

HG 12 127, publiziert April 2013

Entscheid des Handelsgerichts des Kantons Bern

vom 9. Dezember 2012

Besetzung

Oberrichter Greiner (Präsident), Handelsrichter Bircher, Handelsrichterin Obrecht
und Gerichtsschreiber Poggio

Zivilverfahren

P. _____ AG,

vertreten durch Rechtsanwalt R.

Klägerin

gegen

A. B.,

Beklagter 1

A. C.,

Beklagte 2

beide vertreten durch Fürsprecher D.

Gegenstand

Klage vom 3. September 2012

Regeste:

Art. 70, 71 ZPO: Sowohl im Fall der passiven notwendigen als auch der passiven einfachen Streitgenossenschaft ist die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts für sämtliche eingeklagten Streitgenossen abzulehnen, wenn die Voraussetzungen der sachlichen Zuständigkeit nicht für jeden einzelnen Streitgenossen erfüllt sind.

Redaktionelle Vorbemerkung:

Die P. _____ AG reichte am 12. September 2012 beim Handelsgericht Klage gegen das Ehepaar A. ein. Der Ehemann A. B. war mit seiner Einzelfirma im Handelsregister eingetragen. Da die Ehefrau A. C. ihrerseits nicht im Handelsregister eingetragen war, bestritten die Beklagten die handelsgerichtliche Zuständigkeit. Der vorliegende Entscheid befasst sich mit der Frage nach der sachlichen Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Bern.

Auszug aus den Erwägungen:

(...)

II.

1. (...)

2. In casu ist zunächst zu prüfen, ob die Parteien im Schweizerischen Handelsregister oder in einem vergleichbaren ausländischen Register eingetragen sind (Art. 6 Abs. 2 lit. c ZPO). Dies trifft einerseits auf die Klägerin als Aktiengesellschaft (KB 2) als auch auf den Beklagten 1 als natürliche Person und Inhaber einer Einzelunternehmung (KB 19) zu. Unbestrittenermassen nicht im Handelsregister eingetragen ist hingegen die Beklagte 2 und Ehefrau des Beklagten 1.

(...)

3. Das Handelsgericht ist nur dann sachlich zuständig, wenn beide Parteien im Handelsregister oder in einem vergleichbaren ausländischen Register eingetragen sind. Natürliche Personen sind der Handelsgerichtsbarkeit nur unterworfen, wenn sie mit ihrem Einzelunternehmen im Handelsregister gemäss Art. 945 i.V.m. Art. 934 OR eingetragen sind (VOCK, BSK ZPO, Basel 2010, N. 11 und 12 zu Art. 6). Eine Ausnahme bildet Art. 6 Abs. 3 ZPO, gemäss welchem auch natürliche Personen (als Kläger) an das Handelsgericht gelangen können, wenn nur die Beklagte im Handelsregister eingetragen ist, ansonsten aber die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind. Keine Wahlmöglichkeit besteht hingegen im umgekehrten Fall, in welchem nur der Kläger im Handelsregister eingetragen ist (RÜETSCHI, in: SUTTER-SOMM/ HASENBÖHLER/ LEUENBERGER (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Zürich/ Basel/ Genf 2010, N. 31 zu Art. 6). Massgebend ist der Eintrag im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit (vgl. VOCK, a.a.O., N. 14 zu Art. 6; BERGER, Verfahren vor dem Handelsgericht, ausgewählte Fragen, praktische Hinweise, in: ZBJV Band 148 2012, S. 473).
4. Bei Streitgenossen müssen die Prozessvoraussetzungen, einschliesslich der sachlichen Zuständigkeit (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO), für jeden einzelnen Streitgenossen vorliegen (BERGER, a.a.O., S. 476; DOMEJ, in: OBERHAMMER (Hrsg.), Kurzkommentar ZPO, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2010, N. 17 zu Art. 70; LEUENBERGER/ UFFER-TOBLER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Bern, 2010, N. 3.33; RUGGLE, BSK ZPO, Basel 2010, N. 21 zu Art. 70). Bilden mehrere Beklagte eine notwendige Streitgenossenschaft, entfällt deshalb die Zuständigkeit des Handelsgerichts, wenn auch nur einer der Streitgenossen nicht in einer der verlangten Eigenschaften

im Handelsregister eingetragen ist (BERGER, a.a.O., S. 476). Art. 6 Abs. 2 lit. c ZPO ist demnach so zu lesen, dass im Fall der passiven notwendigen Streitgenossenschaft sämtliche Beklagten im Handelsregister eingetragen sein müssen. Andernfalls sind die ordentlichen Gerichte zuständig (DOMEJ, a.a.O., N. 18 zu Art. 70, m.w.H.; vgl. auch STAEHELIN/ SCHWEIZER, in: SUTTER-SOMM/ HASENBÖHLER/ LEUENBERGER (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Zürich/ Basel/ Genf 2010, N. 13 zu Art. 70 und RUGGLE, a.a.O., N. 28 zu Art. 70, der jedoch – entgegen BGE 138 III 471, E. 5.1 – eine Zuweisung der notwendigen Streitgenossenschaft an ein Sondergericht durch kantonales Recht für möglich hält, auch wenn die entsprechenden Voraussetzungen nicht von sämtlichen Streitgenossen erfüllt werden).

5. Werden mehrere Beklagte vom Kläger zu einer einfachen Streitgenossenschaft verbunden, so werden in Lehre und Rechtsprechung verschiedene Meinungen vertreten:

RUGGLE (a.a.O., N. 17 zu Art. 71) erklärt überzeugend, dass die einfache Streitgenossenschaft stillschweigend voraussetze, dass für alle Klagen die gleiche sachliche Zuständigkeit bestehe.

Gemäss BERGER (a.a.O., S. 476) ist das Handelsgericht bei einfacher Streitgenossenschaft nur für die Streitgenossen mit entsprechendem Registereintrag zuständig; auf die Klagen gegen die übrigen Streitgenossen habe es nicht einzutreten.

Im gleichen Sinne dürften STAEHELIN/ SCHWEIZER zu verstehen sein. Obwohl sie für einfache Streitgenossenschaft (und insbesondere für die Prozessvoraussetzung der sachlichen Zuständigkeit) zunächst auf die entsprechenden Ausführungen zur notwendigen Streitgenossenschaft verweisen, wonach die Verfahren einer Streitgenossenschaft nur dann miteinander geführt werden könnten, wenn für alle die gleiche sachliche Zuständigkeit bestehe und bei einem Zuständigkeitskonflikt das nach den allgemeinen Zuständigkeitsvorschriften kompetente (ordentliche) Gericht für das Verfahren einer Streitgenossenschaft sachlich zuständig sei [weil unterschiedliche sachliche Zuständigkeiten die Vereitelung des Zwecks der Streitgenossenschaft zur Folge hätten, da die gleiche sachliche Zuständigkeit die Zuständigkeit des gleichen Gerichts (Spezialgericht oder ordentliches Gericht) und des gleichen Spruchkörpers erfordere; a.a.O., N. 9 zu Art. 71 i.V.m. N. 12 f. zu Art. 70], führen sie in N. 10 zu Art. 71 ZPO aus, im Gegensatz zur notwendigen Streitgenossenschaft wirke sich das Fehlen einer Prozessvoraussetzung bei der einfachen Streitgenossenschaft nur auf den betroffenen Streitgenossen aus. Das Verfahren werde mit den verbleibenden Streitgenossen weiter geführt.

HÄRTSCH (in: Stämpfli's Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Bern 2010, N. 23 zu Art. 4) ist demgegenüber der Auffassung, dass für die Beurteilung von Ansprüchen gegen eine passive (einfache) Streitgenossenschaft dasjenige Gericht sachlich zuständig sei, welches für die Beurteilung jeder einzelnen Streitigkeit zuständig sei. Spezialgerichte seien sachlich nur zuständig, wenn die entsprechenden Voraussetzungen von sämtlichen beklagten Streitgenossen erfüllt würden.

In diesem Sinne führt auch ISAAK MEIER (Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2010, S. 62) aus, einfache Streitgenossen könnten grundsätzlich vor jedem Gericht verklagt

werden, welches für einen der Streitgenossen sachlich zuständig sei. Von diesem Grundsatz müsse für das Handelsgericht jedoch eine Ausnahme gemacht werden. Mehrere Personen, von denen einzelne nicht der Handelsgerichtsbarkeit unterliegen würden, könnten 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.

Auf den Punkt bringt es schliesslich DOMEJ (a.a.O., N. 6 zu Art. 71, m.w.H.), die in ihrer Kommentierung von Art. 71 ZPO Folgendes ausführt:

„Fraglich ist, inwieweit das kantonale Recht eine gemeinsame Prozessführung dadurch unterbinden kann, dass es für die Klagen gegen Streitgenossen keine gemeinsame sachliche Zuständigkeit sicherstellt. Die Frage wurde bereits unter Art. 7 GestG unterschiedlich beantwortet, wobei die h.L. in Bezug auf die einfache Streitgenossenschaft davon ausging, die Kantone seien nicht verpflichtet, eine gemeinsame sachliche Zuständigkeit zur Verfügung zu stellen. Dies dürfte mit Blick auf Art. 4 Abs. 1 im Grundsatz – abgesehen von der Frage der Streitwertberechnung (vgl. Art. 4 Abs. 2 und Art. 93) – auch weiterhin gelten. Dass Art. 71 eine gemeinsame sachliche Zuständigkeit nicht ausdrücklich fordert, steht dem nicht entgegen. Allerdings wird davon auszugehen sein, dass der kantonale Gesetzgeber eine zweckmässige Anwendung des vorrangigen bundesrechtlichen Verfahrensrechts nicht vereiteln darf; eine gemeinsame Prozessführung darf deshalb nicht ohne sachliche Rechtfertigung am Mangel einer gemeinsamen sachlichen Zuständigkeit scheitern. Die Abgrenzung zwischen Handelsgerichtsbarkeit und ordentlicher Gerichtsbarkeit ist nunmehr eine Frage des Bundesrechts; soweit bundesrechtliche Vorgaben bestehen, bleibt kein Raum für kantonales Legiferieren. Daher können die Kantone m.E. nicht vorsehen, dass das Handelsgericht in Abweichung von Art. 6 Abs. 2 lit. c und Art. 6 Abs. 3 für beklagte Parteien zuständig wird, die nicht im Handelsregister eingetragen sind; zulässig wird es allerdings sein, eine gemeinsame Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts auch gegenüber im Handelsregister eingetragenen Streitgenossen vorzusehen.“

Diese Auffassung vertrat auch das Bundesgericht in seiner Entscheid vom 29. Mai 2012 (4A_66/2012 publiziert als BGE 138 III 471, E. 5.1, m.w.H.). Es führte zusammenfassend aus, bei einer einfachen passiven Streitgenossenschaft müsse die gleiche sachliche Zuständigkeit für alle eingeklagten Ansprüche gelten. Dies setze Art. 71 ZPO stillschweigend voraus; was für eine Klagehäufung gegen dieselbe Partei gelte (vgl. Art. 90 lit. a ZPO) müsse umso mehr für Klagen gegen eine einfache Streitgenossenschaft gelten. Im Rahmen seiner Kompetenz zur Regelung der sachlichen Zuständigkeit der Gerichte (Art. 4 ZPO) müsse es dem Kanton erlaubt sein, aus prozessökonomischen Gründen und zur Vermeidung widersprüchlicher Urteile (vgl. BGE 129 III 89, E. 2.1) eine einheitliche sachliche Zuständigkeit für einfache passive Streitgenossenschaften vorzusehen. Sei für gewisse Streitgenossen das Handelsgericht sachlich zuständig und für andere das ordentliche Gericht, könne er die Zuständigkeit zwar nicht gesamthaft dem Handelsgericht übertragen; denn dessen Zuständigkeit sei durch das Bundesrecht begrenzt und könne nicht auf weitere Fälle (insbesondere auf beklagte Personen, die nicht im Handelsregister eingetragen seien) ausgedehnt werden (Art. 4 Abs. 1 und Art. 6 ZPO). Hingegen spreche nichts dagegen, die Zuständigkeit des Handelsgerichts für solche Fälle aufzuheben und das ordentliche Gericht für

alle Klagen zuständig zu erklären. Die Regelung der handelsgerichtlichen Zuständigkeit nach Art. 6 ZPO bezwecke nicht, in ihrem Anwendungsbereich die einfache Streitgenossenschaft (Art. 71 ZPO) zu verhindern.

Das Bundesgericht stützte mit diesem Entscheid den Beschluss des Zürcher Handelsgerichts vom 11. Dezember 2011 (Geschäfts-Nr.: HG110187-O), indem es ausführte, das Handelsgericht habe eine (stillschweigende) kantonale Regelung angenommen, nach welcher das Bezirksgericht sachlich für die Beurteilung sämtlicher Streitgenossen zuständig sei (BGE 138 III 471, E. 5.2). Das Handelsgericht des Kantons Zürich hatte in seinem Beschluss vom 11. Dezember 2011 zusammenfassend festgehalten, dass – würde sich aufgrund der fehlenden Koordinationsbestimmung im [Zürcher] GOG bei passiven Streitgenossen kein für alle Beklagten sachlich zuständiges Gericht finden – im Falle von notwendigen Streitgenossen materielles und prozessuales, im Falle von einfachen Streitgenossen prozessuales Bundesrecht und im Falle von Art. 6 Nr. 1 LugÜ Staatsvertragsrecht vereitelt würde. Es dränge sich daher auf, für Streitgenossen (einfache und notwendige) von einer einheitlichen sachlichen Zuständigkeit auszugehen. Mit der ZPO und dem [Zürcher] GOG würden 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 hätten und durch eine natürliche Person nach deren Wahl auch beim Bezirksgericht beklagt werden könnten sowie bei einem Streitwert unter Fr. 30'000.00 auch untereinander vor Bezirksgericht zu prozessieren hätten]. In Übereinstimmung mit der herrschenden bisherigen Lehre und den überwiegenden Kommentierungen zur Schweizerischen Zivilprozessordnung müsse demnach mangels einer analogen Bestimmung zu § 65 [des Zürcher] GVG im [Zürcher] GOG die sachliche Zuständigkeit bei passiven einfachen (und wohl auch bei notwendigen) Streitgenossenschaften bei den ordentlichen Bezirksgerichten liegen, sofern mindestens für einen passiven Streitgenossen die sachliche Zuständigkeit des Bezirksgerichts, nicht jedoch diejenige des Handelsgerichts gegeben sei. Die Klägerinnen hätten von ihrem Recht auf gemeinsame Klage gegen alle Streitgenossen gemäss Art. 71 Abs. 1 ZPO Gebrauch gemacht. Dieses Recht dürfe nicht durch kantonale Regelungen über die sachliche Zuständigkeit zunichte gemacht werden (Beschluss des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 11. Dezember 2011, Geschäfts-Nr.: HG110187-O, E. 5.6.1 und 5.6.2, m.w.H.).

6. Unabhängig von der Frage, ob eine notwendige oder eine einfache Streitgenossenschaft vorliegt, müssen gemäss den obigen Ausführungen die Prozessvoraussetzungen – und insbesondere diejenige der sachlichen Zuständigkeit – nach nahezu einheitlicher Lehre und Rechtsprechung für jeden einzelnen Streitgenossen gegeben sein. Für Streitigkeiten, die vor dem Handelsgericht anhängig gemacht werden, bedeutet dies, dass für sämtliche Streitgenossen die Voraussetzungen gemäss Art. 5 und 6 ZPO erfüllt sein müssen.
7. Im Falle einer passiven notwendigen Streitgenossenschaft ist dabei die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts insgesamt (auch in Bezug auf die eingetragenen Streitgenossen) abzulehnen, weil zwingend eine einheitliche Beurteilung der Streitsa-

che vor dem gleichen Gericht erforderlich ist (Art. 70 ZPO). Die sachliche Zuständigkeit liegt in diesen Fällen beim örtlich zuständigen Regionalgericht. Auf eine entsprechende Klage hat das Handelsgericht nicht einzutreten.

8. Liegt eine (passive) einfache Streitgenossenschaft vor, so vertritt das Handelsgericht des Kantons Bern gestützt auf die in Ziffer 5 oben erwähnten Lehrmeinungen sowie in Anlehnung an die Rechtsprechung des Handelsgerichts des Kantons Zürich (Beschluss Nr. HG110187-O) und vor allem auch des Bundesgerichts (in BGE 138 III 471) die Ansicht, selbst bei Vorliegen einer (passiven) einfachen Streitgenossenschaft gesamthaft auf die Klage nicht einzutreten, wenn es für einzelne der (eingeklagten) Streitgenossen nicht zuständig ist.

Auch wenn – obwohl dem Kanton eine diesbezügliche Regelungskompetenz (wie in der zitierten Lehre ausgeführt und vom Bundesgericht in seinem Entscheid BGE 138 III 471, E. 5.1, bestätigt) zukommen würde – eine entsprechende Regelung im Kanton Bern gerade nicht besteht, ist diese Lösung der von BERGER (a.a.O.) vertretenen Auffassung („geteilte sachliche Zuständigkeit“; vgl. oben Ziff. 5) klar vorzuziehen. Dies einerseits aus **prozessökonomischen Gründen**, weil so eine einheitliche Beurteilung sämtlicher (einfachen) Streitgenossen durch dasselbe Gericht möglich ist, und andererseits, weil damit **widersprüchliche Urteile** verschiedener Gerichte **vermieden** werden können. Anders zu entscheiden hiesse zudem, das Recht des Klägers oder der Kläger auf gemeinsame Klage gegen (im Falle der passiven Streitgenossenschaft) resp. durch (im Falle der aktiven Streitgenossenschaft) alle Streitgenossen gemäss Art. 71 Abs. 1 ZPO zu beschneiden, womit einerseits prozessuales Bundesrecht und andererseits unter Umständen auch Staatsvertragsrecht (Art. 6 Nr. 1 LugÜ, vgl. dazu ausführlich den Beschluss des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 11. Dezember 2011, Geschäfts-Nr.: HG 110187-O, E. 5.6.1) vereitelt würde. Es drängt sich daher auf, auch für die einfache Streitgenossenschaft von einer einheitlichen Zuständigkeit auszugehen, was im Übrigen bereits von LEUCH/ MARBACH/ KELLERHALS/ STERCHI (Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 5. Auflage, Bern 2000, N. 2 a bb zu Art. 5) in Bezug auf die alte Bernische ZPO vertreten wurde.

Diese einheitliche sachliche Zuständigkeit im Falle einer einfachen Streitgenossenschaft kann analog zur notwendigen Streitgenossenschaft nur bei den ordentlichen Gerichten liegen, im Kanton Bern demnach beim örtlich zuständigen Regionalgericht. Dies umso mehr, als mit dieser Lösung auch keine Rechte der Parteien verletzt werden, da – wie bereits ausgeführt – das **Recht des Klägers, mehrere Streitgenossen gemeinsam einzuklagen oder das Recht mehrerer Kläger, gemeinsam zu klagen**, nicht beschnitten wird und die nicht im Handelsregister eingetragenen natürlichen Personen ihres **Anspruchs auf eine „Double Instance“** nicht verlustig gehen. Hingegen besteht für die im Handelsregister eingetragenen juristischen und natürlichen Personen kein absoluter Anspruch, von einem Handelsgericht beurteilt zu werden. Dies ergibt sich insbesondere aus dem Wahlrecht gemäss Art. 6 Abs. 3 ZPO, dem Umstand, dass Streitigkeiten unter Fr. 30'000.00 generell nicht der Handelsgerichtsbarkeit unterliegen (mit Ausnahme der in Art. 5 Abs. 1 lit. a-c, g und h ZPO aufgeführten Zuständigkeiten) sowie der Tatsache, dass in den meisten Kantonen ohnehin die ordentlichen Gerichte für die Beurteilung sämtlicher „handelsgerichtlicher“ Streitigkeiten zuständig sind. Demgegenüber wäre die Annahme einer einheitlichen sachlichen

Zuständigkeit beim Handelsgericht – wie auch bei der notwendigen Streitgenossenschaft – bundesrechtswidrig (vgl. BGE 138 III 471, E. 5.1).

9. Gestützt auf diese Ausführungen ist die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts – unabhängig von der Frage, ob es sich in casu um eine einfache oder notwendige Streitgenossenschaft handelt – nicht nur für die Beklagte 2 sondern auch für den Beklagten 1, zu verneinen. Dies rechtfertigt sich umso mehr, als es sich beim Beklagten 1 und der Beklagten 2 um ein Ehepaar handelt und eine allenfalls berechnete Forderung der Klägerin aus dem gemeinsamen Vermögen (vermutungsweise den Errungenschaften der Beklagten) zu bezahlen wäre. Die von der Klägerin aufgeführte Gegenmeinung von RÜETSCHI (a.a.O., N. 42 zu Art. 6) vermag hingegen nicht zu überzeugen, da ansonsten die nicht eingetragenen Streitgenossen eine Instanz verlieren würden, was mit den allgemeinen Grundsätzen der ZPO nicht zu vereinbaren wäre. Wie ausgeführt, würde damit gegen die klare Regelung in Art. 6 ZPO verstossen. Insbesondere ist deshalb auch ein Wahlrecht des Klägers analog Art. 6 Abs. 3 ZPO abzulehnen (vgl. dazu BERGER, a.a.O., S. 476, Fussnote 31). Auf die Klage ist nicht einzutreten.

(...)

Hinweis: Der Entscheid ist rechtskräftig.