

**§ 39 ZPO, Aktivlegitimation von Streitgenossen.** Wenn mehreren Klägern je einzeln Ansprüche zustehen, können sie nicht Leistung an alle gemeinsam verlangen.

(Die Kläger machen geltend, der Beklagte habe ihnen durch unsorgfältige Verwaltung mehrerer Wertschriftendepots Schaden zugefügt. Streitig ist unter anderem die Aktivlegitimation.)

(Aus den Erwägungen:)

2. (...)

a) Konto und Depot Nr. 143215 lauten auf "Erben des Hans Ulrich K.". Die Parteien stimmen darin überein, dass die drei Kläger die (einzigen) Erben von Hans Ulrich K. sind, und es ist nicht behauptet oder aufgrund der Akten anzunehmen, dass die Erbschaft bezüglich dieses Depots je geteilt wurde. Das bedeutet, dass die Kläger Ansprüche im Zusammenhang mit diesem Depot gemeinschaftlich geltend machen können und auch müssen (Art. 602 Abs. 2 ZGB). Die entsprechende Vorschrift des kantonalen Rechtes kann und will daran nichts ändern; sie trägt immerhin der Vorgabe des Bundesrechtes insoweit Rechnung, als sie den nach materiellem Recht zum gemeinsamen Vorgehen genötigten Parteien diese Möglichkeit gemeinschaftlicher Prozessführung zur Verfügung stellt (Frank/ Sträuli/Messmer, ZPO 3. Aufl. 1997, N. 2 zu § 39 ZPO). Bezüglich des Depots der Erbengemeinschaft ist die Legitimation der Kläger ohne weiteres erstellt.

b) Anders verhält es sich beim Schaden, den die Kläger daraus ableiten, der Beklagte habe (auch) ihre individuellen Depots schlecht verwaltet und/oder sie in dieser Hinsicht schlecht beraten. Diese Depots wurden gesondert geführt, und sie lauten je auf den Namen der drei Kläger. Die Kläger unterzeichneten denn auch einzelne Bankvollmachten. Sie behaupteten zwar, sie hätten ihre Depots "als Einheit verstanden", der Beklagte habe auch "laufend Gelder nach seinem Gutdünken zwischen den vier Konti verschoben", und sie verlangten den Schaden in erster Instanz daher "als Gesamtgläubiger". Im Berufungsverfahren lassen sie ergänzen, sie hätten sich für den Prozess gegen den Beklagten zu einer Prozessführungsgesellschaft zusammengeschlossen.

Die beiden Fragen des einheitlichen Anspruches und der Prozessführungsgesellschaft dürfen nicht vermengt werden. Damit den Klägern

ein einheitlicher Anspruch zustünde, bedürfte es einer Grundlage im materiellen Recht. Die drei einzelnen Depots stammen nicht aus der Erbschaft des Vaters und Ehemannes der Kläger, und eine Gesamthand der Erben fällt daher ausser Betracht. Möglich wäre eine einfache Gesellschaft (Art. 530 ff. OR). Das behaupten die Kläger allerdings nicht, und es ergibt sich nicht aus den Akten und ihren übrigen Vorbringen. Dass sie ihre einzelnen Vermögen in dem Sinne als Einheit betrachteten, dass alles allen gehören solle, haben sie so nie behauptet. Wohl gab es nach den Kontoauszügen einzelne Überweisungen vom Konto des einen Klägers auf das eines andern. Ob der Beklagte diese Transaktionen veranlasste, ist streitig (seine Vollmachten gegenüber der Bank hätten es nicht gedeckt), kann aber offen bleiben: Rechtlich änderte es nichts an der Individualität der einzelnen Depots und Konti, und solche Überweisungen wären im Einzelnen allenfalls als Schenkungen oder Darlehen zu beurteilen. Dass der Beklagte die Kläger zur Akquisition des Auftrages gemeinsam besuchte, sich die einzelnen Vollmachten von ihnen am selben Tag unterschreiben liess, und dass er anregte, man solle alle Depots bei einer Filiale der Credit Suisse führen lassen, bewirkte nicht die Aufhebung des individuellen rechtlichen Schicksals dieser einzelnen Depots und Konti. Wenn der Beklagte, wie die Kläger darlegen, oftmals für die verschiedenen Depots die gleichen Titel kaufte, spricht das gegen eine rechtliche Einheit im Sinne einer einfachen Gesellschaft und nicht dafür: Falls die Depots wirklich eine Einheit gebildet hätten, wäre es wesentlich einfacher gewesen, einen bestimmten Titel nur für ein Depot zu erwerben, statt den Kauf aufzuteilen. Vor allem aber sagen die Kläger nun in der Berufung selber, sie hätten sich zu einer Prozessführungsgesellschaft zusammengetan. Das ist nur möglich, wenn ihnen zuvor individuelle Ansprüche zustanden, denn wenn bereits eine einfache Gesellschaft bestanden hätte, wären deren Ansprüche den Gesellschaftern ohnehin nur zu gesamter Hand zugestanden (Art. 544 OR), und die Bildung einer (weiteren) Prozessführungsgesellschaft wäre weder rechtlich möglich noch sinnvoll gewesen.

Die Kläger tragen nun in der Berufung richtig vor, dass eine einfache Gesellschaft auch entstehen kann, wenn sich mehrere Parteien zur Prozessführung zusammenfinden. Das ändert allerdings an der zunächst individuellen Berechtigung der Kläger nichts. Die Gemeinschaft kann sich auf die Prozessführung im engeren Sinne beschränken, also etwa auf den Beizug eines Anwaltes, den man gemeinsam instruieren und dann bezahlen will. Dann bleiben die eingeklagten Forderungen individuell, sie müssen in den Rechtsbegehren

einzelnen ausgeschieden und den Parteien zugeordnet werden, und der Zusammenschluss bleibt eine reine Innengesellschaft. Das meinen die Kläger aber nicht. Sie gehen offenbar davon aus, dass ihre Prozessführungsgesellschaft zum Zweck hat, den ganzen Schaden gegenüber dem Beklagten geltend zu machen. Dazu müssten sie ihre Forderungen in die Gesellschaft einbringen (Art. 531 OR). Das kann nur durch Zession jedes einzelnen Gesellschafters an seine Konsorten geschehen, und diese Abtretung bedarf zu ihrer Gültigkeit der Schriftform (Art. 165 Abs. 1 OR). Die Kläger behaupten nicht, dass solche Abtretungen erfolgt sind.

Damit ergibt sich, dass den Klägern ihr (vom Beklagten bestrittener) Anspruch aus rechtlichen Gründen in dem Umfang nicht zustehen kann, als sie ihn aus der Verwaltung der drei individuellen Depots herleiten. Wenn solche Ansprüche entstanden sind, stehen sie nur den jeweiligen Inhabern der einzelnen Depots zu, und nicht (auch) jeweils den anderen beiden Klägern. Den Klägern als Gesamtgläubiger steht nur ein allfälliger Anspruch aus der Verwaltung des Erben-Depots zu. Die Kläger hätten es in der Hand gehabt, ihre Klage im Hauptpunkt zwar als Gesamtgläubiger zu formulieren, aber als Eventualbegehren Leistung an die Einzelnen zu verlangen. Das haben sie nicht getan. Falls ihnen individuell ein Anspruch zusteht, ist die Klage auch nicht durch eine Teil-Gutheissung zu retten, denn sie klagen diesfalls nicht (nur) quantitativ zu viel ein, sondern sie verlangen Zahlung an einen Rechtsträger (die einfache Gesellschaft), welchem ein solcher Anspruch nicht zusteht.

Obergericht, II. Zivilkammer  
Urteil vom 7. Dezember 2004  
LB040023