

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LB220004-O/U, damit vereinigt Proz.Nr. LB220005

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. M. Sarbach  
sowie Gerichtsschreiberin MLaw J. Camelin-Nagel

## Beschluss und Urteil vom 8. April 2022

in Sachen

1. **A.** \_\_\_\_\_,
2. **B.** \_\_\_\_\_ **AG Bauunternehmung,**  
Beklagte und Berufungskläger

1 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. \_\_\_\_\_,  
1 vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X2. \_\_\_\_\_,  
2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X3. \_\_\_\_\_,  
2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X4. \_\_\_\_\_,

gegen

**C.** \_\_\_\_\_,  
Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y1. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y2. \_\_\_\_\_,

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen einen Beschluss der 3. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom 30. November 2021; Proz. CG210012**

## Erwägungen:

### I.

1. C.\_\_\_\_\_ (Kläger und Berufungsbeklagter, nachfolgend Kläger) und seine Ehefrau D.\_\_\_\_\_ schlossen als Käufer am 4. Januar 2016 mit A.\_\_\_\_\_ als Verkäufer (Beklagter 1 und Berufungskläger 1, nachfolgend Beklagter 1) einen öffentlich beurkundeten Kaufvertrag ab. Darin vereinbarten die Vertragsparteien, dass die Käufer nach einer Vermessungsmutation ca. 3'321 m<sup>2</sup> der Parzelle Nr. 1 in E.\_\_\_\_\_ (entsprechend ca. der nördlichen Hälfte der Parzelle) erwerben und die Eigentumsübertragung nach der Neuparzellierung vorbehaltlich anderer Vereinbarungen zwischen März und Dezember 2017 erfolgt (act. 6/2/4/3). Wegen Schwierigkeiten bei der Parzellierung und Beschaffung der nötigen Unterlagen wurde die Eigentumsübertragung hinausgeschoben. Im Frühjahr 2018 verkaufte der Beklagte 1 den fraglichen Teil der Parzelle an die B.\_\_\_\_\_ AG *Bauunternehmung* (Beklagte 2 und Berufungsklägerin 2, nachfolgend Beklagte 2; vgl. act. 6/2/4/36).

2. Am 16. Oktober 2020 reichte der Kläger, nachdem ihm die Ansprüche seiner Ehefrau aus dem Kaufvertrag zediert worden waren (act. 6/2/4/41), beim Bezirksgericht Andelfingen Klage auf Schadenersatz im Betrag von CHF 4'544'260.– gegen die Beklagten als Solidarschuldner ein (act. 6/2/2). Auf Gesuch des Klägers wurde das Verfahren mit Beschluss der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich vom 9. Februar 2021 zur Behandlung ans Bezirksgericht Zürich überwiesen (act. 6/1).

Nach Eingang des Kostenvorschusses (act. 6/4 und 6/6) und während laufender Frist für die Klageantwort (act. 6/8) erhoben beide Beklagten die Einrede der sachlichen Unzuständigkeit des Bezirksgerichts. Sie hielten dafür, es sei das Handelsgericht für die Behandlung der Klage zuständig (act. 6/11 und 6/12). Mit Referentenverfügung vom 22. Juni 2021 beschränkte die Vorinstanz das Verfahren auf die Zuständigkeitsfrage, holte die Stellungnahme des Klägers dazu ein und gewährte den Beklagten das rechtliche Gehör zur Stellungnahme des Klägers (act. 6/14 ff.). Mit Beschluss vom 30. November 2021 wies die Vorinstanz die

Einrede der sachlichen Unzuständigkeit ab (act. 6/20 = act. 4/1 = act. 5, zitiert als act. 5).

3. Gegen diesen Entscheid gelangten die Beklagten mit separaten Berufungen vom 24. Januar 2022 ans Obergericht, worauf bei der Kammer zwei Berufungsverfahren (Proz.Nr. LB220004 für die Berufung des Beklagten 1 und Proz.Nr. LB220005 für diejenige der Beklagten 2) angelegt wurden.

Die Beklagten stellen folgendes identische Rechtsbegehren (act. 2 und 11/2):

«Es sei der Beschluss des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung, vom 30. November 2021, Geschäfts-Nr. CG210012, vollständig aufzuheben und das Kollegialgericht am Bezirksgericht Zürich für die Beurteilung der vorliegenden Klage für sachlich unzuständig [zu] erklären. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MwSt. zu Lasten des Klägers und Berufungsbeklagten.»

Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 6/1-31). Weiterungen, namentlich das Einholen von Berufungsantworten, drängen sich nicht auf, weil sich die Berufungen sogleich als unbegründet erweisen (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

## II.

1. Zur Vereinfachung des Prozesses kann das Gericht selbständig eingereichte Klagen vereinigen (Art. 125 lit. c ZPO). Diese Bestimmung gilt aufgrund ihrer systematischen Stellung für alle Verfahren, auch für das Rechtsmitteverfahren (MARTIN KAUFMANN, DIKE-Komm-ZPO, 2. Auflage 2016, Art. 125 N 7). Die Beklagten bilden im erstinstanzlichen Verfahren eine passive einfache Streitgenossenschaft im Sinne von Art. 71 ZPO. Ihre Berufungen sind inhaltlich identisch und richten sich gegen den nämlichen Entscheid. In beiden Berufungsverfahren ist die Rechtsfrage der sachlichen Zuständigkeit für die Beurteilung der Klage zu prüfen. Aufgrund des engen Zusammenhangs sowie der zu behandelnden gleichartigen Rechtsgründe ist es zweckmässig, die Berufungsverfahren gemeinsam zu führen. Die Berufungsverfahren LB220004 und LB220005 sind deshalb zu vereinigen und fortan unter der Prozessnummer LB20004 weiterzuführen. Der Prozess Nr. LB220005 ist abzuschreiben.

2.

2.1 Angefochten ist ein selbständig eröffneter Zwischenentscheid im Sinne von Art. 237 ZPO. Dagegen ist die Berufung grundsätzlich zulässig (Art. 237 Abs. 2 und 308 Abs. 1 lit. a ZPO).

2.2 Beide Berufungen wurden unter Berücksichtigung der Gerichtsferien (Art. 145 Abs. 1 lit. c ZPO) innert 30-tägiger Rechtsmittelfrist begründet und mit Anträgen versehen beim Obergericht eingereicht (vgl. Art. 311 ZPO). Die Kostenvorschüsse wurden rechtzeitig bezahlt (act. 8 f. sowie 11/7 f.). Die nötige Streitwertgrenze von CHF 10'000.– ist erreicht (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Auf die Berufungen ist daher einzutreten.

3. Mit der Berufung können sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO); zu Letzterer zählt ebenso die unrichtige Anwendung des pflichtgemässen Ermessens. Die Berufung erhebende Partei trifft eine Begründungslast. Sie hat substantiiert vorzutragen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid unrichtig ist und wie er geändert werden muss (BGer 4A\_418/2017 vom 8. Januar 2018 E. 2.3 und 5A\_111/2016 vom 6. September 2016 E. 5.3). Blosser Verweise auf die Vorakten oder Wiederholungen des bereits vor der ersten Instanz Vorgelegenen genügen den gesetzlichen Anforderungen an eine hinreichende Begründung ebenso wenig wie allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid bzw. an den erstinstanzlichen Erwägungen (BSK ZPO-SPÜHLER, 3. A. 2017, Art. 312 N 15; ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. A. 2016, Art. 311 N 36 f.; BGE 138 III 374 ff., E. 4 = Pra 102 [2013] Nr. 4). Der Berufungsinstanz kommt volle Kognition zu. Sie ist weder an die Argumente der Parteien noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheids gebunden, sondern wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO; BGE 138 III 374 ff. E. 4.3.1 = Pra 102 [2013] Nr. 4 und BGE 133 II 249 E. 1.4.1). Neue Tatsachen und Beweismittel sind nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO zugelassen.

4.

4.1 Der Kläger begründete seine Klage vor Vorinstanz (act. 2/2/2) zusammengefasst damit, er und die Beklagte 2 hätten beabsichtigt, auf der nördlichen und der

von der Beklagten 2 erworbenen südlichen Hälfte der (damaligen) Parzelle Nr. 1 sowie auf dem östlich gelegenen Nachbargrundstück eine Arealüberbauung zu realisieren. Auf der hälftigen Parzelle des Klägers hätten zwei Mehrfamilienhäuser und ein Einfamilienhaus und auf derjenigen der Beklagten 2 drei Mehrfamilienhäuser mit gemeinsamer Tiefgarage gebaut werden sollen. Die Baubewilligung sei am 3. April 2017 erteilt worden. In der Folge habe es unter anderem Uneinigkeit bei der Erstellung der gemeinsamen Tiefgarage gegeben, weshalb der vertraglich vorgesehene Termin für die Eigentumsübertragung der nördlichen Parzelle verschoben worden sei. Mit E-Mail vom 6. Februar 2018 habe der Beklagte 1 dem Kläger den Notariatstermin vom 15. Februar 2018 für die Eigentumsübertragung mitgeteilt und angedroht, dass bei Nichtwahrnehmung des Termins die säumige Partei in Verzug gerate. Da das Grundbuchamt noch weitere Unterlagen verlangt habe, habe der Rechtsvertreter des Klägers mit der Bestätigung des Termins den Beklagten 1 darauf hingewiesen, dass eine seriöse Prüfung der Dokumente bis zum Notariatstermin nicht möglich sei und für die angedrohte Inverzugsetzung eine Grundlage fehle. Daraufhin habe der Beklagte 1 mit E-Mail vom 9. Februar 2018 dem Kläger erklärt, er werde die nördliche Parzelle nicht an die Eheleute C. \_\_\_\_\_ D. \_\_\_\_\_ verkaufen. Im Februar 2018 habe er die Parzelle tatsächlich an die Beklagte 2 veräussert, welche daraufhin das bewilligte Bauprojekt alleine realisiert habe. Der Kläger wirft dem Beklagten 1 vor, ohne rechtmässigen Grund vom Kaufvertrag zurückgetreten zu sein. Er schulde ihm deshalb Schadenersatz im Umfang des positiven Vertragsinteresses aus Art. 97 OR oder, sofern das Gericht keine Unmöglichkeit der Vertragserfüllung annehme, aus Art. 107 Abs. 2 OR (Rz 44, 49, 51 ff.). Zudem hafte der Beklagte 1 wegen absichtlicher sittenwidriger Schädigung gemäss Art. 41 Abs. 2 OR (Rz 45). Weiter erhebt der Kläger gegen den Beklagten 1 Ansprüche aus unechter Geschäftsführung ohne Auftrag (Rz 50 und 63). Was die Ansprüche gegen die Beklagte 2 betrifft, führt er aus, er und die Beklagte 2 hätten eine einfache Gesellschaft gebildet, weil sie mit vereinten Kräften einen gemeinsamen Zweck, die Arealüberbauung, verfolgt hätten (Rz 42). Dadurch, dass die Beklagte 2 das ganze Land "an sich gezogen habe", habe sie gesellschaftsrechtliche Pflichten verletzt und sei überdies ausservertraglich gestützt auf Art. 41 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 2 Abs. 1 ZGB und

Art. 2 und 4 UWG haftbar (Rz 45, 65 ff.). Die Beklagte 2 habe sich des Weiteren im Kaufvertrag mit dem Beklagten 1 betreffend den südlichen Teil der Parzelle zur Zusammenarbeit mit dem Kläger verpflichtet, was als Vertrag zu Gunsten eines Dritten (des Klägers) zu qualifizieren sei. Die sich daraus ergebenden Pflichten habe sie ebenfalls verletzt, weshalb sie im gleichen Umfang wie der Beklagte 1 Schadenersatz aus Vertragsverletzung schulde (Rz 65 ff.). Von besonderem Interesse sei Art. 4 UWG. Die Beklagte 2 erfülle mit ihrer Vorgehensweise den Tatbestand der Verleitung zum Vertragsbruch gemäss Art. 4 lit. a UWG und habe gestützt auf Art. 9 Abs. 3 UWG auch den Gewinn entsprechend den Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag herauszugeben (Rz 68 und 76 ff.). Schliesslich habe sie mit ihrem Verhalten gegen Treu und Glauben verstossen, weshalb zusätzlich die vom Bundesgericht entwickelte Vertrauenshaftung greife (Rz 70 ff.).

4.2. Die Beklagten wendeten vor Bezirksgericht ein, es sei gestützt auf Art. 5 Abs. 1 lit. d ZPO i.V.m. § 44 lit. a GOG das Handelsgericht für die Beurteilung der gegen die Beklagten als passive einfache Streitgenossen gerichteten Klage zuständig, weil der Kläger gegen die Beklagte 2 unter anderem Ansprüche aus Wettbewerbsrecht erhebe. Bei Anspruchsgrundlagenkonkurrenz zwischen einer spezialgesetzlichen und einer obligationsrechtlichen Streitigkeit gehe erstere vor (act. 6/11 und 6/12).

5. Die Vorinstanz argumentierte, Art. 71 ZPO setze stillschweigend voraus, dass das Gericht für alle eingeklagten Streitgenossen sachlich zuständig sei, wobei sich die sachliche Zuständigkeit für jeden (freiwilligen) Streitgenossen einzeln bestimme. Nach § 44 lit. a GOG ZH i.V.m. Art. 5 Abs. 1 lit. d ZPO sei zwar im Kanton Zürich für Streitigkeiten über den unlauteren Wettbewerb das Handelsgericht zuständig, sofern der Streitwert mehr als Fr. 30'000.– betrage. Der Kläger mache indes nur gegen die Beklagte 2 Ansprüche aus unlauterem Wettbewerb geltend. Das Handelsgericht sei deshalb höchstens für die Ansprüche gegen die Beklagte 2 zuständig. Eine Klage gegen eine einfache passive Streitgenossenschaft vor Handelsgericht sei in diesem Fall ausgeschlossen. Dieses lehne seine Zuständigkeit unter Berufung auf eine im Kanton Zürich bestehende stillschwei-

gende Regelung zugunsten der ordentlichen Gerichte ab, sofern mindestens für einen passiven Streitgenossen die Zuständigkeit des Bezirksgerichts gegeben sei (act. 5 S. 6 f.). Das Obergericht und das Bundesgericht hätten diese Praxis bestätigt. Da die Zuständigkeit des Handelsgerichts für den Beklagten 1 nicht gegeben sei, sei die Klage somit vom Bezirksgericht zu beurteilen (act. 5 S. 7 f.). Ob in Bezug auf die Beklagte 2 isoliert betrachtet das Handelsgericht zuständig wäre, könne deshalb offen bleiben. Indes sei zu bemerken, dass der Kläger den Schadenersatzanspruch gegen die Beklagte 2 hauptsächlich auf Vertragsverletzung stütze, so dass der Schwerpunkt der Forderung gegen sie nicht im Wettbewerbsrecht liege. Bei Anspruchsgrundlagenkonkurrenz und Fehlen einer einheitlichen Zuständigkeit sei gemäss Praxis des Bezirksgerichts Zürich nach der Schwerpunkts- theorie zwingend eine Kompetenzattraktion bei demjenigen Gericht vorzunehmen, das für die hauptsächlichlichen Ansprüche gegen eine Partei zuständig sei. Nach dieser Argumentation sei auch für die Beklagte 2 das Bezirksgericht und nicht das Handelsgericht zuständig (act. 5 S. 9 f.).

6. In den Berufungen halten die Beklagten an ihrer gegenteiligen Rechtsauf- fassung fest. Das Bundesgericht habe im von der Vorinstanz angeführten Ent- scheid BGE 138 III 471 zwar erwogen, es müsse den Kantonen im Rahmen ihrer Kompetenz zur Regelung der sachlichen Zuständigkeit erlaubt sein, eine einheitli- che sachliche Zuständigkeit für einfache passive Streitgenossen vorzusehen (act. 2 Rz 12 und act. 11/2 Rz 12). Es habe aber die Frage gerade offen gelas- sen, ob im Kanton Zürich eine stillschweigende Regelung zugunsten der Kompe- tenzattraktion bei den Bezirksgerichten bestehe. Die Beklagten hätten darauf hin- gewiesen, dass die frühere altzürcherische Regelung in § 65 ZH/GVG zwar die Möglichkeit vorgesehen habe, die Kompetenz des Handelsgerichts wegzubedin- gen. Diese Bestimmung sei jedoch in der schweizerischen Zivilprozessordnung ersatzlos gestrichen worden und könne mangels eines gesetzgeberischen Verse- hens keine stillschweigende Weitergeltung beanspruchen. Die Vorinstanz habe sich mit diesem Vorbringen nicht auseinandergesetzt und dadurch den Anspruch der Beklagten auf rechtliches Gehör verletzt (act. 2 Rz 13 und act. 11/2 Rz 13). Das Bundesgericht habe zudem eine Erweiterung der Zuständigkeit des Handels- gerichts gemäss Art. 5 und 6 ZPO durch Kompetenzattraktion nur durch eine kan-

tonale Regelung ausgeschlossen. Es sei aber durch entsprechende Auslegung bundesrechtlicher Normen, nämlich Art. 71 ZPO, eine Erweiterung zufolge Kompetenzattraktion möglich. So habe das Bundesgericht in BGE 143 III 495 bei der Widerklage eine Erweiterung durch Auslegung zugelassen (act. 2 Rz 14 und act. 11/2 Rz 14). Eine solche Auslegung dränge sich auf, weil die Streitigkeiten gemäss Art. 5 ZPO zwingend dem Handelsgericht als Fachgericht zugeteilt würden und es ansonsten die Parteien in der Hand hätten, die bundesrechtliche Zuständigkeitsordnung durch Erheben weiterer Ansprüche zu unterlaufen. Die Zuständigkeitsordnung von Art. 5 ZPO sei zudem gegenüber derjenigen in Art. 6 ZPO strikter, weil Art. 5 ZPO kein Wahlrecht vorsehe (act. 2 Rz 15 und 11/2 Rz 15).

Unter dieser Prämisse, so die Beklagten weiter, müsse abgeklärt werden, ob in Bezug auf die Beklagte 2 isoliert betrachtet das Handelsgericht zuständig wäre, was zu bejahen sei (act. 2 Rz 18 und act. 11/2 Rz 18). Die Beklagten hätten in ihrer Eingabe vom 16. Juni 2021 an die Vorinstanz detailliert und unter Verweis auf verschiedene Literaturstellen dargelegt, weshalb bei einer Konkurrenz zwischen lauterkeitsrechtlichen und anderen Ansprüchen gegen denselben Beklagten eine Kompetenzattraktion beim Spezialgericht zwingend geboten sei und eine Kompetenzzuweisung anhand der Schwerpunktbildung ausser Betracht falle. Die Vorinstanz habe sich auch mit diesen Vorbringen nicht auseinandergesetzt (act. 2 Rz 21 und act. 11/2 Rz 21). Die Kompetenzattraktion habe unabhängig des Schwerpunktes immer zugunsten des Spezialgerichts zu erfolgen, damit die bundesrechtliche Zuständigkeitsordnung nicht umgangen werden könne (act. 2 Rz 22 und act. 11/2 Rz 22). Im Übrigen begründe die Klägerin auch den Anspruch gegenüber dem Beklagten 1 im Wesentlichen damit, er habe Vertragsbruch begangen, wozu ihn die Beklagte 2 angestiftet habe. Die Streitigkeit drehe sich daher schwerpunktmässig um den Lauterkeitstatbestand der Verleitung zum Vertragsbruch. Es sei überdies nicht auszuschliessen, dass die gesellschaftsrechtlichen oder vertraglichen Anspruchsgrundlagen gegen die Beklagte 2 einfach zu verwerfen seien und nur noch der UWG-Tatbestand übrigbleibe. Es gehe nicht an, dass das Bezirksgericht über eine Spezialmaterie, die dem Handelsgericht obliege, urteile (act. 2 Rz 23 und act. 11/2 Rz 23).



7. Die Beklagten rügen zunächst eine Gehörsverletzung (act. 2 Rz 13, 21 und act. 11/2 Rz 13, 21). Der aus dem verfassungsmässigen Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) fliessenden Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen, ist Genüge getan, wenn der Entscheid sachgerecht angefochten werden kann. Die Begründung muss kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die es seinen Entscheid stützt (vgl. BGE 142 III 433 E. 4.3.2 m.w.H.). Die vorinstanzliche Begründung genügt diesen Anforderungen. Die Vorinstanz führte nachvollziehbar aus, weshalb ihrer Auffassung nach ihre sachliche Zuständigkeit zu bejahen und diejenige des Handelsgerichts zu verwerfen sei. Die Beklagten konnten denn auch den Entscheid der Vorinstanz umfassend anfechten. Es ist nicht erforderlich, dass sich die Vorinstanz mit jedem Argument in der Klage einzeln auseinandersetzt (vgl. statt vieler: BK ZPO-HURNI, Art. 53 N 60 f.). Der Vorwurf der Verletzung des rechtlichen Gehörs ist folglich unbegründet. Überdies wäre eine allfällige Gehörsverletzung im Berufungsverfahren geheilt worden, weil die Kammer über volle Prüfungskognition verfügt. Dies sehen auch die Beklagten so (vgl. act. 2 Rz 22 sowie act. 11/2 Rz 22).

8.

8.1 Art. 71 ZPO lässt unter gewissen Voraussetzungen eine Klage gegen mehrere Personen als (passive) einfache Streitgenossenschaft zu. Vorausgesetzt ist, dass gegen die Beklagten Rechte und Pflichten zu beurteilen sind, die auf gleichartigen Tatsachen oder Rechtsgründen beruhen (Art. 71 Abs. 1 ZPO), und für die einzelnen Klagen die gleiche Verfahrensart anwendbar ist (Art. 71 Abs. 2 ZPO). Zudem verlangt Art. 71 ZPO gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung stillschweigend die gleiche sachliche Zuständigkeit für alle eingeklagten Ansprüche. Denn was für die (objektive) Klagenhäufung gegen dieselbe Partei gelte, müsse umso mehr für Klagen gegen eine einfache Streitgenossenschaft vorausgesetzt werden (vgl. Art. 90 lit. a ZPO; BGE 145 III 460 E. 4.1.2, BGE 142 III 581 E. 2.1 und BGE 138 III 471 E. 5.1, u.a. BSK ZPO-RUGGLE, Art. 71 N 17). Die sachliche Zuständigkeit ist für jeden Streitgenossen isoliert abzuklären (STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND/BACHOFNER, Zivilprozessrecht, 3. A., § 9 Rz 18a).

8.2 Zwischen den einzelnen mit der Klage erhobenen Ansprüchen besteht ein innerer sachlicher Zusammenhang. Sie stützen sich nicht nur auf gleichartige, sondern teilweise auf gleiche Sachverhaltselemente und Rechtsgründe. Die Ansprüche sind ferner in der gleichen Verfahrensart, dem ordentlichen Verfahren gemäss Art. 219 ff. ZPO, zu behandeln. Die Beklagten stimmen weiter darin überein, dass sämtliche Ansprüche gegen sie aus prozessökonomischen Gründen und zur Verhinderung widersprüchlicher Urteile vom gleichen Gericht zu beurteilen sind (act. 2 S. 4 Rz 10 und 22 sowie act. 11/2 Rz 10 und 22). Dabei räumen sie zu Recht ein, dass das Handelsgericht bei isolierter Betrachtung zur Beurteilung der Ansprüche gegen den Beklagten 1 sachlich nicht zuständig wäre (act. 2 Rz 11 und act. 11/2 Rz 11). Da der Beklagte 1 nicht im Handelsregister eingetragen ist und gegen ihn auch keine Ansprüche gemäss Art. 6 Abs. 4 lit. a i.V.m. Art. 5 Abs. 1 lit. d ZPO geltend gemacht werden, fehlt mit Bezug auf ihn die handelsgerichtliche Zuständigkeit. Strittig und zu prüfen bleibt, ob die Kompetenzattraktion dennoch beim Handelsgericht oder beim Bezirksgericht zu erfolgen hat.

8.3 Unter welchen Voraussetzungen eine Kompetenzattraktion bei der für handelsgerichtliche Streitigkeiten zuständigen einzigen kantonalen Instanz greift, war in der Lehre umstritten (vgl. zum Ganzen: OGer ZH LF110069 vom 29. Juli 2011 E. 2.3.7.2 = ZR 110/2011 Nr. 65). Die Unsicherheiten wurden durch die neuere bundesgerichtliche Rechtsprechung weitgehend beseitigt. Wie schon die Vorinstanz ausführte, entschied das Bundesgericht in einem den Kanton Zürich betreffenden Fall, es müsse dem Kanton im Rahmen seiner Kompetenz zur Regelung der sachlichen Zuständigkeit der Gerichte (Art. 4 ZPO) erlaubt sein, aus prozessökonomischen Gründen und zur Vermeidung widersprüchlicher Urteile eine einheitliche sachliche Zuständigkeit für einfache passive Streitgenossenschaften vorzusehen. Wäre für gewisse Streitgenossen das Handelsgericht sachlich zuständig und für andere das ordentliche Gericht, *könne er die Zuständigkeit zwar nicht gesamthaft dem Handelsgericht übertragen*; denn dessen Zuständigkeit sei durch das Bundesrecht begrenzt und könne nicht auf weitere Fälle (insbesondere auf beklagte Personen, die nicht im Handelsregister eingetragen seien) ausgedehnt werden. Hingegen spreche nichts dagegen, die Zuständigkeit des Handels-

gerichts für solche Fälle aufzuheben und das ordentliche Gericht für alle Klagen zuständig zu erklären. Die Regelung der handelsgerichtlichen Zuständigkeit nach Art. 6 ZPO bezwecke nicht, in ihrem Anwendungsbereich die einfache Streitgenossenschaft (Art. 71 ZPO) zu verhindern. Es sei dem Kanton - dem es freistehe, die Handelsgerichtsbarkeit überhaupt einzuführen (Art. 6 Abs. 1 ZPO) - vielmehr zuzugestehen, mit seiner Regelung der sachlichen Zuständigkeit der Gerichte zu ermöglichen, Streitgenossen vor dem gleichen Gericht einzuklagen (BGE 138 III 471 E. 5.1). Diese Rechtsprechung hat das Bundesgericht in seinen späteren Entscheiden im Kern beibehalten (BGE 140 III 155 E. 4.2 und BGer 4A\_239/2013 vom 9. September 2013 E. 3.3). Auch die neuere Lehre scheint sich dieser Rechtsprechung anzuschliessen (u.a. KUKO ZPO-DOMEJ, 3. Auflage 2021, Art. 71 N 6a; ZK ZPO-STAEHELIN/SCHWEIZER, 2016, Art. 6 N 41a, Art. 70 N 12, EVA BORLA-GEIER, DIKE-Komm-ZPO, a.a.O. Art. 71 N 27, BSK ZPO-RUGGLE, a.a.O., Art. 71 N 17).

8.4 Der Einwand der Beklagten, es stünde dem Kläger bei einer Kompetenzattraktion beim Bezirksgericht frei, die vom Bundesgesetzgeber zwingend vorgesehene Zuständigkeitsordnung von Art. 5 ZPO zugunsten des Handelsgerichts zu umgehen (act. 2 Rz 15), trifft in dieser Form nicht zu. Art. 5 ZPO sieht keine zwingende Zuständigkeit des Handelsgerichts für die dort genannten Streitigkeiten vor, sondern verpflichtet die Kantone nur, eine einzige kantonale Instanz dafür zu bezeichnen. Auch Art. 6 ZPO enthält - in Nachachtung der kantonalen Zuständigkeiten gemäss Art. 3 und 4 ZPO - keine Pflicht der Kantone, ein Handelsgericht einzurichten. Die einzige Instanz gemäss Art. 5 ZPO muss nicht - kann aber wie im Kanton Zürich - das Handelsgericht sein (Art. 6 Abs. 4 lit. a ZPO und § 44 Abs. 1 GOG; u.a. ALEXANDER BRUNNER, DIKE-Komm-ZPO, a.a.O., Art. 5 N 2 f.). Streitigkeiten betreffend unlauteren Wettbewerb fallen damit entgegen der Auffassung der Beklagten nicht gemäss zwingender Bundesgesetzgebung, sondern erst aufgrund der kantonalen Regelung in § 44 Abs. 1 lit. a GOG in die handelsgerichtliche Zuständigkeit. In den allermeisten Kantonen werden diese Streitigkeiten indes mangels Schaffung eines Handelsgerichts von einem ordentlichen Gericht beurteilt.

Die vorstehende unter E. II/8.3 zitierte Rechtsprechung des Bundesgerichts erlaubt den Kantonen, eine einheitliche Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts für die einfache passive Streitgenossenschaft vorzusehen, wenn für gewisse Beklagte das Handelsgericht, für andere das ordentliche Gericht zuständig wäre (u.a. BGE 4A\_239/2013 vom 9. September 2013 E. 3.3). Die Durchbrechung der handelsgerichtlichen Zuständigkeit begründete das Bundesgericht mit dem Institut der Streitgenossenschaft und gab der Durchsetzung der bundesrechtlichen Verfahrensvorschriften im Interesse der Prozessökonomie und Vermeidung widersprüchlicher Urteile den Vorrang (BGE 140 III 155 E. 4.2). Ob dies nur bei handelsrechtlichen Streitigkeiten im Sinne von Art. 6 Abs. 2 ZPO oder auch bei der handelsgerichtlichen Zuständigkeit in Bezug auf wettbewerbsrechtliche Streitigkeiten gemäss Art. 6 Abs. 4 i.V.m. Art. 5 Abs. 1 lit. d ZPO gelten soll, kann offen gelassen werden (vgl. E. II/9.3).

8.5 Die Zuständigkeit des Handelsgerichts für handelsgerichtliche Streitigkeiten ist durch das Bundesrecht begrenzt und kann kantonal nicht auf weitere Fälle ausgedehnt werden (BGE 138 III 471 E. 5.1; BGer 4A\_239/2013 vom 9. September 2013 E. 3.3). Dies sehen auch die Beklagten so, wenn sie einwenden, das Bundesgericht habe nur die Ausweitung der Zuständigkeit des Handelsgerichts durch kantonales Recht, nicht aber durch Bundesrecht, ausgeschlossen. Der Entscheid untersage es den Handelsgerichten nicht, sich gestützt auf die Bestimmungen der ZPO für Ansprüche zuständig zu erklären, die bei isolierter Betrachtung nicht in seine Zuständigkeit fielen (act. 2 Rz 14 und act. 11/2 Rz 14).

Die Beklagten machen geltend, es sei in Ausdehnung des Bundesrechts eine stillschweigende Erweiterung der handelsrechtlichen Sachzuständigkeit durch Auslegung von Art. 71 ZPO zufolge Kompetenzattraktion zu prüfen (und zu bejahen; act. 2 Rz 14 und act. 11/2 Rz 14). Dieser Meinung ist nicht zuzustimmen. Die bundesrechtliche Kompetenzordnung lässt keinen Raum für eine stillschweigende Erweiterung der Sachzuständigkeit durch Auslegung *verfahrensrechtlicher* Bundesnormen. Die Beklagten verkennen die föderalistische Kompetenzordnung, nämlich dass die Organisation der Gerichte Sache der Kantone ist (Art. 3 ZPO)

und diese ferner zur Regelung der sachlichen und funktionellen Zuständigkeit der Gerichte zuständig sind, sofern die Bundeszivilprozessordnung nichts anderes bestimmt (Art. 4 ZPO). Art. 5 und 6 ZPO bedeuten Ausnahmen dieser grundsätzlich kantonalen Legiferierungskompetenzen (KUKO ZPO-HAAS/SCHLUMPF, Art. 4 N 5; ALEXANDER BRUNNER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 4 N 6 ff. und 11 f.). Eine stillschweigende Ausweitung der Sachzuständigkeit des Handelsgerichts durch Auslegung einer bundesrechtlichen *Verfahrensnorm*, welche sich im 5. Titel (Die Parteien und die Beteiligung Dritter) befindet, wäre mit dieser föderalistischen Zuständigkeitsordnung nicht vereinbar. Die Beklagten bringen für ihre These denn auch keine nachvollziehbaren, stichhaltigen Gründe vor und können sich weder auf Gerichtsentscheide noch auf eine überzeugende Lehrmeinung stützen.

Der von den Beklagten zitierte Entscheid BGE 143 III 495 ist vorliegend nicht einschlägig. Das Bundesgericht liess hier die Frage offen, ob die Widerklage die gleiche sachliche Zuständigkeit wie die Hauptklage voraussetze (E. 2.2.1), und beschränkte sich darauf zu beurteilen, ob der vor Handelsgericht klagenden Partei der Verlust der *double instance* bezüglich der Widerklage, welche nicht in die Zuständigkeit des Handelsgerichts falle, zugemutet werden könne. Dies bejahte das Bundesgericht im konkreten Fall, weil die (nicht im Handelsregister eingetragene) klagende Partei ihr Wahlrecht gemäss Abs. 6 Abs. 3 ZPO zugunsten des Handelsgerichts und damit gegen eine kantonale Rechtsmittelinstanz ausgeübt habe. Das Bundesgericht wies darauf hin, dass bei gegenteiliger Entscheidung die klagende Partei durch die Wahl des Handelsgerichts zu Unrecht die Gefahr einer Widerklage bannen könnte und dadurch bevorzugt würde, was mit Art. 6 Abs. 3 ZPO nicht angestrebt werde. Die vom Bundesgericht beurteilten Fragen unterscheiden sich demnach erheblich von den vorliegend zu behandelnden, weshalb die Beklagten daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten können.

8.6 Der Entwurf zur Änderung der Schweizerischen Zivilprozessordnung setzt denn auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur sachlichen Zuständigkeit des Handelsgerichts bei einfacher Streitgenossenschaft um. Gemäss Art. 6 Abs. 6 E-ZPO soll das Handelsgericht bei einfacher Streitgenossenschaft, deren Mitglieder nicht alle im Handelsregisteramt oder einem vergleichbaren ausländi-

schen Register eingetragen sind, nur noch angerufen werden können, wenn alle Klagen in seine Zuständigkeit fallen (vgl. auch erläuternder Bericht zur Änderung der ZPO vom 2. März 2018 S. 26 f.).

9. Aus diesen Gründen folgt die einheitliche Zuständigkeit des Handelsgerichts zur Behandlung der gegen die Beklagten als einfache Streitgenossen gerichteten Klage nicht aus Bundesrecht. Die Einrede der Beklagten, es sei von Bundesrechts wegen die Kompetenzattraktion beim Handelsgericht vorzunehmen, verfährt damit nicht, und entgegen den Beklagten ist damit auch der "Schwerpunkttheorie" in der vorliegenden Konstellation nicht zum vornherein der Boden entzogen. Im Rahmen der von Amtes wegen zu prüfenden sachlichen Zuständigkeit bleibt abzuklären, welches Gericht für die Klage zuständig ist.

9.1 Die Beklagten beantragen, es sei das Kollegialgericht am Bezirksgericht Zürich für sachlich unzuständig zu erklären, ohne jedoch in der Begründung neben dem Handelsgericht ein anderes Gericht als zuständig zu bezeichnen. Sie wenden ein, Art. 5 ZPO sehe bei Streitigkeiten aus unlauterem Wettbewerb, anders als

Art. 6 ZPO, zwingend eine einzige Instanz vor. Die Zuständigkeitsordnung von Art. 5 sei daher strikter als diejenige von Art. 6 ZPO (act. 2 Rz 15). Sie kritisieren zudem, dass sich die Vorinstanz auf eine stillschweigende Regelung im Kanton Zürich berufen habe, wonach die Kompetenzattraktion beim Bezirksgericht erfolge (act. 2 Rz 13). Sinngemäss wenden sie sich damit einerseits gegen das Vorhandensein einer stillschweigenden Regelung im Kanton Zürich und andererseits gegen eine einheitliche Zuständigkeit auf Stufe Bezirksgericht.

9.2 Die Fragen, ob die Kantone eine einheitliche Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts für die einfache passive Streitgenossenschaft auch bei Streitigkeiten gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. d ZPO treffen können, und ob aufgrund der in Art. 5 ZPO zwingend vorgesehenen einzigen Instanz von der stillschweigenden kantonalen Regelung zugunsten der Bezirksgerichte abzuweichen wäre, können vorliegend offen gelassen werden. Denn im hier zu beurteilenden Fall kann der Anspruch aus unlauterem Wettbewerb, wie die Vorinstanz nachvollziehbar aufgezeigt hat (act. 2 S. 10), im Rahmen der Anspruchskonkurrenz gegen die Beklagte 2 nicht

als schwergewichtig eingestuft werden. Der Kläger erhebt gegen die Beklagte 2 daneben gleichermassen Ansprüche aus dem Recht der einfachen Gesellschaft, gestützt auf ausservertragliche Haftung, aus Vertrag zu Gunsten eines Dritten sowie aus Vertrauenshaftung. Würde in Konstellationen wie der Vorliegenden die einzige kantonale Instanz gemäss Art. 5 Abs. 1 ZPO infolge Kompetenzattraktion zwingend für sämtliche Ansprüche zuständig, so würde dadurch einer Manipulation der sachlichen Zuständigkeit Tür und Tor geöffnet, indem einer Klage, welche sich über weiteste Strecken auf obligationenrechtliche Ansprüche stützt, ein Anspruch gemäss Art. 5 Abs. 1 ZPO nachgeschoben werden könnte, um damit die spezialgerichtliche Zuständigkeit für die ganze Klage zu erreichen. Soweit der Kläger Ansprüche aus dem Recht der einfachen Gesellschaft erhebt, stand ihm überdies betreffend der Beklagten 2 gemäss Art. 6 Abs. 3 ZPO das Wahlrecht zwischen Handelsgericht und ordentlichem Gericht zu. Er hat sich offensichtlich für das Bezirksgericht und damit gegen eine einzige kantonale Instanz entschieden. Die Beklagten legen in ihrer Berufung zudem nicht dar, weshalb innerhalb der Anspruchshäufung gegen die Beklagte 2 gerade der Anspruch aus dem Tatbestand der Verleitung zur Vertragsauflösung gemäss Art. 4 lit. a UWG im Vordergrund stehen soll. Insbesondere zeigen sie nicht auf, welche substantiierten Behauptungen betreffend Verleitung zur Vertragsauflösung in der Klage auch für die übrigen Ansprüche von prägender Natur sein sollen oder inwieweit diese vom UWG-Anspruch abhängig sind. Ihre Annahme, am Ende würden möglicherweise nur die spezialrechtlichen Ansprüche aus unlauterem Wettbewerb verbleiben und es müsse das Bezirksgericht ausschliesslich eine Spezialmaterie behandeln (act. 2 S. 9), überzeugt überdies nicht. Abgesehen davon, dass keine substantiierten konkreten Verleitungshandlungen aufgezeigt wurden, läge eine relevante Wettbewerbsbehandlung nur vor, wenn diese objektiv auf die Beeinflussung von Wettbewerbsverhältnissen angelegt wäre, d.h. wenn das Verhalten des Verletzers marktrelevant, marktgeneigt oder wettbewerbsgerichtet wäre (BGer 5A\_376/2013 vom 29. Oktober 2013 E. 6.1.2 und BGE 121 III 168 E. 3b). Aus der Klage wird nicht ersichtlich, dass der Kläger als Privatperson (die von ihm am tt. Oktober 2017 gegründete F.\_\_\_\_\_ AG ist nicht Prozesspartei, vgl. act. 6/4/17) am Markt teilnimmt und Dienstleistungen anbietet. Dass seine

Stellung im Wettbewerb durch das beanstandete Verhalten verschlechtert würde, liesse sich deshalb kaum annehmen. Die Auffassung der Vorinstanz, es gehe nur marginal um den unlauteren Wettbewerb und gesamthaft stünden die vertraglichen und ausservertraglichen Ansprüche im Vordergrund (act. 15 S. 10), ist daher zutreffend. Zusammenfassend sind die Voraussetzungen für eine handelsgerichtliche Zuständigkeit bezüglich der Beklagten 2 nicht erfüllt. Die Kompetenzattraktion beim Bezirksgericht ist daher nicht zu beanstanden.

10. Zusammenfassend verfangen die Unzuständigkeitseinreden der Beklagten nicht. Die Vorinstanz hat ihre Zuständigkeit zu Recht bejaht, weshalb die Berufungen abzuweisen sind. Mit Verfügung vom 22. Juni 2021 wurde den Beklagten die Frist für Klageantwort abgenommen (act. 6/14). Das Bezirksgericht wird diese neu anzusetzen haben.

### III.

1. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit. Gemäss Art. 93 Abs. 1 ZPO werden zur Bestimmung der Prozesskosten bei der Streitgenossenschaft die geltend gemachten Ansprüche zusammengerechnet, sofern sie sich nicht gegenseitig ausschliessen. Vorliegend werden die Beklagten als Solidarschuldner ins Recht gefasst (oben E. I.2.), der Streitwert beträgt damit CHF 4'544'260.–. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist gestützt auf §§ 4 Abs. 1 und 2, 9 Abs. 2 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG unter Berücksichtigung des Umstandes, dass nur über Rechtsfragen zu entscheiden war, auf CHF 4'000.– festzulegen. Ausgangsgemäss sind die Kosten den Beklagten je zur Hälfte unter solidarischer Haftung für den gesamten Betrag aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und mit dem von ihnen geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen.

2. Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen, weil die Beklagten unterliegen und dem Kläger keine zu entschädigenden Aufwendungen im Berufungsverfahren entstanden sind.



**Es wird beschlossen:**

1. Das Berufungsverfahren Geschäfts-Nr. LB220005 wird mit dem Berufungsverfahren Geschäfts-Nr. LB220004 vereinigt und unter dem Berufungsverfahren Geschäfts-Nr. LB220004 weitergeführt.
2. Schriftliche Mitteilung gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufungen werden abgewiesen. Der Beschluss des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung, vom 30. November 2021 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr wird auf CHF 4'000.– festgesetzt und den Berufungsklägern je zur Hälfte auferlegt, unter solidarischer Haftung für den ganzen Betrag.

Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden aus dem von den Berufungsklägern geleisteten Vorschuss bezogen. Im Mehrumfang wird der Vorschuss zurückerstattet, unter Vorbehalt eines Verrechnungsrechtes des Staates.

3. Es werden im zweitinstanzlichen Verfahren keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungsbeklagten unter Beilage von Doppeln der Berufungsschriften samt Beilagenverzeichnis (act. 2 und 11/2), sowie an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein und in das Geschäft-Nr. LB20005 mit den Akten desselben.

Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

5. 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt CHF 4'544'260.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

i. V. Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

lic. iur. D. Siegwart

versandt am: