Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

4A 480/2013

Urteil vom 10. Februar 2014

I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Klett, Präsidentin,
Bundesrichter Kolly,
Bundesrichterinnen Hohl, Kiss, Niquille,
Gerichtsschreiberin Reitze.

Verfahrensbeteiligte
X._____ AG,
vertreten durch Rechtsanwälte
Dieter Hofmann und Fabian Meier,
Beschwerdeführerin,

gegen

Y._____ AG,
vertreten durch Rechtsanwalt Martin Sohm,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Sachliche Zuständigkeit, Miete,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 23. August 2013.

Sachverhalt:

A.
Die Y._____ AG (Vermieterin, Klägerin, Beschwerdegegnerin) ist nach eigener Darstellung Vermieterin von rund 4'900 m2 Verkaufs- und Nebenflächen im "Shopping-Center A._____", die X._____ AG (Mieterin, Beklagte, Beschwerdeführerin) die Mieterin. Offenbar plante oder plant die Mieterin, das Objekt vor Ablauf der vereinbarten Mietdauer aufzugeben, und die Vermieterin befürchtet negative Auswirkungen auf ihr Shopping-Center.

B.

B.a. Mit Eingabe vom 28. Mai 2013 beantragte die Vermieterin dem Einzelgericht am Bezirksgericht Winterthur im Verfahren um "Rechtsschutz in klaren Fällen" (Art. 257 ZPO), es sei der Mieterin zu befehlen, das Verkaufsgeschäft zu den vertraglich vereinbarten Mindest-Öffnungszeiten weiter zu betreiben; eventuell sei dieser Befehl auch als vorsorgliche Massnahme im Sinn von Art. 261 ff. ZPO auszusprechen.
Mit Verfügung vom 4. Juni 2013 entschied das Einzelgericht, auf die Begehren der Vermieterin um Rechtsschutz in klaren Fällen sowie um Erlass vorsorglicher Massnahmen werde nicht eingetreten. Es erwog, gemäss

Art. 6 Abs. 2 ZPO sei ausschliesslich das Handelsgericht zuständig, da beide Parteien im Handelsregister eingetragen seien, der Streit sich um ihre geschäftliche Tätigkeit drehe und der Streitwert für eine Beschwerde ans Bundesgericht erreicht werde.

B.b. Gegen diesen Entscheid erhob die Vermieterin Berufung beim Obergericht des Kantons Zürich mit dem Antrag, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und die Sache an das Einzelgericht zurück zu weisen.
Das Obergericht des Kantons Zürich hiess mit Urteil vom 23. August 2013 die Berufung gut, hob die Verfügung des Einzelgerichts vom 4. Juni 2013 auf und wies die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuem Entscheid an dieses zurück (Dispositiv-Ziffer 1), unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten (Dispositiv-Ziffern 2 und 3). Es nahm an, Art. 6 Abs. 2 ZPO schliesse nicht aus, dass ein Kanton für eine Streitsache, die an sich die Voraussetzungen dieser Bestimmung erfülle, eine konkurrierende Zuständigkeit eines andern kantonalen Fachgerichts schaffe. Wenn somit für eine Sache sowohl das Miet- als auch das Handelsgericht zuständig sei und sich die Parteien nicht auf eine dieser Instanzen verständigen könnten, sei die Frage der Zuständigkeit gemäss § 126 Abs. 1 des zürcherischen Gesetzes über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (GOG; LS 211.1) vom Obergericht zu entscheiden. Nachdem klar sei, dass sich die Mieterin nicht auf den Streit vor dem Einzelgericht am Bezirksgericht einlassen wolle, habe dieses der Vermieterin Frist anzusetzen um das Begehren um Bestimmung der zuständigen Instanz gemäss § 126 Abs. 1 GOG zu stellen.

C.
Mit Beschwerde in Zivilsachen beantragt die Beklagte dem Bundesgericht, die Dispositiv-Ziffern 1 bis 3 des Urteils des Obergerichts des Kantons Zürich vom 23. August 2013 seien aufzuheben und die Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht Winterthur vom 4. Juni 2013 sei zu bestätigen, eventualiter sei auf die Klage und das Massnahmegesuch nicht einzutreten.
Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Die Vorinstanz hat auf eine Vernehmlassung verzichtet.

D.
Mit Präsidialverfügung vom 13. November 2013 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt.

Erwägungen:

1.
Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob ein Rechtsmittel zulässig ist (BGE 138 III 41 E. 1 S. 42).
Das angefochtene Urteil vom 23. August 2013, das die Sache an das Einzelgericht zurückweist, damit dieses das Verfahren nach § 126 Abs. 1 GOG einleitet, schliesst das kantonale Verfahren weder ganz noch teilweise ab. Es handelt sich mithin um einen Zwischenentscheid. Gegen selbstständig eröffnete Zwischenentscheide über die Zuständigkeit steht gemäss Art. 92 Abs. 1 BGG die Beschwerde offen. Die vorliegende Streitsache betrifft die sachliche Zuständigkeit. Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Unter Vorbehalt einer genügenden Begründung (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG) ist demnach auf die Beschwerde einzutreten.

2.
Die Beschwerdeführerin ist der Auffassung, sowohl die von der Vorinstanz erwogene konkurrierende Zuständigkeit des Einzelgerichts am Bezirksgericht Winterthur (oder eines anderen Gerichts als das Handelsgericht) als auch der (potenzielle) Ausschluss der Zuständigkeit des Handelsgerichts, verstosse gegen die zwingende Zuständigkeitsnorm von Art. 6 Abs. 1 ZPO. Ausserdem verletze das angefochtene Urteil das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin (Art. 53 ZPO und Art. 29 Abs 2 BV) und mit seiner Auslegung von § 126 Abs. 1 GOG das Willkürverbot (Art. 9 BV). Sofern die vorinstanzliche Auslegung von § 126 Abs. 1 GOG aber zutreffen sollte, läge damit eine Verletzung des Vorrangs des Bundesrechts (Art. 49 Abs. 1 BV) vor.

3.

3.1. Die Kantone können ein Fachgericht bezeichnen, welches als einzige kantonale Instanz für handelsrechtliche Streitigkeiten zuständig ist (Art. 6 Abs. 1 ZPO). Der Kanton Zürich hat von dieser Möglichkeit, in diesem Rahmen ein Handelsgericht zu schaffen, Gebrauch gemacht. Er hat es unter anderem zuständig erklärt sowohl für handelsrechtliche Streitigkeiten im Sinn von Art. 6 Abs. 2 und 3 ZPO (§ 44 lit. b GOG) als auch für Verfahren des Rechtsschutzes in klaren Fällen nach Art. 257 ZPO (§ 45 lit. d GOG).

3.2. Gemäss Art. 6 Abs. 2 ZPO gilt eine Streitigkeit als handelsrechtlich, wenn: die geschäftliche Tätigkeit mindestens einer Partei betroffen ist (lit. a); gegen den Entscheid die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offen steht (lit. b); und die Parteien im schweizerischen Handelsregister oder in einem vergleichbaren ausländischen Register eingetragen sind (lit. c).
Das erstinstanzliche Gericht hat alle drei Voraussetzungen bejaht, was im vorinstanzlichen Verfahren unbestritten geblieben ist. Entsprechend ging die Vorinstanz ohne weiteres davon aus, dass das Handelsgericht zuständig ist und prüfte deshalb nur eine allfällige konkurrierende Zuständigkeit eines anderen Gerichts gemäss kantonalem Recht.

4.
Zu prüfen ist damit, ob Art. 6 Abs. 1 und 2 ZPO eine zwingende und ausschliessliche Zuständigkeit des Handelsgerichts vorsehen oder ob ein Kanton ein anderes Gericht als ebenfalls bzw. zusätzlich zuständig erklären kann, für Streitigkeiten, welche die Voraussetzungen gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. a-c ZPO erfüllen.

4.1. Die herrschende Lehre vertritt die Auffassung, dass unter den gegebenen Voraussetzungen von Art. 6 Abs. 2 ZPO das Handelsgericht zwingend bzw. ausschliesslich zuständig ist (Bernhard Berger, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, N. 7 und N. 36 zu Art. 6 ZPO; derselbe, Verfahren vor dem Handelsgericht: ausgewählte Fragen, praktische Hinweise, in: ZBJV 148/2012, S. 466; Dominik Vock/Christoph Nater, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N. 7 zu Art. 6 ZPO; David Rüetschi, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N. 9 und N. 19 zu Art. 6 ZPO; Thomas Sutter-Somm, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2012, Rz. 98; Alexander Brunner, in: Bunner und andere [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, 2011 N. 18 zu Art. 6 ZPO; wohl auch Adrian Staehelin/Daniel Staehelin/Pascal Grolimund, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2013, § 9 N. 7).
Die Vorinstanz hielt entgegen, dass diese (Kommentar-) Literatur ihre Auffassung allerdings nicht näher begründe. Das trifft zu; trotzdem ist dieser Lehre zu folgen, wie zu zeigen ist:

4.2. Die Beschwerdegegnerin stützt sich zur Begründung ihrer gegenteiligen Ansicht namentlich auf BGE 138 III 471 E. 5 und das Urteil 4A 239/2013 vom 9. September 2013. Diese beiden Urteile betrafen die sachliche Zuständigkeit bei einer einfachen passiven Streitgenossenschaft, bei der die Voraussetzungen für die Zuständigkeit des Handelsgerichts nur für einen Teil der Streitgenossen erfüllt war. Zentrale Erkenntnis aus dieser Rechtsprechung seien: (i) Die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts gemäss Art. 6 Abs. 1 und 2 ZPO sei keine zwingende, (ii) die Kantone hätten zwar keine Möglichkeit, die handelsgerichtliche Zuständigkeit auf alle Fälle auszuweiten, welche die Voraussetzungen der handelsgerichtlichen Zuständigkeit gemäss Art. 6 Abs. 1 und 2 ZPO nicht erfüllten, hingegen hätten sie grundsätzlich die Möglichkeit, (je nach Kanton unterschiedliche) Zuständigkeiten vorzusehen, welche die handelsgerichtliche Zuständigkeit gemäss Art. 6 Abs. 1 und 2 ZPO (sogar) ausschlössen, und (iii) solche Zuständigkeiten könnten auch zu Gunsten ordentlicher Gerichte vorgesehen werden, d.h. nicht nur zu Gunsten anderer Fachgerichte. Vorliegend gehe es jedoch nicht einmal um einen solchen (zulässigen) Ausschluss des Handelsgerichts, sondern
lediglich um eine weniger weitgehende konkurrierende Zuständigkeit.
Zuzustimmen ist der Beschwerdegegnerin, dass die zitierte Rechtsprechung eine Ausnahme von der an sich aufgrund der Voraussetzungen gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. a-c ZPO gegebenen Zuständigkeit des Handelsgerichts begründet. Die Durchbrechung der sachlichen Zuständigkeit des Handelsgerichts wird aber mit dem Institut der Streitgenossenschaft begründet. Das Bundesgericht hat hier der Durchsetzung einer ebenfalls durch die Zivilprozessordnung vorgegebenen bundesrechtlichen Verfahrensvorschrift im Interesse der mit dieser Bestimmung bezweckten Ziele (Prozessökonomie und Vermeidung widersprüchlicher Urteile) den Vorrang gegeben (vgl.

auch die in BGE 138 III 371 E. 5.1 S. 481 zitierte Tanja Domej, in: Kurzkommentar zur ZPO, Oberhammer [Hrsg.], 2010, N. 6 zu Art. 71 ZPO). Auch in einem neueren Entscheid zur Abgrenzung der sachlichen Zuständigkeit des Handelsgerichts hat das Bundesgericht die Bedeutung bundesrechtlicher Verfahrensvorschriften betont (BGE 139 III 457 E. 4.4.3.3 S. 463 f. mit Hinweisen).
Eine solche bereits durch das bundesrechtliche Prozessrecht vorgegebene Rechtfertigung fehlt vorliegend. Aus der Rechtsprechung zur Streitgenossenschaft kann die Beschwerdegegnerin nichts für sich ableiten.

4.3. Vorliegend geht es nicht darum, dass sich aus der Zivilprozessordnung selber eine Einschränkung ergibt, sondern vielmehr um die Abgrenzung der Gesetzgebungskompetenz des Bundes von jener der Kantone.
Art. 122 der Bundesverfassung bestimmt:

" 1 Die Gesetzgebung auf dem Gebiet des Zivilrechts und des Zivilprozess- rechts ist Sache des Bundes.
2 Für die Organisation der Gerichte und die Rechtsprechung in Zivilsachen sind die Kantone zuständig, soweit das Gesetz nichts anderes vorsieht."
Damit steht dem Bund im Bereich des Zivilprozessrechts eine umfassende Gesetzgebungskompetenz zu. Die Kantone können nur selber legiferieren, soweit der Bund von seiner Kompetenz keinen Gebrauch macht (sog. nachträglich derogierende Rechtssetzungskompetenz; vgl. Urteil 4C 1/2013 vom 25. Juni 2013 E. 4.1.3 mit zahlreichen Hinweisen auf Materialien und Literatur). Es handelt sich mithin nicht um eine parallele Kompetenz von Bund und Kanton (zur Abgrenzung vgl. Häfelin/Haller/Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Aufl. 2012, Rz. 1091 f.). Die Kantone bleiben aber zuständig für die Organisation der Gerichte; diese kantonale Organisationshoheit wird allerdings durch Art. 122 Abs. 2 BV eingeschränkt. Sie besteht nur, soweit das (Bundes-) Gesetz nichts anderes vorsieht (Peter Karlen, in: Basler Kommentar, a.a.O., N. 8 und N. 12 zu Art. 122 BV; Jean-François Aubert, in: Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, 2003, N. 13 zu Art. 122 BV). Von einer eigentlichen "Autonomie der Kantone bei der Organisation" kann daher entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht die Rede sein (vgl. auch BGE 137 III 217 E. 2.4.1.4 S. 224).
Gegenstand des Zivilprozessrechts ist das Verfahren vor den Zivilgerichten (vgl. auch Art. 1 ZPO). Es umfasst die Rechtsnormen, die in diesem Verfahren zu befolgen sind. Dazu gehören auch die Bestimmungen, die festlegen, unter welchen Voraussetzungen die Zivilgerichte ihre Tätigkeit überhaupt auszuüben haben, also auch jene über die sachliche Zuständigkeit (Christoph Leuenberger, in: Bernhard Ehrenzeller und andere [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, 2. Aufl. 2008, N. 14 und N. 16 zu Art. 122 BV; Markus Schott, in: Kurzkommentar zur ZPO, Oberhammer [Hrsg.], 2. Aufl. 2013, N. 2 zu Art. 3 ZPO; Max Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 1979, S. 50; Jean-François Aubert, a.a.O., N. 12 zu Art. 122 BV; Peter Karlen, a.a.O., N. 13 zu Art. 122 BV). Von dieser Abgrenzung geht auch die Zivilprozessordnung selber aus. Gemäss ihrer Systematik werden die im zweiten Titel (Art. 4 ff. ZPO) geregelten Zuständigkeiten klar von der Gerichtsorganisation, die in Art. 3 ZPO geregelt bzw. vorbehalten ist, abgegrenzt.
Der Bundesgesetzgeber hat nun die ihm an sich grundsätzlich zustehende Kompetenz zur Regelung der Zuständigkeiten zwar den Kantonen überlassen, jedoch nur, soweit er sie nicht selber ausübt (Art. 4 Abs. 1 ZPO). Mit Art. 6 ZPO hat er für den Fall, dass ein Kanton ein Handelsgericht schafft, die sachliche Zuständigkeit für jene Streitsachen, welche die Voraussetzungen von Art. 6 Abs. 2 lit. a-c ZPO erfüllen, geregelt. Da der Bund von seiner Rechtsetzungskompetenz Gebrauch gemacht hat, ist eine parallele Zuständigkeitsregelung nach dem oben Dargelegten durch den Kanton ausgeschlossen.
Die Beschwerde ist daher gutzuheissen und die Ziffern 1 bis 3 des angefochtenen Urteils sind aufzuheben, ohne dass auf die übrigen Rügen der Beschwerdeführerin (Verletzung des rechtlichen Gehörs und willkürliche Auslegung des kantonalen Rechts) noch einzugehen ist.

5.
Bei diesem Verfahrensausgang wird die Beschwerdegegnerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Ziffern 1-3 des Urteils des Obergerichts des Kantons Zürich vom

23. August 2013 werden aufgehoben. Auf die Begehren der Beschwerdegegnerin um Rechtsschutz in klaren Fällen sowie um Erlass vorsorglicher Massnahmen wird nicht eingetreten.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 10'000.– werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.

3.
Die Beschwerdegegnerin hat die Beschwerdeführerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 12'000.– zu entschädigen.

4.
Die Sache wird an das Obergericht des Kantons Zürich zurückgewiesen zu neuer Beurteilung der Kosten und Entschädigung.

5.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 10. Februar 2014

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Klett

Die Gerichtsschreiberin: Reitze