

# **BE\_ZIVILSTRAF HG 2012 127 vom 9. Dezember 2012**

BE Obergericht, 2012-12-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_zivilstraf\\_HG\\_2012\\_127](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_HG_2012_127)

FR: BE\_ZIVILSTRAF HG 2012 127 du 9 décembre 2012

IT: BE\_ZIVILSTRAF HG 2012 127 del 9 dicembre 2012

## **Regeste**

Art. 70, 71 ZPO - Zuständigkeit des Handelsgerichts bei Streitgenossenschaft | Darlehen

## **Erwägungen**

### **E. 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. (...)

### **E. 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).

### **E. 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

3 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).

## **E. 5**

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 Streitmateriai 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.).

## **E. 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 einhelliger 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.

#### **E. 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 Streit Sache 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.

#### **E. 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. Hin- gegen 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 Handelsgerichts- barkeit unterliegen (mit Ausnahme der in Art. 5 Abs. 1 lit. a-c, g und h ZPO aufgeföh- ten Zuständigkeiten) sowie der Tatsache, dass in den meisten Kantonen ohnehin die ordentlichen Gerichte für die Beurteilung sämtlicher „handelsgerichtlicher“ Streitigkei- ten zuständig sind. Demgegenüber wäre die Annahme einer einheitlichen sachlichen

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

## **E. 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 Be- klagten 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 Forde- rung der Klägerin aus dem gemeinsamen Vermögen (vermutungsweise den Errun- genschaften der Beklagten) zu bezahlen wäre. Die von der Klägerin aufgeföh- rte Gemeinung von RÜETSCHI (a.a.O., N. 42 zu Art. 6) vermag hingegen nicht zu über- zeugen, 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. Ins- besondere ist deshalb auch ein Wahlrecht des Klägers analog Art. 6 Abs. 3 ZPO ab- zulehnen (vgl. dazu BERGER, a.a.O., S. 476, Fussnote 31). Auf die Klage ist nicht ein- zutreten. (...) Hinweis: Der Entscheid ist rechtskräftig.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.