Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.327/2001 /rnd

Urteil vom 24. September 2002
I. Zivilabteilung

Bundesrichterinnen und Bundesrichter Walter, Präsident,
Corboz, Klett, Rottenberg Liatowitsch, Nyffeler,
Gerichtsschreiber Widmer.

X._____ AG, Zürichstrasse 130, 8700 Küsnacht,
Beklagte und Berufungsklägerin, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Robert Siegrist, Steinerhof / Seebahnstrasse 85, Postfach, 8036 Zürich,

gegen

A._____,
B._____,
Kläger und Berufungsbeklagte, beide vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Robert Simmen, Toblerstrasse 97/Neuhausstrasse 4, Postfach 382, 8044 Zürich.

Gesellschaftsvertrag; Gerichtsstand,

Berufung gegen den Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 6. September 2001.

Sachverhalt:
A.
C._____ (wohnhaft in Küsnacht, Bezirk Meilen) sowie A._____ und B. _____ (Kläger) gründeten am 29. Juni 1993 eine einfache Gesellschaft mit dem Zweck, die Liegenschaft Y._____ zu überbauen und anschliessend die Gesamtüberbauung gewinnbringend zu verkaufen. Bestimmte Unternehmerleistungen sollten durch von den Gesellschaftern beherrschte Unternehmungen erbracht werden. So sollte die C._____ gehörende X._____ AG mit Sitz in Z._____ (im Folgenden: "AG") die Überbauung als Generalunternehmerin "mit offener Abrechnung und einem GU-Honorar von 4 Prozent" erstellen. Als Gerichtsstand sah der Gesellschaftsvertrag Zürich vor.
B.
Am 8. Februar 1999 beantragten die Kläger beim Bezirksgericht Meilen, C._____ und die AG seien zur Rechnungslegung und Gewinnherausgabe zu verpflichten. Die Beklagten schlossen auf Klageabweisung, soweit sich das Begehren gegen die AG richte, da diese nicht Vertragspartei des Konsortialvertrages sei; sollte die AG doch als Vertragspartei anzusehen sein, wäre am vertraglich vereinbarten Gerichtsstand in Zürich zu klagen und daher eventualiter auf die Klage wegen fehlender örtlicher Zuständigkeit nicht einzutreten. In jedem Fall sei auf die Klage gegen C._____ mangels örtlicher Zuständigkeit nicht einzutreten. Das Bezirksgericht Meilen trat auf die Klage nicht ein und überwies den Prozess an das von den Klägern bezeichnete Bezirksgericht Zürich.

Im Rahmen des vor Bezirksgericht Zürich fortgesetzten Verfahrens erhoben die Beklagten mit Bezug auf die AG, nunmehr im Hauptstandpunkt, abermals die Einrede der fehlenden örtlichen Zuständigkeit. Das Bezirksgericht Zürich schützte die Einrede am 24. Juli 2000 und trat insoweit auf die Klage nicht ein. Auf Rekurs der Kläger bejahte das Obergericht des Kantons Zürich (I. Zivilkammer) mit Beschluss vom 6. September 2001 die Zuständigkeit des Bezirksgerichts Zürich, hob dessen Nichteintretensentscheid auf und wies es an, die Klage auch gegen die AG an die Hand zu nehmen. Das Obergericht stützte seinen Entscheid auf zwei selbständige

Begründungen. Zum einen sei das Bezirksgericht Zürich für die AG zuständig, weil die im Konsortialvertrag getroffene Gerichtsstandsvereinbarung nach kantonalem Prozessrecht auch für diese verbindlich sei. Ausserdem sei das Bezirksgericht Zürich nach Art. 7 GestG (SR 272) als zur Beurteilung der Klage gegen C._____ zuständiges Gericht auch für die Klage gegen die AG zuständig.

Auf kantonale Nichtigkeitsbeschwerde der AG entschied das Kassationsgericht des Kantons Zürich, dass die Gerichtsstandsvereinbarung für diese nicht bindend sei und insoweit nach kantonalem Prozessrecht kein vereinbarter Gerichtsstand in Zürich bestehe. Da im Verfahren der Nichtigkeitsbeschwerde nicht geprüft werden könne, ob sich die Zuständigkeit des Bezirksgerichts Zürich alternativ aus dem Gerichtsstandsgesetz ableiten lasse, hob das Kassationsgericht den Beschluss des Obergerichts nicht auf, sondern strich lediglich die beanstandeten Erwägungen.

C.

Gleichzeitig mit der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde erhob die AG eidgenössische Berufung mit den Anträgen, der Beschluss des Obergerichts vom 6.September 2001 sei aufzuheben und der Nichteintretensentscheid des Bezirksgerichts Zürich vom 24. Juli 2000 zu bestätigen.

Die Kläger schliessen auf Abweisung des Rechtsmittels.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Am 1. Januar 2001, also während dem kantonalen Verfahren, ist das Gerichtsstandsgesetz in Kraft getreten. Nach Art. 38 GestG bleibt der Gerichtsstand für Klagen, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes hängig waren, bestehen. Diese Bestimmung beruht kumulativ auf dem Grundsatz der "perpetuatio fori" und auf dem stillschweigend vorausgesetzten Prinzip der sofortigen Anwendbarkeit neuen Verfahrensrechts. Danach darf eine bei Inkrafttreten des GestG hängige Klage nur dann wegen örtlicher Unzuständigkeit zurückgewiesen werden, wenn weder nach altem (insbesondere kantonalem) noch nach neuem Recht ein Gerichtsstand gegeben ist (Dasser, in: Müller/Wirth, Kommentar zum Gerichtsstandsgesetz, Zürich 2001, N. 3 ff. zu Art. 38 GestG; von Werdt, in: Kellerhals/von Werdt/Güngerich, Kommentar zum Gerichtsstandsgesetz, Bern 2001, N. 1 ff. zu Art. 38 GestG; Wittmann, in: Spühler/Tenchio/Infanger, Kommentar zum Schweizerischen Zivilprozessrecht, Basel 2001, N. 5 zu Art. 38 GestG).

Das Obergericht hat im angefochtenen Entscheid die örtliche Zuständigkeit des Bezirksgerichts Zürich sowohl nach kantonalem Prozessrecht wie nach Bundesrecht bejaht. Demgegenüber hat das Kassationsgericht die Zuständigkeit des Bezirksgerichts nach kantonalem Recht endgültig verneint. Im vorliegenden Verfahren bleibt die bundesrechtliche Zuständigkeit zu prüfen (Art. 43 OG).

2.

Die Kläger belangen C._____ und die AG in einfacher Streitgenossenschaft auf Rechnungslegung und Gewinnherausgabe an dem nur mit C._____ prorogierten Gerichtsstand Zürich. Das Obergericht hat die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts für die AG auf Art. 7 Abs. 1 GestG gestützt. Nach dieser Bestimmung ist das für eine beklagte Partei zuständige Gericht für alle beklagten Parteien zuständig, wenn sich die Klage gegen mehrere Streitgenossen richtet.

2.1 Sinn und Zweck von Art. 7 Abs. 1 GestG ist es, durch Schaffung eines einheitlichen Gerichtsstands für Ansprüche gegen mehrere Beklagte, die in einem gewissen sachlichen Zusammenhang stehen, widersprüchliche Entscheide zu vermeiden und die effiziente und ökonomische Streiterledigung zu fördern (vgl. Botschaft des Bundesrates zum GestG vom 18. November 1998, BBl 1999 S. 2848; Müller, in: Müller/Wirth, a.a.O., N. 7 f. und 19 zu Art. 7 GestG; Donzallaz, Commentaire de la loi fédérale sur les fors en matière civile, Bern 2001, N. 2 zu Art. 7 GestG [im Folgenden als "Donzallaz, a.a.O." zitiert]; Kellerhals/Güngerich, in: Kellerhals/von Werdt/Güngerich, a.a.O., N. 3 zu Art. 7 GestG).

2.2 Die AG macht geltend, es liege kein Sachverhalt vor, über den aus zwingenden Gründen gegenüber ihr und C._____ gleich entschieden werden müsse, um einheitliche und widerspruchsfreie Entscheidungen herbeizuführen. Damit bestreitet sie sinngemäss, dass sie mit C._____ eine Streitgenossenschaft im Sinne von Art. 7 Abs. 1 GestG bilde und diese Bestimmung damit überhaupt anwendbar sei.

Dem kann nicht gefolgt werden. Wie die Vorinstanz zutreffend erkannt hat, erfasst Art. 7 Abs. 1 GestG nicht nur die notwendige passive Streitgenossenschaft, bei der aus materiellrechtlichen Gründen gegen alle Beteiligten gemeinsam und gleich entschieden werden muss, sondern auch die einfache passive Streitgenossenschaft (vgl. Botschaft GestG, a.a.O., S. 2848; Müller, a.a.O., N. 7 und 11 zu Art. 7 GestG; Kellerhals/Güngerich, a.a.O., N. 3 und 15 ff. zu Art. 7 GestG; Reetz, in: Spühler/Tenchio/Infanger, a.a.O., N. 2 ff. zu Art. 7 GestG). Eine einfache (passive) Streitgenossenschaft beruht auf einem gewissen äusseren und inneren Zusammenhang zwischen geltend gemachten Ansprüchen gegen verschiedene Beklagte (Müller, a.a.O., N. 19 zu Art. 7 GestG). Bei der Bestimmung des Masses des geforderten Zusammenhangs ist, soweit mit Art. 7 GestG vom Wohnsitzgerichtsstand des Beklagten abgewichen wird, zunächst zu berücksichtigen, dass in Art. 30 Abs. 2 BV im Grundsatz an der Garantie des Wohnsitzrichters (Art. 59 Abs. 1 aBV) festgehalten wurde, wenn auch gesetzlich und staatsvertraglich geregelte Ausnahmen vorbehalten blieben (vgl. Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 184; Hottelier, in: Thürer/Aubert/
Müller, Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, § 51 N. 32 f.; Kellerhals/Güngerich, a.a.O., N. 17 zu Art. 7 GestG S. 54; Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 7. Aufl., Bern 2001, S. 101 ff.). Im Weiteren erscheint es naheliegend, sich an Art. 22 Abs. 3 LugÜ (SR 0.275.11) anzulehnen, der eine Umschreibung enthält, wann mehrere, bei verschiedenen Gerichten erhobene Klagen als zusammenhängend zu betrachten sind. Die entsprechende Formulierung soll im Rahmen der laufenden Revision des LugÜ in Art. 6 Ziff. 1 übernommen werden, der auf internationaler Ebene den Gerichtsstand des Sachzusammenhangs vorsieht und als Vorbild für Art. 7 GestG diente (Botschaft GestG, a.a.O., S. 2848; Kellerhals/Güngerich, a.a.O., N. 17 Fn. 3 zu Art. 7 GestG; Donzallaz, Convention de Lugano et Loi fédérale sur les fors, AJP 2000 S. 1263; zur Revision des LugÜ vgl. Vogel/Spühler, a.a.O., S. 49 und 450). Danach ist zu verlangen, "dass eine gemeinsame Verhandlung und Entscheidung geboten erscheint, um zu vermeiden, dass in getrennten Verfahren widersprechende Entscheide ergehen könnten" (Kellerhals/Güngerich, a.a.O., N. 17 zu Art. 7 GestG; vgl. Donzallaz, a.a.O., N. 9 zu Art. 7 GestG). Dies ist der Fall, wenn sich die Ansprüche gegen die
verschiedenen Beklagten im Wesentlichen auf die gleichen Tatsachen und Rechtsgründe stützen (vgl. Reetz, a.a.O., N. 11 zu Art. 7 GestG; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen ZPO, 3. Aufl., Zürich 1997, N. 11 zu § 40 ZPO/ZH; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 302). Zu verzichten ist dagegen mit Blick auf den Zweck von Art. 7 Abs. 1 GestG und im Interesse der Förderung der Prozessökonomie auf eine weitere, von Reetz (a.a.O., N. 11 zu Art. 7 GestG) geforderte Voraussetzung, dass ein einheitlicher Gerichtsstand geboten ist, um dem Kläger die Rechtsverfolgung nicht unbillig zu erschweren.

Der für eine einfache passive Streitgenossenschaft erforderliche sachliche Zusammenhang ist vorliegend erfüllt. Nach den Feststellungen der Vorinstanz fordern die Kläger von beiden Beklagten die Erfüllung der Pflicht zur Rechnungslegung und zur Herausgabe von zu Unrecht einbehaltenem Gewinn aus demselben Überbauungsgeschäft. Die Kläger leiten ihre Forderung zudem gegenüber beiden Beklagten aus dem (selben) Konsortialvertrag vom 29. Juni 1993 ab. Der von der AG erhobene Einwand, dass sie aus dem Konsortialvertrag keine Verpflichtungen träfen, ist unbehelflich. Denn für die Beurteilung der Zuständigkeit kommt es allein auf die Behauptungen der klagenden Partei an. Die sich darauf beziehenden Einwände der Gegenpartei sind erst im Stadium der materiellen Beurteilung zu prüfen (BGE 122 III 249 E. 3b/bb S. 252; 119 II 66 E. 2A S. 68).
2.3 Die AG bestreitet ferner, dass Art. 7 Abs. 1 GestG auch greift, wenn der beanspruchte Gerichtsstand ein vereinbarter ist und die Prorogation, wie im vorliegenden Fall, nicht alle Parteien bindet.
2.3.1 Die Frage wird in der Literatur kontrovers beantwortet. Müller (a.a.O., N. 25 und 34 zu Art. 7 GestG) und Donzallaz (a.a.O., N. 6 zu Art. 7 GestG S. 228) sprechen sich für die Ausdehnung des vereinbarten Gerichtsstandes auf weitere passive Streitgenossen aus, Kellerhals/Güngerich (a.a.O., N. 8 zu Art. 7 GestG) gegen eine solche. Andere Autoren nehmen dazu nicht Stellung (Reetz, a.a.O., N. 2 ff. zu Art. 7 GestG; Hohl, Procédure civile, Bern 2002, Bd. II, Rz. 1579 ff.; Vogel/Spühler, a.a.O., S. 126 f.; Spühler/Reetz, in: Leuenberger/Pfister, Das Gerichtsstandsgesetz, Bern 2001, S. 12 und 20; Haldy, daselbst, S. 31; Spühler/Vock, Gerichtsstandsgesetz, Zürich 2000, N. 1 ff. zu Art. 7 GestG).
2.3.2 Gegen die Universalität des prorogierten Gerichtsstandes lassen sich gute Gründe anführen. Eine ausnahmsweise Ausdehnung der prorogierten Zuständigkeit auf am Vertrag nicht beteiligte passive Streitgenossen ist zunächst mit Blick auf die grundsätzlich nicht gegebene Drittbindung relativer Rechtsbeziehungen problematisch: Sie führt dazu, dass eine beklagte Partei sich Kraft einer sie vertraglich nicht bindenden Gerichtsstandsvereinbarung an einem Gerichtsort einlassen muss, der nicht unmittelbar gesetzlich bestimmt ist und von

ihr objektiv nicht vorhergesehen werden musste (vgl. in analogem Zusammenhang: Schnyder, in: SZW 1993 S. 193; Jegher/Schnyder, Basler Kommentar, N. 60 zu Art. 109 IPRG). Zudem könnte in der bloss partiellen, d.h. mit bloss einzelnen von mehreren in Frage kommenden passiven Streitgenossen getroffenen Prorogation ein Verzicht auf ein gemeinsames Vorgehen gegen alle Streitgenossen erblickt werden, da Art. 7 GestG ein solches Vorgehen bei passiver Streitgenossenschaft nicht vorschreibt.
2.3.3 Insgesamt überwiegen jedoch die Gründe, die Inanspruchnahme aller passiven einfachen Streitgenossen vor dem Gericht, das für einen Beklagten zuständig ist, auch in Fällen zuzulassen, in denen sich die Zuständigkeit für diesen aus einer Gerichtsstandsvereinbarung ergibt: Zunächst macht der Wortlaut von Art. 7 Abs. 1 GestG für solche Fälle keine Ausnahme. Sodann entspricht diese Lösung dem Gesetzeszweck, dem Sachzusammenhang zuständigkeitsrechtlich besondere Bedeutung zu verschaffen, um widersprüchliche Entscheide über konnexe Ansprüche zu vermeiden und die effiziente und ökonomische Streiterledigung zu fördern (vgl. die Hinweise in vorstehender E. 2.1).

Die Lösung steht auch im Einklang mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 129 Abs. 3 IPRG (BGE 117 II 204 E. 2c). Diese Praxis ist im Allgemeinen unwidersprochen geblieben (vgl. Dutoit, Droit International Privé Suisse, 3. Aufl., Basel 2001, N. 9 zu Art. 129 IPRG; Patocchi/Geisinger/Lüke, Internationales Privatrecht, N. 4.3 zu Art. 129 IPRG; Vogel, in: ZBJV 129/1993 S. 438; Schwander, in: SZIER 1993 S. 84; früher schon Volken, in: Heini et al., IPRG Kommentar, Zürich 1993, N. 49 zu Art. 129 IPRG). Einzig Schnyder (a.a.O., S. 193) und Umbricht (Basler Kommentar, N. 22 zu Art. 129 IPRG) haben zu ihr ein Fragezeichen gesetzt, ohne sich indessen grundsätzlich dagegen auszusprechen.

Namentlich im Immaterialgüterrecht war der (bundesrechtliche) Gerichtsstand der Streitgenossen bzw. des Sachzusammenhangs bereits vor Erlass des Gerichtsstandsgesetzes verbreitet, wenn auch bloss für deliktische Ansprüche: so in Art. 64 Abs. 2 URG (SR 231.1), Art. 58 Abs. 2 MSchG (SR 232.11) und Art. 14 Abs. 2 KG (SR 251) (alle aufgehoben durch den Anhang zum GestG) oder für internationalprivatrechtliche Verhältnisse in Art. 109 Abs. 2 IPRG. Auch insoweit wurde der prorogierte Gerichtsstand fast einhellig als allgemeiner anerkannt (vgl. Barrelet/Egloff, Urheberrecht, 2. Aufl., Bern 2000, N. 9 f. zu Art. 64 URG; David, Basler Kommentar, Markenschutzgesetz Muster- und Modellgesetz, 2. Aufl., N. 9 zu Art. 58 MSchG; wohl auch Reymond, in: Tercier/Bovet, Commentaire Romand, Droit de la concurrence, N. 46 ff. zu Art. 14 KG und Walter, in: § et al., KG-Kommentar, Zürich 1997, N. 14 ff. zu Art. 14 KG; Tercier, Droit privé de la concurrence, in: SIWR, Bd. V/2, S. 393 f.; Vischer, in: Heini et al., a.a.O., N. 15 f. zu Art. 109 IPRG; Dutoit, a.a.O., N. 14 zu Art. 109 IPRG; kritisch: Jegher/Schnyder, a.a.O., N. 60 zu Art. 109 IPRG).
2.3.4 Entgegen der Auffassung der AG lässt sich aus Art. 6 LugÜ nicht ableiten, dass der bundesrechtliche Gerichtsstand der passiven Streitgenossen nur dann ein allgemeiner sein kann, wenn er zugleich der Wohnsitzgerichtsstand eines der Beklagten ist. Zwar vermag der mit einem Streitgenossen vereinbarte Gerichtsstand nach Art. 6 LugÜ keinen allgemeinen zu begründen. Dies ist indessen nicht die Folge der relativen Wirkung einer Gerichtsstandsvereinbarung, sondern des Umstands, dass nach Art. 6 Ziff. 1 LugÜ - anders als nach Art. 7 Abs. 1 GestG - ausdrücklich nur der Wohnsitzgerichtsstand eines der Beklagten allgemeiner Gerichtsstand sein kann (Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht, 7. Aufl., Heidelberg 2002, N. 12 zu Art. 6 EuGVO S. 179 f.; vgl. auch Müller, a.a.O., N. 24 zu Art. 7 GestG; Donzallaz, a.a.O., N. 6 zu Art. 7 GestG; a.M. Kellerhals/Güngerich, a.a.O., N. 8 zu Art. 7 GestG).
2.4 Auf den Ausgang der Streitsache hat es sodann keinen Einfluss, dass die Gerichtsstandsvereinbarung aus der Zeit vor Inkrafttreten des Gerichtsstandsgesetzes datiert. Etwas anderes ergibt sich namentlich nicht aus Art. 39 GestG. Diese Bestimmung sieht lediglich vor, dass sich die Gültigkeit einer altrechtlichen Gerichtsstandsvereinbarung nach bisherigem Recht beurteilt. Deren Wirkungen richten sich dagegen nach dem neuen Recht (Dasser, a.a.O., N. 5 ff. und 12 ff. zu Art. 39 GestG; Walther, in: Kellerhals/von Werdt/Güngerich, a.a.O., N. 3 und 7 zu Art. 39 GestG; a.M. Reetz, a.a.O., N. 13 zu Art. 39 GestG).
3. Die Vorinstanz hat die Zuständigkeit des Bezirksgerichts Zürich mit ihrer zweiten Begründung bundesrechtskonform bejaht, weshalb die Berufung abzuweisen ist. Bei diesem Verfahrensausgang wird die AG kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Berufung wird abgewiesen, und der Beschluss des Obergerichtes des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 6. September 2001 wird bestätigt.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 4'000.– wird der Beklagten auferlegt.
3.
Die Beklagte hat die Kläger für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 5'000.– zu entschädigen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 24. September 2002
Im Namen der I. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: