

Recht im digitalen Zeitalter

Festgabe Schweizerischer Juristentag 2015 in St. Gallen

Recht im digitalen Zeitalter

**Festgabe Schweizerischer Juristentag 2015
in St. Gallen**

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Abteilung
der Universität St. Gallen von

Lukas Gschwend
Peter Hettich
Markus Müller-Chen
Benjamin Schindler
Isabelle Wildhaber



Das Kunstwerk auf dem Umschlagbild stammt von Felice Varini «Dix disques évidés plus neuf moitiés et deux quarts», 2014, Acryl und Folien. Es befindet sich im Bibliotheksgebäude der Universität St. Gallen.

Abgedruckt mit freundlicher Genehmigung des Künstlers. Das Copyright liegt bei Felice Varini und der Universität St. Gallen (HSG).

Fotografie: Hannes Thalmann

Bibliografische Information der «Deutschen Bibliothek».

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Alle Rechte, auch des Nachdrucks von Auszügen, vorbehalten. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

© Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen 2015
ISBN 978-3-03751-708-6

www.dike.ch

Vorwort

Dem Schweizerischen Juristenverein kommt das Verdienst zu, seit über 150 Jahren mit dem jährlich stattfindenden Juristentag aktuelle juristische Fragestellungen von grundlegender Bedeutung aufzugreifen und zu vertiefen. Wird der Juristentag in einer Universitätsstadt durchgeführt, so gehört es zur schönen Tradition, dass die jeweilige juristische Fakultät als Willkommensgruss eine Festschrift überreicht. Die vergleichsweise junge Rechtswissenschaftliche Abteilung der Universität St. Gallen wünscht dem Juristenverein, dass die älteste Bücherstadt der Schweiz der richtige Ort sei, um die Herausforderungen der Digitalisierung für das Recht in anregender Atmosphäre zu diskutieren.

Im Versuch der Regelung von Lebenssachverhalten formt das Recht seit jeher Institute aus, von denen es wiederum rückkoppelnd beeinflusst wird. Nicht unvermutet verändert das Recht daher die sich durch Digitalisierung kontinuierlich transformierende Realität, kann sich selbst der Digitalisierung aber auch nicht entziehen. Die Digitalisierung verändert dabei nicht nur die Formen des Rechtsverkehrs, sondern die Substanz des Rechts an sich. Betroffen von Digitalisierungsvorgängen sind damit neben dem materiellen Recht und dem Verfahrensrecht auch die Arbeit des Rechtsforschers und Rechtspraktikers sowie die rechtswissenschaftliche Ausbildung. Als Lebensvorgang perforiert und überwindet die Digitalisierung dogmatische Grenzen, was die aus verschiedensten Rechtsgebieten stammenden Beiträge dieser Festschrift deutlich veranschaulichen. Gleichsam stehen diese Beiträge auch für die Diversität der Dozierenden der Rechtswissenschaftlichen Abteilung der Universität St. Gallen und die Vielfalt ihrer Forschungsfragen.

Die vielen facettenreichen Beiträge haben der Herausgeberschaft die Festlegung einer systematischen Ordnung nicht leicht gemacht. Sie hat sich schliesslich für eine Reihung der Beiträge nach Rechtsgebieten entschieden, im Wissen darum, dass diese Ordnung weder die perfekte noch einzig mögliche darstellt.

Die Rechtswissenschaftliche Abteilung ist allen, die einen Beitrag zu dieser Festgabe geleistet haben und damit ihre Verbundenheit mit der Universität St. Gallen zum Ausdruck bringen, zu grossem Dank verpflichtet.

Gedankt sei an dieser Stelle besonders Frau Fiona Savary, die im Bereich des Informationsrechts promovieren wird und diese Festgabe daher kompetent betreuen konnte. Frau Anita Samyn hat vor allem zu Beginn das Projekt koordiniert und so zu dessen erfolgreichem Abschluss beigetragen. Die an ihn gestellten, hohen Erwartungen vollumfänglich erfüllt hat auch Bénon Eugster vom Dike Verlag, der für die Druck-

legung und rechtzeitige Fertigstellung der Festgabe besorgt war. Danken möchten wir sodann dem Rektorat der Universität St. Gallen für die grosszügige finanzielle Unterstützung dieses Projekts.

St. Gallen, im Juni 2015

Für die Rechtswissenschaftliche Abteilung der Universität St. Gallen

Lukas Gschwend

Peter Hettich

Markus Müller-Chen

Benjamin Schindler

Isabelle Wildhaber

Inhaltsverzeichnis

Verzeichnis der Autoren	XIII
<i>Lukas Gschwend / Roland Kley</i>	1
Rechtswissenschaft an der Universität St. Gallen Von den Anfängen bis heute	
Grundlagen	
<i>Herbert Burkert / Peter Hettich / Florent Thouvenin</i>	49
Eine kritische Geschichte des Informationsrechts Erlebte, bevorstehende und versäumte Paradigmenwechsel	
<i>Jacqueline Gasser-Beck / Vito Roberto / Roman Schister</i>	73
Rechtswissenschaftliche Lehre im digitalen Zeitalter	
<i>Urs Gasser / Jens Drolshammer</i>	83
The Brave New World of (Swiss) Law Contours of a Framework and Call for a Strategy to Shape Law's Digital Revolution	
<i>Alois Riklin</i>	107
Demokratische Erfindungen	
<i>Matthias Schwaibold</i>	119
Geschichtskorrektur Allmachtsansprüche des Rechts der Gegenwart	
<i>Caroline Walser Kessel</i>	145
Visualisierung des Rechts im digitalen Zeitalter Wie Kinder und Jugendliche zu Rechtsinformationen gelangen	

Wirtschaftsrecht

Urs Bertschinger 167

Aktienrecht im digitalen Zeitalter

Sabine Kilgus 203

IT: Das immer wieder neue Risiko im Finanzmarktrecht

Dimensionen der digitalen Revolution

Brigitta Kratz 225

Die Energiewirtschaft wird digital

Überlegungen zu Smart Grids aus regulatorischer Sicht

Roland Müller 249

Verwaltungsrat im digitalen Zeitalter

Fiona Savary 273

Regulierung von Internetplattformen

Anwendbarkeit und Grenzen heutiger Regulierungsansätze

Leo Staub 293

Disruptive Technologies Call for New Business Models in the Market for Legal Services

Thomas Werlen / Jonas Hertner 315

Crowdfunding nach Schweizer Art

Rückbesinnung auf die Prinzipien der Kapitalmarktregulierung

Vertragsrecht

Andreas Furrer 333

Auf dem Weg zu elektronischen Wertpapieren

Stand der Entwicklung in den einzelnen Transportmodalitäten

Thomas Geiser 373

Darf die Arbeitgeberin den Bewerber googeln?

Caroline Kirchschräger 387

Zumutbare Kenntnisnahme von Online-AGB

Reflexionen ausgehend von BGE 139 III 345 ff.

Isabelle Wildhaber / Silvio Hänsenberger 399

Kündigung wegen Nutzung von Social Media

Wenn Arbeit und Privatleben kollidieren

Internationales, europäisches und transnationales Recht

Patricia Egli 433

Informationsfreiheit und Privatsphäre

Unter besonderer Berücksichtigung der Tromsø-Konvention des Europarates über den Zugang zu amtlichen Dokumenten

Bardo Fassbender 449

Heinrich Triepel und die Anfänge der dualistischen Sicht von «Völkerrecht und Landesrecht» im späten 19. Jahrhundert

Myriam Senn 471

Digitales Recht zwischen privatem und staatlichem Recht

Franz Zeller 483

Wegweiser im digitalen Dickicht?

Strassburger Vorgaben zur öffentlichen Online-Kommunikation

Öffentliches Recht

Ulrich Cavelti 509

Von der Weihnachtsgeschichte zu den E-Taxes – eine Zeitreise der Steuererklärung

Christoph Errass 521

Internetbasierte Chemikalienwissensdistribution im Rahmen der REACH-Verordnung

Lucien Müller 541

**«Eigenverantwortung» am Beispiel der privaten
Internetnutzung**

Verfassungsrechtliche Aspekte

Raoul Stocker 571

**Herausforderungen bei der Gewinnbesteuerung von
Unternehmen in der digitalen Wirtschaft**

Jan Scheffler / Benedikt van Spyk 587

Rechtsverbindliche Publikation von Erlassen im Internet

Grundlagen und aktuelle Entwicklungen

Strafrecht

Marc Forster 615

**Marksteine der Bundesgerichtspraxis zur strafprozessualen
Überwachung des digitalen Fernmeldeverkehrs**

Probleme der grenzüberschreitenden Strafverfolgung bei Delikten über
soziale Netzwerke und den mobilen Internetverkehr

Thomas Hansjakob 637

Einsatz von GovWare in der Strafverfolgung

Zu Notwendigkeit und Anwendungsbereich von Art. 269^{ter} StPO

Othmar Strasser 653

**Elektronische Aktenedition von Banken an
Strafuntersuchungsbehörden**

Verfahrens- und Gerichtsorganisationsrecht

Beat Brändli 685

**Digitale Revolution und die einhergehende prozessuale
Beweisproblematik**

<i>Martin Kaufmann</i>	703
E-Evidence in der Schweiz	
Ein US-amerikanischer Fall, übertragen auf schweizerische Verhältnisse	
<i>Tabea Lorenz / Markus Müller-Chen</i>	725
Per Mausclick zum Gerichtsstand	
Gerichtsstandsvereinbarungen im grenzüberschreitenden elektronischen Geschäftsverkehr	
<i>Benjamin Schindler</i>	741
Justizöffentlichkeit im digitalen Zeitalter	
<i>Meinrad Vetter / Daniel Peyer</i>	759
Bekannte Tatsachen – unter besonderer Berücksichtigung des Internets	
Eine zivilprozessuale Analyse	

Verzeichnis der Autorinnen und Autoren

Bertschinger Urs

Dr. iur., Rechtsanwalt, Professor für Privat-, Handels- und Wirtschaftsrecht an der Universität St. Gallen

Brändli Beat

Dr. iur., Rechtsanwalt, Lehrbeauftragter für Privatrecht an der Universität St. Gallen

Burkert Herbert

Dr. iur., Titularprofessor i.R. für Öffentliches Recht, insbesondere Informations- und Kommunikationsrecht an der Universität St. Gallen

Cavelti Ulrich

Dr. iur., Titularprofessor i.R. für Öffentliches Recht an der Universität St. Gallen, ehem. Präsident des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen

Drolshammer Jens

Dr. iur., M.C.L., Rechtsanwalt, Titularprofessor i.R. für Angloamerikanisches Recht sowie Rechtsgeschäftsplanung und -gestaltung an der Universität St. Gallen

Egli Patricia

Dr. iur., LL.M., Rechtsanwältin, Assistenzprofessorin für Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht an der Universität St. Gallen, Ersatzrichterin am Verwaltungsgericht des Kantons Zürich

Errass Christoph

Dr. iur., Advokat, Titularprofessor für Öffentliches Recht an der Universität St. Gallen, Gerichtsschreiber am Schweizerischen Bundesgericht

Fassbender Bardo

Dr. iur., LL.M., Professor für Völkerrecht, Europarecht und Öffentliches Recht an der Universität St. Gallen

Forster Marc

Dr. iur., Rechtsanwalt, Titularprofessor für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Universität St. Gallen, wissenschaftlicher Berater am Schweizerischen Bundesgericht

Furrer Andreas

Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Professor für Privatrecht, Rechtsvergleichung, Internationales Privatrecht und Europarecht an der Universität Luzern, Privatdozent für Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung an der Universität St. Gallen

Gasser-Beck Jaqueline

lic. iur., eMBA HSG, Geschäftsführerin Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis an der Universität St. Gallen (IRP-HSG)

Gasser Urs

Dr. iur., LL.M., Professor of Practice, Harvard Law School

Geiser Thomas

Dr. iur., Professor für Privat- und Handelsrecht an der Universität St. Gallen, nebenamtlicher Bundesrichter

Gschwend Lukas

Dr. iur., Professor für Rechtsgeschichte, Rechtssoziologie und Strafrecht an der Universität St. Gallen, Titularprofessor für Rechtsgeschichte und Rechtsphilosophie an der Universität Zürich

Hänsenberger Silvio

M.A. HSG in Rechtswissenschaft mit Wirtschaftswissenschaften, wissenschaftlicher Assistent des Profilbereichs Unternehmen – Recht, Innovation, Risiko an der Universität St. Gallen

Hansjakob Thomas

Dr. iur. et lic. oec., Lehrbeauftragter für Verfahrensrecht an der Universität St. Gallen, Erster Staatsanwalt des Kantons St. Gallen

Hertner Jonas

MLaw, Doktorand bei PD Dr. Thomas Werlen an der Universität St. Gallen

Hettich Peter

Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Professor für Öffentliches Wirtschaftsrecht mit Berücksichtigung des Bau-, Planungs- und Umweltrechts an der Universität St. Gallen

Kaufmann Martin

Dr. iur., Honorarprofessor für Zivilverfahrensrecht an der Universität St. Gallen, Vizepräsident des Kreisgerichts See-Gaster

Kilgus Sabine

Dr. iur., LL.M., Rechtsanwältin, Titularprofessorin für Privat- und Wirtschaftsrecht, insbesondere Finanzmarktrecht an der Universität St. Gallen, Privatdozentin für Privat- und Wirtschaftsrecht, insbesondere Finanzmarktrecht an der Universität Zürich

Kirchschläger Caroline

Dr. iur., Rechtsanwältin, Lehrbeauftragte für Privatrecht an der Universität St. Gallen, Ersatzrichterin am Kantons- und Handelsgericht St. Gallen

Kley Roland

Dr. rer. publ., D. Phil., Professor für Politikwissenschaft mit besonderer Berücksichtigung der Internationalen Beziehungen an der Universität St. Gallen

Kratz Brigitta

Dr. iur., LL.M., Rechtsanwältin, Lehrbeauftragte für Privatrecht an der Universität St. Gallen, Dozentin für Energierecht an der ZHAW, Vizepräsidentin Eidg. Elektrizitätskommission ECom

Lorenz Tabea

M.A. HSG in Rechtswissenschaft mit Wirtschaftswissenschaften, Doktorandin am Lehrstuhl von Prof. Dr. Markus Müller-Chen an der Universität St. Gallen

Müller Lucien

Dr. iur., Rechtsanwalt, Lehrbeauftragter für Bundesstaatsrecht an der Universität St. Gallen

Müller Roland

Dr. iur., Rechtsanwalt und Notar, Titularprofessor für Privat- und Wirtschaftsrecht sowie Luftfahrtrecht an der Universität St. Gallen, Titularprofessor für Arbeitsrecht an der Universität Bern

Müller-Chen Markus

Dr. iur., Rechtsanwalt, Professor für Privatrecht, Internationales Privat- und Handelsrecht sowie Rechtsvergleichung an der Universität St. Gallen

Peyer Daniel

lic. iur., Advokat, Ersatzrichter und Gerichtsschreiber am Obergericht des Kantons Aargau

Riklin Alois

Dr. iur., Professor i.R. für Politikwissenschaft an der Universität St. Gallen

Roberto Vito

Dr. iur., LL.M., Professor für Privat-, Handels- und Wirtschaftsrecht an der Universität St. Gallen

Savary Fiona

M.A. HSG in Rechtswissenschaft, wissenschaftliche Assistentin und Doktorandin am Institut für Finanzwissenschaft, Finanzrecht und Law and Economics der Universität St. Gallen

Scheffler Jan

Dr. rer. publ. et M.A. HSG, Stv. Leiter Recht und Legistik des Kantons St. Gallen

Schindler Benjamin

Dr. iur., MJur, Rechtsanwalt, Professor für Öffentliches Recht an der Universität St. Gallen

Schister Roman

B.A. HSG in Rechtswissenschaft mit Wirtschaftswissenschaften, wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Privat-, Handels- und Wirtschaftsrecht an der Universität St. Gallen

Schwaibold Matthias

Dr. iur., Rechtsanwalt, Lehrbeauftragter für Informations- und Medienrecht an der Universität St. Gallen

Senn Myriam

Dr. rer. publ., LL.M., Privatdozentin für Finanzmarktrecht an der Universität St. Gallen

Staub Leo

Dr. iur., Rechtsanwalt, Titularprofessor für Privat- und Wirtschaftsrecht an der Universität St. Gallen

Stocker Raoul

Dr. iur. HSG, lic. rer. pol., dipl. Steuerexperte, Lehrbeauftragter für Steuerrecht und Transferpricing

Strasser Othmar

Dr. iur., Rechtsanwalt, Titularprofessor für Privat- und Wirtschaftsrecht an der Universität St. Gallen, Richter am Handelsgericht Zürich

Thouvenin Florent

Dr. iur., Rechtsanwalt, Assistenzprofessor (tenure track) für Informations- und Kommunikationsrecht an der Universität Zürich

van Spyk Benedikt

Dr. iur., Rechtsanwalt, Lehrbeauftragter für Bundesstaatsrecht an der Universität St. Gallen, Vizestaatssekretär und Leiter Recht und Legistik des Kantons St. Gallen

Vetter Meinrad

Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Lehrbeauftragter für Privatrecht an der Universität St. Gallen, Oberrichter, Vizepräsident des Handelsgerichts des Kantons Aargau

Walser Kessel Caroline

Dr. iur., Rechtsanwältin, Lehrbeauftragte für Privatrecht an der Universität St. Gallen

Werlen Thomas

Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Privatdozent für Finanz- und Kapitalmarktrecht an der Universität St. Gallen

Wildhaber Isabelle

Dr. iur., LL.M., Rechtsanwältin, Professorin für Privat- und Wirtschaftsrecht unter besonderer Berücksichtigung des Arbeitsrechts an der Universität St. Gallen

Zeller Franz

Dr. iur., Lehrbeauftragter für Öffentliches Medienrecht an den Universitäten St. Gallen, Bern und Basel, wissenschaftlicher Mitarbeiter im Bundesamt für Kommunikation

Per Mausclick zum Gerichtsstand

Gerichtsstandsvereinbarungen im grenzüberschreitenden elektronischen Geschäftsverkehr

TABEA LORENZ / MARKUS MÜLLER-CHEN*

Inhaltsübersicht

I.	Einleitung	725
II.	Anforderungen an Gerichtsstandsvereinbarungen im internationalen Kontext	727
	1. Überblick	727
	2. Formerfordernisse im elektronischen Geschäftsverkehr	728
	a) Nach IPRG	728
	b) Nach LugÜ	730
	c) Aktuelle Entwicklungen in der EU	732
III.	Gebrauch elektronischer Hilfsmittel beim Abschluss einer Gerichtsstandsvereinbarung	734
	1. Überblick	734
	2. Elektronische Übermittlungsformen in der Praxis	735
	a) E-Mail	735
	b) Webformulare	736
	c) Kurzmitteilungen und Instant Messaging Services	737
	3. Formungültige Vereinbarungen	738
IV.	Gerichtsstandsvereinbarungen in AGB	739
V.	Schlussbetrachtung	740

I. Einleitung

Dem E-Commerce, d.h. der Abwicklung des Geschäftsverkehrs mittels des Einsatzes globaler Kommunikationsnetze¹, kommt beim Abschluss von Verträgen im internationalen Kontext eine zentrale Bedeutung zu.² Dabei beinhalten derartige Verträge in der Regel eine Gerichtsstandsvereinbarung, welche es den Parteien ermöglicht, nicht nur den Gerichtsort festzulegen, sondern mittelbar auch die entsprechenden Kollisionsregeln. Damit können sie – auch ohne eine Rechtswahlklausel – das anwendbare

* Koautoren, weshalb die Namen in alphabetischer Reihenfolge stehen.

¹ WEBER ROLF H., E-Commerce und Recht – Rechtliche Rahmenbedingungen elektronischer Geschäftsformen, 2. Aufl. Zürich 2010, S. 3.

² Vgl. hierzu die Untersuchungen von WÖLFLE RALF/LEIMSTOLL UWE, E-Commerce-Report Schweiz 2014, Hochschule für Wirtschaft FHNW, abrufbar unter <<https://www.e-commerce-report.ch/>>, besucht am 10.1.2015.

materielle Recht für die Beurteilung von Streitigkeiten aus oder im Zusammenhang mit dem Vertrag beeinflussen. Mit der Wahl des Gerichtsstandes verbunden sind zudem die prozessualen Regeln, nach denen das Verfahren abgewickelt werden soll sowie die Kostenregelung.³

Gerade im internationalen Kontext ist es in vielen Branchen gängige Praxis, Verträge über das Internet, per E-Mail oder mittels anderer elektronischer Hilfsmittel abzuschliessen. Dabei gilt es jedoch zu berücksichtigen, dass die Gültigkeit der dabei getroffenen Gerichtsstandsvereinbarungen – im Unterschied zu anderen Vertragsbedingungen – die Einhaltung gewisser Formvorschriften voraussetzt. Gerade bei im Internet abgeschlossenen Verträgen werden die Gerichtsstandsvereinbarungen dabei oftmals in den vom Anbieter formulierten Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) festgelegt und sind vom Kunden mittels eines Mausklicks zu akzeptieren. Diesbezüglich gilt es besondere Anforderungen zu beachten.

Einhergehend mit dem technischen Fortschritt und der stetig wachsenden Bedeutung des E-Commerce im internationalen Handel wurden die gesetzlichen Anforderungen an die Form einer Gerichtsstandsvereinbarung in den letzten Jahren den veränderten Bedingungen angepasst. Der nachfolgende Beitrag beleuchtet die allgemeinen Zulässigkeits- und Formerfordernisse einer Gerichtsstandsvereinbarung im Bereich des Internationalen Zivilprozessrechts. Es werden insbesondere die Voraussetzungen an die unterschiedlichen elektronischen Hilfsmittel zum Abschluss einer Gerichtsstandsvereinbarung analysiert. Ausgehend von den im IPRG und LugÜ diesbezüglich normierten Voraussetzungen werden auch die entsprechenden – für die Schweiz mitunter bedeutsamen – Entwicklungstendenzen in der EU aufgezeigt.

³ Vgl. KILLIAS LAURENT, in: Felix Dasser/Paul Oberhammer (Hrsg.), Lugano-Übereinkommen (LugÜ) – Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 30. Oktober 2007, Kommentar, 2. Aufl. Bern 2011, Art. 23 Rz. 1; KILLIAS LAURENT, Gerichtsstandsvereinbarungen nach dem Lugano-Übereinkommen, Diss., Zürich 1993, S. 2.

II. Anforderungen an Gerichtsstandsvereinbarungen im internationalen Kontext

1. Überblick

Sowohl unter dem LugÜ wie auch dem IPRG sind Gerichtsstandsvereinbarungen – vorbehaltlich zwingender Gerichtsstände⁴ – grundsätzlich zulässig.⁵ Eine Gerichtsstandsvereinbarung beurteilt sich nach Art. 23 LugÜ, sofern das LugÜ gemäss Art. 1 Abs. 2 sachlich anwendbar ist, im Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung⁶ mindestens eine der Vertragsparteien in einem LugÜ-Staat wohnt⁷ und die Zuständigkeit der Gerichte eines LugÜ-Staates vereinbart wird. Ansonsten ist die Gerichtsstandsklausel nach Art. 5 IPRG zu beurteilen. Das Haager Übereinkommen über Gerichtsstandsvereinbarungen vom 30. Juni 2005 hat die Schweiz bislang nicht ratifiziert (vgl. hierzu nachfolgend Ziff. II.2.cb)).⁸

Bei der Ausgestaltung einer Gerichtsstandsvereinbarung im Rahmen eines internationalen Vertrages gilt es vorrangig die verschiedenen materiellen und formellen Voraussetzungen des LugÜ bzw. des IPRG zu beachten: In *materieller Hinsicht* setzt eine gültige Gerichtsstandsvereinbarung voraus, (i) dass eine Willenseinigung der Parteien über den Gerichtsstand vorliegt, (ii) dass der vereinbarte Gerichtsstand hinreichend bestimmt ist und (iii) dass die Klausel sich auf einen bestimmten, bestehenden oder

⁴ Generell ausgeschlossen ist der Abschluss einer Gerichtsstandsvereinbarung bei zwingenden Gerichtsständen. Bei teilzwingenden Gerichtsständen – so insbesondere bei Konsumentenverträgen – kann nicht im Voraus auf einen allgemeinen oder besonderen Gerichtsstand verzichtet werden, sondern erst nach Entstehung der Streitigkeit. Vgl. hierzu SPÜHLER KARL/RODRIGUEZ RODRIGO, Internationales Zivilprozessrecht, 2. Aufl. Zürich 2013, § 6 Rz. 111 und § 7 Rz. 273; WALTER GERHARD/DOMEJ TANJA, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 5. Aufl. Bern 2012, § 5 C IV 4; GROLIMUND/BACHOFNER, in: Heinrich Honsell et al. (Hrsg.), Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 3. Aufl. Basel 2013, Art. 5 Rz. 17 ff.; BERGER, in: Christian Oetiker/Thomas Weibel (Hrsg.), Basler Kommentar, Lugano-Übereinkommen, Basel 2011, Art. 23 Rz. 24.

⁵ Im Unterschied zum LugÜ ist eine Prorogation unter dem IPRG lediglich für Streitigkeiten über *vermögensrechtliche Ansprüche* zulässig. Vgl. SPÜHLER/RODRIGUEZ (Fn. 4), § 6 Rz. 109 f.; GROLIMUND/BACHOFNER (Fn. 4), Art. 5 Rz. 15; SCHRAMM/BUHR, in: Andreas Furrer/Daniel Girsberger/Marcus Müller-Chen (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht – Internationales Privatrecht, 2. Aufl. Zürich 2012, Art. 5 Rz. 17; BERGER (Fn. 4), Art. 23 Rz. 25.

⁶ KILLIAS (Fn. 3), Art. 23 Rz. 28 f.; GROLIMUND PASCAL, in: Anton K. Schnyder (Hrsg.), Lugano-Übereinkommen zum internationalen Zivilverfahrensrecht, Zürich 2011, Art. 23 Rz. 6.

⁷ Vgl. allerdings Art. 23 Abs. 3 LugÜ für den Fall, dass die Zuständigkeit eines Gerichts eines LugÜ-Staates vereinbart wurde, beide Parteien ihren Wohnsitz jedoch nicht in einem Vertragsstaat haben.

⁸ Statustabelle abrufbar unter <http://www.hcch.net/index_de.php?act=conventions.status&cid=98>, besucht am 8.1.2015.

zukünftigen Rechtsstreit aus einem bestimmten Rechtsverhältnis bezieht.⁹ In *formeller Hinsicht* verlangt das IPRG, dass eine Gerichtsstandsvereinbarung schriftlich oder in einer anderen Form erfolgen muss, die den Nachweis durch Text ermöglicht (Art. 5 Abs. 1 IPRG). Unter dem LugÜ gilt grundsätzlich das Gleiche, wobei dieses auch weniger strenge Formvorschriften zulässt, sofern diese den Gepflogenheiten der Parteien oder dem vorherrschenden Handelsgebrauch entsprechen (Art. 23 Abs. 1 LugÜ). Darüber hinaus stellt Art. 23 Abs. 2 LugÜ ausdrücklich klar, dass elektronische Übermittlungen, die eine dauerhafte Aufzeichnung der Vereinbarung ermöglichen, der Schriftform gleichgestellt sind.

Für die allgemeinen formellen und materiellen Voraussetzungen einer Gerichtsstandsvereinbarung unter IPRG und LugÜ wird auf die einschlägige Literatur¹⁰ verwiesen. Die nachstehenden Ausführungen konzentrieren sich insbesondere auf die Frage, welche elektronischen Hilfsmittel beim Abschluss von Gerichtsstandsvereinbarungen in internationalen Verträgen den Formvorschriften der jeweils anwendbaren Normen genügen.

2. Formerfordernisse im elektronischen Geschäftsverkehr

a) Nach IPRG

Der Einsatz elektronischer Hilfsmittel ist auch ohne ausdrückliche Erwähnung in Art. 5 IPRG zulässig, sofern ein *Nachweis der Gerichtsstandsvereinbarung durch Text* möglich ist (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 IPRG). Damit hat der Gesetzgeber den Kommunikationsusancen des internationalen Handels und dem technischen Fortschritt bereits früh Rechnung getragen.¹¹

Als mögliche Formen, die den Nachweis durch Text ermöglichen, werden in Art. 5 Abs. 1 IPRG beispielhaft Telegramm, Telex und Telefax aufgeführt. Rund 26 Jahre nach dem Inkrafttreten des IPRG gelangen die Kommunikationsmittel Telex und Telegramm bei Vertragsabschlüssen jedoch kaum noch zur Anwendung.¹² Auch die

⁹ Vgl. WALTER/DOMEJ (Fn. 4), § 5 C IV 4; MARKUS ALEXANDER R., Internationales Zivilprozessrecht, Bern 2014, Rz. 345 ff.; GROLIMUND/BACHOFNER (Fn. 4), Art. 5 Rz. 20 ff.; BERGER (Fn. 4), Art. 23 Rz. 27 ff.

¹⁰ Vgl. FURRER ANDREAS et al., Internationales Privatrecht, 3. Aufl. Zürich 2013, Kap. 7 Rz. 17 ff.; WALTER/DOMEJ (Fn. 4), § 5 C IV 4 f.; MARKUS (Fn. 9), Rz. 338 ff.; GROLIMUND/BACHOFNER (Fn. 4), Art. 5 Rz. 34 ff.; BERGER (Fn. 4), Art. 23 Rz. 27 ff.

¹¹ IPRG-Botschaft, BBl 1983 I 263, 300.

¹² Vgl. SUTTER-SOMM THOMAS/HEDINGER MARTIN, in: Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2. Aufl. Zürich 2013, Art. 17 Rz. 18; WALTER/DOMEJ (Fn. 4), § 4 V 4.

Übermittlung per Telefax verliert immer mehr an Bedeutung.¹³ Es ist heute technisch einfach und üblich, Dokumente zu scannen und als Anhang einer E-Mail zu versenden oder auf einem virtuellen Datenspeicher («Cloud») abzulegen. Neben Praktikabilitätsgründen sind diese Entwicklungen auch auf das zunehmende Bedürfnis der Umstellung von einer papierbasierten zu einer elektronischen Dokumentenablage zurückzuführen.

Die offene Formulierung von Art. 5 Abs. 1 IPRG ermöglicht den Abschluss formwirksamer Gerichtsstandsvereinbarungen insbesondere durch den Austausch von E-Mails oder über das Internet. Als weitere Übermittlungsformen sind zudem auch Kurzmitteilungen per SMS, WhatsApp, Twitter, Facebook Posts oder Instant Messaging Services (Skype, Yahoo! Messenger, Google+ Hangouts etc.) denkbar. Aufgrund der oftmals sehr umfassend abgefassten Vertragsbedingungen kommt den letztgenannten Hilfsmitteln mangels Praktikabilität aber wohl lediglich eine untergeordnete Bedeutung in der Praxis zu.

Die Formgültigkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung bei Verwendung einer elektronischen Übermittlungsform setzt jedoch immer voraus, dass beide Vertragsparteien im Zeitpunkt der Vereinbarung sowohl den Inhalt der Gerichtsstandsvereinbarung¹⁴ als auch die Willenseinigung in Textform – d.h. ausdrückbar¹⁵ und damit physisch reproduzierbar¹⁶ – nachweisen und im Anschluss aufbewahren können.¹⁷ Gemäss dem unter Art. 5 IPRG bestehenden Erfordernis der doppelten Schriftlichkeit¹⁸ müssen dabei die Willenserklärungen beider Parteien dem Erfordernis der Schriftform – resp. einer Form, die den Nachweis der Vereinbarung durch Text erlaubt – genügen. Dabei sind der Austausch von wechselseitigen Erklärungen und das Zustandekommen einer beide Parteien bindenden Vereinbarung nachzuweisen. Des Weiteren müssen die

¹³ Vgl. dazu den Fall in BGE 139 III 345, insb. E. 4.4.2.

¹⁴ Nach h.L. und Rechtsprechung genügt unter dem IPRG – im Unterschied zum LügU – die blosser Nennung der internationalen Zuständigkeit («Gerichtsstand Schweiz») nicht den Anforderungen an die Bestimmtheit, vgl. hierzu FURRER et al. (Fn. 10), Kap. 7 Rz. 47; KILLIAS (Fn. 3), S. 111 ff.; GROLIMUND/BACHOFNER (Fn. 4), Art. 5 Rz. 42 m.w.N.

¹⁵ STAEHELIN ADRIAN/STAEHELIN DANIEL/GROLIMUND PASCAL, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. Zürich 2013, S. 103 f. Rz. 68a.

¹⁶ Vgl. MÜLLER-CHEN MARKUS/EGGER RAHEL, in: Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl. Zürich 2013, Art. 358 Rz. 4.

¹⁷ GROLIMUND/BACHOFNER (Fn. 4), Art. 5 Rz. 33.

¹⁸ BGE 119 II 391 E. 3a; REISER HANS, Gerichtsstandsvereinbarungen nach dem IPR-Gesetz, Diss., Zürich 1989, S. 124 f.; SCHRAMM/BUHR (Fn. 5), Art. 5 Rz. 26.

Willenserklärungen den jeweiligen Parteien eindeutig zugeordnet werden können (Identifikationsfunktion).¹⁹

Der Nachweis kann auch mit mehreren widerspruchsfreien Dokumenten geführt werden.²⁰ Zulässig – und in der Praxis gebräuchlich – ist insbesondere auch eine Kombination verschiedener elektronischer Kommunikationsmittel beim Abschluss von Gerichtsstandsvereinbarungen: Dies ist z.B. der Fall, wenn die eine Vertragspartei auf der Website eines Anbieters ihre Willenserklärung durch Mausklick erklärt und der Anbieter den Vertrag im Anschluss per E-Mail bestätigt.

b) Nach LugÜ

Ob eine Gerichtsstandsvereinbarung nach dem LugÜ formgültig zustande gekommen ist, wird durch autonome Auslegung von Art. 23 LugÜ ohne Berücksichtigung des nationalen Rechts ermittelt.²¹ Art. 23 Abs. 1 LugÜ verlangt von den Parteien zunächst eine Vereinbarung, d.h. eine *tatsächliche Willenseinigung* über die gerichtliche Zuständigkeit.²² Im Unterschied zum IPRG setzt das LugÜ allerdings keine doppelte Schriftlichkeit hinsichtlich der einzelnen Willenserklärungen voraus.²³ So sind gemäss Art. 23 Abs. 1 LugÜ Gerichtsstandsvereinbarungen formgültig, wenn sie in einer der folgenden vier Formen geschlossen werden: (i) Schriftlichkeit, (ii) Mündlichkeit mit schriftlicher Bestätigung, (iii) eine Form gemäss den zwischen den Parteien entstandenen Gepflogenheiten oder (iv) die Form des Handelsgebrauchs.²⁴ Der Wortlaut von Art. 23 Abs. 2 LugÜ bestimmt²⁵, dass *elektronische Übermittlungen, die eine dauer-*

¹⁹ HGer ZH, ZR 1995, Nr. 39, E. 4a; VOLKEN, in: Daniel Girsberger et al., Zürcher Kommentar zum IPRG, Zürich 2004, Art. 5 Rz. 67 ff.; SCHRAMM/BUHR (Fn. 5), Art. 5 Rz. 27.

²⁰ Analog den Regeln über die Schriftlichkeit, wonach die Abgabe der Willenserklärung nicht in einem gemeinsamen Dokument nötig ist. Vgl. REISER (Fn. 18), S. 125; GROLIMUND/BACHOFNER (Fn. 4), Art. 5 Rz. 21.

²¹ BGE 139 III 345 E. 4; BGE 131 III 398 E. 5; BERGER (Fn. 4), Art. 23 Rz. 42; WALTER/DOMEJ (Fn. 4), § 5 C IV 5; KILLIAS (Fn. 3), S. 149; GEIMER REINHOLD, in: Reinhold Geimer/Rolf A. Schütze (Hrsg.), Europäisches Zivilverfahrensrecht, Kommentar zur EuGVVO, EuEheVO, EuZustellungsVO, EulnsVO, EuVTVO, zum Lugano-Übereinkommen und zum nationalen Kompetenz- und Anerkennungsrecht, 3. Aufl. München 2010, Art. 23 EuGVVO Rz. 97.

²² EuGH 14.12.1976, Rs. 24/76, Salotti, N. 7. Vgl. KILLIAS (Fn. 6), Art. 23 Rz. 83 m.w.H.

²³ BERGER (Fn. 4), Art. 23 Rz. 28; SCHRAMM/BUHR (Fn. 5), Art. 5 Rz. 29; KILLIAS (Fn. 6), Art. 23 Rz. 84 f.

²⁴ Vgl. BERGER (Fn. 4), Art. 23 Rz. 41 ff.; GROLIMUND (Fn. 6), Art. 23 Rz. 14 ff.; MARKUS (Fn. 10), Rz. 1183 ff.; FURRER et al. (Fn. 10), Kap. 7 Rz. 31 ff.; WALTER/DOMEJ (Fn. 4), § 5 C IV 5.

²⁵ Art. 23 Abs. 2 LugÜ lehnt sich weitgehend an den Wortlaut der EuGVVO an, vgl. hierzu auch Ziff. II.2.ca). Art. 23 Abs. 2 wurde in die EuGVVO eingefügt aufgrund der sog. E-Commerce-Richtlinie 2000/31 der EU vom 8. Juni 2000, ABl. (EG) 2000 Nr. L 178, 1. Vgl. hierzu den Hinweis auf den Vorschlag zur E-Commerce-Richtlinie in der Begründung des Kommissionsentwurfs, KOM(1999) 348 endg., 20 = BR-Drucks. 534/99, 19.

hafte Aufzeichnung der Vereinbarung ermöglichen, der Schriftform gleichgestellt sind.²⁶

Das Kriterium der dauerhaften Aufzeichnung ist das entscheidende Charakteristikum für die Beurteilung der Formgültigkeit elektronischer Hilfsmittel. Eine Übermittlungsform, die keine dauerhafte Aufzeichnung zulässt, ist der Schriftform nicht gleichgestellt (Art. 23 Abs. 2 LugÜ *e contrario*). Ein formgültiges Zustandekommen der Vereinbarung ist diesfalls jedoch u.U. dennoch denkbar, sofern sich die Art der Übermittlung unter Art. 23 Abs. 1 Bst. b (zwischen den Parteien entstandene Gepflogenheiten²⁷) oder Bst. c LugÜ (Handelsbrauch²⁸) subsumieren lässt.

Eine dauerhafte Aufzeichnung der Vereinbarung setzt voraus, dass der Inhalt der Vereinbarung auf einem Datenträger abgespeichert werden kann. Dadurch wird sichergestellt, dass es zu einem beliebigen späteren Zeitpunkt möglich ist, die Vereinbarung auf einem Bildschirm sichtbar zu machen.²⁹ Von Art. 23 LugÜ erfasst wird insbesondere auch die Aufzeichnung durch Ausdruck der Vereinbarung, welche im Unterschied zum Text am Bildschirm nicht nur vorübergehend, sondern permanent sichtbar ist.³⁰ Nach dem Wortlaut von Art. 23 Abs. 2 LugÜ nicht erforderlich ist, dass es tatsächlich zur Aufzeichnung kommt: Die Möglichkeit der Reproduzierbarkeit reicht aus³¹, wobei sich in der Praxis zu Beweis Zwecken eine entsprechende Speicherung aufdrängt.

Die Kommunikation per E-Mail ist in der Praxis ein (häufig genutztes) elektronisches Hilfsmittel, welches den Ausdruck oder die Speicherung der Vereinbarung erlaubt. Nicht grundsätzlich ausgeschlossen sind Mitteilungen über einen Kurznachrichtendienst oder Instant Messaging-Service (vgl. vorne Ziff. II.2.a)). Verbreitet sind Vorgän-

²⁶ Es war unter aArt. 17 LugÜ unsicher, ob dies zulässig war. Die Schwierigkeit konnte jedoch meist umgangen werden, indem auf aArt. 17 Abs. 1 Bst. b und c LugÜ abgestellt wurde, vgl. LugÜ-Botschaft, BBl 2009 1777, 1801; BERGER (Fn. 4), Art. 23 Rz. 3.

²⁷ Art. 23 Abs. 1 Bst. b LugÜ erfordert das Vorliegen einer Einigung zwischen den Parteien auf eine sog. «interne Praxis», welche sich überdies aufgrund einer länger dauernden und wiederholten Geschäftsbeziehung entwickelt hat, vgl. hierzu BGE 131 III 398, E. 7.2; BERGER (Fn. 4), Art. 23 Rz. 49; GROLIMUND (Fn. 6), Art. 23 Rz. 19.

²⁸ Art. 23 Abs. 1 Bst. c LugÜ sieht für den grenzüberschreitenden Geschäftsverkehr vor, dass die Vereinbarung – bei Nachweis eines entsprechenden Handelsbrauchs im betreffenden Geschäftszweig – kraft desselben als formgültig zustande gekommen gilt, vgl. hierzu HGer ZH, ZR 2000, Nr. 107 E. 2.4.3; BERGER (Fn. 4), Art. 23 Rz. 50 ff.

²⁹ SCHRAMMEN JOHANNA, Grenzüberschreitende Verträge im Internet – Internationale Gerichtszuständigkeit und anwendbares Recht, Göttingen 2005, S. 120; KILLIAS (Fn. 3), Art. 23 Rz. 135.

³⁰ SCHRAMMEN (Fn. 29), S. 120.

³¹ KROPHOLLER JAN/VON HEIN JAN, Europäisches Zivilprozessrecht, Kommentar zu EuGVO, Lugano-Übereinkommen 2007, EuVTVO, EuMVVO und EuGFVO, 9. Aufl. Frankfurt a.M. 2011, Art. 23 Rz. 41.

ge, bei denen der Anbieter einer Ware oder Dienstleistung auf seiner Website die Möglichkeit zum Vertragsabschluss durch Ausfüllen einer Maske und die Vornahme entsprechender Mausklicks vorsieht. Zu den Gültigkeitsanforderungen im Einzelnen vgl. nachfolgend Ziff. III.

c) Aktuelle Entwicklungen in der EU

ca) Neufassung der EuGVVO/Brüssel-Ia-VO

Am 10. Januar 2015 ist die Neufassung der EU-Verordnung Nr. 1215/2012 vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVVO n.F. oder Brüssel-Ia-VO)³² für die Mitgliedstaaten in Kraft getreten.³³ Die EuGVVO n.F. ersetzt die bislang geltende EuGVVO.³⁴

Die Reform der EuGVVO – das Herzstück des Europäischen Internationalen Zivilverfahrensrechts³⁵ – ist für die Schweiz insofern von Bedeutung, als die EuGVVO ein paralleles Übereinkommen zum LugÜ darstellt.³⁶ Bei der Auslegung des LugÜ ist der Rechtsprechung zur EuGVVO gemäss Art. 1 Abs. 1 Protokoll 2 zum LugÜ gebührend Rechnung zu tragen; auch die Literatur zur EuGVVO ist relevant.³⁷

Im Rahmen der Neufassung der EuGVVO blieben die formellen Anforderungen an eine Gerichtsstandsvereinbarung unberührt. So enthält Art. 25 Abs. 1 und 2 EuGVVO n.F. diesbezüglich nach wie vor eine mit Art. 23 Abs. 1 und 2 LugÜ identische Regelung. Mit der Revision wurde jedoch die Frage des anwendbaren Rechts für die ma-

³² Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen; ABl. EU 2012 L 351/1.

³³ Vgl. Art. 81 Satz 2 revEuGVVO.

³⁴ Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. EG 2001 L 12, 1.

³⁵ VON HEIN JAN, Die Neufassung der Europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsverordnung (EuGVVO), in: *Recht der Internationalen Wirtschaft* 2013, S. 97.

³⁶ Zwischen den Rechtstexten gibt es nur einige wenige Abweichungen, welche jedoch primär redaktioneller Natur sind und nur vereinzelt inhaltliche Auswirkungen haben, vgl. KROPHOLLER/VON HEIN (Fn. 31), Einl. EuGVO, Rz. 94 ff.; MARKUS (Fn. 9), Rz. 619 ff.; MARKUS ALEXANDER R., Die Revision der Europäischen Gerichtsstandsverordnung und das Lugano-Übereinkommen von 2007, *Jusletter* vom 16. April 2012; TRÜTEN DIRK, Die neue Brüssel I-Verordnung und die Schweiz, in: *Zeitschrift für Europarecht*, Vol. 15 Nr. 3 2013, S. 60 ff.; im Übrigen s. Art. 64 LugÜ zum Verhältnis zwischen LugÜ und EuGVVO.

³⁷ Vgl. hierzu insbesondere MEIER NIKLAUS, Auslegungseinheit von LugÜ und EuGVVO – unter besonderer Berücksichtigung Schweizer Beteiligung am Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH, in: *SZIER* 2012, S. 633 ff., S. 634 f.

terielle Wirksamkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung geklärt: Gemäss Art. 25 Abs. 1 Satz 1 *in fine* EuGVVO n.F. richten sich die materiellen Wirksamkeitsvoraussetzungen einer Gerichtsstandsvereinbarung nach dem Kollisionsrecht des Mitgliedstaats des prorogierten Gerichts.³⁸

Eine Anpassung des LugÜ an die Neufassung der EuGVVO wurde vom Ständigen LugÜ-Ausschuss³⁹ im September 2013 verworfen und ist auch in Zukunft nicht geplant.⁴⁰ Mit dem Inkrafttreten der Neufassung der EuGVVO am 10. Januar 2015 wurde damit das Modell der Parallelität⁴¹ zwischen Unionsrecht und LugÜ (zumindest) vorerst aufgehoben.⁴²

cb) Haager Gerichtsstandsübereinkommen vom 30. Juni 2005

Mit der Reform der EuGVVO wurde die Kohärenz zum Haager Gerichtsstandsübereinkommen vom 30. Juni 2005 (HGÜ)⁴³ sichergestellt. In der Folge haben die Justizminister der EU-Mitgliedstaaten am 10. Oktober 2014 den Beitritt der Europäischen Union zum HGÜ beschlossen.⁴⁴ Am 4. Dezember 2014 wurde das HGÜ vom Rat der Europäischen Union genehmigt.⁴⁵ Das HGÜ – welches bislang lediglich von Mexiko

³⁸ DOROTA PACZOSKA KOTTMANN, *Privatrecht / Reform der EuGVVO: Ein kontinuierlicher Verbesserungsprozess? – Ein Beitrag zur neuen Regelung von Gerichtsstandsvereinbarungen unter der revidierten Fassung der EuGVVO*, in: Lukas Fahrländer/Reto A. Heizmann (Hrsg.), *Europäisierung der schweizerischen Rechtsordnung*, APARIUZ 2013, S. 135 ff. m.w.H.

³⁹ Vgl. Art. 4 Protokoll Nr. 2 LugÜ.

⁴⁰ Bundesamt für Justiz, Fachbereich Internationales Privatrecht, Auskunft vom 26. Januar 2015, vgl. auch <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/wirtschaft/privatrecht/lugue-2007.html>, besucht am 10.1.2015.

⁴¹ MARKUS (Fn. 9), Rz. 640; PACZOSKA KOTTMANN (Fn. 38), S. 154.

⁴² Zu den Auswirkungen auf die Rechtsprechungsparallelität vgl. insbesondere MARKUS ALEXANDER R., *Die revidierte europäische Gerichtsstandsverordnung*, in: AJP 2014, S. 800 ff., S. 818 f. m.w.H.

⁴³ Abrufbar unter <http://www.hcch.net>. Vgl. hierzu die zwischen Deutschland, Österreich und der Schweiz im Jahr 2006 abgestimmte Übersetzung unter http://www.hcch.net/index_de.php?act=conventions.text&cid=98, besucht am 10.1.2015.

⁴⁴ Vgl. Pressemitteilung der Europäischen Kommission vom 10. Oktober 2014, *Gerichtsstandsübereinkommen – großes Plus für EU-Unternehmen im internationalen Handel*, abrufbar unter http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-1110_de.htm, besucht am 10.1.2015.

⁴⁵ Vgl. Beschluss des Rates vom 4. Dezember 2014 über die Genehmigung des Haager Übereinkommens über Gerichtsstandsvereinbarungen vom 30. Juni 2005 (2014/887/EU), ABl. EU 2014 L 353, 5, abrufbar unter http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2014.353.01.0005.01.DEU. Vgl. http://www.hcch.net/index_de.php?act=events.details&y ear=2014&varevent=389, besucht am 10.1.2015.

ratifiziert wurde⁴⁶ – wird somit voraussichtlich im Oktober 2015 in den EU-Mitgliedstaaten⁴⁷ in Kraft treten.

Ein Beitritt der Schweiz zum HGÜ ist derzeit nicht geplant.⁴⁸ Sollte sich jedoch die Schweiz zur Ratifikation des HGÜ entschliessen, weil wichtige aussereuropäische Handelspartner dem HGÜ beitreten, würde Art. 5 IPRG weitgehend verdrängt werden (Art. 1 Abs. 2 IPRG): Das HGÜ gelangt in sämtlichen internationalen Sachverhalten zur Anwendung, in denen die Zuständigkeit der Gerichte eines Vertragsstaates vereinbart wird (Art. 1 Abs. 2 i.V.m. Art. 3 Bst. a HGÜ). Damit bliebe für die Anwendbarkeit des IPRG einzig dann noch Raum, wenn die Zuständigkeit eines Drittstaates vereinbart wurde oder wenn es sich um eine von der Anwendbarkeit des HGÜ ausgenommene Streitigkeit handelt.⁴⁹ Auch Art. 23 LugÜ würde an Bedeutung verlieren: Art. 26 Abs. 2 HGÜ bestimmt, dass das HGÜ dem LugÜ vorgeht, sofern mindestens eine der Parteien ihren Aufenthalt in einem Vertragsstaat des HGÜ hat, der nicht gleichzeitig auch ein Vertragsstaat des LugÜ ist.⁵⁰

Eine (ausschliesslich wirkende) Gerichtsstandsvereinbarung kann gemäss Art. 3c) HGÜ entweder in Schriftform abgeschlossen werden oder *durch ein anderes Kommunikationsmittel, das es ermöglicht, auf die Information später wieder zuzugreifen*. Zur letztgenannten Form gehört insbesondere auch die elektronische Form. Im Unterschied zu den Formerfordernissen im LugÜ und der EuGVVO ist eine Gerichtsstandsvereinbarung in Form der Parteiepflogenheiten oder eines Handelsbrauchs unter dem HGÜ nicht ausreichend.

III. Gebrauch elektronischer Hilfsmittel beim Abschluss einer Gerichtsstandsvereinbarung

1. Überblick

Ungeachtet der anwendbaren Rechtsgrundlage haben die vorstehenden Ausführungen gezeigt, dass hinsichtlich der formellen Anforderungen an eine Gerichtsstands-

⁴⁶ Bislang sind dem Übereinkommen neben der EU und Mexiko einzig noch die Vereinigten Staaten von Amerika beigetreten, aktuelle Statustabelle abrufbar unter <http://www.hcch.net/index_de.php?act=conventions.status&cid=98>, besucht am 10.1.2015).

⁴⁷ Mit Ausnahme von Dänemark, vgl. <http://www.hcch.net/index_de.php?act=status.coment&csid=1044&disp=resdn>, besucht am 10.1.2015.

⁴⁸ Bundesamt für Justiz, Fachbereich Internationales Privatrecht, Auskunft vom 26. Januar 2015.

⁴⁹ Vgl. Art. 1 Abs. 1 HGÜ, wonach sich der sachliche Anwendungsbereich auf Zivil- und Handelssachen beschränkt sowie den Ausnahmekatalog in Art. 2 HGÜ.

⁵⁰ GROLIMUND/BACHOFNER (Fn. 4), Art. 5 Rz. 10 ff. m.w.N.

vereinbarung ein gemeinsamer Nenner auszumachen ist: Sämtliche Regelungen lassen den Einsatz elektronischer Hilfsmittel zu, sofern die Möglichkeit besteht, die getroffene Vereinbarung zu einem späteren Zeitpunkt in einer visuell wahrnehmbaren Form nachzuweisen. Eine derartige nachträgliche Visualisierung ist insbesondere dann möglich, wenn die getroffene Vereinbarung als Datei abgespeichert und zu einem späteren Zeitpunkt durch Druckvorgang in ein physisches Dokument überführt werden kann. Die nachfolgenden Erläuterungen gehen der Frage nach, inwieweit die gängigen elektronischen Hilfsmittel unter Berücksichtigung dieser rechtlichen Schranken im elektronischen Geschäftsverkehr zulässig und tauglich sind.

2. Elektronische Übermittlungsformen in der Praxis

a) E-Mail

Im Rahmen von Vertragsverhandlungen ist der Vorgang weit verbreitet, dass sich die Parteien mittels E-Mail-Korrespondenz über einzelne Vertragsbestimmungen austauschen und in der Folge eine Einigung per E-Mail zustande kommt. Nach einhelliger Lehrmeinung⁵¹ erfüllt diese Praxis die Anforderungen an den formgültigen Abschluss einer Gerichtsstandsvereinbarung.

Die einzelnen Willenserklärungen und der vereinbarte Gerichtsstand können entweder aus der E-Mail selbst oder aus einer der E-Mail als Anhang beigefügten Datei («Attachment») hervorgehen. Letztgenannte Möglichkeit ist allerdings nur dann zulässig, wenn der Anhang in einer visuell wahrnehmbaren Form geöffnet werden kann, was z.B. bei Gebrauch des transportablen Dokumentenformats («PDF») oder einer marktgängigen Textsoftware der Fall ist. Für den in der Praxis häufigen Fall der Verweisung auf im Internet abrufbare AGB siehe hinten Ziff. IV.

Unproblematisch ist insbesondere auch der Nachweis der Vereinbarung zu einem späteren Zeitpunkt: So besteht z.B. bei der weit verbreiteten Software Microsoft Outlook ohne weiteres die Möglichkeit, einzelne E-Mails oder Attachments auf der Festplatte zu speichern und zu einem späteren Zeitpunkt abzurufen. Als weitere mögliche Speichermedien kommen darüber hinaus auch die eigene Mailbox, Filehosting-Dienste (Dropbox, iCloud, SwitchDrive etc.), ein USB-Stick oder eine Daten-CD in Betracht.

⁵¹ GROLIMUND/BACHOFNER (Fn. 4), Art. 5 Rz. 33; BERGER (Fn. 4), Art. 23 Rz. 45; SCHRAMM/BUHR (Fn. 5), Art. 5 Rz. 27 und 29; DUTOIT BERNARD, *Le droit international privé ou le respect de l'altérité*, Zürich 2006, Art. 5 Rz. 6; KILLIAS (Fn. 6), Art. 23 Rz. 136; GROLIMUND (Fn. 6), Art. 23 Rz. 32; FURRER et al. (Fn. 10), Kap. 7 Rz. 49; SPÜHLER/RODRIGUEZ (Fn. 4), S. 82 Rz. 280; STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND (Fn. 15), S. 101 Rz. 64 und S. 103 f. Rz. 68a; WALTER/DOMEJ (Fn. 4), § 5 C IV 5; GEIMER (Fn. 21), Art. 23 EuGVVO Rz. 105.

b) Webformulare

In der Praxis verbreitet sind Vertragsabschlüsse über sog. aktive Websites.⁵² Dabei ist die Internet-Seite des Anbieters einer Ware oder Dienstleistung so eingerichtet, dass durch das Ausfüllen und Übermitteln eines Online-Formulars mittels Anklicken von Symbolen oder markierten Feldern ein Vertragsabschluss ermöglicht wird. Hinsichtlich der Gerichtsstandsvereinbarung gelangen hauptsächlich zwei Varianten zur Anwendung: (i) Der Inhalt der Gerichtsstandsvereinbarung geht unmittelbar aus der Eingabemaske hervor oder (ii) der Anbieter verweist in der Eingabemaske auf seine (verlinkten) AGB und der Nutzer stimmt diesen per Mausclick zu (vgl. hinten Ziff. IV).

Für die Formgültigkeit der Gerichtsstandsvereinbarung genügt es nicht, dass die Vereinbarung lediglich im Zeitpunkt der Abgabe der Willenserklärung des Nutzers auf dem Bildschirm sichtbar ist.⁵³ Vielmehr ist erforderlich, dass die getroffene Vereinbarung auch später noch in visuell wahrnehmbarer Form nachgewiesen werden kann.⁵⁴ Eine derartige Dokumentation der Gerichtsstandsvereinbarung ist auf mehrere Arten möglich: In der Praxis hat sich aus Beweisgründen der Vorgang durchgesetzt, dass der Anbieter dem Nutzer eine Bestätigungs-E-Mail sendet, aus welcher sämtliche Vertragsbedingungen hervorgehen. Ein Nachweis zu einem späteren Zeitpunkt ist damit ohne weiteres möglich. Des Weiteren kann der Anbieter dem Website-Nutzer auch mittels eines Popup-Fensters die Option eröffnen, die vollständige Bildschirmanzeige inkl. der Gerichtsstandsvereinbarung unmittelbar nach dem Ausfüllen der Eingabemaske auszudrucken oder abzuspeichern. Der Website-Nutzer kann darüber hinaus auch jederzeit mit einem Screenshot ein Abbild des Bildschirms erstellen und damit den Inhalt der Gerichtsstandsvereinbarung in einer Datei abspeichern, welche im Anschluss ausgedruckt werden kann.

Es gilt jedoch zu beachten, dass es sich bei Angaben auf Websites regelmässig lediglich um eine Einladung zur Offertstellung handelt.⁵⁵ Aufgrund des unter dem IPRG geltenden Erfordernisses der (doppelten) Schriftlichkeit (vgl. Ziff. II.2.a)) ist daher immer eine Annahme seitens des Website-Betreibers in einer Form erforderlich, welche einen späteren Nachweis in Text zulässt. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn

⁵² Vgl. WEBER (Fn. 1), S. 95.

⁵³ GROLIMUND/BACHOFNER (Fn. 4), Art. 5 Rz. 33; BERGER (Fn. 4), Art. 23 Rz. 47; GEIMER (Fn. 21), Art. 23 EuGVVO Rz. 105; KILLIAS (Fn. 6), Art. 23 Rz. 138; KROPHOLLER/VON HEIN (Fn. 31), Art. 23 Rz. 41.

⁵⁴ Vgl. hierzu auch Art. 10 (3) der E-Commerce-Richtlinie 2000/31 der EU vom 8. Juni 2000: «Die Vertragsbestimmungen und die allgemeinen Geschäftsbedingungen müssen dem Nutzer so zur Verfügung gestellt werden, daß er sie speichern und reproduzieren kann».

⁵⁵ FREI OLIVER, Der Abschluss von Konsumentenverträgen im Internet, Diss. Zürich 2001, Rz. 167 f.; SCHWAB KARIN, Die Übernahme von Allgemeinen Geschäftsbedingungen in elektronisch abgeschlossenen Verträgen, Diss. Zürich 2001, S. 55 f.; WILLE PATRICK, Vertragsabschluss im Internet, in: TREX 2006, S. 34 ff., S. 35.

nach dem Ausfüllen der Eingabemaske auf der Website des Anbieters oder in einem Popup-Fenster eine (speicherbare und/oder ausdrückbare) Bestätigung angezeigt wird oder eine E-Mail-Bestätigung folgt.

c) Kurzmitteilungen und Instant Messaging Services

Als weitere Übermittlungsformen sind Kurzmitteilungen (SMS, iMessage, WhatsApp etc.) oder Instant Messaging Services (Skype, Yahoo! Messenger, Google+ Hangouts etc.) denkbar. Obwohl diese Dienste neben der eigentlichen (Kurz-)Nachrichtenübermittlung teilweise auch die Übertragung von umfassenden Dateien ermöglichen, sind sie für den Abschluss von komplexen Verträgen mit mehreren involvierten Parteien wenig praktikabel, weshalb ihnen in der Praxis lediglich eine untergeordnete Bedeutung zukommt.

Ein Teil der Lehre⁵⁶ vertritt zudem die Auffassung, dass die gängigen Kurzmitteilungsdienste den Anforderungen an einen formgültigen Abschluss einer Gerichtsstandsvereinbarung nicht genügen. Dies wird damit begründet, dass die entsprechenden Dienste in der Regel nicht über eine Speicher- resp. Druckfunktion verfügen und daher später keinen Nachweis in einer visuell wahrnehmbaren Form zulassen. Diese Ansicht lässt allerdings u.E. die bestehenden technischen Möglichkeiten zur Visualisierung und Fixierung solcher Nachrichten ausser Acht: So existieren auf dem Markt Tools, welche das Absichern von SMS- oder WhatsApp-Konversationen inkl. Videos, Bilder und sonstigen Dateianhängen in verschiedenen Speicherformaten ermöglichen.⁵⁷ Eine Speicherung solcher Nachrichtenverläufe kann zudem auch mittels eines Screenshots (vgl. vorne Ziff. III.2.b)), einer Weiterleitung der Chat-Unterhaltung als E-Mail (so z.B. bei WhatsApp-Mitteilungen), einer Synchronisation per WLAN oder über Cloud-Dienste vorgenommen werden. Weiter sind verschiedene Software Applikationen erhältlich, welche – ausgehend von einem mobilen Gerät (z.B. Smartphone oder Tablet) – das Drucken von SMS, MMS, Fotos und Abbildungen, E-Mails und Anhängen über WLAN, Bluetooth, USB oder Internet ermöglichen.⁵⁸ Mit diesen in der Praxis durchwegs verbreiteten technischen Möglichkeiten lassen sich das Zustan-

⁵⁶ KROPHOLLER/VON HEIN (Fn. 31), Art. 23 Rz. 41 m.w.H.; MAGNUS ULRICH, in: Ulrich Magnus/Peter Manowski (Hrsg.), *Brussels I Regulation, European Commentaries on Private International Law*, 2. Aufl. München 2012, Art. 23 Rz. 131.

⁵⁷ So z.B. das Windows-Tool «CopyTrans Contacts» von WindSolutions für die Sicherung von iPhone-Daten, vgl. <<http://www.copytrans.de/copytranscontacts.php#sms-sichern>>, besucht am 26.1.2015.

⁵⁸ So z.B. die Applikation «PrinterShare™ Mobile Print» von Mobile Dynamix für Android-Geräte, vgl. <<https://play.google.com/store/apps/details?id=com.dynamixsoftware.printershare&hl=de>>, besucht am 26.1.2015. Siehe auch <<http://www.tagesspiegel.de/medien/digitale-welt/neue-freiheit-drucken-mit-smartphones-und-tablets/9998148.html>>, besucht am 26.1.2015.

dekommen und der Inhalt einer Gerichtsstandsvereinbarung in Text nachweisen, weshalb u.E. diese Übermittlungsformen den Formanforderungen des LugÜ und IPRG genügen.

3. Formungültige Vereinbarungen

Aufgrund des unter dem IPRG geltenden Erfordernisses der (doppelten) Schriftlichkeit (vgl. Ziff. II.2.a)) genügen mündliche Vereinbarungen den Anforderungen von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 IPRG nicht. Dies gilt auch dann, wenn der Inhalt der während des Gesprächs geschlossenen Vereinbarung von den Parteien protokolliert wird. Mangels beidseitig formwirksamer Willenserklärungen begründet das schriftliche Bestätigungsschreiben im Anschluss an eine mündliche Vereinbarung unter dem IPRG keine formwirksame Gerichtsstandsvereinbarung.⁵⁹

Anders ist die Rechtslage unter dem LugÜ. Dieses stellt das schriftliche Bestätigungsschreiben ausdrücklich der Schriftform gleich (Art. 23 Abs. 1 Bst. a) und lässt zudem auch den Abschluss einer Gerichtsstandsvereinbarung in einer Form zu, die den zwischen den Parteien entstandene Gepflogenheiten oder einem internationalen Handelsgebrauch⁶⁰ entspricht (Art. 23 Abs. 1 Bst. b und c, vgl. Ziff. II.2.b)).

Im grenzüberschreitenden Geschäftsverkehr werden als Kommunikationsmittel oftmals Telefon- und Videokonferenzen eingesetzt. Solche Gespräche können in akustischer Form aufgezeichnet und als Audio-Datei gespeichert werden. Es ist zwar heute bereits möglich, mittels Sprachsoftware die gesprochene Sprache in Text zu transformieren. Allerdings sind nach unserem Erkenntnisstand derzeit (noch) keine Produkte vorhanden, welche es erlauben würden, ganze Telefon- und Videokonferenzen in ein Textprotokoll zu transformieren. Es ist aus diesem Grund – zumindest momentan – dafür zu halten, dass mangels späteren Nachweises der Audio-Datei in Textform die Formerfordernisse nicht erfüllt werden.⁶¹

⁵⁹ BGE 119 II 392; GROLIMUND/BACHOFNER (Fn. 4), Art. 5 Rz. 25 ff.; REISER (Fn. 18), S. 127; WALTER/DOMEJ (Fn. 4), § 4 V 4.

⁶⁰ So stellt bspw. der übliche Vertragsschluss mittels Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben in vielen Branchen grundsätzlich ein internationaler Handelsbrauch dar, vgl. dazu KILLIAS LAURENT, Internationale Gerichtsstandsvereinbarungen mittels Schweigen auf kaufmännisches Bestätigungsschreiben, in: Peter Johannes Weber et al. (Hrsg.), *Liber discipulorum et amicorum*, Festschrift für Prof. Dr. Kurt Siehr zum 65. Geburtstag, Schweizer Schriften zur Vermögensberatung und zum Vermögensrecht, Schriftenreihe von KPMG private, Bd. 2, Zürich 2001, S. 65 ff., S. 70 ff.; SCHRAMM/BUHR (Fn. 5), Art. 5 Rz. 35 m.w.H.

⁶¹ Vgl. KARL SPÜHLER, Gerichtsstandsvereinbarungen überprüfen! – Zum neuen Gerichtsstandsgesetz, in: SZW 2000, S. 238 ff., S. 239; MARKUS (Fn. 9), Rz. 1194; SCHMID ALEXANDER/SCHMID JEAN-DANIEL, Gerichtsstandsklauseln in allgemeinen Geschäftsbedingungen in über das Internet

IV. Gerichtsstandsvereinbarungen in AGB

Besondere Anforderungen an den Abschluss einer Gerichtsstandsvereinbarung bestehen, wenn eine Gerichtsstandsklausel in den AGB einer Vertragspartei zum Vertragsinhalt⁶² erhoben werden soll. Neben den vorstehend erläuterten Formvorschriften (vgl. Ziff. II.2) müssen die AGB nach der *lex causae* Inhalt des Vertrages geworden sein. Weiter ist erforderlich, dass im Rahmen der formwirksam ausgetauschten Willenserklärungen ein ausdrücklicher Hinweis auf die AGB (nicht aber auch auf die Gerichtsstandsklausel selbst) erfolgt.⁶³

Aufgrund des unter dem IPRG geltenden Erfordernisses der (doppelten) Schriftlichkeit (vgl. Ziff. II.2.a)) genügen einseitige Verweise einer Partei auf ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht. Vielmehr muss zusätzlich eine in den Formen von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 IPRG ergangene Annahme vorliegen.⁶⁴

Der Verwender der AGB muss der anderen Vertragspartei vor Vertragsabschluss eine *zumutbare Möglichkeit der Kenntnisnahme*⁶⁵ der AGB verschaffen – eine tatsächliche Kenntnis der Gerichtsstandsklausel wird hingegen nicht verlangt. Der Vertragspartner muss m.a.W. bei normaler Sorgfalt vom Inhalt der AGB Kenntnis nehmen können. Eine zumutbare Möglichkeit der Kenntnisnahme ist z.B. gegeben, wenn die AGB einer E-Mail als Anhang beigefügt werden. Nach Rechtsprechung des Bundesgerichts ist dem Formerfordernis von Art. 23 LugÜ auch dann Genüge getan, wenn der AGB-Verwender dem Vertragspartner den Link zu seiner Internetseite mit den darauf enthaltenen AGB mitteilt, sofern beide Vertragsparteien per E-Mail kommunizieren und so ein Internetzugang des Vertragspartners sichergestellt ist.⁶⁶ Mangels einer Erkundigungs- oder Nachforschungspflicht reicht ein in der E-Mail enthaltener Hin-

abgeschlossene Verträgen im Binnenkontext, in: Jusletter vom 6. Juni 2011, S. 6 Fn. 72; KILLIAS (Fn. 6), Art. 23 Rz. 137 m.w.N.

⁶² Vgl. hierzu z.B. die Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, welche die AGB-Problematik strenger handhabt, als das Schweizer Recht.

⁶³ BGE 139 III 345 E. 4.1; BERGER (Fn. 4), Art. 23 Rz. 42; KILLIAS (Fn. 6), Art. 23 Rz. 96; KILLIAS (Fn. 3), S. 154; KROPHOLLER/VON HEIN (Fn. 31), Art. 23 Rz. 38; GEIMER/SCHÜTZE (Fn. 21), Art. 23 Rz. 86 m.w.N.; MARKUS (Fn. 9), Rz. 1189; WALTER/DOMEJ (Fn. 4), § 5 C IV 5 m.w.N.

⁶⁴ BGE 131 III 398 E. 7.1.1; BGE 119 II 391 E. 3a; SCHRAMM/BUHR (Fn. 5), Art. 5 Rz. 30.

⁶⁵ Vgl. Beitrag von KIRCHSCHLÄGER CAROLINE in FS SJT 2015 (Zumutbare Kenntnisnahme von Online-AGB – Reflexionen ausgehend von BGE 139 III 345 ff.).

⁶⁶ Das Bundesgericht liess dabei offen, ob ein blosser Verweis auf die Internetseite des Verwenders ohne Übergabe der AGB auch genügt, wenn die Parteien nicht per E-Mail kommunizieren, vgl. BGE 139 III 345, E. 4.4.1. Dies ist u.E. jedoch zu verneinen.

weis, wonach die AGB per Fax beim Verwender bestellt werden können, hingegen nicht aus.⁶⁷

Falls eine Vertragspartei mittels Ausfüllen eines Webformulars durch Ankreuzen bestätigt, von den eingeblendeten oder online abrufbaren AGB Kenntnis genommen zu haben, sind die Anforderungen von Art. 5 IPRG und Art. 23 LugÜ dann erfüllt, wenn der Online-Anbieter im Anschluss eine Bestätigungs-E-Mail versendet, womit der spätere Nachweis der Vereinbarung durch Text möglich ist.⁶⁸

V. Schlussbetrachtung

Allgemein lässt sich feststellen, dass die heute verbreitete Praxis, Gerichtsstandsvereinbarungen unter Verwendung elektronischer Hilfsmittel abzuschliessen, den Formvorschriften von Art. 5 IPRG und Art. 23 LugÜ zumeist genügen. Besondere Aufmerksamkeit ist jedoch immer dann geboten, wenn derartige Vereinbarungen mittels Eingaben auf Internetseiten zustande kommen: Da sowohl die Gerichtsstandsklausel selbst als auch die Zustimmung bzw. der Austausch der übereinstimmenden Willenserklärungen durch Text nachweisbar sein muss, sollte der Website-Anbieter in jedem Fall eine Bestätigungs-E-Mail an den Nutzer versenden. Dies gilt umso mehr bei Anwendbarkeit des IPRG, da aufgrund des Grundsatzes der doppelten Schriftlichkeit die Willenserklärungen beider Parteien von der Form gedeckt sein müssen.

Eine Gerichtsstandsvereinbarung ist häufig in den AGB einer Vertragspartei enthalten. Die Gültigkeit setzt dabei voraus, dass die AGB nach der *lex causae* Vertragsbestandteil geworden sind. Insbesondere beim Vertragsabschluss auf Internet-Seiten ist zu beachten, dass ein genügender Hinweis auf die AGB angebracht wird, der in zeitlicher Hinsicht vor Abgabe der Willenserklärung erfolgt. Der Verwender der AGB muss der anderen Vertragspartei zudem vor Vertragsabschluss eine zumutbare Möglichkeit der Kenntnisnahme der AGB verschaffen. Diese Anforderungen sind u.E. jeweils dann erfüllt, wenn der Website-Nutzer vor der Übermittlung seiner Willenserklärung durch Anklicken der entsprechenden Checkbox den AGB des Anbieters zustimmt und die AGB sogleich abspeichern und/oder ausdrucken kann.

⁶⁷ BGE 139 III 345, E. 4.4.2.

⁶⁸ GROLIMUND (Fn. 6), Art. 23 Rz. 32; SCHMID/SCHMID (Fn. 61), S. 11 ff. A.A. für das Binnenverhältnis allerdings KGer GR in einem Urteil vom 18. Mai 2009, referenziert im vorerwähnten Aufsatz von SCHMID/SCHMID (Fn. 61), S. 7.