

**Art. 6 Abs. 2 lit. a ZPO, geschäftliche Tätigkeit einer Partei.** *Es reicht der geschäftliche Bezug zu einer der Parteien.*

Es stehen sich zwei im Handelsregister eingetragene Parteien gegenüber, und die Sache wird ans Bundesgericht gezogen werden können. Damit reicht es für die zwingende Zuständigkeit des Handelsgerichts aus, dass die geschäftliche Tätigkeit der beklagten Partei betroffen ist; es ist nicht massgebend, ob der Streit (auch) einen Bezug zur Einzelunternehmung des Klägers hat. Auseinandersetzung mit dem Entscheid HG150151 vom 5. August 2015.

(aus den Erwägungen des Obergerichts:)

3./3.1. Die sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts bildet eine Prozessvoraussetzung (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO). Ihr Vorliegen ist von Amtes wegen zu prüfen (Art. 60 ZPO). Ist sie nicht gegeben, tritt das Gericht auf die Klage nicht ein (Art. 59 Abs. 1 ZPO e contrario).

3.2. Die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts ist in Art. 6 ZPO geregelt und knüpft an den Begriff der "handelsrechtlichen Streitigkeit" an, den das Gesetz näher definiert. Gemäss Abs. 2 der genannten Bestimmung gilt eine Streitigkeit als handelsrechtlich, wenn a) die geschäftliche Tätigkeit mindestens einer Person betroffen ist, b) gegen den Entscheid die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offen steht und c) die Parteien im schweizerischen Handelsregister oder in einem vergleichbaren ausländischen Register eingetragen sind. Sind alle diese Voraussetzungen erfüllt, ist das Handelsgericht zwingend zuständig, weder eine Prorogation noch eine Derogation ist also möglich (BERGER, Berner Kommentar, Art. 6 ZPO N 7; KUKO ZPO-HAAS/SCHLUMPF, Art. 6 N 4). Ist nur die beklagte Partei im schweizerischen Handelsregister oder in einem vergleichbaren ausländischen Register eingetragen, sind aber die übrigen Voraussetzungen erfüllt, so hat die klagende Partei die Wahl zwischen dem Handelsgericht und dem ordentlichen Gericht (Art. 6 Abs. 3 ZPO).

3.3. Die ersten beiden Voraussetzungen von Art. 6 Abs. 2 ZPO stehen nicht zur Debatte. Die Parteien sind sich einig und die Vorinstanz ist dieser Auffassung zu Recht gefolgt, dass die strittige Datenherausgabe an die US-Behörden in engem Zusammenhang mit der Geschäftstätigkeit der Beklagten steht. Zu ergänzen

ist diesbezüglich allein, dass nur schon ein loser Zusammenhang zur Geschäftstätigkeit der Beklagten genügen würde (vgl. OGer ZH LF130075 vom 24. Feb. 2014, Erw. 4.2.1.). Die Datenherausgabe an die US-Behörden tangiert sodann in erster Linie die Persönlichkeit der beiden Kläger. Sie berufen sich nämlich auf den Schutz ihrer persönlichen Freiheit und ihrer informationellen Selbstbestimmung. Sie befürchten insbesondere eine Strafverfolgung durch die amerikanischen Behörden und eine öffentlich Anprangerung (act. 2 Rz 114 und 218 ff.). Damit liegt eine Streitigkeit nicht vermögensrechtlicher Natur vor, welche mit Beschwerde an das Bundesgericht gebracht werden kann (Art. 72 BGG i.V.m. Art. 74 Abs. 1 BGG e contrario). Selbst wenn man von einer vermögensrechtlichen Streitigkeit ausginge – eine Datenherausgabe (auch) die weitere geschäftliche Tätigkeit der Kläger 1 und 2 ernsthaft beeinträchtigen – mindestens Fr. 30'000. – zu beziffern. In diesem Fall Bundesgericht ebenfalls zulässig (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG). Auch wenn am Handelsgericht vermögensrechtliche Streitigkeiten im Vordergrund stehen, fallen auch handelsrechtliche Streitigkeiten nicht vermögensrechtlicher Natur unter die handelsgerichtliche Zuständigkeit gemäss Art. 6 Abs. 1-3 ZPO (vgl. BERGER, a.a.O., Art. 6 ZPO N 34). Dies gilt trotz des missverständlichen Wortlauts in § 44 lit. b GOG auch für das Handelsgericht Zürich (OGer ZH LF130077 vom 3. März 2014, Erw. 4.2.3.).

3.4. Von der Vorinstanz näher zu prüfen war einzig die Frage, ob der Eintrag der beiden Kläger im Handelsregister in ihrer Funktion als Inhaber je eines Einzelunternehmens die Voraussetzung von Art. 6 Abs. 2 lit. c ZPO erfüllt.

3.4.1. Die Vorinstanz bejahte diese Frage und damit die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts Zürich und trat dementsprechend auf die Klage nicht ein. Die Vorinstanz erwog zusammengefasst Folgendes (act. 57 Erw. 4): Ob das Einzelunternehmen, wie die Kläger geltend machten, aktiv sei oder nicht und ob die natürliche Person im Rahmen der fraglichen Rechtsbeziehung unter der Firma der Einzelunternehmung auftrete oder nicht, spiele keine Rolle. Bei einer als Inhaberin eines Einzelunternehmens im Handelsregister eingetragenen Person sei für sämtliche Forderungen auf diesen Eintrag abzustellen. Dies entspreche der

Grundidee, wonach die Einzelunternehmung kein vom Geschäftsinhaber verschiedenes Rechtssubjekt schaffe. Auch in der Konkursbetreibung gegen einen Inhaber eines im Handelsregister eingetragenen Einzelunternehmens werde nicht zwischen aus dem Geschäftsbetrieb herrührenden und privaten Schulden unterschieden. Das zur Diskussion stehende Rechtsverhältnis müsse daher keinen Bezug zur geschäftlichen Tätigkeit des Einzelunternehmens haben. Dies diene der Rechtssicherheit, müsse doch so vor Klageeinleitung nicht abgeklärt werden, ob der Streitgegenstand dem Geschäftsvermögen oder dem Privatvermögen zuzurechnen sei. Für die Gegenpartei sei es oft schwierig, diese Abgrenzung vorzunehmen. Es genüge, so die Vorinstanz, wenn die geschäftliche Tätigkeit mindestens einer Partei betroffen sei.

3.4.2. Die Kläger heben in ihrer Berufungsbegründung (act. 55) hervor, dass die beiden Einzelunternehmen inaktiv seien, sie, die Kläger, nie als Einzelunternehmen gegenüber der Beklagten aufgetreten seien und insbesondere der Streitgegenstand, die Herausgabe von Daten und Dokumenten zur Geschäftsbeziehung zwischen den Klägern zur Beklagten, keinerlei Bezug zu diesen Einzelunternehmungen aufweise. In einer solchen Konstellation liege, wie das Handelsgericht des Kantons Zürich bereits entschieden habe (ZR 114/2015 Nr. 59, Entscheidung vom 5. August 2015), kein zureichender Handelsregistereintrag im Sinne von Art. 6 Abs. 2 lit. c ZPO vor. Damit stünde den Klägern das Wahlrecht gemäss Art. 6 Abs. 3 ZPO zu. Mit ihrem Nichteintretensentscheid habe die Vorinstanz ihnen den Wahlgerichtsstand entzogen.

3.5./3.5.1. Der Wortlaut von Art. 6 Abs. 2 lit. c ZPO ist nur scheinbar klar. Es genügt nicht jeder Eintrag einer Partei in das Handelsregister, um die Zuständigkeit des Handelsgerichts zu begründen. Unter Bezugnahme auf Art. 934 Abs. 1 OR wird dafür vielmehr vorausgesetzt, dass die im Register eingetragenen Personen ein Handels-, Fabrikations- oder ein anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben und sich im Prozess somit zwei Unternehmen gegenüber stehen (vgl. BERGER, a.a.O., Art. 6 ZPO N 9 f.; BSK ZPO-VOCK/NATER, Art. 6 N 12; RÜETSCHI, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 6 N 24; BRUNNER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 6 N 19). Dieser in der Lehre vertretenen Auffas-

sung folgend, verneinte das Bundesgericht die Zuständigkeit des Handelsgerichts im Sinne von Art. 6 Abs. 1 lit. c ZPO im Falle einer Partei, die nur in ihrer Eigenschaft als Organ im Handelsregister eingetragen war (BGE 140 III 409).

3.5.2. Das Handelsgericht geht einen Schritt weiter und lässt auch im Falle des Inhabers eines Einzelunternehmens den blossen Registereintrag nicht genügen (ZR 114/2015 Nr. 59). Nach seiner Auffassung ist an der Rechtseinheit des Einzelunternehmens anzuknüpfen, und es erachtet es damit als irrelevant, dass dem Einzelunternehmen gar keine Rechtsfähigkeit zukommt. Zum Registereintrag müsse, so das Handelsgericht, hinzukommen, dass der Streitgegenstand einen Bezug zum Einzelunternehmen hat und dementsprechend unter das gewerbliche Handeln des Inhabers fällt und nicht unter sein privates Handeln. Diese Abgrenzung sei möglich, namentlich aufgrund der Firmengebrauchspflicht gemäss Art. 954a OR sowie der Buchführungspflicht (ebd. Erw. 2.16). Auch praktische bzw. prozessökonomische Gründe würden für diese Auffassung sprechen. Da die handelsgerichtliche Zuständigkeit nach Art. 6 Abs. 2 ZPO zwingend sei, müsste in jedem Zivilverfahren vor einem erstinstanzlichen Gericht zwischen einer im Handelsregister eingetragenen Klägerin, deren geschäftliche Tätigkeit von ihrer Klage mit einem Streitwert von über Fr. 30'000. – betroffen ist, und son als Beklagten zunächst von Amtes wegen abgeklärt werden, ob nicht die beklagte Partei allenfalls als Inhaberin eines Einzelunternehmens im Handelsregister eingetragen sei, und zwar völlig unabhängig davon, ob die Streitigkeit mit einem Einzelunternehmen auch nur das Geringste zu tun habe. Diese Prozessvoraussetzung sei auch zu beachten, wenn sie erst im (späteren) Verlauf des Prozesses bekannt werde. Angesichts der grossen praktischen Bedeutung der Einzelunternehmen seien die drohenden prozessökonomischen Leerläufe nicht zu unterschätzen. Da selbst Einträge in ausländischen Registern genügen, würde sich das Problem noch akzentuieren. Verlange man für einen zureichenden Handelsregistereintrag nach Art. 6 Abs. 2 lit. c ZPO, dass der zu beurteilende Sachverhalt der Rechtseinheit des Unternehmens zuzuordnen ist, so führe dies zu transparenten Verhältnissen bei der Zuständigkeitsprüfung, was die aufgezeigte Problematik entschärfe und letztlich Rechtssicherheit gewährleiste (ebd. Erw. 2.18).

3.5.3. Im Bewusstsein, dass ein Einzelunternehmen keine Rechtseinheit mit eigener Rechtspersönlichkeit ist, nimmt das Handelsgericht im Rahmen der Prüfung der Voraussetzungen für die Zuständigkeit des Handelsgerichts eine Unterteilung des Einzelunternehmens in einen betrieblich/gewerblichen Teil und einen privaten Teil vor und behandelt diese als "Rechtseinheiten". Auch wenn es diesen Begriff Art. 2 lit. a Ziff. 1 der Handelsregisterverordnung entlehnt, lässt sich damit nicht aus der Welt schaffen, dass dem Einzelunternehmen als Rechtseinheit keine juristische Selbständigkeit zukommt. Träger der Rechte und Pflichten, sowohl der gewerblichen wie der privaten, ist der *Inhaber* des Einzelunternehmens und eine rechtliche Aufteilung in selbständige (Rechts-) Einheiten ist nicht vorgesehen und lässt sich auch aus den gesetzlichen Vorgaben in Art. 6 Abs. 2 ZPO nicht ableiten.

Ein Bezug zur Streitigkeit, die es zu beurteilen gilt, muss vorliegen, das ist richtig. Nach dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes genügt allerdings ein derartiger Bezug zu (mindestens) *einer* Partei (Art. 6 Abs. 2 lit. a ZPO). Auch wenn es das Handelsgericht verneint (ZR 114/2015 Nr. 59 Erw. 2.16 Abs. 2), weitet es diese klare gesetzliche Vorgabe aus. Das Handelsgericht stützt seine Argumentation auf die Lehre. In keinem der vom Handelsgericht bezeichneten Kommentare (vgl. BSK ZPO-VOCK/NATER, Art. 6 N 12 und RÜETSCHI, a.a.O., Art. 6 N 24) wird indessen sein Standpunkt vertreten, dass der bloße Eintrag im Handelsregister als Inhaber eines Einzelunternehmens der Voraussetzung von Art. 6 Abs. 2 lit. c ZPO nicht entspricht und es zusätzlich eines Bezugs zur geschäftlichen Tätigkeit des Einzelunternehmers bedarf. Im Gegenteil, *Berger*, den das Handelsgericht ebenfalls zur Untermauerung seines Standpunktes aufführt, vertritt explizit die Auffassung, dass mit dem geforderten Bezug zur geschäftlichen Tätigkeit mindestens einer Partei auch Streitigkeiten bürgerlicher (bzw. privater) Natur vom Handelsgericht, das er deswegen als Standesgericht für Kaufleute bezeichnet, zu beurteilen sind; so etwa, wenn der (eingetragene) Maler dem (eingetragenen) Schreiner die Familienwohnung streicht, der (eingetragene) gewerbsmässige Vermieter dem (eingetragenen) Bäcker ein Feriendomizil vermietet, der (eingetragene) Autohändler dem (eingetragenen) Metzger ein Auto für den privaten Gebrauch verkauft (vgl. BERGER, a.a.O., Art. 6 ZPO N 21). Diese Auffassung entspricht denn auch

dem ebenfalls von der Vorinstanz bereits erwähnten Grundgedanken, dass der Eintrag des Einzelunternehmens im Handelsregister kein vom Inhaber verschiedenes Rechtssubjekt schafft und dieser im Rahmen der Schuldbetreibung nicht nur für Schulden aus dem Geschäftsbetrieb der Konkursbetreibung unterliegt, sondern auch für private Schulden (Art. 39 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG, BGE 120 III 6). Damit spielt auch keine Rolle, ob das Einzelunternehmen aktiv ist oder der Inhaber unter der Firma im Geschäftsleben auftritt (vgl. OGer ZH PS140003, Urteil vom 4. Februar 2014 Erw. 4), und es ist sogar unerheblich, ob ein Eintrag un gerechtfertigt ist oder ein nicht vorhandener Eintrag gerechtfertigt wäre (vgl. BERGER, a.a.O., Art. 6 ZPO N 18).

Gegen eine praktikable Lösung, die letztlich auch der Rechtssicherheit dient, wie dies das Handelsgericht mit seiner Entscheidung beabsichtigte, ist nichts einzuwenden. Die Kammer ist allerdings der Meinung, dass es im Falle eines eingetragenen Einzelunternehmens einig simpler und praktikabler ist, auf den (blosen) Registereintrag abzustellen, und handle es sich auch um ein ausländisches Register, als auf den gewerblichen Bezug der Streitsache zum Einzelunternehmen. Die Abgrenzung zwischen gewerblichem und privatem Handeln des Inhabers eines Einzelunternehmens kann zuweilen äusserst aufwändig sein (trotz Pflicht zum Firmengebrauch und zur Buchführung) und ist für die Gegenpartei wie das Gericht keinesfalls einfacher vorzunehmen, als die schlichte Konsultation eines Registers. Soll, wie das Handelsgericht meint, in Zivilprozessen im Rahmen der Prüfung der sachlichen Zuständigkeit bei Inhabern eines Einzelunternehmens zwischen Rechtseinheiten, einer geschäftlichen und einer privaten, unterschieden werden, widerspricht dies dem Grundsatz in der (eventuell) anschliessenden Zwangsvollstreckung, wonach für die Festlegung der Art der Betreibung sämtliche Schulden, unabhängig ihres Entstehungsgrundes, einheitlich behandelt werden und allein der Registereintrag massgebend ist. Diese Inkongruenz ver trägt sich schlecht mit der angestrebten Rechtssicherheit.

3.6. Der Vorinstanz ist daher zuzustimmen: klagt der Inhaber eines im Handelsregister eingetragenen Einzelunternehmens gegen eine ebenfalls im Handelsregister eingetragene Partei, ist (falls die Beschwerde ans Bundesgericht offen

stehen wird) das Handelsgericht nach Art. 6 Abs. 2 ZPO zwingend zuständig, wenn wie hier die geschäftliche Tätigkeit der beklagten Partei (nämlich: *einer* der Parteien, gemäss lit. a der Bestimmung) betroffen ist. Es muss also in diesem Fall nicht geprüft werden, ob auch ein Bezug zur geschäftlichen Tätigkeit des Einzelunternehmens der klagenden Partei besteht. Die Berufung ist daher abzuweisen, und es ist der Entscheid der Vorinstanz, auf die Klage nicht einzutreten, zu bestätigen.

Obergericht, II. Zivilkammer  
Urteil vom 25. Januar 2016  
Geschäfts-Nr.: LB150074-O/U