Urteilskopf

134 III 27

4. Auszug aus dem Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung i.S. X. gegen Z. und Mitb. (Beschwerde in Zivilsachen) 4A_155/2007 vom 9. Oktober 2007

Regeste (de):
Gerichtsstand der Streitgenossenschaft; doppelrelevante Tatsachen (Art. 6 Ziff. 1 LugÜ; Art. 129 Abs. 3 IPRG und Art. 7 Abs. 1 GestG).

Gerichtsstand der Streitgenossenschaft: Gefahr sich widersprechender Urteile (E. 5).

Bei freiwilliger passiver Streitgenossenschaft kann die nicht an ihrem ordentlichen Gerichtsstand belangte Partei nach Art. 6 Ziff. 1 LugÜ die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts auch gestützt auf Umstände bestreiten, aus denen sich die Unbegründetheit der Klage gegenüber dem Streitgenossen ergibt, sofern es sich dabei um mit Blick auf die gegen sie selbst gerichteten Ansprüche nicht doppelrelevante Tatsachen handelt (E. 6).

Regeste (fr):
For de la consorité; faits doublement pertinents (art. 6 ch. 1 CL; art. 129 al. 3 LDIP et art. 7 al. 1 LFors).

For de la consorité: risque de jugements contradictoires (consid. 5).

En cas de consorité passive simple, la partie qui n'est pas recherchée à son for ordinaire selon l'art. 6 ch. 1 CL peut contester la compétence du tribunal saisi également en invoquant des circonstances démontrant l'absence de fondement de l'action à l'égard du consort, pour autant qu'il s'agisse de faits qui ne sont pas doublement pertinents au regard des prétentions qui sont dirigées contre ladite partie (consid. 6).

Regesto (it):
Foro del litisconsorzio; fatti con doppia rilevanza (art. 6 n. 1 CL; art. 129 cpv. 3 LDIP e art. 7 cpv. 1 LForo).

Foro del litisconsorzio: rischio di giudizi contraddittori (consid. 5).

In caso di litisconsorzio facoltativo passivo la parte che viene convenuta dinanzi a un tribunale diverso dal suo foro ordinario, giusta l'art. 6 n. 1 CL, può contestarne la competenza richiamandosi anche a circostanze suscettibili di dimostrare l'infondatezza della causa promossa contro il litisconsorte, purché si tratti di fatti che non hanno doppia rilevanza per il procedimento nei suoi confronti (consid. 6).

Sachverhalt ab Seite 27

A. 24 in Deutschland domizilierte Investoren (Z. und Mitb.; Beschwerdegegner) klagen vor dem Handelsgericht des Kantons Zürich auf Schadenersatz für ihre Verluste. Sie machen geltend, A. und B. hätten seit 1995 öffentlich Anlagen angeboten, zunächst über eine auf den British Virgin Islands eingetragene Gesellschaft und hernach über die von ihnen erworbene "YB., Inc." (YBI) mit Sitz in Chicago, Illinois, für welche X. (Beschwer-

deführer), der in Lugano eine Anwaltskanzlei führt, als Anwalt und Notar mandatiert worden sei. Zahlreiche Personen hätten seit dem 28. Oktober 1996 Anlageverträge mit der YBI abgeschlossen, ihr Geld aber nicht oder nur zum Teil zurückerhalten, denn die YBI habe nach dem

BGE 134 III 27 S. 28

Schneeballprinzip funktioniert: Die Einlagen seien für Ausschüttungen an andere Kunden, Vermittlerprovisionen, Akquisitionsspesen und einen aufwändigen Lebensstil verwendet worden. A. und B. sowie weitere Beteiligte seien im Frühjahr 2000 wegen gemeinschaftlichen Betrugs vom Landgericht Nürnberg-Fürth verurteilt worden.

B. Mit Klage vom 30. Oktober 2006 forderten die Beschwerdegegner vor dem Handelsgericht vom Beschwerdeführer sowie von der miteingeklagten V. Versicherungsgesellschaft (Beklagte 1), bei welcher der Beschwerdeführer gegen seine Berufshaftpflicht versichert ist, Ersatz für den jedem Einzelnen von ihnen aus seiner Anlage bei der YBI entstandenen Schaden. Die Beschwerdegegner begründen die Haftung der Beklagten 1 damit, dass es diese beim Abschluss der Berufshaftpflicht-Police mit dem Beschwerdeführer an der besonderen Sorgfalt habe fehlen lassen, die sie angesichts der möglichen Publikumsgefährdung im Interesse Dritter hätte aufwenden müssen. Darüber hinaus stützen sie sich auf eine Abtretung der Ansprüche des Beschwerdeführers auf Versicherungsdeckung für die ihnen diesem gegenüber bestehenden Haftungsansprüche sowie auf ihr gesetzliches Pfandrecht (Art. 60 VVG; SR 221.229.1). Die Schadenersatzpflicht des Beschwerdeführers führen sie auf die Übernahme des Mandats als solche zurück, und sie werfen ihm vor, seine Treue- und Sorgfaltspflichten als Rechtsanwalt und Notar verletzt zu haben. Zudem leiten sie seine Verantwortlichkeit aus dem Anlagefondsgesetz ab. Der Beschwerdeführer erhob die Einrede der örtlichen und sachlichen Unzuständigkeit, hauptsächlich wegen der fehlenden Passivlegitimation der Beklagten 1 und wegen des fehlenden Sachzusammenhangs der Klagen. Er wie auch die Beklagte 1 verlangten, das Verfahren zunächst auf das Prozessthema der Passivlegitimation der Beklagten 1 zu beschränken. Diesen Antrag sowie die Einrede der fehlenden örtlichen Zuständigkeit wies das Handelsgericht am 29. März 2007 ab. Über die Frage der sachlichen Zuständigkeit wurde noch nicht entschieden.

C. Der Beschwerdeführer hat den Beschluss des Handelsgerichts mit Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht angefochten. Er stellt das Rechtsbegehren, auf die gegen ihn gerichtete Klage nicht einzutreten, und ersucht um Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Die Beschwerdegegner beantragen im Wesentlichen, auf die Beschwerde nicht einzutreten, eventualiter diese wie auch das Gesuch um aufschiebende Wirkung abzuweisen. Der Beschwerde wurde am 29. Mai 2007 superprovisorisch die aufschiebende Wirkung erteilt.

BGE 134 III 27 S. 29

Mit dem vorliegenden endgültigen Entscheid über die Beschwerde wird die Frage der aufschiebenden Wirkung obsolet.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Die Beschwerdegegner wohnen in Deutschland, beide Beklagten haben ihren Sitz bzw. Wohnsitz in der Schweiz, womit ein internationales Verhältnis zur Beurteilung steht, für welches die Frage der internationalen Zuständigkeit vom Übereinkommen vom 16. September 1988 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (LugÜ; SR 0.275.11) beherrscht wird.

2.1 Zu Recht unumstritten ist die sachliche und örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts am Sitz der Beklagten 1 (KROPHOLLER, Europäisches Zivilprozessrecht, 8. Aufl., Frankfurt a.M. 2005, N. 3 vor Art. 2 EuGVO), soweit sich die Klage gegen diese richtet.

2.2 Anders verhält es sich mit Bezug auf den Beschwerdeführer, der in F. (Kanton Tessin) wohnt und nicht im Handelsregister eingetragen ist. Wäre er allein eingeklagt worden, wäre das Handelsgericht Zürich weder örtlich noch sachlich zuständig, wie es zutreffend anführt. Indessen leitet die Vorinstanz ihre örtliche Zuständigkeit aus Art. 6 Ziff. 1 LugÜ (Gerichtsstand des Zusammenhangs) ab. In Auseinandersetzung mit den unterschiedlichen Lehrmeinungen kommt sie zum Ergebnis, diese Bestimmung regle auch die innerstaatliche Zuständigkeit, wenn alle Beklagten im Gerichtsstaat Sitz oder Wohnsitz haben und dieser Staat - wie die Schweiz in Art. 7 Abs. 1 GestG (SR 272) - die passive subjektive Klagenhäufung kennt. Die Vorinstanz bejahte den nach der genannten Konventionsbestimmung erforderlichen Sachzusammenhang aus der Überlegung, dass der von den Beschwerdegegnern gestützt auf die behauptete Zession geltend gemachte Deckungsanspruch aus der Berufshaftpflichtversicherung dem Beschwerdeführer nur dann entstehe, wenn dieser den Beschwerdegegnern gegenüber aus mangelnder Sorgfalt hafte. Die Ausübung des angeblichen Pfandrechts gegenüber der Beklagten 1 sei ebenfalls nur unter dieser Voraussetzung möglich. Die Vorinstanz erachtete daher eine gemeinsame Verhandlung und Entscheidung über diese Ansprüche als geboten, so dass von Konnexität im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 LugÜ auszugehen sei. Dabei hob die Vorinstanz hervor, dass die Konnexität, mithin auch die Zuständigkeit, verneint werden müsste, sollte die Passivlegitimation der Beklagten 1 nicht gegeben sein.

2.3 Unter Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts 4C.84/2004 vom 9. Juni 2004 lehnte es die Vorinstanz sodann ab, über die Rechtsfrage der "Passivlegitimation der Beklagten 1" (recte: Aktivlegitimation der Kläger und heutigen Beschwerdegegner) im Rahmen der Entscheidung über ihre Zuständigkeit zur Beurteilung der Klage gegen den Beschwerdeführer zu befinden und die dazu nötigen Tatsachenfeststellungen zu treffen. Sie erwog, der für das Fehlen der Passivlegitimation massgebliche Sachverhalt sei nicht unbestritten und ergebe sich nicht ohne Weiteres aus den Akten. Die Vorinstanz stellte aus diesen Gründen "einstweilen" auf die bestrittenen Behauptungen der Beschwerdegegner ab und merkte an, aufgrund der "jetzigen Aktenlage" könne "nicht leichthin gesagt werden", die Beschwerdegegner hätten den Gerichtsstand des Sachzusammenhangs nach Art. 6 Ziff. 1 LugÜ rechtsmissbräuchlich beansprucht. Dies führte zur Abweisung der Einrede der fehlenden örtlichen Zuständigkeit. (...)

5. Für den Fall, dass Art. 6 Ziff. 1 LugÜ zur Anwendung kommt, macht der Beschwerdeführer geltend, die Vorinstanz habe der Rechtsprechung des EuGH entgegen den bundesgerichtlichen Vorgaben keine Beachtung geschenkt. Im Urteil vom 13. Juli 2006 in der Rechtssache C-539/03, Roche Nederland BV u.a. gegen Frederick Primus und Milton Goldberg, Slg. 2006, I-06535, habe der EuGH seine Rechtsprechung dahingehend geändert, dass widersprüchliche Urteile nunmehr dann vermieden werden müssten, wenn beiden Klagen dieselbe Sach- und Rechtslage zugrunde liege. Auch nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sei Art. 6 Ziff. 1 LugÜ als Ausnahme von der Regel des Wohnsitzgerichtsstandes restriktiv auszulegen.

5.1 Art. 6 Ziff. 1 LugÜ enthält eine Zuständigkeitsbestimmung für die passive Streitgenossenschaft. Wenn mehrere Personen zusammen verklagt werden, kann eine Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines

Vertragsstaates hat, auch vor dem Gericht belangt werden, in dessen Bezirk einer der Beklagten seinen Wohnsitz hat. Diese Vorschrift regelt die internationale und, nach ihrem Wortlaut zu schliessen (Bezirk), auch die örtliche Zuständigkeit (KROPHOLLER, a.a.O., N. 3 vor Art. 2 EuGVO und N. 5 zu Art. 6 EuGVO; DONZALLAZ, La Convention de Lugano, Bd. 3, Rn. 5444 S. 490 mit Hinweisen). Der Streitfrage, ob Art. 6 Ziff. 1 LugÜ auch Anwendung findet, wenn mehrere Beklagte ihren Wohnsitz in demselben Staat haben

(vgl. SCHLOSSER, EU-Zivilprozessrecht, Kommentar, 2. Aufl., München 2003, N. 2 zu Art. 6 EuGVVO; KROPHOLLER, a.a.O., N. 2 zu Art. 6 EuGVO), kommt in der Schweiz keine massgebliche Bedeutung zu. In der Schweiz gilt nicht nur im Binnenverhältnis eine Art. 6 Ziff. 1 LugÜ nachempfundene Bestimmung (Art. 7 Abs. 1 GestG; vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen vom 18. November 1998, BBl 1999 S. 2848). Auch im internationalen Verhältnis steht für Klagen aus unerlaubter Handlung, sofern für mehrere Beklagte eine Zuständigkeit in der Schweiz gegeben ist, nach Art. 129 Abs. 3 IPRG der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft zur Verfügung, der wie Art. 6 Ziff. 1 LugÜ einen hinreichenden Konnex zwischen den verschiedenen Ansprüchen voraussetzt (vgl. VOLKEN, Zürcher Kommentar, 2. Aufl., N. 113 zu Art. 129 IPRG; UMBRICHT/ZELLER, Basler Kommentar, 2. Aufl., N. 30 zu Art. 129 IPRG).

5.2 Art. 6 Ziff. 1 LugÜ stellt einen weiteren, vom Grundsatz der Zuständigkeit am Wohnsitz des Beklagten abweichenden Gerichtsstand für Fälle zur Verfügung, in denen zwischen den Klagen eine so enge Beziehung gegeben ist, dass eine gemeinsame Verhandlung und Entscheidung geboten erscheint, um zu vermeiden, dass in getrennten Verfahren widersprechende Entscheidungen ergehen könnten (vgl. Art. 6 Nr. 1 der Verordnung [EG]44/2001 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 22. Dezember 2000 [EuGVO], dessen Wortlaut die zur früheren, Art. 6 Ziff. 1 LugÜ entsprechenden Fassung entwickelte Lehre und Rechtsprechung aufnimmt; KROPHOLLER, a.a.O., N. 8 zu Art. 6 EuGVO; CZERNICH/TIEFENTHALER/KODEK, Kurzkommentar Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht: EuGVO und Lugano-Übereinkommen, 2. Aufl., Wien 2003, N. 1 und 10 zu Art. 6 EuGVO).

5.3 Der Beschwerdeführer weist zu Recht darauf hin, dass im Bereich des Lugano-Übereinkommens den Urteilen des EuGH zum EuGVÜ gebührend Rechnung zu tragen ist (BGE 133 III 282 E. 3.1 S. 285 mit Hinweisen). Der EuGH hat in der zitierten Rechtssache C-539/03 indessen nicht abschliessend beurteilt, wie weit der Begriff der widersprechenden Entscheidungen auszulegen sei. Er hielt vielmehr fest, selbst wenn der Begriff in einem weiten Sinn zu verstehen wäre, seien im zu beurteilenden Fall sich widersprechende Urteile nicht denkbar, da es dazu nicht genüge, wenn es zu einer abweichenden Entscheidung des Rechtsstreits komme. Diese Abweichung

müsse ausserdem bei derselben Sach- und Rechtslage auftreten (zit. Urteil des EuGH C-539/03 Randnr. 26 f.). In der vom EuGH beurteilten Streitsache ging es um die Verletzung eines europäischen Patents. Den eingeklagten Personen wurden einerseits nicht dieselben Verletzungshandlungen vorgeworfen, so dass nach Auffassung des EuGH unterschiedliche Entscheide nicht dieselbe Sachlage betrafen. Andererseits unterliegt ein europäisches Patent weiterhin dem nationalen Recht der Vertragsstaaten, für die es erteilt worden ist, weshalb die Gerichte verschiedener Vertragsstaaten ihren Entscheiden nicht dieselbe Rechtslage zu Grunde legen, wie

der EuGH weiter ausführte.

5.4 Mit der vom EuGH entschiedenen Rechtssache ist der zu beurteilende Fall nicht vergleichbar. Der Beschwerdeführer beschränkt sich darauf, theoretische Überlegungen zur Rechtsprechung des EuGH und des Bundesgerichts anzustellen und zu behaupten, die Klagen gegenüber der Beklagten 1 müssten abgewiesen werden, unabhängig davon, ob die Klagen gegen den Beschwerdeführer begründet seien oder nicht. Damit zeigt er aber nicht auf, dass sich bezüglich der Ansprüche der Beschwerdegegner gegenüber der Versicherung nicht dieselben Sach- und Rechtsfragen stellen wie bei der Beurteilung seiner Haftpflicht. Er behauptet vielmehr sinngemäss, die Ansprüche gegenüber der Versicherung würden neben seiner Haftpflicht in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht von weiteren Voraussetzungen abhängen, die nicht gegeben seien. Die Gefahr sich widersprechender Urteile kann aber nur ausgeschlossen werden, falls dies zutreffen sollte. Die Vorbringen des Beschwerdeführers beschlagen die Frage, ob darüber schon im Rahmen der Zuständigkeitsprüfung entschieden werden muss. Die Vorinstanz hat unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu den doppelrelevanten Tatsachen einstweilen auf die Behauptungen der Beschwerdegegner abgestellt und gestützt darauf die Gefahr sich widersprechender Urteile bejaht. Ob dieses Vorgehen richtig ist, bleibt nachfolgend zu prüfen.

6. Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz vor, fälschlicherweise angenommen zu haben, entscheidwesentliche Tatsachenbehauptungen seien umstritten. Der Beschwerdeführer habe keineswegs die Echtheit der von den Beschwerdegegnern eingereichten Unterlagen angezweifelt, sondern einzig die daraus von den Beschwerdegegnern abgeleitete Rechtsfolge der Zession bestritten. Dazu habe sich die Vorinstanz zu Unrecht nicht geäussert. Der Beschwerdeführer ist der Meinung, nach Art. 102 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 17. Juni

2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) könne und müsse das Bundesgericht diese Rechtsfrage entscheiden. Im Einzelnen bringt er vor, es sei gerichtsnotorisch und ergebe sich aus den von den Beschwerdegegnern eingereichten Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB), dass die Ansprüche des Versicherungsnehmers ohne vorgängige Zustimmung des Versicherers nicht abgetreten werden könnten. Dieses pactum de non cedendo im Sinne von Art. 164 OR stehe der Abtretung der Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag entgegen, und das von den Beschwerdegegnern als Zustimmung gewertete Schreiben lasse sich nicht in diesem Sinne verstehen. Auch ihrem Inhalte nach stellten die von den Beschwerdegegnern eingereichten Urkunden keine rechtsgültigen Abtretungserklärungen dar, und bei gewissen als angebliche Zession ins Recht gelegten Aktenstücken handle es sich um Telefaxschreiben, auf denen die notwendige Unterschrift des Verfügungsberechtigten fehle. Zudem könne ein unbeteiligter Dritter nicht feststellen, wer Zessionar der Forderungen sei. Sei die Beklagte 1 demgemäss nicht als debitor cessus zu betrachten, entfalle der zuständigkeitsbegründende Konnex, was zum Nichteintreten auf die Klage gegen den Beschwerdeführer führen müsse.

6.1 Art. 6 Ziff. 2 LugÜ betreffend den Gerichtsstand der Streitverkündung enthält ein ausdrückliches Verbot des Rechtsmissbrauchs. Danach steht der betreffende Gerichtsstand nicht zur Verfügung, "wenn die Klage nur erhoben worden ist, um diese Person dem für sie zuständigen Gericht zu entziehen". Dieses Verbot des Gerichtsstandsmissbrauchs ist auch im Rahmen von Art. 6 Ziff. 1 LugÜ zu beachten (KROPHOLLER, a.a.O., N. 15 zu Art. 6 EuGVO; GEIMER/ SCHÜTZE, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 2. Aufl., München 2004, N. 23 zu Art. 6 EuGVVO), zumal das Missbrauchspotential bei der gewählten Regelung manifest ist, bleibt es doch der Willkür des Klägers überlassen, sich unter mehreren international und örtlich in Betracht kommenden Gerichtsständen den ihm genehmen auszusuchen (SCHLOSSER, a.a.O., N. 2 zu Art. 6 EuGVVO). Gerade weil es zur Kompetenzbegründung im Grundsatz nicht darauf ankommt, ob die Klage gegen den im Gerichtskreis wohnenden Beklagten zulässig oder begründet ist (KROPHOLLER, a.a.O., N. 16 zu Art. 6 EuGVO), besteht die Gefahr, dass der Sachzusammenhang nur vorgeschoben wird, um den Gerichtsstand zu begründen (CZERNICH/ TIEFENTHALER/KODEK, a.a.O., N. 2 zu Art. 6 EuGVO). So dürfte es sich verhalten, wenn schon bei

summarischer Prüfung der

BGE 134 III 27 S. 34

behauptete Sachzusammenhang nicht gegeben sein kann (CZERNICH/TIEFENTHALER/KODEK, a.a.O., N. 2 zu Art. 6 EuGVO) oder wenn die Zuständigkeit durch den Wohnsitz jenes Streitgenossen begründet wird, dem gegenüber offensichtlich kein Anspruch besteht (SCHLOSSER, a.a.O., N. 3 zu Art. 6 EuGVVO).

6.2 Nach dem Gesagten können sich die Beschwerdegegner nicht auf Art. 6 Ziff. 1 LugÜ berufen, sofern sich die gegen die Beklagte 1 eingereichte Klage als offensichtlich unzulässig erweist. Nicht ausser Acht bleiben darf aber, dass sich der erforderliche Sachzusammenhang in der Regel aus einer doppelrelevanten Tatsache ergibt, einem Umstand, der sowohl für die Zuständigkeit als auch für die materielle Begründetheit der bzw. einer der Klage(n) von Bedeutung, mithin doppelrelevant ist, wie etwa Solidarität (CZERNICH/TIEFENTHALER/KODEK, a.a.O., N. 7 zu Art. 6 EuGVO). Das LugÜ enthält keine Regel, wie beim Vorliegen doppelrelevanter Tatsachen zu verfahren ist. Massgebend sind daher die für das nationale Gericht geltenden nationalen Rechtsvorschriften, auf welche zurückzugreifen ist, soweit deren Anwendung die praktische Wirksamkeit des Übereinkommens nicht beeinträchtigt (Urteil des EuGH vom 7. März 1995 in der Rechtssache C-68/93, Fiona Shevill u.a. gegen Presse Alliance SA, Slg. 1995, I-415, Randnr. 35 f. mit Hinweis; vgl. auch BGE 122 III 249).

6.2.1 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist bei der Beurteilung der Zuständigkeit primär auf den eingeklagten Anspruch und dessen Begründung abzustellen; die diesbezüglichen Einwände der Gegenpartei sind in diesem Stadium grundsätzlich nicht zu prüfen. Das gilt indessen nur, wenn der Gerichtsstand von der Natur des eingeklagten Anspruchs abhängt. Ist eine Tatsache in dem Sinn doppelrelevant, dass sie sowohl für die Zulässigkeit der Klage als auch für deren Begründetheit von Bedeutung ist, wird sie nur einmal untersucht, und zwar im Moment der Prüfung des eingeklagten Anspruchs. Dieses Vorgehen dient dem Schutz der beklagten Partei und soll ihr ermöglichen, einer zweiten identischen Klage die Einrede der abgeurteilten Sache entgegenzuhalten, wenn sie sich ohnehin gegen die Richtigkeit einer bestimmten (doppelrelevanten) Sachbehauptung zur Wehr setzen muss. Erhebt die beklagte Partei hingegen die Einrede der Unzuständigkeit gestützt auf eine Behauptung, die allein mit Bezug auf die Frage der Zuständigkeit relevant ist, und stellt die Klagpartei diese Sachbehauptung in Abrede, muss darüber im Zeitpunkt der Zuständigkeitsprüfung Beweis geführt werden

BGE 134 III 27 S. 35

(BGE 133 III 295 E. 6.2 S. 298 f.; BGE 122 III 249 E. 3b/bb und cc S. 252 f. mit Hinweisen).

6.2.2 Beruft sich die nicht an ihrem ordentlichen Gerichtsstand belangte Partei auf Umstände, aus denen sich die Unbegründetheit der Klage gegen den Streitgenossen ergibt, kann es sich dabei um eine mit Bezug auf sie selbst exorbitante, d. h. ausschliesslich kompetenzbegründende, nicht doppelrelevante Tatsache handeln, über welche im Rahmen des Zuständigkeitsentscheides Beweis zu führen und zu befinden ist (BGE 133 III 295 E. 6.2 S. 299; BGE 122 III 249 E. 3b/cc S. 252 f. mit Hinweisen). In BGE 124 III 382 E. 3b S. 387 erwog das Bundesgericht mit Bezug auf die gegen die Zuständigkeit eingewendete Immunität, es wäre mit dem Konzept der Immunität selbst kaum vereinbar, eine Prozesspartei zu zwingen, das Verfahren in der Sache durchzuführen, obwohl sich diese der staatlichen Zuständigkeit entzogen erachtet.

6.2.3 Analog präsentiert sich die Interessenlage im vorliegenden Fall. Wollte man die Klärung jener Tatsachen, welche die Unzulässigkeit der Klage ausschliesslich gegenüber der Beklagten 1 begründen könnten, im Stadium der Prüfung der vom Beschwerdeführer erhobenen Unzuständigkeitseinrede verweigern, wäre der Beschwerdeführer faktisch gezwungen, einen Prozess vor einem möglicherweise unzuständigen Gericht vollständig durchzuführen, was darauf hinausliefe, ihm das Recht, sich auf den ordentlichen Gerichtsstand zu berufen, zu verschliessen. Denn nach dem Grundsatz der perpetuatio fori bliebe das Gericht für die Klage gegen den Beschwerdeführer zuständig, auch wenn die Klage gegen die Streitgenossin mit Teilurteil abgewiesen werden sollte (BGE 122 III 249 E. 3b/cc S. 253 mit Hinweis; vgl. auch SCHLOSSER, a.a.O., N. 3 zu Art. 6 EuGVVO; DONZALLAZ, a.a.O., Rn. 5485 S. 506, mit Hinweisen; KROPHOLLER, a.a.O., N. 16 zu Art. 6 EuGVO).

6.2.4 Bei einfacher passiver Streitgenossenschaft muss es dem nicht an seinem ordentlichen Gerichtsstand in Anspruch genommenen Belangten erlaubt sein, unter Berufung auf nicht doppelrelevante Tatsachen zur Bestreitung der Zuständigkeit die Unbegründetheit der gegen den Streitgenossen an dessen ordentlichem Gerichtsstand erhobenen Klage geltend zu machen, ohne sich bereits selbst auf die Sache einlassen zu müssen. Dieses Vorgehen erscheint umso eher angezeigt, als dadurch Missbräuche verhindert werden können, ohne dass der Klagpartei oder dem an seinem ordentlichen Gerichtsstand

eingeklagten Streitgenossen ein nennenswerter Nachteil erwächst. Erstere hat den entsprechenden Beweis ohnehin zu führen, der Streitgenosse sich ohnehin dagegen zu verteidigen. Faktisch wird lediglich die Durchführung des Verfahrens gegenüber der am ordentlichen Gerichtsstand verklagten Partei mit Bezug auf die vom Streitgenossen erhobenen Einwände vorgezogen, was übrigens auch die Beklagte 1 selbst beantragt hat.

6.3 Diese Grundsätze hat die Vorinstanz missachtet, indem sie unter Berufung auf eine angebliche Doppelrelevanz der Tatsache bezüglich der "Passivlegitimation" der Beklagten 1 einstweilen auf die Behauptungen der Beschwerdegegner abstellte. Für die materielle Beurteilung der gegenüber dem Beschwerdeführer geltend gemachten Ansprüche ist irrelevant, ob den Beschwerdegegnern auch noch Ansprüche gegenüber der Beklagten 1 zustehen. Alle Umstände, die nicht die Haftung des Beschwerdeführers betreffen, erweisen sich mit Bezug auf den Beschwerdeführer als exorbitant. Der Anspruch der Beschwerdegegner gegen die Beklagte 1 hängt namentlich von den Fragen ab, ob ihnen die Deckungsansprüche des Beschwerdeführers gegenüber der Beklagten 1 gültig abgetreten wurden oder ob der Beklagten 1 eine Sorgfaltspflichtsverletzung bei Abschluss der Versicherung vorgeworfen werden kann. Diese Fragen sind nur bedeutsam zur Beurteilung, ob die Gefahr sich widersprechender Urteile eine gemeinsame Verhandlung und Entscheidung geboten erscheinen lässt (Art. 6 Ziff. 1 LugÜ). Bezüglich dieser für den Beschwerdeführer nur mit Bezug auf den zuständigkeitsbegründenden Konnex massgebenden Aspekte kann nicht auf die Behauptungen der Beschwerdegegner abgestellt werden, sondern es sind bei der Beurteilung der Zuständigkeit die vom Beschwerdeführer erhobenen Einwände zu prüfen und falls nötig darüber Beweis abzunehmen.

6.4 Da die Vorinstanz zu den entsprechenden Fragen keine Stellung bezogen und auch keine Feststellungen getroffen hat, kann das Bundesgericht entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers die Prüfung nicht selbst vornehmen. Der angefochtene Entscheid ist vielmehr aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Vorinstanz wird, um in der Terminologie der Parteien zu bleiben, vorab die "Passivlegitimation" der Beklagten 1 und die diesbezüglichen Einwände des Beschwerdeführers zu prüfen haben (beziehungsweise die Aktivlegitimation der Beschwerdegegner bezüglich der Deckungsansprüche einerseits und den Bestand des auf ein eigenes Fehlverhalten der Beklagten 1 gestützten Anspruchs andererseits).

Nur bezüglich der die Schadenersatzpflicht des Beschwerdeführers begründenden Tatsachen darf die Vorinstanz bei der Zuständigkeitsprüfung auf die von den Beschwerdegegnern erhobenen Behauptungen abstellen, sofern sich diese nicht als offensichtlich unzutreffend erweisen.