

Fall 2

Örtliche Zuständigkeit - Prozessvoraussetzungen

Sachverhalt

Die Autofirma BMM AG mit Sitz in Zürich verkaufte Müller (Wohnsitz in Basel) ein Familienauto im Wert von CHF 80'000.-. Die Parteien vereinbarten schriftlich im Vertrag, dass die BMM AG das Auto in Bern liefern muss, wo Müller ein Ferienhaus besitzt. Nach der Bezahlung von ½ des Kaufpreises nimmt Müller das Auto ab und stellt erhebliche verborgene Mängel fest. Deshalb klagt er in Bern auf Rückzahlung des Kaufpreises. Einen Tag später klagt die BMM AG in Basel auf Zahlung des übrigen Kaufpreises. (Es ist davon auszugehen, dass die Stellen in beiden Verfahren sachlich zuständig sind.)

Frage 1

Wie soll die Stelle in Bern vorgehen?

Frage 2

Wie soll die Stelle in Basel über die Klage der Autofirma BMM AG entscheiden?

Frage 3

Gehen Sie davon aus, dass Müller die Zahlung des gesamten Kaufpreises verweigert. Würde sich an Ihrer Antwort zu Fragen 1 und 2 etwas ändern, wenn Müller beehrte, es sei festzustellen, dass der Kaufvertrag unwirksam zustande gekommen sei?

Lösungsvorschlag¹

Frage 1

Da ein nationaler Sachverhalt vorliegt und kein internationales Verhältnis besteht,² kommt auf den Rechtsstreit ausschliesslich die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) zur Anwendung (Art. 2 ZPO). Die neue ZPO übernimmt in Art. 9-46 weitestgehend die bisherigen Regelungen des Gerichtsstandsgesetzes (GestG),³ das durch die neue ZPO aufgehoben wird (siehe Verweis des Art. 402 ZPO auf Anhang I).

Die Stelle in Bern hat zuerst die Prozessvoraussetzungen zu prüfen (Art. 59 Abs. 1 ZPO). Zunächst ist zu beurteilen, ob die Stelle in Bern nach Art. 9 ff. ZPO örtlich zuständig ist. Mit dem Einreichen der Klage in Bern wurde Rechtshängigkeit begründet (Art. 62 Abs. 1 ZPO). Die

¹ Dieser Vorschlag stellt nur eine Zusammenfassung der Lösung dar. Er erhebt daher keinen Anspruch auf Vollständigkeit der Literaturquellen und ersetzt nicht die während des Übungstages durchgeführte Diskussion und Analyse der möglichen Lösungsschritte.

² Würde eine qualifizierte Berührung mit dem Ausland vorliegen, wäre die örtliche Zuständigkeit den einschlägigen Staatsverträgen (insb. dem LügÜ) und, soweit keine solchen vorhanden sind, dem IPRG zu entnehmen (MEIER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich/Basel/Genf 2010, S. 98).

³ Soweit die Bestimmungen des GestG unverändert in die ZPO übergeführt worden sind, sind für deren Verständnis Rechtsprechung und Lehre zum GestG sowie dessen Entstehungsgeschichte massgebend (MEIER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich/Basel/Genf 2010, S. 98).

Rechtshängigkeit hat u.a. zur Folge, dass die örtliche Zuständigkeit erhalten bleibt (Art. 64 Abs. 1 lit. b ZPO).⁴

Die ZPO sieht den Wohnsitz (für Klagen gegen eine natürliche Person: Art. 10 Abs. 1 lit. a ZPO) bzw. den Sitz (für Klagen gegen eine juristische Person: Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO) der beklagten Partei als allgemeinen Gerichtsstand vor. Diese Zuständigkeit kommt zur Anwendung, wenn die ZPO keine andere Zuständigkeit vorsieht (Art. 10 Abs. 1 Ingress ZPO).

Für Klagen aus Vertrag ist das Gericht am Wohnsitz bzw. Sitz der beklagten Partei oder am Ort zuständig, an dem die charakteristische Leistung zu erbringen ist (Art. 31 ZPO).⁵

Fraglich ist aber, ob in casu ein Konsumentenvertrag (Art. 32 ZPO) vorliegt: Als Konsumentenverträge gelten „Verträge über Leistungen des üblichen Verbrauchs, die für die persönlichen oder familiären Bedürfnisse des Konsumenten oder der Konsumentin bestimmt sind und von der anderen Partei im Rahmen ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit angeboten werden“ (Art. 32 Abs. 2 ZPO). Die BMM AG ist eine Autofirma und handelt als solche gewerblich. Müller nutzt das Auto privat, denn es ist ein Familienauto. Fraglich ist indessen, ob der Autokauf dem üblichen Verbrauch zuzuordnen ist.⁶ Der Preis von CHF 80.000.- spricht m.E. dafür.⁷

Bejaht man den Konsumentenvertrag, so sind die Gerichte am Wohnsitz bzw. Sitz einer der Parteien zuständig (Art. 32 Abs. 1 lit. a ZPO), d.h. jene in Zürich oder in Basel. Müller reicht die Klage aber in Bern ein, d.h. am Erfüllungsort, weshalb zu prüfen ist, ob der Gerichtsstand gemäss Art. 32 Abs. 1 lit. a ZPO zwingend ist. Der Gerichtsstand nach Art. 32 ZPO zeichnet sich durch seinen teilzwingenden Charakter aus (Art. 35 ZPO). Gemäss Art. 35 Abs. 1 lit. a ZPO kann der Konsument nicht zum Voraus oder durch Einlassung auf den Gerichtsstand verzichten. Vorbehalten bleibt der Abschluss einer Gerichtsstandsvereinbarung nach Entstehung der Streitigkeit (Art. 35 Abs. 2 ZPO). Eine solche bedarf aber der Schriftform (Art. 17 Abs. 2 ZPO). Aus dem Sachverhalt kommt deutlich hervor, dass keine Gerichtsstandsvereinbarung vorliegt.

Aus Art. 35 Abs. 1 ZPO e contrario folgt indessen, dass ein nachträglicher Verzicht auf die gesetzlichen Gerichtsstände zulässig ist, sofern er keine Einlassung darstellt. Einlassung vor dem an sich unzuständigen Richter liegt vor, wenn der Beklagte gegenüber dem erkennenden Gericht klar den Willen bekundet hat, vorbehaltlos zur Sache zu verhandeln.⁸ Müller tritt aber als Kläger auf, womit gar keine Einlassung vorliegt.

Ein (nachträglicher) Verzicht auf einen gesetzlichen Gerichtsstand ist m.E. auch ohne Gerichtsstandsvereinbarung zulässig. Der Konsumentengerichtsstand bezweckt nämlich den Schutz der Interessen der schwächeren Partei, d.h. des Konsumenten. Diesem muss es offen stehen, auf diesen Schutz (nachträglich) ausdrücklich zu verzichten. Sofern der Konsument im Bewusstsein des ihm eingeräumten gesetzlichen Gerichtsstands des Art. 32 ZPO nach Entstehung der Streitigkeit ausdrücklich auf ihn verzichtet, gibt es keine Gründe, diesen Verzicht gegen seinen klaren

⁴ Prinzip der perpetuatio fori; siehe MEIER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich/Basel/Genf 2010, S. 104, 251.

⁵ „Die wichtigste Neuerung der ZPO gegenüber dem GestG betrifft die Einführung einer Zuständigkeit am vertraglichen Erfüllungsort“ (MEIER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich/Basel/Genf 2010, S. 98).

⁶ Zur Bedeutung des „üblichen Verbrauchs“ siehe BSK ZPO-JOB, Basel 2010, Art. 32 N 6 ff.

⁷ Von Art. 32 Abs. 2 ZPO nicht erfasst werden Geschäfte über Autos im Wert von über CHF 190.000.- [BGE 134 III 218 (nicht publizierte Erwägung 4, abgedruckt in Pra 97 [2008] Nr. 120)]; vgl. MEIER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich/Basel/Genf 2010, S. 124.

⁸ VOGEL/SPÜHLER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8. Aufl., Bern 2006, Kap. 4 N 82.

Willen auszuschliessen.⁹ Dies hat Müller mit der Klage in Bern getan. Damit ist zu prüfen, ob der Erfüllungsort der charakteristischen Leistung in Bern liegt (Art. 31 ZPO). Beim Kaufvertrag stellt die Leistung des Verkäufers die charakteristische Leistung dar (siehe auch Art. 117 Abs. 3 lit. a IPRG). Grundsätzlich ergibt sich der Erfüllungsort aus Vertrag (Art. 74 Abs. 1 OR). In casu wurde Bern als Erfüllungsort vereinbart. Die Stelle in Bern ist somit örtlich zuständig.

Verneint man das Vorliegen eines Konsumentenvertrages i.S.v. Art. 32 Abs. 2 ZPO, so ist die bernische Stelle wiederum gestützt auf Art. 31 ZPO örtlich zuständig.

Weiter ist zu prüfen, ob die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind.

Problematische Punkte i.S.v. Art. 59 Abs. 2 ZPO sind in casu nicht ersichtlich. Das schutzwürdige Interesse von Müller ergibt sich m.E. aus der Anfechtung infolge Grundlagenirrtums (Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR i.V.m. Art. 62 Abs. 2 OR), eventuell auch aus Art. 205 Abs. 1 OR (Wandelung). Partei-, Prozess- und Postulationsfähigkeit sowie Prozessführungsbefugnis können mangels gegenteiliger Anhaltspunkte im Sachverhalt angenommen werden.

Ferner hat Müller bei der örtlich zuständigen Stelle in Bern eine Klage eingereicht, ohne dass er zuerst ein Schlichtungsgesuch eingereicht hat. Gemäss Art. 197 ZPO geht ein Schlichtungsversuch vor einer Schlichtungsbehörde dem Entscheidverfahren voraus. Die Streitigkeit zwischen Müller und der BMM AG gehört nicht zu den Fällen, bei welchen nach Art. 198 ZPO das Schlichtungsverfahren entfällt. Ferner folgt aus Art. 199 Abs. 1 ZPO, dass Müller und die BMM AG gemeinsam auf die Durchführung des Schlichtungsverfahrens nicht verzichten können, denn in casu handelt es sich zwar um eine vermögensrechtliche Streitigkeit, aber der Streitwert erreicht mit CHF 40.000.- nicht die massgebende Grenze von CHF 100.000.-. Da in casu vor dem Einreichen der Klage kein Schlichtungsverfahren durchgeführt wurde, wird die Stelle in Bern mangels Vorliegens dieser Prozessvoraussetzung auf die Klage nicht eintreten (Nichteintretensentscheid: Art. 59 Abs. 1 und Art. 236 Abs. 1 ZPO).

Frage 2

Die Stelle in Basel hat zuerst die Prozessvoraussetzungen zu prüfen (Art. 59 Abs. 1 ZPO). Die Stelle in Basel ist örtlich zuständig (Falls es um einen Konsumentenvertrag gemäss Art. 32 Abs. 1 lit. b ZPO geht; falls es sich um einen Vertrag gemäss Art. 31 ZPO handelt). Partei-, Prozess- und Postulationsfähigkeit sowie Prozessführungsbefugnis können mangels gegenteiliger Anhaltspunkte im Sachverhalt angenommen werden. Fraglich ist jedoch, ob die in Bern eingereichte Klage der Begründung der Rechtshängigkeit in Basel entgegensteht.

Es geht konkret um die Ausschlusswirkung der Rechtshängigkeit.¹⁰ Gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. a ZPO hat diese zur Folge, dass der Streitgegenstand zwischen den gleichen Parteien nicht anderweitig rechtshängig gemacht werden kann. Es ist also danach zu fragen, ob in casu identische Klagen vorliegen. Für das GestG hat das Bundesgericht entschieden, dass der Begriff der identi-

⁹ Nach der Auffassung von MÜLLER/WIRTH, Gerichtsstandsgesetz, Zürich 2001, Art. 21 N 79 f. ist zwar die stillschweigende Einlassung ausgeschlossen, nicht jedoch die ausdrückliche Einlassung im Sinne der expliziten Anerkennung der örtlichen Zuständigkeit im Bewusstsein der ohne diese Einlassung gegebenen örtlichen Zuständigkeit. Sofern die schwächere beklagte Partei sich ausdrücklich auf die Klage einlassen kann, muss vielmehr auch die klagende Partei nach Entstehung der Streitigkeit auf den zum Schutz ihrer Interessen eingeräumten Gerichtsstand des Art. 32 ZPO ausdrücklich verzichten können.

¹⁰ Hierzu BSK ZPO-INFANGER, Basel 2010, Art. 64 N 3 ff.; MEIER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich/Basel/Genf 2010, S. 248.

schen Klage gleich auszulegen sei wie im Rahmen von Art. 21 LugÜ.¹¹ Wenn die Rechtsprechung des Bundesgerichts auch im Bereich der ZPO gilt, so käme die Kernpunkttheorie zur Anwendung.¹² Die Rechtshängigkeitssperre infolge Klageidentität trifft ein, wenn die gleichen Parteien dieselben oder unterschiedliche Leistungen im Wesentlichen aus demselben Sachverhalt herleiten, also der Kernpunkt der beiden Rechtsstreitigkeiten übereinstimmt. Die beiden Klagen haben dieselbe Grundlage. Beide Klagen gehen auf dasselbe Rechtsverhältnis zurück (beide Klagen betreffen den zwischen den Parteien abgeschlossenen Kaufvertrag). Ferner haben die beiden Klagen einen ähnlichen Gegenstand. In casu könnte eine Verneinung der Identität der Klagen zu widersprüchlichen Urteilen führen. Insgesamt muss m.E. die Klageidentität zwischen der Klage von Müller und jener der BMM AG bejaht werden.

Die Stelle in Basel wird infolge Rechtshängigkeit der früheren Klage, die Müller in Bern eingereicht hat, nicht auf die Klage der BMM AG eintreten (Nichteintretensentscheid: Art. 59 Abs. 1 und Art. 236 Abs. 1 ZPO), da die anderweitige Rechtshängigkeit ein Prozesshindernis begründet (wenn davon ausgegangen würde, dass keine identischen Klagen vorliegen, würde die Stelle in Basel mangels Durchführung des Schlichtungsverfahrens auf die Klage ebenfalls nicht eintreten).

Die in Basel später angerufene Stelle könnte anstelle des sofortigen Nichteintretens den Prozess gemäss Art. 126 ZPO sistieren und so lange warten, bis die in Bern zuerst angerufene Stelle positiv oder negativ über die Erfüllung der Prozessvoraussetzungen entschieden hat.¹³

Da wegen der Rechtshängigkeitssperre die BMM AG ihre Ansprüche nicht mehr an einer anderen Stelle erheben kann, könnte sie ihre Ansprüche an der bereits von Müller angerufenen Stelle in Bern in Form der Widerklage geltend machen.¹⁴

Frage 3

Die Stelle in Bern hat zuerst die Prozessvoraussetzungen zu prüfen (Art. 59 Abs. 1 ZPO). Die Stelle in Bern ist gemäss der unter Frage 1 durchgeführten Analyse für die Beurteilung der Klage örtlich zuständig. Da Müller begehrt, es sei festzustellen, dass der Kaufvertrag nicht wirksam zustande gekommen sei, handelt es sich um eine negative Feststellungsklage und Müller benötigt ein Feststellungsinteresse. Ob ein solches vorliegt, ist als weitere Prozessvoraussetzung zu prüfen.

Um ein Feststellungsinteresse zu bejahen, muss die klagende Partei eine Ungewissheit, Unsicherheit oder Gefährdung ihrer Rechtsstellung darlegen. Sodann ist zu beweisen, dass die Fortdauer der Rechtsungewissheit unzumutbar ist. Ferner darf die Behebung der Ungewissheit nicht durch Leistungs- oder Gestaltungsklage möglich sein.¹⁵

Die Rechtsstellung von Müller ist ungewiss, da streitig ist, ob er zur Kaufpreiszahlung gegenüber der BMM AG verpflichtet ist. Auch steht ihm zur Geltendmachung der Ungültigkeit des

¹¹ BGE 128 III 284 ff. E. 3. b) bb) = Pra 91 [2002] Nr. 134; MEIER, Internationales Zivilprozessrecht, 2005, S. 52.

¹² Zu den Kriterien der Klageidentität und zur Kernpunkttheorie siehe MEIER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich/Basel/Genf 2010, S. 205 ff.; OBERHAMMER/DOMEJ, Fälle mit Lösungen im Zivilverfahrensrecht, Zürich/St. Gallen 2009, S. 25 ff.

¹³ MEIER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich/Basel/Genf 2010, S. 139, 249 f.; vgl. zur Sistierung des Prozesses OBERHAMMER/DOMEJ, Fälle mit Lösungen im Zivilverfahrensrecht, Zürich/St. Gallen 2009, S. 28.

¹⁴ MEIER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich/Basel/Genf 2010, S. 248.

¹⁵ Zum Ganzen BSK ZPO-GEHRI, Art. 59 N 8, Basel 2010; OBERHAMMER/DOMEJ, Fälle mit Lösungen im Zivilverfahrensrecht, Zürich/St. Gallen 2009, S. 29.

Vertrages keine Leistungs- oder Gestaltungsklage zur Verfügung, da Müller in der vorliegenden Variante noch keine Anzahlung getätigt hat.

Fraglich ist jedoch, ob für Müller die Fortdauer der Rechtsungewissheit unzumutbar ist.¹⁶ Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist bei der Beurteilung des Interesses an einer negativen Feststellungsklage auf die Interessen des Beklagten Rücksicht zu nehmen. Wer auf Feststellung klagt, dass eine Forderung nicht besteht, zwingt die beklagte Partei zu vorzeitiger Prozessführung. Damit wird die Regel durchbrochen, dass der Gläubiger und nicht der Schuldner den Zeitpunkt für die Geltendmachung eines Anspruchs bestimmt. Der vorzeitige Prozess könnte den Gläubiger benachteiligen, wenn er zur Beweisführung gezwungen wird, bevor er dazu bereit und in der Lage ist.¹⁷

Diese Problematik spielt im vorliegenden Zusammenhang eine geringe Rolle, da die BMM AG mit dem Einreichen einer Klage auf Leistung des übrigen Kaufpreises signalisiert hat, dass sie zur Führung des Rechtsstreits bereit ist; mit der negativen Feststellungsklage von Müller wird sie sicher nicht in Zugzwang gebracht. Zwar wird auf die Leistungsklage der BMM AG nicht eingetreten, aber mit derer Einreichung hat die BMM AG signalisiert, dass sie ihren Leistungsanspruch auf dem Prozessweg durchsetzen will.

Fraglich ist schliesslich, ob das Interesse an der Erlangung einer günstigeren Position überhaupt ein Feststellungsinteresse begründen kann.

Argumentation dafür: Es besteht eine Situation, in welcher beide Parteien daran sind, ein ihnen genehmes Gericht anzurufen. Zwar besteht für den Feststellungskläger nicht eine unzumutbare Ungewissheit bzgl. der Rechtslage, doch wird im vorliegenden Fall eben auch der Feststellungsbeklagte nicht zur vorzeitigen Prozessführung gezwungen. Daher ist das Vorliegen eines Feststellungsinteresses zur Wahrung der zuständigkeitsrechtlichen Waffengleichheit zu bejahen.

Argumentation dagegen: Das Bundesgericht hat sich dafür ausgesprochen, dass das Feststellungsinteresse nicht darin bestehen könne, dass eine Partei von mehreren möglichen Gerichtsständen den von ihr bevorzugten wählen könne.¹⁸

Folgt man der ersten Auffassung, besteht ein Feststellungsinteresse von Müller und, falls die übrigen Prozessvoraussetzungen gegeben sind, wird die Stelle in Bern auf die Klage eintreten (in casu ist die Prozessvoraussetzung der Durchführung des Schlichtungsverfahrens nicht erfüllt).

Folgt man der Rechtsprechung des Bundesgerichts, besteht kein Feststellungsinteresse von Müller und die Stelle in Bern wird ein Nichteintretensentscheid fällen.

Die unterschiedlichen Antworten zum Feststellungsinteresse von Müller beeinflussen den Entscheid der Stelle in Basel aber nicht. Diese wird infolge Rechtshängigkeit der früher in Bern erhobenen Klage nicht auf die Klage der BMM AG eintreten, da die negative Feststellungsklage und die Leistungsklage identisch sind.¹⁹ Die anderweitige Rechtshängigkeit begründet ein Prozesshindernis. Die in Basel später angerufene Stelle könnte anstelle des sofortigen Nichteintretens den Prozess gemäss Art. 126 ZPO sistieren und so lange warten, bis die in Bern zuerst angerufene Stelle positiv oder negativ über die Erfüllung der Prozessvoraussetzungen entschieden hat.

¹⁶ Siehe die Fälle der Unzumutbarkeit bei MEIER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich/Basel/Genf 2010, S. 211.

¹⁷ Zum Ganzen OBERHAMMER/DOMEJ, Fälle mit Lösungen im Zivilverfahrensrecht, Zürich/St. Gallen 2009, S. 30.

¹⁸ Vgl. OBERHAMMER/DOMEJ, Fälle mit Lösungen im Zivilverfahrensrecht, Zürich/St. Gallen 2009, S. 31.

¹⁹ MEIER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich/Basel/Genf 2010, S. 206 Fn 434 f.