Urteilskopf

139 III 345

48. Auszug aus dem Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung i.S. X. AG gegen Y. GmbH (Beschwerde in Zivilsachen) 4A_86/2013 vom 1. Juli 2013

Regeste (de):
Art. 23 Abs. 1 lit. a LugÜ; Gerichtsstandsklausel in AGB; Formerfordernisse.

Ist eine Gerichtsstandsklausel in AGB enthalten, so setzt die Einhaltung der Formerfordernisse von Art. 23 Abs. 1 lit. a LugÜ voraus, dass der AGB-Verwender seinem Vertragspartner vor Vertragsabschluss eine zumutbare Möglichkeit der Kenntnisnahme der AGB verschafft. Prüfung der Frage, ob ein Zugänglichmachen mit dem Hinweis, die AGB könnten auf der Internetseite des Verwenders abgerufen oder über eine Faxnummer angefordert werden, eine solche zumutbare Möglichkeit der Kenntnisnahme darstellt (E. 4-6).

Regeste (fr):
Art. 23 par. 1 let. a CL; clause d'élection de for dans des conditions générales; exigences de forme.

Lorsqu'une clause d'élection de for est insérée dans des conditions générales, les exigences de forme de l'art. 23 par. 1 let. a CL impliquent que l'utilisateur des conditions générales offre à son partenaire contractuel avant la conclusion du contrat une possibilité raisonnable de prendre connaissance desdites conditions. Examen du point de savoir si une telle possibilité est effectivement donnée lorsque l'utilisateur des conditions générales les rend accessibles en précisant qu'elles peuvent être obtenues sur sa page Internet ou au numéro de fax indiqué (consid. 4-6).

Regesto (it):
Art. 23 par. 1 lett. a CLug; clausola di proroga del foro contenuta nelle condizioni commerciali generali (CCG); esigenze di forma.

Se una clausola di proroga del foro è contenuta nelle CCG, l'osservanza dei requisiti di forma previsti dall'art. 23 par. 1 lett. a CLug presuppone che colui che le utilizza procuri, prima della conclusione del contratto, all'altro contraente una ragionevole possibilità di prendere conoscenza delle CCG. Esame del quesito di sapere se è data una tale ragionevole possibilità di presa di conoscenza, quando colui che utilizza le CCG le rende accessibili mediante l'indicazione che esse possono essere consultate sul suo sito internet o richieste tramite un numero di telefax (consid. 4-6).

Sachverhalt ab Seite 345

A.

A.a Die X. AG (Bestellerin, Beklagte, Beschwerdeführerin) plante ab 2009 ein neues Zentrallager an ihrem Sitz in A., Österreich. Im

BGE 139 III 345 S. 346

Hinblick darauf schloss sie mit der Y. GmbH (Unternehmerin, Klägerin, Beschwerdegegnerin; Sitz in B., Deutschland) Werkverträge ab. Darin verpflichtete sich die Unternehmerin zur Herstellung und Montage von Regalanlagen nach den Vorgaben der Bestellerin.

A.b Mit E-Mail vom 14. Oktober 2010 stellte die Unternehmerin der Bestellerin zwei Werkverträge zu, einen betreffend das Schnittholz- und Plattenlager sowie einen betreffend das Automatiklager. Auf den beiden letzten Seiten der Vertragsurkunden wurde auf die Verkaufs-, Liefer- und Zahlungsbedingungen sowie Montagebedingungen bei Montageausführung der Unternehmerin verwiesen sowie darauf, dass diese unter einer bestimmten Faxnummer angefordert werden könnten. In § 15.6 der Verkaufs-, Liefer- und Zahlungsbedingungen befindet sich eine Gerichtsstandsklausel mit folgendem Wortlaut: "Sämtliche Streitigkeiten aus oder im Zusammenhang mit dieser Vertragsbeziehung (inklusive Streitigkeiten betreffend Gültigkeit und Auflösung dieses Vertrages und der Gültigkeit der Gerichtsstandsklausel) sind ausschliesslich durch die für die Stadt Zürich zuständigen Gerichte zu entscheiden; (...) Soweit gesetzlich zulässig sind vorgenannte Auseinandersetzungen in sachlicher Hinsicht ausschliesslich vom Handelsgericht des Kantons Zürich zu beurteilen. (...)" Die Bestellerin unterzeichnete je das letzte Blatt der Vertragsurkunden und retournierte diese an die Unternehmerin.

A.c Anlässlich einer späteren Änderung betreffend das Plattenlager wies die Unternehmerin darauf hin, dass ihre Bedingungen im Internet heruntergeladen werden könnten.

B. Am 26. Juni 2012 reichte die Unternehmerin beim Handelsgericht des Kantons Zürich Klage ein und beantragte, die Bestellerin sei zur Zahlung von EUR 667'603.30 nebst Zins zu verurteilen. Es handelt sich dabei um angeblich ausstehende Beträge für ausgeführte Arbeiten. Mit Eingabe vom 22. Oktober 2012 erhob die Bestellerin die Einrede der Unzuständigkeit. Mit Beschluss vom 11. Januar 2013 wies das Handelsgericht des Kantons Zürich die Unzuständigkeitseinrede der Bestellerin ab.

C. Mit Beschwerde in Zivilsachen vom 14. Februar 2013 beantragt die Bestellerin dem Bundesgericht, es sei der Beschluss des Handelsgerichts aufzuheben und die Unzuständigkeit des Handelsgerichts Zürich festzustellen. Eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

BGE 139 III 345 S. 347

Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde, eventualiter die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Beurteilung der Frage, ob eine gerichtsstandsbegründende Erfüllungsortsvereinbarung vorliege. Die Vorinstanz hat auf Vernehmlassung verzichtet. Die Parteien haben unaufgefordert Replik und Duplik eingereicht.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

4. Ob eine Gerichtsstandsvereinbarung nach Art. 23 Abs. 1 LugÜ (SR 0.275.12) gültig zustande gekommen

ist, ist in autonomer Auslegung ohne Berücksichtigung des nationalen Rechts zu ermitteln (BGE 131 III 398 E. 5 S. 400; BERNHARD BERGER, in: Basler Kommentar, Lugano-Übereinkommen, 2011, N. 42 zu Art. 23 LugÜ; WALTER/DOMEJ, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 5. Aufl. 2012, S. 299; YVES DONZALLAZ, La Convention de Lugano, Bd. III, 1998, N. 6798; LAURENT KILLIAS, Die Gerichtsstandsvereinbarungen nach dem Lugano-Übereinkommen, 1993, S. 149 [nachfolgend: Gerichtsstandsvereinbarungen]; GEIMER/SCHÜTZE, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 3. Aufl. 2010, N. 97 zu Art. 23 EuGVVO; WALTER LINDACHER, Internationale Gerichtsstandsklauseln in AGB unter dem Geltungsregime von Brüssel I, in: Festschrift für Peter Schlosser zum 70. Geburtstag, 2005, S. 496; KROPHOLLER/VON HEIN, Europäisches Zivilprozessrecht, 9. Aufl. 2011, N. 17 zu Art. 23 EuGVO; REITHMANN/MARTINY, Internationales Vertragsrecht, 7. Aufl. 2010, N. 6431). Die Rechtsprechung des EuGH zu dieser Bestimmung ist dabei grundsätzlich auch von den schweizerischen Gerichten zu beachten (BGE 138 III 386 E. 2.6 S. 392, BGE 138 III 304 E. 5.3.1 S. 313; BGE 136 III 523 E. 4 S. 524; BGE 135 III 185 E. 3.2; je mit Hinweisen).

4.1 Um dem Schriftformerfordernis nach Art. 23 Abs. 1 lit. a LugÜ zu genügen, muss eine Gerichtsstandsklausel nicht direkt in die Vertragsurkunde aufgenommen werden, sondern kann auch in den AGB einer Vertragspartei enthalten sein. Diesfalls muss im Vertrag auf diese AGB, nicht aber auch auf die Gerichtsstandsklausel selbst hingewiesen werden (BERGER, a.a.O., N. 42 zu Art. 23 LugÜ; LAURENT KILLIAS, in: Lugano-Übereinkommen, Dasser/Oberhammer [Hrsg.], 2. Aufl. 2011, N. 96 zu Art. 23 LugÜ [nachfolgend: Lugano-Übereinkommen]; derselbe, Gerichtsstandsvereinbarungen, a.a.O., S. 154; PETER SCHLOSSER, EU-Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 2009, N. 20 zu Art. 23 EuGVVO; KROPHOLLER/VON HEIN, a.a.O., N. 38 zu Art. 23 EuGVO;

GEIMER/SCHÜTZE, a.a.O., N. 86 zu Art. 23 EuGVVO; REITHMANN/MARTINY, a.a.O., N. 6437; HÉLÈNE GAUDEMET-TALLON, Compétence et exécution des jugements en Europe, 4. Aufl. 2010, N. 138; differenzierend LINDACHER, a.a.O., S. 497 f.).

4.2 Umstritten ist die Frage, ob die AGB im Zeitpunkt des Vertragsschlusses beiden Parteien tatsächlich vorliegen müssen. Der EuGH hatte diese Frage bisher (nur) für den Fall zu beantworten, dass die Parteien im Vertragstext auf ein vorangegangenes Angebotsschreiben ausdrücklich Bezug nehmen, in dem seinerseits auf die eine Gerichtsstandsklausel enthaltenden AGB hingewiesen worden war. Diesfalls ist das Erfordernis der Schriftlichkeit nach dem EuGH nur gewahrt, wenn mit dem Angebot, auf das Bezug genommen worden ist, die die Gerichtsstandsklausel enthaltenden AGB der anderen Partei tatsächlich zugegangen sind (Urteil des EuGH vom 14. Dezember 1976 C-24/76 Estasis Salotti gegen RÜWA, Slg. 1976 S. 1842 Randnrn. 11 f.; dem folgend: WALTER/DOMEJ, a.a.O., S. 298; KILLIAS, Lugano-Übereinkommen, a.a.O., N. 97 zu Art. 23 LugÜ; KROPHOLLER/VON HEIN, a.a.O., N. 36 zu Art. 23 EuGVO; GEIMER/SCHÜTZE, a.a.O., N. 87 zu Art. 23 EuGVVO). Ein Teil der Lehre vertritt die Ansicht, dass die AGB bei Vertragsschluss der Vertragspartei des AGB-Verwenders auch dann tatsächlich vorliegen müssen, wenn auf diese wie hier im Vertragstext selbst hingewiesen wird und nicht bloss in einem früheren Angebot, auf das im Vertrag Bezug genommen wird (KROPHOLLER/VON HEIN, a.a.O., N. 35 zu Art. 23 EuGVO; REITHMANN/MARTINY, a.a.O., N. 6440; wohl auch PASCAL GROLIMUND, in: Lugano-Übereinkommen [LugÜ]zum internationalen Zivilverfahrensrecht, Anton K. Schnyder [Hrsg.], 2011, N. 22 zu Art. 23 LugÜ, vgl. aberN. 23 zu Art. 23 LugÜ). Der Hinweis, die AGB könnten auf der Internetseite des Verwenders abgerufen werden, reiche entsprechend nicht aus (KROPHOLLER/VON HEIN, a.a.O., N. 35 zu Art. 23 EuGVO). Nach einer Gegenmeinung reicht es, wenn der andere Vertragsteil sich den Text der AGB durch Rückfragen unschwer und prompt verschaffen kann (SCHLOSSER, a.a.O., N. 20 zu Art. 23 EuGVVO). Nach einer vermittelnden Meinung greift zwar keine Erkundigungsobliegenheit, der AGB-Verwender muss seinem Vertragspartner aber die Möglichkeit zumutbarer Kenntnisnahme in der Weise verschaffen, dass er ihm die AGB, die eine Gerichtsstandsklausel enthalten, bei Abschluss des Vertrages zugänglich macht (GRAF VON WESTPHALEN/THÜSING, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke,

32. Aufl. 2013, Gerichtsstandsklauseln, N. 42; DONZALLAZ, a.a.O., N. 6834).

BGE 139 III 345 S. 349

4.3 Die Formerfordernisse des Art. 23 LugÜ sollen gewährleisten, dass eine Einigung zwischen den Parteien tatsächlich feststeht (BGE 131 III 398 E. 6 S. 400; Urteil des EuGH vom 19. Juni 1984 C-71/83 Tilly Russ gegen Nova, Slg. 1984 S. 2432 Randnr. 14 mit Hinweisen). Die in dieser Bestimmung aufgestellten Voraussetzungen für die Wirksamkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen sind streng auszulegen, für die Erfüllung der Formerfordernisse werden mithin hohe Anforderungen gestellt (BGE 131 III 398 E. 6 S. 400; Urteil Tilly Russ gegen Nova, Randnr. 14 mit Hinweisen; vgl. auch Urteil des EuGH vom 16. März 1999 C-159/97 Castelletti gegen Trumpy Spa, Slg. 1999 I-0597 Randnr. 48; KILLIAS, Gerichtsstandsvereinbarungen, a.a.O., S. 146 f.; KROPHOLLER/VON HEIN, a.a.O., N. 38 zu Art. 23 EuGVO; REITHMANN/MARTINY, a.a.O., N. 6431). Eine Erkundigungsobliegenheit des Vertragspartners ist deshalb abzulehnen. Das Interesse am Einbezug der AGB in den Vertrag geht vom Verwender aus. Dieser hat seinem Vertragspartner vor Vertragsabschluss zumindest eine zumutbare Möglichkeit der Kenntnisnahme der AGB zu verschaffen.

4.4 Fraglich ist, ob ein Zugänglichmachen mit dem Hinweis, die AGB könnten auf der Internetseite des Verwenders oder über eine Faxnummer abgerufen werden, eine zumutbare Möglichkeit der Kenntnisnahme darstellt. Bei der Beantwortung dieser Frage ist zu beachten, dass selbst bei Übergabe der AGB an die andere Vertragspartei nicht sichergestellt ist, dass diese die AGB tatsächlich liest und von einer darin enthaltenen Gerichtsstandsklausel Kenntnis nimmt. Auch wenn sich eine Gerichtsstandsklausel im Vertragsdokument selbst befindet, ist nicht ausgeschlossen, dass ein Vertragspartner den Vertrag unterzeichnet, ohne die Gerichtsstandsklausel gelesen zu haben. Das Erfüllen der Formerfordernisse nach Art. 23 Abs. 1 LugÜ setzt denn auch nicht voraus, dass beide Parteien tatsächlich von der Gerichtsstandsklausel Kenntnis genommen haben (vgl. SCHLOSSER, a.a.O., N. 16 zu Art. 23 EuGVVO; DONZALLAZ, a.a.O., N. 6834; KILLIAS, Gerichtsstandsvereinbarungen, a.a.O., S. 155; GAUDEMET-TALLON, a.a.O., N. 138).

4.4.1 Kommunizieren die Parteien wie vorliegend per E-Mail, besteht nur ein vernachlässigbarer Unterschied zwischen dem Öffnen eines dem E-Mail beigefügten Dokuments, das die AGB enthält, und dem Aufrufen der Internetseite des AGB-Verwenders oder gar nur dem Anklicken eines entsprechenden Links. Der Verwendung dieser Kommunikationsform zum Abschluss des Vertrags kann weiter

BGE 139 III 345 S. 350

einerseits das Einverständnis der Vertragsparteien entnommen werden, das Internet für diesen Zweck zu nutzen. Andererseits ist damit auch sichergestellt, dass der Vertragspartner über die Möglichkeit der Internetnutzung verfügt. Unter diesen Voraussetzungen ist es dem Vertragspartner zumutbar, einem Hinweis des AGB-Verwenders auf seine Internetseite nachzugehen und die AGB dort zur Kenntnis zu nehmen. Ob ein blosser Verweis auf die Internetseite des Verwenders ohne Übergabe der AGB auch genügt, wenn die Parteien nicht per E-Mail kommunizieren, kann offengelassen werden.

4.4.2 Im Vergleich mit dem Abruf der AGB auf dem Internet ist die Bestellung der AGB per Fax umständlicher. Die Beschwerdeführerin weist zu Recht darauf hin, dass dabei der Fax vom AGB-Verwender wiederum beantwortet werden muss, was eine Zeitverzögerung bewirkt. Zudem besteht hier eine gewisse Nähe zur Erkundigungsobliegenheit, da der Vertragspartner zur Nachfrage beim AGB-Verwender gezwungen ist und nicht ohne dessen Zutun von den AGB Kenntnis nehmen kann. Dazu kommt weiter, dass Faxgeräte nicht mehr so

verbreitet sind wie elektronische Geräte mit Internetzugang. Aus diesen Gründen stellt der Hinweis, die AGB könnten unter einer bestimmten Faxnummer abgerufen werden, keine zumutbare Möglichkeit der Kenntnisnahme dar und genügt den strengen Formerfordernissen des Art. 23 Abs. 1 lit. a LugÜ somit nicht. Es kann dem Verwender der AGB, wenn dieser die AGB schon zu Vertragsbestandteil machen will, zugemutet werden, diese entweder im Internet einfach und schnell zugänglich aufzuschalten oder aber dem Vertragspartner zusammen mit dem Vertrag (gegebenenfalls elektronisch) zuzustellen.

4.5 Dass die Formerfordernisse von Art. 23 Abs. 1 lit. b oder c LugÜ erfüllt wären, wurde nicht geltend gemacht und ist auch nicht ersichtlich.

5. Nach dem Gesagten ist die Rüge der Beschwerdeführerin teilweise begründet. Da in den Vertragsurkunden betreffend das Schnittholz- und Plattenlager sowie betreffend das Automatiklager lediglich darauf hingewiesen wurde, die AGB könnten unter einer bestimmten Faxnummer angefordert werden, ist mangels Einhaltung der Formerfordernisse nach Art. 23 Abs. 1 LugÜ anlässlich dieser Vertragsabschlüsse zwischen den Parteien keine Gerichtsstandsvereinbarung zustande gekommen. Aus dem festgestellten Sachverhalt geht aber hervor, dass die Beschwerdegegnerin

anlässlich einer späteren Änderung betreffend das Plattenlager darauf hinwies, dass ihre Bedingungen im Internet heruntergeladen werden könnten. Die Vorinstanz hat offengelassen, ob die AGB zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses im Internet abrufbar waren. Sollte dies der Fall gewesen sein, wäre zu prüfen, ob die Parteien anlässlich der Änderung eine Gerichtsstandsvereinbarung abgeschlossen haben. Sollten die AGB nicht abrufbar gewesen sein, so hätte die Vorinstanz zu prüfen, ob eine Erfüllungsortsvereinbarung besteht. Die Sache ist daher zur Ergänzung des Sachverhalts und neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

6. Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur Ergänzung des Sachverhalts und neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Mit dem Entscheid in der Sache wird das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos. Die Beschwerdeführerin dringt mit ihren Begehren nur teilweise durch. Da zum jetzigen Zeitpunkt zudem noch ungewiss ist, in welchem Umfang sie obsiegen wird, erscheint es gerechtfertigt, die Kosten für das bundesgerichtliche Verfahren den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteikosten wettzuschlagen (vgl. Art. 66 Abs. 1 sowie Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).