

GVG 65, Anweisung eines gemeinsamen Gerichtsstandes. Das Gesuch ist vor Einleitung des Prozesses zu stellen; Ausnahmen vom Grundsatz, prozessuale Behandlung der Gesuche.

(Gemeinsame Erwägungen für beide nachstehenden Entscheide:)

Grundsätzlich ist das Obergericht *vor* Rechtshängigkeit des Prozesses anzurufen, da die amtliche Anweisung im Sinne von § 65 GVG ein vorprozessuales Verfahren darstellt. Falls bereits vor mehreren Gerichten geklagt worden war, ist eine Vereinigung der Verfahren aufgrund von § 65 GVG nicht mehr möglich. Es sind lediglich zwei Ausnahmefälle denkbar, bei denen ein nach Eintritt der Rechtshängigkeit der Klagen eingereichtes Gesuch zu behandeln ist: Wurden mehrere Klagen beim selben Gericht eingereicht und ist bezüglich einzelner Klagen dessen sachliche Zuständigkeit nicht gegeben, kann das Obergericht dasjenige Gericht, bei dem die Klagen hängig sind, gestützt auf ein nachträglich eingereichtes Gesuch in Anwendung von § 65 GVG als für alle zuständig erklären. Ferner ist denkbar, dass der Kläger zur Wahrung einer kurzen peremptorischen Frist (z. B. bei einer Aberkennungsklage nach Art. 83 Abs. 2 SchKG oder bei vorsorglichen Massnahmen nach § 228 ZPO) gezwungen ist, getrennt verschiedene in Frage kommende Gerichte anzugehen. Diesfalls steht einer nachträglichen Anrufung des Obergerichts nichts im Weg (Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 4 f. zu § 65 GVG; ZR 86 [1987] Nr. 37).

Anwendungsfälle:

A.

Der Gesuchsteller, selber nicht als Firma im Handelsregister eingetragen, reichte beim Handelsgericht Klage wegen Verletzung seiner Persönlichkeit durch einen Zeitungsartikel ein, und zwar sowohl gegen die Aktiengesellschaft, welche die Zeitung herausgibt, als auch gegen zwei Mitglieder der Redaktion. Das Handelsgericht setzte ihm Frist an zum Nachweis, dass die Zuständigkeit im Sinne

von § 64 Ziff. 1 GVG vereinbart worden sei. Daraufhin leitete er das Verfahren betreffend Bezeichnung eines gemeinsamen Gerichtsstandes ein.

2. Der Gesuchsteller hat gleichzeitig gegen die Gesuchsgegnerin 1 als Publikationsorgan sowie gegen die Gesuchsgegner 2 und 3 als Redaktoren wegen ihrer Berichterstattung in der Zeitung A. Klagen eingereicht. Die gegen die Gesuchsgegner gerichteten Klagen stützen sich auf die gleichen Tatsachen und Rechtsgründe. Daran ändert nichts, dass allenfalls verschiedene Anspruchsgrundlagen (Art. 41 OR; Art. 55 OR) bestehen. Es ist daher sachlich gerechtfertigt, dass die Gesuchsgegner als einfache Streitgenossen gemäss § 40 ZPO gemeinsam ins Recht gefasst werden, wobei die Zuständigkeit der zürcherischen Gerichte gegeben ist, weil die Gesuchsgegnerin 1 Sitz und der Gesuchsgegner 2 Wohnsitz in Zürich haben (Art. 12 lit. a, Art. 25 und Art. 7 Abs. 1 GestG).

3.1 Die Gesuchsgegnerin 1 ist als einzige Partei als Firma im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Nach § 63 Ziff. 1 GVG kann der Kläger zwischen dem Bezirksgericht und dem Handelsgericht wählen, wenn nicht er, wohl aber der Beklagte im Handelsregister eingetragen ist und der Streitgegenstand im Übrigen den Anforderungen von § 62 GVG entspricht. Dies trifft vorliegend zu: Der Streit bezieht sich auf das von der Gesuchsgegnerin 1 betriebene Gewerbe der Herausgabe der Zeitung B., da die Klagen verschiedene Berichte in der ebenfalls von der Gesuchsgegnerin 1 herausgegebenen Zeitung A. betreffen. Ferner ist der Streitwert für die Beschwerde ans Bundesgericht erreicht; er beträgt Fr. 15'020'000.–. Ein rechtliches Interesse an einer amtlichen Anweisung des Handelsgerichts wird auch dann anerkannt, wenn dem Gesuchsteller - wie vorliegend - ein Wahlrecht bezüglich des zuständigen Gerichts nach § 63 Ziff. 1 GVG zusteht und es ihm aufgrund dieses Wahlrechts möglich wäre, einen gemeinsamen Gerichtsstand für alle Gesuchsgegner am Bezirksgericht herbeizuführen; es lässt sich aus § 65 GVG nach konstanter Rechtsprechung keine Beschränkung des Wahlrechts ableiten und es soll die Zuständigkeit des Handelsgerichts in einem solchen Fall nicht von vornherein ausgeschlossen werden.

3.2 Für die Klagen gegen die Gesuchsgegner 2 und 3 ist hingegen das Bezirksgericht sachlich zuständig (§ 31 Ziff. 1 GVG).

4.1 (...)

4.2 Der Gesuchsteller hat gegen die Gesuchsgegner gemeinsam Klage beim Handelsgericht erhoben. Es ist nach dem Gesagten grundsätzlich möglich, vorliegend das Handelsgericht auch nach Rechtshängigkeit der Klagen gestützt auf § 65 GVG als für die Gesuchsgegner 2 und 3 zuständig zu erklären.

5. Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Voraussetzungen zur Anwendung von § 65 GVG gegeben sind, weshalb auf das Gesuch einzutreten ist.

6. Die Bezeichnung des gemeinsamen Gerichts nach § 65 GVG erfolgt nach freiem Ermessen des Obergerichts. Wegleitend für den Entscheid sind insbesondere die Natur des Streitverhältnisses, die Sachkunde und die Eignung der zu bestimmenden Instanz, wobei auch Zweckmässigkeitsüberlegungen in den Entscheid einfließen dürfen (Hauser/Schweri, a.a.O., N 9 zu § 65 GVG).

7. (...)

8. Hintergrund der Klagen des Gesuchstellers bilden verschiedene Berichtserstattungen in der Zeitung A. Dem Gesuchsteller werden darin zusammengefasst folgende Vorwürfe gemacht: Pensionskassen, Versicherungen oder ihre Destinatäre hätten vor dem Hintergrund einer Fusion zwischen der X. Bank - dessen Chef der Gesuchsteller ist - und der Bank Y. auf Millionen von Franken verzichtet, wobei vor allem die Versicherten zu Schaden gekommen seien und unter anderem der Gesuchsteller profitiert habe. Zudem habe der Gesuchsteller Insiderhandel betrieben und Corporate Governance Vorschriften (auf das Aktionärsinteresse ausgerichtete Grundsätze) verletzt. Der Gesuchsteller habe sich persönlich zu Lasten der geschädigten Anleger bereichert und die Pensionskassenverantwortlichen mittels Bestechungshandlungen zu diesem Verhalten veranlasst.

Es wird demnach im Rahmen des ordentlichen Prozesses zu beurteilen sein, ob die entsprechenden Berichte in der Zeitung A. die Persönlichkeit des Gesuchstellers verletzen bzw. gegen die Grundsätze des lautereren Wettbewerbs verstossen und die Behauptungen in den Zeitungsartikeln werden dahingehend zu

analysieren sein. Nicht Hauptthema der Klage sind hingegen wirtschaftsrechtliche Fragen. Die Natur der Streitsache ist demgemäss nicht als überwiegend wirtschaftlich zu qualifizieren. Es sind nicht derart komplexe wirtschaftliche und gesellschaftsrechtliche Zusammenhänge zu beurteilen, welche die spezielle Fachkompetenz des Handelsgerichts erfordern. Für die Beurteilung der Klagen gegen die Gesuchsgegner 2 und 3 erscheint das Bezirksgericht als geeigneter, zumal ihnen sonst der Verlust einer Rechtsmittelinstanz mit Tatsachenkognition und freier Beweiswürdigung zugemutet würde, was nicht gerechtfertigt erscheint. Dass die Klagen bereits am Handelsgericht hängig sind, bildet kein massgebliches Kriterium, dieses als zuständig zu erklären. Dies würde darauf hinauslaufen, dass die Parteien die Anweisung an ein bestimmtes Gericht erzwingen können, indem sie erst nach Klageanhebung bei diesem das Obergericht um Bezeichnung eines gemeinsamen Gerichtsstandes ersuchen. Das Gericht, bei welchem Klagen bereits anhängig sind, ist nur dann als gemeinsamer Gerichtsstand zu bestimmen, wenn sich dies auch sachlich rechtfertigt. Dies ist vorliegend bezüglich des Handelsgerichts nicht der Fall.

Wie bereits ausgeführt, kann das Obergericht nur dasjenige Gericht, bei dem die Klagen hängig sind, gestützt auf ein erst nachträglich eingereichtes Gesuch in Anwendung von § 65 GVG als für alle zuständig erklären, sofern dies sachlich gerechtfertigt ist. Ausgeschlossen erscheint es hingegen, mehrere an einem Gericht rechtshängig gemachte Prozesse an eine andere Instanz zu weisen, mit der Begründung, diese sei geeigneter. In diesem Fall ist die Bezeichnung eines anderen Gerichts als gemeinsamer Gerichtsstand ausgeschlossen. In dem gegen die Beklagte 1 am Handelsgericht rechtshängigen Prozess kann mittels einer amtlichen Zuständigkeitsanweisung nicht mehr eingegriffen werden. Eine nachträgliche "Umteilung" der (aller) beim Handelsgericht anhängig gemachten Klagen an das Bezirksgericht ist ausgeschlossen und das Gesuch daher abzuweisen.

Dass es damit zu mehreren Prozessen und möglicherweise sich widersprechenden Entscheiden kommen kann, muss in Kauf genommen werden. Der Kläger hätte es von Anfang an in der Hand gehabt, sämtliche Beklagten beim Be-

zirksgericht einzuklagen (§ 63 Ziff. 1 GVG) oder sein Begehren überhaupt vor der Klageeinleitung zu stellen.

Obergericht, II. Zivilkammer
Beschluss vom 11. März 2008
NZ080001

B.

Die G AG in Liquidation (Gesuchstellerin) vertritt den Standpunkt, dass die Gesuchsgegner in ihrer Funktion als ihre Organe der Konkursitin einen Schaden von insgesamt Fr. 160 Mio. verursacht hätten. Die Gesuchsgegner 1 bis 4 und 7 sind natürliche Personen; bei den Gesuchsgegnerinnen 5 und 6 handelt es sich um eine Aktiengesellschaft und eine ausländische juristische Person. Am 10. Juli 2007 beschloss der Gläubigerausschuss, dass gegen die Gesuchsgegner Teilklagen auf Ersatz des Schadens geführt werden sollten, und zwar je für einstweilen Fr. 3 Mio. resp. (gegen die Gesuchsgegnerin 6) Fr. 30 Mio.

Mit Eingabe vom 19. November 2007 machte der Konkursverwalter namens der Konkursmasse der Gesuchstellerin den Prozess gegen den Gesuchsgegner 1 beim Bezirksgericht Zürich rechtshängig. Am selben Tag stellte er bei der Kammer das Gesuch, die Klage sei dem Handelsgericht des Kantons Zürich zur Beurteilung zuzuweisen. Gleichermassen verfuhr er am 23. November 2007 bezüglich der Gesuchsgegner 2 bis 4 und 7. Ferner reichte er – ebenfalls mit Eingaben vom 23. November 2007 – gegen die Gesuchsgegnerinnen 5 und 6 beim Handelsgericht des Kantons Zürich Klagen ein und ersuchte die Kammer, diese seien zusammen mit den weiteren Klagen in einem Verfahren am Handelsgericht, eventualiter am Bezirksgericht Zürich zu beurteilen.

2.1 Die Gesuchstellerin hat richtig erkannt, dass das Gesuch um amtliche Anweisung gemäss § 65 GVG grundsätzlich vor Rechtshängigkeit eines Prozesses einzureichen ist. Sie macht jedoch geltend, sie habe ihre Klagen zur Fristwahrung vorgängig einreichen müssen, weshalb eine nachträgliche bzw. gleichzeitige Anrufung des Obergerichtes – im Sinne der erwähnten Ausnahme vom Grundsatz – zulässig sei.

2.2 Die Gesuchsgegner 2 bis 7 wenden dagegen im Wesentlichen ein, dass die Gesuchstellerin keineswegs unter Fristendruck gestanden habe, zumal an ein Gesuch um amtliche Anweisung im Sinne von § 65 GVG nur geringe An-

forderungen gestellt würden. Es sei kein besonderer Grund für eine Behandlung der nach Anhängigmachung der Klagen eingereichten Gesuche ersichtlich, weshalb auf diese nicht einzutreten sei.

3.1 Die Weisung gegen den Gesuchsgegner 1 wurde der Gesuchstellerin am 14. August 2007 ausgestellt. Unter Berücksichtigung der Gerichtsferien hatte sie folglich bis zum 21. November 2007 ihre Klage beim Gericht rechtshängig zu machen (§ 101 ZPO i.V.m. § 140 Abs. 1 ZPO). Es trifft zwar zu, dass die Gesuchstellerin nicht mehr massgeblich länger hätte zuwarten können, als sie ihre diesbezügliche Klage mit Eingabe vom 19. November 2007 beim Bezirksgericht Zürich einreichte. Es ist ihr jedoch vorzuhalten, dass sie bereits viel früher ihr Gesuch um amtliche Anweisung gemäss § 65 GVG hätte stellen können und müssen.

Für die Begründung eines Gesuches um amtliche Anweisung nach § 65 GVG genügen Ausführungen darüber, dass zwischen den Klägern oder Beklagten Streitgenossenschaft vorliegt und bezüglich (zumindest) einer Person die Zuständigkeit des Handelsgerichts sowie für eine oder mehrere andere diejenige des Bezirksgerichts gegeben ist. Das Rechtsbegehren muss nicht formuliert und die Klage muss nicht substantiiert werden. Ebenso wenig hat das Obergericht in diesem Verfahren materiell-rechtliche Fragen definitiv abzuklären (Hauser/Schweri, a.a.O., N 7 zu § 65 mit Hinweis auf ZR 87 Nr. 1). Es kommt hinzu, dass den Gesuchsgegnern 2 bis 7 gemäss ihrer unbestritten gebliebenen Darstellung bereits rund zehn Monate vor Klageeinleitung ein Entwurf der Klageschrift vorlag, welcher mit dem schliesslich eingereichten weitgehend identisch sei. Ferner verweisen die Gesuchsgegnerinnen 5 und 6 darauf, dass sie als Gläubigerinnen der Gesuchstellerin diverse Zirkulare des ausseramtlichen Konkursverwalters erhalten hätten, welche dokumentieren würden, wie sorgfältig die Klagen seit Ende 2004 vorbereitet worden seien. Vor diesem Hintergrund erweise sich die Behauptung der Gesuchstellerin, wonach sie nicht über genügend Zeit verfügt habe, um vorgängig entsprechende Gesuche im Sinne von § 65 GVG einzureichen, als unzutreffend. Dem ist beizupflichten.

3.2 Für ihre Forderungen gegenüber den Gesuchsgegnern 2 und 3 wurden der Gesuchstellerin am 16. Oktober 2007 die erforderlichen Weisungen ausgestellt. Diese hätte sie – unter Beachtung der Gerichtsferien – bis am 5. Februar 2008 bei Gericht rechtshängig machen können (§ 101 ZPO i.V.m. § 140 Abs. 1 GVG). Da die Weisungen betreffend die Gesuchsgegner 4 bis 6 der Gesuchstellerin am 19. September 2007 ausgestellt wurden, hätte sie ihre diesbezüglichen Klagen nicht vor dem 19. Dezember 2007 einleiten müssen (§ 101 ZPO). Ungeachtet dessen reichte sie sämtliche ihrer Klagen gegen die Gesuchsgegner 2 bis 6 bereits mit Eingaben vom 23. November 2007 bei Gericht ein. Bei dieser Sachlage macht die Gesuchstellerin von vorneherein vergeblich geltend, dass sie ihre Gesuche nicht vor der Fertigstellung der Klage habe der Kammer unterbreiten können. Nachdem die Klageschrift offensichtlich am 23. November 2007 verfasst war, hätte die Gesuchstellerin noch über hinreichend Zeit verfügt, um über eine Anweisung im Sinne von § 65 GVG zu ersuchen, bevor sie ihre Klagen rechtzeitig rechtshängig macht.

3.3 Die Klage vom 23. November 2007 gegen den Gesuchsgegner 7 reichte die Gesuchstellerin – gestützt auf § 104 lit. d ZPO – ohne vorgängiges Sühnverfahren ein. Dementsprechend hatte sie auch keine Frist von drei Monaten zu beachten, ansonsten ihre Klage als einstweilen zurückgezogen gegolten hätte (vgl. § 101 ZPO). Damit erweist sich auch in diesem Fall der Einwand der Gesuchstellerin als haltlos, wonach sie wegen einer laufenden Frist gezwungen gewesen sei, ihre Klage rechtshängig zu machen, noch bevor sie um eine gerichtliche Anweisung im Sinne von § 65 GVG ersuchen konnte.

4. Die Gesuchstellerin hat folglich nichts vorgebracht, was zu rechtfertigen vermöchte, dass sie ihre Gesuche um amtliche Anweisung gemäss § 65 GVG nicht bereits vor der Einleitung ihrer Klagen gegen die Gesuchsgegner bei der Kammer deponiert hat. Ihre Gesuche erfolgten somit verspätet, weshalb auf diese nicht einzutreten ist.