

ZPO 6 – DIE HANDELSRECHTLICHE STREITIGKEIT¹

TAGUNG ZUR SCHWEIZERISCHEN ZPO –
HANDELSGERICHTLICHE VERFAHREN

von Dr. Dominik Vock, LL.M., Rechtsanwalt, MME Partners, Zürich

INHALTSÜBERSICHT

- I. ALLGEMEINES
- II. FACHGERICHTE
- III. DIE HANDELSRECHTLICHE STREITIGKEIT – VORAUSSETZUNGEN
 1. GESCHÄFTLICHE TÄTIGKEIT MINDESTENS EINER PARTEI
 2. ANFECHTBARKEIT MIT BESCHWERDE IN ZIVILSACHEN
 3. EINTRAG IM HANDELSREGISTER
- IV. WAHLRECHT DER PARTEIEN
- V. ERWEITERTE ZUSTÄNDIGKEIT DER HANDELSGERICHTE
- VI. ANORDNUNG VORSORGLICHE MASSNAHMEN
- VII. FAZIT

LITERATURAUSWAHL ZUR HANDELSGERICHTSBARKEIT

ALTHERR, Das Handelsgericht des Kantons St. Gallen, Diss. Zürich 1979; BRUNNER, Was ist Handelsrecht?, AJP 12 (2010) 1529 ff. (zit. BRUNNER, AJP); DERS.; Handelsrichter als Vermittler zwischen Wirtschaft und Recht, SJZ 2006, 428 ff. (zit. BRUNNER, SJZ); DERS., Die Verwertung von Fachwissen im handelsgerichtlichen Prozess, SJZ 1992, 22 (zit. BRUNNER, Verwertung); GASSER/RICKLI, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkomentar, Zürich 2010, Art. 6 N 1 ff.; HAAS/SCHLUMPF, in: OBERHAMMER (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkomentar, Basel 2010, Art. 6 N 1 ff. (zit. KUKO ZPO-HAAS/SCHLUMPF); KAUFMANN, Gedanken über das sanktgallische Handelsgericht, SJZ 1981, 294; KOPP, Das zürcherische Handelsgericht, Diss. Zürich 1940; LEUENBERGER, Der Vorentwurf für eine schweizerische Zivilprozessordnung – ein Überblick, AJP 2003, 1421 ff. (zit. LEUENBERGER, Vorentwurf); MEYER, Aus für Handelsgerichte, SJZ 1998, 171 f.; NOBEL, Zur Institution der Handelsgerichte, ZSR 1983, 137 ff.; NOTTER, Das aargauische Handelsgericht, Diss. Zürich 1954; RÜETSCHI, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2010, Art. 6 N 1 ff. (zit. RÜETSCHI, ZPO-Komm.); SCHWANDER, Das Zürcher Handelsgericht und die branchenspezifische Zusammensetzung seines Spruchkörpers, Berlin 2009; SUTTER-SOMM, Der Vorentwurf zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, ZSR 2002, 545 ff. (zit. SUTTER-SOMM, Vorentwurf); TEITLER, Zur Frage der im Handelsgericht vertretenen Sachkunde, SJZ 1960, 270 ff.; TOBLER, Das Berner

¹

Die Ausführungen basieren auf BSK ZPO-Vock, Art. 6 N 1 ff.

Handelsgericht und sein Verfahren, Diss. Zürich 1958; USTERI, Hundert Jahre Zürcher Handelsgericht, SJZ 1967, 1 ff.; VOCK, in: SPÜHLER/TENCHIO/INFANGER (Hrsg.), Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Basel 2010, Art. 6 N 1 ff. (zit. BSK ZPO-VOCK); VOGEL, 125 Jahre Zürcher Handelsgericht, SJZ 1992, 17 ff. (zit. VOGEL, Handelsgericht); DERS.; Prozessuales Management am Handelsgericht, SJZ 1992, 18 ff. (zit. VOGEL, Management); ZÜRCHER, Der Einzelrichter am Handelsgericht des Kantons Zürich, Diss. Zürich 1998.

MATERIALIEN

Bericht ExpertKo ZPO, 22 f.; BBl 2006 7261 f.; AmtlBull SR 2007 504; AmtlBull NR 2008 641; AmtlBull SR 2008 725.

I. Allgemeines

- 1 Die Kantone Aargau, Bern, St. Gallen und Zürich haben handelsrechtliche Streitigkeiten besonderen Fachgerichten zugewiesen. Diese Handelsgerichte haben sich in der Praxis sehr bewährt. Aus diesem Grund hat sich der Bundesgesetzgeber in Art. 6 ZPO entschieden, die Einsetzung von Fachgerichten bei handelsrechtlichen Streitigkeiten weiterhin dem freien Willen der Kantone zu überlassen. Zudem hat der Bundesgesetzgeber die Handelsgerichtsbarkeit aufgewertet, indem gemäss Art. 6 Abs. 1 ZPO die Handelsgerichte als einzige kantonale Instanzen entscheiden². Die Entscheide der Handelsgerichte unterliegen unmittelbar der Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht. Gemäss Art. 75 Abs. 2 Bst. b BGG ist eine solche Durchbrechung der «double instance» zulässig. Diese Lösung dient einerseits der für Handelsprozesse wichtigen Beschleunigung des Prozesses und ist andererseits durch die Fachkompetenz des Spezialgerichtes gerechtfertigt.
- 2 Handelsgerichte sind Fachgerichte und nicht etwa verfassungsrechtlich problematische Ausnahmegerichte³. Der Vorteil der Handelsgerichtsbarkeit besteht darin, dass das Richterwissen und das Fachwissen zusammengeführt werden. Es braucht somit im Gegensatz zu den ordentlichen Gerichten keine teuren Experten. In den überwiegenden Fällen enden denn auch die Streitigkeiten nicht erst nach Durchführung des Haupt-, Beweis-, und Rechtsmittelverfahrens nach mehreren Jahren, sondern in der Referentenaudienz und Vergleichsverhandlung bereits nach einer relativ kurzen Verfahrensdauer⁴. Die handelsgerichtlichen Verfahren sind deshalb grösstenteils rasch, kostengünstig und sachgerecht⁵.

² Vgl. zum Ganzen BBl 2006 7261.

³ BGE 136 I 213 E. 5.2.; BGE 131 I 31 E. 2.1.2.1; NOBEL, 145.

⁴ BRUNNER, SJZ 2006, 429.

⁵ MEYER, 171 f.

II. Fachgerichte

- 3 Art. 6 Abs. 1 ZPO schreibt den Kantonen für handelsrechtliche Streitigkeiten ein «Fachgericht» vor. Was unter dem nun bundesrechtlichen Begriff «Fachgericht» zu verstehen ist, sagt Art. 6 Abs. 1 ZPO aber nicht. Er ist deshalb durch Auslegung zu ermitteln. Eine solche führt zu folgendem Ergebnis: Bei der Schaffung von Art. 6 ZPO hat sich der Bundesgesetzgeber an der bisherigen kantonalen Handelsgerichtsbarkeit orientiert⁶. Ein charakteristisches Merkmal dieser kantonalen Handelsgerichtsbarkeit war der Beizug von Fachrichtern. Somit muss ein «Fachgericht» i.S.v. Art. 6 Abs. 1 ZPO aus Fach- und Berufsrichtern bestehen. Fachwissen und Richterwissen sollen im Gerichtskollegium vereint werden⁷. Aufgabe der Berufsrichter ist es, den Dialog unter den Fachrichtern durch Rückfragen auf die relevante materielle Gesetznorm zu richten und die Verfahrensgerechtigkeit in Anwendung des Prozessrechts sicher zu stellen⁸.
- 4 Nach der gesetzlichen Ordnung sollen Fachrichter mitwirken, die ihrerseits in der Wirtschaft in massgebender Position tätig sind oder waren und daher Branchenkenntnisse mitbringen. Gewährleistet werden sollen Erfahrung und Fachkenntnisse in Handelssachen⁹. Es geht aber nicht um eine paritätische Zusammensetzung mit Vertretern beider Parteien, wie dies etwa bei Miet- und Arbeitsgerichten der Fall ist. Der Beizug von Fachrichtern beim Handelsgericht ist allein durch deren Fachkompetenz motiviert, die beiden Parteien gleichermaßen zugute kommt¹⁰. Parität ist nicht vorausgesetzt.
- 5 Entsprechend dieser gesetzlichen Vorgaben bilden z.B. beim Zürcher Handelsgericht drei Handelsrichter (Referent und zwei weitere Fachrichter) und zwei Obergerichter (Präsident und Instruktionsrichter) das Urteilskollegium, wobei die Fachrichter die Mehrheit haben¹¹.
- 6 Die Fachrichter an den Handelsgerichten haben die Stellung eines Richters. Die richterliche Unabhängigkeit gilt auch bei ihnen. Dies kann aber zu heiklen Konstellationen führen:
- So besteht z.B. kein Anschein von Voreingenommenheit allein deshalb, weil die drei mitwirkenden Handelsrichter hauptberuflich in leitender Stellung bei Bankinstituten tätig sind und gleichzeitig die Beklagte ebenfalls eine Bank ist¹².

⁶ BBl 2006 7261; BGE 136 I 214 E. 3.5.2.

⁷ BGE 136 I 214 E. 3.5.2.

⁸ BRUNNER, AJP 12 (2010) 1531.

⁹ Vgl. zum Ganzen BGE 136 I 215 E. 3.5.3, vgl. hierzu auch § 36 Abs. 3 GOG.

¹⁰ BGE 136 I 215 E. 3.5.3.

¹¹ Vgl. § 39 Abs. 2 GOG; BRUNNER, SJZ 2006, 429; NOBEL, 146.

¹² BRUNNER, SJZ 2006, 430 mit Hinweis auf ZR 1997, 56 ff.

- Es fragt sich sodann, ob Meinungsäusserungen der Fachrichter als Bestandteil der Urteilsberatungen gelten oder dem Beweisverfahren an die Stelle einer förmlichen Expertise zugeordnet werden. Beides ist möglich. Da Fachrichter allerdings von Gesetzes wegen Richter sind, wäre es wünschenswert, wenn deren Voten als Teil der Urteilsberatung gelten würden.

III. Die handelsrechtliche Streitigkeit – Voraussetzungen

7 Die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts orientiert sich an den geltenden kantonalen Regelungen: (i) die geschäftliche Tätigkeit mindestens einer Partei muss betroffen sein, (ii) die Streitigkeit muss mit der Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht anfechtbar sein und (iii) schliesslich bedarf es des Eintrages beider Parteien im Handelsregister oder in einem vergleichbaren ausländischen Register (Art. 6 Abs. 2 Bst. a–c ZPO). Diese drei Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein, damit die Handelsgerichte sachlich zuständig sind. Fehlt nur eine dieser Voraussetzungen, sind nicht die Handelsgerichte, sondern die ordentlichen Gerichte sachlich zuständig. Zu den drei Voraussetzungen folgendes:

1. Geschäftliche Tätigkeit mindestens einer Partei

8 Gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. a ZPO muss die «geschäftliche Tätigkeit mindestens einer Partei» betroffen sein, damit eine handelsrechtliche Streitigkeit vorliegt. Dies ist die *objektive* Definition des Handelsgeschäfts.

9 Das Prozessverhältnis muss sich also aus der *geschäftlichen Tätigkeit* mindestens einer Partei ergeben. Es geht um Handelsgeschäfte. Solche sind nach der hier vertretenen Auffassung nur dann gegeben, wenn ein Anbieter (Unternehmen) im Rahmen seiner geschäftlichen, betrieblichen oder beruflichen Tätigkeit Waren oder Dienstleistungen anbietet, die für die geschäftlichen, betrieblichen oder beruflichen Zwecke des Abnehmers (Unternehmen) bestimmt sind¹³. Dabei ist nicht nur das Grundgeschäft (z.B. Verkauf von selbst fabrizierten oder erworbenen Güter), sondern auch das Hilfs- oder Nebengeschäft (fördert die Geschäftstätigkeit, z.B. Reklame) gemeint¹⁴. Ein auch nur loser Zusammenhang zwischen dem Streitgegenstand und der geschäftlichen Tätigkeit genügt. Nicht erforderlich ist, dass die Parteien in einem Vertragsverhältnis stehen. Ansprüche müssen sich folglich nicht nur auf Vertragsrecht stützen, sondern können auch deliktischer oder bereicherungsrechtlicher Natur sein¹⁵.

¹³ BRUNNER, AJP 12 (2010) 1536.

¹⁴ HAUSER/SCHWERI, § 62 N 21 f.

¹⁵ HAUSER/SCHWERI, § 62 N 24; RÜETSCHI, ZPO-Komm., Art. 6 N 21.

10 Eine Streitigkeit ist demnach nur dann handelsrechtlich, wenn sich im Streit
zwei Unternehmen gegenüber stehen¹⁶.

11 Ob eine Beziehung zur geschäftlichen Tätigkeit besteht oder ob ein Privatge-
 schäft vorliegt, muss aus den konkreten Umständen geschlossen werden.

12 **Beispiele¹⁷:** Für arbeitsrechtliche Streitigkeiten ist nicht das Handelsgericht
 zuständig, auch wenn es um leitende Angestellte geht¹⁸. Die Zuständigkeit ist
 aber – sofern auch die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen erfüllt sind –
 zu bejahen bei widerrechtlichem Konkurrenzkampf (unlauterer Wettbewerb,
 Kreditschädigung, Ehrverletzung), sowie bei gewissen SchKG-Klagen¹⁹ wie
 Klagen auf Anerkennung (Art. 83 Abs. 2 SchKG) und Rückforderung (Art. 86
 und 187 SchKG), Arrestprosequierungsklagen (Art. 279 SchKG), Anfechtungs-
 klagen (Art. 285 SchKG) wie auch bei Klagen des Gläubigers auf Beteiligung
 seiner abgewiesenen Forderung am ordentlichen Nachlassvertrag (Art. 315
 SchKG). Im Mietrecht ist das Handelsgericht nur zuständig bei Streitigkeiten
 zwischen Unternehmen über Nachzahlungen von Mietzinsen oder über Leis-
 tungen aus Schadenersatz wegen Verletzung des Mietvertrages, sofern der
 Streitwert mindestens CHF 30 000 beträgt²⁰. Bei Klagen, bei welchen zwin-
 gend paritätisch zusammen gesetzte Schlichtungsstellen vorgesehen sind,
 wie beim Kündigungsschutz oder der Erstreckung der Geschäftsmiete (Art.
 243 Abs. 2 lit. c ZPO), sind Handelsgerichte sachlich nicht zuständig.

2. Anfechtbarkeit mit Beschwerde in Zivilsachen

13 Gemäss dem Wortlaut von Art. 6 Abs. 1 ZPO entscheidet das Handelsgericht
 als «einzige kantonale Instanz». Ein Entscheid des Handelsgerichts ist somit
 innerkantonal nicht anfechtbar. Die Berufung (Art. 308 ff. ZPO) sowie die Be-
 schwerde (Art. 319 ff. ZPO) sind ausgeschlossen. Die Abkürzung des Instan-
 zenzuges ist gerechtfertigt, handelt es sich doch beim Handelsgericht um ein
 Gericht mit hoher Fachkompetenz. Zudem wird damit dem Beschleunigungs-
 gebot Rechnung getragen, welches bei der Handelsgerichtsbarkeit eine wich-
 tige Rolle spielt.

14 Gegen den Entscheid des Handelsgerichts muss die Beschwerde in Zivilsa-
 chen an das Bundesgericht offen stehen. Wesentlich ist dabei, dass der
 Streitwert mindestens CHF 30 000 betragen muss (Art. 74 Abs. 1 Bst. b BGG).
 Zur Bestimmung des Streitwertes sind die Art. 51–53 BGG und nicht die Art.
 91–94 ZPO anwendbar. Dabei gilt folgendes: Schliessen die in Haupt- und
 Widerklage geltend gemachten Ansprüche einander aus und erreicht eine der
 beiden Klagen die Streitwertgrenze nicht, so gilt die Streitwertgrenze auch
 für diese Klage als erreicht (Art. 53 Abs. 2 BGG). Somit ist bei Nichtausschluss

¹⁶ BRUNNER, AJP 12 (2010) 1536.

¹⁷ Aus HAUSER/SCHWERI, § 62 N 26 ff.

¹⁸ KUKO ZPO-HAAS/SCHLUMPF, Art. 6 N 7.

¹⁹ GL.M. KUKO ZPO-HAAS/SCHLUMPF, Art. 6 N 9.

²⁰ BRUNNER, AJP 12 (2010) 1538.

und entsprechend tiefem Streitwert einer Klage bezüglich dieser das Handelsgericht nicht zuständig. Ebenso fehlt die Zuständigkeit des Handelsgerichts, wenn der Streitwert sowohl der Haupt- als auch der Widerklage tiefer als CHF 30 000 ist, denn die Streitwerte werden nicht zusammengezählt, wie das früher in einzelnen Kantonen der Fall war.

3. Eintrag im Handelsregister oder in einem vergleichbaren ausländischen Register

- 15 Sodann ist eine Streitigkeit nur dann handelsrechtlich, wenn beide Parteien im Handelsregister oder in einem vergleichbaren ausländischen Register eingetragen sind (Art. 6 Abs. 2 lit. c ZPO). Dies ist die klassische *subjektive* Definition des Handelsgeschäfts, die an die Kaufmannseigenschaft anknüpft²¹. Diese Sichtweise ist heute etwas althergebracht. Heute sollte an die *wirtschaftliche Funktion* der Unternehmenstätigkeit angeknüpft werden²² (vgl. vorne Ziff. III/1).
- 16 Nach Art. 2 Bst. a HRegV können folgende Rechtseinheiten im Handelsregister eingetragen werden: Einzelunternehmen (Art. 934 Abs. 1 und 2 OR); Kollektivgesellschaften (Art. 552 ff. OR); Kommanditgesellschaften (Art. 594 ff. OR); Aktiengesellschaften (Art. 620 ff. OR); Kommanditaktiengesellschaften (Art. 764 ff. OR); Gesellschaften mit beschränkter Haftung (Art. 772 ff. OR); Genossenschaften (Art. 828 ff. OR); Vereine (Art. 60 ff. ZGB), Stiftungen (Art. 80 ff. ZGB); Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen (Art. 98 ff. KAG); Investmentgesellschaft mit festem Kapital (SICAF; Art. 110 ff. KAG); Investmentgesellschaft mit variablem Kapital (SICAV, Art. 36 ff. KAG); Institute des öffentlichen Rechts (Art. 2 Bst. d FusG) sowie Zweigniederlassungen (Art. 935 OR). Dabei spielt es für die Bestimmung der handelsgerichtlichen Zuständigkeit keine Rolle, ob die Eintragung im Handelsregister deklaratorisch oder konstitutiv ist. Konstitutiv ist sie bei der AG, Kommanditaktiengesellschaft, GmbH, Genossenschaft, SICAV, SICAF, Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen, aber auch bei der nicht-kaufmännischen Kollektiv- und Kommanditgesellschaft. Diese erlangen alle das Recht der Persönlichkeit erst durch die Eintragung im Handelsregister. Für den Beginn der konstitutiven Wirkung ist das Tagesregisterdatum massgeblich²³.
- 17 *Natürliche Personen* sind der Handelsgerichtsbarkeit nur unterworfen, wenn sie mit ihrem *Einzelunternehmen* im Handelsregister gemäss Art. 945 i.V.m. Art. 934 OR eingetragen sind. Demgegenüber ist für ein Prozess gegen eine natürliche Person, die nur als Organ einer Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft (als Direktor, Verwaltungsrat oder Prokurist) im Handelsregister eingetragen, nicht das Handelsgericht, sondern das ordentliche Gericht zuständig. Sodann sind für Einzelpersonen, die als Gesellschafter einer Kollektiv-

²¹ BRUNNER, AJP 12 (2010) 1536.

²² BRUNNER, AJP 12 (2010) 1536 mit weiteren Hinweisen.

²³ Vgl. zum Ganzen BSK OR II-ECKERT, Art. 933 N 1 f.

tiv- oder Kommanditgesellschaft im Handelregister eingetragen sind und von Gesellschaftsgläubigern ins Recht gefasst werden, die ordentlichen Gerichte und nicht die Handelsgerichte zuständig²⁴.

18 *Institute des öffentlichen Rechts* unterliegen der Handelsgerichtsbarkeit, wenn sie in einer Zivilrechtsstreitigkeit involviert sind. Bei eingetragenen Vereinen und Stiftungen ist das Handelsgericht zuständig, wenn sich der Streit auf einen von ihnen geführten Geschäftsbetrieb bezieht²⁵.

19 Die Voraussetzungen für die Eintragung in das *vergleichbare ausländische Register* richten sich nach dem entsprechenden ausländischen Recht. Wie das Wort «vergleichbar» sagt, muss das ausländische Register in etwa die gleiche Funktion wie das Handelsregister erfüllen.

20 Entscheidend ist, dass die Eintragung in das Handelsregister oder in ein adäquates ausländisches Register im Zeitpunkt der *Rechtshängigkeit* besteht. Wird die Partei nachher gelöscht oder übertragen, so bleibt die ursprüngliche begründete Zuständigkeit erhalten. Entsprechend fehlt die handelsgerichtliche Zuständigkeit, wenn die Partei im Zeitpunkt der Entstehung des Klagegrundes im Handelsregister eingetragen ist, aber nicht mehr bei Eintritt der Rechtshängigkeit²⁶. Tritt die Partei in Liquidation, bleibt sie eingetragen, weshalb auch das Handelsgericht zuständig bleibt²⁷.

IV. Wahlrecht der Parteien

21 Der Entwurf des Bundesrates zur Handelsgerichtsbarkeit war in den Beratungen von National- und Ständerat im Grundsatz unbestritten²⁸. In Bezug auf Art. 6 ZPO schlug aber der Ständerat ein Wahlrecht der klagenden Partei zwischen dem Handelsgericht und dem ordentlichen Gericht vor, wenn nicht sie, sondern nur die beklagte Partei im Handelsregister oder in einem vergleichbaren ausländischen Register eingetragen ist²⁹. Der Nationalrat folgte dem Vorschlag des Ständerates und machte noch ein paar wenige Änderungen³⁰, denen dann der Ständerat in der Differenzenbereinigung zustimmte³¹. Der Entwurf des Bundesrates war strenger und sah dieses Wahlrecht nicht vor. Grund hierfür war die Überlegung, dass Konsumentenstreitigkeiten bei einem

²⁴ HAUSER/SCHWERI, § 62 N 10.

²⁵ HAUSER/SCHWERI, § 62 N 12.

²⁶ HAUSER/SCHWERI, § 62 N 14.

²⁷ HAUSER/SCHWERI, § 62 N 14.

²⁸ AmtlBull SR 2007 504; AmtlBull NR 2008 641.

²⁹ AmtlBull SR 2007 504.

³⁰ AmtlBull NR 2008 641 ff.

³¹ AmtBull SR 2008 725.

- Streitwert von über CHF 30 000 plötzlich unter die Handelsgerichtsbarkeit fallen würden³².
- 22 Art. 6 Abs. 3 ZPO räumt der klagenden Partei ein *Wahlrecht* zwischen dem Handelsgericht und dem ordentlichen Gericht ein, wenn nur die beklagte Partei im schweizerischen Handelsregister oder in einem vergleichbaren ausländischen Register eingetragen ist und die übrigen Voraussetzungen gemäss Art. 6 Abs. 2 Bst. a und b ZPO erfüllt sind.
- 23 Es stellt sich die Frage, wer Kläger gemäss Art. 6 Abs. 3 ZPO sein kann. Klar scheint dies bei *Einzelunternehmen* zu sein, welche nicht im Handelsregister eingetragen sind und damit die allgemeinen Voraussetzungen gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. a–c ZPO nicht erfüllen. Diese Einzelunternehmen sollen das Recht haben, Prozesse vor Handelsgerichten zu führen, da es ja primär um ihre geschäftliche Tätigkeit geht und sie deswegen auf ein Fachgericht angewiesen sind. Einzelunternehmen haben somit gemäss Art. 6 Abs. 3 ZPO ein Wahlrecht, wenn sie als Kläger auftreten³³. Auch *Personengemeinschaften* und einzelne ihrer nicht im Register eingetragenen Privatpersonen im Gründungsstadium von Handelsgesellschaften haben das Klägerwahlrecht nach Art. 6 Abs. 3 ZPO³⁴.
- 24 Es fragt sich, ob auch ein *Arbeitnehmer* bzw. ein *Konsument* ein Wahlrecht hat. Aufgrund des klaren Wortlautes in Art. 6 Abs. 3 ZPO kann jede Privatperson, die nicht im Handelsregister eingetragen ist, vor Handelsgericht gegen ein Unternehmen klagen. Voraussetzungen für die Zuständigkeit des Handelsgerichts bleiben aber, dass die «geschäftliche Tätigkeit» des Unternehmens betroffen und die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht zulässig ist.
- 25 Wie vorstehend dargelegt, ist unter der «geschäftlichen Tätigkeit» ein Handelsgeschäft zwischen Unternehmen zu verstehen, das die geschäftliche, betriebliche oder berufliche Tätigkeit der Unternehmen betrifft. Es liegt somit ein wirtschaftliches Austauschverhältnis zwischen zwei gleichberechtigten Partnern vor. Das Arbeitsrecht regelt aber das wirtschaftliche Austauschverhältnis zwischen einem *privaten* Arbeitnehmer und einem Unternehmen (Arbeitgeber). Es besteht ein Ungleichgewicht zwischen dem Arbeitgeber mit einer betrieblichen Organisation und dem privaten Arbeitnehmer ohne Recourcen, das durch besondere gesetzliche Schutznormen geregelt wird. Somit kann eine arbeitsrechtliche Streitigkeit nicht unter eine handelsrechtliche

³² BBl 2006 7261.

³³ Gl. M. BRUNNER, AJP 12 (2010) 1536 f.

³⁴ BRUNNER, AJP 12 (2010) 1537.

Streitigkeit fallen³⁵, weshalb ein Arbeitnehmer auch kein Wahlrecht nach Art. 6 Abs. 3 ZPO haben kann³⁶.

26 Gleiches sollte auch für den Konsumenten gelten. Beim Konsumrechtsverhältnis handelt es sich um ein wirtschaftliches Austauschverhältnis zwischen einem *privaten* Abnehmer (Konsumenten) ohne Recourcen und einem Unternehmen mit einer betrieblichen Organisation als Anbieter von Waren und Dienstleistungen. Wiederum besteht ein Ungleichgewicht zwischen Konsumenten und Unternehmen, das durch besondere gesetzliche Schutznormen geregelt wird. Somit kann eine konsumrechtliche Streitigkeit nicht als handelsrechtliche Streitigkeit betrachtet werden. Entsprechend kann der Konsument kein Wahlrecht nach Art. 6 Abs. 3 ZPO haben³⁷. In diesem Zusammenhang ist auch der erwähnte Hinweis in der Botschaft interessant, wonach die Voraussetzungen für die sachliche Zuständigkeit der Handelsgerichte strenger als früher geworden seien. Dies liege darin begründet, dass sonst Konsumentenstreitigkeiten bei einem Streitwert von über CHF 30 000 – z.B. aus Kauf eines privaten Sportwagens – plötzlich der Handelsgerichtsbarkeit unterstehen würden³⁸. Daraus ist zu schliessen, dass der Bundesgesetzgeber Konsumentenstreitigkeiten nicht der Handelsgerichtsbarkeit zuordnen wollte.

27 Dass der Arbeitnehmer und der Konsument kein Wahlrecht haben, entspricht auch dem Grundgedanken des sozialen Zivilprozesses.

28 Hingegen ist die *Einlassung* nicht mehr möglich. Damit ist sichergestellt, dass niemand unwissentlich auf das ordentliche Verfahren verzichtet und damit eine Gerichtsinstanz verliert³⁹. Gleiches gilt für eine Prorogation des Handelsgerichts.

V. Erweiterte Zuständigkeit der Handelsgerichte

29 Nach Art. 6 Abs. 4 ZPO sind die Kantone berechtigt, für Streitigkeiten nach Art. 5 Abs. 1 ZPO sowie aus dem Recht der Handelsgesellschaften und Genossenschaften, das Handelsgericht für zuständig zu erklären. Dabei ist es den Kantonen unbenommen, für diese Angelegenheiten Streitwertgrenzen festzusetzen⁴⁰.

30 Der Kanton Zürich hat von dieser Kompetenz Gebrauch gemacht. Das Handelsgericht entscheidet gemäss § 44 lit. a GOG als einzige Instanz Streitigkeiten im Zusammenhang mit geistigem Eigentum (Art. 5 Abs. 1 lit. a ZPO),

³⁵ Dies ist auch gefestigte Zürcher Praxis, vgl. ZR 1977 Nr. 76.

³⁶ Vgl. zum Ganzen BRUNNER, AJP 12 (2010) 1534 f.; 1537 f.

³⁷ Vgl. zum Ganzen BRUNNER, AJP 12 (2010) 1535, 1537.

³⁸ BBl 2006 7261.

³⁹ BBl 2006 7261.

⁴⁰ BBl 2006 7261.

bei kartellrechtlichen Streitigkeiten (Art. 5 Abs. 1 lit. b ZPO), bei Streitigkeiten über den Gebrauch einer Firma (Art. 5 Abs. 1 lit. c ZPO), bei UWG-Streitigkeiten bei einem Streitwert von über CHF 30 000 oder wenn der Bund sein Klagerrecht ausübt (Art. 5 Abs. 1 lit. d ZPO), bei Streitigkeiten nach dem Kernenergiehaftpflichtgesetz (Art. 5 Abs. 1 lit. e ZPO) sowie bei Streitigkeiten nach dem Bundesgesetz über kollektive Kapitalanlagen und nach dem Börsengesetz (Art. 5 Abs. 1 lit. h ZPO). Für all die genannten Rechtsgebiete ist das Handelsgericht auch dann sachlich zuständig, wenn es Sach- und Rechtsfragen beurteilen muss, die über die *handelsrechtliche Streitigkeit* gemäss Art. 6 Abs. 2 ZPO hinausgehen.

- 31 Nach § 44 lit. b GOG i.V.m. Art. 6 Abs. 4 lit. b ZPO ist sodann das Handelsgericht zuständig für Streitigkeiten aus dem Recht der Handelsgesellschaften und Genossenschaften. Voraussetzung bildet aber, dass der Streitwert mindestens CHF 30 000 beträgt. Entsprechend ist das Zürcher Handelsgericht zuständig für die Anfechtung von GV-Beschlüssen, Streitigkeiten über Rechte und Pflichten der Aktionäre oder Genossenschafter, Streitigkeiten über die Geschäftsführung und Verantwortung der Direktoren, Verwaltungsräte und Revisionsstellen usw.⁴¹. Sachlich zuständig ist das Handelsgericht sodann bei Streitigkeiten, die sich aus Rechtshandlungen vor der deklaratorischen oder konstitutiven Eintragung im Handelsregister ergeben können: z.B. bei der Kollektivgesellschaft (Art. 553 OR), bei der Kommanditgesellschaft (Art. 595 i.V.m. Art. 606 OR), bei den Aktionären vor Eintragung der AG (Art. 643 und Art. 645 OR), bei den Gesellschaftern vor Eintragung der GmbH (Art. 779a OR) sowie bei der Genossenschaft in Gründung (Art. 830 OR)⁴².

VI. Anordnung vorsorglicher Massnahmen

- 32 Art. 6 Abs. 5 ZPO bestimmt, dass das Handelsgericht auch für die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen vor bzw. nach Rechtshängigkeit des Hauptprozesses zuständig ist. Diese Zuständigkeitsregelung macht aus prozessökonomischen Gründen Sinn, da damit eine Zersplitterung des Rechtsweges verhindert werden kann.

VII. Fazit

- 33 Mit Art. 6 ZPO ändert sich für den Kanton Zürich wenig. Erfreulich ist, dass der Bundesgesetzgeber den Kantonen die Möglichkeit gegeben hat, Handelsgerichte einzureichen. Dies ist vor allem für Kantone, welche wirtschaftlich bedeutend sind, wichtig. Damit kann die Wirtschaft auf eine effiziente, fachlich sehr versierte und kostengünstige Justiz vertrauen.

⁴¹ BRUNNER, AJP 12 (2010) 1535.

⁴² Vgl. zum Ganzen BRUNNER, AJP 12 (2010) 1537.