

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: NP210042-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichterin lic. iur.  
Ch. von Moos Würgler und Ersatzoberrichter Dr. M. Nietlispach  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Notz

## Urteil vom 7. April 2022

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_,

gegen

**B.** \_\_\_\_\_, Dr. med. vet.,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_,

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten  
Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, vom 9. September 2021  
(FV200164-L)**

## Erwägungen:

I.

1. Die Klägerin machte mit Eingabe vom 16. Oktober 2020 unter Einreichung der Klagebewilligung vom 4. Juni 2020 bei der Vorinstanz eine Forderungsklage

aus einem Stammanteilkaufvertrag anhängig (Urk. 8/1, 8/1A). Auf entsprechenden Antrag des Beklagten (Urk. 8/19) wurde das Verfahren mit Verfügung vom 15. März 2021 auf die Fragen der örtlichen Zuständigkeit und der Einhaltung der Klagefrist beschränkt (Urk. 8/25). Für den weiteren Prozessverlauf ist auf den angefochtenen Entscheid zu verweisen (Urk. 2 S. 2 f.). Am 9. September 2021 verfügte die Vorinstanz, dass auf die Klage eingetreten werde (Dispositiv-Ziff. 1), und setzte dem Beklagten Frist für die Stellungnahme zur Klagebegründung an (Dispositiv-Ziff. 2; Urk. 2 S. 11).

2. Am 11. Oktober 2021 erhob der Beklagte und Berufungskläger (fortan Beklagter) Berufung und stellte die folgenden Anträge (Urk. 1 S. 2):

- "1. Es seien die Ziffern 1 und 2 des Dispositivs der Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 9. September 2021 (FV200164-L/ Z08) aufzuheben.
2. In Gutheissung der Berufung und Aufhebung der Ziffern 1 und 2 des Dispositivs der Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 9. September 2021 (FV200164-L/ Z08) sei auf die Klage nicht einzutreten.
3. Eventualiter sei in Gutheissung der Berufung und Aufhebung der Ziffern 1 und 2 des Dispositivs der Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 9. September 2021 (FV200164-L/ Z08) die Sache mit den verbindlichen Weisungen, es sei vom Friedensrichteramt Kreise ...+... Auskunft darüber zu verlangen, wodurch belegt ist, dass es sich beim als Anhang zur als Beilage 7 zur Stellungnahme vom 25. Februar 2021 verkündeten Ausdruck um die Sendungsinformation zur Klagebewilligung GV.2020.00112 / SB.2020.00126 handelt und es seien die Vorbringen des Berufungsklägers in die Beweiswürdigung einzubeziehen, zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST)."

3. Der Kostenvorschuss gemäss Verfügung vom 20. Oktober 2021 wurde rechtzeitig geleistet (Urk. 6 und 7). Mit Verfügung vom 4. November 2021 wurde der Klägerin und Berufungsbeklagten (fortan Klägerin) Frist angesetzt, um die Berufung zu beantworten (Urk. 9). Mit Eingabe vom 29. November 2021 stellte die Klägerin in der Berufungsantwort die folgenden Anträge (Urk. 10 S. 2):

- "1. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen.

2. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MWST zu Lasten des Berufungsklägers."

Mit Verfügung vom 1. Dezember 2021 wurde die Berufungsantwort dem Beklagten zur Kenntnisnahme zugestellt. Auf Ersuchen des Beklagten wurde ihm mit Verfügung vom 20. Dezember 2021 Frist für eine Replikeingabe angesetzt (Urk. 15, 16), welche innert erstreckter Frist am 7. Februar 2022 einging (Urk. 19 und 20) und am 14. Februar 2022 der Gegenpartei zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (Prot. II S. 8). Weitere Eingaben sind nicht erfolgt. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 8/1-40).

## II.

1. Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A\_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt (im Sinne einer von Amtes wegen zu prüfenden Eintretensvoraussetzung) voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anführt, sich argumentativ mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A\_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2; BGer 5A\_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprechenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich –

abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.w.Hinw.; BGer 5A\_111/2016 vom 6. September 2016, E. 5.3; BGer 4A\_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.3; BGer 4A\_290/2014 vom 1. September 2014, E. 3.1 und E. 5). Insofern erfährt der Grundsatz "iura novit curia" (Art. 57 ZPO) im Berufungsverfahren eine Relativierung (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.; Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 57 N 22).

2. Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO können im Berufungsverfahren neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) nur noch berücksichtigt werden, wenn sie kumulativ ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Dabei hat, wer sich auf Noven beruft, deren Zulässigkeit darzutun (vgl. BGer 5A\_330/2013 vom 24. September 2013, E. 3.5.1; BGer 5A\_266/2015 vom 24. Juni 2015, E. 3.2.2).

3. Aus dem Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 53 Abs. 1 ZPO) folgt die Pflicht des Gerichts, seinen Entscheid zu begründen. Nach konstanter Rechtsprechung ist jedoch nicht erforderlich, dass es sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann es sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann (vgl. BGE 143 III 65 E. 5.2 S. 70 f.). Diese Anforderungen erfüllt der vorinstanzliche Entscheid.

Auf die Vorbringen der Parteien ist nur insoweit einzugehen, als sie für die Entscheidungsfindung erforderlich sind. Dies gilt nach dem Gesagten auch für den Vorwurf, die Vorinstanz habe sich nicht bzw. nicht genügend mit den Argumenten des Beklagten auseinandergesetzt und das rechtliche Gehör verletzt (bspw. Urk. 1 S. 12 f., S. 14 f.).

4. Es liegt ein internationaler Sachverhalt vor. Beim Abschluss der Gerichtsstandsvereinbarung hatten beide Parteien jedoch Wohnsitz in der Schweiz (Urk. 8/3/2). Es kann auf die unangefochtenen Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 2 S. 7).

5. Strittig ist die Tragweite der von den Parteien am 29. Mai 2019 im Stammenteilkaufvertrag geschlossenen Gerichtsstandsvereinbarung (Urk. 8/3/2 S. 9):

"Für sämtliche Streitigkeiten aus oder im Zusammenhang mit diesem Kaufvertrag ist ausschliesslich das Handelsgericht in Zürich zuständig."

5.1 Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, da nach geltendem Recht die sachliche Zuständigkeit nicht vertraglich vereinbart werden könne, erweise sich die von den Parteien geschlossene Gerichtsstandsklausel als mindestens teilungültig. Es bleibe zu prüfen, ob bzw. inwieweit die Vereinbarung in örtlicher Hinsicht trotzdem gültig sei. Die Frage, ob die Gerichtsstandsklausel auch ohne den nichtigen Teil geschlossen worden wäre bzw. ob die Parteien mit der Gerichtsstandsklausel allgemein die örtliche Zuständigkeit der Gerichte in Zürich hätten vereinbaren wollen, bestimme sich - beim vorliegend internationalen Sachverhalt - nach Schweizer Recht. Die Parteien hätten sich auf die Zuständigkeit des Handelsgerichts geeinigt, obwohl der Beklagte im Zeitpunkt des Vertragsschlusses Wohnsitz in C.\_\_\_\_\_ gehabt und die Klägerin gewusst habe, dass sie in Kürze nach Deutschland ziehen werde. Beide Parteien hätten auf ihren (zukünftigen) Heimatgerichtsstand verzichtet und in örtlicher Hinsicht ein Gericht prorogiert, zu dem sie persönlich keinen (fortdauernden) Bezug hätten. Dass die Wahl auf das Handelsgericht Zürich, also auf das Handelsgericht am Sitz der kaufvertragsgegenständlichen Gesellschaft gefallen sei, sei ein Anhaltspunkt dafür, dass die Vereinbarung neben der sachlichen Zuständigkeit auch eine Komponente der örtlichen Zuständigkeit am Sitz der Gesellschaft beinhalte (Urk. 2 S. 7 f.). Beide Parteien hätten mit der Annahme der Gerichtsstandsklausel gezeigt, dass sie bereit gewesen seien, auf ihren Wohnsitzgerichtsstand zu verzichten. Andererseits wäre es im Interesse der Klägerin gewesen, nicht das Gericht am Wohnsitz des Beklagten zu wählen, da keinerlei Bezug des Kaufgegenstandes zur Stadt C.\_\_\_\_\_ bestehe, zumal sich sowohl der Sitz der Kleintierpraxis D.\_\_\_\_\_ GmbH als auch deren

operatives Tätigkeitsgebiet in Zürich befänden. Der Kaufgegenstand begründe einen starken Bezug der Streitsache zur Stadt Zürich, der es aus der Sicht redlicher und vernünftiger Vertragspartner naheliegend erscheinen lasse, allfällige hieraus entstehende Streitigkeiten von einem Gericht in Zürich beurteilen zu lassen. Es bestehe somit ein starker Bezugspunkt der Streitsache zur Stadt Zürich, weshalb davon auszugehen sei, dass sich die Parteien im hypothetischen Fall auf das Bezirksgericht Zürich geeinigt hätten. In diesem Sinne sei die Gerichtsstandsvereinbarung auszulegen, womit die örtliche (und auch sachliche) Zuständigkeit des angerufenen Bezirksgerichts Zürich zu bejahen sei (Urk. 2 S. 8 f.).

5.2 Der Beklagte macht in der Berufung zusammengefasst geltend, weder berücksichtige die Vorinstanz, dass die Klägerin die Ausarbeitung des Kaufvertrages einem Fachmann in Auftrag gegeben habe, noch dass es für sie angesichts des Wegzuges aus der Schweiz in örtlicher Hinsicht nicht habe darauf ankommen können, ob sie das Gericht in Zürich oder C.\_\_\_\_\_ anrufen müsse. Unberücksichtigt lasse die Vorinstanz auch, dass es erst der Rechtsvertreter der Klägerin gewesen sei, welcher diese darauf aufmerksam gemacht habe, dass eine Prorogation des Handelsgerichts Zürich nicht möglich sei, und dass es sich bei den Stammanteilen vor der Übertragung um einen Bestandteil des Privatvermögens der Klägerin gehandelt habe. Gänzlich unberücksichtigt gelassen habe die Vorinstanz, dass die Parteien nach dem eindeutigen Wortlaut der in Frage stehenden Bestimmung die "ausschliessliche" Zuständigkeit des Handelsgerichts Zürich hätten vereinbaren wollen, womit die Parteien unzweifelhaft zum Ausdruck gebracht hätten, dass es ihnen ausschliesslich um die besondere fachliche Qualifikation des Handelsgerichts gegangen sei (Urk. 1 S. 10).

5.3 Die Klägerin hält im Wesentlichen dafür, dass die Parteien das Handelsgericht in Zürich aufgrund der geografischen Nähe zum Sitz der verkauften Gesellschaft und zu deren operativem Tätigkeitsgebiet in "Zürich" für zuständig erklärt hätten. Die Behauptung, es sei dem Beklagten darum gegangen, Streitigkeiten nur durch ein Fachgericht mit besonderer Qualität beurteilen zu lassen, habe sie vor Vorinstanz widerlegt. Es dürfe als erstellt gelten, dass der Beklagte vor Abschluss des Stammanteilkaufvertrags Kenntnis davon gehabt habe, dass das

Handelsgericht nicht prorogiert werden könne, zumal er zu diesem Zeitpunkt bereits mit seinem Anwalt in Kontakt gestanden sei und diesen Kaufvertrag Punkt für Punkt mit ihm besprochen habe. Diese Kenntnis sei dem Beklagten anzurechnen. Dass er die Klausel dennoch unterzeichnet habe, könne nur so gedeutet werden, dass es ihm nicht darum gegangen sei, das Handelsgericht als Fachgericht, sondern die örtliche Zuständigkeit der Gerichte in Zürich zu vereinbaren (Urk. 10 S. 3 f.).

6.1 Der Beklagte ist nicht im Handelsregister eingetragen, weshalb das von den Parteien vereinbarte Handelsgericht sachlich nicht zuständig ist (Art. 6 Abs. 2 lit. c ZPO). Die sachliche Zuständigkeit der Gerichte ist der Disposition der Parteien grundsätzlich entzogen (BGE 138 III 471 E. 3.1). Die Parteien haben sich somit auf einen für sie sachlich nicht zur Verfügung stehenden Gerichtsstand geeinigt, insofern ist die Vereinbarung ohne Weiteres nichtig. Zu prüfen ist, ob die fragliche Klausel – wenn das Zürcher Handelsgericht nicht angerufen werden kann – keinerlei Bedeutung hat, weil für diesen Fall gar nichts geregelt wurde, was zur Zuständigkeit des Gerichts am Wohnort des Beklagten im Kanton C.\_\_\_\_\_ führen würde, oder ob sie (auch) den Sinn gehabt hat, unabhängig von einer allfälligen sachlichen Zuständigkeit des Zürcher Handelsgerichts den Gerichtsstand Zürich zu bezeichnen.

Die Frage, ob der Vertrag ohne den nichtigen Teil geschlossen worden wäre, ist grundsätzlich nach dem Vertrauensprinzip zu beantworten, indem der mutmassliche bzw. hypothetische Parteiwille ermittelt wird, sofern nicht ein diesbezüglicher übereinstimmender tatsächlicher Parteiwille nachgewiesen werden kann (BGE 143 III 558 E. 4.1.1; BGE 131 III 467 E. 1.2). Ein solcher ist - entgegen der Behauptung der Klägerin (Urk. 10 S. 4) - nicht auszumachen. Es geht somit um die objektivierte Auslegung, d.h. die Erklärungen der Parteien sind so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten.

6.2 Der Beklagte beruft sich in erster Linie darauf, dass die Parteien "ausschliesslich" das Handelsgericht Zürich für zuständig erklären wollten. "Ausschliesslich" könne nur so verstanden werden, dass neben dem vereinbarten Ge-

richtsstand keine weitere Zuständigkeit gegeben sein solle. Die Formulierung betone, dass es den Parteien darum gegangen sei, allfällige Streitigkeiten von einem Fachgericht mit besonderer Qualifikation beurteilen zu lassen. Darin habe der wirtschaftliche Zweck der Gerichtsstandsvereinbarung bestanden. Eine Teilungsgültigkeit, wie sie die Vorinstanz annehme, könne nicht in Frage kommen. Vielmehr falle die betreffende Bestimmung als gänzlich ungültig dahin (Urk. 1 S. 5 ff.). Sodann sei ein Anhaltspunkt für eine Komponente der örtlichen Zuständigkeit am Sitz der kaufvertragsgegenständlichen Gesellschaft mit der Wortwahl "ausschliesslich" nicht enthalten (Urk. 1 S. 6 f.).

Im Gerichtsstandsrecht bedeutet das Wort "ausschliesslich", dass ein Gerichtsstand ausschliesslich ist, wenn neben ihm keine weiteren Zuständigkeiten gegeben sind (vgl. BSK GestG-Infanger, Art. 2 N 2). Im Zusammenhang mit Gerichtsstandsvereinbarungen besteht nach Art. 17 Abs. 1 ZPO eine gesetzliche Vermutung in dem Sinne, dass nur das vereinbarte Gericht angerufen werden kann und dass ein anderes Gericht den Fall nicht an die Hand nehmen darf (Füllemann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 17 N 22).

Der Passus, dass die ausschliessliche Zuständigkeit des Handelsgerichts in Zürich vereinbart werde, kann nur bedeuten, dass im Streitfall einzig das Handelsgericht Zürich angerufen werden darf. Für den vorliegenden Fall, dass die Anhandnahme durch das Handelsgericht aus gesetzlichen Gründen ausgeschlossen ist, kann die Ausschliesslichkeit bezogen auf das Handelsgericht als vereinbartes Gericht keine Wirkung haben: Es muss zwingend ein anderes Gericht entscheiden. Bezüglich des Ortes, wo sich dieses andere Gericht befinden muss, ergibt sich aus der ausgewählten Formulierung nichts (*OGer ZH NP130011 vom 9. August 2013, E. II.4*).

6.3 Der Beklagte macht geltend, die Klägerin habe sich beraten lassen und den Kaufvertrag mit der fraglichen Bestimmung durch einen renommierten und rechtskundigen Treuhänder ausarbeiten lassen. Es wäre für die Parteien ohne Weiteres möglich gewesen, eine Formulierung zu wählen, wonach für sämtliche Streitigkeiten die "Gerichte in der Stadt Zürich", "am Wohnsitz der Verkäuferin" oder "am Sitz der Gesellschaft" zuständig sein sollten. Das hätten die Parteien nicht getan,



weil es ihnen einzig darum gegangen sei, das Handelsgericht in Zürich als Fachgericht mit besonderer Qualifikation zu vereinbaren (Urk. 1 S. 6 f.). Der Beklagte zeigt nicht auf, wo er im vorinstanzlichen Verfahren diese Behauptung aufgestellt hat; sie ist daher prozessual verspätet.

6.4 Der Beklagte moniert, die Klägerin habe vor Vorinstanz ausgeführt, allenfalls habe der von ihr mandatierte Fachmann "einfach eine Vorlage eines Stammanteilkaufvertrages aus der Schublade gezogen, ...". Wenn dem so wäre, wäre die in Frage stehende Klausel als Teil von Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu sehen und es hätte von der Vorinstanz der Grundsatz in dubio contra stipulatorem zur Anwendung gebracht werden müssen. Die Klägerin habe einen ausgewiesenen Fachmann mit der Ausarbeitung des Vertrages beauftragt, dem die Bedeutung der von ihm verwendeten Gerichtsstandsklausel hinlänglich habe bekannt sein müssen. Mithin stamme von diesem Fachmann die Empfehlung, eine Gerichtsstandsklausel in den Vertrag aufzunehmen und das Handelsgericht aufgrund seiner besonderen fachlichen Qualifikation für ausschliesslich zuständig zu erklären (Urk. 1 S. 7 f.)

Der Einwand, wonach gegebenenfalls der Grundsatz in dubio contra stipulatorem massgeblich sei, greift ins Leere. Allein der Umstand, dass der von den Parteien abgeschlossene Vertrag oder Teile davon in inhaltlicher Hinsicht allenfalls einer schon mehrfach verwendeten Vertragsvorlage entsprechen, qualifiziert dessen Bestimmungen rechtlich keineswegs als allgemeine Geschäftsbedingungen. Bei solchen handelt es sich – im Unterschied zu Individualabreden – um Vertragsbestimmungen, die einseitig von einer Partei für eine Vielzahl von Verträgen generell vorformuliert wurden und welche diese Partei (der Verwender) beim Abschluss eines einzelnen Vertrags zum Vertragsinhalt erheben will (vgl. auch BGer 4P.135/2002 vom 28. November 2002, E. 3.1). Das trifft beim vorliegenden, individuell ausgearbeiteten und vereinbarten Vertragsinhalt nicht zu, selbst wenn sich der beigezogene Berater bei der Ausarbeitung des Vertragstextes an eine vorbestehende Vorlage oder ein Vertragsmuster gehalten haben sollte. Im Übrigen zeigt der Beklagte wiederum nicht auf, dass und wo er vor Vorinstanz vorgebracht habe, dass (auch) er vom Beizug des Treuhänders durch die Klägerin und dessen

angeblicher Empfehlung gewusst habe und der Empfehlung aus den vom Treuhänder genannten Gründen gefolgt sei, womit er der Rügepflicht nicht genügt.

6.5 Der Beklagte beanstandet, bereits im Verfahren vor Vorinstanz habe er dargelegt, dass beide Parteien bei Abschluss des Vertrages gewusst hätten, dass die Klägerin nach Deutschland ziehen werde. Die Vorinstanz übersehe, dass es für die Klägerin nicht um einen bestimmten örtlichen Gerichtsstand gehen können, zumal für sie sowohl beim Gerichtsstand Zürich als auch beim Gerichtsstand C.\_\_\_\_\_ eine Streitigkeit im Ausland an einem weit entfernten Ort auszutragen gewesen wäre (Urk. 1 S. 8 f.). Der Beklagte führt nicht aus, wo vor Vorinstanz er dieses Vorbringen eingebracht hat, und genügt der Rügepflicht wiederum nicht.

6.6 Weiter wird geltend gemacht, es handle sich um einen Kaufvertrag über die Stammanteile einer GmbH. Der Stammanteil verkörpere die Beteiligungsrechte und er stelle einen Vermögenswert dar. Einen örtlichen Bezug zum Sitz der Gesellschaft oder deren Tätigkeitsgebiet weise ein Stammanteil nicht auf. Wenn die Parteien tatsächlich einen Bezug zum Sitz der Gesellschaft oder deren Tätigkeitsgebiet hätten herstellen wollen, hätte der von der Klägerin beauftragte Fachmann mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit eine Gerichtsstandsklausel mit der Formulierung "Gerichte in der Stadt Zürich" oder "am Sitz der Gesellschaft" gewählt (Urk. 1 S. 8 f.). Der Beklagte unterlässt es erneut, aufzuzeigen, wo in den Rechtsschriften er den Einwand erhoben hat, dass die Parteien keinen Bezug zum Sitz der Gesellschaft hätten herstellen wollen, da es nur um den Verkauf von Beteiligungsrechten gegangen sei, bzw. dass sie eine Formulierung wie "Sitz der Gesellschaft" gewählt hätten, weshalb die Rüge nicht genügt. Gleiches gilt für die Behauptung, dass es erst der Rechtsvertreter der Klägerin gewesen sei, welcher diese darauf aufmerksam gemacht habe, dass eine Prorogation des Handelsgerichts Zürich nicht möglich sei (Urk. 1 S. 10). Ohnehin ist nachträgliches Parteiverhalten bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip nicht von Bedeutung (BGE 129 III 675 E. 2.3).

6.7 Zusammenfassend erweisen sich die Vorbringen betreffend die Gerichtsstandsklausel als unbegründet, soweit auf diese einzutreten ist.

7. Ebenfalls strittig ist, ob die Klage rechtzeitig bei der Vorinstanz eingereicht wurde. Nach Eröffnung berechtigt die Klagebewilligung während dreier Monate zur Einreichung der Klage beim Gericht (Art. 209 Abs. 3 ZPO). Die Klagebewilligung datiert vom 4. Juni 2020, die Eingabe der Klägerin vom 16. Oktober 2020 (Urk. 8/1, Urk. 8/1A).

7.1 Die Vorinstanz erwog, das Friedensrichteramt Kreise ... + ... (fortan Friedensrichteramt) habe bestätigt, dass die Klagebewilligung entgegen deren Angaben auf Seite 3 nicht am 5. Juni 2020, sondern, aufgrund eines internen Kommunikationsproblems, erst am 19. Juni 2021 [recte 2020] unter der Sendungslaufnummer ... [sic] versandt worden sei. Die von der Klägerin behauptete Zustellung der Klagebewilligung am 22. Juni 2020, welche durch Einreichung der Sendungsinformation der korrespondierenden Postsendung substantiiert worden sei, stehe mit dieser Auskunft im Einklang. Die Ausführungen des Beklagten zu den unterschiedlichen Sendungsnummern in der klägerischen Replik vom 25. Februar 2021, der Verfügung vom 8. Juni 2021 und der friedensrichterlichen Auskunft würden keine ernsthaften Zweifel an der Identität der damit bezeichneten Postsendung begründen. Die effektive Sendungslaufnummer der Klagebewilligung sei aufgrund der von der Klägerin eingereichten und durch die Auskunft des Friedensrichteramtes bestätigten Sendungsinformation der Schweizerischen Post (Postsendung Nr. ...) als erstellt zu erachten. Bei den vom Beklagten bemängelten, sich von der effektiven Sendungslaufnummer jedoch nur marginal unterscheidenden Abweichungen handle es sich klarerweise um Tipp- bzw. Flüchtigkeitsfehler. Für eine Verwechslung mit der Klagebewilligung in einem offenbar anderen (arbeitsrechtlichen) Verfahren gegen eine andere beklagtische Partei gebe es keinerlei konkrete Anhaltspunkte. Die Zustellung der Klagebewilligung an die Klägerin am 22. Juni 2020 sei somit rechtsgenügend erstellt. Die Klageeinreichung am 16. Oktober 2020 sei damit fristgerecht erfolgt (Urk. 2 S. 9 f.).

7.2 Der Beklagte moniert, soweit die Vorinstanz ausführe, es gebe keinerlei konkrete Anhaltspunkte für eine Verwechslung der Klagebewilligung in einem offenbar anderen (arbeitsrechtlichen) Verfahren, liege eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts und eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor. Auch begrün-

de die Vorinstanz nicht, wie sie angesichts der unterschiedlichen Sendungsnummern in der Auskunft des Friedensrichteramtes, der Verfügung vom 8. Juni 2021 und der Replik vom 25. Februar 2021 zum Schluss kommen könne, es handle sich klarerweise um Tipp- bzw. Flüchtigkeitsfehler. Unbeantwortet bleibe, weshalb es sich gerade bei einer unparteiischen Behörde, der vorliegend hohe Glaubwürdigkeit zukomme, um Flüchtigkeitsfehler handeln solle, wenn die Auskunft vom 4. Juni 2021 offensichtlich nicht jene Sendungsnummer bestätige, welche in den Ziffern 5 und 6 der Replik behauptet worden sei (Urk. 1 S. 11).

Die Klägerin habe den Beweis für die Zustellung der Klagebewilligung am 22. Juni 2020 und damit für die Rechtzeitigkeit der Klageeinreichung objektiv nicht erbringen können, weshalb die Vorinstanz auf die Klage nicht hätte eintreten dürfen. Das Friedensrichteramt habe nicht jene Sendungsnummer bestätigt, welche die Klägerin in der Replik vom 25. Februar 2021 behauptet habe. Auch setze sich die Vorinstanz nicht damit auseinander, dass der entsprechende klägerische Ausdruck der Sendungsnummer nicht zeige, dass er sich auf das Schlichtungsverfahren GV.2020.00112 / SB.2020.00126 beziehe. Der entsprechende Stempel sei nicht ausgefüllt. Es würden Zweifel bestehen, ob das Friedensrichteramt selbst wisse, welche der in Frage stehenden Klagebewilligungen mit welcher Postsendung versandt worden sei. Schliesslich hätten am gleichen Tag mit den gleichen Teilnehmern zwei Schlichtungsverfahren mit unterschiedlichem Streitgegenstand stattgefunden, weshalb eine Verwechslung weder bei der Klägerin noch beim Friedensrichteramt leichthin ausgeschlossen werden könne (Urk. 1 S. 14 f.).

7.3 Die Klägerin entgegnet, die fragliche Sendungsnummer sei vier Mal Thema im vorinstanzlichen Verfahren gewesen und sie sei dreimal mit marginalen Abweichungen verwendet worden. In ihrer Stellungnahme vom 25. Februar 2021 habe sie, die Klägerin, die korrekte Sendungsnummer ... verwendet. Sie habe eine Bestätigung des Friedensrichteramts ins Recht gelegt, in welcher mittels Sendungsinformation der Post bestätigt werde, dass die Klagebewilligung im vorliegenden Verfahren mit exakt dieser Sendungsnummer ... am 19. Juni 2020 versandt und am 22. Juni 2020 zugestellt worden sei. Somit habe die Klägerin den Beweis beigebracht. In der Verfügung der Vorinstanz vom 8. Juni 2021 betreffend

Auskunft beim Friedensrichteramt habe die Sendungsnummer zwei marginale Fehler aufgewiesen. Aufgrund des Textes habe sich unmissverständlich ergeben, dass die Vorinstanz um Bestätigung des Zustelldatums der Klagebewilligung im Schlichtungsverfahren GV.2020.00112 / SB.2020.00126 ersucht habe, welches das vorliegende und nicht ein arbeitsrechtliches Verfahren betreffe. Dass auch dem Friedensrichteramt bei der Wiedergabe der Sendungsnummer im Schreiben vom 4. Juni 2021 ein Tippfehler unterlaufen sei, sei unglücklich, aber angesichts der detaillierten Schilderungen in diesem Schreiben zum Versand der streitgegenständlichen Klagebewilligung nicht weiter von Bedeutung. Der Fehler sei auch nur marginal, zumal im hinteren Teil der Sendungsnummer offensichtlich die Zahl "3" einmal zu viel getippt worden sei. In seinem Schreiben vom 4. Juni 2021 habe das Friedensrichteramt - unabhängig von einer konkreten Sendungsnummer - bestätigt, dass die Klagebewilligung im vorliegenden Verfahren dem Rechtsvertreter der Klägerin am 22. Juni 2020 zugestellt worden sei (Urk. 10 S. 8 ff.).

8.1 Gemäss Klagebewilligung erfolgte der Versand an den klägerischen Rechtsvertreter am 5. Juni 2020 (Urk. 8/1 S. 3). Die Klägerin machte in der Klage geltend, die Klagebewilligung sei dem Rechtsvertreter am 22. Juni 2020 zugegangen (Urk. 8/1A S. 4). Laut der von der Klägerin ins Recht gelegten Kopie des Sendungsnachweises erfolgte die Zustellung von Nr. ... am 22. Juni 2020; das Friedensrichteramt seinerseits hat den Sendungsverlauf am 25. Juni 2020 mit dem Eingangsstempel versehen (Urk. 8/24/7 S. 2). Richtig ist, dass der Sendungsverlauf an sich nicht zeigt, dass er sich auf das Schlichtungsverfahren GV.2020.00112 / SB.2020.00126 bezieht. Allerdings geht aus dem Betreff der dazugehörigen Email der Friedensrichterin vom 8. Februar 2021 hervor, dass es sich bei der entsprechenden Sendung um die Klagebewilligung in der Sache GV2020/112 [wohl Kurzform für GV.2020.00112] handelte (Urk. 8/24/7 S. 1). Der Beklagte behauptet nicht substantiiert, die Sache "GV2020/112" habe die gleichentags stattgefundene arbeitsrechtliche Streitigkeit betroffen. Gegenteil führte er vor Vorinstanz aus, die arbeitsrechtliche Schlichtungsverhandlung habe die Geschäfts-Nr. GV.2020.00110 [...] getragen (Urk. 8/36 S. 2).

8.2 Mit Verfügung vom 8. Juni 2021 holte die Vorinstanz beim Friedensrichteramt eine behördliche Auskunft ein und erfragte, ob der Versand der Klagebewilligung im Schlichtungsverfahren GV.2020/00112 / SB.2020.00126 am 19. Juni 2020 mittels Einschreibesendung Nr. ...' [Unterstreichung hinzugefügt] erfolgt sei (Urk. 8/29 S. 2). Dass es sich um einen Verschieb handeln muss, zeigt sich daran, dass die Sendungsnummer für Briefe (sog. «Einschreiben» R) immer mit "98" beginnt und im letzten Teil eine achtstellige Nummer aufweist (vgl. <https://www.google.ch/search?q=sendungsnummer+post&safe;> Stichwort: wie sieht eine Sendungsnummer aus). Auch im Schreiben des Friedensrichteramtes vom 4. Juni 2021, in dem von der Sendungsnummer ... [Unterstreichung hinzugefügt] die Rede ist (Urk. 8/30), ist von einem Versehen auszugehen. Wie erwähnt haben Briefe (sog. «Einschreiben» R) im letzten Teil eine achtstellige Nummer und nicht wie im Schreiben eine neunstellige. Sowohl die von der Vorinstanz als auch die vom Friedensrichteramt verwendete Nummer sind im Grunde ungültige Nummern, weshalb eine Verwechslung mit einem anderen Schlichtungsverfahren ausgeschlossen erscheint. Vielmehr ist davon auszugehen, dass es sowohl in der vorinstanzlichen Verfügung als auch in der Auskunft vom Friedensrichteramt um die fragliche Sendungsnummer ... gegangen ist, mit welcher die Klagebewilligung im Schlichtungsverfahren GV.2020/00112 / SB.2020.00126 versandt worden ist.

8.3 Das Schreiben des Friedensrichteramtes in Beantwortung der Verfügung vom 8. Juni 2021 datiert vom 4. Juni 2021 (Urk. 8/30). Da im Betreff explizit auf die Verfügung vom 8. Juni 2021 mit der Geschäfts-Nr. FV200164-L/Z06\_FRA Bezug genommen wird, muss es sich beim Datum um eine weitere Unachtsamkeit handeln. Auf den Inhalt ist abzustellen. Im Schreiben räumt das Friedensrichteramt ein, dass dem Vertreter des Beklagten am 5. Juni 2020 mitgeteilt worden sei, dass gleichentags der Klägerin die Klagebewilligung erteilt worden und dass der Vertreter des Beklagten über die Versandverzögerung nicht informiert worden sei (Urk. 8/30). Dem Beklagten ist zuzustimmen, dass dem Friedensrichteramt eine hohe Glaubwürdigkeit zukommt. Obwohl im vorliegenden Fall gehäuft Flüchtigkeitsfehler aufgetreten sind, kann der Beklagte daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten. Jedenfalls bestehen aufgrund der Aktenlage keine ernsthaften Zweifel

an der Richtigkeit der klägerischen Sachdarstellung. Damit ist der Empfangszeitpunkt der Klagebewilligung bewiesen.

8.4 Nach dem Gesagten gilt als erstellt, dass die Klagebewilligung dem Vertreter der Klägerin am 22. Juni 2020 zugestellt worden ist. Da die Frist zur Klageeinreichung während der Gerichtsferien stillsteht (BGE 138 III 615 Regeste), hat die Klägerin die am 16. Oktober 2020 zur Post gegebene Klage rechtzeitig eingereicht.

9. Zusammenfassend ist die Berufung - soweit darauf einzutreten ist - abzuweisen und der angefochtene Entscheid zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO).

10. Die Berufung hemmt die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Die Vorinstanz wird dem Beklagten die Frist zur Einreichung der Stellungnahme gemäss Dispositiv-Ziff. 2 der angefochtenen Verfügung neu anzusetzen haben.

### III.

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und 2 und § 9 Abs. 2 GebV OG auf Fr. 2'500.– festzusetzen und mit dem vom Beklagten geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Zudem ist der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.– zu bezahlen (§ 13 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und § 10 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Für die im Ausland wohnhafte Klägerin entfällt der Mehrwertsteuerzuschlag auf der Parteientschädigung (vgl. Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts über die Mehrwertsteuer vom 17. Mai 2006, Ziff. 2.1.1).

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird, und die Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, vom 9. September 2021 wird bestätigt.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'500.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteienschädigung von Fr. 1'500.– zu bezahlen.
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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 92 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 29'564.05.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 7. April 2022

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Notz

versandt am:  
Im