

# **BGer 4A\_262/2022 vom 5. September 2022**

Bundesgericht, 2022-09-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_262\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_262_2022)

FR: TF 4A\_262/2022 du 5 septembre 2022

IT: TF 4A\_262/2022 del 5 settembre 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Sachurteilsvoraussetzungen sind erfüllt und geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Unter Vorbehalt einer rechtsgenügenden Begründung ( Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG ) ist daher auf die Beschwerde einzutreten.

### **E. 2**

Die Beschwerdeführerinnen wenden sich zunächst dagegen, dass die Vorinstanz die Änderung des Rechtsbegehrens Ziff. 2 in der Replikschrift als unzulässig beurteilte, was sie mit den Argumenten des fehlenden Rechtsschutzinteresses und der Rechtshängigkeitsperre begründete.

Wie die Beschwerdeführerinnen zutreffend ausführen, hat die Rechtshängigkeit zwar die Wirkung, dass der Streitgegenstand nicht anderweitig rechtshängig gemacht werden kann ( Art. 59 Abs. 2 lit. d ZPO ), aber einzig

zwischen den gleichen Parteien ( Art. 64 Abs. 1 lit. a ZPO ; Urteil 4A\_9/2022 vom 6. Mai 2022 E. 3). An Letzterem fehlt es hier: Wie die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid selbst feststellte, wird das Rechtsbegehren Ziff. 1 von der Beschwerdeführerin 1 gestellt und das Rechtsbegehren Ziff. 2 von der Beschwerdeführerin 2. Prozessparteien der Rechtsbegehren Ziff. 1 und 2 sind damit zwei unterschiedliche juristische Personen. Die Rechtshängigkeitssperre steht den beiden Begehren somit mangels Parteiidentität nicht entgegen.

Warum es den Beschwerdeführerinnen sodann an einem Rechtsschutzinteresse an der Änderung des Rechtsbegehrens Ziff. 2 fehlen soll, ist nicht erkennbar (vgl. BGE 93 II 329 E. 3). Mit dem Argument, dass allenfalls beide Hauptbegehren gutgeheissen werden könnten und die Beschwerdegegnerin bei Guttheissung beider Klagen doppelt zahlen müsste, lässt sich im Stadium der Prüfung der Eintretensvoraussetzungen ein fehlendes Rechtsschutzinteresse nicht begründen. Die Gefahr einer doppelten Zusprechung - sofern sie denn effektiv bestünde - hindert jedenfalls das Eintreten auf die Klagen nicht. Vielmehr hat die Vorinstanz auf die beiden Klagen einzutreten und im Rahmen der materiellen Beurteilung zu prüfen, ob und wem die Versicherungsleistung allenfalls zusteht.

Andere Gründe, warum die von den Beschwerdeführerinnen vorgenommene Anpassung des Rechtsbegehrens Ziff. 2 nicht zulässig sein sollte, werden von der Beschwerdegegnerin nicht vorgebracht und sind im Übrigen aus dem vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt auch nicht ersichtlich.

Dementsprechend ist entgegen der Vorinstanz von der Rechtmässigkeit des mit der Replik geänderten Rechtsbegehrens Ziff. 2 auszugehen.

### **E. 3**

Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, dass sie entgegen der Vorinstanz eine zulässige einfache Streitgenossenschaft bilden.

#### **E. 3.1**

Gemäss Art. 71 ZPO setzt die einfache Streitgenossenschaft ein Dreifaches voraus:

- Erstens, dass Rechte und Pflichten zu beurteilen sind, die auf gleichartigen Tatsachen oder Rechtsgründen beruhen ( Art. 71 Abs. 1 ZPO ).
- Zweitens muss für die einzelnen Klagen die gleiche Verfahrensart anwendbar sein ( Art. 71 Abs. 2 ZPO ).
- Drittens verlangt Art. 71 ZPO stillschweigend und analog zu Art. 90 lit. a ZPO , dass die gleiche sachliche Zuständigkeit für alle eingeklagten Ansprüche gilt ( BGE 145 III 460 E. 4.1.2; 142 III 581 E. 2.1; 138 III 471 E. 5.1).

Die eingeklagten Ansprüche müssen nach Art. 71 Abs. 1 ZPO nicht kumulativ, sondern lediglich alternativ auf gleichartigen (also nicht gleichen) Tatsachen oder Rechtsgründen beruhen. Die erforderliche Gleichartigkeit liegt dabei vor, wenn die Bildung einer einfachen Streitgenossenschaft im Hinblick auf den Prozessstoff zweckmässig erscheint, sei dies aus prozessökonomischen Gründen oder zur Vermeidung widersprüchlicher Urteile ( BGE 145 III 460 E. 4.2.1; 142 III 581 E. 2.1).

#### **E. 3.2**

Klar ist, dass im vorliegenden Verfahren nicht eine klassische einfache Streitgenossenschaft im Sinne von Art. 71 ZPO vorliegt, bei der beispielsweise mehrere Mieter eines Mehrfamilienhauses gemeinsam eine Mietzinserhöhung gegenüber dem Vermieter anfechten. Vielmehr waren sich die Beschwerdeführerinnen bei Einreichung der Klagen unschlüssig, wer den Versicherungsanspruch einklagen kann, weil ihrer Meinung nach unklar sei, ob es sich beim abgeschlossenen Versicherungsvertrag um einen echten oder unechten Vertrag zu Gunsten Dritter handle (zum Vertrag zu Gunsten Dritter: BGE 139 III 60 E. 5.2; Urteile 4A\_528/2019 vom 7. Dezember 2020 E. 5.2; 4A\_627/2011 vom 8. März 2012 E. 3.5.1).

Vor diesem Hintergrund entschlossen sich die Beschwerdeführerin 1 und die Beschwerdeführerin 2 vor der Vorinstanz je ein eigenes Rechtsbegehren zu stellen (dazu oben Sachverhalt B.a) :

- Im Rechtsbegehren Ziff. 1 stellt sich die Beschwerdeführerin 1 auf den Standpunkt, es handle sich bei der zwischen der Beschwerdeführerin 2 und der Beschwerdegegnerin abgeschlossenen Y.\_\_\_\_\_ um einen echten Vertrag zu Gunsten eines Dritten ( Art. 112 Abs. 2 OR ), nämlich zu Gunsten der Beschwerdeführerin 1. Sie könne daher direkt die Erfüllung der versprochenen Leistung gegenüber der Versicherung verlangen und einklagen. Entsprechend fordert sie von der Beschwerdegegnerin gestützt auf die Y.\_\_\_\_\_ die Leistung von Fr. 31'362.--.

- Im Rechtsbegehren Ziff. 2 macht die Beschwerdeführerin 2 geltend, beim genannten Versicherungsvertrag handle es sich um einen unechten Vertrag zu Gunsten eines Dritten ( Art. 112 Abs. 1 OR ), d.h. zu Gunsten der Beschwerdeführerin 1. Beim unechten Vertrag sei nur die Beschwerdeführerin 2 berechtigt, von der Versicherung Leistung an den begünstigten Dritten (an die Beschwerdeführerin 1) zu fordern; die Beschwerdeführerin 1

besitze kein unmittelbares Forderungsrecht und sei nur als Begünstigte ermächtigt, die Leistung zu empfangen. Die Beschwerdeführerin 2 fordere daher von der Beschwerdegegnerin gestützt auf die gleiche Versicherung den gleichen Betrag auf Leistung an die Beschwerdeführerin 1.

Mit diesem von den Beschwerdeführerinnen gewählten Vorgehen machten sie vor der Vorinstanz je einen Versicherungsanspruch geltend, nämlich die Beschwerdeführerin 1 und die Beschwerdeführerin 2 verlangen von der Beschwerdegegnerin die Versicherungsleistung aus der Y.\_\_\_\_\_ für den Betriebsunterbrechungsschaden im Restaurant D.\_\_\_\_\_. Es liegen damit mehrere eingeklagte Ansprüche vor.

### **E. 3.3**

Bezüglich des Verhältnisses der beiden eingeklagten Ansprüche machen die Beschwerdeführerinnen vor Bundesgericht geltend, die Prüfungsreihenfolge der Ansprüche sei vorgegeben, indem nämlich vorab der Anspruch der Beschwerdeführerin 1 geprüft werden soll und bloss eventualiter derjenige der Beschwerdeführerin 2.

Diesem Standpunkt kann nicht gefolgt werden. In der vorinstanzlichen Replikstrichen die Beschwerdeführerinnen das Wort "eventualiter" aus dem Rechtsbegehren Ziff. 2 und erklärten, dass eine "eventuelle Streitgenossenschaft" nie beabsichtigt gewesen sei (dazu oben Sachverhalt B.b). Daraus ergibt sich eindeutig, dass die Beschwerdeführerinnen keine eventuelle Streitgenossenschaft bilden wollten, bei der die Beschwerdegegnerin nur dann von der Beschwerdeführerin 2 ins Recht gefasst würde, wenn die Klage der Beschwerdeführerin 1 erfolglos bliebe. Entsprechend liegt in casu keine eventuelle Streitgenossenschaft vor, womit auch nicht beurteilt zu werden braucht, ob eine solche unter der eidgenössischen Zivilprozessordnung überhaupt zulässig wäre (offen gelassen in Urteil 4A\_23/2018 vom 8. Februar 2019 E. 2.1.1; vgl. dazu: Tanja Domej, in: Paul Oberhammer / Tanja Domej / Ulrich Haas [Hrsg.], Kurzkommentar ZPO, 3. Aufl. 2021, N. 1a zu Art. 71 ZPO ; Marie-Chantal May Canellas, in: Isabelle Chabloz / Patricia Dietschy-Martenet / Michel Heinzmann [Hrsg.], Petit commentaire CPC, 2021, N. 5 zu Art. 71 ZPO ; je mit weiteren Hinweisen; sowie kürzlich Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 17. Dezember 2021, LB21003, E. 3).

Vielmehr stellten die beiden Beschwerdeführerinnen mit dem in der Replik geänderten Rechtsbegehren je ein eigenes vorbehaltloses Begehren auf Bezahlung ein und derselben Versicherungsleistung gegenüber der Beschwerdegegnerin. Aus dem vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt ist nicht ersichtlich, und die Beschwerdeführerinnen verlangen diesbezüglich keine hinreichende Sachverhaltsergänzung ( BGE 140 III 86 E. 2), dass die Beschwerdeführerinnen in der Begründung in ihren vorinstanzlichen Rechtsschriften die Leistung von der Beschwerdegegnerin alternativ gefordert hätten. Entsprechend ist nach Treu und Glauben davon auszugehen, dass mit den replicando geänderten Begehren die Beschwerdeführerin 1 und die Beschwerdeführerin 2 die Versicherungsleistung kumulativ geltend machen. Entsprechend braucht auch nicht geprüft zu werden, ob eine alternative aktive Streitgenossenschaft unter der Zivilprozessordnung erlaubt wäre (offen gelassen in zit. Urteil 4A\_23/2018; vgl. dazu: Domej und May Canellas, a.a.O., je mit weiteren Hinweisen).

Nach dem Ausgeführten ergibt sich somit, dass die Beschwerdeführerin 1 und die Beschwerdeführerin 2 mit den in der Replik angepassten Begehren kumulativ je einen Anspruch gegen die Beschwerdegegnerin einklagten. Die Argumentation der Vorinstanz,

dass keine einfache Streitgenossenschaft im Sinne von Art. 71 ZPO vorliege, weil die Beschwerdeführerinnen nur einen Anspruch geltend machten, ist damit nicht stichhaltig. Mit dieser Argumentation ist die Vorinstanz zu Unrecht auf die Klagen der Beschwerdeführerinnen nicht eingetreten.

#### **E. 3.4**

Die Beschwerdegegnerin macht vor Bundesgericht schliesslich nicht geltend, dass die einfache Streitgenossenschaft der Beschwerdeführerinnen aus anderem Grund nicht zulässig wäre. Solches ist im Übrigen auch nicht ersichtlich: Die beiden eingeklagten Ansprüche beruhen unbestrittenermassen auf gleichartigen Tatsachen und Rechtsgründen, für beide Klagen ist das ordentliche Verfahren anwendbar und die Vorinstanz ist für die Klagen zuständig.

#### **E. 4**

Nach dem Ausgeführten ist die Beschwerde gutzuheissen. Die Vorinstanz ist zu Unrecht auf die Klagen der Beschwerdeführerinnen nicht eingetreten. Der Beschluss des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 10. Mai 2022 (HG200075-O) wird aufgehoben und die Sache wird zur Fortführung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung an das Handelsgericht zurückgewiesen.

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird die unterliegende Beschwerdegegnerin kosten- und entschädigungspflichtig ( Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 BGG ).

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