicht gegeben ist, ist auf die Klage gegen sie nicht einzutreten.

6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

6.1. Das Nichteintreten auf die Klage gegen die Beklagte 2 stellt einen Teilentscheid dar, mit welchem das Verfahren in Bezug auf einen Streitgenossen beendet wird (vgl. Art. 91 lit. b BGG). Demzufolge ist über die Prozesskosten, bestehend aus Gerichtskosten und Parteientschädigung, zu entscheiden (Art. 104 Abs. 1 i.V.m. Art. 95 Abs. 1 ZPO). Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt, wobei bei Nichteintreten die klagende Partei als unterliegend gilt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgangsgemäss wird der Kläger daher kosten- und entschädigungspflichtig.

6.2. Der Streitwert wird durch das Rechtsbegehren bestimmt (Art. 91 Abs. 1 ZPO) und beträgt vorliegend CHF 7'000'000.00 (act. 1 Rz. II.4). Unter Berücksichtigung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 10 Abs. 1 GebV OG ist die Gerichtsgebühr unter Berücksichtigung des Zeitaufwandes des Gerichtes auf rund einen Drittel der Grundgebühr festzusetzen und aus dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss zu decken.

6.3. In Bezug auf die Klage gegen die Beklagte 1 ist dem Kläger Frist anzusetzen, um für die Gerichtskosten einen zusätzlichen Vorschuss in der Höhe CHF 30'000.00 zu leisten.

6.4. Bei der Festsetzung der Parteientschädigung ist zu berücksichtigen, dass die Ausführungen des Vertreters beider Beklagten in der Klageantwortschrift vom 19. Oktober 2012 (act. 12) grösstenteils deshalb zu erfolgen hatten, weil die Beklagten zutreffend davon ausgingen, dass in Bezug auf die Beklagte 1 auf die Klage einzutreten sei. Sodann handelt es sich bei der Stellungnahme zur Unzuständigkeitseinrede vom 3. Dezember 2012 (act. 25) um eine unverlangte Eingangs-

be. In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 AnwGebV ist die Parteientschädigung für die Beklagte 2 auf CHF 30'000 festzusetzen.

Das Gericht beschliesst:

1. Auf die Klage gegen die Beklagte 2 wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr für diesen Beschluss wird festgesetzt auf CHF 30'000.00.
3. Die Kosten werden dem Kläger auferlegt und aus dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.
4. Dem Kläger wird eine einmalige Frist bis 14. März 2013 angesetzt, um für die Gerichtskosten einen zusätzlichen Vorschuss in der Höhe von CHF 30'000.00 zu leisten.

Bei Säumnis wird dem Kläger eine kurze Nachfrist angesetzt. Wird der Vorschuss auch innert der Nachfrist nicht geleistet, wird auf die Klage gegen die Beklagte 1 nicht eingetreten.

5. Der Vorschuss ist in bar (bei der Obergerichtskasse, Hirschengraben 15, 8001 Zürich, Briefadresse: Postfach 2401, 8021 Zürich, Postkonto 80-10210-7) zu leisten.

Die spätere Erhöhung des Vorschusses bleibt vorbehalten.

6. Der Kläger wird verpflichtet, an die Beklagte 2 eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 30'000.00 zu leisten.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
8. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder

Art.113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 7'000'000.

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Helene Lampel