

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

4A 595/2019

Urteil vom 18. Februar 2020

I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Kiss, Präsidentin,
Bundesrichter Rüedi, Bundesrichterin May Canellas,
Gerichtsschreiber Luczak.

Verfahrensbeteiligte

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Markus Holenstein, Beschwerdeführer,

gegen

1. B. _____ AG,
2. C. _____,
3. D. _____ AG,
4. E. _____ AG,
alle vier vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Peter Reichart,
Beschwerdegegner.

Gegenstand

Sachliche Zuständigkeit,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts
des Kantons Zürich, I. Zivilkammer,
vom 25. Oktober 2019 (LB190008-O/U).

Sachverhalt:

A.

Mit Vereinbarung vom 17. Dezember 2007 ("Konsortialvertrag ") schlossen sich das Baugeschäft B. _____ AG, U. _____ (Beklagte 1; Beschwerdegegnerin 1), A. _____, Bauleiter, V. _____ (Kläger; Beschwerdeführer), das Ingenieurbüro C. _____, W. _____ (Beklagter 2; Beschwerdegegner 2), die D. _____ AG, X. _____ (Beklagte 3; Beschwerdegegnerin 3) sowie die F. _____ AG, Y. _____, zu einem Konsortium zusammen. Dieses bezweckt, als einfache Gesellschaft (Art. 530 ff. OR) Bauland in der Gemeinde Z. _____ zu kaufen, zu überbauen und im Stockwerkeigentum gewinnbringend zu veräussern. Die letzte Seite des Konsortialvertrags enthält unter der Überschrift "Ziffer XI Schlussbestimmungen" folgende Klausel:

"Für den vorliegenden Vertrag ist ausschliesslich schweizerisches Recht anwendbar. Gerichtsstand ist Meilen.

Streitigkeiten unter den Gesellschaftern über den vorliegenden Vertrag wie auch über Werkverträge, die das Konsortium mit den Gesellschaftern abschliesst, werden nach Möglichkeit unter Ausschluss der ordentlichen Gerichte durch ein Schiedsgericht erledigt. Die Parteien, unter denen Meinungsverschiedenheit besteht, sollen sich in der Monatsfrist auf einen Einzelschiedsrichter oder ein Schiedsgericht einigen. Erst wenn eine solche Einigung nicht möglich oder der Entscheid des Schiedsgerichts nicht akzeptiert wird, kann das zuständige Gericht angerufen werden."

B.

B.a. Mit Klagebewilligung vom 26. Juni 2012 des Friedensrichteramtes Meilen und Klageschrift vom 27. Juli 2012 machte der Kläger am Bezirksgericht Meilen im Wesentlichen eine Forderungsklage für

sein ausstehendes Rest-Bauleiterhonorar gegen seine vier Mitgesellschafter über Fr. 112'123.90 bzw. einen nach Massgabe des Beweisergebnisses höheren Betrag anhängig (im Verlaufe des Verfahrens präzisierte er sein Rechtsbegehren dahingehend, ihm sei auch das aus seiner nach der Klageerhebung bzw. nach dem 1. Juli 2012 erbrachten Bauleitungstätigkeit entstandene Bauleitungshonorar [korrelierend mit den nach diesem Tag entstandenen Baukosten] zu erstatten), nebst Zins und Friedensrichterkosten, sowie gegen den Beklagten 2 Zahlungsbefehls- und Betreuungskosten und ein Gesuch um Rechtsöffnung in einer gegen diesen eingeleiteten Betreuung. Zudem beantragte er, es sei für die Liquidation des Konsortiums, allenfalls nachdem es gerichtlich aufgelöst worden sei, ein Liquidator zu bestellen. Die Beklagten erhoben die Schiedseinrede. Am 21. Mai 2013 hiess das Bezirksgericht die Schiedseinrede gut und trat auf die Klage nicht ein. Am 9. Oktober 2013 wies das Obergericht des Kantons Zürich die dagegen erhobene Berufung ab. Mit Urteil 4A 560/2013 vom 30. Juni 2014 hob das Bundesgericht diesen Entscheid auf und wies die Sache an das Obergericht zurück. Es kam zum Schluss, die Schiedseinrede sei unbegründet.

B.b. Nachdem die Sache vom Obergericht an das Bezirksgericht zurückgewiesen worden und das Bundesgericht auf eine in diesem Zusammenhang erhobene Beschwerde mangels selbständiger Anfechtbarkeit des beanstandeten Zwischenentscheides (Art. 93 BGG) nicht eingetreten war (Urteil 4A 142/2015 vom 8. Juli 2015), nahm das Bezirksgericht die Sache wieder an die Hand. Es setzte Frist zur Klageantwort an, führte einen zweiten Schriftenwechsel durch, und die Parteien erstatteten je eine Novenstellungnahme. Am 28. August 2018 fand eine Instruktionsverhandlung statt. Die darin geführten Vergleichsgespräche scheiterten.

Mit Beschluss vom 28. Dezember 2018 trat das Bezirksgericht auf die Klage nicht ein. Es berichtigte die Parteibezeichnung betreffend die Beklagte 1. Sodann erkannte es in Bezug auf die eingeklagte "F._____ AG", die F._____ AG sei mit SHAB-Datum vom 28. Juni 2010 in "G._____ AG" umfirmiert und ein Teil ihrer Aktiven und Passiven auf die neugegründeten "H._____ AG" und "E._____ AG" (Beklagte 4) übertragen worden. Die Beklagte 4 habe an der Instruktionsverhandlung vom 28. August 2018 bestätigt, dass die F._____ AG aufgespalten worden sei. Rechtsnachfolgerin der "F._____ AG" bezüglich des vorliegenden Streitgegenstandes sei die "E._____ AG". Entsprechend berichtigte das Bezirksgericht das Rubrum.

Das Bezirksgericht erwog sodann, im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit am 23. Mai 2012 seien alle Parteien im Handelsregister eingetragen gewesen. Dass der Beklagte 2 seine Eintragung als Einzelunternehmer am 9. April 2018 gelöscht habe, tue nichts zur Sache. Die Eintragung des Klägers als auch des Beklagten 2 im Handelsregister als Einzelunternehmer im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit genüge. Aktiengesellschaften seien alle im Handelsregister einzutragen. Für die Klage sei daher zwingend das Handelsgericht zuständig.

B.c. Gegen den Beschluss vom 28. Dezember 2018 erhob der Beschwerdeführer Berufung, wobei er in der Berufungsschrift bei der Auflistung der Gegenparteien als Beklagte und Berufungsbeklagte 4 die " E._____ AG " angab. Mit Urteil vom 25. Oktober 2019 wies das Obergericht die Berufung ab und bestätigte den Beschluss des Bezirksgerichts. Im Rubrum führte es als Beklagte und Berufungsbeklagte 4 die " G._____ AG" auf.

Das Obergericht liess offen, ob es sich bei der Behauptung, der Kläger habe seine Einzelfirma im Handelsregister löschen lassen, um ein unzulässiges Novum handle (das Bezirksgericht sei lediglich davon ausgegangen, der Beklagte 2 habe im Verlaufe des Verfahrens seine Eintragung als Einzelunternehmer im Handelsregister löschen lassen). Massgebend sei einzig, ob diese Prozessvoraussetzung im Zeitpunkt der Anhängigmachung der Klage gegeben sei.

C.

Gegen dieses Urteil führt der Kläger Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht, wobei er als Beschwerdegegnerin 4 die " E._____ AG " angibt. Er beantragt im Wesentlichen, das Urteil des Obergerichts aufzuheben und die Sache an das Bezirksgericht zur materiellen Beurteilung zurückzuweisen. Eventuell sei die Sache zur Neuurteilung an das Obergericht zurückzuweisen. Die Beschwerdegegner weisen darauf hin, sie hätten schon im Berufungsverfahren auf die Einreichung einer Berufungsantwort und die Stellung von Anträgen verzichtet. Sie verzichteten auch im Beschwerdeverfahren auf eine Beschwerdeantwort und Anträge. Die Vorinstanz hat auf Vernehmlassung verzichtet.

Erwägungen:

1.

Die Vorinstanz führt in ihrem Urteil als Beklagte 4 die " G._____ AG " an, während das Bezirksgericht die " E._____ AG " als Beklagte 4 aufgeführt hat und sich die Berufung gegen die "

E. _____ AG " richtete ebenso wie die vorliegende Beschwerde. Einen Grund für die Abweichung gibt die Vorinstanz nicht an. Im Rubrum vor Bundesgericht ist daher wieder die " E. _____ AG " aufzunehmen. Bei der Parteibezeichnung der Vorinstanz handelt es sich entweder um ein Versehen oder der angefochtene Entscheid ist in diesem Punkt nicht hinreichend begründet, um eine Kontrolle durch das Bundesgericht zu erlauben (Art. 112 Abs. 1 lit. b und Abs. 3 BGG).

2.

Gestützt auf Art. 6 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 44 lit. a des Gesetzes vom 10. Mai 2010 über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (GOG/ZH; LS 211.1) ist im Kanton Zürich das Handelsgericht als einzige kantonale Instanz für handelsrechtliche Streitigkeiten zuständig (BGE 138 III 471 E. 1.1. S. 476). Eine Streitigkeit gilt zwingend als handelsrechtlich, wenn die geschäftliche Tätigkeit mindestens einer Partei betroffen ist, gegen den Entscheid die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offen steht und die Parteien im schweizerischen Handelsregister oder in einem vergleichbaren ausländischen Register eingetragen sind (Art. 6 Abs. 2 lit. a - c ZPO).

2.1. Gemäss der Vorinstanz ist zwingend die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts gegeben, da sämtliche Parteien im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Klage am 23. Mai 2012 im Handelsregister eingetragen waren. Als Prozessvoraussetzung müsse die sachliche Zuständigkeit zwar grundsätzlich im Zeitpunkt der Ausfällung des Sachurteils gegeben sein, bezüglich des Eintrags im Handelsregister könne aber nur verlangt werden, dass der Eintrag bei Beginn der Rechtshängigkeit bestehe. Änderten sich während des Prozesses nachträglich die Verhältnisse, bleibe die Zuständigkeit des Handelsgerichts erhalten. In diesem Sinne bestehe eine perpetuatio fori. Nicht erforderlich sei, dass der Eintrag schon zum Zeitpunkt des Abschlusses oder der Ausführung des fraglichen Geschäfts bestanden habe. Eine Einlassung oder eine Prorogation des Bezirksgerichts seien nicht möglich, wobei ohnehin unklar geblieben sei, ob die Parteien mit der "Gerichtsstandsvereinbarung Meilen" überhaupt auch die sachliche und nicht nur die örtliche Zuständigkeit hätten regeln wollen. Da nur relevant sei, ob die Prozessvoraussetzung der sachlichen Zuständigkeit im Zeitpunkt der Einleitung der Klage vorgelegen habe, spiele keine Rolle, dass nun nachträglich infolge Löschung zweier Parteien im Handelsregister das Bezirksgericht für die Klage zuständig wäre.

2.2. Der Beschwerdeführer macht im Wesentlichen geltend, der Grundsatz der perpetuatio fori besage, eine einmal begründete Zuständigkeit bestehe fort. Daraus lasse sich nicht ableiten, eine früher einmal gegebene Unzuständigkeit wirke unheilbar fort. Daher sei von Bedeutung, dass im Urteilszeitpunkt die Zuständigkeit des Bezirksgerichts gegeben gewesen wäre. Die perpetuatio fori diene der Prozessökonomie. Je weiter das Verfahren fortgeschritten sei, desto mehr gebiete der Grundsatz der Verfahrensökonomie, dass sich das befassende Gericht auch materiell mit der Streitsache auseinandersetze. Es widerspräche dem Normzweck, wenn bei im Urteilszeitpunkt gegebenen Voraussetzungen auf frühere Verhältnisse abgestellt würde.

Eventuell rügt der Beschwerdeführer, selbst wenn der Nichteintretensentscheid zu Recht erfolgt sein sollte, hätten ihm keine Kosten auferlegt werden dürfen, da der Bundesgerichtsentscheid, wonach eine altrechtliche Prorogation unter der ZPO nicht mehr zulässig sei (BGE 138 III 471), bei Rechtshängigkeit noch nicht gefällt, und im Zeitpunkt der Eingabe beim Bezirksgericht noch nicht in der amtlichen Sammlung publiziert worden sei. Zudem sei diese Rechtsprechung zu überprüfen. Die Ansicht der Vorinstanz, es sei unklar geblieben, ob die Parteien mit der Wendung "Gerichtsstand ist Meilen" überhaupt auch die sachliche und nicht nur die örtliche Zuständigkeit hätten regeln wollen, widerspreche dem tatsächlichen Verständnis beider Parteien.

2.3. Das Gericht tritt auf eine Klage ein, sofern die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 59 Abs. 1 ZPO). Zu diesen Prozessvoraussetzungen zählt auch, dass das Gericht sachlich und örtlich zuständig ist (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO).

2.3.1. Steht endgültig fest, dass es an einer Prozessvoraussetzung fehlt, darf nicht zur Sache verhandelt werden und ergeht ein Nichteintretensentscheid (BGE 140 III 159 E. 4.2.4 S. 165). Ergeht trotz Fehlens einer Prozessvoraussetzung kein Nichteintretensentscheid, sondern ein Urteil in der Sache, kann dieses deswegen an schwerwiegenden Mängeln leiden und unter Umständen gar nichtig sein (BGE 140 III 227 E. 3.3 S. 230; 137 III 217 E. 2.4.3 S. 225 mit Hinweisen; vgl. auch Urteile des Bundesgerichts 4A 229/2017 vom 7. Dezember 2017 E. 3.2; 4A 100/2016 vom 13. Juli 2016 E. 2.1.1, nicht publ. in: BGE 142 III 515; 4A 488/2014 vom 20. Februar 2015 E. 3.1, nicht publ. in: BGE 141 III 137; 4A 291/2015 und 4A 301/2015 vom 3. Februar 2016 E. 3.2). Es gilt indessen in Bezug auf die in Frage stehende Prozessvoraussetzung zu differenzieren, zumal beispielsweise bezüglich der örtlichen Zuständigkeit eine Einlassung möglich ist (Art. 18 ZPO; FABIENNE HOHL,

Procédure civile, Bd. I, 2. Aufl. 2016, S. 111 Rz. 598 f.; zit. Urteil 4A 229/2017 E. 3.2 mit Hinweisen).

2.3.2. Die sachliche Zuständigkeit der Gerichte (vgl. Art. 4 ff. ZPO) ist der Disposition der Parteien entzogen (HOHL, a.a.O., Bd. II, 2. Aufl. 2010, S. 43 Rz. 130). Diese können nicht vereinbaren, einen Streit einem andern als dem vom Gesetz bezeichneten staatlichen Gericht zu unterbreiten, es sei denn, das Gesetz sehe eine Wahlmöglichkeit vor (BGE 138 III 471 E. 3.1. S. 476 mit Hinweisen). In Bezug auf die Frage, ob das Handelsgericht oder das Bezirksgericht zuständig ist, besteht im Rahmen von Art. 6 Abs. 3 ZPO zwar eine Wahlmöglichkeit, die ZPO kennt aber keine Möglichkeit zur Einlassung oder zur Prorogation (BGE 142 III 623 E. 2.3 f. S. 624 f.; BERNHARD BERGER, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. I, 2012, N. 7 und N. 48 f. zu Art. 6 ZPO; ULRICH HAAS/MICHAEL SCHLUMPF, in: Kurzkommentar ZPO, Paul Oberhammer und andere [Hrsg.], 2. Aufl. 2014, N. 4 zu Art. 6 ZPO; vgl. auch FRANÇOIS BOHNET, in: Commentaire romand, Code de procédure civile, 2. Aufl. 2019, N. 29 zu Art. 59 ZPO). Vielmehr hat eine obere kantonale Instanz die sachliche Zuständigkeit ihrer Vorinstanz auch ohne entsprechende Rügen zu prüfen (zit. Urteile 4A 229/2017 E. 3.2; 4A 100/2016 E. 2.1.1; 4A 488/2014 E. 3.1; 4A 291/2015 und 4A 301/2015

E. 3.2). Es geht darum zu vermeiden, dass ein Urteil von einem sachlich nicht zum Entscheid berufenen Gericht gefällt wird.

2.4. Gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. b ZPO bewirkt die Rechtshängigkeit, dass die örtliche Zuständigkeit erhalten bleibt (*perpetuatio fori*).

2.4.1. Für die sachliche Zuständigkeit enthält die ZPO (anders als der Vorentwurf; MARKUS MÜLLER-CHEN, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, Alexander Brunner und andere [Hrsg.], Bd. I, 2. Aufl. 2016, N. 50 zu Art. 64 ZPO) keine allgemeine, zu Art. 64 Abs. 1 lit. b ZPO analoge Regelung, sondern es werden einzelne Fälle ausdrücklich geregelt: Bei der unbezifferten Forderungsklage hält die ZPO in Bezug auf die sachliche Zuständigkeit explizit fest, das angerufene Gericht bleibe zuständig, auch wenn sich bei der Bezifferung der Forderung durch die klagende Partei herausstellt, dass der Streitwert die sachliche Zuständigkeit übersteigt (Art. 85 Abs. 2 ZPO). Bei der Widerklage hat das angerufene Gericht dagegen beide Klagen dem Gericht mit der höheren sachlichen Zuständigkeit zu überweisen, sofern der Streitwert der Widerklage die sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts übersteigt (Art. 224 Abs. 2 ZPO). Auch wenn nach einer Klageänderung der Streitwert die sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts übersteigt, erfolgt eine Überweisung an das Gericht mit der höheren sachlichen Zuständigkeit (Art. 227 Abs. 2 ZPO). Dagegen ändert die jederzeit zulässige Beschränkung einer Klage nichts an der Zuständigkeit des angerufenen Gerichts (Art. 227 Abs. 3 ZPO).

2.4.2. In Bezug auf die Zuständigkeit des Handelsgerichts und den dafür nötigen Eintrag im Handelsregister ordnet die ZPO zwar nicht ausdrücklich an, eine bei Rechtshängigkeit gegebene Zuständigkeit bleibe auch bei einer nachträglichen Löschung erhalten. Es war aber schon in der Rechtsprechung zum kantonalen zürcherischen Recht (das diesbezüglich ebenfalls keine ausdrückliche Regelung enthielt) anerkannt, dass insoweit die für die örtliche Zuständigkeit ausdrücklich aufgestellte Regel, wonach die Zuständigkeit sich nach den Verhältnissen bei Eintritt der Rechtshängigkeit bestimmt, auch für die sachliche Zuständigkeit gelten müsse nach dem prozessrechtlichen Grundsatz (*perpetuatio fori*), dass die Zuständigkeit des Gerichts durch Veränderung der sie begründenden Umstände nicht berührt wird (Urteil des Bundesgerichts 4P.11/1990 vom 15. März 1990 E. 3). Daran hat sich unter Geltung der ZPO nichts geändert (DOMINIK VOCK/ CHRISTOPH NATER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N. 14 zu Art. 6 ZPO; CHRISTOPH LEUENBERGER/ BEATRICE UFFER-TOBLER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2016, S. 157 Rz. 5.22; HAAS/SCHLUMPF, a.a.O., N. 11 zu Art. 6 ZPO; THEODOR HÄRTSCH, in: Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Baker & McKenzie [Hrsg.], 2010, N. 19 zu Art. 6 ZPO; MEINRAT VETTER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Thomas Sutter-Somm und andere [Hrsg.], 3. Aufl. 2016, N. 27 zu Art. 6 ZPO mit Hinweisen).

2.4.3. Wird eine Eingabe, auf die mangels Zuständigkeit nicht eingetreten wurde, innert eines Monates beim zuständigen Gericht neu eingereicht, gilt als Zeitpunkt der Rechtshängigkeit das Datum der ersten Einreichung (Art. 63 Abs. 1 ZPO). Dass gewisse Parteien zwischenzeitlich im Handelsregister gelöscht wurden, stünde einer Anrufung des Handelsgerichts zwar nicht entgegen. Daraus, dass in gewissen Fällen die Zuständigkeit des Gerichts durch Veränderung der sie

begründenden Umstände nicht berührt wird (*perpetuatio fori*) und die im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Gerichts gegebene Zuständigkeit erhalten bleibt, lässt sich aber nicht zwingend schliessen, ein Gericht sei unzuständig, weil sich die seine Zuständigkeit begründenden Tatsachen erst nach Eintritt der Rechtshängigkeit verwirklicht haben. So erkannte das Bundesgericht vor Inkrafttreten der ZPO in Bezug auf die örtliche Zuständigkeit, daraus, dass die einmal begründete örtliche Zuständigkeit während der ganzen Rechtshängigkeit bestehen bleibe, auch wenn ihre tatsächlichen Voraussetzungen nachträglich dahinfielen, dürfe nicht geschlossen werden, sie müsse auch von Anfang an bestehen. Es genüge vielmehr grundsätzlich, dass sie - wie die andern Prozessvoraussetzungen - im

Zeitpunkt des Sachurteils gegeben sei (BGE 116 II 209 E. 2b/bb S. 212 mit Hinweisen). Auch dies gilt unter der ZPO nach wie vor (HOHL, a.a.O., Bd. II, S. 85 Rz. 391; MYRIAM A. GEHRI, in: Basler Kommentar, a.a.O., N. 10 zu Art. 59 ZPO; DOMINIK INFANGER, in: Basler Kommentar, a.a.O., N. 13 zu Art. 64 ZPO; SIMON ZINGG, in: Berner Kommentar, a.a.O., N. 18 ff. zu Art. 59 ZPO; ISABELLE BERGER-STEINER, in: Berner Kommentar, a.a.O., N. 20 zu Art. 64 ZPO; TANJA DOMEJ, in: Kurzkomentar ZPO, Oberhammer und andere [Hrsg.], a.a.O., N. 4 zu Art. 59 ZPO; PASCAL GROLIMUND, in: Zivilprozessrecht, Staehelin und andere [Hrsg.], 3. Aufl. 2019, S. 81 § 9 Rz. 26; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, a.a.O., S. 156 Rz. 5.20; vgl. auch FRANCESCO TREZZINI, in: Commentario pratico al Codice di diritto processuale civile svizzero, Trezzini und andere [Hrsg.], Bd. I, 2. Aufl. 2017, N. 14 f. zu Art. 59 ZPO).

2.4.4. Die Fixationswirkung der *perpetuatio fori* dient dem Schutz der klagenden Partei (BERGER-STEINER, a.a.O., N. 19 zu Art. 64 ZPO) und bildet aus Gründen der Prozessökonomie eine Ausnahme vom Grundsatz (vgl. hierzu BGE 133 III 539 E. 4.3 S. 542 mit Hinweisen), dass die Prozessvoraussetzungen im Zeitpunkt des Urteils vorliegen müssen (THOMAS SUTTER-SOMM/MARTIN HEDINGER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm und andere [Hrsg.], a.a.O., N. 15 zu Art. 64 ZPO). Dadurch wird vermieden, dass das ursprünglich zuständige Gericht seine Kompetenz verliert und während des Prozesses ein (grundsätzlich verpönter) Richterwechsel stattfindet oder das ganze Verfahren vor dem neuen Gericht von vorne zu laufen beginnt (DANIEL STAEHELIN, in: Zivilprozessrecht, Staehelin und andere [Hrsg.], a.a.O., S. 173 § 12 Rz. 14 f.).

2.5. Vor diesem Hintergrund erscheint der angefochtene Entscheid in mehrfacher Hinsicht problematisch:

2.5.1. Die Vorinstanz beruft sich auf die *perpetuatio fori*, also das Prinzip, dass die Zuständigkeit erhalten bleibt, um eine Unzuständigkeit zu begründen. Der Nichteintretensentscheid erfolgt weder zum Schutz der klagenden Partei, noch sprechen prozessökonomische Gesichtspunkte dafür, müsste doch das ganze Verfahren vor dem neuen Gericht von vorne begonnen werden, obwohl der Schriftenwechsel zur Sache bereits vor Bezirksgericht durchgeführt worden ist. Mit dem klassischen Zweck der Erhaltung des Gerichtsstandes lässt sich der angefochtene Entscheid nicht rechtfertigen. Es könnte sich höchstens die Frage stellen, inwieweit allenfalls ein Schutzbedürfnis der beklagten Partei besteht, soweit diese, bevor die Einträge gelöscht wurden, von der Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts ausgegangen ist. Dies beträfe aber die Rechte der beklagten Partei im Prozess und muss hier nicht vertieft werden, da die Beschwerdegegner sich schon im kantonalen Rechtsmittelverfahren eines Antrags enthalten haben. Sie wehren sich nicht gegen eine Beurteilung durch das Bezirksgericht. Dies ist nachvollziehbar. Es bestanden Zweifel in Bezug auf die Zuständigkeit mit Blick auf eine mögliche Schiedsklausel. Diese Einrede erhoben die Beschwerdegegner und

deswegen erging ursprünglich ein Nichteintretensentscheid, den das Bundesgericht aufhob. Danach gingen offenbar sowohl die Parteien als auch das Gericht davon aus, die Zuständigkeit sei gegeben, denn es wurde der Schriftenwechsel zur Sache durchgeführt (der Hinweis auf die erstinstanzlich angenommene zwingende Zuständigkeit des Handelsgerichts erfolgte erst am 28. August 2018 anlässlich der Instruktionsverhandlung). Das Verfahren könnte demnach einfach fortgesetzt werden.

2.5.2. Mit einem Entscheid des Bezirksgerichts in der Sache ergeht kein Entscheid durch ein sachlich nicht kompetentes Gericht, sondern, wie auch die Vorinstanz erkannt hat, durch das Gericht, dem im Zeitpunkt der Urteilsfällung die sachliche Kompetenz zukommt und zwar unabhängig davon, ob die Beschwerdegegner eine notwendige oder eine einfache Streitgenossenschaft bilden. Denn sowohl bei einer einfachen als auch bei einer notwendigen Streitgenossenschaft ist im zu beurteilenden Fall die Zuständigkeit des Bezirksgerichts gegeben, sobald einer der Streitgenossen nicht (mehr) im Handelsregister eingetragen ist (vgl. für die einfache Streitgenossenschaft: BGE 138 III 471 E. 5 S. 480 f.; MEINRAD VETTER/MATTHIAS BRUNNER, Die sachliche Zuständigkeit der

Handelsgerichte: eine Zwischenbilanz, in: ZZZ 2013 S. 254 ff., 265 und für die notwendige Streitgenossenschaft: VETTER, a.a.O., N. 42 zu Art. 6 ZPO; VOCK/NATER, a.a.O., N. 12a zu Art. 6 ZPO; BERGER, a.a.O., N. 13 zu Art. 6 ZPO; VETTER/BRUNNER, a.a.O., S. 265). Auf die Natur der geltend gemachten Forderung und die Frage, ob insoweit Solidarhaftung besteht (WALTER FELLMANN/KARIN MÜLLER, Berner Kommentar, 2006, N. 22 ff. zu Art. 531 OR; LUKAS HANDSCHIN, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 5. Aufl. 2016, N. 9 zu Art. 532 OR), sowie auf die Frage, ob in Bezug auf den Antrag auf Bestellung eines Liquidators allenfalls nach gerichtlicher Liquidation des Konsortiums von einer notwendigen passiven Streitgenossenschaft auszugehen ist (offengelassen im Urteil des Bundesgerichts C.139/1987 vom 5. Oktober 1987 E. 2b, publ. in: SJ 1988 S. 81 ff.), braucht nicht eingegangen zu werden. Selbst wenn der Nichteintretensentscheid bestätigt würde, wäre der Beschwerdeführer nicht gezwungen, dieselbe Klage beim Handelsgericht einzureichen (Art. 63 Abs.1 ZPO), sondern er könnte beim Bezirksgericht ein neues Verfahren einleiten und so im jetzigen Zeitpunkt dessen Zuständigkeit begründen. Eine Zuständigkeit des Bezirksgerichts für eine bei ihm bereits hängige Klage, wenn der Handelsregistereintrag erst nach Rechtshängigkeit gelöscht wird, führt nicht dazu, dass die Einhaltung einer Prozessvoraussetzung ohne gesetzliche Grundlage ins Belieben der Parteien gestellt wird, sondern lediglich dazu, dass die Rechtshängigkeit bereits in einem Zeitpunkt eintritt, in dem noch nicht alle Prozessvoraussetzungen gegeben waren. Insoweit besteht aber kein wesentlicher Unterschied zur örtlichen Zuständigkeit, wo eine nachträgliche Begründung der Zuständigkeit für zulässig erachtet wird, obwohl im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit die Zuständigkeit beim angerufenen Gericht ebenfalls (noch) nicht gegeben war (vgl. E. 2.4.3 hiervor). Von den Parteien zu verlangen, das gesamte Verfahren zu wiederholen - für den Fall dass der Beschwerdeführer von der Möglichkeit nach Art. 63 Abs. 1 ZPO keinen Gebrauch macht, sogar wieder vor demselben Gericht - erscheint sinnlos und mit der dienenden Funktion des Zivilprozessrechts, das dem materiellen Recht zum Durchbruch verhelfen soll (BGE 139 III 457 E. 4.4.3.3 S. 463 mit Hinweisen), nicht vereinbar. Es rechtfertigt sich nicht, die Ausnahme vom Grundsatz, dass die Prozessvoraussetzungen im Zeitpunkt des Urteils vorliegen müssen, auf derartige Fälle auszudehnen. Entsprechend wird in der Lehre auch in Bezug auf den für die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts notwendigen Handelsregistereintrag explizit die Auffassung vertreten, eine nachträgliche Eintragung genüge (DOMEJ, a.a.O., N. 4 zu Art. 59 ZPO). Es ist kein Grund ersichtlich, die für eine Zuständigkeit des Bezirksgerichts notwendige Löschung eines Eintrags im Handelsregister anders zu behandeln.

2.6. Ob der Beschwerdeführer rechtzeitig behauptet hat, er selbst habe sich im Handelsregister löschen lassen, kann offenbleiben. Gelangt das Gericht aufgrund der Parteivorbringen und der angebotenen Beweismittel zum Ergebnis, seine Zuständigkeit sei nicht gegeben, ist es (unter Vorbehalt seiner Fragepflicht nach Art. 56 ZPO) zwar nicht gehalten, gestützt auf Art. 60 ZPO von sich aus nach Tatsachen zu forschen, aus denen sich seine Zuständigkeit doch noch ergeben könnte (zit. Urteil 4A 229/2017 E. 3.4.1). Dem Bezirksgericht war aber bekannt, dass der Beklagte 2 im Verlaufe des Verfahrens seine Eintragung als Einzelunternehmer im Handelsregister hat löschen lassen. Ab diesem Zeitpunkt konnte er vor dem Bezirksgericht belangt werden und war dessen Zuständigkeit (im Rahmen der Streitgenossenschaft) auch in Bezug auf die anderen Beklagten gegeben (vgl. E. 2.5.2 hiervor). Zudem haben sich die kantonalen Instanzen für unzuständig erklärt, weil sie zu Unrecht davon ausgingen, Tatsachen, die sich nach der Rechtshängigkeit ereignet hätten, komme keine Bedeutung zu. Die diesbezüglichen Vorbringen des Beschwerdeführers vor Bezirksgericht waren für das Prozessergebnis nicht massgebend. War die sachliche Zuständigkeit des Bezirksgerichts im Urteilszeitpunkt gegeben, ist der Nichteintretensentscheid nicht gerechtfertigt.

3.

Die Beschwerde erweist sich als begründet. Die Rügen, die der Beschwerdeführer für den Fall erhebt, dass der Nichteintretensentscheid zu Recht erfolgt sein sollte, müssen daher nicht behandelt werden. Die beantragte direkte Rückweisung an das Bezirksgericht erscheint mit Blick auf die Unklarheiten bezüglich der Parteibezeichnung nicht angebracht. Die Sache ist vielmehr an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie über die Kosten- und Entschädigungsfolgen für das kantonale Verfahren neu entscheidet und entweder die Parteibezeichnung im Rubrum in Bezug auf die Beschwerdegegnerin 4 korrigiert oder aber begründet, weshalb sie im Rubrum statt der " E. _____ AG " die " G. _____ AG " anführt. Sodann hat die Vorinstanz die Sache an das Bezirksgericht zu weisen, damit dieses das Verfahren fortsetzt und die Sache materiell beurteilt.

3.1. Bezüglich der Kosten- und Entschädigungsfolgen für das Verfahren vor Bundesgericht kann sich die Gegenpartei zwar durch Verzicht auf eine Vernehmlassung ihrer Kostenpflicht grundsätzlich nicht

entziehen (BGE 123 V 156, 159 [in Abkehr von einer älteren, gegenteiligen Rechtsprechung]; 128 II 90 E. 2b und c S. S. 93 ff.). Durchbrochen wird dieser Grundsatz vor allem insofern, als die rechtsmittelbeklagte Partei von der Kostenpflicht entlastet wird, wenn ein von ihr nicht mitverschuldeter Verfahrensfehler (Justizpanne) zur Gutheissung des Rechtsmittels führt und die rechtsmittelbeklagte Partei die Gutheissung des Rechtsmittels beantragt hat oder keinen Antrag gestellt bzw. sich mit dem angefochtenen Entscheid nicht identifiziert hat (BGE 119 Ia 1 E. 6b S. 2 f.; 138 III 471 E. 7 S. 483; Urteil des Bundesgerichts 5A 932/2016 vom 24. Juli 2017 E. 2.2.4 mit Hinweisen).

3.2. Das Verfahren vor Bundesgericht wurde durch den unzutreffenden Entscheid des Bezirksgerichts, den dieses von Amtes wegen gefällt hat, notwendig sowie durch den angefochtenen Entscheid der Vorinstanz. Der Beschwerdeführer war gezwungen, das Bundesgericht anzurufen, um eine unnötige Wiederholung des Verfahrens zu vermeiden, und hat obsiegt. Die Beschwerdegegner haben sowohl vor Bundesgericht als auch der Vorinstanz auf Antragstellung verzichtet. Das Verfahren wurde nicht von ihnen verursacht (vgl. BGE 138 III 471 E. 7 S. 483). Vor diesem Hintergrund hat der Kanton Zürich den Beschwerdeführer für das Verfahren vor Bundesgericht zu entschädigen (Art. 68 Abs. 4 i.V.m. Art. 66 Abs. 3 BGG). Dagegen sind dem Kanton keine Kosten aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 4 BGG). Den Beschwerdegegnern steht keine Entschädigung zu, da ihnen mit ihrem Verzicht auf Antragstellung kein zu entschädigender Aufwand entstanden ist.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen zu neuem Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen für das kantonale Verfahren und zur Überprüfung und gegebenenfalls zur Korrektur oder zur hinreichenden Begründung des Entscheides in Bezug auf die Parteibezeichnung der Beschwerdegegnerin 4. Sodann hat die Vorinstanz die Sache an das Bezirksgericht zurückzuweisen zur Fortsetzung des Verfahrens und zur materiellen Beurteilung der Klage.

2.

Für das bundesgerichtliche Verfahren werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.

Der Kanton Zürich hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 6'000.-- zu entschädigen. Den Beschwerdegegnern wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 18. Februar 2020

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Kiss

Der Gerichtsschreiber: Luczak