

## **Art. 6 ZPO, Art. 71 ZPO, Streitgenossen. Handels- oder Bezirksgericht?**

*Bei passiven einfachen (und wohl auch bei notwendigen) Streitgenossen liegt die sachliche Zuständigkeit einzig bei den Bezirksgerichten, sofern mindestens für einen passiven Streitgenossen die sachliche Zuständigkeit des Bezirksgerichts, nicht jedoch diejenige des Handelsgericht gegeben ist.*

(aus den Erwägungen des Handelsgerichts:)

### 5. Sachliche Zuständigkeit bei passiver Streitgenossenschaft

5.1. Die Klage richtet sich gegen eine im Handelsregister eingetragene Gesellschaft (die Beklagte 1), zwei im Handelsregister eingetragene Pensionskassen (die Beklagten 3 und 4), eine im Handelsregister eingetragene Personalvorsorgestiftung (die Beklagte 6) sowie eine nicht im Handelsregister eingetragene natürliche Person (Beklagter 2) und gegen die Pensionskasse der Stadt A. (Beklagte 5), welche entgegen der Annahme des Bezirksgerichts Zürich im Urteil und Beschluss vom 22. August 2011 (act. 3/55 S. 7 E. 4.4.) und auch entgegen den Ausführungen der Beklagten (act. 7 S. 2) ebenfalls nicht im Handelsregister eingetragen ist (Internet-Suche auf [www.zefix.ch](http://www.zefix.ch)). Wie auch das Bezirksgericht Zürich festhielt, sind die Klagen gegenüber den verschiedenen Beklagten in Bezug auf ihre Begründung und die Frage der Begründetheit der zugrundeliegenden Pfandforderung identisch. Es stellt sich damit die Frage, ob aufgrund von Art. 71 ZPO, welcher für einfache Streitgenossen einen gemeinsamen Prozess vorsieht, sofern die gleiche Verfahrensart vorgesehen ist, auch die Beklagten 2 und 5 sowie die Beklagte 1, mit welcher eine nach wie vor gültige Prorogationsvereinbarung im Sinne von § 64 GVG vorliegt (s. oben) vor dem Handelsgericht beklagt werden können.

5.2. § 65 GVG sah Folgendes vor:

*"Wenn mehrere Personen gemeinsam klagen wollen oder gemeinsam eingeklagt werden sollen und das Handelsgericht nur für einzelne von ihnen zuständig ist, so bestimmt das Obergericht auf Antrag eines Klägers, ob das Handelsgericht oder das Bezirksgericht für sämtliche Streitgenossen zuständig ist."*

Eine analoge Bestimmung findet sich nunmehr weder in der ZPO noch im GOG. § 126 GOG regelt einen anderen Fall (gleichzeitige sachliche Zuständigkeit mehrerer Spezialgerichte).

5.3. Art. 15 Abs. 1 ZPO sieht in Bezug auf die örtliche Zuständigkeit bei Streitgenossenschaft mehrerer beklagter Parteien vor, dass das für eine beklagte Partei zuständige Gericht für alle beklagten Parteien zuständig ist, sofern diese Zuständigkeit nicht nur auf einer Gerichtsstandsvereinbarung beruht. Art. 70 Abs. 1 ZPO hält in Bezug auf die notwendige Streitgenossenschaft fest, dass bei Beteiligung mehrerer Personen an einem Rechtsverhältnis, über das nur mit Wirkung für alle entschieden werden kann, sie gemeinsam klagen oder beklagt werden müssen. Art. 71 Abs. 1 ZPO legt in Bezug auf die einfache Streitgenossenschaft fest, dass mehrere Personen gemeinsam klagen oder beklagt werden können, wenn Rechte und Pflichten beurteilt werden sollen, die auf gleichartigen Tatsachen oder Rechtsgründen beruhen. Abs. 2 derselben Bestimmung schliesst die einfache Streitgenossenschaft aus, wenn für die einzelnen Klagen nicht die gleiche Verfahrensart anwendbar ist.

Stahelin/Schweizer (in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Art. 71 N. 9) verweisen für Besonderheiten bei den Prozessvoraussetzungen der einfachen Streitgenossenschaft auf die Kommentierung von Art. 70 N. 8 ff., wobei sie in Klammern aufführen "gleiche örtliche und sachliche Zuständigkeit, gleiche Verfahrensart, Leistung einer Sicherheit für Prozesskosten". In Bezug auf die gleiche sachliche Zuständigkeit bei der notwendigen Streitgenossenschaft führen Stahelin/Schweizer (a.a.O., Art. 70 N. 12 ff.) aus, die Verfahren einer Streitgenossenschaft könnten nur dann miteinander geführt werden, wenn für alle die gleiche sachliche Zuständigkeit bestehe. Diese Voraussetzung sei in der ZPO nicht explizit geregelt, in der Lehre jedoch unbestritten. Beständen unterschiedliche sachliche Zuständigkeiten, so hätte dies die Vereitelung des Zwecks der Streitgenossenschaft zur Folge. Die gleiche sachliche Zuständigkeit erfordere die Zuständigkeit des gleichen Gerichts (Spezialgericht oder ordentliches Gericht) und des gleichen Spruchkörpers. Bei einem Zuständigkeitskonflikt sei das nach den allgemeinen Zuständigkeitsvorschriften kompetente (ordentliche) Gericht für das Verfahren einer Streitgenossenschaft sachlich zuständig. Eine unnötige Verfahrensverzögerung und -verteuerung werde dadurch vermieden.

Diese Kommentierung erscheint bezüglich der einfachen Streitgenossenschaft nicht eindeutig. Die Kommentatoren verwenden unter dem Art. 70 ZPO den allgemeinen Begriff "Streitgenossenschaft", obwohl die Kommentierung zu Art. 70 ZPO, also der notwendigen Streitgenossenschaft erfolgt. Der erwähnte Verweis unter Art. 71 ZPO zur Kommentierung von Art. 70 ZPO in Bezug auf die sachliche Zuständigkeit liesse darauf schliessen, dass die Ausführungen zu Art. 70 ZPO auch für die einfache Streitgenossenschaft gelten, womit es auch

Sinn machen würde, dass die Kommentatoren lediglich vom gemeinsamen Oberbegriff "Streitgenossenschaft" sprechen. Dies würde bedeuten, dass nach Ansicht der Kommentatoren sowohl bei der notwendigen als auch bei der einfachen Streitgenossenschaft nur die ordentlichen, also die Bezirksgerichte, für sämtliche Streitgenossen sachlich zuständig wären, sofern das Handelsgericht für mindestens einen Beklagten sachlich unzuständig ist, für welchen aber die Zuständigkeit des Bezirksgerichts gegeben wäre.

In Bezug auf die einfache passive Streitgenossenschaft zum gleichen Ergebnis kommt Rüetschi, im selben Kommentar, jedoch zu Art. 6 ZPO. Er führt aus, dass für den Fall einer Streitgenossenschaft auf der Seite der Beklagten bereits unter bisherigem Recht verlangt worden sei, dass sämtliche Mitglieder der Streitgenossenschaft im Handelsregister eingetragen seien, sofern die Zuständigkeit des Handelsgerichts aus Art. 6 Abs. 2 ZPO abgeleitet werden solle. Allerdings erscheint es Rüetschi zumindest in den Fällen der notwendigen passiven Streitgenossenschaft – eine solche liegt vorliegend nicht vor –, in welchen zwingend ein einheitliches Urteil ergehen müsse, sachgerecht, dass jedes Gericht, dessen örtliche und sachliche Zuständigkeit für die Beurteilung der Klage gegen eine der beklagten Parteien bejaht werden könne, gleichzeitig auch über die Ansprüche gegen die übrigen Mitglieder der Streitgenossenschaft entscheiden könne. Dies würde im Ergebnis auf ein Wahlrecht des Klägers analog zu Art. 6 Abs. 3 ZPO hinauslaufen (Rüetschi in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Art. 6 N. 41 f.; die von den Beklagten angerufene Note 43 bezieht sich hingegen auf die objektive Klagenhäufung, ebenso BK ZPO-Härtsch, Art. 5 N. 1; vgl. act. 7 S. 3).

Peter Ruggle führt im Basler Kommentar zur sachlichen Zuständigkeit bei der notwendigen Streitgenossenschaft aus (BSK ZPO-Peter Ruggle, Art. 70 N. 28):

*"Sondergerichte können hingegen grundsätzlich nur dann angerufen werden, wenn die entsprechenden Voraussetzungen von sämtlichen Streitgenossen erfüllt werden ([...]). Da die sachliche Zuständigkeit der Regelung durch die Kantone verbleibt, ist dem kantonalen Recht zu entnehmen, wie allfällige Zuständigkeitskonflikte gelöst werden müssen. Das anwendbare kantonale Recht kann vorsehen, dass die Zuständigkeit des Sondergerichts, z.B. eines Handelsgerichts, auch dann begründet ist, wenn nur einer von mehreren notwendigen Streitgenossen die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt ([...]). Entscheidend ist, dass das kantonale Recht die Durchführung eines einheitlichen Verfahrens für alle Streitgenossen vorsieht. Andernfalls würde Bundesrecht vereitelt werden."*

Zu Art. 71 ZPO hält Ruggle fest, dass die einfache Streitgenossenschaft stillschweigend voraussetze, dass für alle Klagen die gleiche sachliche Zuständigkeit bestehe. Angesichts des Konnexitätserfordernisses dürfte eine unterschiedliche sachliche Zuständigkeit aber eher selten vorkommen (BSK ZPO-Peter Ruggle, Art. 71 N. 17).

Eva Borla-Geier äussert sich im DIKE Kommentar weder bei der notwendigen noch bei der einfachen Streitgenossenschaft zur sachlichen Zuständigkeit. Sie verweist an beiden Orten auf Art. 15 ZPO zur örtlichen Zuständigkeit (Eva Borla-Geier in DIKE-Komm.-ZPO, Art. 70 N. 19 und Art. 71 N. 24).

Zu Art. 15 ZPO hält Eva Borla-Geier fest, dass Art. 15 Abs. 1 ZPO nicht vorsehe, dass auch die gleiche sachliche Zuständigkeit für sämtliche Streitgenossen gegeben sein müsse. Eine Regelung wie Art. 90 Bst. a ZPO im Bereich der objektiven Klagenhäufung finde sich nicht. Es sei gestützt auf Art. 3 ZPO Sache der Kantone zu regeln, ob die gleiche sachliche Zuständigkeit erforderlich sei. Allerdings dürften die Kantone die Anwendung von Art. 15 Abs. 1 ZPO nicht vereiteln (Eva Borla-Geier in DIKE-Komm.-ZPO, Art. 15 N. 13).

Nach Ansicht von Isaak Meier können notwendige oder einfache Streitgenossen grundsätzlich vor jedem Gericht verklagt werden, welches für einen der Streitgenossen sachlich zuständig sei. Art. 71 Abs. 2 ZPO verlange lediglich, dass für alle Klagen dieselbe Verfahrensart, nicht jedoch dieselbe sachliche Zuständigkeit gelte. Von diesem Grundsatz müsse für das Handelsgericht aber eine Ausnahme gemacht werden. Mehrere Personen, von denen einzelne nicht der Handelsgerichtsbarkeit unterliegen würden, könnten seines Erachtens gemeinsam nur vor den ordentlichen Gerichten, nicht jedoch vor dem Handelsgericht verklagt werden, da sonst die nicht im Handelsregister eingetragenen Personen eine Instanz verlieren würden. Die früher im GVG vorgesehene Bestimmung, wonach das Obergericht in diesen Fällen das zuständige Gericht bestimme, fehle im neuen Recht (Isaak Meier, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2010, S. 62).

Auch Theodor Härtsch hält dafür, dass grundsätzlich notwendige Streitgenossen nur dann vor einem Spezialgericht klagen oder beklagt werden könnten, wenn die Voraussetzungen dazu von sämtlichen Streitgenossen erfüllt würden. Sachlich zuständig für die Beurteilung von Ansprüchen gegen eine passive einfache Streitgenossenschaft sei dabei das Gericht, welches für die Beurteilung jeder einzelnen Streitigkeit zuständig sei. Spezialgerichte seien sachlich nur zuständig, wenn die entsprechenden Voraussetzungen von sämtlichen beklagten Streitgenossen erfüllt würden. Theodor Härtsch verweist diesbezüglich auf die Kommentierung zu Art. 15

(Thoedor Härtsch, Stämpflis Handkommentar, ZPO, Art. 4 N. 22 f.). Franz Schenker weist in der entsprechenden Kommentierung in Stämpflis Handkommentar zu Art. 15 ZPO darauf hin, dass bei einfacher passiver Streitgenossenschaft der kantonale Gesetzgeber (trotz seiner Kompetenz gemäss Art. 4 ZPO) die sachliche Zuständigkeit nicht in einer Weise regeln dürfe, die eine zweckmässige Anwendung der bundesrechtlichen Gerichtsstandsvorschrift von Art. 15 Abs. 1 ZPO vereiteln würde (Franz Schenker, Stämpflis Handkommentar, ZPO, Art. 15 N. 4).

#### 5.4. Frühere Praxis und Lehre in den vier Kantonen mit einem Handelsgericht

##### 5.4.1. Kanton Zürich

Im Kanton Zürich wurde mit § 65 GVG die amtliche Anweisung vorgesehen, damit einfache und notwendige Streitgenossen, für welche an sich nicht die gleiche sachliche Zuständigkeit gegeben wäre, vor demselben Gericht gemeinsam eingeklagt werden konnten (Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, § 65 N. 1 f.). Ohne eine solche konnte bei der passiven notwendigen Streitgenossenschaft ein Sondergericht nur dann angerufen werden, wenn die Voraussetzungen dazu von sämtlichen Streitgenossen erfüllt wurden (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, 1997, § 39 N. 23a). Richtete sich die Klage gegen eine passive notwendige Streitgenossenschaft, bestehend aus natürlichen Personen und im Handelsregister eingetragenen Personen, so war das Bezirksgericht sachlich zuständig (ZR 43 Nr. 226).

##### 5.4.2. Kanton St. Gallen

Im Kanton St. Gallen hat die Praxis die handelsgerichtliche Zuständigkeit bejaht, wenn eine Partei aus einer Streitgenossenschaft bestehe und sich bei Berücksichtigung der wirtschaftlichen Interessen der Parteien ein Schwergewicht für die handelsgerichtliche Zuständigkeit ergebe. In der Lehre sei aber mit guten Gründen ausgeführt worden, die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts als Sondergericht könne nur angenommen werden, wenn die Voraussetzungen bei allen Streitgenossen erfüllt seien. Ob es sich um eine einfache oder notwendige Streitgenossenschaft handle, könne im Übrigen nicht massgebend sein (Leuenberger/Uffer-Tobler, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, 1999, Art. 14 N. 3.e).

##### 5.4.3. Kanton Bern

Im Kommentar zur Berner Zivilprozessordnung wird ausgeführt, bei Streitgenossenschaft sei zu beachten, dass für jeden einzelnen Streitgenossen alle Prozessvoraussetzungen erfüllt sein müssten. Bildeten Beklagte eine materielle (notwendige oder nicht notwendige) oder eine formelle Streitgenossenschaft, entfalle daher die Zuständigkeit des Handelsgericht, wenn auch nur einer der Streitgenossen nicht in einer der verlangten Eigenschaften im Handelsregister eingetragen sei. Da ein Vorgehen in Streitgenossenschaft in jedem Fall aus praktischen Gründen zu erleichtern sei und überdies bei notwendiger Streitgenossenschaft die einzige Möglichkeit zur Durchsetzung des materiellen Rechts darstelle, dränge sich in Anbetracht des Ausnahmecharakters der Handelsgerichtsbarkeit die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte auf, sobald einer der beklagten Streitgenossen nicht in der erforderlichen Weise eingetragen sei (Leuch/Marbach/Kellerhals, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 5. Auflage, 2000, Art. 5, 2. a bb).

#### 5.4.4. Kanton Aargau

Alfred Bühler hält im Kommentar zur aargauischen ZPO dafür, dass bei notwendiger Streitgenossenschaft die Zuständigkeit eines Sondergerichts auch dann zu bejahen sei, wenn die hierfür erforderlichen Voraussetzungen nicht für alle Kläger oder Beklagten erfüllt seien. Zumindest sei dem Kläger ein Wahlrecht zwischen Handels- und ordentlichem Gericht zuzugestehen, wenn nicht alle beklagten notwendigen Streitgenossen im Handelsregister eingetragen seien. Bei einfacher Streitgenossenschaft müssten hingegen die Zuständigkeitsvoraussetzungen des Sondergerichts für alle Kläger oder Beklagten gegeben sein. Es diene aber der Vermeidung widersprechender Urteile und der Prozessökonomie, wenn auch bei einfacher Streitgenossenschaft für alle Klagen oder Beklagten eine einheitliche Zuständigkeit des ordentlichen Richters bejaht werde (Alfred Bühler in Bühler/Edelmann/Killer, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, 1998, Vorbem. §§ 10-22 N. 15).

#### 5.5. Probleme in Bezug auf internationale Sachverhalte

Thomas Müller weist in Stämpflis Handkommentar zum LugÜ darauf hin, dass sich bei der Anwendung des Mehrparteiengerichtsstandes Schwierigkeiten aufgrund von Vorschriften des nationalen Prozessrechts über die sachliche Zuständigkeit ergeben könnten. Nach verbreiteter Auffassung, der zuzustimmen sei, könne das LugÜ, welches lediglich die örtliche Zuständigkeit regeln wolle, nicht in die nationale Gerichtsorganisation eingreifen. Es liege somit am nationalen Gesetzgeber, dafür zu sorgen, dass nach Möglichkeit der von Art. 6 Nr. 1 LugÜ verfolgte Zweck

nicht vereitelt werde. Im Kanton Zürich sei dies beispielsweise über § 17 Abs. 2 ZPO/ZH sowie § 65 GVG geschehen (Thomas Müller in Dasser/Oberhammer, Kommentar zum Lugano-Übereinkommen, 2008, Art. 6 N. 53). Wie erwähnt fehlt im GOG nun eine entsprechende Bestimmung.

## 5.6. Fazit

5.6.1. Eine zu § 65 GVG analoge Bestimmung im GOG fehlt, obschon die Festlegung der sachlichen Zuständigkeiten weiterhin bei den Kantonen verbleibt (Art. 4 Abs. 1 ZPO) und die ZPO als Bundesrecht Klagen gegen mehrere einfache oder notwendige Streitgenossen erlaubt (Art. 70 und 71 ZPO) und dafür auch einen einheitlichen örtlichen Gerichtsstand vorsieht (Art. 15 Abs. 1 ZPO). Würde sich aufgrund der fehlenden Koordinationsbestimmung im GOG bei passiven Streitgenossen kein für alle Beklagten sachlich zuständiges Gericht finden, so würde dadurch im Falle von notwendigen Streitgenossen materielles und prozessuales, im Falle von einfachen Streitgenossen prozessuales Bundesrecht sowie im Falle von Art. 6 Nr. 1 LugÜ Staatsvertragsrecht vereitelt. Es drängt sich daher auf, für Streitgenossen (einfache und notwendige) von einer einheitlichen sachlichen Zuständigkeit auszugehen.

Mit der ZPO und dem GOG werden keine Konstellationen mehr vorgesehen, in denen eine natürliche Person (mit Ausnahme der Streitmaterien gemäss Art. 5 ZPO) gegen ihren Willen am Handelsgericht beklagt werden könnte und ihres Anspruchs auf Double Instance beraubt werden dürfte, während im Handelsregister eingetragene Gesellschaften keinen Anspruch auf Beurteilung durch das Handelsgericht haben und durch eine natürliche Person nach deren Wahl auch beim Bezirksgericht beklagt werden können sowie bei einem Streitwert unter CHF 30'000.– auch untereinander vor Bezirksgericht zu prozessieren haben. Ein Handelsgericht muss von den Kantonen auch nicht vorgesehen werden, so dass in den meisten Kantonen auch Klagen zwischen bzw. gegen im Handelsregister eingetragene Gesellschaften von den ordentlichen Gerichten beurteilt werden.

In Übereinstimmung mit der herrschenden bisherigen Lehre und den überwiegenden Kommentierungen zur Schweizerischen Zivilprozessordnung muss demnach mangels einer analogen Bestimmung zu § 65 GVG im GOG die sachliche Zuständigkeit bei passiven einfachen (und wohl auch bei notwendigen) Streitgenossen bei den ordentlichen Bezirksgerichten liegen, sofern mindestens für einen passiven Streitgenossen die sachliche Zuständigkeit des Bezirksgerichts, nicht jedoch diejenige des Handelsgericht gegeben ist.

5.6.2. Die Klägerinnen wollen die sechs Beklagten gemeinsam einklagen. So erhoben sie beim Bezirksgericht Zürich Klage. Nachdem dieses seine sachliche Zuständigkeit mit Bezug auf die Klage gegen die Beklagten 1 und 3 bis 6 verneint hatte und die Klägerinnen eingeladen wurden, die Klage gegen den Beklagten 2 (wofür sich das Bezirksgericht Zürich als an sich zuständig erachtete) zurückzuziehen, um sie beim Handelsgericht neu einzureichen, taten dies die Klägerinnen und reichten neu Klage gegen alle sechs Beklagten beim Handelsgericht ein.

Die Klägerinnen machten damit von ihrem Recht auf gemeinsame Klage gegen alle Streitgenossen gemäss Art. 71 Abs. 1 ZPO Gebrauch. Dieses Recht darf wie ausgeführt nicht durch kantonale Regelungen über die sachliche Zuständigkeit zunichte gemacht werden.

Da infolge der (Nicht-) Regelung im Kanton Zürich für die sechs beklagten Streitgenossen kein einheitlicher sachlicher Gerichtsstand gegeben ist, indem für die Klage gegen die Beklagte 1 (wegen der Gerichtsstandsvereinbarung) sowie die Beklagten 2 und 5 (wegen fehlenden Handelsregistereintrags) das Bezirksgericht und für die Klage gegen die Beklagten 3, 4 und 6 das Handelsgericht zuständig wäre, ist ein einheitlicher (sachlicher) Gerichtsstand zu bestimmen. In Konkurrenz zwischen Bezirksgericht und Handelsgericht muss dies wie ausgeführt das Bezirksgericht sein.

Somit ist das Handelsgericht für die Klage gegen die sechs beklagten Streitgenossen gesamthaft nicht zuständig. Auf die Klage ist daher nicht einzutreten.

Handelsgericht

Beschluss vom 11. Dezember 2011

Geschäfts-Nr.: HG110187-O

vgl. BGE 138 III 483 passim und E. 5