

Dokument	SJZ 116/2020 S. 341
Autor	Markus Müller-Chen
Titel	Vereinbarung handelsgerichtlicher Zuständigkeit im internationalen Verhältnis: Ja, aber ...
Seiten	341-349
Publikation	Schweizerische Juristen-Zeitung
Herausgeber / Redaktion	Pascal Pichonnaz (Red.), Meinrad Vetter (Red.)
Frühere Herausgeber	Gaudenz G. Zindel (Red.)
ISSN	0036-7613
Verlag	Schulthess Juristische Medien AG

SJZ 116/2020 S. 341

Vereinbarung handelsgerichtlicher Zuständigkeit im internationalen Verhältnis: Ja, aber ...

Prof. Dr. Markus Müller-Chen, Rechtsanwalt (Zürich/St. Gallen)*

Gerichtsstandsvereinbarungen sind vor allem in handelsgerichtlichen Vertragsbeziehungen notwendig, um die Unsicherheiten bei der Festlegung des international und örtlich zuständigen Gerichts zu minimieren. Nicht nur für die Parteien, sondern auch für das Gericht sind solche Vereinbarungen dienlich, erleichtern sie ihm doch die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der eigenen Zuständigkeit. Doch die Zulässigkeitsprüfung im internationalen Verhältnis durch das Gericht birgt Schwierigkeiten. Dies beginnt mit der Frage, welches Recht auf die Gerichtsstandsvereinbarung anzuwenden ist, betrifft das Erfordernis, dass Rechtsverhältnis und Gericht genügend bestimmt sein müssen und kann besonders anspruchsvoll sein, wenn auch vertragsfremde Dritte an die Gerichtsstandswahl gebunden sind. Dieser Text beleuchtet die Vereinbarung der internationalen und örtlichen Zuständigkeit eines Handelsgerichts.

Des clauses d'élection de for sont avant tout nécessaires dans les contrats en matière commerciale afin de minimiser les incertitudes relatives à la détermination de la compétence internationale et razione loci. Ces clauses sont utiles non seulement pour les parties, mais aussi pour le tribunal, puisqu'elles facilitent l'examen d'office par le tribunal de sa compétence. Toutefois, l'examen par le tribunal de la recevabilité pour des contrats à caractère international recèle des difficultés. Cela commence par la question de savoir quelle loi doit être appliquée à l'examen de la validité de la clause d'élection de for; cela concerne ensuite l'exigence que le rapport juridique et le tribunal soient suffisamment déterminés et cela peut être particulièrement exigeant si des tiers non partis au contrat sont également liés par la clause d'élection de for. Ce texte examine les divers aspects d'une clause d'élection de for, sous l'angle de la compétence internationale et razione loci d'un tribunal de commerce. P.P.

* Ordinarius für Privat- und Handelsrecht, Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht sowie Rechtsvergleichung an der Universität St. Gallen. Dieser Beitrag ist eine leicht modifizierte und um einen Fussnotenapparat ergänzte Fassung des Festreferates zum Jubiläumsanlass «100 Jahre Handelsgericht St. Gallen» am 22.10.2019. Die Vortragsform wurde beibehalten. Die dem Vortrag zugrunde liegenden Überlegungen habe ich grösstenteils zum einen in meiner Kommentierung von [Art. 5 IPRG](#) in der 3. Auflage des ZK-IPRG und im unten zitierten Beitrag in der 2019 erschienenen Gedenkschrift für Claire Huguenin formuliert; aus diesen Beiträgen stammen mehrheitlich auch die hier angefügten Quellen. Ich danke meinem Assistenten, Herrn Christoph Heinimann, B.A. HSG in Law, für seine geschätzte Mithilfe bei der Überarbeitung des Textes und der Erstellung des Fussnotenapparates.



I. Einleitung

Alle, die sich von Berufes wegen mit Gerichtshändeln herumschlagen dürfen oder müssen, wissen, dass eine vertragliche Gerichtsstandsklausel das Leben aller Beteiligten leichter machen kann. Dies gilt innerschweizerisch, vielmehr noch aber bei internationalen Transaktionen. Die *prorogatio fori* schafft eine gewisse zuständigkeitsrechtliche Sicherheit für Parteien und Gericht und reduziert für erstere das Risiko, vor einem fremden Gericht ins Recht gefasst zu werden. Denn bekanntlich lässt sich trefflich nur über das Forum streiten, ohne dass ein einziges Wort zur Streitsache verloren wird.

Geht es um handelsrechtliche Fragen, müssen bzw. müssten Firmen eigentlich ein grosses Interesse daran haben, nicht nur irgendeine Gerichtsstandsvereinbarung zu treffen, sondern die Zuständigkeit eines Kantons zu vereinbaren, der ein Handelsgericht hat. Denn ein Verfahren vor Handelsgericht hat den Vorteil der grossen Fachkompetenz der Handelsrichterinnen und -richter, des einstufigen Instanzenzuges, und es ist in den meisten Fällen erst noch kostengünstiger als ein vergleichbares Verfahren vor einem Schiedsgericht.

Dieser Text beschlägt die Vereinbarung der internationalen und örtlichen Zuständigkeit eines Handelsgerichts. Aussen vor bleibt die sachliche Zuständigkeit, da der Einfachheit halber unterstellt wird, dass diese gegeben ist.

SJZ 116/2020 S. 341, 342

An sich erscheint die Sache nicht allzu kompliziert: Vertragsparteien mit Sitz in verschiedenen Staaten wählen ein Schweizer Gericht, z.B. das Handelsgericht St. Gallen, als Streiterledigungsinstanz. Sie tun dies in der Regel mit einer gängigen Standardformulierung: «Das Handelsgericht St. Gallen ist ausschliesslich zuständig für die Beurteilung sämtlicher aus oder im Zusammenhang mit diesem Vertrag stehenden Ansprüche». Alles klar, oder? Ja, *aber* ... bei näherem Hinsehen zeigt sich, dass vieles doch nicht so eindeutig ist.

Zunächst gilt es zu klären, was eine internationale Gerichtsstandsvereinbarung überhaupt ist und welches Recht Handelsrichterinnen und -richter auf einen solchen Vertrag anwenden müssen, um deren Zulässigkeit zu prüfen.

II. Internationale Gerichtsstandsvereinbarung als selbständiger Prozessvertrag

Die Rechtsnatur von internationalen Gerichtsstandsvereinbarungen wird in Lehre und Rechtsprechung kontrovers diskutiert.¹ Weder das [IPRG](#) noch das [LugÜ](#) sind eine grosse Hilfe. Beide Rechtsquellen schweigen sich dazu aus.

Die Antwort muss sich m.E. an den Wirkungen eines Gerichtsstandsvertrags orientieren, die prozessualer Natur sind.² Hauptwirkung ist zum einen die *Prorogationswirkung*. Dies bedeutet, dass das gewählte Gericht, welches nach den gesetzlichen oder staatsvertraglichen Vorschriften eigentlich unzuständig ist, durch die parteiautonome Wahl zuständig wird. Zum anderen gilt sowohl gemäss [IPRG](#) als auch [LugÜ](#) umgekehrt die Vermutung der ausschliesslichen Zuständigkeit,³ womit andere Gerichte international und örtlich unzuständig sind und daher von der gerichtlichen Beurteilung der Streitsache ausgeschlossen werden.⁴ Dies ist die sog. *Derogationswirkung*.

Aus diesem Grund kann nicht von einem materiellrechtlichen Vertrag gesprochen werden, der schuldrechtliche Leistungs-, Unterlassungs- oder Duldungsobligationen begründet. Stattdessen scheint es mir richtig zu sein, die Gerichtsstandsklausel als selbständigen *Prozessvertrag* zu qualifizieren. Ein Beispiel soll zeigen, welche Konsequenzen diese Einstufung hat.

Angenommen, eine Gerichtsstandsvereinbarung sehe die Zuständigkeit des Landgerichts Konstanz vor. Trotzdem klagt eine der Parteien prorogationswidrig am Handelsgericht St. Gallen. Nach längerem Verfahren erfolgt ein Nichteintretensentscheid. Der obsiegenden Partei fallen nun Anwaltskosten an, welche die zugesprochene Parteientschädigung

SJZ 116/2020 S. 341, 343

übersteigen. Es ist umstritten, ob dies zu einem Schadenersatzanspruch gegen die Partei führt, die unter Missachtung der Gerichtsstandsabrede in St. Gallen geklagt hat.

1 Für eine Qualifikation als *materiellrechtlichen Vertrag* etwa: *Hans Reiser*, Gerichtsstandsvereinbarungen nach dem IPR-Gesetz, zugleich ein Beitrag zur Schiedsabrede, Zürich 1989, 47 ff.; *Gabrielle Kaufmann-Kohler*, La clause d'élection de for dans les contrats internationaux, Basel 1980, 21, welche aufgrund des Schweigens des Gesetzgebers auf eine Zustimmung zur materiellrechtlichen Theorie schliesst. *Prozessualer Vertrag*: [BGE 121 III 495 E. 5c](#); BGer [4C.73/2000](#) vom 22.6.2000 E. 2c; [BGE 93 I 323 E. 4](#); *Martin Hedinger*, in: Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 2016 (zit. [ZPO-Komm/Autor](#)), [Art. 17 ZPO](#) N 8; *Walther J. Habscheid*, Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht: Ein Lehrbuch seiner Grundlagen, 2. A., Basel 1990, Rz. 312; *Carsten Hausmann*, in: Christoph Reithmann/Dieter Martiny (Hrsg.), Internationales Vertragsrecht: Das internationale Privatrecht der Schuldverträge, 7. A., Köln 2010, Rz. 2935; *Gerhard Walter/Tanja Domej*, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 5. A., Bern 2012, 127; *Michel Kähr*, Der Kampf um den Gerichtsstand: Forum Shopping im internationalen Verfahrensrecht der Schweiz, Zürich 2010, 4. *Stephan Weber*, in: Adolf Baumbach/Wolfgang Lauterbach/Peter Hartmann/Monika Anders/Burkhard Gehle (Hrsg.), Zivilprozessordnung, 78 A., München 2020, § 38 ZPO N 5; *Madeleine Hofstetter Schnellmann*, Die Gerichtsstandsvereinbarung nach dem Lugano-Übereinkommen, Basel 1992, 35; *Peter Gottwald*, Internationale Gerichtsstandsvereinbarungen: Verträge zwischen Prozessrecht und materiellem Recht, in: Gerhardt Walter/Uwe Diederichsen/Bruno Rimmelpacher/Jürgen Costede (Hrsg.), Festschrift für Wolfram Henckel zum 70. Geburtstag am 21. April 1995, Berlin 1995, 307 f.; *Roland Hürlimann*, Die Beurteilung von Gerichtsstandsklauseln vor aargauischen Gerichten unter Berücksichtigung des neuen [IPRG](#), in: Aargauischer Juristenverein (Hrsg.), Festschrift für Dr. Kurt Eichenberger, alt Oberrichter, Beinwil am See zur Vollendung seines 80. Lebensjahres, Aarau 1990, 90; Vertrag sui generis: [BGE 119 III 391 E. 3](#); Botschaft [IPRG](#), 300 f.; *Anton K. Schnyder/Manuel Liatowitsch*, Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht, 4. A., Zürich 2017, Rz. 945; *François Knoepfler/Philippe Schweizer/Simon Othenin-Girard*, Droit international privé suisse, 3. A., Bern 2005, Rz. 613; *Nicolas Buttet/Paul-Henri Moix*, La prorogation de for en droit international privé, in: François Knoepfler (Hrsg.), Le juriste suisse face au droit et aux jugements étrangers, ouverture ou repli?, Freiburg 1988, 318 und 326; m.E. zu Unrecht offengelassen von *Philipp Haberbeck*, Haftung für die Verletzung einer Gerichtsstandsvereinbarung?, Jusletter vom 22.1.2018, Rz. 3.

2 Siehe hierzu *Markus Müller-Chen*, in: Markus Müller-Chen/Corinne Widmer Lüchinger (Hrsg.), Zürcher Kommentar zum [IPRG](#), 3. A., Zürich 2018 (zit. [ZK-IPRG/Autor](#)), [Art. 5 IPRG](#), Rz. 7.

3 Anders das deutsche Recht (*Markus Müller-Chen*, Wirkungen einer Gerichtsstandsvereinbarung gegenüber Dritten, in: Wolfgang Portmann/Helmut Heiss/Peter R. Isler/Florent Thouvenin [Hrsg.], Gedenkschrift für Claire Huguenin, Zürich/St. Gallen 2020, 311).

4 [BGE 118 II 190 E. 3a](#); [119 II 67 E. 2a](#); [123 III 35 E. 3c](#); [127 III 118 E. 3c](#); *Paul Volken*, Conflits de juridictions, entraide judiciaire, reconnaissance et exécution des jugements étrangers, in: François Dessemontet (Hrsg.), Le nouveau droit international privé suisse, Publication CEDIDAC Nr. 9, 2. A., Lausanne 1989, 242.



In der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit gibt es Schiedssprüche, die in einer solchen Situation Schadenersatz zugesprochen haben.⁵ Das Bundesgericht hatte jedoch noch keine Gelegenheit, die Frage bei Gerichtsstandsvereinbarungen zu klären;⁶ es besteht daher eine gewisse Rechtsunsicherheit. Eine prorogationswidrige Klage sollte m.E. weder einen materiellrechtlichen Unterlassungsanspruch der beklagten noch eine Schadenersatzpflicht der klagenden Partei für ihre Anwaltskosten auslösen.⁷ Dies ergibt sich aus der Qualifikation als prozessrechtlichem Vertrag, der nur, aber immerhin, prozessuale Folgen zeitigt, nämlich das Ein- bzw. Nichteintreten auf die Klage.⁸

Die Gerichtsstandsvereinbarung ist unabhängig vom Hauptvertrag, auch wenn sie formal oft in diesen integriert ist. Diese Autonomie bedeutet u.a., dass im Grundsatz die Ungültigkeit des Hauptvertrags nicht auch zur Unwirksamkeit der Gerichtsstandsvereinbarung führt (und umgekehrt).⁹ Dabei handelt es bei der Frage der Gültigkeit des Vertrags um eine einfachrelevante Tatsache, über die im Bestreitungsfall bei der Zuständigkeitsprüfung Beweis zu führen ist.¹⁰ Sollte aber die beklagte Partei ihre Passivlegitimation bestreiten, z.B., weil sie ihrer Ansicht nach gar nie Partei des Hauptvertrags war, liegt eine doppelt relevante Tatsache vor, da «eine auf die Gerichtsstandsklausel beschränkte Passivlegitimation von vornherein ausgeschlossen» ist,¹¹ d.h., die Frage, ob jemand überhaupt Partei eines Vertrags ist, lässt sich sinnvollerweise nicht abspalten von der Frage, ob diese Person Partei der Gerichtsstandsvereinbarung ist. In diesem Fall ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung «eine solche Tatsache nur einmal zu prüfen, und zwar erst bei der materiellen Beurteilung der Begründetheit der Klage. Decken sich Zulässigkeitsfakten und Begründetheitsfakten, ist für die Beurteilung der Zuständigkeitsfrage deshalb auf den von der Klägerin eingeklagten Anspruch und dessen Begründung abzustellen, und es sind die diesbezüglichen Einwände der Gegenpartei in diesem Stadium grundsätzlich nicht zu prüfen».¹²

III. Anwendbares Recht

Eine andere verzwickte Frage ist, welches Recht auf einen Gerichtsstandsvertrag zwischen Parteien mit Wohnsitz, Sitz oder Niederlassung in verschiedenen Staaten anwendbar ist.

⁵ So etwa in den Schiedssprüchen, die BGer [4A 444/2009](#) vom 11.2.2010 und [4A 232/2013](#) vom 30.9.2013 zugrunde lagen. In diesen Entscheiden schien das Bundesgericht einen solchen Anspruch beim Verstoss gegen eine Schiedsvereinbarung prinzipiell zu bejahen.

⁶ Der deutsche Bundesgerichtshof entschied erst kürzlich, dass einem Vertragspartner ein Anspruch auf Ersatz der Kosten zustehen kann, die ihm entstanden sind, weil er entgegen eines vertraglich vereinbarten ausschliesslichen Gerichtsstands in Deutschland vor einem US-amerikanischen Gericht verklagt wurde (BGH, 17.10.2019 III ZR 42/19 [= BB 2019, 3023]).

⁷ So auch *Frank Vischer/Lucius Huber/David Oser*, Internationales Vertragsrecht, 2. A., Bern 2000, Rz. 1180; a.A. wohl *Paul Volken*, in: Daniel Girsberger et al. (Hrsg.), Zürcher Kommentar zum [IPRG](#), 2. A., Zürich 2004 (zit. aZK-[IPRG/Autor](#)), [Art. 5 IPRG](#) N 77; *Haberbeck* (Fn. 1) Rz. 4 ff., insb. Rz. 17; *Peter Mankowski*, Ist eine vertragliche Absicherung von Gerichtsstandsvereinbarungen möglich?, *IPRax* 2009 24 ff., und *Pascal Grolimund*, Fallstricke und Stilblüten bei der Zuständigkeit in Zivilsachen, [AJP 2009 964 f.](#); wobei die von *Grolimund* vertretene These, dass eine Gerichtsstandsvereinbarung zwar die Gerichte bindet, nicht aber die Parteien, m.E. in dieser Überspitzung nicht zutrifft; anders die h.L. zur Schiedsvereinbarung, siehe dazu *Marco Stacher*, Die Rechtsnatur der Schiedsvereinbarung: Merkmale und Wesen der verpflichtenden und der gestaltenden Elemente der Schiedsvereinbarung, Zürich 2007, Rz. 140 ff., 259 ff., insb. 262 f.; *Dieter Gränicher*, in: Heinrich Honsell et al. (Hrsg.), Basler Kommentar zum Internationalen Privatrecht, 3. A., Basel 2013 (zit. BSK-[IPRG/Autor](#)), [Art. 178 IPRG](#) N 4, 79 m.w.H.

⁸ So auch *Peter Gottwald*, in: Wolfgang Krüger/Thomas Rauscher (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Bd. 3, 5. A., München 2016 (zit. MüKo-[ZPO/Autor](#)), Art. 23 EuGVO N 97; anders im Common Law (*Louise Merrett*, The Enforcement of Jurisdiction Agreements within the Brussels Regime, 55 *ICLQ* 315 [2006]) und z.T. in Deutschland (*Peter Schlosser*, Materielle rechtliche Wirkungen von nationalen und internationalen Gerichtsstandsvereinbarungen, in: Wolfgang Hau/Hubert Schmidt (Hrsg.), Facetten des Verfahrensrechts, Liber Amicorum Lindacher, Köln 2007, 115 f.; *Reinhold Geimer*, in: Reinhold Geimer/Rolf A. Schütze (Hrsg.), Europäisches Zivilverfahrensrecht, 3. A., München 2010, Art. 23 EuGVVO N 207 f.; *Reinhold Geimer*, Internationales Zivilprozessrecht, 7. A., Köln 2015, Rz. 1122; zweifelnd *Peter Mankowski*, in: Thomas Rauscher (Hrsg.), Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 5 Bde., 4. A., Köln 2015, Art. 23 Brüssel I-VO N 74d).

⁹ [BGE 140 III 134 E. 3.3.3.](#), zum analogen Fall einer Schiedsabrede; *Hürlimann* (Fn. 1) 89.

¹⁰ BGer [4C.73/2000](#) vom 22.6.2000 E. 2; bestätigt in [4A 368/2016](#) vom 5.9.2016 E. 2.2: «Dass die für eine Ungültigkeit vorgebrachten Gründe im Einzelfall sowohl die Gerichtsstandsklausel als auch den Hauptvertrag beschlagen können, vermag hieran nichts zu ändern.»

¹¹ *Lorenz Droese*, *SZZP* 2019 124.

¹² BGer [4C.73/2000](#) vom 22.6.2000 E. 2b.

Das Problem liegt darin, dass sowohl [Art. 5 Abs. 1 IPRG](#) wie auch [Art. 23 Abs. 1 LugÜ](#) ausdrücklich nur die Form, die prozessualen Wirkungen der Gerichtsstandsvereinbarung und – implizit – einige Aspekte des Vertragsabschlusses regeln.¹³

SJZ 116/2020 S. 341, 344

Andere Punkte, wie z.B. die Bindungswirkung der Willenserklärung, die Auslegung des Vertrags oder die Erstreckung der Gerichtsstandswahl auf Dritte, werden nicht angesprochen.¹⁴ Aus diesem Grund ist für diese Rechtsfragen das anwendbare Recht festzulegen, soweit die Parteien das nicht mithilfe einer Rechtswahlklausel selbst gemacht haben. Das tun sie aber erfahrungsgemäss bei Gerichtsstandsvereinbarungen fast nie.¹⁵

Die allgemeine Faustregel zu [Art. 117 IPRG](#) ist, dass mangels einer Rechtswahl der Vertrag dem Recht des Staates untersteht, mit dem er am engsten zusammenhängt. Die Lehre ist sich uneins, was das konkret für die Gerichtsstandsvereinbarung bedeutet, und höchstrichterlich liegt kein klärendes Urteil vor. Ideen gibt es mehr denn genug. Favorisiert werden insbesondere die Anwendbarkeit des schweizerischen Rechts, d.h. die *lex fori*,¹⁶ und der Vorrang des auf die Streitsache, insbesondere den Hauptvertrag, anwendbaren Rechts.¹⁷

Ohne an dieser Stelle ins Detail gehen zu können, bin ich der Ansicht, dass keiner dieser Vorschläge überzeugt. Stattdessen sollte die Gerichtsstandsvereinbarung dem *Prorogationsstatut* unterstehen, d.h. dem Recht des Staates, dessen Gerichte die Parteien gewählt haben. Mit diesem Recht besteht regelmässig der engste Zusammenhang.¹⁸

Wird somit das Handelsgericht St. Gallen aufgrund einer Gerichtsstandsklausel international und örtlich zuständig, hat es nach materiellem Schweizer Recht z.B. den Vertrag auszulegen oder zu prüfen, ob eine Anfechtung des Vertrags aufgrund eines Grundlagenirrtums zu Recht erfolgt ist. Wird das Handelsgericht umgekehrt prorogationswidrig angerufen, muss es das (materielle) ausländische Prorogationsstatut zu Rate ziehen, um diese Fragen zu beurteilen.

¹³ *Vischer/Huber/Oser* (Fn. 7) Rz. 1186 f.; mit *BSK-IPRG/Pascal Grolimund/Eva Bachofner*, [Art. 5 IPRG](#) N 38 und *Andreas Bucher/Andrea Bonomi*, *Droit international privé*, 3. A., Basel 2013, Rz. 115, bin ich der Ansicht, dass die Formulierung in [BGE 122 III 439 E. 3b](#) zu absolut ist, wonach «als Massstab für die Beurteilung der Gültigkeit des Konsenses [...] [Art. 5 IPRG](#) [...] nur Formvorschriften [enthält], wogegen die Frage der materiellen Willenseinigung und weiterer Voraussetzungen für das gültige Zustandekommen der Vereinbarung darin nicht geregelt werden [sic]».

¹⁴ So auch zu [Art. 23 Abs. 1 EuGVVO](#) BGH, 25.3.2015, VIII ZR 125/14, Rz. 46 (= [RIW 2015 449](#)); a.A. wohl *Vischer/Huber/Oser* (Fn. 7) Rz. 1186 ff., 1193, die dafür plädieren, der inneren Einheit von Form und Inhalt Rechnung zu tragen und alle damit verbundenen Fragen einheitlich zu behandeln, wobei nicht klar wird, ob dies nur für [Art. 23 LugÜ](#) oder auch für [Art. 5 IPRG](#) gelten soll.

¹⁵ Hierzu *Vischer/Huber/Oser* (Fn. 7) Rz. 1194.

¹⁶ [BGE 122 III 439 E. 3b](#): keine Willkür, diese Fragen nach der *lex fori* zu beurteilen; offengelassen in BGer [4C.189/2001](#) vom 1.2.2002 E. 5 f.bb/cc; *Kaufmann-Kohler* (Fn. 1) 90; *Ivo Schwander*, Einführung in das internationale Privatrecht: Allgemeiner Teil, 3. A., St. Gallen 2000, Rz. 647; *Myriam A. Gehri*, Wirtschaftsrechtliche Zuständigkeiten im internationalen Zivilprozessrecht der Schweiz, unter Berücksichtigung der Revisionsvorlage zum Lugano-Übereinkommen, Zürich 2002, 68 f., plädiert aus prozessökonomischen Gründen für die Anwendung der *lex fori*.

¹⁷ BGer [4A 345/2014](#) vom 20.10.2014 E. 3: «Cette question doit être résolue par l'interprétation des clauses d'élection de for, laquelle est régie par le droit applicable aux contrats qui les contiennent, désigné par le droit international privé suisse [...]. Les contrats portaient sur un prêt bancaire et sur la garantie de son remboursement; l'établissement bancaire et la société garante avaient l'une et l'autre leur établissement en Russie, de sorte que lesdits contrats sont soumis au droit russe en vertu des art. 117 al. 2 et 117 al. 3 let. a et e LDIP»; *BSK IPRG/Grolimund/Bachofner*, [Art. 5 IPRG](#) N 39; *Schnyder/Liatowitsch* (Fn. 1) Rz. 945; *Alexander R. Markus*, Internationales Zivilprozessrecht, Bern 2014, Rz. 366; *Schwander* (Fn. 16) Rz. 647.

¹⁸ Siehe hierzu *ZK-IPRG/Müller-Chen*, [Art. 5 IPRG](#), Rz. 15 ff.

¹⁹ Siehe weiter *aZK-IPRG/Volken*, [Art. 5 IPRG](#) N 32; *Dorothe Schramm/Simon Gabriell/Axel Buhr*, in: *Andreas Furrer/Daniel Girsberger/Markus Müller-Chen* (Hrsg.), *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Internationales Privatrecht* ([Art. 1–200 IPRG](#)), 3. A., Zürich 2016 (zit. *CHK-IPRG/Autor*), [Art. 5 IPRG](#) N 17; *Schlussbericht IPRG*, 46, 47; *Botschaft IPRG*, 301; *Volken* (Fn. 4) 242; *Reiser* (Fn. 1) 97; *Buttet/Moix* (Fn. 1) 324; *Anton K. Schnyder*, Das neue IPR-Gesetz, 2. A., Zürich 1990, 22 f.; *Roland Fankhauser*, Der conflict mobile im Kinderunterhaltsrecht oder zur (Un-)Beständigkeit von Kinderunterhaltsregelungen, in: *Anfrea Büchler/Markus Müller-Chen* (Hrsg.), *Private Law, National – Global – Comparative*, FS Schwenzer, Bern 2011, 490.

IV. Zulässigkeit

Eine Gerichtsstandsvereinbarung ist zulässig, wenn gewisse materielle und formelle Voraussetzungen erfüllt sind. Es muss sich um vermögensrechtliche Ansprüche handeln,¹⁹ die «aus einem bestimmten Rechtsverhältnis»²⁰ stammen, und das gewählte Gericht muss genügend bestimmt sein. Der Gerichtsstandsvertrag muss schriftlich sein²¹ oder in einer anderen

SJZ 116/2020 S. 341, 345

Form ergehen, die den Nachweis durch Text ermöglicht,²² z.B. mittels eines E-Mails²³.

Nachfolgend konzentriert sich der Beitrag auf zwei Erfordernisse (des bestimmten Rechtsverhältnisses und des bestimmten Gerichts), weil diese in der Praxis immer wieder Schwierigkeiten aufwerfen.

A. Genügende Bestimmtheit des Rechtsverhältnisses

[Art. 5 IPRG](#) und [Art. 23 LugÜ](#) verlangen, dass die vermögensrechtlichen Ansprüche «aus einem bestimmten Rechtsverhältnis» stammen. Das Bestimmtheitserfordernis bezweckt, geschäftsunerfahrene oder von der anderen Partei abhängige Parteien vor übermässiger Bindung zu schützen ([Art. 27 Abs. 2 ZGB](#)). Die Geltung einer Gerichtsstandsvereinbarung soll «auf die Rechtsstreitigkeiten eingeschränkt werden, die ihren Ursprung in dem Rechtsverhältnis haben, anlässlich dessen die Vereinbarung geschlossen wurde»²⁴. Nicht erfasst werden beliebige Rechtsgeschäfte späteren Zeitpunkts. Konkret muss ein zukünftiges Rechtsverhältnis im Zeitpunkt der Vereinbarung des Gerichtsstands nach Natur, Bedeutung, Inhalt und Gegenstand hinreichend bestimmbar sein, damit es von der Gerichtsstandsklausel erfasst wird.²⁵

Die bereits erwähnte Klausel, wonach «sämtliche Streitigkeiten aus dem derzeitigen und zukünftigen Geschäftsverkehr» einem Gerichtsstand unterworfen werden, ist in dieser Hinsicht problematisch, da vage, aber m.E. nicht von vornherein unzulässig.²⁶ Es muss mittels Auslegung geprüft werden, ob die beklagte Partei nicht übermässig in ihrer wirtschaftlichen Freiheit und damit in ihrer Persönlichkeit eingeschränkt

²⁰ So [Art. 5 Abs. 1 IPRG](#); hierzu BGer vom 28.6.1994, SemJud 1995 179 E. 2.

²¹ Anders Art. 2 Ziff. 8 des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Fürstentum Liechtenstein über die Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen und Schiedssprüchen in Zivilsachen vom 25.4.1968, SR 0.276.195.141, welches für Gerichtsstandsvereinbarungen zwischen Parteien, von denen mindestens eine nicht im Handelsregister eingetragen ist, die öffentliche Beurkundung vorschreibt; siehe dazu *Hans Peter Walter*, Derogation c. Prorogation, Kollisionen aus interkantonal oder international vereinbarter Zuständigkeit im Zivilprozess, in: Kurt Siehr/Isaak Meier (Hrsg.), Rechtskollisionen. Festschrift für Anton Heini zum 65. Geburtstag, Zürich 1995, 518 f.

²² BSK-[IPRG/Grolimund/Bachofner](#), [Art. 5 IPRG](#) N 32; *Tabea Lorenz/Markus Müller-Chen*, Per Mausclick zum Gerichtsstand: Gerichtsstandsvereinbarungen im grenzüberschreitenden elektronischen Geschäftsverkehr, in: Lukas Gschwend et al. (Hrsg.), Recht im digitalen Zeitalter, Festgabe Schweizerischer Juristentag 2015 in St. Gallen, Zürich 2015, 729; die Anforderungen von Art. 5 Abs. 1 S. 2 werden nicht erfüllt, wenn lediglich die Möglichkeit besteht, «per Internet-Fernzugriff ein auf einem fremden Server elektronisch abgespeichertes Dokument auf einem Bildschirm anzuzeigen» (HGer SG, 16.12.2015, HG.2012.65 E.III.4.a). Die Formgültigkeit setzt in einem solchen Fall zusätzlich voraus, dass eine E-Mail versandt wird, welche die Gerichtsstandsklausel enthält oder die auf ein externes Dokument verweist, welches die Klausel enthält. In letzterem Fall muss aber der Wortlaut der Gerichtsstandsklausel und deren Kenntnisnahme durch den Empfänger ohne Zweifel durch Text nachgewiesen werden können (HGer SG, 16.12.2015, HG.2012.65 E.III.4.b; BSK-[IPRG/Grolimund/Bachofner](#), [Art. 5 IPRG](#) N 33).

²³ BSK-[IPRG/Grolimund/Bachofner](#), [Art. 5 IPRG](#) N 33; [CHK-IPRG/Schramm/Gabriell/Buhr](#), [Art. 5 IPRG](#) N 27; *Bernhard Berger*, in: Christian Oetiker/Thomas Weibel (Hrsg.), Basler Kommentar zum Lugano-Übereinkommen, 2. A., Basel 2016 (zit. BSK-[LugÜ/Autor](#)), [Art. 23 LugÜ](#) N 45; *Adrian Staehelin/Daniel Staehelin/Pascal Grolimund*, Zivilprozessrecht, 2. A., Zürich 2013, § 9 Rz. 64; *Lorenz/Müller-Chen* (Fn. 22) 735.

²⁴ EuGH, 10.3.1992, C-214/89 (Powell Duffryn/Wolfgang Petereit), Slg. 1992 I-01745, N 30.

²⁵ So schon [BGE 87 I 53 E. 3b](#) zu Art. 59 aBV; HGer ZH, 23.7.1999, ZR 2000, Nr. 61: Eine Gerichtsstandsklausel in allgemeinen Einkaufsbedingungen erfasst keine davon unabhängigen werkvertraglichen Ansprüche; BSK-[LugÜ/Berger](#), [Art. 23 LugÜ](#) N 36; *Rainer Hausman*, in: Thomas Simons/Rainer Hausmann (Hrsg.), Brüssel I-Verordnung, Kommentar zur VO (EG) Nr. 44/2001 und zum Übereinkommen von Lugano 2007, München 2012, Art. 23 Brüssel I-VO N 111; *Jan Kropholler/Jan von Hein*, Europäisches Zivilprozessrecht, Kommentar zu EuGVO, Lugano-Übereinkommen 2007, EuVTVO, EuMVO und EuGFVO, 9. A., Frankfurt a.M. 2011, Art. 23 EuGVVO N 69.

²⁶ Umstritten, so im Ergebnis auch *Kropholler/von Hein* (Fn. 25) Art. 23 EuGVVO N 70; BSK-[LugÜ/Berger](#), [Art. 23 LugÜ](#) N 38; a.A. *Matthias Courvoisier*, in: Baker & McKenzie (Hrsg.), Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung ([ZPO](#)), Bern 2010, [Art. 17 ZPO](#) N 8; [ZPO-Komm/Sutter-Somm/Hedinger](#), [Art. 17 ZPO](#) N 26; *Dominik Infanger*, in: Karl Spühler/Luca Tenchio/Dominik Infanger (Hrsg.), Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., Basel 2017 (zit. BSK-[ZPO/Autor](#)), [Art. 17 ZPO](#) N 17; zurückhaltend *Hürlimann* (Fn. 1) 91.

wird.²⁷ Jedenfalls können auch im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht bestehende Ansprüche von der Gerichtsstandsklausel erfasst werden, soweit die Parteien bei Vertragsschluss vernünftigerweise mit einem solchen Anspruch rechnen mussten.²⁸

In der Beispielsklausel findet sich auch die Formulierung, der Gerichtsstand solle für «sämtliche aus oder im Zusammenhang mit diesem Vertrag stehenden Ansprüche» gelten. Davon erfasst werden nicht nur vertragliche Ansprüche aus Nicht-, Schlecht- oder Spätleistung. Darunter fallen auch An-

SJZ 116/2020 S. 341, 346

sprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung aufgrund der Nichtigkeit, Anfechtbarkeit oder Auflösung des Vertrags sowie aus unerlaubter Handlung, soweit diese auch eine Vertragsverletzung darstellen oder ein Sachzusammenhang zwischen den beiden Anspruchsgrundlagen besteht.²⁹

B. Genügende Bestimmtheit des gewählten Gerichts

Lehre und Rechtsprechung setzen neben der Bestimmtheit des Rechtsverhältnisses aus Gründen der Rechtssicherheit ferner voraus, dass das gewählte Gericht genügend bestimmt bzw. bei Klageerhebung bestimmbar ist, obwohl weder [Art. 5 IPRG](#) noch [Art. 23 LugÜ](#) dies explizit fordern.³⁰ Es genügt dabei, wenn der Vertrag hinreichend konkrete objektive Kriterien nennt, anhand deren das angerufene Gericht die eigene Zuständigkeit feststellen kann.³¹

Jedenfalls ausreichend ist die Nennung eines Orts oder eines Bezirks. Das Gericht kann auch namentlich bezeichnet werden («Gerichtsstand Kreisgericht St. Gallen»)³² Wird ein Ort bestimmt, an dem es kein Gericht gibt, ist das zuständige Gericht durch Vertragsergänzung zu bestimmen.³³ Vermutungsweise ist dasjenige Gericht örtlich zuständig, in dessen Bezirk der bezeichnete Ort liegt.

Umstritten ist, ob es ausreicht, lediglich einen Kanton anzugeben («zuständig sind die Gerichte des Kantons St. Gallen») oder gar nur die internationale Zuständigkeit festzulegen («zuständig sind die schweizerischen Gerichte»). Es gibt m.E. keinen sachlichen Grund, eine solche Gerichtsstandsvereinbarung von vornherein zu invalidieren.³⁴ Stattdessen hat das vom Kläger angerufene Gericht nach den Regeln der

²⁷ BGE 138 III 322 E. 4.3.2; [113 II 163 E. 2](#) und [112 II 433 E. 2](#), zur Gültigkeit der Abtretung aller Forderungen aus einem Geschäftsbetrieb unter dem Gesichtswinkel von [Art. 27 Abs. 2 ZGB](#); zu den persönlichkeitsrechtlichen Schranken siehe z.B. *Regina Aebi-Müller*, in: Peter Breitschmid/Alexandra Jungo (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht, Partnerschaftsgesetz ([Art. 1–456 ZGB PartG](#)), 3. A., Zürich 2016, [Art. 27 ZGB](#) N 9; m.E. zu Recht geht *Arnold* von der Ungültigkeit der Gerichtsstandsklausel von Facebook aus, die sich auf «sämtliche Ansprüche [...], die du uns gegenüber hast und die sich aus dieser Erklärung oder aus Facebook oder in Verbindung damit ergeben» beziehen. «Facebook» umfasst dabei u.a. «alle Funktionen und Dienstleistungen, die wir [...] unter [www.facebook.com](#) [...] bereitstellen» (Ziff. 16.1 der AGB von Facebook, vgl. [www.facebook.com/legal/proposedsrr/de](#)); siehe auch *Christian Arnold*, Die Gerichtsstandsklausel in den AGB von Facebook aus schweizerischer Sicht, [SZIER 2012 624](#).

²⁸ [CHK-IPRG/Schramm/Gabriell/Buhr](#), [Art. 5 IPRG](#) N 21; [BSK-LugÜ/Berger](#), [Art. 23 LugÜ](#) N 35 ff.

²⁹ BGer [4C.142/2006](#) vom 25.9.2006 E. 2; zu restriktiv m.E. *Vischer/Huber/Oser* (Fn. 7) Rz. 1211, sowie *Frank Vischer*, Der Einbezug deliktischer Ansprüche in die Gerichtsstandsvereinbarung für den Vertrag, in: Heinz P. Mansel/Thomas Pfeiffer/Herbert Kronke/Christian Kohler/Rainer Hausmann (Hrsg.), Festschrift für Erik Jayme, München 2004, 1000: Nur diejenigen deliktischen Ansprüche sollen von der Gerichtsstandsvereinbarung erfasst werden, mit denen die geschädigte Vertragspartei nach Treu und Glauben rechnen musste.

³⁰ [CHK-IPRG/Schramm/Gabriell/Buhr](#), [Art. 5 IPRG](#) N 22; *Bernard Dutoit*, Droit international privé suisse: Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, 5. A., Basel 2016, [Art. 5 LDIP](#) N 5; *Laurent Killias*, Internationale Gerichtsstandsvereinbarungen mittels Schweigen auf kaufmännisches Bestätigungsschreiben?, in: Hans R. Künzle/Riccardo Seitz/Marc Weber/Peter J. Weber (Hrsg.), Liber Discipulorum et Amicorum, Festschrift für Prof. Dr. Kurt Siehr zum 65. Geburtstag, Zürich 2001, 107; *Reiser* (Fn. 1) 70; [BSK-IPRG/Grolimund/Bachofner](#), [Art. 5 IPRG](#) N 42; [KassGer ZH](#), 30.3.1992, ZR 1991, Nr. 75 E. 2c.

³¹ *Hausmann* (Fn. 25) [Art. 23 Brüssel I-VO](#) N 113.

³² Botschaft [IPRG](#), 300 ff.; *Andreas Bucher*, in: Andreas Bucher (Hrsg.), Commentaire romand: Loi sur le droit international privé/Convention de Lugano, Basel 2011, laufend aktualisiert: [http://www.andreasbucherlaw.ch/NewFlash/bis.html](#) zuletzt besucht am 20.3.2020 (zit. CR-LDIP/CL/Autor), [Art. 5 LDIP](#) N 25.

³³ So auch [BSK-LugÜ/Berger](#), [Art. 23 LugÜ](#) N 34; a.A. *Markus Wirth*, in: Thomas Müller/Markus Wirth (Hrsg.), Gerichtsstandsgesetz – Kommentar zum Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen, Zürich 2001, [Art. 9 GestG](#) N 59.

³⁴ So auch *Vischer/Huber/Oser* (Fn. 7) Rz. 1221 f.; *Florence Guillaume*, Droit international privé: Principes généraux, 3. A., Basel 2015, Rz. 36, sowie *Dutoit* (Fn. 30) [Art. 5 LDIP](#) N 5; ZR 1996, Nr. 47 E. 5 (= HGer ZH, 15.11.1995, [SZIER 1997 360](#)); befürwortend auch [BSK-IPRG/Grolimund/Bachofner](#), [Art. 5 IPRG](#) N 42; zurückhaltend *Markus* (Fn. 17) Rz. 352 («wohl zu unbestimmt»); a.A. *Gehri* (Fn. 16) 70 f.; *Hans Peter Walter*, Zur Bedeutung der Vereinbarung:

Vertragsergänzung mithilfe der Zuständigkeitsordnung des [IPRG](#) bzw. subsidiär der [ZPO](#) zu prüfen, ob es zuständig ist.³⁵ Steht danach kein Gerichtsstand zur Verfügung, kann der klagenden Partei ein Wahlrecht zugestanden werden,³⁶ das jedoch nach Treu und Glauben im Hinblick auf den Gegenstand und die legitimen Erwartungen der Gegenpartei auszuüben ist.³⁷

Eine heikle Situation entsteht, wenn die Parteien ein Gericht vereinbaren, das von Gesetzes wegen sachlich unzuständig ist und auch nicht prorogiert werden kann (z.B. das Handelsgericht St. Gallen für eine Klage gegen eine nicht im Handelsregister eingetragene Partei). Die Gerichtsstandsvereinbarung ist diesfalls teilweise – nämlich im Hinblick auf die sachliche Zuständigkeit – ungültig. Nach der allgemeinen

SJZ 116/2020 S. 341, 347

Regel von [Art. 20 Abs. 2 OR](#) bewirkt dies aber nicht die Unwirksamkeit der Vereinbarung der internationalen und örtlichen Zuständigkeit.³⁸ Diese ist durch Auslegung zu ermitteln.³⁹

V. Schranken

Gerichtsstandsvereinbarungen sind nicht schrankenlos zulässig. Zum einen kennen [IPRG](#) und [LugÜ](#) (teil-)zwingende Zuständigkeiten, von denen nicht abgewichen werden darf. Zum anderen sieht [Art. 5 Abs. 2 IPRG](#) vor, dass Gerichtsstandsklauseln unwirksam sind, wenn «einer Partei ein Gerichtsstand des schweizerischen Rechts missbräuchlich entzogen wird». Damit soll nach dem Willen des historischen Gesetzgebers zum einen die wirtschaftlich und sozial schwächere Partei geschützt werden, zum anderen sollen unseriöse Machenschaften verhindert werden, welche zu einem missbräuchlichen Entzug eines Gerichtsstandes des schweizerischen Rechtes führen könnten.⁴⁰

[Art. 5 Abs. 2 IPRG](#) erlaubt es somit dem derogierten Schweizer Gericht bemerkenswerterweise, die Gerichtsstandsvereinbarung *inhaltlich* zu *kontrollieren*. Ein missbräuchlicher Entzug liegt vor, wenn «eine Klausel für eine Partei zu einer einseitigen und unbilligen Erschwerung der Rechtsverfolgung führen würde und ein schützenswertes Interesse der Gegenpartei am vereinbarten Gerichtsstand fehlt»⁴¹. Bejaht das Gericht die Missbräuchlichkeit, hat es – sofern sich seine örtliche und internationale Zuständigkeit aus einer Bestimmung des [IPRG](#) ergibt – trotz der anderslautenden Gerichtsstandsvereinbarung auf die Klage einzutreten.

«Zuständig sind die Gerichte des Kantons X», in: Peter Forstmoser/Heinrich Honsell/Wolfgang Wiegand (Hrsg.), Richterliche Rechtsfortbildung in Theorie und Praxis, Festschrift für Hans Peter Walter, Bern 2005, 554 f.; *Karl Spühler/Rodrigo Rodriguez*, Internationales Zivilprozessrecht: Zuständigkeit, Verfahren, [LugÜ](#), Anerkennung und Vollstreckung, Rechtshilfe, Internationales Konkursrecht, Rechtsmittel, 2. A., Zürich 2013, Rz. 113; *Reiser* (Fn. 1) 70, 90.

³⁵ *Vischer/Huber/Oser* (Fn. 7) Rz. 1225 (Rückgriff auf [Art. 3 IPRG](#)); vgl. auch [CHK-IPRG/Schramm/Gabriell/Buhr](#), [Art. 5 IPRG](#) N 23, welche ebenfalls auf [Art. 3 IPRG](#) zurückgreifen, aber die Gesichtspunkte der [ZPO](#) mitberücksichtigen.

³⁶ BGer [4A 131/2017](#) vom 21.9.2017 E. 4.1 (zu [Art. 23 LugÜ](#)), sowie *Pascal Grolimund*, in: Anton K. Schnyder (Hrsg.), Kommentar: Lugano-Übereinkommen ([LugÜ](#)) zum internationalen Zivilverfahrensrecht, Zürich 2011, [Art. 23 LugÜ](#) N 39 (zu [Art. 23 LugÜ](#)); *Ulrich Haas/Michael Schlumpf*, in: Paul Oberhammer/Tanja Domej/Ulrich Haas (Hrsg.), Kurzkomentar [ZPO](#): Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. A., Basel 2013, [Art. 17 ZPO](#) N 14.

³⁷ CR-LDIP/CL/*Bucher*, Art. 5 LDIP N 27; *Killias* (Fn. 30) 115; BSK-[IPRG/Grolimund/Bachofner](#), Art. 5 N 42; ablehnend *de lege lata Vischer/Huber/Oser* (Fn. 7) Rz. 1226.

³⁸ BGer [4A 131/2017](#) vom 21.9.2017 E. 4.1 (zu [Art. 23 LugÜ](#)).

³⁹ [BGE 143 III 558 E. 4.1](#); m.E. gilt das Gleiche, wenn das gewählte Gericht nicht existiert, (so auch (zum [LugÜ](#)) BSK-[LugÜ/Berger](#), [Art. 23 LugÜ](#) N 34; a.A. (zum Gerichtsstandsgesetz) *Wirth* (Fn. 33) [Art. 9 GestG](#) N 59.

⁴⁰ Botschaft [IPRG](#), 300 ff.; AB NR 1986 III 1281, 1302; AB StR 1987 II 178, 181; aZK-[IPRG/Volken](#), [Art. 5 IPRG](#) N 101; *Dutoit* (Fn. 30) Art. 5 LDIP N 13.

⁴¹ *Adrian Staehelin*, Das neue Bundesgesetz über das internationale Privatrecht in der praktischen Anwendung: [ZPO/Vollstreckung](#), [BJM 1989 177](#); *Walter/Domej* (Fn. 1) 131; *Schnyder/Liatowitsch* (Fn. 1) Rz. 947; *Gregor Geisser*, Ausservertragliche Haftung privat tätiger Unternehmen für «Menschenrechtsverletzungen» bei internationalen Sachverhalten: Möglichkeiten und Grenzen der schweizerischen Zivilgerichtsbarkeit im Verhältnis von Völkerrecht und Internationalem Privatrecht, Zürich 2013, Rz. 276; weiterführend *Beatrice Brandenburg Brandl*, Direkte Zuständigkeit der Schweiz im internationalen Schuldrecht, St. Gallen 1991, 404 ff.

VI. Wirkungen

A. Prorogation und Derogation

Die Hauptwirkungen einer Gerichtsstandsabrede, also jene der Prorogation und Derogation, wurden bereits behandelt.⁴²

Fraglich ist, ob die Parteien nicht nur ein Gericht derogieren können, sondern auch auf ein Rechtsmittel verzichten können. Vor vier Jahren hat das Bundesgericht entschieden, das sei nicht zulässig.⁴³ Dies mag man bedauern, denn es gibt legitime Interessen, auf die Beurteilung durch das Bundesgericht zu verzichten. Hinzu kommt, dass [Art. 192 IPRG](#) den Parteien unter gewissen Voraussetzungen erlaubt, im Voraus auf ein Rechtsmittel gegen ein internationales Schiedsurteil zu verzichten.⁴⁴ Es kann nicht übersehen werden, dass dies einen gewissen Wettbewerbsnachteil der Handelsgerichtsbarkeit gegenüber der Schiedsgerichtsbarkeit darstellt.

B. Im Verhältnis zu Dritten

Sowohl die Prorogations- als auch die Derogationswirkung binden nur die Vertragsparteien. Im Verhältnis zu Dritten gelangt weiterhin die gesetzliche oder staatsvertragliche Zuständigkeitsregelung zur Anwendung.⁴⁵

Trotz dieser grundsätzlichen Wirkung inter partes haben Rechtsprechung und Lehre durch Anwendung allgemeiner dogmatischer Prinzipien und Auslegung der einschlägigen prozessualen Bestimmungen eine Reihe von Fallgruppen ent-

SJZ 116/2020 S. 341, 348

wickelt, in denen eine Gerichtsstandsvereinbarung auf Dritte erstreckt werden kann.⁴⁶

Nachfolgend einige ausgewählte Fallgruppen aus der Gerichtspraxis:

1. Nachfolge in ein Rechtsverhältnis

Unbestritten ist bei der Nachfolge in ein Rechtsverhältnis die Universalsukzession, bei der von Gesetzes wegen alle Rechte und Pflichten auf eine Person übergehen. Bekanntes Beispiel ist die Vermögensübertragung nach [Art. 73 FusG](#).⁴⁷ Enthält ein Vertrag, der zum inventarisierten Vermögen gehört, eine Gerichtsstandsklausel, wird der übernehmende Rechtsträger dadurch gebunden, obwohl er selbst ursprünglich nicht Vertragspartei war.⁴⁸

⁴² Siehe oben II.

⁴³ [BGE 141 III 596 E. 1.4.5](#); anders noch die Rechtsprechung zum OG, siehe BGer [4P.110/2006](#) vom 17.7.2006 E. 1.2; [4C.202/2005](#) vom 17.7.2006 E. 2.2; kritisch zur alten Rechtsprechung *Silvio Venturil/Pascal G. Favre*, Renonciation anticipée à former un recours de droit public: revirement de jurisprudence, Note à l'ATF [4P.110/2006 du 17 juillet 2006](#), Jusletter vom 23.10.2006, Rz. 11 ff.; bejahend *Vischer/Huber/Oser* (Fn. 7) Rz. 1179.

⁴⁴ Anders auch in der internen Schiedsgerichtsbarkeit, bei der die Parteien zwar nicht zum Voraus, aber immerhin während der laufenden Rechtsmittelfrist in Kenntnis des Schiedsentscheids auf den Weiterzug ans Bundesgericht verzichten können, siehe [BGE 143 III 157 E. 1.2.1 f.](#)

⁴⁵ Eine in einem Konnossement enthaltene Gerichtsstandsvereinbarung kann wiederum auch gegenüber einem Dritten wirksam werden, sofern zum einen diese Klausel zwischen dem Befrachter und dem Verfrachter als gültig anerkannt wurde und zum anderen der Dritte durch den Erwerb des Konnossements in die Rechte und Pflichten des Befrachters eingetreten ist (EuGH, 19.6.1984, C-71/83 [Tilly Russ/Nova], Slg. 1984 02417, N 24; EuGH, 9.11.2000, C-387/98 [Coreck Maritime], Slg. 2000 I-09337, N 23 ff.; EuGH, 7.2.2013, C-543/10 [Refcomp], N 34).

⁴⁶ Zur besonderen Konstellation des Verhältnisses zwischen dem Staat und einem seiner Staatsunternehmen siehe BGer [4A 636/2018](#) vom 24.9.2019 (in Bezug auf Schiedsklauseln).

⁴⁷ Weitere Beispiele: [BGE 87 I 53 E. 3b](#) (Statuten juristischer Person); EuGH, 10.3.1992, C-214/89 (Powell Duffryn/Wolfgang Petereit), N 17 ff., 28 (Statuten juristischer Person); BSK-[LugÜ/Berger](#), [Art. 23 LugÜ](#) N 40 (Statuten juristischer Person); MüKo-[ZPO/Gottwald](#), Art. 25 Brüssel Ia-Vo N 16; [BGE 93 I 323 E. 3](#) (Erbschaft); BSK-[LugÜ/Berger](#), [Art. 23 LugÜ](#) N 72 (Erbschaft); ZK-[IPRG/Müller-Chen](#), [Art. 5 IPRG](#) N 133 ff.; *Max Guldener*, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A., Zürich 1979, 264; MüKo-[ZPO/Joachim Münch](#), §1029 ZPO N 45 ff.; MüKo-[ZPO/Gottwald](#), Art. 25 Brüssel Ia-Vo N 54.

⁴⁸ Dies ist auch möglich, wenn die in Art. 5 Abs. 1 S. 2 [IPRG](#) vorgesehene Form nicht gewahrt wurde (*Julia Jungermann*, Die Drittwirkung internationaler Gerichtsstandsvereinbarungen nach EuGVÜ/EuGVO und [LugÜ](#), Frankfurt a.M. 2006, 193 ff., 196 ff.).



Vergleichbares gilt für die Singularsukzession, wie z.B. die Zession einer Forderung oder die Übernahme einer Schuld.⁴⁹ Die Gerichtsstandsklausel als Nebenrecht zur Obligation bindet auch den Zessionar bzw. Schuldübernehmer.⁵⁰

2. Beim gesellschaftsrechtlichen Durchgriff

Bei wirtschaftlicher Identität zweier Gesellschaften wird die rechtliche Unabhängigkeit einer juristischen Person unbeachtet gelassen, wenn «die Berufung auf die Selbständigkeit des einen oder des anderen Rechtssubjekts rechtsmissbräuchlich ist»⁵¹. Es stellt sich die Frage, ob bei einem solchen Durchgriff auch die dahinterstehende überwachende Person oder Gesellschaft am vertraglichen Gerichtsstand verklagt werden kann.⁵²

Das Bundesgericht hat dies für Schiedsklauseln bejaht. Es sei in einer solchen Durchgriffssituation gerechtfertigt, «die Verbindlichkeit der Schiedsklausel ohne weiteres auf die Muttergesellschaft auszudehnen, weil hier die Vertragswirkungen gleichsam verlagert werden»⁵³. Dasselbe muss m.E. auch für eine Gerichtsstandsvereinbarung gelten.

3. Einmischung

Dritte können auch durch eine Gerichtsstandsklausel verpflichtet werden, wenn sie an der Vertragsgestaltung oder -erfüllung mitgewirkt oder sich in den Vertrag *eingemischt* haben.⁵⁴ Ein solches Verhalten ist jedoch nur dann relevant, wenn sich aus solchen Handlungen der Wille des Dritten ableiten lässt, selber Vertragspartei der Gerichtsstandsvereinbarung werden zu wollen.⁵⁵

4. Beim Vertrag zugunsten Dritter

Beim Vertrag zugunsten eines Dritten verspricht bekanntlich der Schuldner dem Gläubiger, seine vertraglichen Pflichten zugunsten eines nicht am Vertrag beteiligten Dritten zu erfüllen. Hat der Dritte ein selbständiges Forderungsrecht, spricht man vom echten Vertrag zugunsten Dritter. In der kommerziellen Vertragspraxis häufig anzutreffen ist dieser in Gestalt von *Haftungsfreistellungsklauseln*: Zum Beispiel verspricht der Subunternehmer dem Unternehmer, ihn zu verteidigen, zu sichern und schadlos zu halten, falls der Besteller

SJZ 116/2020 S. 341, 349

den Unternehmer aufgrund einer mangelhaften Leistung des Subunternehmers in Anspruch nimmt.

Bereits seit Anfang der 1960er-Jahre erkennt das Bundesgericht an, dass «in analoger Anwendung von [Art. 112 Abs. 2 OR](#) auch Prorogationsklauseln zugunsten Dritter zuzulassen» seien, falls die Vertragsklausel «dies ausdrücklich vorsieht oder sonst klar und unmissverständlich erkennen lässt».⁵⁶ Dadurch wird der

⁴⁹ BGer [4A 44/2011](#) vom 19.4.2011 E. 2.4.1; [4A 627/2011](#) vom 8.3.2012 E. 3.2; [4A 376/2008](#) vom 5.12.2008 E. 8.4; [BGE 134 III 565 E. 3.2](#); [129 III 727 E. 5.3.1](#) (alle Urteile zum vergleichbaren Fall einer Schiedsklausel); [123 III 35 E. 3c](#) (Abtretung); [56 I 505, 509](#) (Abtretung); BSK-[ZPO/Infanger](#), [Art. 17 ZPO](#) N 23; [ZPO-Komm/Hedinger/Yannick Hostettler](#), [Art. 17 ZPO](#) N 34.

⁵⁰ [BGE 123 III 46 E. 3c](#); CR-LDIP/CL/[Bucher](#), Art. 5 LDIP N 47; [Florian Mohs](#), Drittwirkung von Schieds- und Gerichtsstandsvereinbarungen: Eine rechtsvergleichende Untersuchung zur subjektiven Reichweite von Zuständigkeitsvereinbarungen bei Forderungsabtretung in der Schweiz, in Deutschland und in den USA, München 2006, 63 f.

⁵¹ BGer [4A 160/2009](#) vom 25.8.2009 E. 4.3.1; [BGE 132 III 489 E. 3.2](#); [128 II 329 E. 2.4](#); [121 III 319 E. 5a/aa](#).

⁵² Dies hängt grundsätzlich vom auf die Gerichtsstandsvereinbarung anwendbaren Recht ab (so auch zur Schiedsvereinbarung ZK-[IPRG/Oetiker](#), [Art. 178 IPRG](#) N 163).

⁵³ BGer [4A 160/2009](#) vom 25.8.2009 E. 4.3.1; [4P.330/1994](#) vom 29.1.1996 E. 6b, ASA Bulletin 1996, 506.

⁵⁴ So zum Schiedsvertrag: [BGE 145 III 199](#); BGer [4A 44/2011](#) vom 19.4.2011 E. 2.4.1; [4A 376/2008](#) vom 5.12.2008 E. 8.4; [BGE 134 III 565 E. 3.2](#); [129 III 727 E. 5.3.2](#).

⁵⁵ So zum sachlich vergleichbaren Schiedsvertrag [BGE 134 III 565 E. 3.2](#); [ZPO-Komm/Müller-Chen/Egger](#), [Art. 359 ZPO](#) N 28; BSK-[IPRG/Gränicher](#), [Art. 178 IPRG](#) N 52b.

⁵⁶ [BGE 87 I 53 E. 3b](#); [ZPO-Komm/Hedinger/Hostettler](#), [Art. 17 ZPO](#) N 34. Im Gegensatz dazu sind Gerichtsstandsvereinbarungen *zulasten* eines Dritten ungültig (CR-LDIP/CL/[Bucher](#), Art. 5 LDIP N 48; BSK-[IPRG/Grolimund/Bachofner](#), [Art. 5 IPRG](#) N 47c; zu Ausnahmen siehe MüKo-[ZPO/Gottwald](#), Art. 23 EuGVO N 62 f.).



begünstigte Dritte jedenfalls *berechtigt*, am vertraglichen Gerichtsstand zu klagen,⁵⁷ obwohl er der Klausel nicht explizit zugestimmt hat.⁵⁸

Eine andere, davon zu differenzierende Frage ist, ob der Drittbegünstigte *verpflichtet* ist, am prorogierten Forum zu klagen. Dies ist, soweit ersichtlich, höchstrichterlich nicht geklärt⁵⁹ und wird in der Lehre kontrovers beurteilt. Das Meinungsspektrum reicht von Ablehnung⁶⁰ bis zur vorbehaltlosen Zustimmung zur Bindung des Drittbegünstigten⁶¹. Eine m.E. zutreffende, vermittelnde Position geht dahin, den Drittbegünstigten dann auf die Gerichtsstandsklausel zu verpflichten, wenn er Erfüllung gegen den Schuldner geltend macht. Es wäre nicht sachgerecht, wenn der Dritte lediglich die vertragliche Leistung annehmen, die Anerkennung der Schiedsklausel aber verweigern könnte.⁶²

VII. Schlusswort

Gerichtsstandsvereinbarungen sind notwendig, um die Unsicherheiten bei der Festlegung des international und örtlich zuständigen Gerichts zu minimieren. Damit wird der prozessual wichtige Grundsatz der Vorhersehbarkeit der Kompetenzordnung gestärkt. Dies gilt gerade und vor allem in handelsrechtlichen Vertragsbeziehungen. Aber nicht nur für die Parteien, auch für das Gericht sind solche Vereinbarungen dienlich, erleichtern sie ihm doch die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der eigenen Zuständigkeit.

Doch es ist nicht alles eitel Sonnenschein. Die Zulässigkeitsprüfung im internationalen Verhältnis durch das Gericht birgt Schwierigkeiten. Dies beginnt mit der Frage, welches Recht auf die Gerichtsstandsvereinbarung anzuwenden ist und geht weiter mit dem Erfordernis, dass Rechtsverhältnis und Gericht genügend bestimmt sein müssen. Darüber hinaus kann die Bestimmung des persönlichen Anwendungsbereichs einer Gerichtsstandsabrede anspruchsvoll sein, weil unter Umständen auch vertragsfremde Dritte an die Gerichtsstandswahl gebunden sind.

⁵⁷ BGer [4A 627/2011](#) vom 8.3.2012 E. 3.2 (zum analogen Fall einer Schiedsklausel); ZK-IPRG/Müller-Chen, [Art. 5 IPRG](#) N 138.

⁵⁸ Was bedeutet, dass auch die richtige Form ihm gegenüber nicht eingehalten wurde (MüKo-ZPO/Gottwald, § 38 ZPO N 17; so auch zum analogen Fall der Ausdehnung einer Schiedsklausel [BGE 129 III 727 E. 5.3.1](#)).

⁵⁹ BGer [4A 44/2011](#) vom 19.4.2011 E. 2.4.1 betraf einen Fall, in dem der Dritte freiwillig an einem Schiedsverfahren teilnahm, sodass das Bundesgericht den Meinungsstreit nicht entscheiden musste. Das Bundesgericht bejahte denn auch die Zuständigkeit des Schiedsgerichts ihm gegenüber: «Dans le cas particulier, en effet, il ne s'agit pas de contraindre le bénéficiaire de la prétendue stipulation pour autrui à participer à la procédure arbitrale, puisque c'est lui-même qui a pris l'initiative de se joindre aux autres demandeurs pour déposer la requête d'arbitrage.»

⁶⁰ *Philippe Fouchard/Emmanuel Gaillard/Berthold Goldman*, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Paris 1996, Rz. 498; BSK-IPRG/Gränicher, [Art. 178 IPRG](#) N 66; *Kaufmann-Kohler/Antonio Rigozzi*, *Arbitrage international, Droit et pratique à la lumière de la LDIP*, 2. A., Bern 2010, Fn. 172.

⁶¹ *Karl-Heinz Schwab/Gerhard Walter*, *Schiedsgerichtsbarkeit*, 7. A., Basel 2005, Kap. 7 Rz. 36; *Jens-Peter Lachmann*, *Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis*, 3. A., Köln 2008, 141; *Thomas Rüede/Reimer Hadenfeldt*, *Schweizerisches Schiedsgerichtsrecht*, 2. A., Zürich 1993, 81; *Patrick Krauskopf*, *Der Vertrag zugunsten Dritter*, Freiburg 2000, Rz. 1043; MüKo-ZPO/Münch, § 1029 ZPO N 54.

⁶² So auch zur Schiedsklausel BSK-ZPO/Girsberger, [Art. 357 ZPO](#) N 32; ZK-IPRG/Oetiker, [Art. 178 IPRG](#) N 151; BSK-IPRG/Gränicher, [Art. 178 IPRG](#) N 66; *Krauskopf* (Fn. 61) Rz. 1760; *Jean-François Poudret/Sébastien Besson*, *Comparative Law of International Arbitration*, 2. A., London 2007, Rz. 289.