

# **ZH\_BEZIRKSGERICHT\_BUELACH FV200051 vom 14. März 2022**

Zh Bezirksgericht Buelach, 2022-03-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_bezirksgericht\\_buelach\\_FV200051](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_bezirksgericht_buelach_FV200051)

FR: ZH\_BEZIRKSGERICHT\_BUELACH FV200051 du 14 mars 2022

IT: ZH\_BEZIRKSGERICHT\_BUELACH FV200051 del 14 marzo 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Prozessgeschichte Nach Ausstellung der Klagebewilligung am 13. Mai 2020 reichte die Klägerin am 16. September 2020 beim hiesigen Gericht die vorliegende Klage samt Beilagen ein (act. 1, act. 2, act. 3 und act. 4/3–6,8–20). Mit Verfügung vom 9. Oktober 2020 wurde der Klägerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt (act. 7), welcher fristgerecht beim Gericht eintraf (act. 9). Mit Verfügung vom 23. Oktober 2020 wurde der Beklagten Frist zur schriftlichen Stellungnahme angesetzt (act. 10). Innert erstreckter Frist nahm die Beklagte samt Beilagen Stellung (act. 15 und act. 16/1–6), woraufhin das Verfahren mit Verfügung vom

### **E. 3**

Sachverhalt

#### **E. 3.1**

Unbestrittener Sachverhalt Zusammengefasst präsentiert sich folgender unbestrittener Sachverhalt: Die streitgegenständliche Offerte vom 23. Mai 2018 wurde mittels E-Mail noch gleichentags versandt und in der Folge per E-Mail angenommen. Die Angebots-E-Mail nahm unterhalb der eigentlichen Nachricht im Kleingedruckten Bezug auf die «AGB C. \_\_\_\_\_» und nannte explizit Bülach als Gerichtsstand. Die beigelegte Offerte nahm demgegenüber Bezug auf die «AGB D. \_\_\_\_\_». Sowohl die «AGB C. \_\_\_\_\_» als auch die «AGB D. \_\_\_\_\_» legen als Gerichtsstand Bülach fest und waren der Beklagten weder aus früheren Geschäftsbeziehungen bekannt noch lagen sie dem Angebot bei.

#### **E. 3.2**

Strittiger Sachverhalt

##### **E. 3.2.1**

Strittig ist die Frage der Zugänglichkeit der «AGB D. \_\_\_\_\_»: Die Beklagte bringt vor, der Link in der Offerte vom 23. Mai 2018 (...) führe nicht zu den entsprechenden AGB (act. 22 Rz. 4 und 6 f.). Die Klägerin führt ihrerseits aus, den Link aus besagter Offerte ohne Weiteres abrufen zu können. Dieser sei auch weiterhin zugänglich (act. 26 Rz. 65 und 69). Beide Parteien offerieren als Beweis für ihren jeweiligen Standpunkt je einen Ausdruck einer «Google»-Suche nach dem besagten Link (act. 23/2 und act. 28/21).

- 5 -

##### **E. 3.2.2**

Im Kanton Zürich wird praxismässig keine Beweisverfügung erlassen, wenn lediglich eingereichte Urkunden als Beweismittel zu berücksichtigen sind, zumal der Erlass einer

Beweisverfügung in diesem Fall als nicht «erforderlich» im Sinne von Art. 154 ZPO zu qualifizieren ist. So stand es den Parteien frei, in ihren Rechtsschriften zu den bereits im Recht liegenden Urkunden Stellung zu nehmen (Beschluss des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 27. Juli 2020, HG190170, E. 2.1.3.4; ohne inhaltliche Prüfung dieser zürcherischen Praxis bestätigt in BGer 4A\_449/2020, E. 4).

### **E. 3.2.3**

Im Rahmen der Prüfung der Prozessvoraussetzungen gilt grundsätzlich der Untersuchungsgrundsatz (Art. 60 ZPO). Dennoch ist insbesondere die Beschaffung des Tatsachenmaterials Aufgabe derjenigen Partei, die bezüglich der in Frage stehenden Prozessvoraussetzung beweisbelastet ist. So ist es Sache des Klägers, die prozessbegründenden Tatsachen vorzutragen und deren Vorliegen zu beweisen, denn die richterliche Amtsprüfung enthebt die Parteien nicht von ihrer Beweislast. Ferner muss das Gericht ihm bekannte Tatsachen, welche die Zulässigkeit der Klage hindern, von Amtes wegen berücksichtigen, unabhängig davon, ob sie von der Beklagten vorgetragen werden oder nicht (GEHRI, in: SPÜHLER / TENCHIO / INFANGER [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, Art. 60 N 10).

### **E. 3.2.4**

Daraus folgt, dass die Klägerin mit Bezug auf die Frage der Zugänglichkeit der «AGB D.\_\_\_\_\_» beweisbelastet ist. Einziges Beweismittel der Klägerin hierfür ist die Urkunde einer «Google»-Suche, wonach der Link in der Offerte vom 23. Mai 2018 (...) zu den «AGB D.\_\_\_\_\_» führt (act. 28/21). Als Gegenbeweismittel vermag die Beklagte eine Urkunde beizubringen, aus der hervorgeht, dass das gewünschte Suchresultat gerade nicht angezeigt wird (act. 23/2). Dadurch wird das Hauptbeweismittel der Klägerin derart erschüttert, dass der Beweis, die «AGB D.\_\_\_\_\_» seien in zuverlässiger Weise abrufbar, mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht zu gelingen vermag (vgl. zum Gegenbeweis BGE 133 III 81, E. 4.2.2 = Pra 2007 Nr. 93). Dies aus folgenden Gründen: Es ist notorisch, dass die Ergebnisse entsprechender Suchanfragen je nach Zeit, Standort oder bereits besuchten Seiten variieren können. Vorliegend datiert die Suche der Beklagten vom - 6 - 16. März 2021 und weist Zürich als Standort aus (act. 23/2). Diejenige der Klägerin datiert vom 7. Mai 2021 und weist als Standort E.\_\_\_\_\_ aus. Zudem ist anhand der farblichen Hervorhebung (violett) ersichtlich, dass das entsprechende Dokument – allerdings unter einer anderen URL – bereits einmal geöffnet wurde (act. 28/21). Dies legt den Schluss nahe, dass der Klägerin das entsprechende Suchresultat deshalb angezeigt wurde, weil sie das gewünschte Dokument bereits zuvor geöffnet hatte. Insofern besteht kein Anlass, die erfolglose beklagte Suchanfrage zu hinterfragen. Diese belegt nach dem Gesagten ohne Weiteres, dass die Suche nach dem entsprechenden Link nicht zuverlässig zum fraglichen Dokument führt.

### **E. 3.2.5**

Schliesslich bleibt zu erwähnen, dass die Klägerin gar nicht erst geltend zu machen versucht, der Link führe durch Einfügen in die Adressleiste des Internet-Browsers direkt zum gewünschten Dokument. Darin bestünde jedoch gerade der eigentliche Zweck eines Links. Einem «Google»-Suchergebnis als Hauptbeweismittel für die Erreichbarkeit eines Links kommt damit bereits per se nur eingeschränkte Beweiskraft zu – umso leichter ist es mit entsprechenden Gegenbeweismitteln umzustossen. Von einer Beweiserhebung von Amtes wegen hinsichtlich der Funktionstüchtigkeit des Links bei zweckmässiger

Anwendung kann so- dann in antizipierter Beweiswürdigung abgesehen werden, zumal nicht ersichtlich ist, inwiefern das Beweisergebnis noch umgestossen werden könnte, führt der Link doch auch heute nicht zu den fraglichen AGB.

### **E. 3.2.6**

Zusammengefasst wurde weder behauptet, dass die «AGB D. \_\_\_\_\_» durch Einfügen des genannten Links in die Adressleiste des Internet-Browsers erreichbar gewesen seien, noch kann erstellt werden, dass eine entsprechende «Google»-Suche zuverlässig zu den fraglichen AGB führte. Insofern muss im Folgenden davon ausgegangen werden, dass der Link in der Fusszeile der Offerte vom 23. Mai 2018 (act. 4/10) nicht zuverlässig zum gewünschten Ergebnis – den «AGB D. \_\_\_\_\_» – führte.

- 7 -

## **E. 4**

Rechtliche Grundlagen

### **E. 4.1**

Soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, können die Parteien für einen bestehenden oder für einen künftigen Rechtsstreit über Ansprüche aus einem bestimmten Rechtsverhältnis einen Gerichtsstand vereinbaren. Geht aus der Vereinbarung nichts anderes hervor, so kann die Klage nur am vereinbarten Gerichtsstand erhoben werden (Art. 17 Abs. 1 ZPO). Die Vereinbarung muss schriftlich oder in einer anderen Form erfolgen, die den Nachweis durch Text ermöglicht (Art. 17 Abs. 2 ZPO).

### **E. 4.2**

Ob nach dem Vertrauensprinzip ein gültiger Verzicht auf den Wohnsitzrichter vorliegt, hängt davon ab, ob der Vertragspartner des Verzichtenden in guten Treuen annehmen durfte, sein Kontrahent habe mit dem Akzept zum Vertrag auch der Gerichtsstandsvereinbarung zugestimmt. Da die in allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Gerichtsstandsklausel in der Regel eine geschäftsfremde und damit ungewöhnliche Bestimmung darstellt sowie zudem ein verfassungsmässiges Recht (Art. 30 Abs. 2 BV) beschränkt, ist diese Annahme nur dann gerechtfertigt, wenn davon ausgegangen werden kann, der Verzichtende habe von der Gerichtsstandsklausel tatsächlich Kenntnis genommen und ihre Bedeutung richtig erkannt. Nach dem Vertrauensprinzip darf eine tatsächliche Kenntnisnahme von AGB angenommen werden, wenn sie der Vertragsofferte beigelegt waren oder wenn aus früheren Geschäftsbeziehungen deren Anwendbarkeit und Inhalt bekannt waren. Namentlich von einem geschäftserfahrenen und rechtskundigen Vertragspartner kann diesfalls erwartet werden, dass er die Gerichtsstandsklausel beachtet (BGer 4A\_247/2013, E. 2.1.2).

### **E. 4.3**

Kommunizieren die Vertragsparteien per E-Mail, besteht nur ein vernachlässigbarer Unterschied zwischen dem Öffnen eines dem E-Mail beigefügten Dokuments, das die AGB enthält, und dem Aufrufen der Internetseite des AGB-Verwenders oder gar nur dem Anklicken eines entsprechenden Links. Der Verwendung dieser Kommunikationsform zum Abschluss des Vertrags kann einerseits das Einverständnis der Vertragsparteien entnommen werden, das Internet für diesen Zweck zu nutzen. Andererseits ist damit auch sichergestellt, dass der Ver-

- 8 - tragspartner über die Möglichkeit der Internetnutzung verfügt. Unter diesen Voraussetzungen ist es dem Vertragspartner zumutbar, einem Hinweis des AGB- Verwenders auf seine Internetseite nachzugehen und die AGB dort zur Kenntnis zu nehmen (BGE 139 III 345, E. 4.4.1, im Anwendungsbereich des LugÜ). Der Vertragspartner muss beim elektronischen Vertragsschluss die Möglichkeit haben, die AGB herunterzuladen, abzuspeichern und auszudrucken (SCHWENZER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl., Bern 2016, S. 339, gemäss welchem BGE 139 III 345 auch innerstaatlich Geltung zu erlangen vermag).

#### **E. 4.4**

Ein Link auf die AGB muss bei elektronischen Geschäftsabschlüssen im Internet deutlich sichtbar sein (ROBERTO / WALKER, AGB-Kontrolle nach dem revidierten Art. 8 UWG, recht 2014, S. 49 ff., 51). Ein vorgedruckter Hinweis auf die AGB am Fussende des Angebotsschreibens unterhalb der für die Unterschrift vorgesehenen Zeile muss deutlich hervorgehoben sein und daher trotz seiner ungünstigen Platzierung einen klar erkennbaren Bestandteil des Angebots bilden (KRAMER, Berner Kommentar, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art. 1–18 OR, Band VI, 1. Abteilung, 1. Teilband, Bern 1986, Art. 1 N 207). Der Verweis bzw. Link muss deutlich zu erkennen sein – z. B. durch farblichen Kontrast oder Fettdruck. Er muss zudem prominent platziert sein: Eine Wiedergabe unterhalb des Bestell-Icons oder zusammen mit einer Vielzahl anderer Links genügt nicht (KIRCHSCHLÄGER, Zumutbare Kenntnisnahme von Online-AGB, in: GSCHWEND / HETTICH / MÜLLER-CHEN / SCHINDLER / WILDHABER [Hrsg.], Recht im digitalen Zeitalter, Festgabe Schweizerischer Juristentag 2015 in St. Gallen, Zürich / St. Gallen 2015, S. 387, 391 ff.).

#### **E. 5**

Würdigung

##### **E. 5.1**

«AGB C. \_\_\_\_\_»

##### **E. 5.1.1**

Der E-Mail-Verkehr der Vertragsparteien in Verbindung mit den «AGB C. \_\_\_\_\_» kommen grundsätzlich als Gerichtsstandsvereinbarung im Sinne von Art. 17 ZPO in Frage. Es stellt sich deshalb in Anwendung der vorzitierten Lehre

- 9 - und Rechtsprechung die Frage, ob die damalige Vertragspartnerin der Beklagten in guten Treuen annehmen durfte, die Beklagte habe vom Einbezug der «AGB C. \_\_\_\_\_» tatsächlich Kenntnis genommen. Zumal die «AGB C. \_\_\_\_\_» unbestrittenemassen weder der Vertragsofferte beigelegt noch der Beklagten aus früheren Geschäftsbeziehungen bekannt war (vgl. Erwägung Ziffer 3.1 vorstehend), bleibt zu prüfen, ob eine genügende Kenntlich- bzw. Zugänglichmachung erfolgte.

##### **E. 5.1.2**

Die fragliche E-Mail vom 23. Mai 2018 (act. 4/9) enthält vorerst in augenfremdlicher Schriftgrösse die eigentliche Nachricht an die Beklagte. Darin wird unter anderem auch darauf hingewiesen, dass der Bereich «Remarks» auf der Offerte zu beachten sei. Danach folgt in selber Schriftgrösse über zehn Zeilen hinweg die Signatur des Absenders.

Wiederum darunter ist eine auffällige Werbegrafik von «D.\_\_\_\_\_» platziert. Erst unterhalb dieser grafischen Darstellung findet sich über drei Zeilen hinweg in etwa halbiertes Schriftgrösse der Verweis auf die «AGB C.\_\_\_\_\_» und den Gerichtsstand Bülach. Die E-Mail wird – in derselben Schriftgrösse wie der AGB-Verweis – komplettiert durch fünf weitere Zeilen zum Thema der Vertraulichkeit.

### **E. 5.1.3**

Die Gestaltung der E-Mail vom 23. Mai 2018 (act. 4/9) ist vergleichbar mit der Konstellation im analogen Geschäftsverkehr, wo der Hinweis auf die AGB am Fussende unterhalb der für die Unterschrift vorgesehenen Zeile erfolgt: Im E-Mail-Verkehr kann gewöhnlich davon ausgegangen werden, dass der relevante Inhalt mit dem Beginn der Signatur endet. Dies gilt umso mehr, als dass die Signatur vorliegend von einer augenfälligen Bildwerbung gefolgt wird. Demnach bestand für die Beklagte keine Veranlassung, um den darauf folgenden, kleingeschriebenen Zeilen besondere Beachtung zu schenken. Vielmehr durfte sie davon ausgehen, dass sich – wie dies gewöhnlich im E-Mail-Verkehr der Fall ist – im Kleingedruckten nur noch Hinweise zur Vertraulichkeit befinden würden. Insofern wäre aufgrund der Positionierung des Verweises auf die «AGB C.\_\_\_\_\_» eine besondere Hervorhebung erforderlich gewesen. Zumal im Gegenteil der Verweis in besonders kleiner Schrift erfolgte und geradezu hinter der Werbegrafik versteckt wurde, konnte dieser – ungeachtet der Geschäftskundigkeit der Beklagten – nicht einen klar erkennbaren Bestandteil des Angebots bilden. Dies gilt aufgrund der

- 10 - Positionierung und der Schriftgrösse selbst dann, wenn der Link farblich hervorgehoben gewesen sein sollte (vgl. act. 26 Rz. 70). So sind Links gewöhnlich stets farblich hervorgehoben und werden deshalb nicht in besonderem Masse zur Kenntnis genommen. Insofern ist der in der E-Mail vom 23. Mai 2018 angebrachte Hinweis auf die «AGB C.\_\_\_\_\_» nicht als deutlich sichtbar zu qualifizieren.

### **E. 5.1.4**

Nach dem Gesagten sind die «AGB C.\_\_\_\_\_» nicht Vertragsbestandteil geworden und die Klägerin kann sich zur Begründung der örtlichen Zuständigkeit des hiesigen Gerichts nicht darauf berufen. Dasselbe gilt für den expliziten Hinweis auf den Gerichtsstand Bülach, welcher zusammen mit dem Verweis auf die «AGB C.\_\_\_\_\_» erfolgte und mit dessen Kenntnisnahme nach Treu und Glauben – aus denselben Gründen – ebenfalls nicht zu rechnen war.

### **E. 5.1.5**

Nur der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass der klägerische Einwand, die «typografische Rechtsprechung» sei überholt, in diesem Zusammenhang unbehelflich erscheint. So bezog sich diese Rechtsprechung bloss auf die Hervorhebung von Gerichtsstandsklauseln innerhalb von AGB, nicht aber auf die gestalterischen Anforderungen an den Einbezug von AGB an sich (vgl. dazu HAAS / SCHLUMPF, in: OBERHAMMER / DOMEJ / HAAS [Hrsg.], Kurzkommentar ZPO, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2021, Art. 17 N 19 ff.).

## **E. 5.2**

«AGB D.\_\_\_\_\_»

### **E. 5.2.1**

Durch den Verweis auf die «AGB D. \_\_\_\_\_» in der Offerte vom 23. Mai 2018 könnte dennoch eine gültige Gerichtsstandsvereinbarung im Sinne von Art. 17 ZPO zustande gekommen sein. Es stellt sich allerdings in Anwendung der vor- zitierten Lehre und Rechtsprechung die Frage, ob die damalige Vertragspartnerin der Beklagten für eine zumutbare Zugänglichkeit der «AGB D. \_\_\_\_\_» gesorgt hat.

### **E. 5.2.2**

Vorliegend enthielt zwar die besagte Offerte einen entsprechenden Link, doch konnte nicht erstellt werden, dass dieser durch Einfügen in die Adressleiste des Internet-Browsers oder durch eine «Google»-Suche verlässlich erreichbar war (vgl. Erwägung Ziffer 3.2.6 hiervor). Von der Beklagten konnte unter diesen Umständen kaum erwartet werden, dem womöglich nicht funktionierenden Link

- 11 - nachzugehen, bis sie allenfalls doch noch auf die «AGB D. \_\_\_\_\_» stossen würde. Vielmehr hat die Verwenderin der allgemeinen Geschäftsbedingungen für die Funktionstüchtigkeit des von ihr geteilten Links einzustehen. Infolge des nicht zu- verlässig erreichbaren Links waren die «AGB D. \_\_\_\_\_» für die Beklagte vorlie- gend nicht mit zumutbarem Aufwand zugänglich. Die Frage der genügenden Mög- lichkeit der Kenntnisnahme des Verweises auf die «AGB D. \_\_\_\_\_» kann unter diesen Umständen offen bleiben. Auch die «AGB D. \_\_\_\_\_» sind nach dem Ge- sagten nicht Vertragsbestandteil geworden und die Klägerin kann sich zur Be- gründung der örtlichen Zuständigkeit des hiesigen Gerichts nicht darauf berufen.

### **E. 5.3**

Folgen der Nichtanwendbarkeit der allgemeinen Geschäftsbedingungen

#### **E. 5.3.1**

Nachdem festgestellt ist, dass weder die «AGB C. \_\_\_\_\_» noch die «AGB D. \_\_\_\_\_» Bestandteil des streitgegenständlichen Vertrages wurden (vgl. Erwä- gung Ziffer 5.1 f. vorstehend), bleibt zu prüfen, ob das hiesige Gericht aufgrund eines gesetzlich vorgesehenen Gerichtsstandes örtlich zuständig ist.

#### **E. 5.3.2**

Für Klagen aus Vertrag ist das Gericht am Wohnsitz oder Sitz der beklag- ten Partei oder an dem Ort zuständig, an dem die charakteristische Leistung zu erbringen ist (Art. 31 ZPO). Die Beklagte hat vorliegend ihren Sitz unbestrittener- massen im Kanton F. \_\_\_\_\_ (act. 2 Rz. 5 und act. 15 Rz. 5). Dass die charakteris- tische Leistung des streitgegenständlichen Vertrags im Bezirk Bülach zu erbrin- gen gewesen wäre, wird einerseits von keiner der Parteien behauptet (vgl. act. 2 Rz. 7, act. 15 Rz. 5 und act. 19 Rz. 48). Andererseits ergibt sich auch aus den Tatsachenvorbringen der Parteien kein Bezug zum Bezirk Bülach (act. 2 Rz. 14 und act. 14 Rz. 11 ff.). Demzufolge ist das Bezirksgericht Bülach zur Beurteilung der vorliegenden Streitigkeit örtlich nicht zuständig. In Gutheissung des beklagti- schen Hauptbegehrens ist deshalb nicht auf die vorliegende Klage einzutreten.

### **E. 6**

Kosten- und Entschädigungsfolgen

#### **E. 6.1**

vorstehend) ist gegen den vorliegenden erstinstanzlichen Endentscheid das Rechtsmittel der Beschwerde gegeben (Art. 308 Abs. 2 i. V. m. Art. 319 lit. a ZPO). Die Beschwerdefrist

beträgt 30 Tage (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Es wird verfügt:

### **E. 6.2**

Bei diesem Streitwert ergibt sich in Anwendung von § 4 Abs. 1 GebV OG eine ordentliche Grundgebühr von rund Fr. 410.–. Diese kann bei Verfahrenserledigung ohne Anspruchsprüfung bis auf die Hälfte herabgesetzt werden (§ 10 Abs. 1 GebV OG). Angesichts der Relation zwischen Grundgebühr und Zeitaufwand des Gerichts ist vorliegend allerdings auf eine Reduktion der Grundgebühr zu verzichten (vgl. § 2 Abs. 1 lit. c GebV OG). Die Entscheidungsbüher ist demnach auf Fr. 410.– festzusetzen.

### **E. 6.3**

Für die Bemessung der Parteientschädigung beträgt die ordentliche Grundgebühr gemäss § 4 Abs. 1 AnwGebV Fr. 450.–. Obwohl vorliegend nur über die Frage der örtlichen Zuständigkeit zu entscheiden ist und insbesondere auch der Aufwand für die Teilnahme an der Hauptverhandlung wegfällt (vgl. § 11 Abs. 1 AnwGebV), ist aufgrund des notwendigen Zeitaufwands (vgl. § 2 Abs. 1 lit. d AnwGebV) für die diversen Rechtsschriften betreffend die örtliche Zuständigkeit auf eine Reduktion der ordentlichen Grundgebühr zu verzichten. Demnach ist die Klägerin zu verpflichten, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 450.– zzgl. 7.7 % MwSt. zu bezahlen.

### **E. 7**

Rechtsmittel Aufgrund des unter Fr. 10'000.– liegenden Streitwerts (vgl. Erwägung Ziffer

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