

BGE 149 III 355

Bundesgericht (BGE), 2023-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_149 III 355](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_149_III_355)

FR: ATF 149 III 355

IT: DTF 149 III 355

Regeste

Regeste Art. 6 ZPO; Art. 83 Abs. 2 SchKG; sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts; Aberkennungsklage. Für die Anwendbarkeit des Klägerwahlrechts nach Art. 6 Abs. 3 ZPO ist nicht darauf abzustellen, welche Prozesspartei Gläubigerin oder Schuldnerin ist, sondern wer formell als klagende und wer als beklagte Partei auftritt. Bei einem Parteirollentausch wie im Falle einer Aberkennungsklage hat die im Handelsregister eingetragene Schuldnerin nicht die Möglichkeit, gegen die nicht im Handelsregister eingetragene Gläubigerin beim Handelsgericht zu klagen (E. 3).

Erwägungen

E. 3.1

Die Vorinstanz bejahte gestützt auf die im Vertrag vom 31. Januar 2011 enthaltene Gerichtsstandsklausel (Gerichtsstand St. Gallen) ihre örtliche Zuständigkeit. Sie trat aber mangels sachlicher Zuständigkeit nach Art. 6 ZPO nicht auf die Klage ein.

E. 3.2

Die Kantone können ein Fachgericht bezeichnen, das als einzige kantonale Instanz für handelsrechtliche Streitigkeiten zuständig ist (Handelsgericht; Art. 6 Abs. 1 ZPO). Von dieser Möglichkeit hat der Kanton St. Gallen Gebrauch gemacht. Was eine handelsrechtliche Streitigkeit ist, bestimmt allein das Bundesrecht (BGE 138 III 471 E. 1.1). Eine Streitigkeit gilt als handelsrechtlich, wenn die geschäftliche Tätigkeit mindestens einer Partei betroffen ist (lit. a) - womit die charakteristische Leistung im Rahmen der geschäftlichen Tätigkeit der Partei gemeint ist (BGE 138 III 471 E. 1.1; ALEXANDER BRUNNER, in: Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, Bd. I, Brunner und andere [Hrsg.], 2. Aufl. 2016, N. 22 zu Art. 6 ZPO) -, gegen den Entscheid die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offensteht (lit. b) und die Parteien im schweizerischen Handelsregister oder in einem vergleichbaren ausländischen Register eingetragen sind (lit. c; Art. 6 Abs. 2 ZPO). Ist nur die beklagte Partei im schweizerischen Handelsregister oder in einem vergleichbaren ausländischen Register eingetragen, sind aber die übrigen Voraussetzungen erfüllt, hat die (im Handelsregister nicht eingetragene) klagende Partei die Wahl zwischen dem Handelsgericht und dem ordentlichen Gericht (Art. 6 Abs. 3 ZPO). Die Kantone können das Handelsgericht überdies zuständig erklären für Streitigkeiten, für die das Bundesrecht eine einzige kantonale Instanz vorschreibt (Art. 6 Abs. 4 lit. a i.V.m. Art. 5 Abs. 1 ZPO) sowie für Streitigkeiten aus dem Recht der Handelsgesellschaften und Genossenschaften (Art. 6 Abs. 4 lit. b ZPO).

E. 3.3

Die Vorinstanz hielt zunächst fest, dass die beiden ersten Voraussetzungen nach Art. 6 Abs. 2 lit. a ZPO (geschäftliche Tätigkeit mindestens einer der Parteien betroffen) und lit. b

(Streitwert übersteigt Fr. 30'000.-) vorliegend erfüllt sind. Zur dritten Voraussetzung nach lit. c (Handelsregistereintrag beider Parteien) stellte die Vorinstanz fest, dass nur die Klägerin im Handelsregister eingetragen ist, während die Beklagte weder im schweizerischen noch im deutschen Handelsregister eingetragen ist. Mithin fehle es an der dritten Voraussetzung. BGE 149 III 355 S. 359 Das Klägerwahlrecht nach Art. 6 Abs. 3 ZPO, auf das sich die Beschwerdeführerin berief, brachte die Vorinstanz nicht zur Anwendung, da hier gerade die umgekehrte Konstellation vorliegt, dass nur die klagende Partei, nicht aber die beklagte Partei im Handelsregister eingetragen ist. Am klaren Gesetzeswortlaut ändere der Umstand nichts, dass im Aberkennungsprozess die Parteirollen vertauscht seien.

E. 3.4

Die Beschwerdeführerin tritt dem im Wesentlichen entgegen, indem sie sich auf BGE 46 II 74 und BGE 143 III 495 beruft. Beide Bundesgerichtsentscheide erheischen indessen keine Beurteilung im Sinne der Beschwerdeführerin:

E. 3.4.1

DANIEL STAEHELIN (in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. I, 3. Aufl. 2021, N. 39 zu Art. 83 SchKG) schreibt: "Richtet sich die sachliche Zuständigkeit des Spezialgerichtes nach einer Eigenschaft des Beklagten, so ist sie im Aberkennungsprozess auf Grund der vertauschten Parteirollen gegeben, wenn der Kläger diese Eigenschaft aufweist (BGE 46 II 74 [...])". Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz vor, die Tragweite dieser Lehrmeinung verkannt und die Vertauschung der Parteirollen im Aberkennungsprozess missachtet zu haben. Zu Unrecht: Im 1920 gefällten BGE 46 II 74 ging es nicht um die Frage, ob das Klägerwahlrecht nach Art. 6 Abs. 3 ZPO die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts für einen Streit zwischen zwei privaten Parteien eröffnet. In jenem Entscheid stellte sich vielmehr die Frage, ob die direkte Zuständigkeit des Bundesgerichts als einzige Zivilinstanz nach Art. 48 Ziff. 2 aOG (AS 60 271) i.V.m. Art. 110 aBV gegeben ist, weil der Bund als Beklagter im Sinne von Art. 48 Ziff. 2 aOG zu betrachten ist. Ausgehend vom Zweck der Bestimmung, dass die direkte Zuständigkeit des Bundesgerichts nur dann greifen sollte, wenn die Leistungspflicht des Bundes im Streit stand, während die Beurteilung der Privaten als Belangte den kantonalen Gerichten vorbehalten blieb, führte das Bundesgericht aus, massgebend sei nicht die formelle Parteistellung im Prozess, sondern ob der Bund oder der Private im Prozess auf Leistung belangt werde. Nur so bleibe dem Bürger die Garantie des ordentlichen Richters gewahrt. Entsprechend betrachtete das Bundesgericht den Bund (der den Privaten für eine Steuerforderung betrieben hatte) im Aberkennungsprozess nicht als beklagte Partei im Sinne von Art. 48 Ziff. 2 aOG, weil der Aberkennungskläger der Belangte ist. Es stellte die Aussage, dass die materielle und nicht die formelle Parteistellung BGE 149 III 355 S. 360 massgebend sei, aber ausdrücklich in den dort gegebenen Zusammenhang, womit sie nicht verallgemeinert werden darf. Für die Frage, ob eine handelsrechtliche Streitigkeit im Sinne von Art. 6 ZPO und insbesondere von Art. 6 Abs. 3 ZPO vorliegt, ist BGE 46 II 74 mithin nicht einschlägig und ebenso wenig die zitierte Literaturstelle von DANIEL STAEHELIN, nachdem sich diese just auf den genannten Entscheid stützt. Folglich hat die Vorinstanz die Tragweite von BGE 46 II 74 und der diesbezüglichen Lehrmeinung nicht verkannt. Ohnehin richtet sich die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts nicht allein nach einer Eigenschaft der beklagten Partei, sondern grundsätzlich nach einer Eigenschaft beider Parteien, nämlich ihrem beider Eintrag im Handelsregister (Art. 6 Abs. 2 lit. c ZPO). Das

Klägerwahlrecht nach Art. 6 Abs. 3 ZPO bezweckt, den nicht im Handelsregister eingetragenen Klägern die Möglichkeit einzuräumen, für die Vorteile der Handelsgerichtsbarkeit zu optieren, wenn die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind (BGE 142 III 623 E. 2.4; BGE 138 III 694 E. 2.9); es geht mithin um die Privilegierung klagender Nicht-Kaufleute (BGE 143 III 495 E. 2.2.2.3) und nicht um die Garantie der Handelsgerichtszuständigkeit für die im Handelsregister eingetragenen Parteien. Deshalb kann sich die im Handelsregister eingetragene Klägerin im Aberkennungsprozess gegen einen nicht im Handelsregister eingetragenen Beklagten nicht auf das Klägerwahlrecht berufen mit dem Argument, dass sie aufgrund der Vertauschung der Parteirollen in die Klägerrolle gedrängt worden sei. Es geht nicht um ihren Schutz, in jedem Fall in den "Genuss" der Handelsgerichtsbarkeit zu kommen. Damit der Anwendungsbereich des Klägerwahlrechts eröffnet wird, ist nicht darauf abzustellen, welche Prozesspartei Gläubigerin oder Schuldnerin ist, sondern wer formell als klagende und wer als beklagte Partei auftritt (vgl. in diesem Sinne BGE 149 III 23 E. 4.1 für die Frage, ob eine Klagenhäufung oder eine Widerklage vorliegt). Es entspricht weder dem Wortlaut noch dem Zweck von Art. 6 Abs. 3 ZPO , dass das Wahlrecht bei einem Parteirollentausch wie im Falle einer Aberkennungsklage auf die im Handelsregister eingetragene Partei übergeht.

E. 3.4.2

Auch der von der Beschwerdeführerin im Weiteren angerufene BGE 143 III 495 entspricht nicht der vorliegenden Konstellation und vermag daher ihren Standpunkt nicht zu stützen. Das BGE 149 III 355 S. 361 Bundesgericht bejahte in diesem Entscheid die Zuständigkeit des Handelsgerichts für eine konnexe Widerklage trotz fehlendem Handelsregistereintrag des Widerbeklagten, wenn das Handelsgericht vom Kläger gestützt auf Art. 6 Abs. 3 ZPO angerufen wurde. Damit machte es aus Zweckmässigkeitsüberlegungen für die Widerklage eine Ausnahme vom Grundsatz, dass das Handelsgericht nie zuständig ist, wenn die beklagte Partei nicht im Handelsregister eingetragen ist (zustimmend etwa BERNHARD BERGER, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. I, 2012, N. 29 zu Art. 6 ZPO). In casu kommt diese Ausnahme für eine Widerklage aber nicht zum Tragen, weil gerade die umgekehrte Konstellation vorliegt: Die eingetragene Klägerin klagt gegen die nicht eingetragene Beklagte, woraufhin die nicht eingetragene Beklagte Widerklage gegen die eingetragene Widerbeklagte erhebt. Bei dieser Konstellation kann sich einzig die nicht eingetragene Widerklägerin auf das Klägerwahlrecht nach Art. 6 Abs. 3 ZPO berufen. Die in BGE 143 III 495 statuierte Ausnahme steht nicht zur Diskussion, weil die Widerbeklagte eingetragen ist, also der Grundsatz gewahrt ist.

E. 3.5

Ebenso wenig ändert etwas, dass die Beschwerdegegnerin als Widerklägerin von ihrem Wahlrecht nach Art. 6 Abs. 3 ZPO Gebrauch gemacht hat. Dadurch wird die mangelnde sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts für die Hauptklage nicht behoben, zumal die sachliche Zuständigkeit der Parteidisposition entzogen ist (BGE 146 III 265 E. 4.3; BGE 140 III 355 E. 2.4; BGE 138 III 471 E. 3.1). Daher kann aus der beim Handelsgericht erhobenen Widerklage nicht eine Art "Einlassung" der nicht im Handelsregister eingetragenen beklagten Beschwerdegegnerin auf die Hauptklage abgeleitet werden.

E. 3.6

Immerhin ergibt sich bei einer solchen Konstellation der Nachteil, dass nicht dasselbe Gericht für die Haupt- und die Widerklage sachlich zuständig ist, was den in BGE 143 III

495 angeführten Zweckmässigkeitsüberlegungen nicht Rechnung trägt. Dieser Nachteil ist allerdings vorliegend entschärft, weil die Haupt- und die Widerklage nicht nur konnex, sondern spiegelbildlich sind: Die Beschwerdeführerin verlangte mit ihrer Aberkennungsklage die Feststellung, dass die Forderung über EUR 2'500'000.- samt Vertrags- und Verzugszinsen nicht besteht, die Beschwerdegegnerin beehrte mit ihrer Anerkennungsklage, dass ihr eben diese Forderung zuzusprechen sei. Klage und Widerklage betreffen mithin die gleiche BGE 149 III 355 S. 362 Forderung, was einer späteren Beurteilung der Klage durch das ordentliche Gericht entgegenstehen dürfte (Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO), wenn denn eine solche Klage überhaupt noch fristgerecht beim ordentlichen Gericht eingereicht werden könnte (vgl. Art. 31 und 83 Abs. 2 SchKG i.V.m. Art. 63 Abs. 1 und 3 ZPO).

E. 3.7

Im Übrigen vertritt keine der Parteien die Ansicht, dass wenn sich die Hauptklage mangels sachlicher Zuständigkeit des Handelsgerichts als unzulässig erweist, auch auf eine Widerklage, für welche die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts gegeben ist, nicht einzutreten sei. Das würde der Selbstständigkeit der Widerklage nicht gerecht (GASSER/RICKLI, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kurzkommentar, 2. Aufl. 2014, N. 1 zu Art. 224 ZPO ; vgl. auch Art. 14 Abs. 2 ZPO für die örtliche Zuständigkeit und Art. 125 lit. d ZPO).

E. 3.8

Die Vorinstanz hat mithin kein Bundesrecht verletzt, indem sie mangels sachlicher Zuständigkeit nicht auf die Klage eintrat.

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