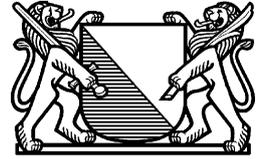


Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB180020-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur sowie
Gerichtsschreiberin MLaw M. Schnarwiler

Urteil vom 11. Juli 2018

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

1. **B.** _____ **AG**,

2. **C.** _____ **AG**,

Beklagte und Berufungsbeklagte

1 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Z. _____

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Winterthur vom
21. März 2018; Proz. CG170010**

Rechtsbegehren:

- "1. Die Beklagten 1 und 2 seien zu verpflichten, der Klägerin eine Genugtuung im Umfang von je 40'000 CHF zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 31. Dezember 2005 bzw. dem 11. Juni 2008 zu bezahlen.
2. Eventualiter sei die Beklagte 1 zu verpflichten, der Klägerin eine Genugtuung im Umfang von CHF 40'000.00 zuzüglich Zins zu 5 % ab dem 11. Juni 2008 zu bezahlen.
3. Subeventualiter sei die Beklagte 2 zu verpflichten, der Klägerin eine Genugtuung im Umfang CHF 40'000.00 zuzüglich Zins von 5 % seit dem 31. Dezember 2005 zu bezahlen."

Beschluss des Bezirksgerichtes Winterthur vom 21. März 2018:

1. Auf die Klage gegen die Beklagte 2 wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'200.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden der Klägerin auferlegt und mit deren Vorschuss verrechnet. Der Rest des Vorschusses verbleibt im noch hängigen Verfahren gegen die Beklagte 1.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten 2 eine Parteientschädigung von Fr. 5'500.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagten unter Beilage der Doppel von act. 42.
6. Eine Berufung gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Berufungsanträge:

der Klägerin (act. 48):

- "1. Es sei die Berufung gutzuheissen, Ziffer 1 des Beschlusses vom 21. März 2018 aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, auch auf die Klage gegen die Beklagte 2 einzutreten.
2. Es sei die Berufung gutzuheissen, die Ziffern 2 und 3 des Beschlusses vom 21. März 2018 aufzuheben und die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens der Beklagten 2 aufzuerlegen.
3. Es sei die Berufung gutzuheissen, die Ziffer 4 des Beschlusses vom 21. März 2018 aufzuheben und der Berufungsklägerin eine Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren zuzusprechen.
4. Soweit die Berufung als Beschwerde entgegengenommen wird, sei diesfalls der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu verleihen.
5. Es sei der Sistierungsentscheid des Regionalgerichts Bern Mittelland zu den Akten zu nehmen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten 2 (inkl. Mehrwertsteuer)."

Erwägungen:

I. Sachverhalt / Verfahrensverlauf

1. Unter Beilage der Klagebewilligung des Friedensrichteramtes D._____ vom 29. März 2017 (act. 2) reichte die Klägerin mit Rechtsschrift vom 3. Juli 2017 beim Bezirksgericht Winterthur Klage gegen die beiden Beklagten ein (act. 2). Hintergrund der mit der Klage geltend gemachten Genugtuungsforderung über Fr. 40'000.00 sind zwei von der Klägerin behauptete Unfallereignisse vom 30. Dezember 2005 und 11. Juni 2008. Bei beiden Geschehnissen will die Klägerin je ein HWS-Trauma erlitten haben, wobei beim zweiten Unfall die Folgen des ersten Unfalles noch nicht abgeklungen gewesen und dadurch reaktiviert und akzentuiert worden seien. Sie hält dafür, die beiden Beklagten bildeten eine einfache Streitgenossenschaft, da ein hinreichend enger Sachzusammenhang vorliege (act. 1 S. 4/5 Rz 4-7).

2. Die Beklagte 2 bestritt bereits bei der Verhandlung vor Friedensrichter nicht nur die Klage an sich, sondern auch die örtliche Zuständigkeit des Friedensrichteramtes D._____ (act. 2 S. 2). Diesen Standpunkt nahm die Beklagte 2 auch in ihrer Eingabe vom 23. Oktober 2017 an die Vorinstanz ein, ersuchte deswegen um Abnahme der Frist zur Einreichung der Klageantwort und beantragte, ihr gegenüber nicht auf die Klage einzutreten und hierüber vorab zu entscheiden (act. 20 S. 2). Nach einem Schriftenwechsel zwischen der Klägerin und der Beklagten 2 (act. 28, 33 und 39) trat die Vorinstanz in einem zunächst unbegründet erlassenen Beschluss vom 21. März 2018 auf die Klage gegen die Beklagte 2 nicht ein (act. 40). Der von der Klägerin verlangte begründete Entscheid (act. 43 = act. 51) wurde ihr am 2. Mai 2018 zugestellt (act. 44). Die am 14. Mai 2018 (Poststempel) von ihr erhobene Berufung (act. 48) erfolgte rechtzeitig.

3. Mit Präsidialverfügung vom 18. Mai 2018 wurde der Klägerin ein Kostenvorschuss für das Berufungsverfahren auferlegt; zugleich wurde die Prozessleitung delegiert (Prot. S. 2; act. 52). Der Kostenvorschuss ist rechtzeitig geleistet worden (act. 61). Der Vertreter der Beklagten 1 reichte ferner die fehlende Vollmacht nach (act. 53 und 54). Daneben gingen seitens der Beklagten 2 diverse Eingaben samt Beilagen betreffend das von der Klägerin gegen sie am Regionalgericht Bern Mittelland angestrebte Verfahren ein (act. 56-60). Diese Unterlagen wurden den Rechtsvertretern der Klägerin und des Beklagten 1 zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 62).

Dies veranlasste die Klägerin dazu, zunächst um Fristansetzung zur Stellungnahme (act. 64) und hernach um Streichung der betreffenden Akten aus dem Dossier zu ersuchen (act. 66). Der Klägerin wurde beschieden, dass keine Fristansetzung, aber auch keine Prozesshandlungen vor Ende Juni 2018 erfolgen werden (act. 65 und 67). Mit Zuschrift vom 29. Juni 2018 nimmt die Klägerin zu den ihr zugestellten Unterlagen Stellung (act. 68). Der Klarheit halber ist festzuhalten, dass es sich bei dieser Stellungnahme im rechtlichen Sinne nicht um eine Replik handelt, da der Beklagten 2 keine Frist zur Erstattung einer Berufungsantwort angesetzt worden war; die Beklagte 2 hatte die betreffenden Dokumente ohne Aufforderung eingereicht und diese waren der Klägerin zur Wahrung des recht-

lichen Gehörs zugestellt worden. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass die ZPO das Zurückweisen von Akten aus einem Verfahren nur im Falle querulatorischer oder rechtsmissbräuchlicher Eingaben kennt (Art. 132 Abs. 3 ZPO). Dies trifft hier nicht zu. Sollte die Klägerin damit meinen, diese Eingaben sollten unbeachtet bleiben, so gälte dies ohne weiteres auch für ihre Stellungnahme.

Weitere prozessuale Handlungen sind nicht zu tätigen. Das Verfahren ist spruchreif. Auf die Vorbringen der Klägerin ist nachfolgend soweit erforderlich einzugehen.

II. Beurteilung

1. klägerischer Standpunkt

1.1. In der Klagebegründung brachte die Klägerin vor, soweit auf Beklagtenseite eine einfache Streitgenossenschaft bestehe, sei das nach Art. 15 ZPO für eine beklagte Partei zuständige Gericht befugt, für alle zu entscheiden, soweit ein hinreichender Sachzusammenhang gegeben sei (act. 1 S. 4 Rz 4). Weiter führte sie aus, die beiden Unfälle resp. die daraus erlittenen Folgen seien aus medizinischer Sicht kaum abzugrenzen bzw. das durch den ersten Unfall erlittene Beschwerdebild sei durch den zweiten Unfall reaktiviert und akzentuiert worden. Die beiden Beklagten hätten daher beide gemeinsam die Leiden verursacht und hafteten deshalb solidarisch im Sinne von Art. 60 SVG (a.a.O. Rz 5; a.a.O. S. 20 Rz 44, S. 22 Rz 49). Nach Auffassung der Klägerin liegt daher ein hinreichend enger Sachzusammenhang vor. Es sei von einer einfachen Streitgenossenschaft auszugehen (a.a.O. Rz 6).

1.2. In ihrer Stellungnahme zur Unzuständigkeitseinrede der Beklagten 2 (act. 20) hielt die Klägerin an ihrer Auffassung fest, insbesondere daran, dass die beiden Unfälle Ursache des Schleudertraumata seien und dass der Sachzusammenhang und die einfache Streitgenossenschaft von ihr geschildert und nachgewiesen worden seien (act. 28 S. 7 Rz 14-16). Weiter führte sie aus, die einfache Streitgenossenschaft im Sinne von Art. 71 ZPO knüpfe einzig an Zweckmässigkeitserwägungen an, an das fundamentale Interesse an einer einheitlichen

Rechtsordnung, an der Vereinfachung der Verfahren durch eine einheitliche Behandlung der Streitangelegenheit, gelte es doch, widersprechende Urteile zu verhindern (a.a.O. S. 10 Rz 25). Dem Gerichtsgutachten zufolge seien beide Unfälle für den derzeitigen Gesundheitszustand der Klägerin verantwortlich. Es führte daher zu widersprechenden Urteilen, wenn man die Kausalität für den einen Unfall bejahen, für den anderen Unfall verneinen würde (a.a.O. Rz 28). Es müsse von einer solidarischen Haftung beider Beklagten, wenn nicht gestützt auf Art. 60 OR, so doch auf Art. 50 OR ausgegangen werden, und wenn dem so sei, müsse zumindest eine einfache Streitgenossenschaft beider Beklagten auf Passivseite angenommen werden (a.a.O. Rz 28). Die Beklagte 2 replizierte daraufhin (act. 33), worauf die Klägerin eine Duplik einreichte. In dieser bestritt sie sämtliche Ausführungen der Beklagten 2, hielt an ihrer eigenen Darstellung fest resp. wiederholte im Wesentlichen das von ihr bereits Vorgetragene (act. 39).

2. vorinstanzlicher Entscheid

Die Vorinstanz ist auf die Klage gegen die Beklagte 2 wegen fehlender örtlicher Zuständigkeit nicht eingetreten. Zur Begründung hielt sie dafür, die von der Klägerin behauptete solidarische Haftung beider Beklagten sei nicht gegeben: eine Erklärung der Solidarität beider Beklagten liege nicht vor; eine Solidarität ex lege gemäss Art. 50 OR sei nicht gegeben, da die Beklagten aus zwei verschiedenen und zeitlich auseinander liegenden Unfällen ins Recht gefasst würden. Da die allfälligen Haftungsquoten der Beklagten individuell festzulegen seien, gelte es weder widersprüchliche Entscheide zu vermeiden noch sei es zweckmässig oder prozessökonomisch, die beiden Verfahren zu vereinigen. Es fehle an einem zureichenden Sachzusammenhang für die behauptete Streitgenossenschaft (vgl. act. 51 S. 3 f. E.3).

3. Berufungsbegründung

3.1. Die Klägerin wirft der Vorinstanz vor, das Wesen der einfachen Streitgenossenschaft, die gerade keine Solidarität voraussetze, nicht erfasst und übersehen zu haben, dass die Solidarität auch keine Vorbedingung der Zweckmässigkeits-erwägungen und nicht geschaffen worden sei, um widersprüchliche Urteile zu vermeiden. Die Vorinstanz übersehe des weiteren, dass der Topos vom gemeinsamen Verschulden nicht von einem zeitlichen Element abhängt, weshalb zumindest von einer Solidarität im Sinne von Art. 50 f. resp. 60 SVG ausgegangen werden müsse. Sodann unterstelle die Vorinstanz der Klägerin, sie habe den Körperschaden nach dem ersten Ereignis nicht erheben lassen, und übergehe dabei das Gutachten des Regionalgerichtes Bern-Mittelland (act. 48 S. 9 Rz 24/25).

3.1.1. Diese Vorbringen konkretisierend verweist die Klägerin bezüglich Erhebung des Körperstatus im Folgenden auf ihre in der Klageschrift enthaltenen Ausführungen und bezeichnet daher den von der Vorinstanz in Erwägung 3.4.3. dargestellten Sachverhalt als falsch (act. 48 S. 10 Rz 27-29).

In der fraglichen Erwägung 3.4.3. führte die Vorinstanz folgendes aus: *"Zwar liegt ein spezifisches Risiko des Strassenverkehrs gerade in der Verwicklung mehrerer Fahrzeuge und Personen in einen Unfall und der damit verbundenen Beweisprobleme der Geschädigten. Die Solidarität soll in dieser Situation nach dem Willen des Gesetzgebers deren Stellung verbessern, indem jeder der Ersatzpflichtigen auf das Ganze belangt werden kann und es Letzteren überlassen ist, sich im internen Verhältnis auf dem Regressweg auseinanderzusetzen. Eine gleichsame Verlagerung dieses Risikos ohne gesetzliche Grundlage auf mehrere Ereignisse, die hier rund zweieinhalb Jahre auseinanderliegen, unter zusätzlicher Berücksichtigung des Umstands, dass es die Geschädigte offenbar unterliess, den Körperschaden nach dem ersten Ereignis erheben zu lassen, geht nicht an."* (act. 51 S. 6).

3.1.2. In der Klagebegründung gab die Klägerin nicht konkret an, *ob und wann* sie nach dem Unfall vom 30. Dezember 2005 einen Arzt aufgesucht hatte. Sie erklärte einzig, sie habe noch am selben Tag zum Arzt gehen wollen, sei aber abgewiesen worden, da es sich nicht um einen Notfall gehandelt habe (act. 1 S. 7 Rz 10). Weder in ihrer späteren Stellungnahme zur Unzuständigkeitseinrede der

Beklagten 2 (act. 28) noch in der Duplik (act. 39) behauptete die Klägerin konkret, dass und wann sie im Gefolge des Unfalls vom 30. Dezember 2005 einen Arzt aufgesucht habe. Hinweis auf eine stattgefundenene Arztkonsultation gibt nur der von der Klägerin als Beilage 7 eingereichte Dokumentationsbogen für Erstkonsultation (act. 4/7), den die Klägerin als Beweismittel mit der Klagebegründung für die von ihr behauptete HWS-Distorsion zu den Akten gab (act. 1 S. 7 Rz 10). Dieses Dokument datiert vom 12. Januar 2006 und nennt den gleichen Tag als Arztkonsultation, was die Klägerin indes in dieser Form nie vorgetragen hat. Dieses Datum erhellt ferner aus dem Schreiben von Dr. med. E. _____ an Dr. med. F. _____ vom 19. Juni 2008 (act. 4/12), worauf die Klägerin aber in der Klagebegründung bezüglich Zeitpunkt der ersten Arztkonsultation nicht Bezug nimmt (act. 1 S. 8 Rz 14). Die Angaben der Klägerin zur Frage, ob und wann sie nach dem Unfallereignis vom 30. Dezember 2005 einen Arzt aufgesucht hat, waren vor Vorinstanz zumindest sehr vage und ergaben sich lediglich aus eingereichten Beilagen. Indes müssen rechtserhebliche Tatsachen in der Rechtsschrift selber vorgebracht werden; ein Verweis auf eingereichte Unterlagen genügt nicht (Sutter-Somm/Schrank in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. A., Art. 55 N 30), wobei hier die Klägerin selbst einen solchen Verweis unterliess. Dazu kommt, dass der in der Klagebegründung angebrachte Verweis auf den Dokumentationsbogen für Erstkonsultation sich auf die erlittene HWS-Distorsion bezieht (vgl. act. 1 S. 7 Rz 10). Die Erwägung der Vorinstanz, die Klägerin habe den Körperschaden nach dem ersten Ereignis nicht erheben lassen (act. 51 S. 6 E.3.4.3), ist daher nicht zu beanstanden. Erstmals in der Berufungsbegründung bringt die Klägerin nun vor, anhand der Aktenlage werde man sich gewahr, dass sie den Körperschaden am 12. Januar 2006 habe erheben lassen, da sie sich doch bei erster Gelegenheit zur ärztlichen Untersuchung begeben habe (act. 48 S. 10 Rz 29). Sie behauptet somit selber nicht, sie habe die Tatsache und das Datum der Erstkonsultation bereits in der Klagebegründung resp. in ihren weiteren Rechtsschriften vor Vorinstanz genannt. Eine Erklärung für dieses verspätete Vorbringen (Art. 317 ZPO) gibt die Klägerin nicht an, und sie nennt auch keine Gründe, weshalb sie diese Behauptung nicht vor Vorinstanz vortragen konnte, was ohnehin nicht einsichtig wäre, da ihr die Tatsache und das Datum der Arzt-

konsultation jedenfalls geläufig sein mussten. Die von der Klägerin zu Unrecht beanstandete Passage war für die Vorinstanz aber ohnehin nicht das tragende Argument, sondern diene bloss der Verstärkung ihrer Ansicht, zwei Ereignisse, welche rund zweieinhalb Jahre auseinander liegen, nicht gleichsam als ein einziges Ereignis zu betrachten und damit das Beweisrisiko ohne gesetzliche Grundlage nicht den Ersatzpflichtigen zu überbinden. In dem Sinne ist nicht zutreffend, wenn die Klägerin der Vorinstanz vorwirft, sie habe wegen der fehlenden Erhebung des Körperschadens ein Solidarverhältnis in Abrede gestellt (act. 48 S. 11). Die fehlende Solidarität begründete die Vorinstanz mit der fehlenden gesetzlichen Grundlage und der zeitlich weit auseinanderliegenden Unfälle (act. 51 S. 6 E.3.4.3.). Die unterlassene Erhebung des Körperstatus war dagegen wie gesehen nicht Hauptargument der Vorinstanz für ihre Auffassung.

3.2. Die Klägerin beanstandet weiter, dass die Vorinstanz den Sachzusammenhang und damit das Bestehen der einfachen Streitgenossenschaft an die Solidarität geknüpft habe, was bundesrechtswidrig sei und zur Verletzung der Justizgewährleistung führe. Sie hält dafür, das Schweizerische Justizsystem kenne neben dem allgemeinen Gerichtsstand auch andere Foren. Einen solchen Gerichtsstand sehe Art. 15 ZPO für den Fall objektiver und subjektiver Klagehäufung vor (act. 48 S. 12 Rz 36/37). Weiter hält sie dafür, Art. 15 ZPO gebe der klagenden Partei die Möglichkeit, an einem Ort mehrere Personen einzuklagen, sehe mithin einen Gerichtsstand für die Streitgenossenschaft auf Passivseite vor. Die Streitgenossenschaft finde sodann ihre Begründung nicht im materiellen, sondern im formellen Recht, in den prozessökonomischen Gründen, zur Vermeidung widersprüchlicher Urteile (a.a.O. S. 13 Rz 39/40). Auf den konkreten hier zu beurteilenden Fall bezogen führt sie aus, das Gutachten beweise, dass beide Unfälle gemeinsam den Gesundheitszustand verursacht hätten, was die Vorinstanz in Erwägung 3.5 teilweise anerkenne (a.a.O. S. 14 Rz 44). Wenn das Gerichtsgutachten festhalte, der Gesundheitszustand sei Folge beider Unfälle, bestehe ein vertiefter Zusammenhang zwischen den beiden Vorfällen, weshalb die Gefahr naheliegend erscheine, dass widersprechende Urteile gefällt werden, wenn etwa das eine Gericht den Kausalzusammenhang bejahe und das andere ihn verneine. Der durch beide Unfälle gemeinsam verursachte Gesundheitszustand genüge, um eine einfache

Streitgenossenschaft im Sinne von Art. 71 ZPO und damit auch den Sachzusammenhang im Sinne von Art. 15 ZPO zu begründen (a.a.O. S. 15 Rz 46). Einer solidarischen Haftung bedürfe es hingegen nicht zur Begründung der einfachen Streitgenossenschaft, es genüge die Sorge um eine einheitliche Rechtsprechung. Da die Vorinstanz die einfache Streitgenossenschaft von der Solidarhaftung abhängig mache, verletze sie Art. 71 ZPO und letztlich die Rechtsweggarantie im Sinne von Art. 6 EMRK (a.a.O. S. 16 Rz 47 f.).

3.2.1. Die Vorinstanz hat in ihrer Begründung erwogen, die Klägerin behaupte und die Beklagte 2 bestreite eine solidarische Haftung beider Beklagten. Es handle sich insofern um eine doppelrelevante Tatsache. Sei eine Tatsache doppelrelevant, d.h. sowohl für die Zulässigkeit der Klage als auch für deren Begründetheit, werde sie grundsätzlich nur in einer einzigen Prüfstation untersucht und zwar erst in der Begründetheitsstation. Weiter führte die Vorinstanz aus, Solidarität entstehe dann, wenn mehrere Schuldner gegenüber dem Gläubiger erklärten, sie würden je einzeln für die Erfüllung der ganzen Schuld haften wollen oder in den vom Gesetze bestimmten Fällen. Sodann hielt die Vorinstanz fest, eine Erklärung zur Solidarität sei nicht abgegeben worden und eine Solidarität ex lege im Sinne von Art. 60 Abs. 1 SVG liege nicht vor, da die beiden Beklagten unstrittig aus zwei verschiedenen, zeitlich auseinander liegenden Unfällen ersatzpflichtig seien. Die Voraussetzungen des gemeinsamen Verursachens und des gemeinsamen Verschuldens von Art. 50 OR seien per se nicht erfüllt (act. 51 S. 5/6).

3.2.2. In ihrer Klagebegründung vertrat die Klägerin den Standpunkt, es sei von einer einfachen Streitgenossenschaft auszugehen, weil grundsätzlich beide Beklagte für die Unfallfolgen verantwortlich seien (act. 1 S. 5 Rz 6). Weiter machte sie geltend, das SVG halte keine eindeutige Lösung für Fälle wie den vorliegenden bereit, in welchem ein Gesundheitsschaden durch mehrere aufeinanderfolgende Unfälle verursacht worden sei, und fragte gleichsam rhetorisch, ob Art. 60 SVG dazu führen solle, dass mehrere Schädiger, welche bei sukzessiven Unfällen für den Schaden verantwortlich sind, nicht solidarisch haften sollen (act. 1 S. 20 Rz 42). Sodann machte sie geltend, nach den allgemeinen Regeln des OR müsse der Schaden jedoch nicht gleichzeitig verursacht worden sein (a.a.O.

Rz 43). Gründe für eine Andersbehandlung im Strassenverkehr oder eine Schlechterstellung Geschädigter im Strassenverkehr gebe es keine, so dass Art. 60 SVG auch auf sukzessive Unfälle anwendbar sei. In Analogie zu Art. 50 OR handle es sich bei Art. 60 SVG um eine echte Solidarität mit gleicher Rechtsfolge (a.a.O. S. 20 Rz 44). Weiter hielt die Klägerin dafür, die gesundheitlichen Beschwerden bildeten ein Gesamtbild, welches nur als solches beurteilt werden könne, es liege ein einheitlicher Schaden vor, was zu einer solidarischen Haftung führe (a.a.O. S. 22 Rz 49). In ihren weiteren Rechtsschriften hat die Klägerin die Solidarität als Schulbeispiel für eine einfache Streitgenossenschaft bezeichnet (act. 28 S. 10 Rz 25) und bezogen auf die Klage ferner ausgeführt, beide Unfälle hätten gemeinsam zu einer Arbeitsunfähigkeit und daher zu einer entsprechenden Gesundheitsschädigung geführt. Es sei daher von einer solidarischen Verantwortlichkeit auszugehen (act. 39 S. 5 Rz 13). Weiter führte sie aus, die einfache Streitgenossenschaft im Sinne von Art. 71 ZPO knüpfe einzig an Zweckmässigkeitsüberlegungen an, an das fundamentale Interesse an einer einheitlichen Rechtsordnung, an die Vereinfachung der Verfahren durch eine einheitliche Behandlung der Streitangelegenheit. Es gelte, einander widersprechende Urteile zu verhindern. Wesentlich sei, dass die geltend gemachten Ansprüche in einem sachlichen Zusammenhang stünden. Bezogen auf die erhobene Klage führte sie konkret aus, ihr pitoyabler Gesundheitszustand gründe auf den beiden nach einander erfolgten Unfällen und damit zusammenhängend auf einer solidarischen Haftung der beiden Beklagten, wenn nicht gestützt auf Art. 60 OR, so doch auf Art. 50 OR. Es müsse daher zumindest von einer einfachen Streitgenossenschaft der beiden Versicherungsgesellschaften auf Passivseite ausgegangen werden (act. 28 S. 12 Rz 28).

3.2.3. Ausgehend von diesen Ausführungen war es die Klägerin, welche vor Vorinstanz das Augenmerk auf die Solidarität bezüglich Verantwortlichkeit der beiden Beklagten legte, um damit die Grundlage für die Klage gegen beide Beklagten am gleichen Ort zu legen. So betrachtet mutet es nicht stimmig an, wenn sie nun in der Berufungsbegründung der Vorinstanz vorwirft, diese habe den Sachzusammenhang und damit das Bestehen der einfachen Streitgenossenschaft an die Solidarität geknüpft (act. 48 S. 12 Rz 36). Im Übrigen geht die Klägerin auch in ihrer

Berufungsbegründung von einer Solidarität aus, da ihrer Ansicht nach die Haftungsgrundlage und der Rechtsgrund gleichartig seien und sie im Aussenverhältnis von beiden Parteien das "Ganze" fordern könne, da beide Versicherungen solidarisch hafteten (act. 48 S. 21 Rz 68).

3.2.4. Eine einfache Streitgenossenschaft liegt vor, wenn mehrere Personen als Kläger oder Beklagte an einem Verfahren beteiligt sind. Die Rechtsgrundlage findet die einfache Streitgenossenschaft nicht im materiellen, sondern im formellen Recht. Vorausgesetzt ist, dass die Rechte und Pflichten, die es zu beurteilen gilt, auf gleichartigen Tatsachen oder Rechtsgründen beruhen (138 III 480). Das Erfordernis der Gleichartigkeit verlangt einen gewissen Grad an innerem Zusammenhang der Ansprüche. Gleichartigkeit wird bejaht, wenn die Gemeinsamkeiten der Klagen ein gemeinsames Verfahren im Interesse der Prozesswirtschaftlichkeit als sinnvoll erscheinen lassen und keine prozessuale Unübersichtlichkeit droht. Die Verbindung der einzelnen Parteien zu einer einfachen Streitgenossenschaft ist damit immer dann zuzulassen, wenn die Zusammenlegung aus prozessökonomischen Gesichtspunkten zweckmässig ist (Stahelin/Schweizer in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. A. Art. 71 N 1, 4 und 5; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, S. 301; Blattmann/Moretti, Zivilprozessuale Aspekte der Streitgenossenschaft, SJZ 2012, S. 594). Die Verbindung der einfachen Streitgenossen ist allerdings locker, jeder Streitgenosse kann für sich alleine handeln bzw. die prozessualen Handlungen müssen gegen alle Streitgenossen vorgenommen werden, und die Urteile für oder gegen die einfachen Streitgenossen müssen nicht gleich lauten (Stahelin/Schweizer, a.a.O. N 11 und 17; Guldener, S. 303). Die passive einfache Streitgenossenschaft hindert somit widersprüchliche Entscheide nicht, da die Klagen gegen die Streitgenossen selbständigen Charakter haben (Guldener, S. 303; Eva Borla-Geier, DIKE-Komm-ZPO, Art. 71 N 22). Der Auffassung der Klägerin, durch eine einheitliche Behandlung der Streitangelegenheit würden sich widersprechende Urteile verhindert (act. 28 S. 10 Rz 25; act. 48 S. 13 Rz 40, S. 15 Rz 45), ist damit der Boden entzogen, da bei einer passiven einfachen Streitgenossenschaft das Schicksal der Klagen verschieden sein kann (Guldener, S. 303). Anders wäre es bei einer passiven notwendigen Streitgenossenschaft, die sich nach materiellem Recht beur-

teilt (Guldener, S. 296 f.) und in welchen Fällen gegen alle Streitgenossen im gleichen Sinne zu entscheiden ist (Guldener, S. 300). Dass hier die Voraussetzungen einer notwendigen Streitgenossenschaft auf Seiten der Beklagten erfüllt sind, macht die Klägerin nicht geltend und ist auch nicht ersichtlich. Das Ziel der Klägerin, durch die Klage gegen beide Beklagten am selben Gerichtsstand ein gleichlautendes Urteil zu erlangen, lässt sich mittels einfacher passiver Streitgenossenschaft gerade nicht erreichen. In dem Sinne fehlt es an der Prozessökonomie, der Verfahrensvereinfachung oder der Zweckmässigkeit der Prozessvereinigung, da die Klagen gegen die beiden Beklagten selbständig zu beurteilen sind.

3.3. Die Klägerin begründet das Bestehen einer einfachen Streitgenossenschaft und damit den einheitlichen Gerichtsstand sodann mit dem Vorliegen eines Sachzusammenhanges. Diesen sieht sie darin, dass der bestehende Gesundheitszustand auf die beiden Unfälle zurückzuführen sei und daher beide Haftungen auf der gleichen Rechtsgrundlage beruhten, so dass - soweit nicht ohnehin von einer Haftung nach Art. 60 SVG gesprochen werde - zumindest von einer Solidarität im Sinne von Art. 50 f. OR auszugehen sei (act. 48 S. 21 Rz 67/68).

Dem kann nicht gefolgt werden. Zwar behauptet die Klägerin *einen* Gesundheitsschaden, welcher durch *zwei* Unfälle verursacht worden sein soll, für welche die Beklagten haften sollen. Ein gemeinsames Zusammenwirken der beiden Beklagten bzw. ihrer Versicherungsnehmer liegt aber klarerweise nicht vor, weil sich der erste Unfall Ende Dezember 2005 und der zweite im Juni 2008 zugetragen haben soll. Sodann sind die tatsächlichen Umstände der beiden Unfälle nach Darstellung der Klägerin unterschiedlich und nicht gleichartig: beim Unfall vom 30. Dezember 2005 soll die Lenkerin des unfallverursachenden Fahrzeuges von hinten in ihr an einem Rotlicht stehendes Fahrzeug aufgefahren sein (act. 1 S. 6 Rz 9); beim zweiten Vorfall am 11. Juni 2008 habe der Lenker des Fahrzeuges, in dem sie als Beifahrerin sass, wegen eines unvermittelt auf der Fahrbahn auftauchenden Fuchses plötzlich eine Vollbremsung eingeleitet (a.a.O. S. 8 Rz 15). Aber selbst wenn man den Umstand "Unfall" ohne Berücksichtigung der verschiedenartigen Abläufe für beide Vorkommnisse als gleichartig betrachtet, stellen diese separate und in sich abgeschlossene Ereignisse dar, da sie sich zeitlich weit

auseinander liegend zutragen. Ein Fall von Art. 60 Abs. 1 SVG liegt nicht vor, der statuiert, dass bei einem Unfall mit einem Motorfahrzeug mehrere Ersatzpflichtige für den Schaden eines Dritten solidarisch haften (ein instruktives Beispiel dafür BGE 99 II 93). Hier geht es nicht um *einen Unfall* mit mehreren Ersatzpflichtigen, sondern um *zwei Unfälle* mit je einem Ersatzpflichtigen. Hinzu kommt, dass nach Darstellung der Klägerin sie bei beiden Unfällen einen Gesundheitsschaden davon getragen, nämlich je eine HWS-Distorsion erlitten haben will (act. 1 S. 7 Rz 10f. und S. 8 Rz 15; act. 28 S. 11 Rz 27/28; act. 48 S. 6 Rz 15/16), m.a.W. dass die beiden Schadenereignisse je einzeln zu einem in seiner Art zwar teilweise gleichartigen Gesundheitsschaden geführt haben sollen. Dies ändert aber nichts daran, dass eben nicht *ein* Gesundheitsschaden vorliegt bzw. *keine gemeinsame Verursachung* des Körperschadens gegeben ist, wie die Klägerin vorbringt (act. 48 S. 17 Rz 53). Die Anwendung von Art. 51 OR kommt daher ebenfalls nicht in Frage. Alleine aus dem Umstand, dass bei beiden Unfällen Motorfahrzeuge involviert waren und in dem Sinne die gleichen Rechtsgrundlagen für die Haftungsfragen anwendbar sind, lässt sich noch kein Sachzusammenhang ableiten (act. 48 S. 21 Rz 69). Erforderlich für den verlangten Sachzusammenhang ist vielmehr ein irgendwie gearteter gleichartiger Entstehungsgrund - und dieser ist hier wie erwähnt in seiner Art und in zeitlicher Hinsicht weder kongruent noch wenigstens gleichartig. Ferner ist mit Blattmann/Moretti die Zulässigkeit der einfachen Streitgenossenschaft auf jene Fälle zu beschränken, in denen eine Vereinfachung des Verfahrens bewirkt wird oder die eine einheitliche Entscheidung bzw. Würdigung gebieten (Blattmann/Moretti, a.a.O. S. 595). Dies trifft hier gerade nicht zu. Die Klägerin wird den Kausalzusammenhang von Unfall und Schaden gegen jede der Beklagten separat beweisen müssen. Dabei ist es auch bei *einem* Prozess möglich, dass ihr der Beweis misslingt – weil das Gericht nicht wird davon ausgehen dürfen, die beiden Beklagten hafteten auf jeden Fall "irgendwie" zusammen für den ganzen Schaden.

Entgegen der Auffassung der Klägerin (act. 48 S. 18-22. Rz 59-71) lässt sich eine Solidarhaftung der Beklagten nicht auf eine gesetzliche Grundlage stützen. Im Übrigen verlangte eine Solidarhaftung weder nach Art. 60 SVG noch nach Art. 50 OR, beide Solidarschuldner gemeinsam an einem Ort einzuklagen. Viel-

mehr stünde dem Gläubiger die Möglichkeit offen, von einem der Solidarschuldner das Ganze zu verlangen (HaftpflchtKomm-Giger, Art. 60 SVG N 2; a.a.O. Fischer/Iten, Art. 50 OR N 20).

3.4. Unangefochten ist sodann die Erwägung der Vorinstanz, dass keine Erklärung zur Solidarität abgegeben wurde (act. 51 S. 6 E.3.4.2.).

3.5. Weder auf die nachgereichte Stellungnahme der Klägerin (act. 68) noch zu den Ausführungen der Beklagten 2 betreffend das von der Klägerin im Kanton Bern anhängig gemachte und dort sistierte Verfahren (act. 58-60) ist in diesem Verfahren einzugehen, da hier einzig der Entscheid der Vorinstanz im Lichte der von der Klägerin erhobenen Berufungsschrift zu beurteilen ist.

4. Als Fazit ist festzuhalten, dass die Vorinstanz zu Recht die Voraussetzungen der von der Klägerin postulierten einfachen passiven Streitgenossenschaft als nicht erfüllt erachtet und daher die Einrede der Beklagten 2 bezüglich fehlender örtlicher Zuständigkeit zur Behandlung der ihr gegenüber angehobenen Klage geschützt hat. Die Berufung ist abzuweisen.

III. Kosten- und Entschädigungsregelung

Bei diesem Verfahrensausgang ist die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung zu bestätigen. Die Gebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 2'000.00 festzusetzen, der Klägerin aufzuerlegen und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen.

Mangels erheblicher Umtriebe ist der Beklagten 2 keine Entschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Der Beschluss des Bezirksgerichts Winterthur vom 21. März 2018 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.00 festgesetzt.

3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt und aus ihrem geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagten 1 und 2 unter Beilage von Doppeln der Berufungsschrift (act. 48) und der weiteren Unterlagen (act. 64-68) sowie an das Bezirksgericht Winterthur und an die Obergerichtskasse, 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert übersteigt Fr. 30'000.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Diggelmann

MLaw M. Schnarwiler

versandt am: