

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LB190029-O/UA

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Gerichtsschreiber lic. iur. R. Pfeiffer

## Urteil vom 12. März 2020

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ Stiftung,**

Aberkennungsklägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1.\_\_\_\_\_,

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X2.\_\_\_\_\_,

gegen

**B.\_\_\_\_\_,**

Aberkennungsbeklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y1.\_\_\_\_\_,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y2.\_\_\_\_\_,

betreffend **Aberkennung**

**Berufung gegen einen Beschluss der 10. Abteilung des Bezirksgerichtes  
Zürich vom 26. März 2019; Proz. CG180046**

### **Rechtsbegehren:**

Der Aberkennungsklägerin:  
(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei festzustellen, dass die von der Beklagten in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Zürich 2 (Zahlungsbefehl vom 7. November 2017) geltend gemachte Forderung in der Höhe von CHF 387'600.00 zuzüglich Zins von 5% seit 19. September 2017 nicht besteht.
2. Es seien die Wirkungen des Rechtsöffnungsentscheides des Bezirksgerichts Zürich (Einzelgericht Audienz) vom 30. April 2018 (Geschäfts-Nr. EB180225-L / U) aufzuheben.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Der Aberkennungsbeklagten:  
(act. 10 S. 2)

- "1. Es sei auf die Klage nicht einzutreten, eventualiter sei die Klage vollumfänglich abzuweisen;
2. alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Aberkennungsklägerin."

### **Urteil des Bezirksgerichtes:**

1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidegebühr wird auf Fr. 12'335.– festgesetzt. Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
3. Die Kosten gemäss Dispositivziffer 2 werden der Aberkennungsklägerin auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss der Aberkennungsklägerin verrechnet. Im übrigen Umfang wird der Kostenvorschuss der Aberkennungsklägerin zurückerstattet.
4. Die Aberkennungsklägerin wird verpflichtet, der Aberkennungsbeklagten eine Parteientschädigung von Fr.14'101.– (zuzüglich 7.7% Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
- 5./6. [Mitteilungen / Rechtsmittel]

**Berufungsanträge:**

(act. 36)

- "1. Es seien die Dispositiv-Ziffern 1-4 des angefochtenen Entscheids aufzuheben und die Sache zur materiellen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen;
2. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung der Eintretensfrage an die Vorinstanz zurückzuweisen;
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten der Berufungsbeklagten für das erstinstanzliche und das vorliegende Verfahren."

**Erwägungen:**

**I. Sachverhalt und Prozessverlauf**

1. Die Aberkennungsbeklagte und Berufungsbeklagte (fortan: Berufungsbeklagte) und die C.\_\_\_\_\_, eine in D.\_\_\_\_\_ [Land in Europa] registrierte Kommanditgesellschaft, schlossen am 25. November/5. Dezember 2005 einen Darlehensvertrag (Loan Agreement). Die C.\_\_\_\_\_ verpflichtete sich darin, der Berufungsbeklagten ein Darlehen im Betrag von bis zu USD 15 Mio. zu gewähren. Die Aberkennungsklägerin und Berufungsklägerin (fortan: Berufungsklägerin) ist die Komplementärin (General Partner) der C.\_\_\_\_\_. Der Vertrag war seitens der Darlehensgeberin ("The Lender") unterzeichnet von X1.\_\_\_\_\_, Board Member, versehen mit den Zusätzen "für: Komplementär" sowie "für: C.\_\_\_\_\_" (act. 3/10 S. 4). Der Vertrag enthält unter anderem eine Schiedsklausel. Unter den Parteien ist strittig, ob die Schiedsklausel nur für die C.\_\_\_\_\_ oder auch für ihre Komplementärin, die Berufungsklägerin, gilt.

2. Am 8. Februar 2018 hatte die Berufungsbeklagte beim Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichts Zürich provisorische Rechtsöffnung beantragt für eine Forderung gegen die Berufungsklägerin in Höhe von CHF 387'600.– gestützt auf den Darlehensvertrag vom 25. November/5. Dezember 2005, indem sie teilweise Gewährung dieses Darlehens verlangte. Mit Urteil vom 30. April 2018 wurde ihr vom

Audienzrichteramt die provisorische Rechtsöffnung erteilt (vgl. act. 3/6). Dagegen erhob die Berufungsklägerin am 12. Juni 2018 Aberkennungsklage bei der Vorinstanz (act. 1). Nachdem die Berufungsbeklagte in der Klageantwort die Einrede der sachlichen Unzuständigkeit infolge Schiedsabrede geltend machte (act. 10), beschränkte die Vorinstanz das Verfahren einstweilen auf die Frage der sachlichen Zuständigkeit (act. 13). Die Berufungsklägerin konnte sich hierzu in einer auf diese Frage beschränkten Stellungnahme vom 19. Oktober 2018 äussern (act. 17). Die Berufungsbeklagte replizierte auf die Stellungnahme am 13. November 2018 (act. 23) und die Berufungsklägerin liess sich mit Eingabe vom 27. November 2018 erneut dazu vernehmen (act. 27). Mit Beschluss vom 26. März 2019 entschied die Vorinstanz, dass die Schiedsabrede (auch) zwischen den Parteien des vorliegenden Verfahrens gelte und keine offensichtlichen Willensmängel oder andere Unwirksamkeitsgründe im Sinne von Art. 7 lit. b IPRG vorlägen (act. 30 S. 16) und trat dementsprechend auf die Klage nicht ein (act. 30 = act. 38/1 = act. 39 [Aktenexemplar], fortan zitiert als act. 39).

Am 5. Juni 2019 (Datum Poststempel) erhob die Berufungsklägerin rechtzeitig (act. 31 i.V.m. act. 36 S. 1) Berufung mit den oben wiedergegebenen Anträgen. Auf die einzelnen Vorbringen der Berufungsklägerin wird im Folgenden – soweit erforderlich – näher einzugehen sein. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-35). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Der Berufungsbeklagten wird mit dem Entscheid ein Doppel der Berufungsschrift samt Beilagen zuzustellen sein.

## **II. Formelles**

1. Die nach Eingang der Berufung zu prüfenden Rechtsmittelvoraussetzungen sind erfüllt: Die Berufung wurde form- und fristgerecht erhoben und mit Anträgen und Begründung versehen. Der mit Verfügung vom 12. Juli 2019 auferlegte Prozesskostenvorschuss (act. 40) wurde fristgerecht geleistet (act. 42). Dem Eintreten steht nichts entgegen.

2. Es kann mit Berufung sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (vgl. Art. 310

ZPO). Die Berufungsinstanz kann sämtliche Mängel (in Tat- und Rechtsfragen) frei und uneingeschränkt prüfen (sog. volle Kognition in Tat- und Rechtsfragen), vorausgesetzt, dass sich die Berufung erhebende Partei mit den Entscheidungsgründen der ersten Instanz auseinandersetzt und konkret aufzeigt, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren der Vorinstanz falsch gewesen sein soll (vgl. ZR 110 [2011] Nr. 80, BGE 138 III 374 ff., E. 4.3.1 = Pra 102 [2013] Nr. 4); blosser Verweise auf die Vorakten genügen nicht (vgl. ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 311 N 36 f.). Wiederholungen des bereits vor der ersten Instanz Vorgelegten genügen den gesetzlichen Anforderungen an eine Begründung ebenso wenig wie allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid bzw. an den erstinstanzlichen Erwägungen (vgl. auch BGE 138 III 374 ff., E. 4 = Pra 102 [2013] Nr. 4).

Die volle Kognition der Berufungsinstanz in Rechtsfragen bedeutet aber nicht, dass sie gehalten wäre, von sich aus wie ein erstinstanzliches Gericht alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn der Berufungskläger diese vor der Berufungsinstanz nicht (mehr) vorträgt; vielmehr hat sie sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – auf die Beurteilung der in der schriftlichen Berufungsbegründung erhobenen Beanstandungen zu beschränken (vgl. BGE 142 III 413 ff., E. 2.2.4; BGer 4A\_629/2017 vom 17. Juli 2018, E. 4.1.4; 4A\_418/2017 vom 8. Januar 2018, E. 2.3). Insofern gibt die Berufungsschrift durch die ausreichend begründet vorgetragene Beanstandungen das Prüfprogramm vor, mit welchem sich die Berufungsinstanz zu befassen hat. Innerhalb dieser Beanstandungen ist sie indes weder an die Begründung des Berufungsklägers noch an jene der Vorinstanz gebunden, sondern sie wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Deshalb kann die Berufung auch mit einer anderen Argumentation gutgeheissen oder mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abgewiesen werden (vgl. BGer 4A\_629/2017 vom 17. Juli 2018, E. 4.1.4; 4A\_397/2016 vom 30. November 2016, E. 3.1). Entsprechend muss ein Berufungskläger zwar darlegen, *dass* und *inwiefern* die Vorinstanz das Recht aus seiner Sicht unrichtig angewendet hat, *zutreffen* muss diese Begründung – um eine freie Überprüfung durch die Berufungsinstanz zu erwirken – aber nicht (vgl. zur ebenfalls vollen Kognition der Beschwerdeinstanz in Rechtsfragen OGer ZH PS180131 vom 3. September 2018, E. III./3). Mit anderen

Worten muss die Rechtsschrift eine minimale rechtliche Begründung enthalten, wenn eine unrichtige Rechtsanwendung geltend gemacht wird (vgl. etwa OGer ZH LB140047 vom 5. Februar 2015, E. III./1a; LB160044 vom 23. Dezember 2016, E. I./4).

3. Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Diejenige Partei, welche vor der Berufungsinstanz das Novenrecht beanspruchen will, hat darzutun und zu beweisen, dass diese Voraussetzungen vorliegen. Im Falle unechter Noven hat sie namentlich die Gründe detailliert darzulegen, weshalb sie die Tatsache oder das Beweismittel nicht schon vor erster Instanz hat vorbringen können (vgl. BGer 5A\_330/2013 vom 24. September 2013, E. 3.5.1; OGer ZH LB170050 vom 22. September 2017, E. II./3; LB170028 vom 30. November 2017, E. II./1.2; LB140047 vom 5. Februar 2015, E. III./1b; LB130063 vom 17. September 2014, E. II./2; LB140014 vom 3. Juni 2014, E. III./2).

### III. Materielles

1. Die Berufungsbeklagte hatte ihren Sitz zum Zeitpunkt des Abschlusses des Darlehensvertrags – wie offenbar auch heute noch – in E. \_\_\_\_\_ auf den F. \_\_\_\_\_ [Land in Ostafrika] (act. 3/10), die Berufungsklägerin hatte und hat ihren Sitz in G. \_\_\_\_\_ im H. \_\_\_\_\_ [Land in Europa] (act. 3/2). Die Schiedsklausel im Darlehensvertrag sieht vor, dass das Schiedsgericht den Sitz in der Schweiz, genauer gesagt in Zürich haben soll (act. 3/10 S. 4). Die vorliegend strittige sachliche Zuständigkeit beurteilt sich damit gemäss Art. 176 Abs. 1 IPRG i.V.m. Art. 7 IPRG. Weiter liegt eine schiedsfähige Streitsache vor. Unter Vorbehalt einer Hinfälligkeit, Unwirksamkeit oder Unerfüllbarkeit nach Art. 7 lit. b IPRG (dazu nachfolgend E. 3) liegt damit jedenfalls zwischen der C. \_\_\_\_\_ und der Berufungsbeklagten eine Schiedsvereinbarung über eine zukünftige Streitsache (Schiedsklausel) vor. Die entsprechenden zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz sind denn auch unangefochten geblieben.

2.1 Die Vorinstanz hat offen gelassen, ob die Berufungsklägerin den Vertrag oder jedenfalls die Schiedsklausel für sich selber unterzeichnet habe und damit als Partei der Schiedsvereinbarung anzusehen sei oder nicht. Die Berufungsklägerin sei in jedem Fall aufgrund der Drittwirkung an die Schiedsklausel gebunden (act. 39 S. 11 ff.).

Die argumentative Herleitung der Vorinstanz basiert dabei primär auf BGE 134 III 565 ff. In jenem Entscheid hatte das Bundesgericht entschieden, eine externe Schuldübernahme, sei sie befreiend oder kumulativ, bewirke grundsätzlich den Übergang der im Vertrag enthaltenen Schiedsklausel auf den Übernehmer der Schuld. Zusammenfassend erwog die Vorinstanz, wenn wie vorliegend der Komplementär (General Partner) für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft (Limited Partnership) von Gesetzes wegen hafte (gestützt auf Abschnitt 4 Ziffer 2 des vorliegend unstreitig anwendbaren Limited Partnership Acts 1907), so liege insofern letztlich die gleiche Konstellation vor wie bei einer (kumulativen) Schuldübernahme. Wenn eine Partei, die eine Schuld vertraglich (kumulativ) übernehme, an die Schiedsklausel gebunden sei, so müsse dies genauso gelten, wenn eine Partei von Gesetzes wegen für die Schuld einer anderen Partei einstehen müsse. Zudem sei offensichtliches Ziel des Bundesgerichts, dass ein vertraglicher Anspruch unabhängig davon, gegen welchen Schuldner er eingeklagt werde, im gleichen – staatlichen oder schiedsgerichtlichen – Verfahren durchgesetzt werden könne; dies habe gleichermaßen zu gelten, ob die (kumulative) Verpflichtung zur Bezahlung einer Schuld einzelfallweise per Vertrag erfolge oder von Gesetzes wegen bestehe (act. 39 S. 12).

2.2 Die Berufungsklägerin bringt gegen das angefochtene Erkenntnis vor, die Vorinstanz habe die Schiedsklausel zu Unrecht auf sie ausgedehnt. Sie macht vorab geltend, die Vorinstanz habe es unterlassen, Feststellungen zu treffen betreffend Willenserklärung der Berufungsklägerin, an die Schiedsklausel gebunden zu sein, weshalb der angefochtene Entscheid mangels festgestellter Tatsachengrundlage aufzuheben sei (act. 36 Rz 13 f.). Die Vorinstanz habe zu Unrecht eine Drittwirkung der Schiedsklausel angenommen. Der von der Vorinstanz vorgenommene Analogieschluss – was im Falle einer vertraglichen (kumulativen) Schuld-

übernahme gelte, müsse auch gelten, wo eine Partei von Gesetzes wegen für die Schuld einer anderen Partei einstehen müsse – sei verfehlt, weil der gesetzlich Haftende von der konkreten Schiedsvereinbarung viel weiter weg stehe als der Schuldübernehmer, er müsse die Schiedsvereinbarung nicht einmal kennen. Die Rechtsprechung zur externen Schuldübernahme sei nicht einschlägig und die Vorinstanz habe sich nicht mit der inhaltlichen Begründung von BGE 134 III 565 auseinandergesetzt, habe doch das Bundesgericht den Übergang der Schiedsklausel auf den Schuldübernehmer aus dem Schuldübernahmevertrag abgeleitet. Damit sei klar, dass es einer (Willens-)Erklärung bedürfe, an die Schiedsklausel gebunden sein zu wollen. Indem die Vorinstanz darüber hinweg gehe, setze sie sich sowohl zu Art. 178 Abs. 2 IPRG als auch zu BGE 134 III 565 diametral in Widerspruch, so dass der vorinstanzliche Entscheid als qualifiziert rechtsfehlerhaft im Sinne von willkürlich erscheine (act. 36 Rz 15 ff.).

2.3.1 Die Vorinstanz hat, wie die Berufungsklägerin zutreffend geltend macht, nicht geprüft, ob die Berufungsklägerin mit der Unterzeichnung des Darlehensvertrags durch X1. \_\_\_\_\_ in ihrem Namen ("for: General Partner") ihren Willen ausdrückte, an die im Darlehensvertrag enthaltene Schiedsvereinbarung gebunden zu sein. Entgegen der Berufungsklägerin ist dies allerdings gar nicht zu prüfen. Der (kumulative) Schuldübernehmer wird (Mit-)Schuldner, weil er sich im Schuldübernahmevertrag, wie es der Name sagt, vertraglich zum Schuldner macht. Es kommt diesfalls sehr wohl darauf an, was er vertraglich übernehmen wollte, ist doch die Willenserklärung Voraussetzung seiner (vertraglichen) Haftbarkeit. Anders im Fall des Komplementärs. Dessen Belangbarkeit hängt nicht davon ab, ob er eine Schuld der Gesellschaft übernehmen wollte oder nicht: Vielmehr haftet er von Gesetzes wegen subsidiär für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft, ganz unabhängig von seinem Willen, für eine konkrete vertragliche Verpflichtung der Gesellschaft haften zu wollen oder nicht. Die wiederholt vorgetragene Rüge der Berufungsklägerin, die Vorinstanz habe sich zu Unrecht nicht damit befasst, ob es vorliegend der Wille der Berufungsklägerin gewesen sei, (den Vertrag und damit) die Schiedsklausel zu übernehmen, geht aus diesem Grund fehl.

2.3.2 Das Bundesgericht hat in BGE 134 III 565 festgehalten, die externe Schuldübernahme, ob befreiend oder kumulativ, bewirke den Übergang der im Vertrag enthaltenen Schiedsklausel, wobei diese Regel auf andere Formen von Sicherheiten nicht anwendbar sei (Regeste, E. 3.2). Vorliegend gründet die Haftbarkeit der Berufungsklägerin wie soeben dargelegt indes nicht auf einer (vertraglichen) Schuldübernahme, sondern auf Gesetz, weshalb es auf ihren Willen zur Übernahme des Vertrags und der darin enthaltenen Schiedsklausel nicht ankommt. Dazu kommt ein Zweites. In BGE 134 III 565 ging es inhaltlich um die Drittwirkung einer Schiedsklausel auf die Konzernmutter, welche für ihre Tochtergesellschaft eine Garantie abgegeben hatte (aus den veröffentlichten Erwägungen ergibt sich das nicht; vgl. aber BGer 4A\_128/2008 v. 19. August 2008, Faits, A.). Auch im von der Berufungsklägerin zitierten Entscheid 4A\_646/2018, BGer v. 17. April 2019 (auszugsweise publiziert in BGE 145 III 199) ging es um die Frage der Drittwirkung einer Schiedsvereinbarung auf eine konzernverbundene Gesellschaft. Anders als ein Komplementär, der von Gesetzes wegen subsidiär für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet, besteht eine Belangbarkeit einer (Dritt-)Gesellschaft für Verbindlichkeiten einer konzernverbundenen Gesellschaft nur in bestimmten Ausnahmefällen, wobei diese ausnahmsweise Haftung nicht auf Gesetz, sondern auf höchstrichterlicher Rechtsprechung beruht (BGE 120 II 331). Auch aus diesem Grund ist entgegen der Berufungsklägerin aus diesen bundesgerichtlichen Urteilen nicht abzuleiten, dass eine Drittwirkung der Schiedsvereinbarung auf den Komplementär nur nach Massgabe einer entsprechenden Willenserklärung zu bejahen wäre.

2.4 Da es vorliegend auf den Willen der Berufungsklägerin zur Übernahme des Vertrags und der darin enthaltenen Schiedsklausel nicht ankommt, ist folglich auch unerheblich, ob sich die Berufungsklägerin im Sinne von BGE 134 III 565 allenfalls in das Loan Agreement eingemischt hätte oder nicht. Die entsprechenden Ausführungen der Berufungsklägerin gehen an der Sache vorbei (act. 36 Rz 35 f.).

Es ist daher fast schon müssig festzuhalten, dass die Berufungsklägerin im vorliegenden Fall durch die Unterzeichnung des Vertrags sehr wohl um die

Schiedsklausel wusste. Dies wäre zwar grundsätzlich nicht erforderlich, lässt indes die Argumentation der Berufungsklägerin in sich zusammensinken, der aus gesetzlicher Haftung in Anspruch Genommene stehe von der konkreten Schiedsvereinbarung viel weiter weg als der Schuldübernehmer, müsse er diese ja nicht einmal kennen; im vorliegenden Fall jedenfalls ist dem augenscheinlich nicht so.

2.5 Die Berufungsklägerin moniert sodann, die Vorinstanz führe keine einschlägige Kasuistik an (act. 36 Rz 34). Dass auch die Berufungsklägerin keine einschlägige Kasuistik – freilich mit entgegengesetztem Inhalt – anführt, ist aus den bisherigen Erwägungen bereits ersichtlich. Das Bundesgericht hat sich zur Frage der Geltung einer Schiedsvereinbarung (auch) im Falle der Belangung eines Komplementärs soweit ersichtlich bisher nicht geäußert, überhaupt scheint die Frage die hiesigen Gerichte bisher selten beschäftigt zu haben. Das Walliser Kantonsgericht hat indes entschieden, die von einer Kollektivgesellschaft unterzeichnete Schiedsklausel gelte auch für Klagen aus den entsprechenden Ansprüchen gegen die Gesellschafter (ZWR 1998 218). Dasselbe hat bei der Kommanditgesellschaft für den Komplementär zu gelten. Gleich wie das Walliser Kantonsgericht hatte übrigens schon das Zürcher Obergericht im Falle einer Kollektivgesellschaft entschieden, allerdings bereits vor sehr langer Zeit (ZR 16 Nr. 10). In der schweizerischen Literatur sind Äusserungen zur Bindungswirkung einer Schiedsvereinbarung auf Komplementäre einer Kommanditgesellschaft ebenfalls nicht allzu zahlreich. Wo sich Autoren hierzu äussern, wird die Bindungswirkung des Schiedsvertrags der Gesellschaft auf die unbeschränkt haftenden Gesellschafter soweit ersichtlich überall bejaht (BSK ZPO-GIRSBERGER, 3. A. 2017, Art. 357 N 39; RÜEDE/HADENFELDT, Schweizerische Schiedsgerichtsbarkeit, 2. A. 1993, § 14 III.1.b; HARTMANN, BK VII/1, Art. 552-619 OR, Art. 556 N 18; vgl. weiter die Nachweise in ZWR 1998 219). Auch die deutsche Literatur und Rechtsprechung geht ganz überwiegend davon aus, dass bei den Kommanditgesellschaften die von der Gesellschaft abgeschlossene Schiedsvereinbarung auch den unbeschränkt haftenden Gesellschafter ergreift (BAUMBACH/LAUTERBACH/ALBERS/HARTMANN, Zivilprozessordnung, 77. A. 2019, § 1029 ZPO N 25; SCHWAB/WALTER, Schiedsgerichtsbarkeit, 7. A. 2005, 7 Rz 35 [S. 64]; BGH NJW-Rechtsprechungs-Report 1991 424; OLG München, Beschluss v. 13.11.2003, in: Zeitschrift für

Schiedsverfahren [SchiedsVZ] 2004 45 f.; OLG München, 29 U 4891/96 v. 13.02.1997, in: NJW 1998 199; weiter gehend MUSIELAK/VOIT, Zivilprozessordnung, 15. A. 2018, § 1029 ZPO N 8: Die Schiedsvereinbarung gelte bei der Kommanditgesellschaft nicht nur für den Komplementär, sondern auch für den Kommanditär, da dieser – wenn auch summenmässig beschränkt – ebenfalls für die Gesellschaftsverbindlichkeiten hafte; ebenso wohl THOMAS/PUTZO/SEILER, Zivilprozessordnung, 40. A. 2019, § 1029 ZPO N 14; BGH NJW-Rechtsprechungs-Report 2002 1462 [ggf. Weitergeltung der Schiedsvereinbarung für den Gesellschafter für Gesellschaftsverbindlichkeiten der Kommanditgesellschaft auch nach dessen Ausscheiden aus der Gesellschaft]).

Die Vorinstanz hätte allenfalls die eine oder andere dieser Belegstellen anführen können, doch wird durch dieses Versäumnis der Entscheid weder inhaltlich fehlerhaft noch leidet die Nachvollziehbarkeit der Begründung darunter.

2.6 Schliesslich rügt die Berufungsklägerin, die Vorinstanz habe sich (in E. IV.13) auf ihre eigene Vorbefasstheit mit dem Streitgegenstand bezogen, dabei ihre eigenen Entscheide unzutreffend wiedergegeben und befinde sich nun möglicherweise im einem "confirmation-bias", da sie mehrfach in der Sache falsch entschieden habe und es ihr nun nicht einfach falle, die unrichtigen Summarentscheide zu korrigieren (act. 36 Rz 37 ff.).

Mit einem confirmation bias oder einer Bestätigungsverzerrung bezeichnet man in der Kognitionspsychologie die Neigung, Informationen so auszuwählen, zu ermitteln oder zu interpretieren, dass diese die eigenen Erwartungen bestätigen. Dieses Vorbringen der Berufungsklägerin gegen den vorinstanzlichen Entscheid, in welchem nur mit einigem guten Willen die Rüge einer Rechtsverletzung erblickt werden kann, geht schon darum fehl, weil sich die Vorinstanz, wie eine Lektüre des Entscheids unschwer erschliesst, gar nicht auf diese früheren Entscheide stützt. Diese werden auch nicht zitiert oder inhaltlich näher erläutert, sondern erwähnt wird lediglich, dass sich das Bezirksgericht bereits zweimal mit der Frage befasst habe, ob die Berufungsklägerin ausschliesslich für die C.\_\_\_\_\_. unterzeichnet habe oder auch für sich selbst, wobei beide Male in letzterem Sinn entschieden worden sei (act. 39 E. IV.13) – nota bene allerdings nicht durch die urtei-

lende (Kollegial-)Abteilung, sondern durch das Audienzrichteramt. Dass und inwiefern sich die Vorinstanz dadurch in rechtsfehlerhafter Weise gebunden gefühlt habe, gleich zu entscheiden, wird nicht dargetan und ist auch nicht ersichtlich. Angemerkt sei im Übrigen, dass die Summarentscheidung, welche die Berufungsklägerin in der Berufungsschrift ausführlich thematisiert, entgegen der Berufungsklägerin schwerlich als Fehlentscheidung taxiert werden können: Wie die Berufungsklägerin selbst zu Recht ausführt, war in jenen Verfahren die Schiedsklausel nicht zu beurteilen (act. 36 Rz 40). Das Audienzrichteramt hatte vielmehr entschieden, dass entgegen der Berufungsklägerin nach ... Gesellschaftsrecht nicht zuerst die Gesellschaft gerichtlich belangt werden müsse, bevor der Komplementär (die Berufungsklägerin) ins Recht gefasst werden könne. Diese Einschätzung wurde mittlerweile rechtskräftig (5A\_849/2019, BGer v. 16.2019, E. 4.).

Damit löst sich auch der Vorwurf der Berufungsklägerin, die Vorinstanz wische fälschlicherweise das ... Gesellschaftsrecht leichtfertig beiseite (act. 36 Rz 49) in Luft auf. Mit den weiteren Ausführungen unter derselben Randziffer (wonach die Vorinstanz in Verkennung der Rechtslage und dem Versuch, ausserhalb der rechtlichen Grundlagen sich eine effiziente Verfahrenssituation zurechtzubiegen, Gesetz und Verfassung verletze) liegt die Berufungsklägerin nicht nur inhaltlich falsch, sondern auch im Ton daneben.

2.7 Nur der Vollständigkeit halber sei schliesslich angefügt, dass die Rüge der Berufungsklägerin, wonach sich die Vorinstanz mit ihren rechtspolitischen Erwägungen modo legislatoris äussere und sich damit die Rolle des Gesetzgebers anmasse (act. 36 Rz 46 ff.), ebenfalls fehl geht. Die Vorinstanz ging offensichtlich (und dies wird zu Recht nicht beanstandet) davon aus, dass die Frage gesetzlich nicht geregelt ist und hierzu auch kein Gewohnheitsrecht besteht. Sie hat mit den entsprechenden Erwägungen modo legislatoris gedacht, wie das Art. 1 Abs. 2 ZGB denn auch vorsieht. Eine Rechtsverletzung ist folglich auch diesbezüglich nicht auszumachen.

2.8 Zusammenfassend bleibt somit festzuhalten, dass der Entscheid der Vorinstanz, wonach die Schiedsklausel auch gegenüber der Berufungsklägerin Wirkung entfalte, nicht zu beanstanden ist.

3.1 Die Berufungsklägerin hatte vor Vorinstanz geltend gemacht, für den Fall, dass das Gericht von einer grundsätzlichen Geltung der Schiedsklausel für sie (die Berufungsklägerin) ausgehen sollte, so sei dieser für sie wegen Irrtums und/oder absichtlicher Täuschung einseitig unverbindlich. Sie habe sich über die Person des wirtschaftlich Berechtigten (beneficial owner) an der Berufungsbeklagten getäuscht, resp. sei sie diesbezüglich getäuscht worden, und hätte das die Schiedsklausel enthaltende Loan Agreement nicht abgeschlossen, wenn sie gewusst hätte, dass der wirtschaftlich Berechtigte an der Berufungsbeklagten nicht identisch sei mit dem wirtschaftlich Berechtigten an der Berufungsklägerin resp. der C.\_\_\_\_\_ (act. 17 S. 9 ff.). Mit der Berufung macht die Berufungsklägerin geltend, die Vorinstanz habe dieses Eventualvorbringen nur "summarisch" geprüft und dabei offen gelassen, was eine summarische Prüfung in diesem Kontext bedeute. Die Vorinstanz, so die Berufungsklägerin, hätte sich nicht darauf beschränken können, einzelne Dokumente summarisch zu prüfen. Zudem habe sie die Vertragskonditionen unrichtig gewürdigt (act. 36 Rz 57 ff.).

3.2 Gemäss Art. 7 lit. b IPRG lehnt das (zuerst) angerufene schweizerische Gericht bei Vorliegen einer Schiedsvereinbarung seine Zuständigkeit ab, es sei denn, das Gericht stelle fest, die Schiedsvereinbarung sei hinfällig, unwirksam oder nicht erfüllbar. Das Bundesgericht hat hierzu in BGE 138 III 681 in Bestätigung seiner bisherigen Rechtsprechung festgehalten, das staatliche Gericht, das eine Schiedsvereinbarung zugunsten eines Schiedsgerichts mit Sitz in der Schweiz zu beurteilen habe, dürfe und müsse bloss summarisch prüfen, ob diese seine eigene Zuständigkeit ausschliesse. Damit soll verhindert werden, dass der Entscheid des Schiedsgerichts über seine eigene Zuständigkeit (Art. 186 Abs. 1 und Abs. 1<sup>bis</sup> IPRG) präjudiziert wird. Im Weiteren ist die in diesem Stadium beschränkte Kognition des staatlichen Gerichts dadurch gerechtfertigt, dass später im Rahmen der Anfechtung des Schiedsspruchs die staatliche Rechtsmittelinstanz mit voller Kognition überprüfen kann, ob sich das Schiedsgericht zu Recht für zuständig oder unzuständig erklärt hat (Art. 190 Abs. 2 lit. b IPRG). Schliesslich findet die beschränkte Kognition gemäss Art. 7 lit. b IPRG eine Entsprechung in Art. 61 lit. b ZPO, welcher im binnenrechtlichen Bereich die für Art. 7 lit. b IPRG geltende Rechtsprechung kodifiziert hat (BGE 138 III 681 E. 3.2 S. 684 f.). Dies

bedeutet, dass sich das Gericht nur für zuständig erklären darf, wenn zwischen den Parteien offensichtlich keine wirksame Schiedsvereinbarung vorliegt. Die vor dem staatlichen Gericht beklagte Partei, welche sich auf die Schiedsvereinbarung beruft, obsiegt mithin bereits dann, wenn die Zuständigkeit des staatlichen Gerichts auf den ersten Blick als durch die Schiedsvereinbarung derogiert erscheint (a.a.O., S. 686).

3.3 Angesichts dieser bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist hinreichend klar, was eine summarische Prüfung im vorliegenden Kontext bedeutet. Die Vorinstanz hat unter ausdrücklicher Bezugnahme auf BGE 138 III 681 geprüft, ob die in Frage stehende Schiedsklausel infolge Willensmangel hinfällig sei und hat dies verneint. Sie ist zum Schluss gekommen, dass sich aus dem Darlehensvertrag, der zwischen zwei juristischen Personen abgeschlossen worden sei, nicht ergebe, dass die Eigentümerschaft an den juristischen Personen – in deren Wesen es geradezu liege, dass sie von den natürlichen Personen unabhängig seien, welchen sie wirtschaftlich gehörten, und dass diese wechseln könnten – für den Vertragsabschluss von entscheidender Bedeutung gewesen wäre. Insbesondere finde sich auch keine Klausel im Vertrag, dass dieser im Falle einer Änderung der Eigentümerverhältnisse an der Berufungsbeklagten (oder der C.\_\_\_\_\_) enden solle (act. 39 E. IV.19 S. 14 f.). Dies ist im Lichte der soeben wiedergegebenen bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht zu beanstanden. Auch wenn die Berufungsklägerin vorbringt, die Vorinstanz habe sich unzulässigerweise auf die Prüfung einzelner Dokumente beschränkt, so macht sie doch (zu Recht) nicht geltend, dass andere relevante Dokumente vorgelegen hätten, welche die Vorinstanz in die Prüfung hätte einbeziehen müssen. Entgegen der Berufungsklägerin verhält es sich vorliegend vielmehr so, dass die Zuständigkeit der staatlichen Gerichte auf den ersten Blick als durch die Schiedsvereinbarung derogiert erscheint. Das genügt.

4. Die Berufung ist demnach vollumfänglich abzuweisen und das vorinstanzliche Erkenntnis zu bestätigen.

#### **IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

1. Die Prozesskosten sind dem Ausgang des Berufungsverfahrens entsprechend zu verlegen. Die Berufungsklägerin unterliegt mit der Berufung vollumfänglich, wie sie schon im vorinstanzlichen Verfahren vollständig unterlag. Das führt zur entsprechenden Kostenaufgabe an sie für beide Verfahren (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO).
2. Die vorinstanzliche Festsetzung von Gerichts- und Parteikosten im angefochtenen Beschluss wurde im Berufungsverfahren nicht in Frage gestellt, sondern lediglich der Erlass eines reformatorischen Entscheids mit einer Neuverteilung der Prozesskosten nach Massgabe des Obsiegens beantragt (act. 36 Rz 76 f.). Es ist deshalb das erstinstanzliche Kostendispositiv (Dispositivziffern 3 und 4) zu bestätigen.
3. Die Entscheidunggebühr für das Berufungsverfahren ist – ausgehend vom Streitwert – gestützt auf § 12 Abs. 1-2 GebV OG in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und § 10 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 12'300.– festzusetzen. Parteientschädigungen sind für das Berufungsverfahren keine zuzusprechen: Der Berufungsklägerin nicht, weil sie unterliegt, der Berufungsbeklagten nicht, weil ihr im Rechtsmittelverfahren keine zu entschädigenden Aufwendungen entstanden sind.

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen. Der Beschluss des Bezirksgerichtes Zürich vom 26. März 2019 wird vollumfänglich bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr wird auf Fr. 12'300.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden der Berufungsklägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage eines Doppels von act. 36 sowie act. 38/B-7, sowie an das Bezirksgericht Zürich und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.  
Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.
6. 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 387'600.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

lic. iur. R. Pfeiffer

versandt am: