

CISG-online 627

Jurisdiction	Switzerland
Tribunal	Bundesgericht/Tribunal fédéral (Swiss Federal Supreme Court)
Date of the decision	11 July 2000
Case no./docket no.	4C.100/2000
Case name	<i>Gutta-Werke AG v. Dörken-Gutta Pol. sp. z o.o.</i>

A.

Die Gutta-Werke AG mit Sitz in Bäretswil im Kanton Zürich reichte mit Rechtschrift vom 31. August 1999 beim Handelsgericht des Kantons Zürich Klage gegen die in Warschau ansässige Dörken-Gutta Pol. Sp.z.o.o. (Beklagte 1) und die in Herdecke in Deutschland ansässige Ewald Dörken AG (Beklagte 2) ein. Die Klägerin stellte den Antrag, die Beklagten unter solidarischer Haftung zur Zahlung von Fr. 641'026.54 nebst 5% Zins seit 14. Juli 1999 zu verpflichten.

Zur Begründung der Klage machte sie geltend, der Beklagten 1 in der zweiten Hälfte des Jahres 1998 und anfangs 1999 mehrmals Baumaterialien geliefert zu haben; die entsprechenden Rechnungen seien trotz Mahnungen unbezahlt geblieben. Die Haftung der Beklagten 2 stützte sie auf *culpa in contrahendo* bzw. «erwecktes Vertrauen in das Konzernverhalten der Muttergesellschaft». Sie behauptete, dass in einer Vereinbarung vom 14./20. Dezember 1994 zwischen der holländischen Elda Holding B.V., zu deren Konzern sie gehöre, und der Beklagten 2 deren Refinanzierungspflicht in Bezug auf die Beklagte 1 vereinbart worden sei; dieser Pflicht, die garantieähnlichen Charakter habe, sei die Beklagte 2 nicht nachgekommen.

Mit schriftlicher Eingabe vom 10. Januar 2000 erhoben die Beklagten die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit. Sie machten geltend, entgegen den Vorbringen der Klägerin sei im Verhältnis zur Beklagten 1 keine gültige Gerichtsstandsvereinbarung geschlossen worden. Unzutreffend sei auch die Behauptung, es bestehe aufgrund objektiver Anknüpfung in Bezug auf die Beklagte 1 im Kanton Zürich ein Gerichtsstand des Erfüllungsortes. In einer mündlichen, am 4. Mai 1999 in Zürich zwischen dem Dörken-Konzern und dem Gutta-Konzern getroffenen Grundsatzvereinbarung sei festgehalten worden, dass die Zusammenarbeit in Polen beendet und der Dörken-Konzern die Beklagte 1 zu 100% übernehmen werde. Zudem sei vereinbart worden, dass sämtliche offenen Forderungen zwischen den diversen Konzerngesellschaften der beiden Konzerne einerseits und der Beklagten 1 andererseits auf den 30. Juni 1999 einander gegenüber gestellt und Zug um Zug zwischen den beiden Konzernen entweder durch Anrechnung oder durch gegenseitige Zahlung beglichen würden. Mit dieser Vereinbarung sind nach der Behauptung der Beklagten die unterschiedlichen Erfüllungsorte aus den diversen Verträgen für alle Konzerngesellschaften beider Konzerne aufgehoben und zu bloss noch zwei Erfüllungsorten gebündelt worden, nämlich Amsterdam für Schulden gegenüber dem Gutta-Konzern und Herdecke für Schulden gegenüber dem Dörken-Konzern.

1

2

3

Schliesslich ergibt sich nach Auffassung der Beklagten weder ein Erfüllungs- noch ein Erfolgsgerichtsstand im Kanton Zürich, selbst wenn auf die Behauptungen der Klägerin bezüglich des Joint-Venture-Vertrages vom 14./20. Dezember 1994 zwischen der Beklagten 2 und der Elda Holding B.V. abgestellt würde. 4

B. 5
Mit Beschluss vom 22. Februar 2000 wies das Handelsgericht die Unzuständigkeitseinrede bei der Beklagten ab.

Es verneinte das Vorliegen einer Gerichtsstandsvereinbarung im Sinne von Art. 17 Abs. 1 lit. c LugÜ zwischen der Klägerin und der Beklagten 1, bejahte indessen seine örtliche und internationale Zuständigkeit mit Bezug auf beide Beklagten aufgrund objektiver Anknüpfung (Gerichtsstand des Erfüllungsortes). Die Beklagten fochten diesen Beschluss mit Berufung an das Bundesgericht und in Bezug auf die Zusprechung einer Prozessentschädigung an die Klägerin (Dispositiv-Ziffer 5) mit kantonaler Nichtigkeitsbeschwerde an. Die Beschwerde ist zur Zeit noch beim Kassationsgericht des Kantons Zürich hängig. 6

C. 7
Mit der Berufung beantragen die Beklagten dem Bundesgericht, den Beschluss des Handelsgerichts vom 22. Februar 2000 vollumfänglich aufzuheben, die Vorinstanz als unzuständig zu erklären und anzuweisen, auf die Klage nicht einzutreten; eventualiter die Sache zur weiteren Abklärung der Zuständigkeit gemäss den Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Die Klägerin stellt Antrag auf Abweisung der Berufung. 8

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. 9
Beim Beschluss des Handelsgerichts handelt es sich um einen selbständigen Entscheid eines oberen kantonalen Gerichts über die Zuständigkeit, gegen den nach Art. 49 Abs. 1 OG wegen Verletzung bundesrechtlicher Vorschriften über die örtliche oder internationale Zuständigkeit die Berufung zulässig ist. Mit der Berufung halten die Beklagten an der Einrede örtlicher und internationaler Unzuständigkeit des Handelsgerichts fest und werfen diesem die Verletzung bundesrechtlicher Zuständigkeitsvorschriften (Art. 113 IPRG, Art. 5 Ziff. 1 und 3 sowie Art. 17 LugÜ) vor. Da auch der gemäss Art. 46 OG erforderliche Streitwert von wenigstens Fr. 8'000.- gegeben ist, erweist sich die Berufung als zulässig.

2. 10
Die Vorinstanz hat den Grundsatz angewendet, wonach beim Entscheid über die Unzuständigkeitseinrede auf den von der klagenden Partei geltend gemachten Anspruch und dessen Begründung abgestellt werden kann und die Einwände der Gegenpartei einstweilen nicht zu prüfen sind. Mit der Berufung wird gerügt, der Grundsatz sei nicht anwendbar, weil es entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht um doppelrelevante Tatsachen gehe. Unter diesen Umständen hätte ihnen ermöglicht werden müssen, ihre Einwände in einem Beweisverfahren nachzuweisen; das Vorgehen des Handelsgerichts verletze ihren Beweisanspruch (Art. 8 ZGB).

a)

Sowohl die Vorinstanz wie die Beklagten berufen sich auf BGE 122 III 249 ff., ziehen daraus aber unterschiedliche Schlüsse. In diesem Entscheid ist festgehalten worden, der erwähnte Grundsatz gelte nur, wenn der Gerichtsstand von der Natur des eingeklagten Anspruchs abhängt, das heisst wenn es um doppelrelevante Tatsachen geht, die sowohl für die Zulässigkeit der Klage als auch für deren Begründetheit erheblich sind (BGE 122 III 249 E. 3b/bb S. 252). Ist eine von der Klägerpartei behauptete Tatsache dagegen nur für die Zuständigkeit des Gerichts, nicht aber für die materielle Begründetheit der Klage von Bedeutung, muss darüber – falls sie von der Gegenpartei bestritten wird – Beweis geführt werden (BGE 122 III 249 E. 3b/cc S. 252 f.).

11

b)

Die Vorinstanz hat für massgebend gehalten und geprüft, ob es sich bei den Einwänden der Beklagten und der darauf bezüglichen Sachdarstellung um doppelrelevante Tatsachen handelt. Sie hätte indessen prüfen müssen, ob die Klägerin die örtliche Zuständigkeit mit doppelrelevanten Tatsachen begründet. Die Einwände und Bestreitungen der Beklagten sind zwar insofern von Bedeutung, als daraus hervorgeht, in welchen Punkten die Sachdarstellung der Klägerin bestritten oder anerkannt wird. So ergibt sich daraus, dass die Beklagten den Abschluss von Kaufverträgen zwischen der Klägerin und der Beklagten 1 anerkennen, dagegen die Verpflichtungen bestreiten, die sich nach Behauptung der Klägerin aus der Vereinbarung vom 14./20. Dezember 1994 zu Lasten der Beklagten 2 ergeben sollen. Zudem behaupten sie den Abschluss einer Vereinbarung vom 4. Mai 1999 zwischen den beiden Konzernen, die alle noch offenen Geschäfte erfassen soll, an denen Konzerngesellschaften und die Beklagte 1 beteiligt sind, und die als ausschliessliche Erfüllungsorte Amsterdam und Herdecke vorsieht. Damit bestreiten die Beklagten auch die Behauptung der Klägerin, dass sich die Erfüllungsorte für die eingeklagten Forderungen im Kanton Zürich befinden.

12

Vom Ergebnis her ist die Auffassung des Handelsgerichts indes nicht zu beanstanden. Die Prüfung der von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche und deren Begründung ergibt nämlich, dass sie sich auf doppelrelevante Tatsachen abstützt. Das gilt einerseits für die Kaufverträge mit der Beklagten 1, aus denen die Klägerin den Gerichtsstand des Erfüllungsortes hinsichtlich des Kaufpreises ableitet, und andererseits für die behaupteten Verpflichtungen aus der Vereinbarung vom 14./20. Dezember 1994, für welche ebenfalls der Gerichtsstand des Erfüllungsortes im Kanton Zürich gegeben sein soll. Wie es sich dagegen mit den Einwänden und Bestreitungen der Beklagten verhält, ist nach dem erwähnten Grundsatz im Rahmen des selbständigen Zuständigkeitsentscheides nicht zu prüfen. Es besteht deshalb auch kein bundesrechtlicher Anspruch der Beklagten, für ihre Sachdarstellung den Beweis anzutreten. Die Rüge einer Verletzung von Art. 8 ZGB erweist sich damit als unbegründet. Festzuhalten ist im Übrigen, dass das Bundesgericht den angefochtenen Entscheid insoweit nicht überprüfen kann, als das Handelsgericht zu den Einwänden und Bestreitungen der Beklagten Stellung genommen hat. Auf die darauf bezüglichen Rügen der Beklagten ist deshalb hier nicht einzugehen.

13

Zum Verhältnis zwischen der Klägerin und der Beklagten 1

3.

Polen, wo sich der Sitz der Beklagten 1 befindet, ist im Gegensatz zur Schweiz und zu Deutschland nicht Vertragsstaat des Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Lugano-Übereinkommen, LugÜ; SR 0.275.11; Inkrafttreten für die Schweiz am 1. Januar 1992 und für Deutschland am 1. März 1995). Dagegen sind sowohl Polen wie die Schweiz Vertragsstaaten des Übereinkommens der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11. April 1980 (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods [abgekürzt CISG], SR 0.221.211.1; Inkrafttreten für die Schweiz am 1. März 1991 und für Polen am 1. Juni 1996).

14

Gemäss Art. 1 ist das CISG anwendbar auf Kaufverträge über Waren zwischen Parteien, die ihre Niederlassung in verschiedenen Staaten haben, wenn diese Staaten Vertragsstaaten sind (Abs. 1 lit. a) oder wenn die Regeln des internationalen Privatrechts zur Anwendung des Rechts eines Vertragsstaates führen (Abs. 1 lit. b). Es ist unbestritten, dass die Lieferungen von Baumaterialien in den Jahren 1998 und 1999 aufgrund von Kaufverträgen ausgeführt worden sind, an denen die Klägerin als Verkäuferin mit Niederlassung in der Schweiz und die Beklagte 1 als Käuferin mit Niederlassung in Polen beteiligt waren. Sind somit die Voraussetzungen von Art. 1 Abs. 1 lit. a erfüllt, kommt das CISG direkt oder autonom zur Anwendung, das heisst ohne Zwischenschaltung des schweizerischen Kollisionsrechtes (*Ferrari*, in Schlechtriem [Hrsg.], Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 3. Auflage, Rz. 63 zu Art. 1; *Siehr*, in Honsell [Hrsg.], Kommentar zum UN-Kaufrecht, Rz. 2 zu Art. 1 und Rz 4 zur Präambel; *Staudinger/Magnus*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Wiener UN-Kaufrecht, Rz. 85 zu Art. 1; *Neumayer/Ming*, Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises, Commentaire, S. 42 N. 6 zu Art. 1; *Witz/Salger/Lorenz*, International Einheitliches Kaufrecht, Rz. 11 zu Art. 1; *Jean-Paul Vulliéty*, Le transfert des risques dans la vente internationale, Diss. Genf 1998, S. 47). Das CISG regelt das materielle Kaufrecht für Verträge über den internationalen Warenkauf, soweit ihm für diese Vertragsart Bestimmungen zu entnehmen sind (Art. 7 Abs. 2). Seine Vorschriften kommen anstelle des nationalen materiellen Rechts zur Anwendung (*Siehr*, a.a.O., Rz. 1 zu Art. 1; *Keller/Siehr*, Kaufrecht, 3. Auflage, S. 156 und S. 178; *Ferrari*, a.a.O., Rz. 24 vor Artt. 1–6; *Witz/Salger/Lorenz*, Rz. 12 zu Art. 1). Dagegen regelt das CISG selbst keine prozessualen Fragen und daher auch nicht den Gerichtsstand (*Karollus*, in Honsell [Hrsg.], Kommentar zum UN-Kaufrecht, Rz. 49 zu Art. 31 und *Schnyder/Straub*, ebenda, Rz. 26 zu Art. 57). Dieser ist vielmehr nach dem massgebenden Kollisionsrecht des Forumstaates zu bestimmen (*Neumayer/Ming*, a.a.O., S. 250 N. 14 zu Art. 31).

15

Massgebend sind gemäss Art. 4 Abs. 1 LugÜ die Regeln des schweizerischen IPRG (Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987; SR 291). Dieses sieht vor, dass beim schweizerischen Gericht am Erfüllungsort geklagt werden kann, wenn der Beklagte weder Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt noch eine Niederlassung in der Schweiz hat, aber die Leistung in der Schweiz zu erbringen ist (Art. 113 IPRG). Nach dem auf den vorliegenden Fall anwendbaren CISG hat der Käufer den Kaufpreis am Ort der Niederlassung des Verkäufers zu zahlen, falls keine abweichende Verpflichtung des Käufers besteht. Eine solche Ver-

16

pflichtung wird von den Beklagten zwar behauptet, was aber nach den vorangehenden Erwägungen unbeachtlich ist. Gesetzlich vorbehalten ist sodann auch der – hier ebenfalls nicht gegebene – Fall des Kaufs mit Leistung Zug um Zug (Art. 57 Abs. 1 lit. b CISG; vgl. dazu BGE 122 III 43 E. 3c S. 46). Die Vorinstanz ist somit zutreffend zum Ergebnis gelangt, dass ein Gerichtsstand am Ort der Niederlassung der Klägerin besteht.

Ob sich der gleiche Gerichtsstand auch aus dem von der Klägerin nach wie vor behaupteten Abschluss einer gemäss Art. 17 Abs. 1 lit. c LugÜ gültigen Gerichtsstandsvereinbarung ergibt, braucht damit nicht geprüft zu werden.

17

Zum Verhältnis zwischen der Klägerin und der Beklagten 2

4.

18

Die gegenüber der Beklagten 2 eingeklagte Forderung wird in der Klageschrift damit begründet, dass die Klägerin die Kaufverträge mit der Beklagten 1 im Vertrauen auf die in der Vereinbarung vom 14./20. Dezember 1994 zwischen der Elda Holding BV und der Beklagten in Ziffer 9 festgehaltene «Refinanzierungspflicht» eingegangen sei; hätte die Klägerin gewusst, dass die Beklagte 2 trotz der eingegangenen Verpflichtung nicht für die Zahlungsfähigkeit der Tochter sorgen oder nötigenfalls deren Verbindlichkeiten erfüllen würde, wäre sie nie dazu bereit gewesen, auf Kredit und ohne Sicherheit Lieferungen an eine ausländische Gesellschaft vorzunehmen. In rechtlicher Hinsicht macht die Klägerin geltend, aus der Formulierung «stellen der Dörken-Gutta-Pol die notwendige Refinanzierung bereit» ergebe sich klar eine verbindliche Verpflichtung der Muttergesellschaft, die zumindest garantieähnlichen Charakter habe. Davon abgesehen ergebe sich die Haftung aber schon aus *culpa in contrahendo*.

Diese Haftung setze nicht erst dann ein, wenn der Dritte Anlass hatte zu glauben, dass die Mutter die Vertragserfüllung durch das Tochterunternehmen garantiert, sondern bereits dann, wenn sie den Eindruck erweckt hat, in irgendeiner Form begünstigend Teil des Vertragsverhältnisses zu sein und wenn der Dritte ohne diese Einbindung der Mutter den Vertrag mit der Tochter nicht geschlossen hätte. In der Klageschrift wird schliesslich auf BGE 120 II 331 ff. Bezug genommen, wo festgehalten worden sei, dass erwecktes Vertrauen in das Konzernverhalten der Muttergesellschaft auch bei Fehlen einer vertraglichen oder deliktischen Haftungsgrundlage haftungsbegründend sein könne, was sich aus einer Verallgemeinerung der Grundsätze über *culpa in contrahendo* ergebe; weiter sei dort (S. 336) festgehalten worden, dass eine dem Vertragsverhandlungsverhältnis vergleichbare rechtliche Sonderverbindung entstehe, wenn Erklärungen der Konzern-Muttergesellschaft bei Geschäftspartnern der Tochtergesellschaft in dieser Weise Vertrauen hervorrufen.

19

a)

20

Das LugÜ sieht für Vertragsklagen einen Gerichtsstand am Erfüllungsort und für Deliktssklagen einen Gerichtsstand am Ort des Eintritts des schädigenden Ereignisses vor (Art. 5 Ziff. 1 und 3). Nach dem angefochtenen Entscheid besteht für den Fall der Annahme einer Deliktssklage kein Gerichtsstand in der Schweiz, weil das schädigende Ereignis entweder in Deutschland oder in Polen eingetreten sei. Dagegen könne eine Vertragsklage, wie sie hier nach überwiegender Lehrmeinung vorliege, aufgrund des anwendbaren deutschen Rechts (§ 270 Abs. 1 BGB) am Wohnsitz der Gläubigerin der Geldschuld erhoben werden. Mit der Berufung wird

eingewendet, die Vorinstanz habe verkannt, dass es um eine Durchgriffshaftung im Konzern gehe, also deliktische Ansprüche im Sinne von Art. 5 Ziff. 3 LugÜ geltend gemacht würden. Selbst wenn im Übrigen die Refinanzierungsverpflichtung der Beklagten 2 als Garantievertrag zu Gunsten der Klägerin verstanden würde, wäre der daraus abgeleitete Anspruch ein deliktischer im Sinne des LugÜ.

Die Klägerin behauptet nicht, dass sie mit der Beklagten 2 direkte vertragliche Bindungen eingegangen oder mit dieser in einem Vertragsverhandlungsverhältnis gestanden sei. Ihre Bemerkung, es handle sich bei der Refinanzierungspflicht um eine garantieähnliche Verpflichtung der Beklagten 2, ist vielmehr dahin zu verstehen, dass sie einen zwischen den Konzernmüttern geschlossenen echten Vertrag zu Gunsten Dritter behaupten will, aus dem ihr selbst ein Forderungsrecht gegenüber der Beklagten 2 zustehen soll (vgl. zum echten Vertrag zu Gunsten Dritter: *Gauch/Schluep/Rey*, Schweiz. Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band II, 7. Auflage, Zürich 1998, Rz. 4016 ff.; für das deutsche Recht: *Larenz/Wolf*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 8. Auflage, München 1997, S. 468, § 23 Rz. 114 ff.). Für die Klägerin steht indessen in rechtlicher Hinsicht im Vordergrund, was sie unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts als «erwecktes Vertrauen in das Konzernverhalten der Muttergesellschaft» bezeichnet.

21

Dazu ist vorweg festzuhalten, dass die Anknüpfung an die Rechtsfigur der *culpa in contrahendo*, wie ihn die Vorinstanz vorgenommen hat, nicht ganz präzise ist. Das Bundesgericht hat zwar auf die *culpa in contrahendo* Bezug genommen, ohne aber die Haftung aus erwecktem Vertrauen in das Konzernverhalten jener aus *culpa in contrahendo* gleich zu setzen. In den publizierten Entscheiden ist vielmehr festgehalten worden, es handle sich um eine Verallgemeinerung der Grundsätze, welche der Haftung aus *culpa in contrahendo* zugrunde lägen; massgebend sei wie beim Tatbestand der culpa-Haftung, dass eine rechtliche Sonderverbindung geschaffen werde, wenn bei Geschäftspartnern der Tochtergesellschaft durch Erklärungen der Muttergesellschaft der Anschein der Vertrauens- und Kreditwürdigkeit des Konzerns erweckt werde (BGE 120 II 331 E. 5a S. 335 f.; 121 III 350 E. 6c S. 356; 123 III 220 E. 4e S. 231). Zur Frage, ob es sich dabei um eine vertragliche oder eine deliktische Haftung handelt, hat das Bundesgericht bis jetzt nicht Stellung genommen. In der Literatur wird überwiegend die Meinung vertreten, die Haftungsmodalitäten seien nach den Regeln der vertraglichen Haftung zu bestimmen (*Gauch/Schluep/Schmid*, Schweiz. Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I, 7. Auflage, Zürich 1998, Rz. 982m; *Hans Peter Walter*, Vertrauenshaftung im Umfeld des Vertrages, ZBJV 132 (1996), S. 273 ff., 295; *Peter Loser*, Konkretisierung der Vertrauenshaftung, Bemerkungen zur Vertrauenshaftung anlässlich von BGE 124 III 297, 124 III 355 und 124 III 363, recht 1999, S. 73 ff., 77 FN 28; *Martin Moser*, Die Haftung gegenüber vertragsfremden Dritten, Ein Beitrag zur Lehre von der Vertrauenshaftung, gezeigt am Beispiel des Wirtschaftsprüfers, Diss. Bern 1998, S. 118 f.).

22

b)

Die Auslegung nach autonomer Methode (vgl. BGE 122 III 43 E. 3b S. 45 und 298 E. 3a S. 299) der in Art. 5 Ziff. 1 LugÜ verwendeten Begriffe «Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag» führt zum Ergebnis, dass die Begriffe weit auszulegen sind und darunter Ansprüche zu verstehen sind, die im Zusammenhang mit einem Akt freiwilliger Selbstbindung von zwei oder mehr Rechtssubjekten stehen (*Geimer/Schütze*, Europäisches Zivilverfahrensrecht: Kommentar zum

23

EuGVÜ und zum Lugano-Übereinkommen, München 1997, Rz. 17 ff. zu Art. 5; *Donzallaz*, La Convention de Lugano, Band III, Bern 1998, Rz. 4438 ff.; *Lucien William Valloni*, Der Gerichtsstand des Erfüllungsortes nach Lugano- und Brüsseler Übereinkommen, Diss. Zürich 1997, S. 189 f.; *Peter Schlosser*, Europäisch-autonome Interpretation des Begriffs «Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag» i.S.v. Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ?, IPRax 1984, S. 65 ff., 66). Darunter fallen sowohl Ansprüche aus echtem Vertrag zu Gunsten Dritter, wie sie die Klägerin in ihrer rechtlichen Alternativbegründung behauptet, als auch nach überwiegender – allerdings umstrittener – Meinung und Rechtsprechung Ansprüche aus *culpa in contrahendo* (*Donzallaz*, a.a.O., Rz. 4531 ff. und Rz. 4561 ff.; *Geimer/Schütze*, Rz. 51 zu Art. 5; *Peter F. Schlosser*, EuGVÜ/LÜ, München 1996 Rz. 5 zu Art. 5). Die soeben aufgezeigten Zusammenhänge zwischen der *culpa*-Haftung und der Haftung aus erwecktem Konzernvertrauen legen nahe, auch auf Letztere Art. 5 Ziff. 1 LugÜ anzuwenden, wie dies die Vorinstanz getan hat. In diesem Zusammenhang ist indessen anzumerken, dass damit nicht über die vom Bundesgericht bisher uneinheitlich beurteilte Frage (vgl. BGE 101 II 266 E. 4 S. 268 f. und 108 II 305 E. 2a S. 310) entschieden ist, welche Rechtsnatur der *culpa in contrahendo* nach schweizerischem materiellem Recht zukommt. Im hier vorliegenden Fall geht es ausschliesslich um die Beurteilung unter dem Gesichtspunkt des autonom auszulegenden Art. 5 Ziff. 1 LugÜ.

c)

Unbegründet ist schliesslich der Einwand der Beklagten, dass keine vertraglichen Ansprüche im Sinne von Art. 5 Ziff. 1 LugÜ vorlägen, weil die Klägerin die Zahlung von Schadenersatz verlange. Zu den Verpflichtungen aus einem Vertrag gehören nach Lehre und Rechtsprechung nicht nur die unmittelbaren vertraglichen Pflichten, etwa Leistungs- und Zahlungs- oder Unterlassungspflichten, sondern auch die Verpflichtungen, die an die Stelle einer nichterfüllten vertraglichen Verpflichtung treten, wie zum Beispiel Schadenersatz- oder Rückzahlungsansprüche (*Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht, 6. Auflage, Heidelberg 1998, Rz. 10 zu Art. 5; *Geimer/Schütze*, a.a.O., Rz. 18 zu Art. 5; *Donzallaz*, a.a.O., Rz. 4526; *Peter Schlosser*, EuGVÜ, Rz. 4 f. zu Art. 5; *Valloni*, a.a.O., S. 177 und S. 186 f.). Im Übrigen ist in einem Rechtsstreit über die Folgen einer Vertragsverletzung, in welchem Schadenersatz verlangt wird, auf die primäre Hauptverpflichtung, das heisst auf jene Verpflichtung abzustellen, deren Nichterfüllung zur Anspruchs begründung geltend gemacht wird (*Geimer/Schütze*, a.a.O., Rz. 59 zu Art. 5). Im vorliegenden Fall handelt es sich um das von der Klägerin behauptete Versprechen der Beklagten 2, für die «Refinanzierung» der Beklagten 1 besorgt zu sein.

d)

Ist zwischen den beteiligten Parteien kein Erfüllungsort vereinbart worden, bestimmt sich dieser nach dem materiellen Recht, das gemäss den Regeln des schweizerischen IPRG auf die eingeklagten Ansprüche anwendbar ist (BGE 122 III 298 E. 3a S. 300 mit Verweisen; *Geimer/Schütze*, a.a.O., Rz. 64 f. zu Art. 5). Nach Art. 117 Abs. 1 IPRG untersteht ein Vertrag bei Fehlen einer Rechtswahl dem Recht des Staates, mit dem er am engsten zusammenhängt. Nach Absatz 2 dieser Bestimmung wird vermutet, der engste Zusammenhang bestehe mit dem Staat, in welchem die Partei, welche die charakteristische Leistung erbringen soll, ihren gewöhnlichen Aufenthalt bzw. ihre Niederlassung hat. Die charakteristische Leistung soll hier zweifellos von der Beklagten 2 erbracht werden, wie die Vorinstanz im Ergebnis zutreffend erkannt hat, weshalb deutsches materielles Recht zur Anwendung kommt. Zur Erwägung der Vorinstanz, wonach aufgrund des massgebenden § 270 Abs. 1 BGB Baretswil als Erfüllungsort

24

25

anzusehen ist, äussert sich die Berufung im Übrigen nicht, so dass der angefochtene Entscheid in diesem Punkt nicht überprüft werden kann (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG; BGE 116 II 745 E. 3 S. 748 f.).

5.

Aus diesen Gründen ist die Berufung abzuweisen und der angefochtene Beschluss zu bestätigen. Von der Bestätigung ist Ziffer 5 des Dispositivs auszunehmen, da das Kassationsgericht des Kantons Zürich über die dagegen gerichtete kantonale Nichtigkeitsbeschwerde noch nicht entschieden hat.

26

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend ist die Gerichtsgebühr den Beklagten unter solidarischer Haftung aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 und 7 OG). Sie haben die Klägerin – ebenfalls unter solidarischer Haftung – für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen (Art. 159 Abs. 1, 2 und 5 OG).

27

Demnach erkennt das Bundesgericht:

28

1. Die Berufung wird abgewiesen, und der Beschluss des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 22. Februar 2000 wird (ausgenommen mit Bezug auf die Regelung der Parteientschädigung [Dispositiv Ziff. 5]) bestätigt.
2. Die Gerichtsgebühr von Fr. 7'000.-- wird den Beklagten solidarisch auferlegt.
3. Die Beklagten haben die Klägerin für das bundesgerichtliche Verfahren unter solidarischer Haftung mit Fr. 8'000.-- zu entschädigen.
4. Dieses Urteil wird den Parteien und dem Handelsgericht des Kantons Zürich sowie dem Kassationsgericht des Kantons Zürich schriftlich mitgeteilt.