

I. Zivilabteilung

Z1 2020 5

Oberrichter lic.iur. P. Huber, Abteilungspräsident
Oberrichter Dr.iur. F. Horber
Oberrichter lic.iur. St. Scherer
Gerichtsschreiberin MLaw K. Fotsch

Urteil vom 18. Februar 2022

in Sachen

A._____,
vertreten durch Fürsprecher B._____, und/oder RA lic.iur. C._____,
Kläger und Berufungsbeklagter,

gegen

1. D._____ GmbH,
vertreten durch RA Dr.iur. E._____,
Beklagte und Berufungsklägerin,

sowie

2. F._____,
vertreten durch RA Dr.iur. G._____,
Beklagter und Berufungskläger,

betreffend

Forderung
(Berufung gegen den Entscheid des Kantonsgerichts Zug, 1. Abteilung, vom 18. Dezember 2019)

Rechtsbegehren

Beklagte und Berufungsklägerin 1

1. Es sei der Entscheid des Kantonsgerichts Zug im Verfahren A1 2016 7 vom 18. Dezember 2019 aufzuheben und es sei ein Rückweisungsentscheid mit der Auflage zu erlassen, dass das erstinstanzliche Verfahren vor Kantonsgericht Zug in neuer Zusammensetzung und ohne die Mitwirkung von Kantonsrichterin lic.iur. Daniela Panico Peyer und Kantonsrichter lic.iur. Stephan Szabó zu wiederholen sei.
2. Eventualiter sei der Entscheid des Kantonsgerichts Zug im Verfahren A1 2016 7 vom 18. Dezember 2019 aufzuheben und es sei die Streitsache zur neuen Entscheidung an das Kantonsgericht Zug zurückzuweisen.
3. Subeventualiter sei der Entscheid des Kantonsgerichts Zug im Verfahren A1 2016 7 vom 18. Dezember 2019 aufzuheben und es sei die Klage vollständig unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zulasten des Berufungsbeklagten abzuweisen.
4. Subsubeventualiter sei der Entscheid des Kantonsgerichts Zug im Verfahren A1 2016 7 vom 18. Dezember 2019 aufzuheben und es sei die Klage im reduzierten Umfang von CHF 7'052'232.93 gutzuheissen.
5. Sub-subsubeventualiter sei der Entscheid des Kantonsgerichts Zug im Verfahren A1 2016 7 vom 18. Dezember 2019 aufzuheben und es sei die Klage im reduzierten Umfang von CHF 8'075'616.28 gutzuheissen.
6. Subsub-subsubeventualiter sei der Entscheid des Kantonsgerichts Zug im Verfahren A1 2016 7 vom 18. Dezember 2019 aufzuheben und es sei die Klage im reduzierten Umfang von CHF 8'245'099.76 gutzuheissen.
7. Sub-subsub-subsubeventualiter seien Ziff. 3 und Ziff. 4 des Dispositivs des Entscheids des Kantonsgerichts Zug im Verfahren A1 2016 7 vom 18. Dezember 2019 aufzuheben und es sei der Berufungsbeklagte zu verpflichten, die Gerichtsgebühr in der Höhe von CHF 62'500.00 zu bezahlen, und es sei die Berufungsklägerin zu verpflichten, dem Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung von CHF 116'946.75 (MWST inbegriffen) zu bezahlen.
8. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zulasten des Berufungsbeklagten.

Beklagter und Berufungskläger 2

1. Es sei der Entscheid des Kantonsgerichts Zug vom 18. Dezember 2019 um eine neue Dispositiv-Ziff. mit dem Wortlaut "In Bezug auf den Beklagten 2 wird die Klage abgewiesen." zu ergänzen.
2. Es sei dem Berufungskläger 2 für das Verfahren vor Kantonsgericht Zug eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 116'946.80 (inkl. MWST) zuzusprechen. Eventualiter sei die Höhe der Parteientschädigung nach Massgabe der Verordnung des Obergerichts über den Anwaltstarif von Amtes wegen festzusetzen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zulasten des Berufungsbeklagten.

Kläger und Berufungsbeklagter

1. Auf die Berufungen gegen den Entscheid des Kantonsgerichts Zug vom 18. Dezember 2019 (A1 2016 7) sei nicht einzutreten.
2. Eventualiter seien die Berufungen gegen den Entscheid des Kantonsgerichts Zug vom 18. Dezember 2019 (A1 2016 7) abzuweisen.
3. Subeventualiter hält der Berufungsbeklagte an seinen vorinstanzlich gestellten Rechtsbegehren in der zuletzt aufrecht gehaltenen Fassung (siehe Replik vom 5. Dezember 2016 sowie Stellungnahme zur Editionseingabe vom 11. April 2019) fest, erneuert im Berufungsverfahren sowohl seinen Hauptantrag A, seinen Eventualantrag B als auch seinen Subeventualantrag C und beantragt deren Gutheissung.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zulasten des Berufungsklägers.

Sachverhalt

- 1.1 A. _____ (nachfolgend: Kläger) erwarb die Grundstücke "H. _____" Nr. aa. _____ und Nr. bb. _____ (nachfolgend: Grundstücke "H. _____") in l. _____ ZG am 31. Oktober 1997 zu Eigentum. Auf diesen Grundstücken plante er in der Folge eine Überbauung mit vier _____ (Gebäuden), wobei die D. _____ GmbH (nachfolgend: Beklagte 1) und F. _____ (nachfolgend: Beklagter 2) ab Ende 2000 in die Planung und Umsetzung des Projekts involviert waren. Baubeginn war im Mai 2003 (vgl. act. 60 Sachverhalt Ziff. 1.1-1.4).
- 1.2 Am 31. Oktober 2005 unterzeichneten die Parteien eine "Vereinbarung" (nachfolgend: Vereinbarung 2005 [act. 1/3]), welche die Realisierung des Projekts "J. _____" auf den Grundstücken "H. _____" bezweckte, wobei vorgesehen war, das Projekt in zwei Etappen (Etappe 1: _____ (Gebäude) 1 und 2; Etappe 2: _____ (Gebäude) 3 und 4) zu realisieren (act. 1 Rz 1; act. 11 Rz 169). Gemäss der Vereinbarung 2005 sollte im Fall einer ganzen oder teilweisen Vermietung der J. _____ der nach bestimmten Kriterien zu berechnende Gewinn zu 85 % dem Kläger und zu 15 % der Beklagten 1 zukommen (act. 1/3 Ziff. II.5.b).

Am gleichen Tag schlossen der Kläger und die Beklagte 1 zudem einen als "Partiarischer Darlehensvertrag" bezeichneten Vertrag, welcher der Vereinbarung 2005 als Beilage 1 beigefügt wurde (act. 1/5).

Sowohl die Vereinbarung 2005 wie auch der partiarische Darlehensvertrag wurden nicht öffentlich beurkundet.
- 1.3 Mit öffentlich beurkundetem Kaufvertrag vom 18. Dezember 2007 verkaufte der Kläger der Beklagten 1 die "Landflächen" der (inzwischen neu parzellierten) Grundstücke "H. _____" zu einem Preis von insgesamt CHF 9 Mio. Gemäss Ziff. 7 der Vertragsbedingungen erfolgte die "Eigentumsübertragung [...] miet- und pachtfrei" und ohne Überbindung von "obligatorischen Bestimmungen aus früheren Verträgen" (act. 15/32 [S. 12 und 14]).

- 1.4 Am 21. Dezember 2007 verkaufte die Beklagte 1 zwei der am Grundstück Nr. bb. _____ berechtigten Grundstücke – welche die _____ (Gebäude) 1 und 2 umfassten – an die K. _____ AG (act. 15/33).
- 1.5 Die letzte Bauetappe war im Sommer 2013 beendet (act. 15 Rz 66; act. 18 Rz 140).
- 1.6 In der Folge kam es zwischen den Parteien über die Gewinnbeteiligung des Klägers aus der Vermietung des Projekts J. _____ zum Streit.
- 2.1 Mit Eingabe vom 28. Januar 2016 machte der Kläger beim Kantonsgericht Zug gegen die Beklagten eine Klage anhängig, in der er den Hauptantrag stellte, die Beklagten seien zu verpflichten, dem Kläger unter solidarischer Haftbarkeit den sich aus dem Beweisverfahren ergebenden Betrag (mindestens CHF 10'717'806.11) zuzüglich Zins von 5 % zu bezahlen. Zusätzlich stellte er einen Eventual- und einen Subeventualantrag (act. 1). Mit dieser Klage machte der Kläger seinen Gewinnanteil aus der Vermietung von Räumlichkeiten im Gebäudekomplex J. _____ geltend.

Im Weiteren stellte der Kläger den prozessualen Antrag, das Verfahren auf die Frage der Gültigkeit der Vereinbarung 2005 zu beschränken und erst nach Durchführung eines Beweisverfahrens hierzu in der Hauptsache weiterzuführen. Dieser Antrag wurde unter Berücksichtigung der Stellungnahme der – im erstinstanzlichen Verfahren noch gemeinsam handelnden und einheitlich vertretenen – Beklagten mit Entscheid vom 8. April 2016 abgewiesen (act. 6 und 7).

- 2.2 In der Klageantwort vom 8. September 2016 stellten die Beklagten Antrag auf kostenfällige Abweisung der Klage. Zugleich erhoben sie im Namen der Beklagten 1 eine Widerklage und beantragten, der Kläger sei zur Zahlung von CHF 1'023'383.35 zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 9. September 2016 zu verpflichten (act. 11).
- 2.3 In der Replik und Widerklageantwort vom 5. Dezember 2016 erhöhte der Kläger seine Mindestforderung im Hauptantrag auf CHF 14'126'082.00 zuzüglich Zins und schloss zugleich auf kostenfällige Abweisung der Widerklage (act. 15).
- 2.4 Die Beklagten hielten in ihrer Duplik und Widerklagereplik vom 21. April 2017 an ihren Rechtsbegehren fest und beantragten, das Verfahren sei zu sistieren und nach der Wiederaufnahme oder im Falle der Abweisung des Sistierungsgesuchs auf die Frage der Aktivlegitimation des Klägers zu beschränken (act. 18). Diese Verfahrensanhträge wurden vom Kantonsgericht mit Entscheid vom 30. August 2017 abgewiesen (act. 25).
- 2.5 Nachdem aussergerichtliche Vergleichsgespräche der Parteien erfolglos geblieben waren, reichten die Beklagten am 20. Juni 2017 eine Noveneingabe ein (act. 26). Der Kläger reagierte darauf mit Eingabe vom 11. September 2017, in welcher er neben der Noveneingabe auch noch zur Duplik vom 21. April 2017 Stellung nahm (act. 28). Am 12. September 2017 erstattete der Kläger die Widerklageduplik (act. 29).
- 2.6 Ein von der Beklagten am 18. September 2017 gestellter prozessualer Antrag, die Eingabe des Klägers vom 11. September 2017 sei vollumfänglich aus dem Recht zu weisen, wurde

mit Entscheid des Referenten vom 13. November 2017 abgewiesen. Den Beklagten wurde im gleichen Entscheid im Sinne des Replikrechts Frist angesetzt, um zu den Vorbringen des Klägers in der Eingabe vom 11. September 2017 betreffend die Noveneingabe vom 20. Juni 2017 Stellung zu nehmen (act. 32). Die Stellungnahme der Beklagten erfolgte am 23. November 2017 (act. 33).

2.7 Nach der Parteibefragung vom 4. Oktober 2018 (act. 36) wurden die Beklagten mit Beweisverfügung vom 20. November 2018 aufgefordert, bezüglich der Vermietung des Projekts J. _____ diverse Urkunden zu edieren. Dieser Aufforderung kamen die Beklagten mit Eingabe vom 28. Februar 2019 nach (act. 46).

2.8 Nach Abschluss des Beweisverfahrens bezifferte der Kläger die Forderungsklage mit Eingabe vom 11. April 2019 auf CHF 9'268'483.12 zuzüglich Zins (act. 49), wozu die Beklagten am 6. Mai 2019 Stellung nahmen (act. 52). Am 2. Oktober 2019 fand die Hauptverhandlung statt (act. 54-58).

2.9 Am 18. Dezember 2019 fällte die 1. Abteilung des Kantonsgerichts Zug folgenden Entscheid (act. 60; Verfahren A1 2016 7):

"1. Die Beklagte 1 wird verpflichtet, dem Kläger einen Betrag von CHF 9'268'483.12 zu bezahlen, sowie Verzugszinsen von 5 % auf CHF 220'106.08 seit 2. März 2011, 5 % auf CHF 792'530.21 seit 2. März 2012, 5 % auf CHF 1'229'316.25 seit 2. März 2013, 5 % auf CHF 1'602'104.90 seit 2. März 2014, 5 % auf CHF 2'500'885.34 seit 2. März 2015, 5 % auf CHF 2'923'540.34 seit 2. März 2016.

2. Die Widerklage wird abgewiesen.

3. Die Gerichtskosten werden wie folgt festgesetzt:

CHF	125'000.00	Entscheidgebühr
-----	------------	-----------------

Die Gerichtskosten werden der Beklagten 1 auferlegt und mit den von den Parteien geleisteten Kostenvorschüssen von CHF 80'000.00 (Kläger) und CHF 25'000.00 (Beklagte 1) verrechnet. Der Fehlbetrag von CHF 20'000.00 wird von der Beklagten 1 nachgefordert. Die Beklagte 1 hat dem Kläger den Kostenvorschuss im Umfang von CHF 80'000.00 sowie die Kosten des Schlichtungsverfahrens im Umfang von CHF 1'200.00 zu ersetzen.

4. Die Beklagte 1 hat dem Kläger eine Parteientschädigung von CHF 233'893.55 (MWST inbegriffen) zu bezahlen.

5. [Rechtsmittelbelehrung]"

3.1 Gegen diesen Entscheid erhob der Beklagte 2 mit Eingabe vom 21. Januar 2020 beim Obergericht des Kantons Zug Berufung und stellte das eingangs erwähnte Rechtsbegehren (act. 61). Das entsprechende Berufungsverfahren wurde unter der Verfahrensnummer Z1 2020 5 eröffnet.

Am 3. Februar 2020 erhob auch die Beklagte 1 gegen den Entscheid des Kantonsgerichts vom 18. Dezember 2019 Berufung und stellte das ebenfalls eingangs erwähnte

Rechtsbegehren. Dieses Verfahren wurde unter der Verfahrensnummer Z1 2020 9 eröffnet (act. 1).

- 3.2 Weil die Beklagte 1 in ihrer Berufung geltend machte, zwei der am angefochtenen Entscheid beteiligten Richter seien befangen gewesen, wurde das Verfahren Z1 2020 9 mit Präsidialverfügung vom 28. Februar 2020 einstweilen thematisch auf Ziff. 1 des Rechtsmittelbegehrens der Beklagten 1 beschränkt und die betroffenen Richter wurden zur Stellungnahme zu den geltend gemachten Ausstandsgründen aufgefordert (act. 4 [Z1 2020 9]). Dieser Aufforderung kamen sie mit Eingaben vom 1. April 2020 (act. 6 [Z1 2020 9]) und 2. April 2020 (act. 7 [Z1 2020 9]) fristgerecht nach und verneinten eine Befangenheit. Gleichzeitig wurde dem Kläger Frist angesetzt, um eine auf Ziff. 1 des Rechtsmittelbegehrens der Beklagten 1 beschränkte Berufungsantwort einzureichen.
- 3.3 Parallel dazu wurden im Verfahren Z1 2020 5 die Parteien zur Frage einer Sistierung bis zum rechtskräftigen Entscheid über die Vorfrage im Verfahren Z1 2020 9 angehört. Während der Beklagte 2 eine Sistierung befürwortete, sprach sich der Kläger gegen eine solche aus und beantragte, ihm sei unverzüglich Frist zur Beantwortung der Berufung anzusetzen (act. 65-70).
- 3.4 Am 4. Mai 2020 erstattete der Kläger im Verfahren Z1 2020 9 eine umfassende, nicht auf Ziff. 1 des Rechtsmittelbegehrens der Beklagten 1 beschränkte Berufungsantwort und stellte das eingangs erwähnte Rechtsbegehren (act. 5 [Z1 2020 9]). Zur Begründung seines Antrags, auf die Berufung sei nicht einzutreten, führte er zusammengefasst aus, die Beklagten hätten trotz notwendiger Streitgenossenschaft nicht gemeinsam Berufung eingereicht und namentlich unterschiedliche Anträge gestellt.
- 3.5 Mit einer in den Verfahren Z1 2020 5 und Z1 2020 9 erlassenen Präsidialverfügung vom 12. Mai 2020 wurde die klägerische Berufungsantwort vom 4. Mai 2020 der Beklagten 1 einstweilen zur Kenntnis zugestellt. Die Parteien erhielten zudem ein Exemplar der Stellungnahme der vom Ausstandsbegehren betroffenen Kantonsrichter zur Kenntnisnahme. Gleichzeitig wurde dem Kläger Frist zur Beantwortung der Berufung im Verfahren Z1 2020 5 angesetzt (act. 71; act. 8 [Z1 2020 9]).
- 3.6 Am 12. Juni 2020 reichte der Kläger im Verfahren Z1 2020 5 die Berufungsantwort ein und beantragte, auch auf diese Berufung sei nicht einzutreten, eventualiter sei sie abzuweisen (act. 73).
- 3.7 Mit Verfügung vom 18. Juni 2020 vereinigte der Präsident der I. Zivilabteilung die beiden Verfahren Z1 2020 5 und Z1 2020 9 unter der Verfahrensnummer Z1 2020 5, hob die im Verfahren Z1 2020 9 einstweilen angeordnete Beschränkung des Verfahrens auf Ziff. 1 des Rechtsmittelbegehrens der Beklagten 1 auf und ordnete einen zweiten Schriftenwechsel an (act. 74 und act. 12 [Z1 2020 9]).
- 3.8 Während der Beklagte 2 am 11. August 2020 eine Berufungsreplik einreichte und darin an seinem Rechtsbegehren festhielt (act. 76), erhob die Beklagte 1 am selben Tag gegen die Präsidialverfügung vom 18. Juni 2020 eine Beschwerde an das Bundesgericht und beantragte im Wesentlichen, das Obergericht sei anzuweisen, in einem Vor- oder Zwischenentscheid über Ziff. 1 ihres Rechtsmittelbegehrens zu entscheiden (act. 77 und 78).

Das Bundesgericht wies diese Beschwerde mit Urteil vom 20. Oktober 2020 ab, soweit es darauf eintrat (Verfahren 4A_410/2020; act. 87).

- 3.9 Mit Präsidialverfügung vom 13. November 2020 wurde ein vom Beklagten 2 in der Berufungsreplik gestellter Antrag, wonach die Verfahrensvereinigung wieder aufzuheben und das Verfahren Z1 2020 9 separat weiterzuführen sei, abgewiesen. Gleichzeitig wurde der Beklagten 1 die zuvor abgenommene Frist zur Einreichung einer Berufungsreplik wieder angesetzt (act. 89). Die Beklagte 1 reichte am 15. Dezember 2020 eine Berufungsreplik ein und hielt an ihren Rechtsmittelanträgen unverändert fest (act. 90).

Zu den Berufungsrepliken der Beklagten nahm den Kläger mit separaten Dupliken vom 22. Februar 2021 Stellung (act. 93 und 94).

- 3.10 Die Beklagte 1 reichte daraufhin am 10. März 2021 unter Berufung auf ihr unbedingtes Replikrecht eine Stellungnahme zur Berufungsduplik ein (act. 96). Der Kläger reagierte darauf mit Eingabe vom 16. März 2021 und machte geltend, die Stellungnahme der Beklagten 1 sei unbeachtlich (act. 98). Am 4. Juni 2021 wies die Beklagte 1 sodann auf einen am 26. Februar 2021 ergangenen und am 23. März 2021 publizierten Entscheid des Bundesgerichts hin (act. 100), wozu der Kläger am 18. Juni 2021 Stellung nahm (act. 102).
- 3.11 Es wurde keine Berufungsverhandlung durchgeführt.

Erwägungen

1. Der Kläger bringt im Hauptstandpunkt vor, auf die beiden separaten Berufungen der Beklagten sei nicht einzutreten. Die Beklagten hätten bei der Ergreifung eines Rechtsmittels gegen den angefochtenen Entscheid zwingend gemeinsam agieren müssen, weil sie eine notwendige Streitgenossenschaft bildeten (act. 5 [Z1 2020 9] Rz 85 ff. und act. 73 Rz 10 ff.).
- 1.1 Die Frage, ob auf der klägerischen oder beklagten Seite eine notwendige Streitgenossenschaft vorliegt, ist nicht nach Art. 70 Abs. 1 ZPO, sondern ausschliesslich nach dem anwendbaren materiellen Recht zu beurteilen. Insofern stellt Art. 70 Abs. 1 ZPO eine blosse Verweisnorm dar (Stahelin/Schweizer, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A. 2016, Art. 70 ZPO N 39 m.H.; Seiler, Die Berufung nach ZPO, 2013, N 93; von Holzen, Die Streitgenossenschaft im schweizerischen Zivilprozess, 2006, S. 71 f.). Ob eine notwendige Streitgenossenschaft vorliegt, hängt massgebend davon ab, dass notwendigerweise einheitlich entschieden werden muss; das streitige Rechtsverhältnis kann allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgelegt werden. Dementsprechend erfordert die notwendige Streitgenossenschaft auch ein gemeinsames, übereinstimmendes Handeln im Prozess. Dies gilt namentlich auch für das Ergreifen von Rechtsmitteln (Art. 70 Abs. 2 Halbsatz 2 ZPO). Nach herrschender Meinung handelt es sich nicht um eine Frage der Rechtsmittellegitimation im Sinne einer Prozessvoraussetzung, sondern um die Aktiv- bzw. Passivlegitimation im materiellen Sinn, d.h. die Sachlegitimation. Ein trotz Vorliegens einer notwendigen Streitgenossenschaft nur von einem Teil der Streitgenossen erhobenes Rechtsmittel ist daher durch Abweisung und nicht durch Nichteintreten zu erledigen (Domej,

in: Oberhammer/Domej/ Haas, Kurzkomentar ZPO, 3. A. 2021, Art. 70 ZPO N 10 m.w.H.; Seiler, a.a.O., N 107 f. m.H.; Ruggle, Basler Kommentar, 3. A. 2017, Art. 70 ZPO N 2, 4 und 18; BGE 130 III 550 E. 1.2 und 2.2 [= Pra 2005 Nr. 61], vgl. zum materiellen Charakter auch BGE 137 III 455 E. 3.5 [= Pra 2012 Nr. 19]; anders hingegen: Urteil des Bundesgerichts 4A_361/2010 vom 2. Dezember 2012). Demnach kann dem Kläger nicht gefolgt werden, wenn er die Auffassung vertritt, die Frage müsse bereits im Rahmen der Prüfung seines Antrags auf Nichteintreten auf die Berufungen vorfrageweise geklärt werden.

- 1.2 Andere Gründe für ein Nichteintreten hat der Kläger nicht vorgebracht und sind auch nicht ersichtlich. Auf die Berufungen ist demnach – vorbehältlich einer ausreichenden Begründung (vgl. hinten E. 3.2.1) – einzutreten.
2. Dessen ungeachtet ist die Frage der notwendigen Streitgenossenschaft aus prozessökonomischen Gründen vorab und namentlich vor den von den Beklagten erhobenen Rügen zu prüfen, soweit diese nicht mit der Frage der notwendigen Streitgenossenschaft in Verbindung stehen. Wird eine notwendige Streitgenossenschaft bejaht, kann dies dazu führen, dass beide Berufungen ohne nähere Prüfung der (übrigen) darin erhobenen Rügen abzuweisen sind.
 - 2.1 Die Vorinstanz prüfte die Frage der notwendigen Streitgenossenschaft nicht eingehend. Sie ging aber offensichtlich von einer notwendigen Streitgenossenschaft zwischen den Beklagten aus und äusserte sich dazu im angefochtenen Entscheid an zwei Stellen. Einmal tat sie dies im Rahmen der Prüfung, ob der Beklagte 2 solidarisch mit der Beklagten 1 für den Gewinnanteil des Klägers hafte. Dort hielt sie – nachdem sie bereits zuvor das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien als einfache Gesellschaft qualifiziert hatte – fest, dass zwischen den Beklagten eine notwendige (passive) Streitgenossenschaft vorliege. Der Anspruch auf Auszahlung der Gewinnbeteiligung richte sich gegen die Gesellschaft. Es handle sich dabei um eine Sozialverbindlichkeit der Gesellschaft. Die Klage sei eine Leistungsklage auf Herausgabe des Gewinnanteils und werde gegen die Gesamtheit der übrigen Gesellschafter erhoben (act. 60 E. 14.3). Ein weiteres Mal erwähnte sie die notwendige Streitgenossenschaft zwischen den Beklagten im Zusammenhang mit der Verteilung der Prozesskosten und hielt fest, dass der Kläger vollständig obsiegt habe. Da aber nur die Beklagte 1 zur Zahlung zu verpflichten sei, rechtfertige es sich nicht, auch den Beklagten 2 für die Prozesskosten solidarisch haftbar zu machen. Eine solidarische Haftbarkeit für Prozesskosten komme nicht in Betracht, wenn gegen die verschiedenen Streitgenossen unterschiedliche Urteile ergingen (act. 60 E. 16 und 16.1).
 - 2.2 Der Kläger führt zum Vorliegen einer notwendigen Streitgenossenschaft zusammengefasst Folgendes aus (act. 73 Rz 10 ff. und act. 5 [Z1 2020 9] Rz 90 ff.):
 - 2.2.1 Wie die Vorinstanz richtig festgehalten habe, sei die Klage auf Herausgabe des Gewinnanteils gegen die Gesamtheit der übrigen Gesellschafter zu erheben, welche dabei eine notwendige Streitgenossenschaft bildeten. Die Beklagte 1 wersetze sich zwar zu Unrecht der Qualifikation des Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien als einfache (stille) Gesellschaft. Unabhängig davon stelle sie aber auch in ihrer Berufung nicht in Abrede, dass sich aus dem einschlägigen Rechtsverhältnis eine notwendige Streitgenossenschaft ergeben habe; sie erwähne in ihrer Berufung die notwendige Streitgenossenschaft mit keinem Wort.

Der Beklagte 2 wende sich weder gegen die vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen noch gegen die Rechtsanwendung der Vorinstanz, obwohl auch ihm gegenüber der Gewinnanteilsanspruch des Klägers rechtskräftig (wenn auch ohne Zahlungsverpflichtung) festgestellt worden sei. Das Vorliegen einer notwendigen Streitgenossenschaft sei daher unbestritten bzw. die entsprechenden Ausführungen der Vorinstanz seien im Berufungsverfahren von beiden Beklagten unangefochten geblieben.

- 2.2.2 Selbst wenn aber angenommen würde, dass vorliegend keine einfache (stille) Gesellschaft zwischen den Parteien der Vereinbarung 2005 vorliege, sei aufgrund des Gewinnbeteiligungsrechts so oder anders vom Vorliegen einer notwendigen Streitgenossenschaft auszugehen. Eine notwendige Streitgenossenschaft könne sich auch aus einer vertraglichen Abrede ergeben, sei doch auch die einfache Gesellschaft nicht mehr als ein Vertrag. Hätten – wie vorliegend – drei Parteien eine Gewinnbeteiligung betreffend ein gemeinsames Geschäft vereinbart, resultiere daraus ohne Weiteres eine notwendige Streitgenossenschaft dieser drei Parteien, ohne dass damit gleichzeitig zwingend auch eine einfache Gesellschaft vorliegen müsse. Denn auch in diesem Fall müsse über die Gewinnbeteiligung zwischen den drei Parteien ein einheitlicher Entscheid gefällt werden. Entsprechend relevant sei denn auch die Feststellung der Vorinstanz, dass der Beklagte 2 neben der Beklagten 1 Partei der Vereinbarung 2005 sei, aber bis zum Urteilszeitpunkt keine Mieterträge eingenommen habe, weshalb ihm gegenüber zwar kein Urteil mit Verpflichtung zur Zahlung ergangen sei, der Kläger aber dennoch auch gegenüber dem Beklagten 2 obsiegt habe.
- 2.2.3 Der Beklagte 2 habe Dispositiv-Ziff. 1-4 des vorinstanzlichen Entscheids nicht angefochten, sodass diese Ziffern für ihn rechtskräftig geworden seien. Daran ändere auch die Vereinigung der beiden Berufungsverfahren nichts. Mithin sei auch bei Vereinigung der Berufungsverfahren kein einheitlicher Entscheid möglich, da die Berufungsbegehren der Beklagten 1 selbst bei Gutheissung nicht für den Beklagten 2 gelten könnten. Auch könne sich der Beklagte 2 den Berufungsbegehren der Beklagten 1 nicht mehr anschliessen. Die von der Beklagten 1 verlangte Aufhebung des Entscheids wegen angeblichem Interessenkonflikt [von zwei der drei daran mitwirkenden Kantonsrichter] sei damit per se ausgeschlossen, da ansonsten einmal der Entscheid aufgehoben und zur Neuurteilung zurückgewiesen würde und ein anderes Mal unverändert Bestand haben müsste, da er nicht angefochten worden sei. Der Beklagte 2 wolle offensichtlich nicht, dass der Entscheid aufgehoben und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen werde. Er habe sich mit der Verurteilung der Beklagten 1 und den Kostenfolgen zu deren Lasten abgefunden, da ihm die Vorinstanz im konkreten Fall keine Zahlungsverpflichtung auferlegt habe. Diese Feststellung wolle er "ins Trockene" bringen und verlange lediglich eine Ergänzung im Sinne einer Klarstellung.
- 2.3 Die Beklagte 1 bestreitet in ihrer Berufungsreplik das Vorliegen einer notwendigen Streitgenossenschaft. Die Vorinstanz sei überraschend und fälschlicherweise von einer einfachen Gesellschaft zwischen den Parteien ausgegangen. Zudem habe der Kläger dem Kantonsgericht beantragt, beide Beklagten in solidarischer Haftung zur Zahlung der geforderten Summe zu verpflichten. Das Kantonsgericht habe in seinem Entscheiddispositiv aber nur die Beklagte 1 zur Zahlung verpflichtet und den Beklagten 2 mit keinem Wort erwähnt. Damit sei der vermeintlichen notwendigen Streitgenossenschaft die Grundlage entzogen. In "Passivprozessen" bestehe nur dann eine notwendige Streitgenossenschaft,

wenn dingliche Rechte gegen den Gesamthänder geltend gemacht würden. Dies sei vorliegend aber nicht der Fall, weshalb eine notwendige Streitgenossenschaft passivseitig ausgeschlossen sei. Ein einheitliches Vorgehen sei denn auch gar nicht möglich, weil der Beklagte 2 zu keiner Zahlung verpflichtet worden sei, womit die Klage ihm gegenüber materiell abgewiesen worden sei. Entsprechend seien die Interessen der beiden Beklagten im aktuellen Verfahrensstadium bedingt durch den angefochtenen Entscheid nicht identisch, was ein einheitliches Vorgehen verunmögliche. Anders als der Kläger behaupte, liege zudem auch derzeit kein einheitlicher Entscheid vor, weil einstweilen nur die Beklagte 1 zur Zahlung verpflichtet worden und der Beklagte 2 definitiv nicht solidarisch haftbar sei. Die vom Beklagten 2 beantragte Ergänzung ändere den angefochtenen Entscheid materiell nicht. Schliesslich betreffe die von der Beklagten 1 geltend gemachte Ausstandsproblematik einen verfassungsmässigen Anspruch, den sie ohnehin auch selbständig und unabhängig vom Vorliegen einer notwendigen Streitgenossenschaft geltend machen könne (act. 90 Rz 98 ff.).

- 2.4 Der Beklagte 2 bringt im Wesentlichen dieselben Argumente gegen das Vorliegen einer notwendigen Streitgenossenschaft vor wie die Beklagte 1. Zusätzlich macht er geltend, selbst wenn eine einfache Gesellschaft vorliegen würde, verkenne der Kläger, dass die Gesellschafter für Forderungen gestützt auf Art. 544 Abs. 2 [recte: Abs. 3] OR solidarisch hafteten, weshalb in einem Passivprozess keine notwendige Streitgenossenschaft vorliegen könne. Ausserdem habe der Kläger missachtet, dass auch die Widerklage im erstinstanzlichen Verfahren ausschliesslich von der Beklagten 1 angehoben worden sei. Der Beklagte 2 könne deshalb keiner notwendigen Streitgenossenschaft angehören (act. 76 Rz 14 ff.).
- 2.5 Soweit der Kläger geltend macht, es bestehe zwischen den Beklagten unabhängig vom Vorliegen einer einfachen Gesellschaft eine notwendige Streitgenossenschaft, kann ihm nicht gefolgt werden.
- 2.5.1 Richtig ist, dass die Dispositiv-Ziff. 1-4 vom Beklagten 2 nicht angefochten worden und demnach für ihn in Rechtskraft erwachsen sind. Dies gilt auch dann, wenn eine notwendige Streitgenossenschaft vorläge, hat doch die Einreichung einer Berufung durch einen Streitgenossen – im Gegensatz zu anderen Rechtshandlungen – für die säumigen Streitgenossen keine Rechtswirkung. Damit ist klaggestellt, dass ein Rechtsmittel eines notwendigen Streitgenossen nicht auch einem anderen Streitgenossen zugerechnet werden kann (Art. 70 Abs. 2 ZPO; Domej, a.a.O., Art. 70 ZPO N 24; Seiler, a.a.O., N 101). Die Vereinigung der beiden Berufungsverfahren ändert daran nichts (Kaufmann, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], ZPO Kommentar, 2. A. 2016, Art. 125 ZPO N 24; Frei, Berner Kommentar, 2012, Art. 125 ZPO N 23). Allein aufgrund dieser Erkenntnisse ist die Frage, ob zwischen den Beklagten eine notwendige Streitgenossenschaft besteht oder nicht, allerdings nicht beantwortet. Sie machen aber deutlich, weshalb ein separates Vorgehen problematisch wäre, falls tatsächlich eine notwendige Streitgenossenschaft bestehen sollte. Würden die Beklagten hingegen keine notwendige Streitgenossenschaft bilden, wären unterschiedliche Urteile für die beiden Beklagten kein Problem.
- 2.5.2 Ebenfalls abzulehnen ist die klägerische Auffassung, wonach das Obergericht an die rechtliche Würdigung der Vorinstanz, dass eine notwendige Streitgenossenschaft vorliege, gebunden sei, soweit die Beklagten dies in ihren Berufungen nicht explizit beanstandet

hätten. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist das Berufungsgericht zwar nicht gehalten, von sich aus wie eine erstinstanzliche Gerichtsbehörde alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn keine entsprechenden Rügen der Parteien vor der zweiten Instanz vorliegen. Abgesehen von offensichtlichen Mängeln hat sich das Berufungsgericht grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken. In rechtlicher Hinsicht ist das Berufungsgericht – in Anwendung des Grundsatzes "iura novit curia" – bei dieser Prüfung jedoch weder an die Erwägungen der ersten Instanz noch an die Argumente der Parteien gebunden. Auch in tatsächlicher Hinsicht ist es nicht an die Feststellungen des erstinstanzlichen Gerichts gebunden, obwohl mangels entsprechender Sachverhaltsrügen der Parteien im Berufungsverfahren der erstinstanzliche Entscheid nach dem Gesagten in der Regel als Grundlage des Rechtsmittelverfahrens dient (BGE 144 III 394 E. 4.1.4 m.H.). Gebunden ist das Berufungsgericht somit – jedenfalls im Anwendungsbereich der Dispositionsmaxime – lediglich insofern, als eine Abänderung des Entscheids nur im Rahmen der Berufungsanträge möglich ist. Dies ergibt sich aus dem Verbot der reformatio in peius und der Teilrechtskraft gemäss Art. 315 Abs. 1 ZPO (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_713/2017 vom 7. Juni 2018 E. 4.1 m.H.).

Indem die Beklagten je separat eine Berufung mit unterschiedlichen Anträgen eingereicht haben, haben sie zumindest implizit die von der Vorinstanz erkannte notwendige Streitgenossenschaft bestritten. Das Berufungsgericht ist an die diesbezügliche Rechtsauffassung der Vorinstanz folglich nicht gebunden. Zudem richtet sich die Berufung der Beklagten 1 ausdrücklich gegen die Würdigung des Rechtsverhältnisses der Parteien als einfache Gesellschaft und damit gegen die Grundlage, auf der die Vorinstanz auf eine notwendige Streitgenossenschaft geschlossen hat. Bei einer Gutheissung der diesbezüglichen Rügen würde auch die Auffassung der Vorinstanz zur notwendigen Streitgenossenschaft hinfällig.

2.5.3 Auch das weitere Argument des Klägers, wonach die Beklagten unabhängig vom Bestehen einer einfachen Gesellschaft eine notwendige Streitgenossenschaft bildeten, weil über die vertraglich zugesicherte Gewinnbeteiligung des Klägers so oder anders nur einheitlich entschieden werden könne, ist nicht überzeugend. Entscheidend für die Annahme einer notwendigen Streitgenossenschaft bei Vorliegen einer einfachen Gesellschaft ist, dass sich der Gewinnanteilsanspruch des Klägers allenfalls gegen die Gesellschaft als Gesamthandschaft richtet. Aus dieser besonderen Konstellation ergibt sich das Erfordernis eines einheitlichen Entscheids für alle Gesellschafter. Dass ein einheitlicher Entscheid auch bei anderen vertraglichen Verbindungen erforderlich sein kann, ist nicht ausgeschlossen, aber auch keineswegs zwingend. Namentlich wenn eine solidarische Haftbarkeit bejaht würde, wie der Kläger dies ursprünglich geltend gemacht hat (act. 1 Rz 28), könnte der jeweilige Anspruch des Klägers gegenüber den Beklagten ohne Weiteres je separat beurteilt werden (vgl. Art. 144 Abs. 1 OR).

2.6 Entgegen der Ansicht der Beklagten ist eine notwendige Streitgenossenschaft aber auch nicht von vornherein auszuschliessen.

2.6.1 Zunächst ist nicht relevant, ob der Kläger im erstinstanzlichen Verfahren der Ansicht war, die Beklagten würden für den eingeklagten Betrag solidarisch haften. Wie bereits in E. 2.5.2 dargelegt, wendet das Berufungsgericht das Recht von Amtes wegen an und ist dabei weder

an die Vorbringen der Parteien noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden. Im Übrigen hat die Vorinstanz eine solidarische Haftung gerade verneint (act. 60 E. 14.3).

- 2.6.2 Auf der anderen Seite irren die Beklagten, wenn sie die Auffassung vertreten, eine notwendige passive Streitgenossenschaft könne ausschliesslich dann bestehen, wenn dingliche Rechte gegen den Gesamthänder geltend gemacht würden. Die Vorinstanz hat im Gegenteil zutreffend dargelegt, dass sich der Anspruch eines Gesellschafters auf seinen Gewinnanteil gegen die Gesellschaft, d.h. gegen die Gesamtheit der übrigen Gesellschafter als notwendige Streitgenossenschaft richtet, weil der streitige Gewinnanspruch diesen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden kann (Handschin/Vonzun, Zürcher Kommentar, 4. A. 2009, Art. 533 OR N 80 und Art. 530 OR N 181; Fellmann/Müller, Berner Kommentar, 2006, Art. 533 OR N 154; vgl. act. 60 E. 14.3 Abs. 1). Auch in diesem Fall besteht somit eine notwendige passive Streitgenossenschaft.
- 2.6.3 Weiter ist eine notwendige Streitgenossenschaft auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Vorinstanz nur die Beklagte 1 zur Zahlung verpflichtete und den Beklagten 2 im Entscheiddispositiv unerwähnt liess. Wie eben dargelegt (vgl. vorne E. 2.6.2), liegt der Grund für die notwendige Streitgenossenschaft in der vorliegend in Frage stehenden Form nicht darin, dass über einen unteilbaren Anspruch wie z.B. ein dingliches Recht entschieden werden müsste. Vielmehr geht es darum, dass ein allfälliger Gewinnanspruch des Klägers gegenüber der einfachen Gesellschaft – d.h. gegenüber den Beklagten als den übrigen Gesellschaftern – nur in einem einheitlichen Urteil festgestellt werden kann (vgl. dazu auch vorne E. 1.1). Dies steht unterschiedlichen (internen) Leistungspflichten der einzelnen Gesellschafter nicht zwingend entgegen. Dabei ist zu beachten, dass die Vorinstanz die Klage gegen den Beklagten 2 gerade nicht abgewiesen hat, obwohl sie ihn zu keiner Zahlung verpflichtet hat (vgl. zur – vermeintlichen – Diskrepanz zwischen der Begründung und dem Dispositiv des angefochtenen Entscheids hinten E. 4.1 ff.).
- 2.6.4 Schliesslich bedeuten abweichende Interessen der Streitgenossen nicht, dass keine Streitgenossenschaft vorliegen kann. Im Gegenteil divergieren die Interessen von notwendigen Streitgenossen sogar relativ häufig. Zu denken ist dabei namentlich an die Mitglieder einer Erbengemeinschaft, bei der jeder Erbe berechtigt ist, unabhängig von seinen Miterben Berufung einzulegen, um seine Interessen zu verteidigen, weil er ein eigenes Recht auf Teilung hat. Aufgrund des materiellen Zivilrechts muss er jedoch alle seine Miterben als Beklagte in den Prozess miteinbeziehen. Dies gilt selbst dann, wenn einer oder mehrere von ihnen vor der kantonalen Instanz auf seiner Seite prozessiert haben, muss doch der angefochtene Entscheid seine Wirkungen gegenüber allen entfalten (vgl. BGE 130 III 550 E. 2.1.2 [= Pra 2005 Nr. 61]).
- 2.6.5 Dass im erstinstanzlichen Verfahren nur namens der Beklagten 1 eine Widerklage erhoben worden ist, vermag den Beklagten ebenfalls nicht zu helfen. Im erstinstanzlichen Verfahren waren die Beklagten einheitlich von Rechtsanwalt E. _____ und/oder Rechtsanwalt G. _____ vertreten und reichten entsprechend auch eine gemeinsame Klageantwort ein (act. 11). Dort wird im Rubrum zwar tatsächlich nur die Beklagte 1 als Widerklägerin bezeichnet und über dem Widerklagebegehren festgehalten, dass dieses [nur] namens und im Auftrag der Beklagten 1 gestellt werde (act. 11 S. 2). Die Vorinstanz hat dies jedoch übersehen, was sich daran zeigt, dass sie ein einheitliches Rechtsbegehren (inkl. Widerklage) für beide Beklagten in

ihren Entscheid aufnahm und auch in der Entscheidbegründung nicht darauf einging, dass die Widerklage nur von der Beklagten 1 eingereicht wurde (vgl. act. 60 S. 3 sowie E. 15). Aus dem Umstand, dass die Vorinstanz die Widerklage nicht bereits mangels gemeinsamen Vorgehens der Beklagten 1 mit dem Beklagten 2 abgewiesen hat, sondern auf die Frage der notwendigen Streitgenossenschaft in diesem Zusammenhang gar nicht einging, können die Beklagten folglich nichts zu ihren Gunsten ableiten.

- 2.6.6 Der vom Beklagten 2 angerufene Art. 544 Abs. 3 OR bezieht sich sodann – wie die Vorinstanz richtig feststellte (vgl. act. 60 E. 14.3) – lediglich auf das Aussenverhältnis, d.h. auf Klagen von aussenstehenden Drittpersonen gegen die Gesellschaft, und gilt nicht für interne Ansprüche eines Gesellschafters gegen die Gesellschaft oder der Gesellschafter untereinander. Diesbezüglich kann ohne Weiteres auf die zutreffende Erwägung der Vorinstanz verwiesen werden (Urteil des Bundesgerichts 5A_369/2016 vom 27. Januar 2017 E. 3.1).
3. Da eine notwendige Streitgenossenschaft somit nicht unabhängig von der Vertragsqualifikation bejaht oder verneint werden kann, ist entscheidend, ob die Parteien tatsächlich eine einfache Gesellschaft bilden bzw. gebildet haben. Folglich sind die Erwägungen der Vorinstanz zu dieser Thematik im Lichte der dagegen vorgebrachten Beanstandungen zu prüfen, bevor darüber befunden werden kann, ob eine notwendige Streitgenossenschaft vorliegt.
- 3.1 Im angefochtenen Entscheid erwog die Vorinstanz zur einfachen Gesellschaft zusammengefasst Folgendes (act. 60 E. 3.5 ff.):
- 3.1.1 Beide Vertragsurkunden, d.h. sowohl die Vereinbarung 2005 als auch der "Partiarische Darlehensvertrag" vom selben Tag, hätten der Regelung der Realisierung des Projekts J. _____ sowie dessen anschliessenden Verkaufs oder Vermietung gedient. Deshalb liege ein einheitliches Geschäft vor. Im Sinne einer ganzheitlichen Auslegung seien beide Vertragsurkunden zur Auslegung beizuziehen. Weitere – insbesondere davon abweichende mündliche – Vereinbarungen seien nicht behauptet worden.
- 3.1.2 Aus der Präambel der Vereinbarung 2005 gehe hervor, dass die Parteien bezweckt hätten, das Projekt J. _____ etappenweise zu realisieren. Nach der Realisierung hätte das Projekt verkauft oder vermietet und der entsprechende Gewinn nach Massgabe des Vertrages geteilt werden sollen. Hierfür hätten die Parteien mit der Vereinbarung 2005 insbesondere die "Zusammenarbeit" regeln wollen. Das Vorliegen eines gemeinsamen Zwecks, nämlich die Realisierung mit dem anschliessendem Verkauf bzw. der Vermietung des Projekts J. _____, spreche für das Vorliegen einer einfachen Gesellschaft und gegen ein lediglich partiarisches Rechtsgeschäft, bei welchem zwar ein gemeinsames Interesse am Erfolg bestehe, jedoch kein zweckgerichtetes Zusammenwirken vereinbart werde. Mithin gehe aus der Vereinbarung 2005 ein "animus societatis" hervor.
- 3.1.3 Zu diesem Zweck hätten die Parteien anschliessend einzelne Vereinbarungen getroffen, um namentlich die "Rechte und Pflichten" des Klägers und der Beklagten 1 und die "weitere Zusammenarbeit" zu regeln.

In Ziff. II.1 der Vereinbarung 2005 hätten die Parteien vorgesehen, dass der Kläger der Beklagten 1 – die zu diesem Zeitpunkt bereits mit den ersten Bautätigkeiten begonnen habe – sein Land mittels Baurecht zur Verfügung stelle. Die Beklagte 1 habe jedoch gemäss Ziff. II.2 das Recht erhalten sollen, das Grundstück für CHF 9 Mio. zu kaufen. Die Parteien hätten die Gesamtanlagekosten für sämtliche vier _____ (Gebäude) gemäss Ziff. II.3 auf CHF 56,5 Mio. geschätzt und der Kläger habe sich verpflichtet, die Beklagte 1 bei der Tragung dieser Kosten zu unterstützen, und zwar mit der erwähnten Zurverfügungstellung des Landes im Betrag von CHF 9 Mio., einem unverzinslichen Darlehen über CHF 3,5 Mio. und einem verzinslichen Darlehen über CHF 20 Mio. Unter Hinzurechnung von zusätzlichen Mitteln der Beklagten von CHF 4 Mio. seien die Parteien davon ausgegangen, dass "*die vorstehende Finanzierung über CHF 36.5 Mio. für die Realisierung der Etappe 1 (Erstellung der ersten zwei von vier geplanten _____ (Gebäuden)) ausreicht.*" Dies hätten sie in derselben Ziffer festgehalten.

Die Vereinbarung 2005 stehe unmittelbar im Zusammenhang mit dem gleichentags abgeschlossenen "Partiarischen Darlehensvertrag": In Ziff. 3 der Vereinbarung 2005 werde bezüglich der Leistung des Klägers von CHF 20 Mio. ausdrücklich auf diesen Vertrag verwiesen. Im Wesentlichen werde in den beiden Verträgen festgehalten, dass der Kläger die finanzielle und die Beklagte 1 die bautechnische "Komponente" für das Projekt J. _____ einbringen würden. Unabhängig von der Form der Vereinbarung 2005 und dem Umstand, dass das unverzinsliche Darlehen des Klägers über CHF 3,5 Mio. in der Folge weder gefordert noch bezahlt worden sei – was die Vertragserfüllung betreffe –, hätten die Parteien vereinbart, das Projekt J. _____ mit vereinten Kräften zu realisieren: der Kläger im Wesentlichen mit Zurverfügungstellung von Vermögen, die Beklagten mit persönlichen Leistungen. Mithin hätten beide Parteien Leistungen vereinbart, welche die Realisierung und den späteren Verkauf bzw. die Vermietung des Projekts J. _____ und damit die Erfüllung des gemeinsamen Zwecks gefördert hätten.

3.1.4 Zwar habe der Kläger mit der Beklagten 1 gleichentags einen als "Partiarischen Darlehensvertrag" bezeichneten Vertrag abgeschlossen. Die von den Parteien in den beiden Verträgen verwendeten Bezeichnungen seien aber uneinheitlich. So sei die Vereinbarung 2005 lediglich als "Vereinbarung" bezeichnet und den Parteien ein Kürzel zugewiesen worden (Kläger: "A"; Beklagte 1: "D. _____ GmbH"). Dies gelte auch im Zusammenhang mit der vorliegend relevanten Gewinnbeteiligungsklausel in Ziff. II.5b der Vereinbarung 2005. Einzig mit Bezug auf das vom Kläger zur Verfügung gestellte verzinsliche Darlehen über CHF 20 Mio. hätten die Parteien gegenseitig von "Darlehensnehmerin" und "Darlehensgeber" gesprochen. Diese Bezeichnungen seien als Indiz für ein partiarisches Rechtsgeschäft zu werten. Bei diesem verzinslichen Darlehen handle es sich jedoch nur um einen – wenn auch wesentlichen – von mehreren Beiträgen des Klägers im Kontext der Vereinbarung 2005. Er sei denn auch nicht mit der Gesellschaftsgesamtheit, sondern lediglich mit der Beklagten 1 als geschäftsführender Gesellschafterin geschlossen worden. Dieser Vertrag sei somit im Gesamtzusammenhang zu sehen, insbesondere auch weil er der – im Zentrum stehenden – Vereinbarung 2005 als Beilage beigefügt worden sei.

3.1.5 Betrachte man den Gesamtzusammenhang, in welchem der "Partiarische Darlehensvertrag" geschlossen worden sei, lägen gewichtige Indizien vor, die gegen ein partiarisches Rechtsgeschäft und – ganzheitlich betrachtet – für eine einfache Gesellschaft gemäss

Art. 530 ff. OR sprächen. Das bedeutsamste Indiz für das Vorliegen eines Gesellschaftsverhältnisses liege darin, dass sich der Geld gebende Kläger – zusätzlich zum "Darlehenszins" und zur Gewinnbeteiligung – auch Mitsprache- oder Mitwirkungsrechte ausbedungen habe. Die Mitsprache- und Mitwirkungsrechte seien in Ziff. II.4 der Vereinbarung 2005 geregelt, wonach die Parteien zwecks Realisierung des Projekts J. _____ ein Projektleitungsgremium (PLG) bildeten. Als dessen Vorsitzender sei der Kläger bestimmt worden. Er habe die gleichen oder – aufgrund seiner Position als Vorsitzender – sogar weitergehende Rechte als die anderen PLG-Mitglieder F. _____ (Geschäftsführer der Beklagten 1), L. _____ (Vorsitzende der Geschäftsführung der Beklagten 1) und Dr. M. _____ gehabt. Das PLG habe als "oberstes Organ" über alle wesentlichen Angelegenheiten personeller, technischer, administrativer und finanzieller Natur entscheiden sollen, die nicht der Geschäftsführung übertragen worden seien. Die in diesem Zusammenhang von den Beklagten erstmals an der Hauptverhandlung vorgebrachte Behauptung, dass das PLG nach Vertragsschluss nie getagt habe, sei verspätet und deshalb im Rahmen der Vertragsauslegung nicht zu berücksichtigen. Relevant sei vorliegend vielmehr, dass dem Kläger in der Vereinbarung 2005 erhebliche Mitsprache- und Kontrollrechte eingeräumt worden seien. Im Übrigen gehe aus den Akten hervor, dass Sitzungen des PLG noch im Jahr 2014 stattgefunden hätten. Der Kläger habe sich sodann auf dem Baukonto bei der N. _____ [Bank], auf welches die Darlehensbeträge zu überweisen gewesen seien, sogar eine Einzelunterschrift ausbedungen. Dadurch habe er direkt auf das von ihm zur Verfügung gestellte Geld zugreifen können. Die Parteien selber hätten somit vereinbart, dass dem Kläger "umfassende Kontrollrechte und Interventionsmöglichkeiten gewährt" würden. Ausserdem hätten sie sich verpflichtet, sich weder direkt noch indirekt wesentlich finanziell oder anderweitig an einem Projekt zu beteiligen, welches das Projekt J. _____ konkurriere.

- 3.1.6 Ebenfalls für das Vorliegen einer einfachen Gesellschaft spreche die Vereinbarung in Ziff. 4 des "Partiarischen Darlehensvertrags", wonach die Rückzahlung oder einseitige Tilgung der Darlehenssumme durch die Beklagte 1 nicht zur Aufhebung der Gewinnbeteiligungsklausel und entsprechend auch nicht zum Erlöschen des Geschäftsverhältnisses habe führen sollen. Mithin habe die Vereinbarung 2005 und die Realisierung des Projekts J. _____ nach dem Willen der Parteien – welcher sich aus dem klaren Wortlaut ergebe – selbst bei einer vollständigen Rückzahlung des Darlehensbetrags von CHF 20 Mio. weitergelten sollen. Dies bestätige auch Ziff. II.9. der Vereinbarung 2005, wonach die Vereinbarung so lange gültig sei, bis das gesamte Projekt J. _____ verkauft worden sei. Daneben habe kein Grund bestehen sollen, aus welchem die Vereinbarung 2005 gekündigt werden dürfe. Wäre die Vereinbarung 2005 mitsamt dem "Partiarischen Darlehensvertrag" als synallagmatisches Rechtsgeschäft aufgefasst worden, gemäss welchem die Erfolgskomponente vom Bestand des Darlehens über CHF 20 Mio. abhängig habe sein sollen, hätten die Parteien diese Regelung nicht getroffen. Vielmehr habe das Gewinnbeteiligungsrecht nach ihrem übereinstimmenden Willen unabhängig von Bestand und Höhe des Darlehensbetrags bestehen sollen. Im Übrigen sei auch der "Partiarische Darlehensvertrag" grundsätzlich unkündbar ausgestaltet gewesen und hätte somit "stehen gelassen" werden können, was ebenfalls für die Beitragsqualität der Leistung spreche. Vereinbarungsgemäss wäre die Beklagte 1 denn auch berechtigt gewesen, die Darlehenszinsen bei der Berechnung des Gewinnanteils vom Mietertrag (brutto) abzuziehen. Der Kläger habe sich zudem kein Recht vorbehalten, den Betrag von CHF 20 Mio. oder Teilbeträge davon zurückfordern zu können.

- 3.1.7 Eine Regelung zur Verlusttragung enthalte die Vereinbarung 2005 nicht. Da vorliegend vereinbart gewesen sei, dass lediglich die Beklagte 1 gegen aussen auftrete, habe sie sich persönlich im Aussenverhältnis verpflichtet. So sei etwa unbestritten, dass die Beklagte 1 bereits vor Abschluss der Vereinbarung 2005 Werkverträge in eigenem Namen eingegangen sei. Da eine Verlusttragung des Klägers nicht ausdrücklich ausgeschlossen worden sei, wäre zumindest seine an die Beklagte 1 zu leistende Einlage in Gefahr gewesen. Es sei davon auszugehen – ohne dies abschliessend beurteilen zu müssen –, dass der Kläger – wie es bei einer stillen Gesellschaft in der Regel der Fall sei – im Aussenverhältnis gegebenenfalls mit seiner Einlage in das Vermögen des Hauptgesellschafters gehaftet und auf diese Weise auch an einem möglichen Verlust partizipiert hätte, was ebenfalls für das Vorliegen einer einfachen Gesellschaft spreche.
- 3.1.8 Auch wenn im "Partiarischen Darlehensvertrag" eine (von vornherein ungültige) Sicherheit vereinbart worden sei, was eher auf ein partiarisches Rechtsgeschäft hinweise, sprächen die vorstehend gewürdigten Indizien deutlich für ein Gesellschaftsverhältnis. Die Parteien hätten sich zusammengeschlossen, um mit gemeinsamen Kräften und Mitteln das Projekt J. _____ zu realisieren. Der Kläger habe zwar vor allem Vermögenswerte eingebracht, habe sich darüber hinaus aber auch weitgehende Kontroll- und Interventionsmöglichkeiten ausgehandelt. Sein Einfluss sei über die Kontrolle hinausgegangen, wie sie ein reiner Geldgeber ausgeübt hätte. Die Vereinbarung 2005 und der "Partiarische Darlehensvertrag", die ein einheitliches Geschäft darstellten, seien deshalb insgesamt als Gesellschaftsvertrag i.S.v. Art. 530 OR zu qualifizieren, mit dem sich die Parteien zur Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks zusammengeschlossen hätten. In Ziff. II.6. der Vereinbarung 2005 sei vorgesehen, dass die Beklagte 1 als Bauherrin das Projekt J. _____ nach aussen vertrete. Das Engagement des Klägers sei dagegen ausschliesslich finanzieller Natur gewesen. Da vereinbart gewesen sei, dass allein die Beklagte 1 zur Geschäftsführung berechtigt und verpflichtet sei und nur sie gegen aussen habe auftreten sollen, sei das Gesellschaftsverhältnis als stille Gesellschaft zu qualifizieren.
- 3.2 Bevor auf die hiergegen vorgebrachten Beanstandungen näher eingegangen wird, ist in prozessualer Hinsicht Folgendes festzuhalten:
- 3.2.1 Das Berufungsverfahren ist als eigenständiges Verfahren ausgestaltet. Es dient nicht der Vervollständigung des vorinstanzlichen Verfahrens, sondern der Überprüfung und Korrektur des erstinstanzlichen Entscheids im Lichte konkret dagegen vorgebrachter Beanstandungen. Entsprechend ist die Berufung nach Art. 311 Abs. 1 ZPO begründet einzureichen. Dabei muss die Berufungsklägerin aufzeigen, inwiefern und weshalb sie den angefochtenen Entscheid in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht als fehlerhaft erachtet bzw. weshalb (zulässige) Noven oder neue Beweismittel einen anderen Schluss aufdrängen. Um diesen Anforderungen nachzukommen, genügt es nicht, wenn die Berufungsklägerin lediglich auf ihre Vorbringen vor erster Instanz verweist, sich mit Hinweisen auf frühere Prozesshandlungen zufriedengibt oder den angefochtenen Entscheid in allgemeiner Weise kritisiert. Vielmehr muss sie im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnen, die sie beanstandet, sich mit ihnen argumentativ auseinandersetzen und die Aktenstücke nennen, auf denen ihre Kritik beruht. Die Begründung muss hinreichend explizit sein, sodass sie von der Berufungsinstanz einfach nachvollzogen werden kann (vgl. Urteil des

Bundesgerichts 5A_598/2019 vom 23. Dezember 2019 E. 3.1 m.H., insbesondere auf BGE 142 III 413 E. 2.2.2 und 138 III 374 E. 4.3.1).

Die Begründung ist eine gesetzliche, von Amtes wegen zu prüfende Zulässigkeitsvoraussetzung für die Berufung. Fehlt sie, so tritt das obere kantonale Gericht nicht auf die Berufung ein. Die gerichtliche Fragepflicht nach Art. 56 ZPO entbindet nicht von einer gehörigen Begründung der Rechtsmitteleingabe. Ebenso wenig besteht eine Pflicht des Berufungsgerichts, die Berufung zur Verbesserung zurückzuweisen. Dabei handelt es sich nicht um einen verbesserlichen Mangel im Sinne von Art. 132 Abs. 1 ZPO (vgl. Urteile des Bundesgerichts 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015 E. 2.4.1 und 5A_209/2014 vom 2. September 2014 E. 4.2.1, je m.w.H.).

3.2.2 Diesen Anforderungen genügt die Berufung der Beklagten 1 über weite Strecken nicht. Unter dem Titel "V. Verletzung der Auslegungsregeln (Art. 18 OR)" legt sie über mehr als 30 Seiten hinweg ihre eigene Ansicht zur Auslegung und Qualifikation der Verträge vom 31. Oktober 2005 dar. Dabei geht sie nur teilweise auf die Erwägungen der Vorinstanz ein und stellt wiederholt ihre eigene – mitunter schwer nachvollziehbare – Meinung schlicht dem angefochtenen Entscheid gegenüber, ohne sich mit den Erwägungen konkret auseinanderzusetzen und aufzuzeigen, inwiefern diese unzutreffend sein sollen (so namentlich act. 1 [Z1 2020 9] Rz 78 f., 82, 91 [ab Zeile 11], 92 [ab Zeile 12], 97, 99-101, 110-116, 118-123, 125, 140, 143, 145-150, 153, 155, 157, 158 [bis Zeile 12], 159-161). Dasselbe tut sie im darauffolgenden Titel "VI. Falsche Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen" (act. 1 [Z1 2020 9] Rz 163-177, 179-182, 186-211). Auch übt sie mehrfach pauschale Kritik am angefochtenen Entscheid, was als Berufungsbegründung ebenfalls nicht genügt. So reicht es beispielsweise nicht aus zu behaupten, eine bestimmte Annahme treffe nicht zu, die Sachverhaltsermittlung sei "offensichtlich falsch" oder die Vorinstanz habe sich mit den – nicht näher bezeichneten – Vorbringen der Beklagten 1 nicht auseinandergesetzt (vgl. act. 1 [Z1 2020 9] Rz 76, 85, 89, 133, 152 [ab Zeile 11], 159). Ebenfalls unzureichend ist es, lediglich darauf zu verweisen, die Vorinstanz habe diesen oder jenen Aspekt unberücksichtigt gelassen (act. 1 [Z1 2020 9] Rz 98 [letzter Satz], 99 [erster Satz], 104, 142), bloss um danach frei die eigene Meinung zu diesem angeblich zu Unrecht nicht beachteten Aspekt darzulegen. Vielmehr ist in der Berufung nachvollziehbar zu begründen, weshalb der angefochtene Entscheid fehlerhaft sein soll bzw. weshalb ein unberücksichtigt gebliebener Aspekt richtigerweise gerade hätte berücksichtigt werden müssen. Denn das Gericht ist nicht verpflichtet, sich mit jeder Behauptung zum Sachverhalt und jedem rechtlichen Einwand im Einzelnen auseinanderzusetzen, sondern darf sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 133 I 270 E. 3.1; s. dazu auch vorne E. 2.5.2). Im Nachfolgenden ist deshalb nur auf jene Kritikpunkte der Beklagten 1 näher einzugehen, bei denen sie sich auch tatsächlich mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzt. Im Übrigen ist auf die Berufung nicht einzutreten.

3.3 Die Beklagte 1 bringt zunächst vor, die Vorinstanz habe mit der Qualifikation des Vertragsverhältnisses als einfache Gesellschaft einen "Überraschungsentscheid" gefällt und ihren Anspruch auf das rechtliche Gehör verletzt. Der Prozessgegenstand sei in seiner Ausgangslage eigentlich gut überblickbar. Die Parteien hätten zwei Verträge geschlossen: die Vereinbarung 2005 und den partiarischen Darlehensvertrag, beide mit Datum vom 31. Oktober 2005. Der partiarische Darlehensvertrag sei der Vereinbarung 2005 als Beilage

1, das Steuermemorandum – damals noch in Entwurfsform – als Beilage 2 angehängt gewesen. Das Steuermemorandum sei in der Folge vom Zuger Steueramt genehmigt worden. Der Kläger habe seinen Anspruch auf die Vereinbarung 2005 abgestützt. Die Vorinstanz habe aber überraschend, d.h. in wesentlichen Fragen gänzlich abweichend von den Vorbringen und Rechtsbegehren der Parteien, entschieden und das Vertragsverhältnis als einfache Gesellschaft qualifiziert. Die Parteien hätten aber keine einfache Gesellschaft gründen wollen, was sich auch aus dem Steuermemorandum ergebe. Es habe also gerade kein "animus societatis" vorgelegen. Wäre der Kläger eine einfache Gesellschaft eingegangen, hätte er gegen das Steuermemorandum verstossen. Trotz eines obiter dictum des Obergerichts Zug im Urteil vom 30. Juni 2015 (Verfahren Z2 2015 11), wo die einfache Gesellschaft als mögliche Qualifikation der Verträge vom 31. Oktober 2005 thematisiert worden sei, habe der Kläger im vorinstanzlichen Verfahren weiterhin nicht behauptet, die Parteien hätten eine einfache Gesellschaft gebildet. Für die Parteien habe zu keinem Zeitpunkt Anlass bestanden, den partiarischen Darlehensvertrag als einfache Gesellschaft zu würdigen oder eine solche Würdigung durch die Vorinstanz zu antizipieren. Die Vorinstanz habe sich aber über das gegenseitig bestätigte Vertrauen in den Prozessgegenstand hinweggesetzt und diesen in unvorhersehbarer Art erweitert, indem sie den partiarischen Darlehensvertrag in einer Zusammenschau mit der Vereinbarung 2005 "ganzheitlich betrachtet" und auf eine einfache Gesellschaft geschlossen habe (act. 1 [Z1 2020 9] Rz 40 ff.).

3.3.1 Zu diesen Rügen ist vorab festzuhalten, dass nicht jede "Überraschung" der Parteien über die Rechtsauffassung des Gerichts, welche dieses in der Entscheidung äussert, einem Entzug des rechtlichen Gehörs gleichzusetzen ist. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung besteht kein verfassungsrechtlicher Anspruch der Parteien, zur rechtlichen Würdigung der durch sie in den Prozess eingeführten Tatsachen noch besonders angehört zu werden. Ebenso wenig folgt aus dem Gehörsanspruch, dass die Parteien vorgängig auf den für den Entscheid wesentlichen Sachverhalt hinzuweisen wären. Eine Ausnahme besteht namentlich dann, wenn ein Gericht seinen Entscheid auf einen Rechtsgrund zu stützen beabsichtigt, auf den sich die beteiligten Parteien nicht berufen haben und mit dessen Erheblichkeit sie vernünftigerweise nicht rechnen mussten (Urteil des Bundesgerichts 4A_453/2019 vom 5. März 2020 E. 4.1 m.H. auf BGE 130 III 35 E. 5; Oberhammer/Weber, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], a.a.O., Art. 53 ZPO N 10).

3.3.2 Im vorliegenden Fall trifft es zwar zu, dass keine der Parteien in den Rechtsschriften die Meinung vertreten hat, das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien sei als einfache Gesellschaft zu qualifizieren. Dies allein macht den angefochtenen Entscheid nach dem eben Ausgeführten jedoch noch nicht zu einem "Überraschungsentscheid". Die Parteien können nicht ohne Weiteres darauf vertrauen, dass das Gericht ihrer rechtlichen Würdigung folgt, wendet doch das Gericht das Recht von Amtes wegen an und ist an die rechtlichen Ausführungen der Parteien nicht gebunden (Art. 57 ZPO). Weshalb die Parteien mit der Qualifikation ihres Rechtsverhältnisses als einfache Gesellschaft vernünftigerweise nicht hätten rechnen müssen, legt die Beklagte 1 nicht überzeugend dar. Im Gegenteil weist sie sogar selber auf den Entscheid des Obergerichts Zug vom 30. Juni 2015 hin, worin eine Qualifikation der Verträge vom 31. Oktober 2005 als einfache Gesellschaft bereits einmal thematisiert worden war. Dies drängt – entgegen der Ansicht der Beklagten 1 – den Schluss auf, dass die Parteien sehr wohl mit einer solchen Würdigung rechnen mussten. Entgegen

dem Eindruck, den die Beklagte 1 zu erwecken versucht, haben zumindest die Beklagten dies denn auch getan. Wie der Kläger zu Recht einwendet, hat nämlich der Rechtsvertreter der Beklagten in seinem Plädoyer an der Hauptverhandlung vom 2. Oktober 2019 die Möglichkeit einer Qualifikation als einfache Gesellschaft erwähnt und die Meinung vertreten, dass eine solche Qualifikation am Ergebnis nichts ändern würde (act. 57 Rz 31 und 40). Unter diesen Umständen kann von einem Überraschungsentscheid keine Rede sein.

- 3.3.3 Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs der Beklagten 1 ist im Vorgehen der Vorinstanz folglich nicht zu erkennen. Abgesehen davon wäre die Verletzung in diesem Punkt – entgegen der Meinung der Beklagten 1 – ohnehin nicht gravierend und könnte vorliegend als geheilt gelten, weil die Beklagte 1 im Berufungsverfahren Gelegenheit erhalten hat, sich dazu zu äussern, und das Obergericht in Tat- und Rechtsfragen die gleiche Kognition wie die Vorinstanz hat (vgl. Hurni, Berner Kommentar, Art. 53 ZPO N 83; Sutter-Somm/Chevalier, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., Art. 53 ZPO N 26 f.).
- 3.4 Fehl geht die Beklagte 1 auch mit der Behauptung, die Vorinstanz habe mit ihrer Würdigung der Rechtsbeziehung zwischen den Parteien als einfache Gesellschaft Art. 18 OR verletzt. Sie bringt diesbezüglich vor, die Vorinstanz habe die vertraglichen Grundlagen nicht frei nach ihrem eigenen Willen und entgegen dem klaren Wortlaut "interpretieren" dürfen. Damit überhaupt eine Auslegung vorgenommen werden könne, müsse das Verständnis in Bezug auf einen konkreten Vertrag unklar sein, was hier nicht der Fall sei. Die Parteien hätten mit dem partiarischen Darlehensvertrag und der Vereinbarung 2005 genau das vereinbart, was sie gewollt hätten. Die einfache Gesellschaft hätten die Parteien bewusst nicht gewählt und auch nicht vertraglich abgebildet (act. 1 [Z1 2020 9] Rz 69 ff., Rz 126).
- 3.4.1 Art. 18 OR steht unter dem Titel "Auslegung der Verträge, Simulation". Wie die Beklagte 1 zutreffend ausführt, handelt es sich dabei um die zentrale Bestimmung für die Auslegung von Willenserklärungen im schweizerischen Recht (Wiegand, Basler Kommentar, 7. A. 2019, Art. 18 OR N 1; vgl. act. 1 [Z1 2020 9] Rz 71). Gemäss Art. 18 Abs. 1 OR bestimmt sich das Zustandekommen und der Inhalt des Vertrages nach dem übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien. Die subjektive hat gegenüber der objektivierten Vertragsauslegung den Vorrang, d.h. Ziel der Vertragsauslegung ist es in erster Linie, den übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen zu ermitteln. Nur wenn sich kein übereinstimmender wirklicher Parteiwille feststellen lässt, sind die Erklärungen der Parteien nach dem Vertrauensprinzip so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (BGE 140 III 134 E. 3.2; Urteile des Bundesgerichts 4A_138/2021 vom 6. August 2021 E. 5.2, 5A_544/2021 vom 4. August 2021 E. 3.1 und 4A_517/2020 vom 27. April 2021, je m.w.H.). Die Vertragsauslegung dient dazu, den Inhalt des konkreten Vertrags zu bestimmen. Von der Vertragsauslegung strikte zu trennen ist jedoch die Qualifikation des zustande gekommenen Vertragsverhältnisses. Bei der Qualifikation des Vertrags ist zu ermitteln, welchem Vertragstypus der konkrete Vertrag zuzuordnen ist, um feststellen zu können, welche Gesetzesbestimmungen darauf anwendbar sind. Der Vertragsinhalt, wie er aufgrund der Auslegung festgestellt wurde, bildet (nur) die Grundlage für dessen rechtliche Qualifikation. Die Vertragsqualifikation selbst ist – wie die Vorinstanz zutreffend festhielt – eine Rechtsfrage; welche gesetzlichen Regeln auf den Vertrag Anwendung finden, ist von Amtes wegen zu beurteilen und die Parteien können namentlich zwingende Gesetzesnormen nicht umgehen, indem sie ihren Vertrag nach ihrem

"wirklichen Willen" qualifizieren. Für die Qualifikation des Vertrages ist folglich nicht entscheidend, welche Bezeichnung die Parteien verwenden, sondern welche Leistungen konkret vereinbart wurden und welche Zwecke die Parteien damit verfolgten (BGE 144 III 43 E. 3.3; Urteil des Bundesgerichts 4A_141/2019 vom 26. September 2019 E. 4.1; 4A_449/2018 vom 25. März 2019 E. 3; 4A_284/2013 vom 13. Februar 2014 E. 3.4.4).

- 3.4.2 Diese Unterscheidung zwischen Vertragsauslegung und Vertragsqualifikation verkennt die Beklagte 1, wenn sie die von der Vorinstanz vorgenommene rechtliche Qualifikation der Verträge vom 31. Oktober 2005 unter Berufung auf die Auslegungsregeln beanstandet. Eine Verletzung der Auslegungsregeln kann zwar indirekt zu einer falschen Vertragsqualifikation führen, wenn nämlich der Inhalt des Vertrags falsch festgestellt wird und das Gericht aufgrund dieser falsch festgestellten Vertragsselemente zu einer unzutreffenden Qualifikation gelangt. Wer dies geltend macht, muss aber darlegen, inwiefern eine Auslegung fehlerhaft sein und im Ergebnis zu einer falschen Vertragsqualifikation geführt haben soll. Wenn die Beklagte 1 pauschal behauptet, die Vorinstanz habe die Verträge zwischen den Parteien nicht frei würdigen dürfen, weil sie damit vom übereinstimmenden Verständnis der Parteien abgewichen sei, ist sie damit nicht zu hören. Sie macht damit implizit geltend, das Gericht sei an eine von den Parteien übereinstimmend angenommene Vertragsqualifikation gebunden, was nach dem Gesagten gerade nicht zutrifft.
- 3.5 Die Beklagte 1 bringt sodann vor, die Vorinstanz stütze sich wiederholt auf eine "ganzheitliche Auslegung" der Vereinbarung 2005 und des "Partiarischer Darlehensvertrags" vom 31. Oktober 2005 ab. Eine solche Gesamtbetrachtung sei jedoch unzulässig. Dass es sich um ein einheitliches Geschäft handle, leite die Vorinstanz einzig aus der Präambel der Vereinbarung 2005 ab. Der Wille zu einem gemeinsamen Zusammenwirken lasse sich der Präambel aber gerade nicht entnehmen; vielmehr gehe es klarerweise darum, dass das Projekt von der Beklagten 1 durchzuführen sei, und zwar im Baurecht auf eigene Rechnung und Gefahr. Die Vorinstanz habe die beiden Verträge in offenkundiger und zugleich willkürlicher Art und Weise durcheinandergebracht und kombiniert (act. 1 [Z1 2020 9] Rz 86-88, 92 und 128).
- 3.5.1 Die Vorinstanz zitierte im angefochtenen Entscheid die Präambel der Vereinbarung 2005 und hielt fest, dass sich der Kläger gemäss Ziff. II.3 der Vereinbarung 2005 zur Finanzierung des Projekts mittels Darlehen an die Beklagte 1 über CHF 20 Mio. verpflichtet habe, wofür die Parteien auf den "Partiarischen Darlehensvertrag" verwiesen hätten, der am selben Tag abgeschlossen und der Vereinbarung 2005 als Beilage beigefügt worden sei. Beide Vertragsurkunden hätten der Regelung eines Geschäfts, nämlich der Realisierung des Projekts J. _____ und dessen Verkauf oder Vermietung, gedient. Da ein einheitliches Geschäft durch mehrere Verträge geregelt worden sei, seien im Sinne einer ganzheitlichen Auslegung beide Vertragsurkunden zur Auslegung beizuziehen (act. 60 E. 3.5).

Wie sich aus den eben zitierten Erwägungen ergibt, stützte sich die Vorinstanz einerseits zwar tatsächlich auf die (übergeordnete) Zweckumschreibung in der Präambel, andererseits aber auch auf die von den Parteien gewählte Vertragsstruktur (Verweise der Vereinbarung 2005 auf den beigelegten "Partiarischen Darlehensvertrag") und die übrigen Umstände (Unterzeichnung am selben Tag). Die Behauptung der Beklagten 1, die Vorinstanz leite allein aus der Präambel

ab, dass es sich um ein einheitliches Geschäft gehandelt habe, erweist sich somit bereits aus diesem Grund als unzutreffend.

3.5.2 Im Übrigen beschränkt sich die Beklagte 1 darauf, ohne Begründung zu behaupten, die Gesamtbetrachtung sei unzulässig und der Wille zum gemeinsamen Zusammenwirken lasse sich der Präambel gerade nicht entnehmen. Diese Kritik lässt eine eigentliche Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid vermissen und genügt damit den Anforderungen an eine Berufungsbegründung nicht (vgl. vorne E. 3.2.1). Dasselbe gilt für die Behauptung, die Vorinstanz habe die beiden Verträge "in offenkundiger und zugleich willkürlicher Art und Weise durcheinandergebracht und kombiniert". Weshalb die von der Vorinstanz vorgenommene Gesamtbetrachtung willkürlich sein soll, erklärt die Beklagte 1 nicht weiter und ist angesichts der nachvollziehbaren Begründung der Vorinstanz auch nicht ersichtlich. Auf diese unbegründeten Rügen ist nicht einzutreten (zur Auslegung der Präambel vgl. sogleich E. 3.6.2).

3.6 Weiter beanstandet die Beklagte 1, die Vorinstanz sei zu Unrecht von einem "animus societatis" der Parteien ausgegangen.

Die Vorinstanz gebe in E. 3.5 ausführlich die Präambel der Vereinbarung 2005 wieder und halte in E. 3.6.1 dazu Folgendes fest: "Aus der vorstehend zitierten Präambel geht hervor, dass die Parteien mit der Vereinbarung 2005 bezweckten, das Projekt J. _____ etappenweise zu realisieren [...] Das Vorliegen eines gemeinsamen Zwecks, nämlich der Realisierung und anschliessendem Verkauf bzw. Vermietung des Projekts J. _____, spricht für das Vorliegen einer einfachen Gesellschaft und gegen ein lediglich partiarisches Rechtsgeschäft." Diese Feststellung sei falsch, widerspreche sie doch dem klaren Wortlaut der Präambel. Dort stehe nämlich, dass "D. _____ GmbH" (die Beklagte 1) beabsichtige, das Projekt zu realisieren, und sie zu diesem Zweck das Grundstück im Baurecht habe erhalten sollen. Weiter werde festgehalten: "A unterstützt D. _____ GmbH ausserdem finanziell". Dieser tatsächliche Wortlaut sage etwas ganz anderes aus als der von der Vorinstanz zugrunde gelegte Wortlaut. Schon aus dem tatsächlichen Wortlaut ergebe sich, dass "D. _____ GmbH" allein das Bauprojekt realisiert und "A" (der Kläger) sie dabei lediglich durch die Zurverfügungstellung von finanziellen Mitteln unter festgelegten Bedingungen unterstützt habe. "D. _____ GmbH" hätte ebenso gut einen Bankkredit aufnehmen können. Es handle sich dabei nicht um die Vereinbarung eines gemeinsamen Zwecks, sondern um Vorbemerkungen zur eigentlichen Vereinbarung, die der Erläuterung gedient hätten, wie und warum diese Vereinbarung abgeschlossen worden sei (act. 1 [Z1 2020 9] Rz 98). Der von der Vorinstanz in E. 3.6.1 angesprochene gemeinsame Zweck begründe überdies nicht zwingend eine einfache Gesellschaft. Ein solcher Zweck liege auch vor, wenn ein partiarisches Rechtsgeschäft abgeschlossen werde. Dies sei eine zu schmale Basis, um einen beide Verträge überdachenden und den Wortlaut übersteuernden "animus societatis" anzunehmen (a.a.O., Rz 129).

Wenn die Vorinstanz einen "animus societatis" erkenne, übergehe sie auch aktenwidrig, dass der Kläger im Steuermemorandum [act. 6/10] verbindlich erklärt habe, dass er "selbst nicht mehr neue Projekte in Angriff nehmen" wolle, er nicht beabsichtige, "im Immobilienbereich Aktivitäten zu entwickeln, welche über sein Vermögensmanagement" hinausgingen, und er "sich nicht aktiv engagieren" wolle. Zudem werde auch in Ziff. 2 der [im Steuermemorandum

enthaltenen] Rahmenbedingungen festgehalten, dass der Kläger bereit sei, "die Finanzierung des gesamten Projekts J. _____ im Sinne einer reinen Finanzanlage bereitzustellen" (a.a.O., Rz 147).

Wolle man von einer einfachen Gesellschaft ausgehen, habe sich der Wille des Klägers und der Beklagten 1 einzig auf die erste Etappe des Projekts [d.h. die Realisierung der _____ (Gebäude) 1 und 2] bezogen, für deren Realisierung die von den Gesellschaftern im Voraus bestimmten Leistungen ausschliesslich bestimmt gewesen seien. Der Bau der ersten Etappe sei der vertraglich vereinbarte Zweck gewesen, was aus der Vereinbarung 2005 deutlich hervorgehe. Dass der Kläger und die Beklagte 1 nach Abschluss der ersten Etappe die Möglichkeit in Betracht gezogen hätten, auch die zweite Etappe mit gemeinsamen Beiträgen und Kapitalanteilen zu realisieren, sei verständlich. Eine verbindliche Vereinbarung und damit einen "animus societatis", welcher auch die zweite Etappe umfasst hätte, habe es jedoch nicht gegeben. Die Parteien hätten in diesem Fall in der Vereinbarung 2005 oder jedenfalls vor Aufnahme der Bauarbeiten an der zweiten Etappe die Kapitalanteile für die zweite Etappe zumindest in den Grundzügen festlegen müssen (a.a.O., Rz 134).

- 3.6.1 Vorab ist festzuhalten, dass die Beklagte 1 nicht geltend macht, dass ein tatsächlicher Konsens der Parteien hinsichtlich des (fehlenden) gesellschaftlichen Bindungswillens ("animus societatis") nachgewiesen sei. Sie beanstandet folglich auch nicht grundsätzlich, dass die Vorinstanz diesbezüglich eine Auslegung der vorliegenden Urkunden, insbesondere der Verträge vom 31. Oktober 2005, nach dem Vertrauensprinzip vorgenommen hat. Allerdings ist sie mit dem Ergebnis der vorinstanzlichen Auslegung nicht einverstanden.
- 3.6.2 Soweit die Beklagte 1 moniert, das Verständnis der Vorinstanz widerspreche "dem klaren Wortlaut der Präambel", kann ihr nicht gefolgt werden. Die Vorinstanz zitierte die Präambel folgendermassen (act. 60 E. 3.5):

"[Die Beklagte 1] beabsichtigt, mit Unterstützung [des Klägers] auf dem Grundstück 'H. _____', I. _____, das Projekt 'J. _____' zu realisieren. [Die Beklagte 1] erhält das Grundstück 'H. _____' vom [Kläger als] Eigentümer [...] im Baurecht. [Der Kläger] unterstützt [die Beklagte 1] ausserdem zusätzlich finanziell. Nach der etappenweise Realisierung des Projekts 'J. _____' soll es verkauft bzw. vermietet werden. Den entsprechenden Gewinn teilen sich die Parteien nach Massgabe dieses Vertrages [...] Ziel und Inhalt dieser Vereinbarung sind einerseits die Regelung der Rechte und Pflichten [des Klägers] und [der Beklagten 1], andererseits die weitere Zusammenarbeit sowie die weiteren notwendigen Regelungen."

Dieses Zitat wird als solches von der Beklagten 1 zu Recht nicht beanstandet. Sie macht indessen geltend, in der Präambel stehe lediglich, dass sie selbst beabsichtigt habe, das Projekt zu realisieren, und der Kläger – vergleichbar mit einem Bankkredit – bloss finanzielle Unterstützung geleistet habe. Diese sehr einseitige Sichtweise kann die Beklagte 1 nur begründen, indem sie diejenigen Aussagen, welche zum von ihr gewünschten Ergebnis passen, aus dem Kontext reisst und so deren Sinngehalt verfälscht. So trifft es zwar zu, dass in der Präambel steht, die Beklagte 1 werde das Projekt J. _____ realisieren, was jedoch gerade "mit Unterstützung [des Klägers]" geschehen sollte. Diese Unterstützung lag gemäss dem Wortlaut der Präambel nicht nur in der Zurverfügungstellung von finanziellen Mitteln, sondern auch in der Gewährung eines Baurechts. Weiter unterschlägt die Beklagte 1 die Passage, wonach das Projekt J. _____ nach der etappenweisen Realisierung verkauft oder vermietet werden sollte und die Parteien sich den "entsprechenden Gewinn" nach

Massgabe des Vertrages teilen würden. Mit einer solchen Argumentation vermag die Beklagte 1 die Auslegung der Präambel, die die Vorinstanz vorgenommen hat, nicht in Zweifel zu ziehen.

- 3.6.3 Weiter bringt die Beklagte 1 vor, es handle sich bei der Präambel – entgegen der Meinung der Vorinstanz – nicht um die Vereinbarung eines gemeinsamen Zwecks, sondern lediglich um Vorbemerkungen zur eigentlichen Vereinbarung, die erläutern sollten, warum diese Vereinbarung abgeschlossen worden sei. Dies hilft ihr indes nicht weiter: Eine "Vorbemerkung, die erläutern soll, warum die Vereinbarung abgeschlossen wurde", ist letztlich nichts anderes als eine etwas umständliche Umschreibung für den Zweck der Vereinbarung.
- 3.6.4 Die Beklagte 1 vertritt sodann die Ansicht, bei der Auslegung der Verträge hinsichtlich eines gesellschaftlichen Bindungswillens der Parteien hätte auch das Steuermemorandum (act. 6/10) berücksichtigt werden müssen. Dort habe der Kläger mehrfach kundgetan, dass er sich nicht aktiv am Projekt J. _____ beteiligen, sondern nur die finanziellen Mittel im Sinne einer Finanzanlage habe bereitstellen wollen. Dabei übersieht sie jedoch, dass auch die Vorinstanz davon ausging, dass sich der Kläger sich "nur" finanziell (mittels Zurverfügungstellung von Vermögen) für das Projekt einsetzen wollte (act. 60 E. 3.6.2 [letzter Absatz] und E. 3.6.4). Dies steht der Bildung einer einfachen Gesellschaft allerdings nicht entgegen, gibt es doch keine Vorschrift, die besagt, dass ein Gesellschafter zwingend auch Arbeit in die Gesellschaft investieren oder gegen aussen als Repräsentant auftreten muss.

Abgesehen davon sind die erwähnten Erklärungen im Steuermemorandum vom Januar 2006 ohnehin im entsprechenden Kontext zu würdigen. Einerseits handelt es sich beim Steuermemorandum – wie sich schon aus dem Datum zwingend ergibt – nicht um dasselbe Dokument, welches als Beilage 2 der Vereinbarung 2005 angehängt war. Ob das Steuermemorandum vom Januar 2006 der Beilage 2 der Vereinbarung 2005 vollständig entspricht, ist unklar und wurde auch von der Beklagten 1 nicht behauptet, macht sie doch lediglich geltend, das Steuermemorandum habe damals "in Entwurfsform" vorgelegen (act. 1 [Z1 2020 9] Rz 48), was nichts über spätere Abänderungen aussagt. Anders als die übrigen Vertragsdokumente, welche nur der internen Verwendung dienten, war das Steuermemorandum zudem für die Steuerbehörden bestimmt. Es ist notorisch, dass solche Vereinbarungen mit den Steuerbehörden nicht primär bezwecken, die Vertragssituation oder den Willen der Parteien möglichst exakt abzubilden. Vielmehr geht es darum, die Steuerfolgen vorhersehbar zu machen sowie in steuerrechtlicher Hinsicht ein bestimmtes Resultat – d.h. in der Regel eine möglichst günstige Besteuerung – zu erzielen. Wie die Beklagte 1 selbst darlegt, wäre eine steuerrechtliche Qualifikation als gewerbsmässiger Liegenschaftenhändler für den Kläger finanziell sehr ungünstig gewesen (vgl. act. 1 [Z1 2020 9] Rz 146 und 149 f.). Unter diesen Umständen ist nachvollziehbar, dass dem Kläger daran gelegen war, die Steuerbehörden von seinem rein finanziellen Engagement zu überzeugen. Auch dies schränkt die Aussagekraft des Steuermemorandums vom Januar 2006 hinsichtlich der Vertragsauslegung (und -qualifikation) von vornherein erheblich ein. Die von der Beklagten 1 daraus zitierten Passagen stehen der von der Vorinstanz vorgenommenen Auslegung folglich nicht entgegen.

- 3.6.5 Die Beklagte 1 behauptet im Weiteren, ein allfälliger gesellschaftlicher Bindungswille hätte sich von vornherein nur auf die erste Etappe des Projekts bezogen, was sie aus der Vereinbarung 2005 ableitet. Daraus gehe deutlich hervor, dass nur der Bau der ersten Etappe der vertraglich vereinbarte Zweck gewesen sei und keine verbindliche Vereinbarung für die zweite Etappe bestanden habe. Dabei blendet sie aber erneut jene Passagen der Vereinbarung aus, welche ihrer Behauptung entgegenstehen. Namentlich wird in der Präambel der Vereinbarung 2005 – wie schon erwähnt – gerade festgehalten, dass die Realisierung und der Verkauf bzw. die Vermietung des Projekts J. _____ angestrebt würden. Von einer Etappierung ist in diesem Zusammenhang nicht die Rede. Auch geht aus Ziff. II.9 Abs. 1 der Vereinbarung 2005 hervor, dass die Vereinbarung bis zu einem allfälligen Verkauf des gesamten Projekts gültig sein bzw. im Falle des nicht vollständigen Verkaufs fortbestehen solle (act. 1/3 Ziff. 9). Diese Bestimmungen stehen der Auffassung der Beklagten 1, wonach lediglich der Bau der ersten Etappe der vereinbarte Zweck gewesen sei und die Parteien darüber hinaus keinen Bindungswillen gehabt hätten, diametral entgegen. Daran vermag auch der Umstand, dass die Details für die zweite Etappe noch nicht geregelt waren, nichts zu ändern. Insbesondere kann daraus nicht abgeleitet werden, dass die Parteien sich für die zweite Etappe nicht hätten binden wollen.
- 3.6.6 Wenn die Beklagte 1 schliesslich geltend macht, der in E. 3.6.1 des angefochtenen Entscheids angesprochene gemeinsame Zweck begründe für sich allein noch keine einfache Gesellschaft, ist dem zwar beizupflichten. Die Beklagte 1 übergeht aber, dass die Vorinstanz auch gar nicht allein auf dieses Argument abstützte, sondern in den anschliessenden E. 3.6.2-3.6.4 über drei Seiten hinweg eine differenzierte Auslegung und Vertragsqualifikation vornahm. Die Rüge geht deshalb am angefochtenen Entscheid vorbei.
- 3.6.7 Die Argumente der Beklagten 1 vermögen zusammengefasst die Feststellung der Vorinstanz, es habe ein "animus societatis" vorgelegen, nicht infrage zu stellen. Die Berufung der Beklagten 1 erweist sich auch in diesem Punkt als unbegründet.
- 3.7 Weiter beanstandet die Beklagte 1 in tatsächlicher Hinsicht, die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Rückzahlung des vom Kläger geleisteten (partiarischen) Darlehens in der Höhe von CHF 20 Mio. freiwillig erfolgt sei. Diese Auffassung sei aktenwidrig, habe der Kläger in der Parteibefragung doch wörtlich bestätigt, dass er den Beklagten 2 kontaktiert habe, um sein Darlehen "zurückzuholen" (act. 1 [Z1 2020 9] Rz 96).
- 3.7.1 Die Vorinstanz führte zum Sinngehalt der Freiwilligkeit im Zusammenhang mit der Rückzahlung eines Darlehens Folgendes aus (act. 60 E. 9.3.2 Abs. 4):

Die Fragen, ob der Kläger das Darlehen zurückgefordert habe oder nicht und welche Motive allenfalls dazu Anlass gegeben hätten, müssten nicht abschliessend beurteilt werden. Im Kontext einer Rückzahlung eines grundsätzlich unkündbar ausgestalteten Darlehensvertrags bedeute "freiwillig" in der Regel, dass der Betreffende aus rechtlicher Sicht frei sei zu entscheiden, ob er die Gelder zurückzahlen möchte oder nicht; er sei nicht vertraglich oder gesetzlich dazu verpflichtet, diese Leistung zu erbringen. Selbst wenn die Freiwilligkeit nicht daran geknüpft würde, ob die Beklagte 1 zur Rückzahlung rechtlich verpflichtet gewesen wäre, müssten weitere Umstände hinzukommen und nachgewiesen sein, wie beispielsweise eine Täuschung, Drohung oder eine sonstige Zwangslage, welche die Leistung als einzigen

Ausweg erscheinen lassen hätte. Dies sei vorliegend nicht der Fall. Selbst wenn der Kläger "Druck" gemacht hätte – was offenbleiben könne –, würde dies nicht ausreichen, um die Freiwilligkeit zu verneinen. Die Behauptung, der Kläger habe sich für die Rückzahlung mit einer Solidarbürgschaft gegenüber der Bank verbürgen müssen, ändere nichts an der vorliegend fehlenden "Unfreiwilligkeit" zur Rückzahlung. Demnach sei die Beklagte 1 nicht gezwungen gewesen, das Darlehen zurückzubezahlen, weshalb eine freiwillige Rückzahlung im Sinne von Ziff. 4 des Darlehensvertrags vorliege, welche die Erfolgskomponente und damit auch den Bestand der Vereinbarung 2005 nicht tangiert habe.

3.7.2 Mit diesen zutreffenden Überlegungen der Vorinstanz setzt sich die Beklagte 1 überhaupt nicht auseinander. Insbesondere übergeht sie, dass die Vorinstanz es nicht für relevant erachtet hat, ob der Kläger das Darlehen zurückgefordert hat oder nicht. Vielmehr wiederholt die Beklagte 1 schlicht ihren – von der Vorinstanz bereits zurückgewiesenen – Standpunkt, der Kläger habe den Darlehensbetrag zurückgefordert, weshalb nicht davon auszugehen sei, dass die Rückzahlung freiwillig erfolgt sei. Darauf ist nicht einzutreten (vgl. vorne E. 3.2.1).

3.8 Die Beklagte 1 beanstandet ferner die Feststellung der Vorinstanz, wonach sich der Kläger weitreichende Mitsprache- und Mitwirkungsrechte habe einräumen lassen.

3.8.1 Zur Begründung führt sie aus, die Vereinbarung 2005 spreche in Ziff. II.4 nicht von Mitsprache- und Mitwirkungsrechten, sondern von "Kontrollrechten und Interventionsmöglichkeiten". Dies sei nicht dasselbe. Kontrollrechte und Interventionsmöglichkeiten bezweckten, dass die berechnigte Partei eingreifen könne, wenn sie das Gefühl habe, dass sich das Projekt in die falsche Richtung entwickle. Die berechnigte Partei solle einen drohenden Verlust durch Intervention, also durch Eingreifen, verhindern können. Es gehe lediglich um Aufsicht. Die Projektleitung sei allein der Beklagten 1 zugewiesen gewesen. Sie habe das Projekt ausgeführt und die Kosten getragen; mithin sei sie alleine operativ tätig (gewesen). Das Kantonsgericht unterstelle aber entgegen dem klaren Wortlaut der Vereinbarung 2005 die Einräumung von Mitsprache- und Mitwirkungsrechten, welche eine Zusammenarbeit, d.h. ein Mitwirken und damit eine operative Tätigkeit, indizierten. Diese Feststellung sei aktenwidrig und willkürlich. Dass die Beklagte 1 die alleinige Bauherrin gewesen sei und das Projekt J. _____ vollumfänglich und alleine betreut habe, ergebe sich ohne Weiteres aus Ziff. II.4b der Vereinbarung 2005. Der Vergleich mit einem Bankkredit helfe hier weiter. Auch eine finanzierende Bank bedinge sich die Einräumung von Kontrollrechten häufig aus, ohne dass jemand auf die Idee einer einfachen Gesellschaft käme. Damit solle nur die Informationsasymmetrie reduziert werden, die sich rein natürlich ergebe, da der Kreditnehmer als Bauherr näher am Projekt sei. Die vom Kläger ausbedungene Einzelunterschrift für das Baukonto sei nicht ein einziges Mal genutzt worden. Es sei nicht um ein Zusammenwirken zwecks Realisierung des Projekts J. _____ gegangen, sondern um Schutzmechanismen zugunsten des finanzierenden Klägers. Soweit die Vorinstanz feststelle, der Einfluss des Klägers sei über die Kontrolle hinausgegangen, wie sie ein reiner Geldgeber ausgeübt hätte, habe sie diese Sachverhaltsfeststellung weder hergeleitet noch begründet (act. 1 [Z1 2020 9] Rz 102, 105, 131 und 141).

Hinzu komme, dass die Vereinbarung 2005 in Ziff. II.4 explizit festhalte, dass "aufgrund der wesentlichen Finanzierung von A [Kläger] für die Realisierung des Projekts 'J. _____'

seitens D. _____ GmbH [Beklagte 1] gegenüber A umfassende Kontrollrechte und Interventionsmöglichkeiten gewährt werden." Zu diesem – und nur zu diesem – Zweck habe ein PLG gebildet werden sollen. Mit der Rückforderung und Rückzahlung des Darlehens sei die Finanzierung des Klägers beendet worden, womit das PLG, welches ohnehin nicht aktiv geworden sei, so oder anders aufgelöst worden sei. Sodann habe die wesentliche Finanzierung des Klägers ausschliesslich die erste Etappe betroffen. Für die zweite Etappe sei zu keiner Zeit ein PLG gebildet worden, was auch keinen Sinn gemacht hätte, weil sich der Kläger vom Projekt verabschiedet habe und weder Geld noch Land für die zweite Etappe habe zur Verfügung stellen wollen und müssen (a.a.O., Rz 103). Die Bildung von Institutionen, die eventuell sogar Mitsprachemöglichkeiten vorsähen, beweise für sich allein aber ohnehin noch nicht das Vorliegen einer Gesellschaft, sondern stelle lediglich ein Indiz dafür dar, da solche "Organe" auch in Austauschverträgen, z.B. in Darlehensverträgen zur Sicherung der zweckkonformen Verwendung der Darlehenssumme, vorkommen könnten (a.a.O., Rz 132).

- 3.8.2 Dazu ist vorab festzuhalten, dass die Beklagte 1 der Vorinstanz zu Unrecht vorwirft, sie habe ihre Feststellung, der Einfluss des Klägers sei über die Kontrolle eines reinen Geldgebers hinausgegangen, weder hergeleitet noch begründet. Die Beklagte 1 spricht damit den letzten Satz in E. 3.6.3 des angefochtenen Entscheids an, in welchem die Vorinstanz Folgendes festhielt: "Der Einfluss des Klägers ging über die Kontrolle hinaus, wie sie ein reiner Geldgeber ausgeübt hätte." In diesem letzten Satz, der sich am Schluss von fünf Absätzen in E. 3.6.3 findet, werden die Erkenntnisse aus den vorangehenden vier Absätzen derselben Erwägung noch einmal zusammengefasst und auf den Punkt gebracht. Die Begründung und Herleitung zu dieser Feststellung findet sich entsprechend zwar nicht in ebendiesem Absatz, aber im 2. Absatz, welcher sich eingehend mit den Mitsprache- und Mitwirkungsrechten des Klägers befasst. Insoweit geht die Rüge der Beklagten 1 offenkundig fehl.
- 3.8.3 In tatsächlicher Hinsicht bringt die Beklagte 1 sodann vor, die vom Kläger ausbedungene Einzelunterschrift für das Baukonto sei nicht ein einziges Mal genutzt worden. Allerdings macht sie nicht geltend, dass sie diese Behauptung bereits im vorinstanzlichen Verfahren aufgestellt hätte oder es sich dabei um ein zulässiges Novum handeln würde, weshalb sie im Berufungsverfahren nicht mehr zu berücksichtigen ist (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Abgesehen davon ist diese Behauptung weder belegt noch relevant: Ob der Kläger von seinen Rechten tatsächlich Gebrauch gemacht hat oder nicht, ist nicht entscheidend; für die Vertragsqualifikation kommt es vielmehr darauf an, dass ihm ein entsprechendes Recht zugestanden wurde.
- 3.8.4 Im Weiteren äussert sich die Beklagte 1 zwar zum Zweck des PLG und behauptet, ein PLG sei in der ersten Etappe nie aktiv gewesen, für die zweite Etappe nie gebildet worden und mit der Rückforderung und Rückzahlung des Darlehens ohnehin aufgelöst worden. Auch diesbezüglich zeigt sie aber weder auf, dass sie all dies schon vor Kantonsgericht behauptet hätte, noch legt sie irgendwelche Beweismittel dafür vor. Demnach handelt es sich auch hier um ein unzulässiges bzw. unbeachtliches Novum, womit die Berufung nicht hinreichend begründet ist, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist.
- 3.8.5 Die weitere Rüge der Beklagten 1, wonach die Vorinstanz zu Unrecht und entgegen dem Wortlaut der Vereinbarung 2005 unterstelle, dass der Kläger bei der Realisierung des

Projekts J._____ eine operative Tätigkeit wahrgenommen habe, während es in Wahrheit lediglich um Aufsicht gegangen sei, geht am angefochtenen Entscheid vorbei. Die Vorinstanz gab im 2. Absatz von E. 3.6.3 im Wesentlichen die Bestimmungen in Ziff. II.4 der Vereinbarung 2005 wieder und hielt dazu fest, der Kläger habe sich zusätzlich zum "Darlehenszins" und zur Gewinnbeteiligung auch erhebliche Mitsprache- und Mitwirkungsrechte ausbedungen. Von einer operativen Tätigkeit ist nicht die Rede. Dass die Vorinstanz von der Bezeichnung, die in der Vereinbarung 2005 verwendet wird ("Kontrollrechte und Interventionsmöglichkeiten"), abweicht, tut im Übrigen ebenfalls nichts zur Sache, zumal es auf den Inhalt der fraglichen Rechte ankommt und nicht auf die Bezeichnung. Diesen Inhalt hat die Vorinstanz beinahe wörtlich der Vereinbarung 2005 entnommen.

- 3.8.6 Unbehilflich ist schliesslich auch das Argument, die Bildung von Institutionen würde für sich allein noch nicht das Vorliegen einer Gesellschaft beweisen, sondern stelle lediglich ein Indiz dafür dar. Von etwas anderem ist nämlich auch die Vorinstanz nicht ausgegangen. Die Mitsprache- und Mitwirkungsrechte des Klägers spielten für die Vorinstanz zwar eine wesentliche Rolle bei der Qualifizierung der Verträge als einfache Gesellschaft, waren jedoch klarerweise nicht das einzige massgebliche Element. Die Beklagte 1 dringt somit auch mit ihren Beanstandungen im Zusammenhang mit den Mitsprache- und Mitwirkungsrechten des Klägers nicht durch.
- 3.9 Entgegen der Ansicht der Beklagten 1 (vgl. act. 1 [Z1 2020 9] Rz 108) argumentiert die Vorinstanz auch nicht widersprüchlich, wenn sie in E. 3.6.3 am Ende erklärt, dass der Einfluss des Klägers über die Kontrolle hinausgegangen sei, die ein reiner Geldgeber ausgeübt hätte, in E. 3.6.4 aber gleichzeitig festhält, das Engagement des Klägers sei ausschliesslich finanzieller Natur gewesen. Die Beklagte 1 reisst die fraglichen Sätze (einmal mehr) aus dem Kontext. In E. 3.6.4 gab die Vorinstanz Ziff. II.6 der Vereinbarung 2005 wieder, wo bestimmt wird, dass die Beklagte 1 als Bauherrin das Projekt J._____ nach aussen vertrete, das Engagement des Klägers dagegen ausschliesslich finanzieller Natur sei. Das "ausschliesslich finanzielle" Engagement des Klägers ist deshalb im Gegensatz zur Rolle der Beklagten 1 zu sehen, welche die Funktion als geschäftsführende Gesellschafterin einnahm bzw. einnimmt. Inwiefern dies ausschliesst, dass der Kläger über weitgehende Mitspracherechte verfügte, legt die Beklagte 1 nicht dar und ist auch nicht ersichtlich.
- 3.10 Die Beklagte 1 stellt sich sodann auf den Standpunkt, die Behauptung der Vorinstanz, wonach aus den Akten hervorgehe, dass Sitzungen des PLG noch im Jahr 2014 stattgefunden hätten, sei aktenwidrig und willkürlich. Der Kläger habe überhaupt keine diesbezügliche Behauptung vorgebracht. Tatsächlich habe er den Bestand des PLG nie substantiiert und auch nie behauptet, dass dieses Gremium getagt habe. Auch habe er nichts daraus abgeleitet. Deshalb könne es nicht angehen, dass die Vorinstanz der Beklagten 1 vorwerfe, es sei verspätet vorgebracht worden, dass das PLG nie getagt habe. Das Kantonsgericht unterlasse es zudem, die zitierten Aktenstücke zu würdigen, respektive die richtigen Schlüsse daraus zu ziehen. In act. 15/42 bringe der Beklagte 2 bzw. Geschäftsführer der Beklagten 1 sehr deutlich zum Ausdruck, dass "es offenbleibe, ob es überhaupt ein Protokoll für das Projektleitungsgremium sei, weil das damalige Zusammentreffen 'eine ganz normale Besprechung' gewesen sei". Nichts anderes ergebe sich aus der E-Mail des Rechtsvertreters von L._____ (act. 15/44). In dieser Nachricht

heisse es wörtlich: "Meine Mandantin ging davon aus, dass es aus dem Verkauf der Liegenschaft 'J. _____' an die [Beklagte 1] auch kein 'Projektleitungsgremium J. _____' mehr gibt, zumal im öffentlich beurkundeten Grundstückskaufvertrag von den Parteien klar festgehalten wurde, dass keine obligatorischen Bestimmungen aus früheren Verträgen an die Käuferin überbunden wurden [...]" . Aus den Akten ergebe sich somit lediglich, dass eine Besprechung stattgefunden habe, wobei die Beklagte 1 den Bestand des PLG nachweislich angezweifelt habe (act. 1 [Z1 2020 9] Rz 106 f.).

- 3.10.1 In der von der Beklagten 1 kritisierten Erwägung nahm die Vorinstanz eine Auslegung der Vereinbarung 2005 und des "Partiarischen Darlehensvertrags" vor. Im Wesentlichen ging es dabei folglich nicht um die Feststellung des Sachverhalts. Vielmehr gab die Vorinstanz hauptsächlich wieder, welche Vereinbarungen die Parteien zum PLG getroffen haben: Nämlich dass ein PLG als "oberstes Organ" gebildet werden sollte, als dessen Vorsitzender der Kläger bestimmt worden war und das über alle wesentlichen Angelegenheiten personeller, technischer, administrativer und finanzieller Natur entscheiden sollte, die nicht der Geschäftsführung übertragen worden waren. Basierend darauf hielt sie fest, dass dem Kläger in der Vereinbarung 2005 erhebliche Mitsprache- und Kontrollrechte eingeräumt worden seien. Die Behauptung der Beklagten, das PLG habe nach Vertragsschluss nie getagt, sei verspätet erfolgt; im Übrigen gehe aus den Akten hervor, dass Sitzungen des PLG noch im Jahr 2014 stattgefunden hätten (act. 60 E. 3.6.3 Abs. 2).
- 3.10.2 Geht es um Vertragsauslegung, so muss diejenige Partei, die sich auf den Vertrag beruft, nicht im Einzelnen behaupten und nachweisen, dass der Vertrag auch gelebt wurde. Denn bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip geht es nicht um Tatfragen. Vielmehr sind Erklärungen so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen nach Treu und Glauben verstanden werden durften und mussten. Dabei handelt sich um eine Rechtsfrage (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_336/2019 vom 9. Juni 2020 E. 6.1 m.w.H.; s. dazu auch vorne E. 3.4.1). Demnach durfte die Vorinstanz auch ohne entsprechende Behauptung des Klägers auf den Wortlaut der Vereinbarung 2005 abstützen. Indem die Beklagte 1 nun behauptet, die Vereinbarung 2005 sei hinsichtlich des PLG gar nie gelebt worden, machen sie damit implizit geltend, die Parteien hätten die Vereinbarung in diesem Punkt i.S.v. Art. 115 OR konkludent wieder aufgehoben. Für die diesem Einwand zugrunde liegende Tatsachenbehauptung – dass das PLG nie getagt hat – waren die Beklagten behauptungs- und beweispflichtig (Art. 8 ZGB). Dass sie diese Behauptung erst an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vorgebracht haben, bestreitet die Beklagte 1 nicht. Nachdem bereits ein doppelter Schriftenwechsel stattgefunden hatte und der sogenannte Aktenschluss eingetreten war (vgl. BGE 144 III 67 E. 2.1 m.w.H), erfolgte die Behauptung verspätet und war daher unbeachtlich, wie die Vorinstanz zu Recht entschieden hat.
- 3.10.3 Soweit die Vorinstanz festhielt, aus den Akten gehe hervor, dass Sitzungen des PLG noch im Jahr 2014 stattgefunden hätten, beanstandet die Beklagte 1 grundsätzlich zu Recht, dass die als Belege zitierten Urkunden dies nicht ohne Weiteres beweisen. Den beiden als act. 15/42 und act. 15/44 eingereichten E-Mail-Korrespondenzen lässt sich lediglich entnehmen, dass zu diesem Zeitpunkt zwischen den Parteien bereits umstritten war, ob die Vereinbarung 2005 noch gültig sei. Zwar wollte der Kläger eine PLG-Sitzung einberufen. Die Beklagten vertraten dabei aber die Auffassung, dass die Vereinbarung 2005 nicht mehr gültig sei und es folglich

gar kein PLG mehr gebe. Ob das PLG noch im Jahr 2014 Sitzungen abhielt, ist letztlich aber nicht entscheidend. Einerseits war diese Tatsache bereits für die Vorinstanz nicht wesentlich, sondern vielmehr ein ergänzendes Argument, welches (zusätzlich) der Behauptung der Beklagten entgegenstand, das PLG habe gar nie getagt. Andererseits waren bereits im Sommer 2013 alle Bauarbeiten abgeschlossen (act. 60 Sachverhalt Ziff. 1.9), weshalb anzunehmen ist, dass im Jahr 2014 die wesentlichen Entscheidungen mit Bezug auf das Projekt sowieso bereits gefallen waren.

- 3.11 Die Beklagte 1 kritisiert sodann, die Vorinstanz habe unzulässige Annahmen bezüglich einer Verlusttragung des Klägers gemacht. Zwar stelle sie zutreffend fest, dass die Vereinbarung 2005 keine Regelung zur Verlusttragung enthalte. Statt aus dieser tatsächlichen Feststellung die richtigen Schlüsse zu ziehen, spekuliere sie aber willkürlich über zukünftige Ereignisse, indem wörtlich festgehalten werde: "Da eine Verlusttragung des Klägers nicht ausdrücklich ausgeschlossen wurde, wäre zumindest seine Einlage, welche an die Beklagte 1 geleistet werden sollte, in Gefahr gewesen." Diese Aussage sei in mehrfacher Hinsicht falsch. Erstens sei die Verlusttragung explizit ausgeschlossen worden. So heisse es in der Vereinbarung 2005 wörtlich, das Engagement des Klägers sei rein finanzieller Natur und eine allfällige Haftung des Klägers gegenüber Dritten sei in jedem Fall ausdrücklich ausgeschlossen. Damit sei die Haftung im Aussenverhältnis ausgeschlossen. Aber auch im Innenverhältnis habe der Kläger die Verlusttragung strikte abgelehnt. Als dem Kläger nämlich eröffnet worden sei, dass beim Verkauf der ersten Etappe ein Verlust von maximal CHF 5 Mio. drohe, habe er entgegnet, "dass er nicht bereit sei, dieses Risiko einzugehen" (act. 36 S. 12 [Antwort auf Frage 34]). Zweitens spekuliere das Kantonsgericht willkürlich über eine "Einlage" des Klägers. Die Beklagte 1 habe im erstinstanzlichen Verfahren nachgewiesen, dass aus dem Verkauf der ersten Etappe ein Verlust von CHF 2'478'041.85 resultiert habe. Die Beklagte 1 habe diesen Verlust alleine tragen müssen und der Kläger habe sich daran gerade nicht beteiligt. All dies (Verlust, Verlusthöhe, keine bzw. allenfalls teilweise Tragung des Verlustes durch den Kläger) sei unbestritten geblieben und stehe fest. Laut anerkannter Lehre und Rechtsprechung sei der Ausschluss von der Verlusttragung in der einfachen Gesellschaft ausschliesslich in Bezug auf Gesellschafter möglich, die zum gemeinsamen Zweck Arbeit beitragen würden. Da der Kläger keine Arbeit beigetragen habe, sei der Ausschluss der Verlusttragung mit der Qualifikation des Rechtsverhältnisses als einfache Gesellschaft unvereinbar (act. 1 [Z1 2020 9] Rz 124, 136 und 139).
- 3.11.1 Der Beklagten 1 ist vorab insoweit zuzustimmen, als in Ziff. II.6 der Vereinbarung 2005 eine allfällige Haftung des Klägers gegenüber Dritten ausgeschlossen wird. Wie sie aber selbst einräumt, geht es dabei lediglich um die Haftung im Aussenverhältnis. Über die (interne) Verteilung eines allfälligen Verlusts ist damit gerade noch nichts gesagt. Die Beklagte 1 bestätigt denn auch, dass die Vereinbarung 2005 keine Regeln zur Verlusttragung enthalte, was im Widerspruch steht zu ihrer gleich im Anschluss aufgestellten Behauptung, wonach die Verlusttragung [des Klägers] explizit ausgeschlossen worden sei.
- 3.11.2 Zur Verlusttragung im Innenverhältnis bringt die Beklagte 1 lediglich vor, der Kläger habe eine solche strikte abgelehnt. Dies leitet sie aus dem Umstand ab, dass der Kläger im Zusammenhang mit dem Verkauf der "Etappe 1" nicht bereit gewesen sei, das Risiko eines Verlusts von maximal CHF 5 Mio. einzugehen. Dazu ist zunächst anzumerken, dass das Zitat, auf das sich die Beklagte 1 zum Beweis dieser Behauptung stützt, entgegen dem

erweckten Anschein nicht etwa vom Kläger, sondern vom Beklagten 2, d.h. ihrem eigenen Geschäftsführer, stammt. Dies beeinträchtigt die Beweiskraft dieser Aussage bereits erheblich. Der Kläger selbst bestätigte die Richtigkeit der Aussage auf entsprechende Nachfrage nicht (act. 36 Ziff. 35), womit Aussage gegen Aussage steht. Hinzu kommt, dass das Zitat wiederum aus dem Kontext gerissen ist und bei vollständiger Betrachtung hinsichtlich einer allfälligen internen Verlusttragung ohnehin nicht aussagekräftig ist. Bei Frage 34 der Parteibefragung ging es nämlich darum, was das Motiv der Beklagten 1 für den Kauf der Grundstücke "H. _____" gewesen sei und wie die Parteien sich auf den Kaufpreis von CHF 9 Mio. geeinigt hätten. Der Beklagte 2 antwortete wie folgt (act. 36 Ziff. 34):

"Ich bin im Herbst 2007 an [den Kläger] herantreten, da ich einen Investor für _____ (Gebäude) 1 und 2 hatte. Der Investor beharrte jedoch darauf, dass er eine Mietzinsgarantie von CHF 5 Mio. erhält über 5 Jahre. Bei der Frage nach dem Risiko erklärte ich [dem Kläger], dass es maximal diese CHF 5 Mio. Verlust sind für den Fall, dass das Objekt nicht vermietet werden kann. Dann entgegnete [der Kläger], dass er nicht bereit sei, dieses Risiko einzugehen. Er würde mir das Land verkaufen, damit ich es selbst vermieten kann und somit das Risiko trage. So kam es vorzeitig zu diesem Kaufvertrag. Zum Preis von CHF 9 Mio. kam es, [...]"

- 3.11.3 Selbst wenn diese Aussage des Beklagten 2 als wahr unterstellt würde, kann ihr nur entnommen werden, dass das vorgeschlagene Geschäft dem Kläger zu riskant erschien. Stattdessen bot dieser der Beklagten 1 offenbar an, ihr das Land zu verkaufen, damit sie auf eigenes Risiko handeln konnte. Dass der Kläger grundsätzlich eine interne Verlusttragung "strikte abgelehnt" hätte, ist der Aussage hingegen nicht zu entnehmen.
- 3.11.4 Nach dem Gesagten kann die Beklagte 1 auch nichts daraus ableiten, dass aus dem Verkauf der _____ (Gebäude) 1 und 2 offenbar tatsächlich ein Verlust von CHF 2'478'041.85 resultierte, den sie alleine tragen musste. Nachdem es sich dabei – gemäss den Aussagen des Beklagten 2 – um ein Geschäft handelte, welches der Kläger nicht mittragen wollte, trafen die Parteien diesbezüglich gerade eine besondere Abrede, aufgrund deren die Beklagte 1 die Verantwortung dafür alleine übernahm. Damit erübrigen sich Weiterungen zur Frage, ob der generelle Ausschluss einer Verlusttragung durch den Kläger der Qualifikation des Vertragsverhältnisses als einfache Gesellschaft zwingend entgegenstehen würde. Dass ein solcher Ausschluss stattgefunden hat, hat die Beklagte 1 nicht dargelegt.
- 3.12 Weiter moniert die Beklagte 1, die Vorinstanz behaupte, im "Partiarischen Darlehensvertrag" sei eine "(von vornherein ungültige) Sicherheit" vereinbart worden. Sie habe aber nicht dargelegt, weshalb die Sicherheit ungültig sein solle. In act. 1/5 heisse es lediglich, dass als "Sicherheit für dieses Darlehen [...] die auf dem Baurechtsland erstellten Gebäude" gelten würden. Da jedoch nie ein Baurecht errichtet worden sei, seien die von der Beklagten 1 erstellten Gebäude gestützt auf das sachenrechtliche Akzessionsprinzip in das Eigentum des Klägers gefallen. Insofern hätten sie sehr wohl eine gültige Sicherheit für das Darlehen gebildet. Schliesslich erwähne die Vorinstanz, dass die Auslegung ex tunc erfolgen müsse, und übersehe dabei, dass der Kläger damals bei Vertragsschluss verpflichtet gewesen sei, der Beklagten 1 ein Baurecht einzuräumen. Damit spreche – neben allen anderen Argumenten – auch die Bestellung einer Sicherheit für einen Darlehensvertrag und gegen die Qualifikation als Gesellschaftsverhältnis (act. 1 [Z1 2020 9] Rz 83).

- 3.12.1 Richtig ist, dass die Vorinstanz nicht begründete, weshalb sie die im "Partiarischen Darlehensvertrag" vereinbarte Sicherheit für ungültig hielt. Dieser Grund liegt allerdings auf der Hand: Soll – wie vorliegend – eine Immobilie als Sicherheit dienen, so kann dies entweder durch Errichtung eines Grundpfandrechts oder durch Sicherungsübereignung geschehen. Damit die "auf dem Baurechtsland erstellten Gebäude" aber überhaupt zu einer sachenrechtlich eigenständigen Einheit werden, auf der ein Pfandrecht errichtet werden oder die sicherungsübereignet werden könnte, müsste zunächst das Baurecht errichtet werden. Sowohl die Verpflichtung zur Errichtung eines Baurechts als auch zur Verpfändung eines Grundstücks und natürlich auch die Eigentumsübertragung an einem Grundstück müssen öffentlich beurkundet werden, um Wirkung zu entfalten (Art. 657 Abs. 1, 779a Abs. 1 und Art. 799 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 22 Abs. 2 OR). Die Vereinbarung 2005 wurde aber gerade nicht öffentlich beurkundet, sondern erfüllt lediglich das Formerfordernis der einfachen Schriftlichkeit. Diese Teile der Vereinbarung waren deshalb offenkundig formungültig.
- 3.12.2 Im Weiteren weist die Beklagte 1 zwar zutreffend darauf hin, dass das Baurecht letztlich gerade nicht errichtet wurde und die auf dem Grundstück des Klägers erstellten Gebäude somit von selbst ins Eigentum des Klägers fielen. Allerdings macht die Beklagte 1 nicht geltend, dass dieser Verlauf im Zeitpunkt des Vertragsschlusses geplant oder beabsichtigt gewesen wäre. Wie die Vorinstanz richtig bemerkte und auch von der Beklagten 1 zu Recht nicht beanstandet wird, muss eine Vertragsauslegung ex tunc erfolgen, also bezogen auf den Zeitpunkt oder Zeitraum des Vertragsschlusses (Urteil des Bundesgerichts 5A_336/2019 vom 9. Juni 2020 E. 6.1 m.H.). Dass die "auf dem Baurechtsland erstellten Gebäude" letztlich trotz der Formungültigkeit der diesbezüglichen Bestimmung ins Eigentum des Klägers fielen und so im Ergebnis zumindest theoretisch als Sicherheit fungieren konnten, kann deshalb bei der Vertragsauslegung nicht berücksichtigt werden. Dies gilt umso mehr, als es sich dabei gerade nicht um eine gewollte und rechtmässige Eigentumsübertragung handelte und die Beklagte 1 deshalb gegenüber dem Kläger gegebenenfalls Ansprüche nach Art. 672 oder Art. 673 ZGB hätte geltend machen können, wenn dieser die Gebäude tatsächlich beansprucht hätte.
- 3.13 Die Beklagte 1 erachtet es sodann als widersprüchlich, dass die Vorinstanz in E. 3.6.3 Abs. 3 des angefochtenen Entscheids von einem Darlehen und nicht von einer Gesellschaftseinlage spreche. Dies sei richtig, weil es eine Gesellschaftseinlage gar nicht gebe. Die Vorinstanz verwende somit bewusst einen rechtlich klar definierten Begriff (act. 1 [Z1 2020 9] Rz 135). Worin der Widerspruch liegen soll und was die Beklagte 1 hieraus für sich ableiten will, erhellt allerdings nicht. Nach Auffassung der Vorinstanz bestand der Beitrag des Klägers unter anderem darin, mittels Darlehen Vermögen zur Verfügung zu stellen (act. 60 E. 3.6.2). Wenn sie in der Folge das mit einem Darlehen zur Verfügung gestellte Geld als Darlehensbetrag und nicht als Gesellschaftseinlage bezeichnete, liegt darin kein Widerspruch.
- 3.14 Ferner moniert die Beklagte 1, die Vorinstanz habe sich nicht mit ihrem rechtsgenügend vorgebrachten Argument befasst, wonach der Kläger keinen Gewinnanspruch in seinen Steuern deklariert habe, obschon dies notwendig gewesen wäre (act. 1 [Z1 2020 9] Rz 144).

Darauf kann nicht eingetreten werden. Die Beklagte 1 ignoriert die E. 9.3.4 des angefochtenen Entscheids, worin die Vorinstanz ausführte, dass weder ersichtlich noch

nachvollziehbar sei, wie aus einer allfälligen Nichtdeklaration eines potenziellen Gewinnbeteiligungsanspruchs bei den Steuerbehörden auf einen Verzichtswillen des Klägers (gegenüber der Beklagten 1) geschlossen werden könnte (act. 60 E. 9.3.4). Da der Kläger seinen Gewinnbeteiligungsanspruch bislang noch nicht erhältlich machen konnte, gab es im Übrigen auch noch nichts zu deklarieren, weshalb die Beklagte 1 aus diesem Umstand ohnehin nichts zu ihren Gunsten ableiten kann.

- 3.15 Schliesslich macht die Beklagte 1 geltend, wenn eine einfache Gesellschaft bestanden haben sollte, sei diese jedenfalls zwischenzeitlich längst wieder aufgelöst worden. In E. 9.3.2 halte die Vorinstanz fest, dass die Beklagte 1 aus dem Umstand der Darlehensrückzahlung sowie dem Landverkauf darauf schliesse, dass das Engagement des Klägers damit sein Ende gefunden habe, was zutreffend sei. Dann führe die Vorinstanz aus, dass die Beklagte 1 damit nicht behauptete, die Parteien hätten sich mündlich oder schriftlich auf die Beendigung der Vereinbarung geeinigt, und es werde auch nicht behauptet, der Kläger habe die Vereinbarung 2005 (ausdrücklich) gekündigt. Damit verkenne die Vorinstanz die zentrale Funktionsweise der Beendigung der einfachen Gesellschaft. Art. 545 Abs. 1 Ziff. 1 OR besage, dass die einfache Gesellschaft von Gesetzes wegen aufzulösen sei, wenn "der Zweck, zu welchem sie abgeschlossen wurde, erreicht, oder wenn dessen Erreichen unmöglich geworden ist". Genau dies passe hier: Der Zweck der angeblichen Gesellschaft könne nicht mehr erreicht werden, wenn (a) das Land verkauft worden sei, auf dem das Projekt hätte erstellt werden sollen, und (b) die Hauptfinanzierung, die für die Realisierung des vermeintlichen Gesellschaftszwecks notwendig sei, zurückgezogen worden sei (act. 1 [Z1 2020 9] Rz 154). Hinsichtlich der zweiten Etappe seien zudem weder Beiträge vereinbart noch geleistet worden. Ein Beitrag jedes Gesellschafters sei jedoch Voraussetzung für eine einfache Gesellschaft, weshalb für die zweite Etappe keine einfache Gesellschaft habe entstehen können. Wenn man fälschlicherweise unterstelle, der Zweck der einfachen Gesellschaft habe bereits bei der Unterzeichnung der Vereinbarungen vom 31. Oktober 2005 die Realisierung des gesamten Bauprojektes umfasst, heisse das nicht, dass dieser ursprüngliche Wille weiterbestanden habe. Der Zweck habe ohne Weiteres nachträglich durch übereinstimmende Willenserklärung der Gesellschafter geändert werden können. Das sei hier geschehen, indem kein Baurecht eingeräumt, das unverzinsliche Darlehen nicht ausbezahlt, das Land verkauft und das verzinsliche Darlehen zurückgefordert worden sei. Da die Parteien für die zweite Etappe keine Vereinbarung mehr getroffen hätten, sei der Gesellschaftszweck zumindest nachträglich dahingehend abgeändert worden, dass die einfache Gesellschaft lediglich die erste Etappe betreffen solle (a.a.O. Rz 209 ff.).
- 3.15.1 Wie die Beklagte 1 grundsätzlich zu Recht bemerkt, wird die einfache Gesellschaft unter anderem dann aufgelöst, wenn der Gesellschaftszweck erreicht oder die Erreichung unmöglich geworden ist (Art. 545 Abs. 1 Ziff. 1 OR). Ein Auflösungsbeschluss ist nicht erforderlich; vielmehr geschieht die Auflösung in einem solchen Fall von selbst (vgl. Staehelin, Basler Kommentar, 5. A. 2016, Art. 545/546 OR N 8). Die Auffassung der Beklagten 1, wonach der Zweck vorliegend nicht mehr erreicht werden könne, überzeugt allerdings nicht, hat doch der Kläger "das Land" [gemeint sind wohl die Grundstücke "H._____"] nicht an eine beliebige Drittperson, sondern an die Beklagte 1 verkauft. Damit verblieben die Grundstücke innerhalb der Gesellschaft, sodass sich hinsichtlich der Möglichkeit der Zielerreichung nichts änderte. Abgesehen davon war die Möglichkeit eines Verkaufs der Grundstücke an die Beklagte 1 in der Vereinbarung 2005 sogar ausdrücklich

als Möglichkeit vorgesehen (vgl. dazu auch act. 60 E. 9.3.2 Abs. 5). Der "Rückzug" der "Hauptfinanzierung" [gemeint ist wohl die Rückzahlung des verzinslichen Darlehens über CHF 20 Mio.] wiederum konnte noch weniger eine Unmöglichkeit der Zweckerreichung bewirken, weil die Finanzierung gemäss Aussage des Geschäftsführers der Beklagten 1 anderweitig sichergestellt werden konnte (act. 36 Ziff. 27 und 30). Im Übrigen ist das Argument der Unmöglichkeit der Zielerreichung ohnehin dadurch widerlegt, dass das Projekt in der Folge tatsächlich realisiert wurde und heute vermietet wird.

- 3.15.2 Soweit die Beklagte 1 – ohnehin sehr pauschal – behauptet, hinsichtlich der zweiten Etappe seien Beträge des Klägers weder vereinbart noch geleistet worden, so weicht sie damit von der unangefochten gebliebenen Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz ab. Diese hielt fest, dass das Darlehen über CHF 20 Mio. erst im Jahr 2010 vollständig an den Kläger zurückbezahlt wurde (act. 60 E. 9.3.2 Abs. 1). Die _____ (Gebäude) 1 und 2, welche zur ersten Etappe gehörten, wurden aber bereits im Jahr 2007 verkauft (vgl. act. 60 Sachverhalt Ziff. 1.8), sodass der Bau der zweiten Etappe ohne Zweifel noch deutlich vor 2010 begonnen wurde. Abgesehen davon wollten die Parteien den Bestand ihres Rechtsverhältnisses gerade nicht von der Rückzahlung des Darlehens abhängig machen. Dies brachten sie sowohl in der Vereinbarung 2005 als auch im "Partiarischen Darlehensvertrag" klar zum Ausdruck (act. 1/3 Ziff. II.9 und act. 1/5 Ziff. 4, vgl. auch act. 60 E. 9.3.2 Abs. 3).
- 3.15.3 Die Behauptungen der Beklagten 1 zur angeblich nachträglichen Abänderung des Gesellschaftszwecks sind sodann völlig unsubstanziert. So legt die Beklagte 1 nicht einmal dar, was konkret zu dieser Zweckänderung geführt haben soll. Vielmehr nennt sie ohne nähere Begründung eine ganze Serie von Vorgängen, welche dies bewirkt haben könnten. Darauf ist nicht weiter einzugehen.
- 3.16 Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass es der Beklagten 1 nicht gelungen ist, den vorinstanzlichen Entscheid in Zweifel zu ziehen, soweit darin das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien als einfache Gesellschaft qualifiziert worden ist. Der Beklagte 2 seinerseits hat keine Argumente gegen das Vorliegen einer einfachen Gesellschaft vorgetragen. Auch im Berufungsverfahren ist folglich davon auszugehen, dass zwischen den Parteien eine einfache (stille) Gesellschaft besteht, deren einzige geschäftsführende Gesellschafterin die Beklagte 1 ist.
4. Wie bereits dargelegt, ist der Bestand einer einfachen Gesellschaft eine wesentliche Voraussetzung für eine mögliche notwendige Streitgenossenschaft unter den Beklagten (vgl. vorne E. 1.1 und E. 2). Dies allein reicht jedoch noch nicht aus, um eine notwendige Streitgenossenschaft zu bejahen. Vielmehr kommt es auch auf den Anspruch an, um den es konkret geht.
- 4.1 Die Vorinstanz nahm an, die Beklagten würden eine notwendige Streitgenossenschaft bilden, weil sich der Anspruch auf Gewinnbeteiligung gegen die Gesellschaft richte (vgl. vorne E. 2.1). Dass sich der Anspruch eines Gesellschafters auf Gewinnbeteiligung gegen die Gesellschaft richtet, ist zutreffend und wurde auch von den Beklagten nicht beanstandet. Schuldner sind somit stets alle Gesellschafter als Gesamthänder. Eine direkte Inanspruchnahme eines Mitgesellschafters ist nicht möglich (Fellmann/Müller, a.a.O., Art. 530 OR N 655 und Art. 533 OR N 155). Ebenfalls richtig ist der von der Vorinstanz gezogene Schluss, dass auf dieser

Grundlage grundsätzlich von einer notwendigen Streitgenossenschaft zwischen den beklagten Gesellschaftern auszugehen ist, weil nur ein einheitlicher Entscheid für alle Gesellschafter ergehen kann (vgl. vorne E.1.1 und E. 2.6.2 sowie hinten E. 4.3). Allerdings spiegelt sich dies nicht im Dispositiv des angefochtenen Entscheids wider. Dort wurden nicht beide Beklagten (als Gesamtheit der übrigen Gesellschafter) zu einer Zahlung verpflichtet, sondern lediglich die Beklagte 1. Andererseits wurde die Klage gegenüber dem Beklagten 2 auch nicht abgewiesen. Vielmehr blieb der Beklagte 2 im Entscheiddispositiv unerwähnt, was die Vorinstanz nicht explizit begründet hat und Raum für Interpretationen lässt.

- 4.2 Der Beklagte 2 macht geltend, die Vorinstanz habe den Anspruch des Klägers ihm gegenüber beurteilt und sei dabei zum Ergebnis gekommen, dass der klägerische Anspruch einzig von der Beklagten 1 zu bezahlen sei. Dies decke sich mit der Verteilung der Gerichtskosten, die ausschliesslich der Beklagten 1 auferlegt worden seien. Wenn der Beklagte 2 nicht zu einer Zahlung verpflichtet werden könne, dann sei der Anspruch ihm gegenüber abzuweisen. Die Vorinstanz habe dies nicht getan und damit die verfassungsmässigen Rechte des Beklagten 2 und die sich daraus ergebenden Bestimmungen der Zivilprozessordnung verletzt (act. 61 Rz 12 ff.). Die Beklagte 1 äusserte sich zu dieser Thematik nur im Zusammenhang mit der Verlegung der Prozesskosten und schloss sich dort der Argumentation des Beklagten 2 an, wonach die Vorinstanz den klägerischen Anspruch in Bezug auf den Beklagten 2 (faktisch) abgewiesen und sie daher fälschlicherweise festgestellt habe, dass der Kläger vollständig obsiegt habe (act. 1 [Z1 2020 9] Rz 224).

Der Kläger hält dem entgegen, die Vorinstanz habe das streitige Rechtsverhältnis richtigerweise einheitlich festgestellt und den Gewinnanteilsanspruch des Klägers gegenüber beiden Beklagten – als notwendige passive Streitgenossenschaft – geschützt. Dass der Beklagte 2 intern nicht zur Zahlung an den Kläger verpflichtet worden sei, ändere daran nichts. Diesem Umstand habe die Vorinstanz zudem mit der ausschliesslichen Kostenauflegung zulasten der Beklagten 1 Rechnung getragen. Eine Klageabweisung gegen den Beklagten 2 habe sie aber gar nicht ins Dispositiv aufnehmen können (act. 73 Rz 41 f., 58 ff.).

- 4.3 Bei den Ansprüchen eines Gesellschafters gegen die Gesellschaft ist die Gesamtheit der Gesellschafter Schuldnerin. Man spricht in diesem Zusammenhang von den Sozialverbindlichkeiten der Gesellschaft, denen der zum Privatvermögen gehörende "Individualanspruch" des Gesellschaftsgläubigers gegenübersteht. Sozialverbindlichkeiten ergeben sich aus den Vermögensrechten der Gesellschafter. Dazu zählt namentlich der Anspruch auf Gewinn, welcher der Gesamtheit der Gesellschafter zusteht (Art. 533 und Art. 549 Abs. 1 OR; vgl. Fellmann/Müller, a.a.O., Art. 530 OR N 651 f. und Art. 532 OR N 31). Dies ergibt sich aus der Konzeption der einfachen Gesellschaft als "zivilrechtliche Gemeinschaft" bzw. Gesamthandschaft. Ihre Mitglieder, die einfachen Gesellschafter, welche die Sachen, Forderungen und die der Gesellschaft übertragenen und erworbenen dinglichen Rechte zur gesamten Hand innehaben, bilden eine Gemeinschaft, was die Aktiven anbelangt (Art. 544 Abs. 1 OR). Sie sind auf diese Weise zusammen Inhaber ein und desselben Rechts und können nur gemeinsam darüber verfügen (BGE 142 III 782 E. 3.1.1 [= Pra 2018 Nr. 46]; Fellmann/Müller, a.a.O., Art. 530 OR N 23 f.; s. dazu auch vorne E. 2.6.2 und E. 4.1). Obwohl die einfache Gesellschaft keine Rechtspersönlichkeit hat, wird folglich ohne Weiteres

vorausgesetzt, dass es ein vom privaten Vermögen der einzelnen Gesellschafter getrennt gehaltenes Vermögen gibt, das der Gesellschaft zuzurechnen ist.

- 4.4 Dies bereitet so lange keine praktischen Schwierigkeiten, als es auch in der Realität ein solches Gesellschaftsvermögen gibt. In diesen Fällen stimmen die tatsächlichen Gegebenheiten mit der Theorie überein: Der gewinnanteilsberechtigter Gesellschafter klagt gegen die übrigen Gesellschafter, die im Erfolgsfall gemeinsam zur Zahlung (aus dem Gesellschaftsvermögen) verpflichtet werden. Komplizierter wird es in Fällen wie dem vorliegenden, wo die Beteiligten nicht bewusst eine Gesellschaft – oder aber bewusst eine stille Gesellschaft – gebildet haben und es faktisch kein separat gehaltenes Gesellschaftsvermögen gibt, sondern nur Vermögen, das zwar der Gesellschaft zusteht, aber von den verschiedenen Gesellschaftern je in eigenem Namen und allenfalls gar vermischt mit ihrem eigenen Vermögen gehalten wird. Die Gesellschaft, d.h. die Gesamtheit der Gesellschafter, hat in solchen Fällen grundsätzlich nur, aber immerhin, einen Anspruch auf Gewinnherausgabe gegenüber denjenigen geschäftsführenden Gesellschaftern, die den Gewinn als indirekte Stellvertreter eingenommen haben. Anwendbar sind dafür die Bestimmungen des Auftragsrechts, namentlich Art. 401 OR (vgl. Art. 532 OR; Fellmann/Müller, Berner Kommentar, 2006, Art. 532 OR N 29 ff. und Art. 540 OR N 113 ff.). Theoretisch müsste daher der Gesellschafter, der in solchen Fällen seinen Gewinnanteilsanspruch geltend machen will, zunächst gegen diejenigen geschäftsführenden Gesellschafter, die den Gewinn tatsächlich vereinnahmt haben, auf Herausgabe des Gewinns an die Gesellschaft klagen. Erst in einem zweiten Schritt würde sodann die Klage gegen die Gesellschaft auf Auszahlung der Gewinnbeteiligung an ihn persönlich folgen.
- 4.5 Die Vorinstanz ging implizit davon aus, dass es möglich ist, beides in einem Schritt zu erreichen. So legte sie im angefochtenen Entscheid nicht nur den Anspruch fest, den der Kläger gegenüber "der Gesellschaft" hat (act. 60 E. 12.2.5 und E. 13 [wo von einer Inverzugsetzung "der Gesellschaft" die Rede ist]), sondern auch den "im Innenverhältnis" von den beiden Beklagten je zu tragenden Anteil (a.a.O. E. 14). Dabei erwog sie, dass die Beklagte 1 in eigenem Namen, d.h. als indirekte Stellvertreterin, die gesamten Mieteinnahmen und somit auch den ganzen Gewinn aus dem Projekt J. _____ eingenommen habe, obwohl ihr davon nur 15 % zustünden. Der Beklagte 2 habe demgegenüber persönlich nichts eingenommen und auch keinen Anspruch auf Gewinn gehabt. Deshalb habe die Beklagte 1 den Gewinnanspruch des Klägers vollständig und allein zu bezahlen (a.a.O. E. 14.3 letzter Absatz). Gleichzeitig hielt sie fest, dass der Kläger "vollständig" obsiege (a.a.O. E. 16.1) und wies folgerichtig die Klage gegenüber dem Beklagten 2 nicht ab, obwohl sie ihn persönlich zu keiner Zahlung verpflichtete. Damit tat die Vorinstanz nichts anderes, als den von der Beklagten 1 in eigenem Namen eingenommenen Gewinn zugunsten der Gesellschaft abzuschöpfen und diesen Gewinn dann anteilmässig dem Kläger zuzusprechen – wengleich in umgekehrter Reihenfolge und ohne dies explizit so zu bezeichnen. Im Dispositiv bildete die Vorinstanz diesen Vorgang nicht differenziert ab, sondern hielt lediglich das (vollstreckbare) Ergebnis fest, indem sie die Beklagte 1 verpflichtete, dem Kläger CHF 9'268'483.12 nebst Zins zu bezahlen.
- 4.6 Ob ein solches (einstufiges) Vorgehen rechtlich zulässig ist, kann vorliegend offenbleiben, da diese Rechtsauffassung weder gerügt wurde noch einen offensichtlichen Mangel darstellt. Immerhin erscheint dieses Vorgehen – wenn es sich, wie vorliegend, um eine stille

Gesellschaft handelt – grundsätzlich als zweckmässig, da es dem gewinnanteilsberechtigten Gesellschafter ermöglicht, zu seinem Recht zu kommen, ohne nacheinander zwei separate Verfahren führen zu müssen. So betrachtet geht der Gewinnanteil, der von der Beklagten 1 über das ihr zustehende Mass hinaus vereinnahmt wurde, für eine logische (juristische) Sekunde auf die einfache Gesellschaft als Gesamthandschaft über, bevor diese dem Kläger den ihm zustehenden Anteil zu vergüten hat. Dementsprechend ist entgegen Auffassung der Beklagten nicht davon auszugehen, dass die Klage gegenüber dem Beklagten 2 materiell abgewiesen worden ist oder hätte abgewiesen werden müssen. Soweit die Gesellschaft zur Auszahlung der Gewinnbeteiligung an den Kläger verpflichtet wurde, ist der Beklagte 2 mitverpflichtet, wenngleich er selbst zu keiner Leistung aus seinem eigenen Vermögen verurteilt wurde.

- 4.7 Mit Blick auf die notwendige Streitgenossenschaft bedeutet das Folgendes: Zwar ist es nur die Beklagte 1, die im Ergebnis zu einer Zahlung verpflichtet worden ist. Da der Anspruch aber während einer logischen Sekunde auf die Gesellschaft und damit auch auf den Beklagten 2 übergeht, ist dieser im Grundsatz ebenfalls als Schuldner des Gewinnanteils zu betrachten. Die Feststellung der Vorinstanz, dass der Kläger vollständig, d.h. auch gegenüber dem Beklagten 2, obsiegt habe, ist demnach konsequent (vgl. act. 60 E. 16.1). Dem Kläger ist daher insofern zuzustimmen, als es der Vorinstanz gar nicht möglich gewesen wäre, die Klage gegenüber dem Beklagten 2 abzuweisen. Gleichzeitig folgt daraus, dass für die Beklagten – trotz der ungleichen internen Aufteilung der Zahlungspflicht – nur ein einheitlicher Entscheid über den Gewinnanteilsanspruch des Klägers gefällt werden kann (und gefällt wurde) und sie folglich eine notwendige Streitgenossenschaft bilden. Das eigenständige Einreichen einer Berufung ohne Einbezug des anderen Streitgenossen war ihnen folglich nicht möglich. Ob sie gar ein gleichlautendes Berufungsbegehren hätten stellen müssen oder ob es genügt hätte, wenn sie den anderen Streitgenossen auf der Gegenseite mit ins Recht gefasst hätten, kann dabei offenbleiben, da die Beklagten keines von beidem getan haben. Folglich sind beide Berufungen ohne nähere Prüfung der übrigen Rügen abzuweisen.
- 4.8 Nichts anderes gilt für die von der Beklagten 1 behauptete Befangenheit von zwei der drei am angefochtenen Entscheid beteiligten Kantonsrichter. Soweit die Beklagte 1 geltend macht, sie könne die "Ausstandsproblematik" auch bei Vorliegen einer notwendigen Streitgenossenschaft selbständig rügen, weil es sich um einen verfassungsmässigen Anspruch handle, verkennt sie – wie schon während des gesamten Berufungsverfahrens – den Charakter ihrer diesbezüglichen Rüge.

Im Berufungsverfahren wird kein eigentliches (summarisches) Ausstandsverfahren durchgeführt bzw. nachgeholt. Ein in Verletzung von Ausstandsvorschriften erlassener Entscheid ist sodann in aller Regel nicht nichtig, sondern bloss anfechtbar. Entsprechend hat die Rechtsmittelinstanz nur zu prüfen, ob ein solcher (anfechtbarer) Entscheid vorliegt und die Sache gegebenenfalls zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist (vgl. Wullschleger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., Art. 51 ZPO N 10 f. m.H. auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Eine solche Prüfung setzt aber voraus, dass eine Berufung überhaupt gehörig erhoben worden ist. So wird auch beim Fehlen von Prozessvoraussetzungen – wie z.B. bei einer nach Ablauf der Rechtsmittelfrist eingereichten Berufung oder bei Nichtleistung des Kostenvorschusses – nicht (mehr) geprüft, ob im

vorinstanzlichen Verfahren allenfalls Ausstandspflichten verletzt worden sind. Obwohl sich der Anspruch auf ein unabhängiges und neutrales Gericht aus der Verfassung ableitet, nimmt die diesbezügliche Rüge keinen Sonderstatus ein, der der (vermeintlich) beschwerten Partei im Berufungsverfahren besondere Rechte verschaffen würde.

- 4.9 Lediglich der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass es angezeigt gewesen wäre, (auch) im Dispositiv des angefochtenen Entscheids festzuhalten, dass die Pflicht zur Auszahlung des Gewinnanteils an den Kläger beide Beklagten gleichermassen trifft, jedoch der interne Anteil der Beklagten 1 CHF 9'268'483.12 (zuzüglich Zins) und derjenige des Beklagten 2 CHF 0.00 beträgt. Dass die Vorinstanz diese Klarstellung unterlassen hat, schadet allerdings nicht, ist doch der angefochtene Entscheid zumindest im Ergebnis nicht zu beanstanden und letztlich auch vollstreckbar.
5. Bei diesem Verfahrensausgang werden die Beklagten kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Dabei hat das Gericht im Fall von mehreren Hauptparteien auch deren jeweiligen Anteil an den Prozesskosten zu bestimmen und kann auf solidarische Haftung erkennen (Art. 106 Abs. 3 ZPO).
- 5.1 Bei der Verteilung der Prozesskosten zwischen der Beklagten 1 und dem Beklagten 2 ist zu berücksichtigen, dass sich ihre beiden im vorliegenden Verfahren vereinigten Berufungen hinsichtlich Umfang und Tragweite stark unterscheiden. Während der Beklagte 2 den angefochtenen Entscheid grundsätzlich akzeptierte und lediglich eine Ergänzung des Dispositivs sowie die Zusprechung einer Parteientschädigung beantragte, stellte die Beklagte 1 den angefochtenen Entscheid in einer 77-seitigen Berufungsschrift umfassend in Frage. Deshalb ist der entstandene Aufwand grösstenteils der Berufung der Beklagten 1 zuzurechnen. Der Beklagte 2 darf aufgrund der Verfahrensvereinigung nicht schlechter gestellt werden, als wenn seine separat eingereichte Berufung auch separat beurteilt worden wäre; eine solidarische Haftung für die Prozesskosten ist daher nicht angezeigt.
- 5.2 Die Vorinstanz ging von einem Streitwert von CHF 10'291'866.47 aus (vgl. act. 60 E. 16.2.1), was unbestritten geblieben ist. Bei der Festsetzung der Gerichtskosten für das Berufungsverfahren gilt als Streitwert das vor der Vorinstanz zuletzt aufrechterhaltene Rechtsbegehren (§ 15 Abs. 1 KoV OG). Für die Berechnung ist demnach derselbe Streitwert wie vor Kantonsgericht massgebend. Bei diesem Streitwert beträgt die ordentliche Entscheidgebühr CHF 123'500.00 (§ 11 Abs. 1 KoV OG).

Im vorliegenden Fall war der für die Beurteilung erforderliche Aufwand nur schon wegen des umfangreichen Aktenmaterials ausserordentlich hoch. Hinzu kommt, dass die beiden Berufungskläger separate Berufungen mit einer Vielzahl komplexer Rügen und mit unterschiedlichen Rechtsstandpunkten eingereicht haben und im Lauf des Berufungsverfahrens mehrere Zwischenentscheide zu fällen waren. Es rechtfertigt sich daher, die Entscheidgebühr gemäss § 3 Abs. 1 lit. c i.V.m. § 4 Abs. 1 KoV OG auf CHF 135'000.00 zu erhöhen. Davon sind CHF 120'000.00 der Beklagten 1 und CHF 15'000.00 dem Beklagten 2 aufzuerlegen.

- 5.3 Bei der Parteientschädigung dürfen für die Rechtsmittelverfahren ein bis zwei Drittel des Grundhonorars der Rechtsanwälte berechnet werden, bei Zivilprozessen unter

Berücksichtigung des noch in Betracht kommenden Streitwerts (§ 8 Abs. 1 Satz 1 AnwT). Dieser beträgt im vorliegenden Verfahren noch CHF 9'268'483.12, womit sich das Grundhonorar auf CHF 100'913.00 beläuft (§ 3 Abs. 1 AnwT). Im Weiteren ist zu berücksichtigen, dass die Berufungsverfahren erst im Anschluss an den ersten Schriftenwechsel vereinigt worden sind und die Beklagte die Berufungen demnach separat zu beantworten hatte. Zudem wurde ein zweiter Schriftenwechsel durchgeführt, weshalb es sich gestützt auf § 5 Abs. 1 und 3 AnwT rechtfertigt, das Grundhonorar um 50 % auf CHF 151'370.00 zu erhöhen. Dieser Betrag ist im Rechtsmittelverfahren auf zwei Drittel zu reduzieren (§ 8 Abs. 1 AnwT), sodass wiederum ein Betrag von CHF 100'913.00 resultiert. Zu diesem Betrag sind noch eine Auslagenpauschale von CHF 1'000.00 und die Mehrwertsteuer von 7,7 % auf CHF 101'913.00 hinzuzurechnen (§ 25 Abs. 2 und § 25a AnwT), was eine Parteientschädigung von CHF 109'760.00 ergibt. Analog zur Verteilung der Gerichtskosten ist auch die Parteientschädigung zu 90 % (= CHF 98'785.00) von der Beklagten 1 und zu 10 % (= CHF 10'975.00) vom Beklagten 2 zu tragen.

Urteilsspruch

1. Die Berufungen der Beklagten 1 und des Beklagten 2 werden abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird, und der angefochtene Entscheid des Kantonsgerichts Zug, 1. Abteilung, vom 18. Dezember 2019 wird bestätigt.
2. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren von CHF 135'000.00 wird im Umfang von CHF 120'000.00 der Beklagten 1 und im Umfang von CHF 15'000.00 dem Beklagten 2 auferlegt und je mit den von ihnen geleisteten Kostenvorschüssen verrechnet.
3. Die Beklagten werden verpflichtet, den Kläger für das Berufungsverfahren mit insgesamt CHF 109'760.00 zu entschädigen, wovon CHF 98'785.00 von der Beklagten 1 und CHF 10'975.00 vom Beklagten 2 zu bezahlen sind.
4. Gegen diesen Entscheid mit einem Streitwert von über CHF 30'000.00 ist die Beschwerde in Zivilsachen nach den Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) zulässig; die Beschwerdegründe richten sich nach den Art. 95 ff. BGG. Eine allfällige Beschwerde ist innert 30 Tagen seit Zustellung des Entscheids schriftlich, begründet und mit bestimmten Anträgen sowie unter Beilage des Entscheids und der Beweismittel (vgl. Art. 42 BGG) beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Die Beschwerde hat nach Art. 103 Abs. 1 BGG in der Regel keine aufschiebende Wirkung.
5. Mitteilung an:
 - Parteien
 - Kantonsgericht Zug, 1. Abteilung (A1 2016 7)
 - Gerichtskasse (im Dispositiv)

Obergericht des Kantons Zug
I. Zivilabteilung

lic.iur. P. Huber
Abteilungspräsident

MLaw K. Fotsch
Gerichtsschreiberin

versandt am: