

## Sistierung des zweiten Verfahrens bei Litispendenz

Art. 59 Abs. 2 lit. d, 126 ZPO

**Die Litispendenz während der Gültigkeitsdauer einer früher ausgestellten Weisung erfordert allenfalls die Sistierung des zweiten Verfahrens.** [240]

OGer ZH LB120020, I. Zivilkammer, Beschluss vom 6. Juli 2012; ZR 2012 Nr. 75

Die Klägerin hatte beim Friedensrichteramt Laufen/BL eine Klage über CHF 43 262.65 eingeleitet. Am 18. Oktober 2010 hatte die Sühnverhandlung stattgefunden, und der Friedensrichter hatte am 23. Oktober 2010 die Weisung ausgestellt. Mit dieser konnte die Klägerin die Klage (gemäss den altrechtlichen Bestimmungen des basellandschaftlichen Zivilprozessrechts) innert 12 Monaten beim Gericht anhängig machen. An der Sühnverhandlung hatte der Vertreter der Beklagten die örtliche Zuständigkeit bestritten, worauf die Klägerin am 31. Dezember 2010 das gleiche Verfahren erneut beim Friedensrichteramt Zürich eingeleitet hatte. Die von diesem ausgestellte Weisung vom 28. Februar 2011 hatte sie am 19. Mai 2011 beim Bezirksgericht Zürich eingereicht. Der Klage in Zürich hatte die Beklagte wiederum das in Basel-Landschaft früher anhängig gemachte Verfahren entgegengehalten.

Das Bezirksgericht Zürich hatte erwogen, nach der für das Sühnverfahren noch anwendbaren Zivilprozessordnung des Kantons Basel-Landschaft trete am Ende des Sühnverfahrens bereits die Rechtshängigkeit der Klage ein. Sie gelte während der 12-monatigen Gültigkeitsdauer der Weisung weiter. Im Zeitpunkt der Klageeinreichung in Zürich sei diese Frist somit noch nicht abgelaufen gewesen, weshalb auf die Klage in Zürich wegen anderweitiger Rechtshängigkeit nicht einzutreten sei. Überdies sei durch die Nichtfortführung des Prozesses in Basel-Landschaft innert der inzwischen abgelaufenen 12-monatigen Gültigkeitsdauer der Weisung der Anspruch materiell verwirkt, was als *res iudicata* der Klage in Zürich entgegenstehe.

Gegen den Nichteintretensentscheid des Bezirksgerichts erhob die Klägerin Berufung an das Obergericht, welche gutgeheissen wurde. Das Obergericht begründete seinen Entscheid damit, dass die mit der Weisung verbundene Rechtshängigkeit nach aZPO BL noch keine Fortführungslast mit sich bringe (vgl. auch Art. 62 und 64 ZPO CH). Wird die Weisung nicht innert Gültigkeitsfrist beim Gericht eingereicht, so fällt die Rechtshängigkeit und damit auch die Sperrwirkung gegenüber späteren, identischen Klagen dahin. Im vorliegenden Fall sei die Klage während der Gültigkeitsdauer der ersten Weisung erhoben worden. Damit sei bei Klageeinleitung noch offen gewesen, ob das basellandschaftliche Verfahren fortgeführt werden würde. Für

das Vorgehen bei einer solchen Konstellation – zumindest vorübergehende gleichzeitige Rechtshängigkeit – enthalte die Schweizerische Zivilprozessordnung keine Bestimmungen.

Das Obergericht hielt in Anlehnung an Art. 35 Abs. 1 aGestG und Art. 9 Abs. 1 IPRG fest, die Vorinstanz hätte als später angerufenes Gericht zuwarten und das Verfahren allenfalls sistieren müssen, bis Klarheit darüber bestanden hätte, ob die Weisung im basellandschaftlichen Verfahren innert Frist beim dortigen Gericht eingereicht werden würde. Eine solche Sistierung lasse sich direkt auf Art. 126 ZPO CH abstützen, welcher das Abwarten eines anderen Verfahrens erlaubt, wenn der Entscheid davon abhängt. Da die Vorinstanz ihren Nichteintretensentscheid erst am 31. Januar 2012, also nach Ablauf der 12-monatigen Gültigkeitsfrist der Weisung, getroffen habe, sei eine allfällige Rechtshängigkeit dem Eintreten auf die Klage in Zürich gestützt auf Art. 59 Abs. 2 lit. d ZPO CH nicht mehr entgegengestanden.

### Kommentar

Wären die Gerichte in Basel Landschaft aufgrund örtlicher Unzuständigkeit nach Einreichung der Weisung nicht auf die Klage eingetreten, hätte daraus ein unzumutbarer negativer Kompetenzkonflikt resultiert. Der Entscheid des Obergerichts, welcher sich in seiner Begründung bezüglich Sistierung auf die führenden Lehrmeinungen stützt (ZÜRCHER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2. A., Zürich 2012, Art. 60 N 22; STAEHELIN, a.a.O., Art. 126 N 3; BSK ZPO-GEHRI, Art. 59 N 17; KUKO ZPO-TOMEJ, Art. 59 N 26), ist demnach zu begrüssen.

Im Übrigen gilt der Grundsatz, wonach das Verfahren auszusetzen ist, bis die Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts feststeht, auch für internationale Verhältnisse (Art. 27 Abs. 1 LugÜ, Art. 9 Abs. 1 IPRG).

Wird in einer solchen Konstellation eine zweite, identische Klage bei einem anderen Gericht hängig gemacht, ist in der Praxis zu empfehlen, bereits mit Einreichung der Klage das Gericht auf die Rechtshängigkeit der Klage vor dem zuerst angerufenen Gericht hinzuweisen und darzulegen, aus welchen Gründen eine allfällige Sistierung i.S.v. Art. 126 ZPO CH zweckmässig ist.