

ZH_HANDELSGERICHT HG160186 vom 9. Mai 2017

Zh Handelsgericht, 2017-05-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG160186

FR: ZH_HANDELSGERICHT HG160186 du 9 mai 2017

IT: ZH_HANDELSGERICHT HG160186 del 9 maggio 2017

Erwägungen

E. 1

Prozessvoraussetzungen Da die Klägerin einen ausländischen Sitz hat, liegt ein internationales Verhältnis vor (BGE 131 III 76 E. 2.3 S. 79-80). Die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte richtet sich deshalb nicht nach dem nationalen Zivilprozessrecht (Art. 2 ZPO), sondern nach dem IPRG (Art. 1 Abs. 1 lit. b IPRG), soweit keine völkerrechtlichen Verträge bestehen (Art. 1 Abs. 2 IPRG). Für das Verfahren der Zuständigkeitsprüfung ist jedoch grundsätzlich das nationale Zivilprozessrecht des Forums massgebend, da dieses weder durch die völkerrechtlichen noch durch die internationalprivatrechtlichen Bestimmungen umfassend geregelt ist (BGE 141 III 294 E. 4 S. 297 = Pra 106 (2017) Nr. 5; BGE 139 III 278 E. 4.2 S. 281).

- 8 - Abgesehen vom Grundsatz der amtswegigen Prüfung der Prozessvoraussetzungen (Art. 60 ZPO) enthält die ZPO diesbezüglich – anders als etwa für die Behandlung eines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege (Art. 109 ZPO) – keine besonderen Verfahrensregelungen. Die Prozessvoraussetzungen müssen (spätestens) im Zeitpunkt der Urteilsfällung gegeben bzw. dürfen bis dahin nicht entfallen sein (BGE 133 III 539 E. 4.3 S. 542 = Pra 97 (2008) Nr. 44; BGE 116 II 209 E. 2b/bb S. 211-212; ALEXANDER ZÜRCHER, in: Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl. 2016, N. 10 zu Art. 60 ZPO m.Nw.). Eine Ausnahme davon stellt die örtliche Zuständigkeit dar. Da die Rechtshängigkeit bewirkt, dass eine einmal bestehende örtliche Zuständigkeit bestehen bleibt (Art. 64 Abs. 1 lit. b ZPO), ist deren nachträglicher Wegfall unschädlich (BGE 122 III 249 E. 3b/bb S. 252; BGE 116 II 209 E. 2b/bb S. 211-212; TANJA DOMEJ, in: Kurzkomentar Schweizerische Zivilprozessordnung, hrsg. von Paul Oberhammer/Tanja Domej/Ulrich Haas, 2. Aufl. 2014, N. 5 zu Art. 59 ZPO; ZÜRCHER, a.a.O., N. 11 zu Art. 60 ZPO). Nachdem bei Fehlen von Prozessvoraussetzungen kein Urteil in der Sache ergehen darf (Art. 59 Abs. 1 ZPO e contrario), sind diese vorab zu prüfen. Zweckmässigerweise erfolgt eine erste Prüfung jeweils zu Beginn des Verfahrens (Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 28. Juni 2006, BBl 2006 7221, Ziff. 5.3.2 S. 7276; zur sachlichen Zuständigkeit s. § 126 Abs. 2 GOG; GEORGE DAETWYLER/CHRISTIAN STALDER, in: Alexander Brunner/Peter Nobel (Hrsg.), Handelsgericht Zürich 1866-2016, Festschrift zum 150. Jubiläum, Zürich 2016, S. 165-166), um unnötige Verhandlungen zur Sache zu vermeiden (SIMON ZINGG, Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, hrsg. von Heinz Hausheer/Hans Peter Walter, 2012, N. 33 zu Art. 60 ZPO; ZÜRCHER, a.a.O., N. 13 zu Art. 60 ZPO). Auch wenn keine entsprechende Pflicht zur Vorabprüfung besteht (BGE 140 III 159 E. 4.2.4 S. 165; ZÜRCHER, a.a.O., N. 13 zu Art. 60 ZPO), soll aus Gründen der Prozessökonomie (vgl. Art. 124 Abs. 1 S. 2 ZPO) ein Nichteintretensentscheid ergehen, sobald feststeht, dass es

definitiv an einer Prozess- voraussetzung fehlt (DOMEJ, a.a.O, N. zu Art. 59 ZPO; MYRIAM A. GEHRI, in: Bas- ler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, hrsg. von Karl Spühler/Luca

- 9 - Tenchio/Dominik Infanger, 2. Aufl. 2013, N. 5-6 zu Art. 60 ZPO). Eine Partei darf bei fehlenden Prozessvoraussetzungen deshalb nicht mit einer vollständigen Durchführung des Verfahrens rechnen und darauf vertrauen, diese würden sich in dessen Verlauf ergeben. Deren Vorliegen muss sich vielmehr bereits aus der Kla- gebegründung oder, wo erst die nichteinlässlichen Äusserungen der Gegenpartei Anlass zu näheren Ausführungen geben, aus einer ergänzenden Stellungnahme beurteilen lassen. Sowohl in Binnen- als auch in grenzüberschreitenden Verhältnissen gilt der Grundsatz des Handelns nach Treu und Glauben (Art. 52 ZPO) in seiner zivilpro- zessualen Ausprägung (BGE 141 III 210 E. 5.2 S. 216 m.Nw.). Formelle Rügen muss eine Partei unverzüglich bzw. so bald als möglich geltend machen (BGE 141 III 210 E. 5.2 S. 216; BGE 135 III 334 E. 2.2 S. 336). Für den speziellen Fall der Einrede der örtlichen Unzuständigkeit findet sich dieser Grundsatz in Art. 18 ZPO, wonach eine Partei nach der Äusserung zur Sache mit dieser Einrede aus- geschlossen ist, ausdrücklich geregelt. Will eine Partei Einreden gegen Prozess- voraussetzungen vorbringen oder die Berechtigung entsprechender Einreden der Gegenpartei verneinen, so darf sie deshalb nicht zuwarten, zumal sie sich, wie ausgeführt, nicht auf die Durchführung des gesamten Verfahrens verlassen darf. Auf die erste Erhebung solcher Einreden durch eine Partei wird der Gegenpartei zudem praxisgemäss eine Frist zur Stellungnahme angesetzt.

E. 2

Objektive Klagenhäufung

E. 2.1

Ungeachtet des Grundsatzes der amtswegigen Prüfung der Prozessvo- raussetzungen trifft die Parteien eine Mitwirkungsobliegenheit (BBI 2006 7221, Ziffer 5.3.2 S. 7276; ZINGG, a.a.O., N. 5 zu Art. 60 ZPO; ZÜRCHER, a.a.O., N. 4 zu Art. 60 ZPO). Zu den Prozessvoraussetzungen gehört auch die gehörige Verfah- renseinleitung (Obergericht des Kantons Zürich, Beschluss NP160019-O/U vom

E. 2.2

Die Klägerin kombiniert im Sinne einer Stufenklage einen Auskunftsan- spruch (Ziffer 1 des Rechtsbegehrens) mit zwei gehäuften unbezifferten Forde- rungsklagen (Ziffer 2 und 3 des Rechtsbegehrens); eventualiter erhebt sie eine (bezifferte) Teilklage (Ziffer 4 des Rechtsbegehrens). In sachverhaltlicher Hinsicht stützt sie sich dabei auf die folgenden, ihres Erachtens unberechtigten Rechnun- gen der Beklagten (act. 1 Rz. 62, 65, 67; Zusammenstellung durch das Gericht erstellt): Referenz Datum Nummer Schuldnerin Betrag act. CH_C003788 11.09.2013 INV21380 C1. _____REI CHF 40'000.00 3/20 – 04.10.2012 – Klägerin CHF 80'000.00 3/21 CH_C004095 27.07.2012 INV18895 C2. _____ CHF 2'630.00 3/22a CH_C004095 31.03.2012 INV18043 C2. _____ CHF 8'425.00 3/22b CH_C004095 22.07.2011 INV16326 C2. _____ CHF 2'725.00 3/22c CH_C004095 27.06.2011 INV16179 C2. _____ CHF 7'300.00 3/22d

- 11 - CH_C004095 25.03.2010 INV12108 C2. _____ CHF 6'687.50 3/22e CH_C004095 21.08.2010 INV13623 C2. _____ CHF 2'260.00 3/22f CH_C004095 24.03.2009 INV02336 C2. _____ CHF 7'253.00 3/22g CH_C004095 24.09.2009 INV08629 C2. _____ CHF

1'995.00 3/22h 403079 24.07.2008 4021704 C2._____ CHF 1'220.00 3/22i 403079
11.02.2008 4020952 C2._____ CHF 925.00 3/22j 403079 29.08.2007 4020354 C2._____
CHF 7'172.50 3/22k CH_C004095 18.01.2013 INV19444 C2._____ CHF 14'250.00 3/22l
TOTAL CHF 182'843.00 – In der Klagebegründung vertritt die Klägerin hinsichtlich der
beiden unbezifferten Forderungsklagen (Ziffer 2 und 3 des Rechtsbegehrens) die Ansicht,
sie könne ihren Rückerstattungsanspruch erst nach Auskunftserteilung durch die Beklagte
(Ziffer 1 des Rechtsbegehrens) beziffern (act. 1 Rz. 136). In der als Eventualbe-
gehren geltend gemachten Teilklage verlangt sie CHF 91'722.50, was der Hälfte der
Rechnungsbeträge entspreche (act. 1 Rz. 138; nach der obigen Zusammen-
stellung entspräche die Hälfte indessen CHF 91'421.50). In der Klageantwort legt die Beklagte
bezüglich der Zahlung von CHF 80'000.00 vom 4. Oktober 2012 (act. 3/21) dar, diese habe
zusammen mit einer weiteren Zahlung über CHF 24'158.00 vom 27. März 2013 (act. 32/24)
der Begleichung der folgenden Rechnungen gedient (act. 31 Rz. 86-87; Zusammenstellung
durch das Gericht erstellt): Referenz Datum Nummer Schuldnerin Betrag act. CH_C003788
11.09.2013 INV21380 C1._____ REI CHF 40'000.00 3/20 CH_C004095 18.01.2013
INV19444 C2._____ CHF 14'250.00 3/22i CH_C003738 18.01.2013 INV19443
C1._____ REI CHF 18'625.00 32/21

- 12 - CH_C007174 18.01.2013 INV19445 Klägerin CHF 25'056.00 32/22 CH_C003853
18.01.2013 INV19446 F._____ CHF 6'227.00 32/23 TOTAL CHF 104'158.00 –

E. 2.3

Nach der Klageantwort und der Stellungnahme der Klägerin ist unbestrit-
ten, dass die "Rechnung über CHF 80'000.00 für 'B1._____ Fees II 2012 and li-
quidation'" (act. 1 Rz. 65) vom 4. Oktober 2012 eine Überweisung vom Konto der Klägerin an die Beklagte
darstellt (act. 31 Rz. 85; act. 39 Rz. 25), ob es sich nun um einen Vorschuss handelt (act. 31
Rz. 85) oder nicht (act. 39 Rz. 25). Die Klä-
gerin hat sich diesbezüglich auch bereits in der
Klageschrift auf einen Zahlungs-
beleg (act. 3/21) gestützt (act. 1 Rz. 65). Der Umstand,
dass es sich nicht um eine Rechnung handelt, ist deshalb von Anfang an ersichtlich
gewesen. Er begründet deshalb weder eine Unmöglichkeit noch eine Unzumutbarkeit, die
Forderung zu beziffern. Mit der Darstellung der Beklagten stimmt überein, dass die
Klägerin der Rech-
nung vom 11. September 2013 (act. 3/20) und der Rechnung vom 18.
Januar 2013 (act. 3/22i) im Unterschied zu den übrigen Rechnungen (act. 3/22a-22k) weder
einen Zahlungsbeleg noch einen Zahlungsauftrag beigeheftet hat. Bei die-
sen handelt es
sich um dieselben beiden Rechnungen, welche nach der Darstel-
lung der Beklagten mit den
beiden Vorschüssen verrechnet worden seien. Eine Bezifferung der Ansprüche, welche
teilweise auf Rechnungsbelegen, teilweise auf Zahlungsbelegen beruht, zumal in einem
Kontokorrentverhältnis, ist nicht nach-
vollziehbar. Sie wird in der Regel auch zu keinem
korrekten Ergebnis führen. Die Klägerin hat die Ansprüche nicht hinreichend spezifiziert.
Auch nach dem Hinweis zur Spezifikation durch die Beklagte hat sie keine Zuordnung der
Beträge zu den einzelnen Rechtsbegehren vorgenommen, sondern lediglich ihren
Standpunkt be-
kräftigt, die Rechnungsstellung der Beklagten sei nicht plausibel (act. 39
Rz. 26). Sie addiert eine Zahlung (act. 3/20) mit Rechnungen (act. 3/20; act. 3/22i) und er-
rechnet so einen originären Anspruch von CHF 134'250.00 (act. 39 Rz. 40). An-
gesicht der
erneuten Vermischung von Zahlungen und Rechnungen ist auch nach dieser Berechnung
indessen nicht nachvollziehbar, in welchem Umfang sich die

- 13 - Klägerin auf eigene Ansprüche stützt, zumal neben dieser und der C1._____REI auch
die F._____ und die C2._____ in das Abrechnungsverhältnis involviert sind. Nachdem die

Beträge von Anfang an bekannt gewesen sind, ist die Bezifferung des Rechtsbegehrens weder unmöglich noch unzumutbar gewesen. Die Klägerin macht denn auch sinngemäss geltend, sämtliche Überweisungen zufolge Unbe- gründetheit zurückzufordern. Sie hat es indessen unterlassen, die Beträge den einzelnen Ansprüchen zuzuordnen, wie dies bei einer objektiven Klagenhäufung zu tun wäre. Eine Spezifikation ist auch für die Auskunftsbegehren unterblieben. So ist nicht ersichtlich, welche Ansprüche die Klägerin derivativ von der C1._____REI erworben hat und über welche sie originär verfügt. Auch nach er- folgter Abtretung an die Klägerin handelt es sich um verschiedene Ansprüche. Mangels hinreichender Spezifizierung ist es nicht möglich, die Zulässigkeitsvo- raussetzungen der einzelnen Klagen zu beurteilen. Nachfolgend ist zu zeigen, dass das Gericht deshalb nicht entscheiden kann, inwiefern es für die Ansprüche örtlich zuständig ist.

3. Internationale und örtliche Zuständigkeit

3.1. Der Gerichtsstand der objektiven Klagenhäufung nach Art. 8a Abs. 2 IPRG setzt – im Unterschied zu Art. 6 Abs. 1 LugÜ – die internationale Zuständigkeit nach einer anderen Bestimmung des internationalen Zivilprozessrechts voraus (Botschaft zum Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung des revidierten Übereinkommens von Lugano über die gerichtliche Zuständigkeit, die Anerkennung und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 18. Februar 2009, BBl 2009 1777, Ziff. 5.2 S. 1827-1828). Im Zusammenhang mit der subjektiven Klagenhäufung hat die Rechtsprechung für die Vor-Vorgängerbestimmung von Art. 8a Abs. 1 IPRG in Art. 129 Abs. 3 aIPRG entschieden, dass sich der Ankergerichtsstand auch aus einer Gerichts- standsvereinbarung mit einem der Streitgenossen ergeben kann (BGE 117 II 204 E. 2c S. 207-208) und diese Praxis später auch auf den entsprechenden Binnen- gerichtsstand von Art. 7 Abs. 1 GestG [inzwischen ausser Kraft] übertragen (BGE 129 III 80 E. 2.3.3 S. 86; so schon THOMAS MÜLLER, in: Thomas Müller/Markus

- 14 - Wirth (Hrsg.), Gerichtsstandsgesetz, Zürich 2001, N. 25 und FN. 78 zu Art. 7 GestG). Das Schrifttum befürwortet die Anwendung dieser Praxis auch auf den Gerichtsstand der objektiven Klagenhäufung in Art. 15 Abs. 2 ZPO (bzw. früher Art. 7 Abs. 2 GestG) (EVA BORLA-GEIER, in: DIKE-Kommentar ZPO, hrsg. von Ale- xander Brunner/Dominik Gasser/Ivo Schwander, 2. Aufl. 2016, N. 25 zu Art. 15 ZPO; THOMAS SUTTER-SOMM/ALAIN GRIEDER, in: Sutter- Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N. 21 zu Art. 15 ZPO; MARC WEBER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, a.a.O., N. 20 zu Art. 15 ZPO; MÜLLER, a.a.O., N. 34 zu Art. 7 GestG; einschränkend dagegen ULRICH HAAS/MICHAEL SCHLUMPF, in: Kurzkomentar Schweizerische Zivilprozessord- nung, a.a.O., N. 5 zu Art. 15 ZPO; ablehnend PETER REETZ, Die allgemeinen Best- immungen des Gerichtsstandsgesetzes, Diss. Zürich 2001, S. 121). Da sich Art. 8a Abs. 2 IPRG eng an die korrespondierende Bestimmung im Binnenver- hältnis von Art. 15 Abs. 2 ZPO anlehnt (Botschaft vom 18. Februar 2009, a.a.O., Ziff. 5.2 S. 1828), lässt sich das Auslegungsergebnis der letzteren auch im Rah- men von Art. 8a Abs. 2 IPRG heranziehen, soweit sich durch den aufgrund des weiteren Regelungsbedarf bei internationalen Verhältnissen bedingten abwei- chenden Wortlaut keine Unterschiede ergeben. Für den Gerichtsstand der subjek- tiven Klagenhäufung im Binnenverhältnis hat die Gesetzgebung mit Art. 15 Abs. 1 ZPO die Begründung des Ankergerichtsstands durch eine Gerichtsstandsverein- barung freilich inzwischen ausdrücklich ausgeschlossen (Botschaft vom 28. Juni 2006, a.a.O., Ziff. 5.2.2 S. 7263), nicht dagegen im internationalen Verhältnis mit dem später beschlossenen Art. 8a Abs. 1 IPRG, weshalb auch in diesem Fall die erwähnte Rechtsprechung weiterhin

anwendbar ist (STEPHEN V. BERTI/LORENZ DROESE, in: Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, hrsg. von Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Anton K. Schnyder/Stephen V. Berti, 3. Aufl. 2013, N. 12 zu Art. 8a IPRG). Von der Gerichtsstandsvereinbarung für den Ankergerichtsstand zu unterscheiden ist ein allfälliger vereinbarter Gerichtsstand für den Annexanspruch. In Bin-nenverhältnissen muss der Gerichtsstand der objektiven Klagenhäufung hinter zwingenden Gerichtsständen zurücktreten (SUTTER-SOMM/GRIEDER, a.a.O., N. 22 zu Art. 15 ZPO). Im Verhältnis zu einer (abweichenden) Gerichtsstandsvereinba-

- 15 - rung für den Annexanspruch geht die ganz herrschende Meinung im Schrifttum aufgrund der Vermutung der Ausschliesslichkeit der Gerichtsstandsvereinbarung (Art. 17 Abs. 1 S. 2 ZPO) von deren Vorrang aus (BERNHARD BERGER, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, hrsg. von Heinz Haus-heer/Hans Peter Walter, 2012, N. 69 zu Art. 17 ZPO; MATTHIAS COURVOISIER, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, Stämpfli Handkommentar, hrsg. von Baker & McKenzie, Bern 2010, N. 27 zu Art. 17 ZPO; DANIEL FÜLLEMANN, in: Brun-ner/Gasser/Schwander, a.a.O., N. 30 zu Art. 17 ZPO; MARTIN HEDINGER/YANNICK SEAN HOSTETTER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N. 31 zu Art. 17 ZPO; REETZ, a.a.O., S. 121). Vorliegend richtet sich zwar die Wirkung der Gerichtsstandsvereinbarung nach Art. 23 LugÜ, auch wenn sie vor dessen Inkraft-treten abgeschlossen worden ist (Art. 63 Abs. 1 LuGÜ; BERNHARD BERGER, in: Basler Kommentar, Lugano-Übereinkommen, hrsg. von Christian Oetiker/Thomas Weibel, 2. Aufl. 2016, N. 19 zu Art. 23 LugÜ). Da unter dem LugÜ gemäss Art. 23 Abs. 1 S. 2 LugÜ jedoch ebenfalls die Vermutung der Ausschliesslichkeit des ver-einbarten Gerichtsstands gilt (BERGER, a.a.O., N. 61 zu Art. 23 LugÜ), steht ein anderer vereinbarter Gerichtsstand für den Annexanspruch dem Gerichtsstand der objektiven Klagenhäufung entgegen. 3.2. Zwischen den Parteien ist unstrittig, dass für die Ansprüche aus dem Mandatsvertrag zwischen der Klägerin und der Beklagten vom 23. November 1998 eine Gerichtsstandsklausel für Zürich (act. 1 Rz. 14; act. 31 Rz. 173; act. 3/5 Ziff. 9) und für die Ansprüche aus dem Mandatsvertrag der C1.____REI vom

E. 7

Dezember 2016 E. 2.3, abrufbar unter <http://www.gerichte-zh.ch/fileadmin/user_upload/entscheide/oeffentlich/NP160019-O4.pdf>; ZÜRCHER, a.a.O., N. 59 zu Art. 59 ZPO; ZINGG, a.a.O., N. 159-160 zu Art. 59 ZPO), welche mit den in Art. 59 Abs. 2 ZPO ausdrücklich genannten Prozessvoraussetzungen in einem engen Zusammenhang steht. Nur aufgrund einer hinreichenden Indivi-

- 10 - dualisierung der Klage lässt sich beurteilen, ob das Gericht sachlich und örtlich zuständig (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO), die Sache nicht anderweitig rechtshängig (Art. 59 Abs. 2 lit. d ZPO) oder rechtskräftig entschieden (Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO) sind. Angesichts des Dispositionsgrundsatzes (Art. 58 Abs. 1 ZPO) verbietet sich diesbezüglich eine Konkretisierung durch das Gericht. Die auf Zahlung eines Geldbetrags gerichtete Leistungsklage ist zu beziffern (Art. 84 Abs. 2 ZPO). Das Begehren auf Zahlung eines Geldbetrags individuali-siert den Streitgegenstand jedoch nicht, da es sich auf beliebige Lebenssachver-halte stützen kann (BGE 142 III 683 E. 5.3.1 S. 687 m.Nw.). Bei einer auf objekti-ve Klagenhäufung gestützten Teilklage hat die klagende Partei deshalb anzugeben, welchen Anspruch sie in welcher Höhe einklagt (BGE 142 III 683 E. 5.3.3 S. 689). Ist ihr die Bezifferung unmöglich oder unzumutbar, und erhebt sie des-halb eine unbezifferte

Forderungsklage, so muss sie wenigstens einen Mindestwert angeben (Art. 85 Abs. 1 S. 2 ZPO).

E. 11

März 1996 eine Gerichtsstandsklausel für Genf (act. 1 Rz. 16; act. 31 Rz. 173; act. 3/2) besteht. Letztere Vereinbarung ist im Rahmen einer Sachübernahme auf die Beklagte übergegangen (act. 31 Rz. 52-54, 177; act. 32/9). 3.3. Die internationale Zuständigkeit der schweizerischen Gerichtsbarkeit ergibt sich für beide Ansprüche je aus Art. 23 Abs. 1 LugÜ. Während jedoch für die Ansprüche aus dem Mandatsvertrag zwischen der Klägerin und der Beklagten vom 23. November 1998 nach derselben Bestimmung auch die örtliche Zuständigkeit in Zürich gegeben ist, womit ein tauglicher Ankergerichtsstand nach Art. 8a Abs. 2 IPRG vorliegt, steht beim Annexanspruch die Gerichtsstandsklausel für Genf ei-

- 16 - ner örtlichen Zuständigkeit in Zürich entgegen. Die in Frage stehende Gerichtsstandsklausel lässt einzig die Wahl des Sitzgerichtsstands der C1. _____ REI durch die Beklagte zu (Ziff. 6 Abs. 2 der Vereinbarung vom 11. März 1996; act. 3/2). Die Vermutung der Ausschliesslichkeit gemäss Art. 23 Abs. 1 LugÜ findet sich damit nicht widerlegt. Eine Konzentration am Ankergerichtsstand gemäss Art. 8a Abs. 2 IPRG ist nicht möglich. Die Zuständigkeit in Zürich ist deshalb auf die Ansprüche aus dem Mandatsvertrag vom 23. November 1998 beschränkt. Da es jedoch an einer Spezifizierung zwischen den Ansprüchen aus diesem und dem Mandatsvertrag vom 11. März 1996 fehlt (Ziffer 2.3 oben), ist eine Entscheidung über die Erfüllung der Prozessvoraussetzungen nicht möglich. Die Klägerin stützt sich zur Begründung der örtlichen Zuständigkeit darauf, dass sich durch die Abtretung der Ansprüche aus dem Mandatsvertrag vom 11. März 1996 an die Klägerin in beiden Verhältnissen dieselben Parteien gegenüber ständen und ein sachlicher Zusammenhang bestehe (act. 1 Rz. 20-22; act. 39 Rz. 44-46). Als Nebenrecht i.S.v. Art. 170 Abs. 1 OR geht die Gerichtsstandsvereinbarung jedoch zusammen mit dem Anspruch auf den Zessionar über, sofern sie nicht untrennbar mit der Person des Zedenten verknüpft ist (Art. 170 Abs. 1 OR; DANIEL GIRSBERGER/JOHANNES LUKAS HERMANN, in: Basler Kommentar, Obligationsrecht, hrsg. von Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand, 6. Aufl. 2015, N. 8 zu Art. 170 OR [S. 918] m. Nw.). Der sachliche Zusammenhang ist im Rahmen von Art. 8a Abs. 2 IPRG nur zu prüfen, wenn auch die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind. Weiter macht die Klägerin geltend, die Genfer Gerichte würden sehr wahrscheinlich das Verfahren aufgrund sachlichen Zusammenhangs gemäss Art. 127 Abs. 1 ZPO ungeachtet der örtlichen Zuständigkeit mit Einverständnis des hiesigen Gerichts überweisen (act. 39 Rz. 56). Ein (zusätzlicher) Gerichtsstand des Sachzusammenhangs ergibt sich aus Art. 127 ZPO nicht (NINA J. FREI, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, a.a.O., N. 3 zu Art. 127 ZPO). Die Klägerin kann sich jedoch auf eine, allerdings streitige, Lehrmeinung stützen, wonach Art. 127 Abs. 1 ZPO die örtliche Zuständigkeit des erstangerufenen Gerichts für die zweitangehobene Klage nicht verlange (FREI, a.a.O., N. 10 zu Art. 127

- 17 - ZPO; JULIA GSCHWEND/REMO BORNATICO, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, a.a.O., N. 65 zu Art. 127 ZPO; MARTIN KAUFMANN, in: DIKE-Kommentar ZPO, a.a.O., N. 27 zu Art. 127 ZPO; ROGER WEBER, in: Kurzkommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, a.a.O., N. 5 zu Art. 127 ZPO; a.A. MARKUS AFFENTRANGER, in: Handkommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, a.a.O., N. 3 zu Art. 127 ZPO; FELIX DASSER, in: Müller/Wirth, a.a.O., N. 22 zu Art. 36 GestG; ADRIAN STAEHELIN, in:

Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N. 6 zu Art. 127 ZPO). Im Präzedenzfall BGE 132 III 178 E. 5.3 S. 185 bestanden zwar zwingende, aber alternative Gerichtsstände. Vorliegend besteht zum einen angesichts der Ausschliesslichkeit der Gerichtsstandsvereinbarung die entsprechende Alternativität der Gerichtsstände nicht. Zum anderen ergeben sich die Gerichtsstände aus Art. 23 LugÜ unterstehenden Gerichtsstandsvereinbarungen. Es würde dem internationalen Charakter des LugÜ zuwider laufen, durch das nationale Zivilverfahrensrecht zu ausschliesslichen noch zusätzliche Zuständigkeiten zu schaffen. Wollte man dessen ungeachtet von dem Erfordernis der örtlichen Zuständigkeit des erstangerufenen Gerichts für die zweiterhobene Klage absehen, lässt sich eine Zuständigkeit vorliegend schon deshalb nicht auf Art. 127 Abs. 1 ZPO stützen, weil die Klage beim zweiten Gericht noch gar nicht erhoben worden ist, und dieses folglich kein Übernahmeersuchen gestellt und keine Überweisungsentscheidung gefällt hat, gegen welche die Parteien die Beschwerde hätten ergreifen können (Art. 127 Abs. 2 ZPO). Sodann bleibt immer noch fraglich, ob der Sachzusammenhang hinreichend eng ist bzw. sich eine Übernahme geradezu aufdrängt. In der Rechtsprechung als Anwendungsfall von Art. 127 Abs. 1 ZPO genanntes Beispiel ist die (von der Rechtshängigkeit i.S.v. Art. 62 ZPO nicht erfasste) Verrechnungsforderung, welche mit einem gleichzeitig an einem anderen Gericht rechtshängigen Anspruch identisch ist (BGE 142 III 626 E. 8.4 S. 628; BGE 141 III 549 E. 6.5 S. 552-553). Im vorliegenden Fall macht jedoch die Klägerin einen weiteren Anspruch geltend. Die Parteiidentität hat erst die ihr nahestehende Gesellschaft durch Abtretung des Anspruchs geschaffen. Die Praxis zur Verrechnungsforderung lässt sich auf diese Konstellation nicht einfach übertragen.

- 18 - Aus Art. 127 Abs. 1 ZPO ergibt sich somit keine abweichende Beurteilung der örtlichen Unzuständigkeit für die Ansprüche aus dem Mandatsvertrag vom 11. März 1996. Damit ist auf die vorliegende Klage nicht einzutreten.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Streitwert Gemäss Art. 85 Abs. 1 S. 2 ZPO gilt bei einer unbezifferten Forderungsklage der von der klagenden Partei angegebene Mindestwert als vorläufiger Streitwert. Das Gericht setzt den Streitwert fest, sofern sich die Parteien darüber nicht einigen oder ihre Angaben offensichtlich unrichtig sind (Art. 91 Abs. 2 ZPO). Der im Rahmen der Stufenklage geltend gemachte Auskunftsanspruch ist als blosser Hilfsanspruch bei der Streitwertberechnung nicht zu berücksichtigen (MATTHIAS STEINWIGGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N. 24 zu Art. 91 ZPO). Ausser Betracht bleiben auch Eventualbegehren (Art. 91 Abs. 1 S. 2 ZPO). Die Klägerin hat den vorläufigen Streitwert auf CHF 40'000.00 beziffert (act. 1 Rz. 137), was von der Beklagten unbestritten geblieben ist (act. 31 Rz. 210). Der Streitwert ist deshalb auf CHF 40'000.00 festzusetzen.

4.2. Gerichtskosten Die Höhe der Gerichtskosten bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG; Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Bei einem Streitwert von CHF 40'000.00 beträgt die nach § 4 Abs. 1 GebVOG ermittelte Grundgebühr CHF 4'750.00. Da ein prozessualer Nichteintretensentscheid ergeht, ist diese in Anwendung von § 10 Abs. 1 GebV OG auf CHF 3'000.00 zu reduzieren.

4.3. Parteientschädigungen Bei berufsmässig vertretenen Parteien richtet sich die Höhe der Parteientschädigung nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV; Art. 95 Abs. 3 lit. b und Art. 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2

- 19 - des Anwaltsgesetzes vom 17. November 2003). Die Parteientschädigung richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Bei einem Streitwert von CHF 40'000.00 beträgt die nach § 4 Abs. 1 AnwGebV ermittelte Grundgebühr CHF 6'100.00. Da der Anspruch auf diese mit der Erarbeitung eines Schriftsatzes entsteht (§ 11 Abs. 1 S. 1 AnwGebV), ist sie nicht zu reduzieren. Dagegen ist der Beklagten für die knappe Stellungnahme vom 4. April 2017 auch kein Zuschlag gemäss § 11 Abs. 2 AnwGebV zu gewähren. 4.4. Verteilung Bei Nichteintreten gilt die klagende Partei als unterliegend (Art. 106 Abs. 1 S. 2 ZPO), womit ihr die Kosten aufzuerlegen sind (Art. 106 Abs. 1 S. 1 ZPO). Nachdem die Beklagte in der Klageantwort vom 16. Februar 2017 verschiedene von der Klägerin in Ziffer 1 des Rechtsbegehrens geforderte Auskünfte erteilt hat, stellt sich die Frage, ob zufolge entsprechender Gegenstandslosigkeit gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO von den Verteilungsgrundsätzen abzuweichen ist. Da der Nichteintretensentscheid mangels Spezifizierung der gehäuften Klagen und Zuständigkeit, über welche vorab zu entscheiden ist (ZÜRCHER, a.a.O., N. 12, 15 zu Art. 60 ZPO), ergeht, ist nicht mehr zu prüfen gewesen, ob ein schutzwürdiges Interesse (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO) vorgelegen hat, welches zufolge Gegenstandslosigkeit (Art. 242 ZPO) nachträglich entfallen ist. Diese Prüfung ist auch im Zusammenhang mit der Verteilung der Prozesskosten nicht nachzuholen. Ist mangels Erfüllung von Prozessvoraussetzungen, insbesondere mangels Zuständigkeit, auf eine Klage nicht einzutreten, kann das Gericht der beklagten Partei Prozesskosten allenfalls dann auferlegen, wenn gerade ein durch diese verursachter Wegfall der Prozessvoraussetzungen zu einem Nichteintretensentscheid geführt hat. Dies ist jedoch vorliegend nicht der Fall, weshalb kein Grund zur Abweichung von den Verteilungsgrundsätzen besteht. Das Handelsgericht beschliesst:

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