



Mitwirkend: Obergerichter Dr. Heinrich Andreas Müller, Vizepräsident, Obergerichterin Dr. Helen Kneubühler Dienst, die Handelsrichter Thomas Wirth, Robert Ch. Meyerhofer und Dr. Rolf Dürr sowie Gerichtsschreiberin Claudia Marti

Urteil vom 25. März 2013

in Sachen

1. **A.** _____,
2. **B.** _____,

Klägerin 1 vertreten durch Kläger 2

gegen

C. _____ **AG**, (vormals D. _____ AG, E. _____), Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Die Beklagte sei zur Zahlung von CHF 49'297.20 zu verpflichten, zzgl. Zins von 5% seit dem 11. April 2011
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten"

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Einleitung und Sachverhalt

Die Klägerin 1 und der Kläger 2 (nachfolgend "die Kläger" genannt) sind zwei natürliche, miteinander verheiratete Personen.

Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft nach schweizerischem Recht mit Sitz in Zürich. Sie bezweckt den Betrieb eines Touristikunternehmens. Sie hat u.a. auch ein Reisebüro unter der Firma D._____ AG sowie auch unter der Firma D1._____ betrieben. Die Beklagte ist aufgrund von Fusionen im Sommer 2011 Rechtsnachfolgerin der Firma D._____ AG geworden.

Die Kläger buchten im Januar 2011 bei D1._____ ihre einwöchige Hochzeitsreise auf den Malediven mit Direktflug ab Zürich. Sie machen geltend, weder der Flug noch die von der Beklagten empfohlene Insel hätten ihrem Anforderungsprofil entsprochen. Sie werfen der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin schlechte bzw. falsche Beratung vor. Diese habe ihre Sorgfaltspflichten als Beauftragte verletzt.

Die Kläger fordern mit der vorliegenden Klage gemeinsam (als einfache Gesellschaft) insgesamt CHF 49'297.20 von der Beklagten für die Kosten der Reise (inklusive während der Reise entstandener Zusatzkosten) und verlangen Schadenersatz für den während der Abwesenheit entgangenen Lohn bzw. Gewinn.

Die Kosten für das Ferienarrangement beliefen sich auf CHF 16'739.00 sowie CHF 2'004.75 für das notwendige Upgrade der Villa, CHF 5'407.00 für den Rückflug, was Aufwendungen von insgesamt CHF 24'150.75 ergebe.

Dazu komme der Erwerbsausfall für die unnütz bezogenen Ferien, welcher bei der Klägerin 1 CHF 3'191.25 und beim Kläger 2 für die Dauer von 7 Tagen CHF 21'955.20 betrage.

2. Prozessverlauf

Am 29. September 2011 reichten die Kläger die Klageschrift und die Klagebewilligung vom 21. Mai 2011 ein (act. 1 und 3/1). Mit Verfügung vom 3. Oktober 2011 wurden die Kläger u.a. aufgefordert, klar zu stellen, ob Zahlung an die beiden Kläger gemeinsam oder allenfalls welche Anteile der Forderungssumme von den beiden Klägern je einzeln gefordert werden. Ferner wurde den Klägern aufgegeben darzutun, auf welcher materiellen Rechtsgrundlage allenfalls ein gemeinsamer Anspruch bestehe (Prot. S. 2 ff.). Mit Eingabe vom 4. November 2011 (act. 5) kamen die Kläger dieser Aufforderung nach. Mit Klageantwort vom 25. Januar 2012 bestritt die Beklagte die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts (act. 10 S. 10 Ziff. 1). Mit Beschluss vom 10. April 2012 wurde die Zuständigkeit des Handelsgerichts bejaht und auf die Klage eingetreten (act. 13).

Mit Verfügung vom 30. Juli 2012 wurde ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet (Prot. S. 9). Die Kläger erstatteten Replik mit Eingabe vom 15. Oktober 2012 (act. 17), und die Beklagte reichte ihre Duplik mit Eingabe vom 9. Januar 2013 ein (act. 21). Am 15. Januar 2013 wurde den Klägern die Duplikschrift zugestellt (Prot. S. 11). Mit Verfügung vom 13. Februar 2013 wurden die Parteien aufgefordert zu erklären, ob sie auf die Durchführung einer Hauptverhandlung verzichten (Prot. S.12). Die Beklagte verzichtete am 18. Februar 2013 auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung (act. 25). Die Kläger liessen sich innert der angesetzten Frist nicht vernehmen, weshalb androhungsgemäss Verzicht auf die Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung anzunehmen ist.

Die Sache erweist sich als spruchreif, weshalb ein Endentscheid ergehen kann.

3. Prozessuales

3.1. Zuständigkeit

Wie erwähnt wurde die Zuständigkeit des Handelsgerichts gestützt auf die Behauptung der Kläger, dass sie zusammen eine notwendige Streitgenossenschaft bildeten, mit Beschluss vom 10. April 2012 bejaht (act. 13).

3.2. Hätten die Kläger als einfache Streitgenossen geklagt, so wäre das Handelsgericht für die Beurteilung der Ansprüche der Kläger nicht zuständig.

Art. 71 Abs. 2 ZPO verlangt, dass Verfahren einer Streitgenossenschaft nur dann miteinander geführt werden können, wenn für alle die gleiche sachliche und örtliche Zuständigkeit besteht und die gleiche Verfahrensart vorgesehen ist (vgl. Suter-Somm ZPO N 8 ff. zu Art. 70 ZPO).

Art. 93 Abs. 2 ZPO bestimmt sodann, dass die Verfahrensart trotz Zusammenrechnung des Streitwerts gewahrt bleibt. Wenn sich somit mehrere Konsumenten zusammenschliessen, um ihre Ansprüche geltend zu machen, kann dies an der Verfahrensart und der sachlichen Zuständigkeit für die einzelnen Ansprüche nichts ändern.

3.3. Die Kläger machen als Streitgenossen verschiedene Ansprüche geltend (Ersatz Buchungskosten, Erwerbsausfall usw.). Die einzelnen Ansprüche der Kläger erreichen vorliegend den für die Zuständigkeit des Handelsgericht erforderlichen Streitwert nicht. Daher könnte auch durch die gemeinsame Geltendmachung der Ansprüche als Streitgenossenschaft die Zuständigkeit des Handelsgerichts nicht erreicht werden, soweit die Kläger nur als einfache Streitgenossen zu betrachten wären. Hingegen ist die Zuständigkeit für die Beurteilung einer Klage gegeben, soweit die Kläger als notwendige Streitgenossen klagen.

4. Partei- und Prozessfähigkeit sowie Sachlegitimation der Kläger

4.1. Wie erwähnt, machen die Kläger in ihrer Klagebegründung geltend, sie würden eine notwendige Streitgenossenschaft bilden (act. 1 S. 2). Sie unterliessen dazu aber weitere Ausführungen. Auch blieb unklar, ob sie die Zahlung an

beide Kläger gemeinsam fordern und auf welcher materiellen Rechtsgrundlage ein gemeinsamer Anspruch bestehe. Den Klägern wurde deshalb mit Verfügung vom 3. Oktober 2011 Frist angesetzt, um dies klarzustellen (Prot. S. 2 f.). Daraufhin begründeten die Kläger mit Eingabe vom 4. November 2011 ihre notwendige Streitgenossenschaft damit, dass sie betreffend Buchung der Flitterwochen eine einfache Gesellschaft gebildet hätten. Im Übrigen könne in vorliegender Sache notwendigerweise nur einheitlich entschieden werden. Schliesslich hätten sie untereinander auch vereinbart, dass die Kosten und Nutzen des vorliegenden Verfahrens gemeinsam zu tragen seien, weshalb die Zahlung gemäss Rechtsbegehren gemeinsam gefordert werde (act. 5). Weitere tatsächliche Behauptungen zur einfachen Gesellschaft machten die Kläger trotz der Verfügung vom 3. Oktober 2011 nicht; insbesondere die Replik enthält nur einen Verweis auf die Eingabe vom 4. November 2011 (act. 17 S. 3).

4.2. Die Beklagte bestreitet, dass die Kläger eine notwendige Streitgenossenschaft bilden und diese bei der Buchung der Flitterwochen eine einfache Gesellschaft gebildet hätten. Sodann wird auch bestritten, dass die Kläger nachträglich vereinbart hätten, die Kosten und Nutzen des Verfahrens gemeinsam zu tragen. Die Kläger könnten denn auch ihre diesbezüglichen Behauptungen mit keinem einzigen Dokument belegen. Es handle sich deshalb um reine Schutzbehauptungen (act. 17 S. 3 f.).

4.3. Gemäss Art. 70 ZPO liegt eine notwendige Streitgenossenschaft vor, wenn mehrere Personen an einem Rechtsverhältnis beteiligt sind, über das nur mit Wirkung für alle entschieden werden kann. Ob eine notwendige Streitgenossenschaft besteht, bestimmt sich nach dem anwendbaren materiellen Recht (BGE 137 III 455) oder ausnahmsweise nach der Natur der Sache.

Es werden in der Regel drei Kategorien von Fällen notwendiger Streitgenossenschaft unterschieden:

- Notwendige Streitgenossenschaft liegt vor allem bei Gesamthandverhältnissen vor, bei denen ein Anspruch nicht einem Einzelnen, sondern

nur einer Gesamtheit von Personen zusteht, so etwa bei Gütergemeinschaft, Erbengemeinschaft, einfacher Gesellschaft.

- Sodann liegt auch dann eine notwendige Streitgenossenschaft vor, wenn ein Rechtsverhältnis umgestaltet werden soll, das mehrere Personen umfasst, also bei Statusklagen oder Gestaltungsclagen mit Auswirkungen auf mehrere.
- Schliesslich jene Fälle, in welchen notwendigerweise einheitlich entschieden werden muss (Basler Komm. zur Schw. ZPO N 17 ff zu Art. 70 ZPO). Dies ist vor allem bei unteilbaren Rechtsverhältnissen der Fall. Beispielsweise wenn ein dinglicher Anspruch auf unteilbare Leistung (Eigentum, Dienstbarkeit usw.) gegen alle Miteigentümer erhoben wird.

4.4. Die Kläger berufen sich darauf, dass sie bei der Buchung der Flitterwochen eine einfache Gesellschaft gebildet bzw. dass sie nachträglich vereinbart hätten, die Kosten und Nutzen des Verfahrens gemeinsam zu tragen.

Eine einfache Gesellschaft ist gemäss Art. 530 Abs. 1 und 2 OR die vertragsmässige Verbindung von zwei oder mehreren Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes mit gemeinsamen Kräften oder Mittel, sofern dabei nicht die Voraussetzungen einer anderen durch Gesetz geordneten Gesellschaft zutreffen.

Die Kläger weisen in ihrer Rechtschrift einzig auf die Rechtsfigur der einfachen Gesellschaft hin. Sie unterlassen es aber, zu diesem Hinweis entsprechende tatsächliche Behauptungen aufzustellen, inwiefern sie bezüglich Buchung ihrer Flitterwochen mit gemeinsamen Kräften oder Mitteln vorgegangen wären. Allein der Umstand, dass ein Ehepaar eine gemeinsame Reise unternimmt, begründet noch keine einfache Gesellschaft betreffend Buchung dieser Reise. Der Hinweis auf die Vereinbarung der Kläger, Kosten und Nutzen der prozessualen Auseinandersetzung gemeinsam zu tragen (act. 5 S. 2), genügt nicht zur Begründung einer einfachen Gesellschaft bezüglich des eingeklagten materiellen Anspruchs. Diese Vereinbarung bezieht sich nur auf eine Prozessführung mit gemeinsamen Mitteln.

Hingegen haben die Kläger keinen Sachverhalt behauptet, gestützt auf den sie bezüglich Buchung der Flitterwochen als einfache Gesellschaft zu qualifizieren wären.

4.5. Selbst wenn die Vorbringen der Kläger tauglich wären, auf eine einfache Gesellschaft zur Buchung der Flitterwochen hinzuweisen, könnten diese die Klage nicht zum Erfolg führen. Die diesbezüglichen Behauptungen werden nämlich von der Beklagten bestritten (act. 10 S. 3 f.; act. 21 S. 3 f.), weshalb die Kläger gemäss Art. 8 ZGB das Vorhandensein derjenigen Tatsachen zu beweisen haben, aus denen sie ihre Rechte ableiten. Gemäss Art. 221 Abs. 1 lit. e bzw. Art. 225 ZPO hätten die Kläger die einzelnen Beweismittel zu den behaupteten Tatsachen in ihrer Klagebegründung oder Replik bezeichnen müssen. Das haben sie nicht getan. Die Kläger nennen in ihren Rechtsschriften und im Beweismittelverzeichnis (act. 1, act. 3 act.5, act., act.17, act. 18) kein einziges Beweismittel zu diesen Behauptungen. Ihre Behauptungen, dass sie bezüglich Buchung der Flitterwochen eine einfache Gesellschaft gebildet hätten und dass sie nachträglich abgemacht hätten, die Kosten und Nutzen des Verfahrens gemeinsam zu tragen, bleiben somit unbewiesen.

4.6. Eine andere Rechtsgrundlage, aufgrund derer die Kläger an einem gemeinschaftlichen Rechtsverhältnis beteiligt wären, ist nicht ersichtlich. Insbesondere handelt es sich auch nicht um eine Streitsache, über die notwendigerweise nur einheitlich entschieden werden kann. Ein unteilbares Rechtsverhältnis ist nicht dargetan. Die Auswirkungen einer unsorgfältigen Beratung können für jeden der beiden Kläger verschieden sein. So machen denn auch beide Kläger je separate Erwerbsausfallentschädigungen geltend.

4.7. Selbst wenn angenommen würde, dass die Parteien nachträglich abgemacht haben, die Kosten und Nutzen des Verfahrens gemeinsam tragen zu wollen, entstehen dadurch noch keine gemeinschaftlichen Ansprüche, die als notwendige Streitgenossenschaft zwischen den Klägern eingeklagt werden könnten. Hierfür wären vielmehr schriftliche Abtretungen, insbesondere bezüglich den separat geltend gemachten Erwerbsausfallentschädigungen der Kläger, erforderlich. Solche liegen nicht vor.

4.8. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Klägerin 1 und der Kläger 2 keine einfache Gesellschaft mit gemeinschaftlichen Ansprüchen nachgewiesen haben. Da auch kein unteilbares Rechtsverhältnis vorliegt und die Sache nicht notwendigerweise einheitlich entschieden werden muss, sind die Kläger nicht berechtigt, als notwendige Streitgenossenschaft die eingeklagten Ansprüche gemeinsam zu fordern, wie sie dies mit ihrem Rechtsbegehren tun. Hierzu fehlt ihnen die Sachlegitimation. Die Klage ist daher abzuweisen.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss werden die Kläger vollumfänglich kosten- und entschädigungspflichtig.

Das Gericht erkennt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 5'500.
3. Die Kosten werden den Klägern je zur Hälfte auferlegt, unter solidarischer Haftung für die gesamten Kosten.
4. Die Kläger werden solidarisch verpflichtet, der Beklagten eine Prozessentschädigung von CHF 9'800 zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
6. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 49'297.20.

Zürich, 25. März 2013

Handelsgericht des Kantons Zürich

Der Vizepräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter Dr. Heinrich Andreas Müller

lic. iur. Claudia Marti