

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB150040-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

Beschluss und Urteil vom 1. April 2016

in Sachen

A. _____ AG,

Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1. _____, und / oder
Rechtsanwältin lic. iur. X2. _____,

gegen

1. **B. _____,**

2. **C. _____,**

Beklagte und Berufungsbeklagte

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y1. _____, und / oder
Rechtsanwalt lic. iur. Y2. _____,

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Zürich, 1. Abteilung,
vom 10. Juni 2015 (CG150078-L)**

Rechtsbegehren:

(Urk. 2 S. 2)

- "1. Die Beklagten 1 und 2 seien unter solidarischer Haftbarkeit zu verpflichten, der Klägerin CHF 2'950'000 zuzüglich Zinsen zu 5% seit 9. August 2011 zu bezahlen.
2. Eventualiter sei der Beklagte 1 zu verpflichten, der Klägerin CHF 2'350'000 zuzüglich Zinsen zu 5% seit 9. August 2011 zu bezahlen, und es sei der Beklagte 2 zu verpflichten, der Klägerin CHF 600'000 zuzüglich Zinsen zu 5% seit 9. August 2011 zu bezahlen.
3. Sub-eventualiter seien die Beklagten 1 und 2 unter solidarischer Haftbarkeit zu verpflichten, der Klägerin einen von ihr nach Abschluss des Beweisverfahrens zu beziffernden Betrag, mindestens jedoch CHF 2'409'452.48 zuzüglich Zinsen zu 5% seit 9. August 2011 zu bezahlen.
4. Es sei in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Killwangen (Zahlungsbefehl vom 9. August 2013) für CHF 2'950'000, eventualiter für einen vom Gericht gemäss Rechtsbegehren 2 oder 3 zugesprochenen Betrag, zuzüglich Zinsen zu 5% seit 9. August 2011 der Rechtsvorschlag zu beseitigen und es sei die definitive Rechtsöffnung zu erteilen.
5. Es sei in der Betreuung Nr. 2 des Betreibungsamtes Küsnacht-Zollikon-Zumikon (Zahlungsbefehl vom 9. August 2013) für CHF 2'950'000, eventualiter für einen vom Gericht gemäss Rechtsbegehren 2 oder 3 zugesprochenen Betrag, zuzüglich Zinsen zu 5% seit 9. August 2011 der Rechtsvorschlag zu beseitigen und es sei die definitive Rechtsöffnung zu erteilen.
6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten 1 und 2."

Beschluss des Bezirksgerichts Zürich, 1. Abteilung, vom 10. Juni 2015:

(Urk. 22 S. 9)

1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 9'000.–.
3. Die Gerichtskosten werden der klagenden Partei auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Vorschuss verrechnet. Im Mehrbetrag wird der Kostenvorschuss der klagenden Partei nach Eintritt der Rechtskraft zurückerstattet.
4. Den beklagten Parteien wird keine Prozessentschädigung zugesprochen.
5. (Schriftliche Mitteilung).
6. (Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 30 Tage).

Berufungsanträge:

der Berufungsklägerin (Urk. 21 S. 1):

- "1. Der Beschluss des Bezirksgerichts Zürich vom 10. Juni 2015 (Geschäftsnummer CG150078) sei vollumfänglich aufzuheben, und das Bezirksgericht Zürich sei für die am 5. Mai 2015 eingereichte Klage (Verfahren CG150078) als zuständig zu erklären.
2. Eventualiter sei der Beschluss des Bezirksgerichts Zürich vom 10. Juni 2015 (Geschäftsnummer CG150078) vollumfänglich aufzuheben, und die Sache sei zur Neuurteilung der Zuständigkeit an das Bezirksgericht Zürich zurückzuweisen.
3. Subeventualiter seien Ziff. 2 und 3 des Beschlusses des Bezirksgerichts Zürich vom 10. Juni 2015 (CG150078) aufzuheben, und es seien der Klägerin und Berufungsklägerin keine Kosten aufzuerlegen.
4. Es sei der Klägerin und Berufungsklägerin eine Parteientschädigung für das bisherige Verfahren CG150078 vor Bezirksgericht Zürich zu Lasten des Kantons Zürich zuzusprechen.
5. Von der Auferlegung von Gerichtskosten an die Klägerin und Berufungsklägerin sei auch im Fall der vollumfänglichen oder teilweisen Abweisung der Berufung abzusehen.
6. Der Kanton Zürich sei zu verpflichten, der Klägerin und Berufungsklägerin für das Beschwerdeverfahren [recte: Berufungsverfahren] eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen."

Prozessualer Antrag:

der Berufungsklägerin (Urk. 21 S. 2):

"Das vorliegende Berufungsverfahren sei zu sistieren, bis das Bundesgericht über die am 18. August 2015 eingereichte Beschwerde in Zivilsachen gegen den Beschluss des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 5. August 2015 (Geschäftsnummer HG150151) entschieden hat."

Erwägungen:

1.1 Am 7. Mai 2015 ging beim Bezirksgericht Zürich (Vorinstanz) unter Beilage der Klagebewilligung des Friedensrichteramtes der Stadt Zürich, Krei-

se 1 + 2, vom 16. Januar 2015, vorliegende Klage der Klägerin und Berufungsklägerin (fortan Klägerin) gegen die Beklagte und Berufungsbeklagte (fortan Beklagte) ein (Urk. 1; Urk. 2; Urk. 3/1-128). In der Folge wurde der Klägerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses in der Höhe von Fr. 50'250.– angesetzt und ihr Gelegenheit gegeben, sich zur sachlichen Zuständigkeit zu äussern (Urk. 5). Mit Schreiben vom 1. Juni 2015 erstattete die Klägerin die geforderte Stellungnahme und hielt an der sachlichen Zuständigkeit der Vorinstanz fest (Urk. 11). Mit Beschluss vom 10. Juni 2015 erging vorgenannter Nichteintretensentscheid (Urk. 12).

1.2 Am 17. Juli 2015 erhob die Klägerin mit dem gleichen Rechtsbegehren Klage beim Handelsgericht des Kantons Zürich. Dieses trat auf die Klage mit Beschluss vom 5. August 2015 nicht ein (Urk. 24/11). Gegen diesen Entscheid erhob die Klägerin Beschwerde ans Bundesgericht (Urk. 24/12).

1.3 Mit Schreiben vom 18. August 2015 (gleichentags zur Post gegeben, eingegangen am 20. August 2015) erhob die Klägerin innert Frist Berufung mit eingangs aufgeführten Anträgen (Urk. 21).

1.4 Mit Verfügung vom 26. August 2015 wurde der Klägerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses in der Höhe von Fr. 9'000.– und den Beklagten Frist zur Stellungnahme zum Sistierungsgesuch angesetzt (Urk. 25 S. 2 f.). Auf entsprechendes Gesuch der Klägerin hin wurden Fr. 9'000.– vom vorinstanzlich geleisteten Kostenvorschuss auf das Berufungsverfahren umgebucht und mit Verfügung vom 3. September 2015 hiervon Vormerk genommen (Urk. 27; Urk. 28; Urk. 29). Schliesslich verzichteten die Beklagten mit Schreiben vom 7. September 2015 auf eine Stellungnahme zum Sistierungsgesuch (Urk. 31). In der Folge wurde das Verfahren mit Verfügung vom 9. September 2015 bis zum Vorliegen des bundesgerichtlichen Entscheides über die Beschwerde gegen den Beschluss des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 5. August 2015 (Geschäfts-Nr. HG150151) über die sachliche Zuständigkeit der vorliegenden Streitangelegenheit sistiert (Urk. 33).

1.5 Mit Schreiben vom 12. Februar 2016 orientierte die Klägerin die angerufene Kammer über das am 26. Januar 2016 in vorliegender Angelegenheit ergangene bundesgerichtliche Urteil (BGer 4A_405/2015; Urk. 34; Urk. 35).

2.1 Sowohl das Bezirksgericht Zürich als auch das Handelsgericht des Kantons Zürich traten auf dieselbe Klage der Klägerin nicht ein, da sie sich sachlich nicht als zuständig erachteten (Urk. 35 S. 2). Entsprechend hatte das Bundesgericht darüber zu entscheiden, welches Gericht für die vorliegende Streitigkeit zuständig ist. In seinem Urteil vom 26. Januar 2016 kam das Bundesgericht zum Schluss, dass für die vorliegende Streitigkeit das Handelsgericht des Kantons Zürich zuständig sei und das Bezirksgericht Zürich sich somit zu Recht als unzuständig erklärt hatte (Urk. 35 S. 10).

2.2 Damit aber hat das Bundesgericht in vorliegender Angelegenheit den negativen Kompetenzkonflikt entschieden, weshalb das vorliegende Berufungsverfahren hinsichtlich der Frage der sachlichen Zuständigkeit gegenstandslos geworden ist. Entsprechend ist das Berufungsverfahren hinsichtlich der Frage der sachlichen Zuständigkeit in Anwendung von Art. 242 ZPO abzuschreiben.

3. Die Klägerin ersucht um Aufhebung des Kostendispositivs des vorinstanzlichen Nichteintretensentscheides und in Anwendung von Art. 107 Abs. 2 ZPO um Auferlegung der Kosten an den Kanton mit der Begründung, dass die Vorinstanz sich zu Unrecht für unzuständig erklärt habe und sie selber diese Kosten nicht veranlasst habe. Aus demselben Grund sei ihr eine Parteientschädigung zuzusprechen; sie verwies dabei auf die in BGE 138 III 471 E. 6 entwickelte Praxis im Zusammenhang mit negativen Kompetenzkonflikten (Urk. 21 S. 9). Nachdem das Bundesgericht den Entscheid der Vorinstanz in der hier zur Diskussion stehenden Zuständigkeitsfrage geschützt und zudem festgehalten hat, dass vorliegend nicht die in BGE 138 III 471 zugrundeliegende Konstellation gegeben sei (BGer 4A_405/2015 vom 26. Januar 2016 E. 4), bleibt es bei der vorinstanzlichen Kostenaufgabe an die Klägerin als unterliegende Partei. Entsprechend ist ihr auch keine Parteientschädigung für das vorinstanzliche Verfahren zuzusprechen. Diesbezüglich ist die Berufung abzuweisen.

4.1 Die Kosten des Berufungsverfahrens sind in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG und § 10 GebV OG auf Fr. 4'000.– festzusetzen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten in Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO zu verlegen. Das Bundesgericht hat in seinem Entscheid vom 29. Mai 2012 bezüglich einer negativen Kompetenzstreitigkeit zwischen Bezirksgericht Zürich und Handelsgericht des Kantons Zürich erwogen, dass einem Kläger kein Vorwurf gemacht werden könne, wenn er den Nichteintretensentscheid des ersten Gerichtes (welches im genannten Fall das Bezirksgericht Zürich war und das letztlich vom Bundesgericht auch für sachlich zuständig erklärt worden war) nicht systematisch weiterziehe, um seinen verfassungsrechtlichen Anspruch auf Zugang zu einem Gericht zu sichern für den Fall, dass das vom ersten Gericht als zuständig erachtete zweite Gericht doch nicht zuständig wäre. Art. 63 ZPO sei verfassungsmässig in dem Sinn auszulegen, dass im Rahmen des Beschwerdeverfahrens gegen die Verneinung der sachlichen Zuständigkeit durch das zweite Gericht eine Bindung an den Nichteintretensentscheid des ersten Gerichts nicht bestehe, dass dem Entscheid des ersten Gerichts keine Rechtskraft zukomme (BGE 138 III 471 E. 6 m.w.H.). Damit aber rechtfertigt es sich nach dem Gesagten, die Kosten des Berufungsverfahrens der Klägerin aufzuerlegen.

4.2 Den Beklagten ist mangels erheblicher Umtriebe im Berufungsverfahren und mangels eines entsprechenden Antrages (vgl. Urk. 31) keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen und erkannt:

1. Das Berufungsverfahren wird in Bezug auf die Frage der sachlichen Zuständigkeit abgeschrieben.
2. Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen und der Beschluss des Bezirksgerichts Zürich vom 10. Juni 2015 wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'000.– festgesetzt.

4. Die Gerichtskosten werden der Klägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Im Mehrbetrag wird der Kostenvorschuss der Klägerin nach Eintritt der Rechtskraft zurückerstattet.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie an die Vorinstanz, 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. 2'950'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 1. April 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider
versandt am:
mc

lic. iur. K. Montani Schmidt