

# ZH\_OBERGERICHT LB210014 vom 18. Oktober 2021

ZH Obergericht, 2021-10-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LB210014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB210014)

FR: ZH\_OBERGERICHT LB210014 du 18 octobre 2021

IT: ZH\_OBERGERICHT LB210014 del 18 ottobre 2021

## Erwägungen

### E. 1

Ausgangslage

#### E. 1.1

Die A.\_\_\_\_\_ AG (fortan Klägerin), ein Familienunternehmen mit Sitz im Kanton D.\_\_\_\_\_, bezweckt im Wesentlichen die Herstellung von Maschinen und Maschinenteilen, insbesondere Zahnrädern sowie Handel mit diesen Produkten in den Bereichen Industrie, Aerospace und Formtool. B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ (fortan Beklagte) waren alleinige Inhaber und Geschäftsführer eines italienischen Unternehmens mit Sitz in E.\_\_\_\_\_, das sich in der Produktion und im Handel von mechanischen Produkten, insbesondere im Aviatiksektor spezialisiert hatte. Mit Vertrag vom August 2012 vereinbarten die Parteien die Bedingungen für die Übernahme einer Mehrheitsbeteiligung und der Kontrolle über dieses Unternehmen durch die Klägerin. Die Beklagten verpflichteten sich dabei, eine Kapitalerhöhung (€ 1.52 Mio zzgl. Agio von € 0.48 Mio.) zu beschliessen und auf das Bezugsrecht zu verzichten; die Klägerin verpflichtete sich im Gegenzug, die Kapitalerhöhung zu zeichnen und zu bezahlen. Ferner wurde eine Entschädigungspflicht der Beklagten definiert, sollten im Vertrag definierte Zusicherungen und Gewährleistungen nicht eingehalten werden (Urk. 4/3 Ziff. 2.1 f. und Ziff. 6 f. = Urk. 25/3.; vgl. Urk. 96 S. 9 und Urk. 103 S. 10). Die Klägerin hält dafür, dass die Beklagten das Unternehmen mit unlauteren aber ausserordentlich ausgeklügelten und raffinierten Mitteln aufrecht erhalten hätten und verlangt Schadenersatz in der Höhe von rund € 3.5 Mio. auf Grundlage der Verletzung von Gewährleistungspflichten (Urk.

#### E. 1.2

Die Vorinstanz führte nach Eingang der Klage am 19. April 2018 (Urk. 1) einen doppelten Schriftenwechsel (Prot. I S. 5 und 28 ff.), eine Instruktionsverhandlung (Prot. I S. 8 ff.) sowie die Hauptverhandlung (Prot. I S. 37 ff.) durch und trat dann mit Beschluss vom 27. Januar 2021 mangels sachlicher Zuständigkeit nicht auf die Klage ein; sie auferlegte der Klägerin die Gerichtskosten in Höhe von Fr. 60'000.– und verpflichtete sie zur Bezahlung einer Parteientschädigung von

- 3 - insgesamt Fr. 103'200.– (Urk. 91 = Urk. 97). Gegen diesen Entscheid geht die Klägerin in Berufung (Urk. 96). Die obergerichtliche Prozessgeschichte präsentiert sich wie folgt:

### E. 2

Eventualiter sei der Beschluss gemäss Ziff. 1 hiervor vollumfänglich aufzuheben und es sei das vor der Vorinstanz gestellte Rechtsbegehren vollumfänglich gutzuheissen, welches lautet: "Die Beklagten 1 und 2 seien zu verpflichten, solidarisch unter sich der Klägerin EUR 3'588'828.40 zzgl. Zins von 6% seit 7. August 2012 zu bezahlen; Unter Kosten- und

Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten 1 und 2 solidarisch untereinander."

### **E. 2.1**

Mit Eingabe vom 10. März 2021 erhob die Klägerin Berufung mit folgenden Anträgen (Urk. 96 S. 2 f.): «1. Der Beschluss des Bezirksgerichts Zürich vom 27. Januar 2021 (CG180021-L/U) sei vollumfänglich aufzuheben und es sei die Sache zur Beurteilung der Klage und zur Vervollständigung des Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen;

### **E. 2.2**

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-95). Mit Präsidialverfügung vom 15. März 2021 wurde der Klägerin aufgegeben, einen Gerichtskostenvorschuss in Höhe von Fr. 60'000.– zu leisten (Urk. 100). Der Vorschuss ist fristgerecht eingegangen (Urk. 101). Die Beklagten wurden in der Folge zur Berufungsantwort aufgefordert und die Prozessleitung wurde delegiert (Urk. 102). Die Berufungsantwort mit dem Hauptantrag auf Gutheissung des ersten Berufungsantrags datiert vom 11. Juni 2021 (Urk. 103 S. 2). Die Klägerin liess sich am 12. Juli 2021 mit einer Stellungnahme zur Berufungsantwort vernehmen (Urk. 106), was wiederum die Beklagten zu einer weiteren Eingabe veranlasste (Urk. 108); das rechtliche Gehör der Klägerin wurde gewahrt (Urk. 109) und das Berufungsverfahren erweist sich als spruchreif. 3. Berufungsvoraussetzungen

### **E. 3**

Subeventualiter seien Dispositiv-Ziff. 2-4 des Beschlusses gemäss Ziff. 1 hiervor aufzuheben und wie folgt abzuändern: a. Dispositiv-Ziff. 2 sei so abzuändern, dass die Entscheidungsgebühr auf CHF 30'000 festgesetzt wird, und Dispositiv-Ziff. 3 sei so anzupassen, dass der zu viel bezahlte Vorschuss an die Klägerin zurückzuerstatten ist; b. Dispositiv-Ziff. 4 sei so abzuändern, dass die Parteientschädigung der Klägerin an die Beklagten 1 und 2 auf CHF 72'847.05 festgesetzt wird.

### **E. 3.1**

Nach Eingang der Berufung prüft die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen das Vorliegen der Rechtsmittelvoraussetzungen. Die Berufung ging rechtzeitig (Urk. 92 und 96), schriftlich begründet und mit konkreten (Eventual-)Anträgen zur Sache versehen (vgl. zur Notwendigkeit von Anträgen zur Sache: BGer 5A\_775/2018 vom 15. April 2019, E. 3.4) bei der Rechtsmittelinstanz ein. Die Klägerin ist durch das vorinstanzliche Urteil beschwert und zur Rechtsmittelerhebung legitimiert; für das Rechtsmittel gegen den vorinstanzlichen Entscheid ist das angerufene Obergericht zuständig. Auf die Berufung ist einzutreten.

### **E. 3.2**

Das Berufungsverfahren stellt keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens dar, sondern ist nach der gesetzlichen Konzeption als eigenständiges Verfahren ausgestaltet (BGE 142 III 413 E. 2.2.1 m.w.Hinw. auf die Botschaft zur Schweizerischen ZPO, BBl 2006, S. 7374). Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A\_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genann-

- 5 - ten Mängel leidet. Das setzt voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anfecht, sich argumentativ mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprechenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.w.Hinw.). Insofern erfährt der Grundsatz "iura novit curia" (Art. 57 ZPO) im Berufungsverfahren eine Relativierung (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.; Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 57 N 22). 4. Die sachliche Zuständigkeit der Vorinstanz

#### **E. 4**

Subsubeventualiter seien Ziff. 2-4 des Beschlusses gemäss Ziff. 1 hiervor aufzuheben und zur neuen Festsetzung der Kosten- und Entschädigungsfolgen an die Vorinstanz zurückzuweisen;

#### **E. 4.1**

Das Zürcher Handelsgericht entscheidet als einzige Instanz über Streitigkeiten aus dem Recht der Handelsgesellschaften und Genossenschaften, sofern ein Streitwert in Höhe von Fr. 30'000.– erreicht wird (vgl. § 44 lit. b GOG; Art. 4 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 4 lit. b ZPO).

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, dass sich die Klägerin für ihren eingeklagten Anspruch letztlich auf die Prospekthaftung im Sinne von aArt. 752 OR bzw. Art. 69 Abs. 1 FIDLEG und konkurrierend dazu allenfalls auf eine Organhaftung der Beklagten stütze. Diese Anspruchsgrundlagen gehörten zum Recht der Handelsgesellschaften. Angesichts des Streitwerts von über Fr. 30'000.– sei das Bezirksgericht damit sachlich unzuständig; auf die Klage sei nicht einzutreten (Urk. 97 S. 6 f.).

#### **E. 4.3**

Die Klägerin hält zusammenfassend dafür, dass sie ausschliesslich Ansprüche aus einem Vertrag mit den Beklagten geltend mache. Weder stütze sie

- 6 - ihre Klage auf eine Prospekthaftung noch sei der streitgegenständliche Vertrag ein Prospekt oder eine prospektähnliche Mitteilung im Sinne der Schweizerischen Gesetzgebung noch seien die Aktien des italienischen Unternehmens sonst jemandem angeboten worden. Es handle sich nicht um eine Streitigkeit aus dem Recht der Handelsgesellschaften und Genossenschaften im Sinne von Art. 6 Abs. 4 lit. b ZPO. Die Vorinstanz sei zur Beurteilung sachlich zuständig (Urk. 96 S. 37). Im Übrigen wäre italienisches Recht anwendbar (Urk. 96 S. 26 ff.) und für eine Organhaftungsklage wären schliesslich die italienischen Gerichte anzurufen (Urk. 96 S. 35).

#### **E. 4.4**

Die Beklagten stellen sich auf den Standpunkt, die Auffassung der Vorinstanz, die vorliegende Transaktion dem Anwendungsbereich von aArt. 752 OR zuzuordnen, verkenne Zweierlei: Die Prospekthaftung sei bei Privatplatzierungen nur anwendbar, wenn im Vorfeld ein in einem Prospekt entsprechendes Dokument erstellt werde, mit welchem potentielle private Investoren angegangen würden. Es gehe um ein der vorvertraglichen Auftragspflicht dienendes Dokument. Nicht erfasst sei nach Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung ein Vertrag selbst. Die Prospekthaftung gelange zur Anwendung, wenn seitens des Emittenten einseitig ein Dokument erstellt werde; die gesetzliche Regelung stelle sicher, dass dieses Dokument weder unrichtig noch irreführend sei, sondern den gesetzlichen Anforderungen entspreche. Bestandteile eines Vertrags seien nicht einseitig, sondern das Resultat von Vertragsverhandlungen und würden den Willen beider Parteien wiedergeben. Im Übrigen sei auf die richtigen rechtlichen Ausführungen der Klägerin zur Streitigkeit aus dem Recht der Handelsgesellschaften und Genossenschaften zu verweisen. Eine Rückweisung an die Vorinstanz sei zwingend angezeigt (Urk. 103 S. 5 ff.).

#### **E. 4.5**

Zur Begründung ihrer sachlichen Unzuständigkeit erwog die Vorinstanz zunächst, dass die Klägerin Rechte aus dem Vertrag vom 7. August 2012 ableite und ihn als Innominatvertrag mit gesellschaftsrechtlichen Zügen qualifiziere, währenddessen die Beklagten von einem Beteiligungsvertrag mit aktienrechtlichen und kaufrechtlichen Elementen ausgingen. Im Anschluss daran hielt das Bezirksgericht fest, dass kein Kaufvertrag vorliege und das Vertragsverhältnis der Partei-

- 7 - en im Gesellschaftsrecht fusse, wie auch die Klägerin selbst ausführe (Urk. 97 S. 5). Die aktienrechtliche Prospekthaftung diene dem Schutz des zur Zeichnung aufgerufenen Publikums vor Übervorteilung und erfasse auch diejenigen Fälle, in denen ein Emittent freiwillig ein prospektähnliches Dokument erstelle, was vor allem bei sogenannten Privatplatzierungen vorkomme. Der Umstand, dass die Angaben, welche die Klägerin als unrichtig oder irreführend erachte, von der Beklagten in einem Vertrag gemacht worden seien, dürfe die vorliegende Transaktion nicht aus dem Anwendungsbereich von aArt. 752 OR ausschliessen. Die Klägerin stütze sich somit auf die Prospekthaftung, die dem Handelsgericht vorbehalten sei (Urk. 97 S. 6).

##### **E. 4.5.1**

Das Bundesgericht qualifiziert die Prospekthaftung als Deliktshaftung (BGE 129 III 71 E. 2.5). Die Vorinstanz hielt zunächst fest, dass die Parteien die Anspruchsgrundlage der Klage im Vertrag vom 7. August 2012 verorteten. Im Widerspruch dazu kam die Vorinstanz wenig später zum Schluss, die Klägerin stütze sich auf die Prospekt- und damit Deliktshaftung im Sinne von aArt. 752 OR. Dabei äussert sich die Vorinstanz nicht im Ansatz zur Anspruchskonkurrenz zwischen Ansprüchen aus Vertrag und jenen aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit, worauf die Klägerin zu Recht hinweist (vgl. Urk. 96 S. 22 f.).

##### **E. 4.5.2**

Die Vorinstanz hat sich nicht zum anwendbaren Recht geäussert. Die Klägerin weist zutreffend darauf hin, dass die vorinstanzlich aufgeworfenen Ansprüche unter Beachtung des Kollisionsrechts (Art. 154 ff. IPRG) dem materiellen italienischen Recht unterstünden (Urk. 96 S. 26 ff.).

### **E. 4.5.3**

Weder aus dem vorinstanzlichen Urteil noch aus den vorinstanzlichen Parteidarstellungen geht hervor, dass die Beklagten weiteren potentiellen Anlegern ein Dokument aufgelegt und dazu eingeladen hätten, an einer beabsichtigten Emission mitzuwirken (vgl. Urk. 96 S. 32 ff.; Urk. 103 S. 6 f.). Es gab einzig Vertragsgespräche zwischen den Parteien, die in den Vertrag vom 7. August 2012 mündeten. Damit ist unerfindlich, wie die Vorinstanz auf eine prospektähnliche Mitteilung und eine Anspruchsgrundlage im Sinne von aArt. 752 OR schliessen konnte.

- 8 -

### **E. 4.5.4**

Von der Zuständigkeit im Sinne von Art. 6 Abs. 4 lit. b ZPO sind sämtliche Klagen erfasst, die ihr Fundament in den Art. 552-926 OR haben (ZK ZPO-Vetter, Art. 6 N 36).

Vorliegend sind Ansprüche der Klägerin aus dem Vertrag vom 7. August 2012 zu beurteilen (vgl. E. 1.1.). Das Fundament der auf ihn anwendbaren Bestimmungen findet sich im allgemeinen Teil des Obligationenrechtes (Art. 97 ff. OR), selbst wenn er gesellschaftsrechtliche Züge (vgl. Urk. 89 S. 21 und Urk. 96 S. 19) bzw. aktienrechtliche Elemente (Urk. 90 S. 8 und Urk. 103 S. 5 f.) aufweist. Damit scheidet eine Zuständigkeit des Handelsgerichtes gestützt auf Art. 6 Abs. 4 lit. b ZPO ohne weiteres aus (vgl. ZR 111 [2012] Nr. 60, E. 4) und die Berufung der Klägerin ist begründet. Auf deren weitere Rügen und Eventualbegehren (vgl. Urk. 96 S. 37 ff.) ist nicht einzugehen.

### **E. 4.6**

Die Vorinstanz hat sich im angefochtenen Entscheid nur zur sachlichen Zuständigkeit ausgelassen. Damit ist ein wesentlicher Teil der Klage unbeurteilt geblieben (Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 1 ZPO); gegebenenfalls werden bei der materiellen Beurteilung rechtserhebliche, streitige Tatsachen durch eine Beweisabnahme zu klären sein (vgl. bspw. Urk. 89 S. 15; Art. 150 Abs. 1 ZPO). In Gutheissung der Hauptanträge beider Parteien ist die vorliegende Klage deshalb zur weiteren Veranlassung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

## **E. 5**

Kosten- und Entschädigungsfolge

### **E. 5.1**

Bei diesem Ausgang wäre für das zweitinstanzliche Verfahren lediglich eine Entscheidgebühr festzusetzen. Umstandehalber ist indes darauf zu verzichten (Art. 107 Abs. 2 ZPO; vgl. Urk. 103 S. 9). Entsprechend ist der Klägerin der geleistete Kostenvorschuss zurückzuerstatten; vorbehalten bleibt das Verrechnungsrecht des Staates. Die Regelung der Parteientschädigung des vorliegenden Berufungsverfahrens ist dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorzubehalten (Art. 104 Abs. 4 ZPO). Es wird beschlossen:

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