

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB160063-O/U

Mitwirkend: die Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichter lic. iur. M. Spahn so-
wie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hochuli

Beschluss vom 9. Februar 2017

in Sachen

1. **A._____ AG,**
2. **B._____,**
3. **C._____,**

Beklagte und Berufungskläger

1, 2, 3 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

gegen

D._____ GmbH,

Klägerin 2 und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Dielsdorf,
II. Abteilung, vom 9. Juni 2016 (CG150006-D)**

Rechtsbegehren:

- "1. Die Beklagten 1-3) seien solidarisch und je einzeln zur Zahlung von Fr. 564'000 an den Kläger 1) zu verpflichten, mit Zins zu 5% ab dem 17. März 2015.
2. Die Beklagte 1) A. _____ AG sei zur Zahlung der in Rechnung gestellten Aufwendungen für Revisionsarbeiten von Fr. 43'761.50 an die Klägerin 2) zu verpflichten. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Rümlang-Oberglatt vom 5.11.2014 sei aufzuheben und es sei definitive Rechtsöffnung zu gewähren.
3. Die Beklagte 1) sei zudem zur Zahlung von Fr. 270'000 zu verurteilen als Schadenersatz für entgangene Revisionsarbeiten von 2014, 2015 und 2016.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWST) zulasten der Beklagten."

Beschluss des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 9. Juni 2016:

1. Es wird festgestellt, dass das Bezirksgericht Dielsdorf auch für die Beurteilung der Klagen der Klägerin 2 (Rechtsbegehren Ziffern 2 und 3) zuständig ist.
2. Die Gebühr für diesen selbständigen Zwischenentscheid wird auf Fr. 5'100.– festgesetzt und den Beklagten 1, 2 und 3 zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung für den Gesamtbetrag auferlegt.
3. Die Beklagten 1, 2 und 3 werden zu gleichen Teilen und solidarisch verpflichtet, der Klägerin 2 eine Parteientschädigung von Fr. 5'100.– zu bezahlen.
4. (Mitteilung) an die Parteien je mit Gerichtsurkunde.
5. (Berufung)

Berufungsanträge:

der Beklagten und Berufungskläger (Urk. 1):

Es sei der Beschluss des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 9. Juni 2016 (Geschäfts-Nr. CG150006-D) aufzuheben und auf die Klage der Klägerin 2 gegen die Beklagte 1 (Rechtsbegehren Ziffern 2 und 3) nicht einzutreten;

Eventualiter sei der Beschluss des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 9. Juni 2016 (Geschäfts-Nr. CG150006-D) aufzuheben und das Verfahren zur Neuentscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zulasten der Klägerin 2.

der Klägerin 2 und Berufungsbeklagten (Urk. 7):

Die Berufung sei mit Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zulasten der Beklagten/Berufungskläger abzuweisen und der angefochtene Beschluss des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 9. Juni 2016 (CG150006-D) sei zu bestätigen.

Erwägungen:

A

Prozessgeschichte

Am 17. Juni 2015 machten E._____ als Kläger 1 und die D._____ GmbH als Klägerin 2 eine Klage mit den einleitend erwähnten Rechtsbegehren gegen die A._____ (Beklagte 1), ihren früheren Geschäftsführer und Verwaltungsrat B._____ (Beklagter 2) und ihren aktuellen Geschäftsführer und Verwaltungsratspräsidenten C._____ (Beklagter 3) rechtshängig. In der Klageantwort vom 14. Oktober 2015 beantragten die Beklagten u.a., es sei auf die Rechtsbegehren Ziffern 2 und 3 der Klägerin 2 zufolge sachlicher Unzuständigkeit des Bezirksgerichts Dielsdorf nicht einzutreten und darüber ein Teilentscheid zu erlassen. Nach gescheiterten Vergleichsbemühungen des Gerichts und unter den Parteien setzte die Vorinstanz den Klägern mit Beschluss vom 3. Mai 2016 Frist zur Stellungnahme zur Unzuständigkeitseinrede an. Diese Stellungnahme erging am 23. Mai 2016. Mit Beschluss vom 9. Juni 2016 bejahte die Vorinstanz ihre sachliche Zuständigkeit auch zur Beurteilung der Rechtsbegehren Ziffern 2 und 3.

Am 13. September 2016 erhoben die drei Beklagten rechtzeitig mit schriftlicher Begründung Berufung gegen die Klägerin 2 bezüglich des Beschlusses vom 9. Juni 2016 und beantragen erneut Nichteintreten auf die Rechtsbegehren Ziffern

2 und 3 (Urk. 1). Am 5. Oktober 2016 leisteten sie rechtzeitig den einverlangten Prozesskostenvorschuss von Fr. 8'500.- (Urk. 5). Die Kläger erstatteten am 1. Dezember 2016 rechtzeitig ihre Berufungsantwort (Urk. 7).

B

Tatsächliche Grundlagen

1. Sachverhaltsübersicht

Der Kläger 1 und die Beklagte und Berufungsklägerin 1 (nachfolgend Beklagte 1) bewarben sich im Jahre 2000 gemeinsam beim für Umweltfragen zuständigen Bundesamt (nachfolgend BAFU) um den Auftrag zur Durchführung der vorgezogenen Entsorgungsgebühr für Glasgebinde (VEG) und bekamen den Zuschlag. Da das BAFU nur Verträge mit etablierten Unternehmen abschliessen wollte, wurde der Vertrag formell allein mit der Beklagten 1 abgeschlossen und der Kläger 1 als deren Unterakkordant bei der Durchführung bezeichnet. Die Beklagte 1 und der Kläger 1 schlossen unter sich auch einen Partnerschaftsvertrag ab und regelten darin die beidseitigen Aufgaben und Zuständigkeiten für die Erfüllung des BAFU-Auftrages. Dieser Vertrag sah u.a. eine hälftige Gewinnbeteiligung der beiden Partner aus dem VEG-Geschäft vor und war an die Laufzeit des BAFU-Vertrages gekoppelt. Die Beklagte 1 stellte im Hinblick auf das gemeinsame Geschäft die notwendigen Rechnerkapazitäten zur Verfügung und war für die Administration und die Finanzen zuständig. Der Kläger 1 mit seinen fachspezifischen Kenntnissen organisierte und begleitete die technische Abwicklung des VEG-Geschäftes und vertrat die Partnergemeinschaft nach aussen. Er betreute insbesondere die Kunden und nahm u.a. sogenannte Revisionen vor, d.h. die Kontrolle der sachgemässen Durchführung der Altglasentsorgung in den einzelnen Gemeinden vor Ort.

Die erste Vertragsperiode des BAFU-Auftrags dauerte von 2002 - 2006, wurde vom BAFU für die Jahre 2007 - 2011 ein erstes Mal und für die Jahre 2012 - 2016 ein zweites Mal verlängert. Der Kläger 1 erledigte die ihm zugewiesenen Aufgaben bei der Durchführung der VEG zunächst im Rahmen eines separat entlöhnten

Arbeitsvertrages mit der Beklagten 1. In dieser Stellung führte er auch die Revisionen durch. Ab 2012 liess sich der Kläger 1 von der von ihm gegründeten D._____ GmbH (Klägerin 2 und Berufungsbeklagte) anstellen und die D._____ GmbH besorgte spätestens ab Januar 2014 die VEG-Revisionen auf Honorarbasis für die Beklagte 1.

Am 7. Oktober 2014 kündigte das BAFU den Auftrag für die Durchführung der VEG vorzeitig und per sofort. Grund dafür waren Darlehen über 1,7 Mio. Franken, welche sich die Beklagten vertragswidrig aus VEG-Mitteln für persönliche bzw. anderweitige geschäftliche Zwecke gewährt hatten und was zu einer Strafanzeige wegen Veruntreuung führte. Im Anschluss an die Auftragskündigung schlossen das BAFU und die Beklagte 1 am 20. Oktober 2014 auch noch einen schriftlichen Aufhebungsvertrag ab, worin sie die Rechtmässigkeit der fristlosen Kündigung ausdrücklich offen liessen, den Auftrag indessen im gegenseitigen Einvernehmen als per 7. Oktober 2014 beendet erklärten und die Beklagte 1 eine Schuldanerkennung im Umfang der Darlehensschuld von 1,6 Mio. Franken abgab. Mit der sofortigen Auflösung des BAFU-Auftrages fielen der für die Durchführung der VEG gegründete Partnerschaftsvertrag zwischen dem Kläger 1 und der Beklagten 1 sowie der Revisionsauftrag zwischen der Klägerin 2 und der Beklagten 1 dahin. Die Durchführung der VEG wurde vom BAFU anschliessend der F._____ AG übertragen, welche auch keine weitere Zusammenarbeit mit dem Kläger 1 bzw. der Klägerin 2 mehr wünschte.

Mit der vorliegenden Klage fordern die Kläger von der Beklagten 1 sowie von den Beklagten 2 und 3 als für sie deliktisch handelnden Organen den zufolge der vorzeitigen Vertragsauflösung entgangenen Anteil am Gesellschaftsgewinn der Jahre 2014 - 2016, noch ausstehende Honorare für die zwischen Januar bis September 2014 vorgenommenen Revisionen sowie Schadenersatz für entgangene künftige Revisionshonorare für die restliche Laufzeit des BAFU-Auftrages bis Ende 2016.

2. Klagebegehren

Die Klagebegehren differenzieren zwischen den beiden Klägern einerseits und den drei Beklagten andererseits. Das Klagebegehren Ziff. 1 betrifft den Anteil am entgangenen künftigen Gesellschaftsgewinn. Als aktiv legitimiert tritt der Kläger 1 auf und fordert Fr. 564'000.- für sich; als passiv legitimiert werden alle drei Beklagten bezeichnet zufolge solidarischer Haftung aus Delikt. Das Klagebegehren Ziff. 2 betrifft die noch nicht bezahlten Honorare für die 2014 bis zur Kündigung vorgenommenen Revisionen. Als aktiv legitimiert tritt die Klägerin 2 auf und fordert Fr. 43'761.50 für sich; als passiv legitimiert wird die Beklagte 1 ins Recht gefasst zufolge des mit ihr abgeschlossenen Revisionsauftrages. Das Klagebegehren Ziff. 3 betrifft die entgangenen künftigen Revisionshonorare. Als aktiv legitimiert tritt die Klägerin 2 auf und fordert Fr. 270'000.- für sich; als passiv legitimiert wird die Beklagte 1 ins Recht gefasst zufolge des mit ihr abgeschlossenen Revisionsauftrages.

Für die Klagebegehren Ziff. 2 und 3 der Klägerin 2 gegen die Beklagte 1 ist gemäss § 44 GOG i.V.m. Art. 6 Abs. 2 ZPO grundsätzlich das Handelsgericht zuständig. Umstritten ist vorliegend, ob zufolge der objektiven und subjektiven Klagenhäufung mit dem Klagebegehren Ziff. 1 ein einheitlicher sachlicher Gerichtsstand für alle Klagebegehren beim Bezirksgericht Dielsdorf besteht.

3. Parteistandpunkte und vorinstanzliches Urteil

Die Beklagten anerkannten vor Vorinstanz bezüglich des Klagebegehrens Ziff. 1 eine einfache passive Streitgenossenschaft der drei Beklagten und die Zweckmässigkeit eines einheitlichen Gerichtsstands. Bei einer identischen Klage gegen drei Streitgenossen mit unterschiedlichem sachlichem Gerichtsstand gelte gemäss BGE 138 III 471 im Kanton Zürich ein einheitlicher Gerichtsstand beim Bezirksgericht. Hingegen handle es sich bei den Klagebegehren Ziff. 2 und 3 um eigenständige Klagen einer einzigen Gesellschaft gegen eine einzige andere Gesellschaft. Es liege im Verhältnis zum Klagebegehren Ziff. 1 keine Klagenhäufung im Sinne von Art. 90 ZPO vor, da weder auf der aktiven noch auf der passiven Seite die gleichen Parteien betroffen seien. Eine zulässige Klagenhäufung setze einen einheitlichen sachlichen Gerichtsstand für alle Klagebegehren voraus, was

hier nicht der Fall sei. Derselbe Umstand würde auch einer Vereinigung der drei Klagen entgegen stehen, falls sie separat eingereicht worden wären. Im Übrigen bestehe zwischen den drei Klagebegehren kein hinreichender inhaltlicher Zusammenhang, der eine gemeinsame Beurteilung zwecks Vermeidung widersprüchlicher Urteile wünschbar erscheinen lasse. Während für das Klagebegehren Ziff. 1 Bestand und Umfang der Ansprüche aus dem Partnerschaftsvertrag/einfache Gesellschaft und das Verschulden an deren Auflösung zu beurteilen seien, resultierten die Klagebegehren Ziff. 2 und 3 aus einem separaten Vertrag über Revisionsdienstleistungen und beträfen die Konditionen dieses separaten Vertrages, insbesondere die Honorarvereinbarungen (Urk. 12 S. 8ff).

Die Kläger stellten sich vor Vorinstanz auf den Standpunkt, die Klagebegehren Ziff. 2 und 3 ständen in einem engen sachlichen Zusammenhang mit dem Klagebegehren Ziff. 1. Die Auflösung des BAFU-Vertrages und das diesbezügliche Verschulden der Beklagten bzw. das von diesen behauptete Mitverschulden des Klägers 1 sei für alle drei Klagebegehren das zentrale Thema und müsse vom selben Gericht einheitlich beurteilt werden. Sodann sei die Rollenverteilung unter den beiden Klägern unklar und nebulös und die Parteien hätten selber nicht immer genau zwischen diesen unterschieden. Gewinnanteile aus dem Partnerschaftsvertrag des Klägers 1 seien mitunter auch auf das Konto der Klägerin 2 bezahlt worden. Die Beklagte 1 habe auch bereits die Verrechnung von Fr. 36'000.- zu viel bezahltem Gewinnanteil aus dem Partnerschaftsvertrag mit der Honorarforderung für die Revisionen angekündigt; es bestehe damit die Gefahr einer doppelten Verrechnung bei einer getrennten Beurteilung der drei Klagebegehren. In einem ähnlich gelagerten Fall einer teilweisen Zuständigkeit des Handelsgerichtes und des Bezirksgerichtes habe BGE 138 III 471 das Bezirksgericht als für alle Beklagten zuständig erklärt. Durch die Verbindung der drei Klagebegehren beim Bezirksgericht würden die Beklagten auch nicht durch eine Instanzenkürzung beschwert (Urk. 24).

Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Beschluss, massgeblich sei neben Art. 90 ZPO betreffend die objektive Klagenhäufung auch Art. 71 ZPO, welcher die Möglichkeit der Bildung einer Streitgenossenschaft auf der Aktiv- und/oder

Passivseite vorsehe, falls Rechte und Pflichten zu beurteilen seien, die auf gleichartigen Tatsachen oder Rechtsgründen beruhten. Voraussetzung dafür sei, dass für alle Klagen die gleiche sachliche Zuständigkeit gelte. Daran fehle es vorliegend. In BGE 138 III 471 sei das Bundesgericht indessen vom Erfordernis der gleichen sachlichen Zuständigkeit abgewichen und habe eine einheitliche sachliche Zuständigkeit des Bezirksgerichts auch für teilweise der Handelsgerichtsbarkeit unterworfenen Streitgenossen zugelassen, falls die Klagen in einem sehr engen Zusammenhang ständen und prozessökonomische Gründe und die Vermeidung widersprüchlicher Urteile eine gemeinsame Beurteilung erforderten. Vorliegend beruhten die drei Klagebegehren wohl auf unterschiedlichen Rechtsgrundlagen, in tatsächlicher Hinsicht jedoch auf dem gleichen Vorwurf, nämlich der schuldhaften Verletzung des BAFU-Auftrages und der durch die drei Beklagten verschuldeten fristlosen Kündigung dieses Auftrages. Sodann vermischten die Beklagten selber die drei Klagebegehren durch Verrechnungen in Missachtung der jeweiligen Sachlegitimation. Es liege eine genügende Gleichartigkeit im Sinne von Art. 71 ZPO vor, weshalb eine einfache Streitgenossenschaft zweckmässig sei, die wiederum zu einer umfassenden Zuständigkeit des Bezirksgerichtes führe (Urk. 27 S. 8ff).

Im Berufungsverfahren halten die Parteien an ihren vorinstanzlichen Standpunkten fest. Die Beklagten rügen, der vorinstanzliche Entscheid beruhe auf einer falschen Rechtsanwendung bzw. einer falschen Anwendung von Art. 6 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG sowie von Art. 90 und 71 ZPO (Urk. 1, insbes. S. 7ff Rz 12ff; Urk. 7).

C.

Erwägungen zur Berufung

1. Beschwer

Vorliegend haben alle drei Beklagten Berufung erhoben, obschon das Berufungsbegehren - Nichteintreten auf die Klagebegehren Ziff. 2 und 3 - die Beklagten 2 und 3 nicht unmittelbar betrifft. Eine Beschwer der Beklagten 2 und 3 für die Berufungslegitimation ist jedoch trotzdem zu bejahen. Für die Auflösung des Partnerschaftsvertrages werden in jedem Fall auch noch andere tatsächliche Fragen zu beurteilen und beweismässig zu klären sein als für die Auflösung des Revisionsvertrages. Bei der Auflösung des Partnerschaftsvertrages wird es neben der Abklärung des Verschuldens wesentlich auch um die Ermittlung eines allenfalls teilungspflichtigen Gewinnes oder Verlustes für das Jahr 2014 und die Frage der Ermittlung bzw. Prognose eines wahrscheinlichen künftigen Gewinnes oder Verlustes in den Jahren 2015 und 2016 gehen. Für die Beurteilung des Schadens aus entgangenen Revisionshonoraren sind umgekehrt der Umfang der vorgenommenen bzw. noch vorzunehmenden Revisionen nach dem unbestrittenen "Kürzertreten" des Klägers 1 ab dem Jahre 2014 abzuklären, ebenso der angemessene Honoraransatz und die Frage der Schadensminderung durch mögliche Ersatzaufträge. Durch eine Vereinigung dieser beiden Sachverhaltskomplexe ergibt sich ein aufwändigeres und längeres Prozess- und Beweisverfahren und damit eine erhöhte prozessuale Belastung der Beklagten 2 und 3. Weiter werden für die Kosten- und Entschädigungsfolgen im Urteilsfall die Streitwerte aller drei Klagebegehren zusammengezählt. Eine exakte Zuordnung des gesamten Prozessaufwandes und damit der Gesamtkosten zu den einzelnen Klagebegehren ist naturgemäss schwierig und erfolgt - wenn überhaupt - in der Regel durch eine gerundete Quotenzuweisung nach Ermessen. Es besteht daher die Gefahr, dass die Beklagten 2 und 3 im Rahmen ihrer Kostenquote allenfalls auch für einen Teil der Kosten und Entschädigungen für die Klagebegehren 2 und 3 aufkommen müssen. Aufgrund dieser Erwägungen ist daher eine Beschwer der Beklagten 2 und 3 durch den vorinstanzlichen Entscheid und damit eine Berufungslegitimation zu bejahen.

2. Zulässigkeit einfacher Streitgenossenschaften

Gemäss Art. 71 ZPO können mehrere Personen gemeinsam als einfache Streitgenossen klagen und/oder beklagt werden, wenn Rechte und Pflichten beurteilt werden sollen, die auf gleichartigen Tatsachen oder Rechtsgründen beruhen. Die Zulassung von einfachen Streitgenossenschaften soll der Prozessökonomie dienen und eine unterschiedliche Beurteilung desselben Sachverhaltes oder derselben Rechtsfrage durch unterschiedliche Gerichte vermeiden. Vorausgesetzt wird indessen, dass für die Klagen der einzelnen Streitgenossen die gleiche Verfahrensart anwendbar ist. Die massgebliche Lehre formuliert sodann als Folgerung aus dem Erfordernis der gleichen Verfahrensart die zusätzliche, stillschweigende Voraussetzung der gleichen sachlichen Zuständigkeit für alle Streitgenossen analog der Bestimmung von Art. 90 ZPO für die Zulässigkeit einer objektiven Klagenhäufung (Eva Borla-Geier, DIKE-Komm-ZPO, Art. 71 N 16; ZK ZPO-E. Staehelin/Schweizer, Art. 71 N 9 i.V.m. Art. 70 N 12; BSK ZPO-P. Ruggle, Art. 71 N 17; KUKO ZPO-T. Domej, Art. 71 N 6; BK ZPO-B.Gross/R. Zuber, Art. 71 N 8, 12; Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, § 13 Rz 30). Das Bundesgericht hat sich der geforderten zusätzlichen Voraussetzung der gleichen sachlichen Zuständigkeit mindestens für die Bildung von passiven Streitgenossenschaften angeschlossen. Gemäss BGE 138 III 471, Erw. 5 (bestätigt in BGE 140 III 155) bzw. BGer 4A_239/2013 (vom 09.09.2013, Erw. 3.4) sind die Kantone indessen befugt - wenn auch nicht verpflichtet -, einen einheitlichen Gerichtsstand für passive Streitgenossen vorzusehen, welche grundsätzlich unterschiedlichen sachlichen Gerichtszuständigkeiten unterworfen wären. Dies zugunsten einer wünschbaren einheitlichen Beurteilung gleichartiger Tatsachen oder Rechtsgründe und aus Gründen der Prozessökonomie. Für den Kanton Zürich ist das Bundesgericht davon ausgegangen, dass hier bei Konkurrenz zwischen handelsgerichtlicher und bezirksgerichtlicher Zuständigkeit die stillschweigende Schaffung eines gemeinsamen gesetzlichen Gerichtsstandes für alle passiven Streitgenossen beim Bezirksgericht angenommen werden dürfe.

Auf gleichartigen Tatsachen oder Rechtsgründen beruhen Klagebegehren z.B., wenn sich tatsächliche oder rechtliche Erkenntnisse betreffend die eine Klage auch auf die andere auswirken (A.C. Hahn, Stämpfli's Handkommentar ZPO, Art. 71 N 6), wenn sie auf einen gleichartigen Entstehungsgrund zurückzuführen

sind wie z.B. die Klagen mehrerer Geschädigter aus unerlaubter Handlung oder aus Vertragshaftung gegenüber mehreren Solidargläubigern (E. Borla-Geier, a.a.O. Art. 71 N 14, 30), wenn sie aus einem ähnlichen Lebenssachverhalt resultieren (Domej, a.a.O. N 3), wenn es sich um Klagen aus verschiedenen, auf demselben Grundstück errichteten Werken oder verbunden mit der Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts handelt (BGer 4A_625/2015 vom 29.06.2016, Erw. 2.2., 2.3.; BGE 138 III 471 Erw. 4). Mangels klarer Definition des Begriffs der Gleichartigkeit von Tatsachen oder Rechtsgründen als Voraussetzung für die Zulassung einer einfachen Streitgenossenschaft postuliert ein Teil der Lehre sodann, den notwendigen Sachzusammenhang vor allem im Hinblick auf den angestrebten Zweck, nämlich die Prozessökonomie und die Vermeidung sich widersprechender Urteile, zu beurteilen (Stahelin/Schweizer, a.a.O. Art. 71 N 7; Ruggle, a.a.O. Art. 71 N 15; Gross/Zuber, a.a.O. N 9; ähnlich Domej, a.a.O. Art. 71 N 3). Dem hat sich auch das Bundesgericht angeschlossen (BGer 4A_625/2015 vom 29.06.2016, Erw. 2.1.). Stahelin/Stahelin/Grolimund warnen jedoch vor der Schaffung unübersichtlicher Verhältnisse durch Streitgenossenschaften, die der Prozessökonomie wiederum widersprechen (a.a.O. Rz 12).

3. Vorliegen von gleichartigen Tatsachen oder Rechtsgründen

3.1. Der Kläger 1 macht mit seiner Klage gegen die Beklagten 1 - 3 geltend, sie hätten durch eine unerlaubte Darlehensentnahme aus VEG-Mitteln oder durch den unbegründeten Aufhebungsvertrag die vorzeitigen Auflösung des BAFU-Auftrages und des Partnerschaftsvertrages verschuldet. Sie hafteten dem Kläger 1 aus Delikt für seinen Schaden aus entgangenen künftigen Gewinnbeteiligungen aus dem Partnerschaftsvertrag bis zum ordentlichen Ablauf der Vertragsdauer des BAFU-Auftrages. Anhand der bis 2013 erzielten Gewinne beziffert er seinen jährlich entgangenen Gewinnanteil auf Fr. 200'000.- (Urk. 3/1 S. 9ff, 12f). Dem halten die Beklagten in ihrer vorinstanzlichen Klageantwort entgegen, der Kläger 1 habe von den Darlehen gewusst bzw. die Darlehen sogar mitunterzeichnet, er habe die Auflösung des BAFU-Auftrages daher mitverschuldet. Auch das BAFU habe von diesen Darlehen gewusst, sie nicht beanstandet und damit genehmigt.

Sodann sei der Geschäftsgang der VEG im Jahre 2014 defizitär gewesen und wäre dies auch in den Jahren 2015 und 2016 geblieben; eine Gewinnbeteiligung des Klägers 1 wäre ohnehin obsolet gewesen (Urk. 3/12 S. 28ff, 33ff, 38ff).

3.2. Die Parteien bildeten durch den Partnerschaftsvertrag vom 6. April 2001 eine einfache Gesellschaft zwecks gemeinsamer Durchführung der VEG gemäss dem BAFU-Auftrag. Mit der Auflösung des BAFU-Auftrages sollte auch die Gesellschaft automatisch aufgelöst werden (Urk. 3/4/5 S. 2 Ziff. 2). Die Auflösung einer einfachen Gesellschaft zufolge nachträglicher Unmöglichkeit der Zweckerreichung führt primär nur zur Liquidation der Gesellschaft und der Gesellschaftsmittel (Art. 545 Ziff. 1 OR). Eine Grundlage zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen nach erfolgter Liquidation ergibt sich hingegen aus Art. 538 OR, d.h. aus einer Verletzung gesellschaftsvertraglicher Pflichten. Der BAFU-Auftrag wurde vorliegend zunächst wegen der Darlehensentnahme einseitig fristlos gekündigt, worauf nachträglich noch ein zweiseitiger Aufhebungsvertrag mit gleicher Wirkung abgeschlossen wurde und in dem die Beklagte 1 sinngemäss auf eine Anfechtung der Rechtmässigkeit der fristlosen Kündigung und damit im Verhältnis zum BAFU auf die Einrede der Duldung oder Genehmigung der Darlehensentnahme durch das BAFU verzichtete (Urk. 3/17/38 S. 1 Präambel). In jedem Fall waren es die Beklagten bzw. die Beklagte 1, welche durch ihr Verhalten die - begründete oder grundlose - Auflösung der einfachen Gesellschaft verursachten. Es wird vorliegend daher zunächst das Vorliegen eines widerrechtlichen bzw. vertragswidrigen und im Sinne von Art. 538 Abs. 1 und 3 OR schuldhaften Verhaltens der Beklagten im Zusammenhang mit den Darlehen oder dem Aufhebungsvertrag zu behaupten und zu beweisen sein sowie - umgekehrt - ein allfälliges Einverständnis des Klägers 1 als einziger Mitgesellschafter mit den Darlehen, was deren gesellschaftsvertragliche Widerrechtlichkeit allenfalls ausschliessen würde. Andererseits werden der geltend gemachte Gesellschaftsgewinn für das Jahr 2014 und die wahrscheinlichen künftigen Gewinne für die Jahre 2015 und 2016 zu substantiieren und zu beweisen sein sowie der Kausalzusammenhang zwischen einer Pflichtverletzung der Beklagten und dem Gewinnausfall als Schaden des Klägers 1 (ZK-Handschin/Vonzun, Art. 538 OR N 5ff, N 13).

3.3. Der Vertrag zwischen der Beklagten 1 und der Klägerin 2 zur Durchführung der Revisionen ist rechtlich als Auftrag zu qualifizieren, da mit juristischen Personen kein Arbeitsvertrag abgeschlossen werden kann. Die Durchführung der Revisionen im Auftragsverhältnis wurde bereits im Partnerschaftsvertrag als Möglichkeit vorgesehen (Urk. 3/4/5 S. 3 Ziff. 6). Ein Auftrag kann formlos mündlich abgeschlossen werden. Er kann grundsätzlich jederzeit fristlos und folgenlos widerrufen bzw. gekündigt werden; es bedarf dazu keiner besonderen Gründe und die bereits entstandenen vertraglichen Ansprüche bleiben in jedem Fall bestehen. Einzig ein Auftragswiderruf zur Unzeit kann Schadenersatzansprüche der Gegenpartei zu Folge haben (Art. 404 Abs. 2 OR). Dabei ist höchstens der Schaden zu ersetzen, der zufolge der Unzeitigkeit entstanden ist, d.h. weil eine Partei bereits Dispositionen im Hinblick auf die weitere Auftragsausführung getroffen hat und die nicht mehr rückgängig zu machen sind. Der Schadenersatz umfasst aber nicht das allgemeine positive Vertragsinteresse; die Gegenpartei hat keinen Anspruch darauf, so gestellt zu werden, wie wenn der Auftrag nicht widerrufen und vollständig abgewickelt worden wäre. Erfolgt ein unzeitiger Auftragswiderruf aus wichtigen Gründen, entfällt die Schadenersatzpflicht. Auf wichtige Gründe berufen kann sich der widerrufende Auftraggeber jedoch nur, wenn er diese nicht durch eigenes Verhalten herbeigeführt hat (BK-Fellmann, Art. 404 OR N 68ff, 82, 84, 87).

Dass der Revisionsauftrag widerrufen werden musste, geht in jedem Fall auf ein Verhalten der Beklagten zurück, sei es auf die unbestrittene Darlehensentnahme aus Mitteln der VEG als Grund für die fristlose Kündigung des VEG-Auftrages durch das BAFU, oder sei es auf den Abschluss eines sachlich nicht gerechtfertigten Aufhebungsvertrages. Kann sich die Beklagte 1 damit nicht auf einen wichtigen Grund für den Widerruf des Revisionsauftrages berufen, bleibt im vorinstanzlichen Verfahren einzig zu prüfen, ob der Widerruf zur Unzeit erfolgte, ob die Klägerin 2 durch die Unzeitigkeit einen besonderen Schaden erlitten hat und wie hoch dieser ist. Ob auch der Kläger 1 den Widerrufsgrund mitverursacht oder -verschuldet hat, ist ohne Bedeutung, da sich die Klägerin 2 ein Verhalten des Klägers 1 als Geschäftsführer der Beklagten 1 nicht entgegenhalten lassen muss. Überhaupt keine Rolle spielen die Umstände des Auftragswiderrufs für die Entschädigung der bis Oktober 2014 noch ordnungsgemäss erbrachten Revisionsar-

beiten. Diese sind in jedem Fall zu entschädigen. Umstritten und zu prüfen ist hier einzig der Umfang der von der Klägerin 2 erbrachten Leistungen und der dafür geschuldete Honoraransatz.

3.4. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass für die Beurteilung der Rechtsbegehren Ziff. 2 und 3 die konkreten Umstände der Auflösung des BAFU-Vertrages und ein diesbezügliches Verschulden der Beklagten keine Rolle spielen. Für diese Rechtsbegehren sind hinsichtlich ihres Ursprungs weder dieselben Tatsachen massgebend noch beruhen sie auf gleichartigen Rechtsgründen wie das Rechtsbegehren Ziff. 1. Das erste Rechtsbegehren beruht auf Gesellschaftsrecht und einer unsorgfältigen Geschäftsführung für die Gesellschaft. Die beiden andern Rechtsbegehren resultieren aus einem separaten Dienstleistungsauftrag an einen Dritten. Bei einer getrennten Beurteilung besteht keine Gefahr sich widersprechender Urteile. Eine gemeinsame Beurteilung aller Rechtsbegehren wäre auch prozessökonomisch nicht zweckmässig, da jeweils unterschiedliche tatsächliche und rechtliche Gesichtspunkte massgeblich sind. Die das Verfahren vor allem belastenden Beweisaufnahmen zu den einzelnen Rechtsbegehren würden das Verfahren bezüglich der jeweils anderen Rechtsbegehren vielmehr erheblich erweitern und verzögern. Eine "Verbindung" zwischen den Rechtsbegehren ergibt sich allein aus der persönlichen Verbindung der beiden Kläger. Darauf kann es aber nicht ankommen. Es war der Kläger 1, der sich aus der Gründung der Klägerin 2 und der Vornahme der Revisionsarbeiten unter deren Rechtspersönlichkeit einen Vorteil versprach; diese rechtlichen Verhältnisse bestanden bereits zwei Jahre lang und wurden von allen Parteien respektiert. Auf dieser von ihm geschaffenen Rechtslage hat sich der Kläger 1 auch im vorliegenden Verfahren behaften zu lassen.

3.5. Gegen eine getrennte Beurteilung der drei Klagebegehren kann auch die von den Beklagten angekündigte Verrechnung nicht ins Feld geführt werden. Die Beklagten haben wohl erklärt, bereits erfolgte Akontozahlungen an den Kläger 1 von Fr. 36'000.- für seine Beteiligung am Gesellschaftsgewinn 2014 mit den noch ausstehenden Honoraransprüchen der Klägerin 2 für das Jahr 2014 verrechnen zu wollen (Urk. 3/12 S. 47/48). Eine solche Verrechnung ist indessen nicht zuläs-

sig mangels Identität der Parteien. Die Verrechnung einer Forderung gegen den Kläger 1 kann nicht mit einer Schuld bei der Klägerin 2 als eigenständiger Rechtsperson verrechnet werden. Eine angekündigte offensichtlich unzulässige Verrechnung begründet keine Gefahr von diesbezüglich widersprüchlichen Urteilen in unterschiedlichen Verfahren und rechtfertigt keinen gemeinsamen Gerichtsstand. Wohl wurde in der Vergangenheit der Anteil des Klägers 1 am Gesellschaftsgewinn zwei Mal auf das Konto der Klägerin 2 statt auf das Konto des Klägers 1 überwiesen (Urk. 3/26/38+39). Allein aus vereinzelt falschen Auszahlungsadressen ergibt sich nicht, dass die Parteien die Klägerin 2 grundsätzlich nur als fiktive Konstruktion betrachtet hätten und eine Berufung auf getrennte Rechtssubjekte im vorliegenden Fall rechtsmissbräuchlich wäre. Wäre dies der Fall, müsste der Klägerin 2 die Klagelegitimation überhaupt aberkannt werden. Dies entspricht aber offensichtlich nicht ihrer Absicht.

3.6. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist eine ausreichende tatsächliche oder rechtliche Konnexität der drei Klagebegehren zu verneinen, um die Bildung sowohl einer aktiven Streitgenossenschaft mit objektiver Klagenhäufung als auch eine passive Streitgenossenschaft zuzulassen. Dies gilt vorliegend umso mehr, als damit auf der beklagten Seite einer Partei der ordentliche und grundsätzlich zwingende sachliche Gerichtsstand entzogen würde. Es steht nicht im Ermessen der Klägerschaft, durch die Bildung beliebiger aktiver Streitgenossenschaften samt objektiver Klagenhäufung einer beklagten Partei ihren ordentlichen Gerichtsstand zu verwehren. Offen bleiben kann, ob bei einer Kombination von aktiver und passiver Streitgenossenschaft nicht ohnehin strengere Anforderungen hinsichtlich der Konnexität erfüllt sein müssten. Es besteht weiter kein Anlass, sich mit der Gesetzmässigkeit der bundesgerichtlichen und kantonalen Rechtsprechung zur Zulässigkeit von (nur) passiven Streitgenossenschaften bei verschiedenen sachlichen Zuständigkeiten auseinander zu setzen (vgl. Urk. 1 S. 11ff). Diese Rechtsprechung nimmt Bezug auf die bereits erwähnten Gründe der Prozessökonomie und der Vermeidung widersprüchlicher Urteile, welche vorliegend nicht zum Tragen kommen.

4. Die Berufungsrüge der Verletzung von Art. 71 ZPO ist begründet. Die Klagebegehren Ziff. 2 und 3 der Klägerin 2 gegen die Beklagte 1 fallen in die Zuständigkeit des Handelsgerichtes. Auf diese ist mangels sachlicher Zuständigkeit des Bezirksgerichtes Dielsdorf als Vorinstanz nicht einzutreten.

D

Kosten- und Entschädigungsfolgen

Bei diesem Ausgang der Berufungsverfahren wird die Klägerin 2 als unterliegende Berufungsbeklagte für beide Instanzen kosten- und entschädigungspflichtig. Die von der Vorinstanz für ihr Verfahren auf Fr. 5'100.- bezifferten Gerichtskosten sowie die auf Fr. 5'100.- bezifferte Parteientschädigung wurden im Berufungsverfahren nicht in Frage gestellt, erscheinen angemessen und sind betragsmässig zu übernehmen.

Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 4 Abs. 1, § 9 Abs. 2 und § 12 GebV OG auf Fr. 8'500.- festzusetzen. Die Parteientschädigung für das Berufungsverfahren beträgt in Anwendung von § 4 Abs. 1, § 10 Abs. 1 lit. a und § 13 Abs. 2 AnwGebV Fr. 5'000.-, zuzüglich die beantragte Mehrwertsteuer von Fr. 400.-.

Es wird beschlossen:

1. Der Beschluss des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 9. Juni 2016 wird aufgehoben und auf die Rechtsbegehren Ziffer 2 und 3 wird zufolge sachlicher Unzuständigkeit des Bezirksgerichts Dielsdorf nicht eingetreten.
2. Die Entscheidkosten für das erstinstanzliche Verfahren werden auf Fr. 5'100.- festgesetzt.

3. Die erstinstanzlichen Gerichtskosten werden der Klägerin 2 und Berufungsbeklagten auferlegt und mit dem von den Klägern im vorinstanzlichen Verfahren gemeinsam geleisteten Prozesskostenvorschuss von Fr. 28'600.- verrechnet.
4. Die Klägerin 2 und Berufungsbeklagte wird verpflichtet, den Beklagten und Berufungsklägern eine gemeinsame Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren von Fr. 5'100.- zu bezahlen.
5. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 8'500.- festgesetzt.
6. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin 2 und Berufungsbeklagten auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss der Beklagten und Berufungskläger verrechnet. Die Klägerin 2 und Berufungsbeklagte wird verpflichtet, den Beklagten und Berufungsklägern gemeinsam den geleisteten Vorschuss von Fr. 8'500.- zu ersetzen.
7. Die Klägerin 2 und Berufungsbeklagte wird verpflichtet, den Beklagten und Berufungsklägern für das Berufungsverfahren eine gemeinsame Parteientschädigung von Fr. 5'400.- (MWSt. inbegriffen) zu bezahlen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagten/Berufungskläger unter Beilage des Doppels von Urk. 7, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zur Fortsetzung des Verfahrens über das Rechtsbegehren 1 zurück.

9. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 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 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Teilentscheid im Sinne von Art. 91 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mehr als Fr. 30'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 9. Februar 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. M. Hochuli

versandt am: jo