

## **BGE 143 III 558**

Bundesgericht (BGE), 2017-09-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_143\\_III\\_558](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_143_III_558)

FR: ATF 143 III 558

IT: DTF 143 III 558

### **Regeste**

Regeste Art. 23 Abs. 1 LugÜ; Art. 20 Abs. 2 OR; Gerichtsstandsvereinbarung mit unzulässiger Wahl des sachlich zuständigen Gerichts. Räumlich-persönlicher Anwendungsbereich von Art. 23 Abs. 1 LugÜ (E. 3.3). Auslegung und Ergänzung einer Gerichtsstandsvereinbarung mit teilweise unzulässigem Inhalt; Grundsatz "in favorem validitatis" (E. 4.1).

Regeste Art. 23 par. 1 CL; art. 20 al. 2 CO; convention attributive de juridiction désignant un tribunal matériellement incompétent. Champ d'application territorial et personnel de l'art. 23 par. 1 CL (consid. 3.3). Interprétation et complètement d'une convention attributive de juridiction dont le contenu est partiellement inadmissible; principe "in favorem validitatis" (consid. 4.1).

Regesto Art. 23 par. 1 CLug; art. 20 cpv. 2 CO; clausola attributiva di competenza che designa un tribunale materialmente incompetente. Campo di applicazione territoriale e personale dell'art. 23 par. 1 CLug (consid. 3.3). Interpretazione e completamento di una clausola attributiva di competenza con un contenuto parzialmente inammissibile; principio "in favorem validitatis" (consid. 4.1).

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

(...)

#### **E. 3.3**

Der räumlich-persönliche Anwendungsbereich des LugÜ (SR 0. 275.12) ergibt sich nicht aus einer allgemeinen Norm, sondern ist anhand seiner einzelnen Zuständigkeitsbestimmungen zu prüfen ( BGE 135 III 185 E. 3.1 S. 188). Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 2 LugÜ ergibt sich daher nicht automatisch auch der räumlich-persönliche Anwendungsbereich von Art. 23 LugÜ . Anders als die übrigen Zuständigkeitsbestimmungen des LugÜ (vorbehältlich Art. 22 LugÜ ) ist Art. 23 LugÜ nach dem ausdrücklichen Vorbehalt in Art. 4 Abs. 1 LugÜ sowie seinem klaren Wortlaut auch bei Wohnsitz des Beklagten in einem Nichtvertragsstaat anwendbar und stellt insofern eigene Anwendungsvoraussetzungen auf (KROPHOLLER/VON HEIN, Europäisches Zivilprozessrecht, 9. Aufl. 2011, N. 2 zu Art. 4 EuGVVO). Die Untauglichkeit des Beklagtenwohnsitzes als Kriterium für die Anwendung des LugÜ bei Zuständigkeitsvereinbarungen liegt auf der Hand, käme es dann doch auf die - zufällige - Parteirolle an. Es kann aber nicht angehen, die Wirksamkeit einer Zuständigkeitsvereinbarung nach unterschiedlichen Rechtsordnungen zu beurteilen, je nachdem, ob der Kläger oder der Beklagte in einem Vertragsstaat wohnt. Mit Bezug auf den Wohnsitz ist bei Art. 23 Abs. 1 LugÜ daher nur, aber immerhin, erforderlich, dass eine der

Parteien - losgelöst von ihrer Parteirolle - Wohnsitz in einem Vertragsstaat hat. Nebst dem Wohnsitz einer Partei in einem Vertragsstaat verlangt Art. 23 Abs. 1 LugÜ, dass ein Gericht oder die Gerichte eines Vertragsstaats prorogiert wurden. Einen Bezug zu einem zweiten Vertragsstaat setzt der Wortlaut dieser Norm nicht voraus; insbesondere wird nicht festgehalten, es müssten Gerichte eines anderen Vertragsstaats als des Wohnsitzvertragsstaats gewählt worden sein. Der Zweck dieser Norm spricht ebenso wenig für ein solches Erfordernis (vgl. dazu, noch vor dem Entscheid des EuGH vom 1. März 2005 C-281-02 Owusu [Slg. 2005 I-1383 Randnrn. 24 ff.], PASCAL GROLIMUND, BGE 143 III 558 S. 561 Drittstaatenproblematik des europäischen Zivilverfahrensrechts, 2000, Rz. 248 f., 254 und 406). Bedarf es keines irgendwie gearteten Bezugs zu einem anderen Vertragsstaat, erhöht dies die Rechtssicherheit. Schliesst jemand mit Wohnsitz in der Schweiz mit einer Person, die im Ausland wohnt, eine Zuständigkeitsvereinbarung, richtet sich diese nach dem LugÜ, sofern Gerichte eines Vertragsstaats - inkl. der Schweiz - als zuständig bezeichnet werden. Die Systematik des Übereinkommens steht dem nicht entgegen (KROPHOLLER/VON HEIN, a.a.O., N. 5 zu Art. 23 EuGVVO). Nach dem Gesagten setzt Art. 23 LugÜ keinen Bezug zu einem zweiten Vertragsstaat voraus (nebst den in [der nicht publ.] E. 3.2 genannten Autorenauch etwa GEIMER/SCHÜTZE, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 3. Aufl. 2010, N. 29 ff. zu Art. 23 EuGVVO; KROPHOLLER/VON HEIN, a.a.O., N. 4 ff., insb. N. 9 zu Art. 23 EuGVVO; je mit Hinweisen). Die Klägerin hat ihren Sitz in einem Vertragsstaat, nämlich der Schweiz. Die Parteien bezeichneten in ihrer Gerichtsstandsklausel sodann ein Gericht in einem Vertragsstaat - ebenfalls der Schweiz - als zuständig. Der Beklagte hat seinen Wohnsitz in einem Drittstaat. Dadurch weist die Streitigkeit ein (rechtsrelevantes) internationales Element auf, das bei Art. 23 Abs. 1 LugÜ ebenso erforderlich ist wie bei Art. 2 LugÜ. Der Fall befindet sich nach dem Gesagten im räumlich-persönlichen Anwendungsbereich von Art. 23 Abs. 1 LugÜ.

#### **E. 4**

(...)

##### **E. 4.1**

In Bezug auf die in Frage stehende Gerichtsstandsvereinbarung stellt sich vorab die Frage, nach welchem Recht zu beurteilen ist, ob diese trotz nach ZPO unzulässiger Wahl des sachlich zuständigen Gerichts im Übrigen, d.h. bezüglich der internationalen und örtlichen Zuständigkeit, gültig bleibt. Die Vorinstanz wie auch die Parteien gehen ohne Weiteres von einer Anwendbarkeit des OR aus, insbesondere von Art. 1, 18 und 20 OR. Nachdem vorliegend die Tatsache der Einigung sowie die Einhaltung der Formvorschriften nach Art. 23 Abs. 1 LugÜ unbestritten ist, es vorab um eine Frage der Vertragsauslegung geht und die Parteien auch eine Rechtswahl zugunsten des schweizerischen Rechts getroffen haben, erscheint es sachgerecht, auf die lex causae abzustellen und nicht autonom gestützt auf das LugÜ (in diesem Sinn auch das Urteil 4C.163/2001 vom 7. August 2001 E. 2b), zumal auch in der Lehre anerkannt wird, dass ein Rückgriff auf die lex causae teilweise unumgänglich ist (PASCAL GROLIMUND, in: Lugano-Übereinkommen [LugÜ] zum internationalen BGE 143 III 558 S. 562 Zivilverfahrensrecht, Kommentar, Schnyder [Hrsg.], 2011, N. 12 zu Art. 23 LugÜ).

##### **E. 4.1.1**

Die Frage, ob der Vertrag ohne den nichtigen Teil geschlossen worden wäre, ist grundsätzlich nach dem Vertrauensprinzip zu beantworten, indem der mutmassliche bzw. hypothetische Parteiwille ermittelt wird, sofern nicht ein diesbezüglicher tatsächlicher Parteiwille nachgewiesen werden kann ( BGE 131 III 467 E. 1.2 S. 470). Die Bestimmung des hypothetischen Parteiwillens ist eine vom Bundesgericht zu überprüfende Rechtsfrage, wobei es an die Feststellungen des kantonalen Gerichts über die Tatsachen, die als Anhaltspunkte dafür in Betracht kommen, unter Vorbehalt von Art. 105 Abs. 2 BGG gebunden ist ( BGE 120 II 35 E. 4b S. 41; BGE 107 II 216 II E. 3b S. 218 f.; je mit Hinweis). Dabei ist danach zu fragen, welche Vereinbarung die Parteien unter den konkreten Umständen in Kenntnis des Mangels getroffen hätten ( BGE 124 III 57 E. 3c S. 60 mit Hinweisen), wobei der Zeitpunkt des Vertragsschlusses dafür massgeblich ist (vgl. Urteil 4C.156/2006 vom 17. August 2006 E. 3.1 und 3.3; zu alledem auch Urteil 4A\_282/2016 vom 6. Oktober 2016 E. 3.1). Bei der Bestimmung eines hypothetischen Parteiwillens hat das Gericht sich am Denken und Handeln vernünftiger und redlicher Vertragspartner sowie an Wesen und Zweck des Vertrags zu orientieren. Das Ergebnis dieser normativen Tätigkeit überprüft das Bundesgericht grundsätzlich frei, aber nur mit Zurückhaltung, da die Vertragsergänzung regelmässig mit richterlichem Ermessen verbunden ist ( BGE 115 II 484 E. 4b S. 488 mit Hinweisen; Urteil 4C.11/2002 vom 31. Januar 2003 E. 5).

#### **E. 4.1.2**

Die Vorinstanz nahm in ihrer Begründung u.a. Bezug auf die Rechtsprechung zu Schiedsgerichtsvereinbarungen, was der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde aufgreift. Soweit es um die Frage geht, ob der grundsätzliche Wille bestand, sich einer solchen Vereinbarung zu unterwerfen, trägt eine solche Analogie - entgegen dem Beschwerdeführer - aber nur beschränkt. Wegen dem Wesen und Zweck einer Schiedsvereinbarung, der eine grosse Tragweite zukommt, da damit im Vergleich zu staatlichen Gerichtsverfahren regelmässig höhere Kosten anfallen und Rechtsmittel weitgehend beschränkt sind, ist diesbezüglich im Zweifelsfall eine restriktive Auslegung geboten ( BGE 129 III 675 E. 2.3 S. 680 f.). Die Prorogation hat von ihrem Zweck her - wobei im Einzelfall unterschieden werden kann (vgl. nachfolgend bei [der nicht publ.] E. 4.3) - nicht diese Bedeutung. Insofern stossen die Einwände des Beschwerdeführers gegen den vorinstanzlichen Hinweis auf BGE 129 III 675 ins Leere. BGE 143 III 558 S. 563 Im Übrigen liegt eine (wenigstens teilweise) Analogie zur Praxis betreffend sog. pathologische - d.h. unvollständige, unklare oder widersprüchliche - Schiedsvereinbarungen nahe (ebenso: BERNHARD BERGER, in: Basler Kommentar, Lugano-Übereinkommen, 2. Aufl. 2016, N. 34 zu Art. 23 LugÜ ). Danach gilt Folgendes: Steht der grundsätzliche Wille der Parteien, sich einem Schiedsgericht zu unterstellen, fest, ist durch Auslegung und allenfalls auch Vertragsergänzung in Anlehnung an das allgemeine Vertragsrecht nach einer Lösung zu suchen, die dem Rechnung trägt ( BGE 138 III 29 E. 2.2.3 S. 35 mit Hinweis). Bei Teilnichtigkeit ( Art. 20 Abs. 2 OR ) einer solchen Vereinbarung ist nach dem hypothetischen Willen zu ermitteln, was die Parteien vereinbart hätten, wäre ihnen diese bei Vertragsabschluss bewusst gewesen. Bei Zweifeln am Bestehen eines auf Ganznichtigkeit gerichteten hypothetischen Parteiwillens ist nach den Regeln des allgemeinen Vertragsrechts der Teilnichtigkeit der Vorzug zu geben ( BGE 138 III 29 E. 2.3.2 und 2.3.3 S. 37 ff.). Auch bezüglich dem inhaltlich mit Art. 23 LugÜ übereinstimmenden Art. 23 der (unterdessen ersetzten) Verordnung (EG) Nr. 44/2001 vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in

Zivil- und Handelssachen (EuGVVO) wird eine vergleichbare Auffassung vertreten. Werde etwa eine Vereinbarung der internationalen Zuständigkeit mit einer solchen betreffend die örtliche Zuständigkeit kombiniert und erweise sich letztere aus irgendeinem Grund als unwirksam, so führe dies nicht auch zur Unwirksamkeit der Vereinbarung der internationalen Zuständigkeit. Denn die Parteien hätten - wenigstens im Regelfall - gewollt, dass die Gerichte dieses Staates entscheiden. Eine Ausnahme sei allenfalls dann zu machen, wenn feststehe, dass die Parteien die internationale Zuständigkeit eines bestimmten Staates im Hinblick auf ein ganz bestimmtes örtlich zuständiges Gericht vereinbart hätten. Die Darlegungs- und Beweislast hierfür treffe dann die Partei, die Unzuständigkeit des betreffenden Staates behaupte (GEIMER/SCHÜTZE, a.a.O., N. 149 f. und bei Fn. 233 zu Art. 23 EuGVVO). Es sei vom Grundsatz in favorem validitatis auszugehen (BERGER, a.a.O., N. 34 zu Art. 23 LugÜ ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.