

Art. 5 Abs. 1 lit. a ZPO, einzige kantonale Instanz. *Die einzige kantonale Instanz ist auch zuständig, wenn sich auf geistiges Eigentum beziehende vertragliche Ansprüche streitig sind.*

(aus den Erwägungen des Obergerichts:)

2.1 Gemäss Art. 59 Abs. 1 ZPO tritt das Gericht auf eine Klage oder auf ein Gesuch ein, sofern die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. Zu diesen zählen auch die sachliche und örtliche Zuständigkeit (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO). Das Vorliegen der Prozessvoraussetzungen ist von Amtes wegen zu prüfen (Art. 60 ZPO). Das gilt auch, wenn das Gericht erst im Rechtsmittelverfahren von einer fehlenden Prozessvoraussetzung Kenntnis erhält (Boris Müller, DIKE-Komm-ZPO, Art. 59 N 22 und Art. 60 N 4; Müller, DIKE-Komm-ZPO, Art. 59 N 13 und Art. 60 N 4; KUKO ZPO-Domej, Art. 60 N 2 mit Hinweis auf BGE 130 III 430 E. 3.1). Fehlt es an einer Prozessvoraussetzung, so ergeht grundsätzlich ein Nichteintretensentscheid. Eine vorbehaltlose Einlassung gemäss Art. 18 ZPO ist nur beim örtlich unzuständigen Gericht möglich. Die Regelung der Einlassung bei einem sachlich oder funktionell unzuständigen Gericht ist grundsätzlich dem kantonalen Recht überlassen, doch sind kantonale Bestimmungen dort unzulässig, wo die ZPO die entsprechenden Zuständigkeiten selbst regelt (Daniel Füllemann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 18 N 3). Wo die ZPO die sachliche Zuständigkeit bestimmt und für die entsprechenden Sachgebiete die Beurteilung durch eine einzige kantonale Instanz vorschreibt bzw. ermöglicht, sind diese Zuständigkeiten zwingend und demnach von Amtes wegen zu überprüfen, und für eine vorbehaltlose Einlassung bei einem sachlich unzuständigen Gericht bleibt mithin kein Raum. So schreibt Art. 5 ZPO in den aufgeführten Sachgebieten zwingend die Beurteilung durch nur eine kantonale Instanz vor (Daniel Füllemann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 18 N 5; BK ZPO-Berger, Art. 5 N 34).

2.2 (...)

2.3 Die Vorinstanz hat ihre sachliche Zuständigkeit - wie vom Kläger ausgeführt - gestützt auf Art. 243 Abs. 1 ZPO i.V. mit § 24 GOG bejaht. Zu beur-

teilen ist vorliegend eine Streitigkeit aus einem Lizenzvertrag. Der Kläger hat ausgeführt, bei der Kalkulationshilfe handle es sich um ein urheberrechtlich geschütztes Werk, und die Beklagte hat das nicht bestritten. Gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. a ZPO bezeichnet das kantonale Recht das Gericht, das als einzige kantonale Instanz zuständig ist für Streitigkeiten im Zusammenhang mit geistigem Eigentum einschliesslich der Streitigkeiten betreffend Nichtigkeit, Inhaberschaft, Lizenzierung, Übertragung und Verletzung solcher Rechte. § 44 lit. a GOG bezeichnet das Handelsgericht als dafür zuständiges Gericht. Zu prüfen ist, ob die vorliegende Streitigkeit unter Art. 5 Abs. 1 lit. a ZPO zu subsumieren ist.

2.4 Der *Kläger* macht geltend, in der Lehre sei umstritten, ob auch rein vertragliche Ansprüche unter Art. 5 Abs. 1 lit. a ZPO fallen sollen. Gemäss Wey, in: Suter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Kommentar, Art. 5 N 11 m.w.H. und Hauser/Schweri/Lieber, GOG-Kommentar, Zürich 2012, § 44 N 5 m.w.H. seien Vertragsklagen nicht von Art. 5 Abs. 1 lit. a ZPO erfasst. Dem Berner Kommentar sei keine explizite Antwort auf diese Frage zu entnehmen. Basler Kommentar und DIKE Kommentar sprächen sich dagegen für eine weite Anwendung unter Einschluss auch rein vertraglicher Streitigkeiten aus (BK-Berger, Art. 5 N 7; Brunner, Dike-Kommentar, Art. 5 N 11). Höchstrichterlich sei die Frage bislang nicht entschieden. Ziel der Bestimmung sei einerseits die Verfahrensbeschleunigung. Andererseits bezwecke die Regelung, dass die im Gesetz aufgeführten Spezialmaterien durch den Richter mit der erforderlichen Fachkompetenz in diesen Rechtsgebieten beurteilt werden sollen. Das mache Sinn, wenn tatsächlich (auch) Rechtsfragen im Zusammenhang mit geistigem Eigentum zu beantworten seien. Demgegenüber erscheine es nicht sachgerecht, die Bestimmung so weit auszulegen, dass auch rein vertragliche Streitigkeiten darunter subsumiert würden, wenn keine immaterialgüterrechtlichen Fragestellungen zu prüfen seien, auch nicht vorfrageweise. Namentlich mit der Zielsetzung der Prozessökonomie wäre es nicht vereinbar, wenn fortan in jedem Streit im Zusammenhang mit immateriellen Vertragsleistungen zunächst geprüft werden müsste, ob allenfalls Schutzrechte in irgend einer Form involviert seien. "Streitigkeiten im Zusammenhang mit geistigem Eigentum" müsse so ausgelegt werden, dass eine immaterialgüterrechtliche Fragestellung bestehen müsse. Vorliegend stellten sich keinerlei

Rechtsfragen aus dem Gebiet des geistigen Eigentums. So sei insbesondere die Werkqualität der Kalkulationsgrundlagen oder die korrekte Erfüllung durch den Kläger nie Streitgegenstand gewesen, da für die Höhe der vereinbarten Gebühren letztlich nicht relevant. Die weite Auslegung und Anwendung von Art. 5 Abs. 1 lit. a ZPO auf die vorliegend rein vertragsrechtliche Fragestellung erscheine darum nicht sachgerecht. Die Verneinung der sachlichen Zuständigkeit wäre aus prozessökonomischer Sicht äusserst unvorteilhaft und würde der ersten Zielsetzung widersprechen. Nachdem sich auch keine Fragen stellten, die besondere immaterialgüterrechtliche Fachkompetenz erforderten, sei die zweite Zielsetzung der Bestimmung gar nicht tangiert. Es stünden folglich keine höher zu gewichtenden öffentlichen Interessen der Beurteilung durch das Bezirksgericht Zürich entgegen. Die Fällung eines Nichteintretensentscheids ohne entsprechenden Antrag der Parteien lasse sich weder sachlich noch prozessökonomisch rechtfertigen und sei widersinnig. Es sei nicht ersichtlich, weshalb den Parteien gegen deren Willen ein weiteres Gerichtsverfahren aufgezwungen werden solle.

Die *Beklagte* hält fest (act. 41 S. 1), im Prozess vor Bezirksgericht sei einzig die schuldrechtliche Frage beurteilt worden, ob die Parteien für den Fall eines Verbandsaustritts eine automatische Anpassung an die Lizenzgebühr vereinbart hätten, was das Bezirksgericht verneint und die Klage abgewiesen habe. Auf die von der Beklagten eventualiter thematisierten kartell- und wettbewerbsrechtlichen Fragen habe die Vorinstanz daher gar nicht einzutreten brauchen. Unter diesen Umständen sei nicht von einer Streitigkeit "im Zusammenhang mit geistigem Eigentum" auszugehen, namentlich sei auch die Nichtigkeit, Inhaberschaft, Lizenzierung, Übertragung und Verletzung solcher Rechte nicht Prozessthema, sondern lediglich allgemeines Vertragsrecht. Die Beklagte unterstützt damit die Haltung des Klägers zur Frage der sachlichen Zuständigkeit.

2.5 In die sachliche Zuständigkeit der einzigen kantonalen Instanz fallen nach dem Gesetzeswortlaut von Art. 5 Abs. 1 lit a ZPO nunmehr auch vertragliche Streitigkeiten (wie Fragen der Inhaberschaft als Voraussetzung von Vertragsabschlüssen, des Zustandekommens, der Auslegung oder der Nicht- oder Schlechtfüllung des Vertrags) (ZK ZPO-Wey, Art. 5 N 11 mit zahlreichen Hinweisen).

Entgegen der Darstellung des Klägers vertritt jetzt auch Wey in der 2. Auflage des ZPO-Kommentars (Zürich 2013) diese Auffassung. Diese umfassende Regelung habe den positiven Effekt, dass die sachliche Aufspaltung eines Prozesses auf verschiedene kantonale Instanzen nicht mehr erforderlich sei (ZK ZPO-Wey, Art. 5 N 11). Ebenso vertritt Berger im Berner Kommentar zur ZPO diese Meinung zumindest implizit, wenn er festhält, dass das für die Klage sachlich zuständige ordentliche Gericht kompetent sei, eine Streitigkeit nach Art. 5 Abs. 1 ZPO inzi- dent zu prüfen, solche Situationen dank des Umstandes, dass Abs. 1 lit. a auch Streitigkeiten aus Lizenzverträgen einschliesse, aber unter der ZPO eher die Ausnahme sein dürfte (BK ZPO-Berger, Art. 5 N 33). Auch Vock (BSK ZPO-Vock, Art. 5 N 4 mit Hinweisen) geht davon aus, dass Vertragsklagen, die sich auf eine Nicht- oder Schlechterfüllung von Abtretungs- oder Lizenzverträgen über Immaterialgüterrechte beziehen, in den Anwendungsbereich von Art. 5 Abs. 1 lit. a ZPO fallen, welcher auch von Streitigkeiten betreffend "Lizenzierung" und "Übertra- gung" spreche. Der Bundesgesetzgeber sehe also auch für diese Vertragsklagen eine einzige kantonale Instanz vor. Dieselbe Meinung vertritt Brunner (DIKE- Komm-ZPO, Art. 5 N 11), wonach mit Bezug auf das Problem des Sachzusam- menhangs im Verlaufe des Gesetzgebungsverfahrens eine Klarstellung erfolgt sei und danach auch Fragen des Vertragsrechts in die sachliche Zuständigkeit der einzigen kantonalen Instanz fielen, seien doch die Lizenzierung und die Übertra- gung von Immaterialgüterrechten nur vertragsrechtlich denkbar. Gleicher Meinung sind Haas/Schlumpf (KUKO ZPO-Haas/Schlumpf, Art. 5 N 4), wonach vertragliche Streitigkeiten unabhängig davon, ob sie einen genügenden Zusammenhang zum geistigen Eigentum aufweisen, unter den Anwendungsbereich von Art. 5 Abs. 1 lit. a ZPO fallen. Schliesslich wird diese Meinung auch von David vertreten (David et al., SJWR I/2, N. 449 ff.), der als Mitglied der Subkommission Immaterialgüter- recht beim Entstehungsprozess von Art. 5 Abs. 1 lit. a ZPO mitgewirkt hat (vgl. Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO] vom 28. Juni 2006, BBl. 2006, 7235). Eine abweichende Meinung vertreten einzig Hauser/Schweri/ Lieber, GOG-Kommentar, § 44 N 7, allerdings unter Hinweis auf ältere Lehrmei- nungen und Entscheide.

Eingehend mit der Problematik auseinandergesetzt hat sich das Handelsgericht des Kantons Zürich in seinem Beschluss vom 16. August 2011 (vgl. ZR 110/2011 Nr. 111 S. 318 f., SJZ 108/2012 S. 496 f., sic! 2013 S. 103 f.). Es kam mit überzeugender Begründung, auf die verwiesen werden kann (vgl. E. 6.1. bis 6.5.), zum Schluss, es sei der überwiegenden Lehrmeinung zu folgen. Aufgrund der Materialien zu Art. 5 Abs. 1 lit. a ZPO sei davon auszugehen, dass der Gesetzeswortlaut auch Vertragsklagen einschliesse. Dafür gebe es auch gute Gründe. Zum einen habe die sachliche Aufspaltung in verschiedene kantonale Instanzen seit jeher eine unnötige Komplizierung der Verfahren im Immaterialgüterrecht verursacht. Die sachliche Zuständigkeit einer einzigen kantonalen Instanz diene der Beschleunigung der Verfahren und entspreche dem Gesetzeszweck. Zum Anderen hätten Rechtsstreitigkeiten im geistigen Eigentum oft einen schutzrechtlichen und vertragsrechtlichen Hintergrund. Auch rein kontraktuelle Ansprüche würden oft schutzrechtliche Vorfragen aufwerfen; schutz- und vertragsrechtliche Fragestellungen würden oft eng zusammenhängen. Die Konzentration der Prozesse bei einer einzigen kantonalen Instanz gewährleiste die notwendige richterliche Fachkompetenz.

2.6 Nach dem Gesagten umfasst Art. 5 Abs. 1 lit. a ZPO auch vertragsrechtliche Klagen, bei welchen das Vertragsgegenstand bildende Schutzrecht nur vorfrage- oder einredeweise oder überhaupt nicht geprüft werden muss, weshalb auch für die Beurteilung der vorliegenden vertragsrechtlichen Klage im Zusammenhang mit einem urheberrechtlichen Werk sachlich zwingend das Handelsgericht zuständig ist, unabhängig davon, ob sich konkret Rechtsfragen aus dem Gebiet des geistigen Eigentums stellen. Der fehlenden sachlichen Zuständigkeit kann nicht mit dem Hinweis auf die Prozessökonomie oder auf fehlende höher zu gewichtende öffentliche Interessen begegnet werden, wie der Kläger dies tun will. Nachdem die Prozessvoraussetzungen von Amtes wegen zu prüfen sind, kann es ferner auch nicht darauf ankommen, ob eine Partei einen Nichteintretensantrag gestellt hat. Und weil die sachliche Zuständigkeit nicht durch Einlassung begründet werden kann, ist auch das Argument unbehelflich, es sei nicht ersichtlich, weshalb den Parteien gegen deren Willen ein weiteres Gerichtsverfahren aufge-

zwungen werden solle. Nicht massgebend kann schliesslich sein, dass das Urteil in Rechtskraft erwachsen wäre, wenn der Kläger kein Rechtsmittel ergriffen hätte.

2.7 Fehlt es an der sachlichen Zuständigkeit der Vorinstanz und damit auch des Obergerichts zur Beurteilung der vorliegenden Klage, ist darauf nicht einzutreten.

Obergericht, II. Zivilkammer
Beschluss vom 28. Juni 2013
Geschäfts-Nr.: NP120025-O/U