



Mitwirkend: Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, Präsidentin, und Oberrichterin Judith Haus Stebler, die Handelsrichter Roland Jelinek, Thomas Kraft und Roger Neukom sowie die Gerichtsschreiberin Susanne Roesler

Beschluss vom 4. Dezember 2023

in Sachen

A._____ GmbH,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____ Tourismus AG,
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Y._____,

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

"Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von CHF 90'468.00 nebst Zins zu 5% seit 24. Januar 2022 zu bezahlen.

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beklagten."

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 11. August 2023 (Datum Poststempel) machte die Klägerin die vorliegende Forderungsklage beim hiesigen Handelsgericht anhängig (act. 1). Nachdem sie den einverlangten Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet hatte (vgl. act. 4; act. 6), wurde der Beklagten mit Verfügung vom 21. September 2023 Frist zur Einreichung der Klageantwort angesetzt (act. 7). Innert laufender Frist erhob die Beklagte mit Eingabe vom 26. Oktober 2023 die Unzuständigkeits- einrede und beantragte in prozessualer Hinsicht einerseits, das Verfahren sei auf die Frage der örtlichen Zuständigkeit des Handelsgerichts zu beschränken, und andererseits, ihr sei bis zum Vorliegen des diesbezüglichen, rechtskräftigen Ent- scheids die Frist zur Klageantwort abzunehmen (act. 9 S. 2). Mit Verfügung vom 27. Oktober 2023 wurde der Klägerin Frist zur Stellungnahme zur Eingabe der Beklagten angesetzt (act. 12). Gleichzeitig wurde der Beklagten die laufende Frist zur Erstattung der Klageantwort abgenommen. Innert der ihr angesetzten Frist reichte die Klägerin ihre Stellungnahme zur Unzuständigkeitseinrede vom 20. November 2023 ins Recht (act. 14).

2. Parteien und Prozessgegenstand

2.1.1. Die Klägerin ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Zü- rich, welche die Vermittlung von Geschäften beliebiger Art zwischen Europa und Asien, insbesondere zwischen der Schweiz und C._____ [Staat in Asien], be- zweckt (act. 3/2).

2.1.2. Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in D._____. Sie bezweckt die Entwicklung und laufende Weiterentwicklung der regionalen Tourismusstrategie (act. 3/3).

2.2. Am 20. November 2019 bzw. 7. Januar 2020 schlossen die Parteien eine Vereinbarung, mit welcher die Klägerin von der Beklagten beauftragt wurde, einen Event mit Influencern zu organisieren. Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin gestützt auf diesen Vertrag einerseits ihr noch offenes Honorar und andererseits entgangenen Gewinn als Schadensersatz zufolge vorzeitiger Vertragsauflösung durch die Beklagte.

3. Örtliche Zuständigkeit

3.1. Prozessvoraussetzungen

3.1.1. Nach Art. 59 Abs. 1 ZPO tritt das Gericht auf eine Klage nicht ein, wenn die Prozessvoraussetzungen nicht erfüllt sind. Zu den Prozessvoraussetzungen gehört namentlich die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO).

3.1.2. Das Bestehen der örtliche Zuständigkeit ist von Amtes wegen zu prüfen (vgl. Art. 60 ZPO), sofern diese wie vorliegend – bei Einlassungsmöglichkeit – gerügt worden ist (act. 9 Rz. 3). Die amtswegige Prüfung der Prozessvoraussetzungen enthebt die Parteien jedoch weder der Beweislast noch davon, an der Sammlung des Prozessstoffes aktiv mitzuwirken (vgl. Art. 160 ZPO), dem Gericht das in Betracht fallende Tatsachenmaterial zu unterbreiten und die Beweismittel zu bezeichnen. Dabei hat die klagende Partei diejenigen Tatsachen vorzutragen und zu belegen, welche die Zulässigkeit ihrer Klage begründen, und die beklagte Partei diejenigen, welche sie angreift (BGE 139 III 278 E. 4.3 m.H.). Demnach hat die Klägerin, welche die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts behauptet, vorliegend die objektive Beweislast zu tragen (BOHNET / DROESE, in: ZPO Präjudizienbuch, 2. Aufl., Basel 2023, Art. 17 N 12).

3.2. Parteistandpunkte

3.2.1. Beide Parteien berufen sich für ihre divergierenden Vorbringen zur örtlichen Zuständigkeit übereinstimmend auf Ziffer 17 der gemeinsamen Vereinbarung vom 20. November 2019 bzw. 7. Januar 2020 (fortan: Vereinbarung; act. 3/4 bzw. act. 11/2). Diese hat unbestrittenermassen den folgenden Originalwortlaut (vgl. act. 9 Rz. 5 und act. 14 Rz. 6 i.V.m. act. 3/4 bzw. act. 11/2):

"17. **Governing Law and Forum:** This Agreement and any dispute arising under or relating to it directly or indirectly shall be governed and interpreted under Swiss law of Canton Zurich."

3.2.2. Strittig ist, ob es sich dabei um eine Gerichtsstandsklausel handelt. Die Beklagte bestreitet dies und führt aus, trotz der Überschrift "Governing Law and Forum" betreffe Ziffer 17 der Vereinbarung nach eindeutigen Wortlaut nur die Rechtswahl (act. 9 Rz. 4 f.). Der Verweis auf das Schweizer Recht des Kantons Zürich vermöge nichts daran zu ändern, dass die Parteien lediglich eine Rechtswahl hätten vereinbaren wollen (act. 9 Rz. 5). Ferner enthalte die Vereinbarung offensichtlich keinen Hinweis auf ein Gericht, das im Streitfall zuständig sein sollte: Die Angabe "unterliegen dem schweizerischen Recht des Kantons Zürich" genüge den Anforderungen von Art. 17 ZPO mangels hinreichender Bestimmtheit nicht (act. 9 Rz. 6). Insofern wäre die Klausel ohnehin ungültig. Da sich die örtliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich demnach nicht aus Art. 17 ZPO und im Übrigen auch nicht aus Art. 10 ff. ZPO ergebe, sei das hiesige Gericht für die Behandlung der vorliegenden Streitigkeit nicht zuständig (act. 9 Rz. 7). Vielmehr sei Art. 31 ZPO einschlägig, weshalb der vorliegende Rechtsstreit in die Zuständigkeit des Gerichts von D._____ falle. Zum Beweis für ihre Ausführungen verweist die Beklagte auf die Vereinbarung vom 20. November 2019 bzw. 7. Januar 2020 (vgl. act. 9).

3.2.3. Die Klägerin beantragt – ebenfalls mit Verweis auf die Vereinbarung vom 20. November 2019 bzw. 7. Januar 2020 – die Abweisung der Unzuständigkeitsinrede (act. 14 Rz. 3 ff.). Sie führt zunächst aus, die Vereinbarung der Parteien vom 20. November 2019 bzw. 7. Januar 2020 sei Gegenstand von längeren Ver-

handlungen gewesen, wobei die Beklagte verschiedene Anpassungs- und Lösungsvorschläge vorgetragen habe (act. 14 Rz. 4 f.). Zur streitgegenständlichen Ziffer habe die Beklagte indessen, nachdem sie genügend Zeit gehabt habe, diese durchzusehen oder Fragen zu stellen, keinerlei Bemerkungen gehabt (act. 14 Rz. 7): Diese habe gewusst, was sie unterzeichnet habe. Die Klägerin stellt sich sodann auf den Standpunkt, auch die Überschrift von Ziffer 17 der Vereinbarung, aus dem Englischen übersetzt "Rechtswahl und Gerichtsstand", müsse in die Auslegung miteinbezogen werden (act. 14 Rz. 12). Entscheidend sei, dass Ziffer 17 damit einen Gerichtsstand enthalte. Es liege keinerlei Beweis vor, wonach die Parteien lediglich das anwendbare Recht hätten vereinbaren wollen (act. 14 Rz. 13). Das Gegenteil sei der Fall. Ausserdem müsse eine Gerichtsstandsklausel keinen konkreten Hinweis auf ein Gericht enthalten. Eine Gerichtsstandsvereinbarung mit der Formulierung "Gerichtsstand Zürich" sei gültig (act. 14 Rz. 16). Das zuständige Gericht müsse zumindest bestimmbar sein; diese Voraussetzung sei vorliegend erfüllt.

3.3. Anforderungen an eine Gerichtsstandsvereinbarung

3.3.1. Im vorliegend unbestrittenermassen anwendbaren Schweizer Recht ist die Gerichtsstandsvereinbarung in Art. 17 ZPO geregelt (act. 1; act. 9; act. 14). Mittels dieses eigenständigen Prozessvertrags können die Parteien für einen bestehenden oder künftigen Rechtsstreit über Ansprüche aus einem bestimmten Rechtsverhältnis einen Gerichtsstand vereinbaren, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt (Art. 17 Abs. 1 ZPO; BOHNET / DROESE, a.a.O., Art. 17 N 4). Die Vereinbarung muss schriftlich oder in einer anderen Form erfolgen, die den Nachweis durch Text ermöglicht (Art. 17 Abs. 2 ZPO). Die gesetzlichen Formerfordernisse sind strikt anzuwenden (vgl. BGer Urteil 4A_507/2021 vom 2. Juni 2022 E. 5. m.H.).

3.3.2. Für eine gültige Gerichtsstandsvereinbarung ist erforderlich, dass der gemeinsame Wille darin zum Ausdruck kommt. Steht kein tatsächlich übereinstimmender Wille der Parteien fest, so ist die Vereinbarung nach dem Vertrauensprinzip auszulegen (BGE 132 III 268 E. 2.3.2; BGer Urteil 4A_291/2018 vom 10. Januar 2019 E. 3.4.1.). Ob ein gültiger Verzicht auf das Wohnsitz-/Sitzgericht

vorliegt, hängt demnach davon ab, ob der Vertragspartner des Verzichtenden in guten Treuen annehmen durfte, sein Kontrahent habe der Gerichtsstandsvereinbarung zugestimmt (BGE 118 Ia 294 E. 2.a; BGer Urteil 4A_4/2015 vom 9. März 2015 E. 2.; BGer Urteil 4A_247/2013 vom 14. Oktober 2013 E. 2.1.2.). Auszulegen ist nicht nur der Inhalt des Textes, sondern bereits die Frage, ob die Parteien eine Gerichtsstandsvereinbarung abschliessen wollten (HAAS/SCHLUMPF, in: KuKo ZPO, 3. Aufl., Basel 2021, Art. 17 N 12). Ein Verzicht auf den Richter am eigenen Wohnsitz darf nicht leichthin angenommen werden (BGE 118 Ia 294 E. 2.a; BGE 109 Ia 55 E. 3.a). Im Gegenteil bedarf es "einer ausdrücklichen Erklärung, deren Inhalt unmissverständlich ist und die den Willen, einen andern als den ordentlichen Gerichtsstand zu begründen, klar und deutlich zum Ausdruck bringt" (BGer Urteil 4C.353/1999 vom 28. Januar 2000 E. 2.a; vgl. auch BGE 118 Ia 294 E. 2.a oder BGer Urteil 4A_507/2021 vom 2. Juni 2022 E. 5.4.).

3.3.3. Folglich ist nach dem Vertrauensprinzip zu ermitteln, ob der (mutmassliche) Parteiwille "klar und unzweideutig" auf den Abschluss einer Gerichtsstandsvereinbarung gerichtet war (SUTTER-SOMM / SEILER, in: CHK ZPO, Zürich 2021, Art. 17 N 5). Die Erklärung muss durch Auslegung "in klarer und unzweideutiger Weise" (HAAS / SCHLUMPF, a.a.O., Art. 17 N 12; vgl. auch URBACH, in: OFK ZPO, 2. Aufl., Zürich 2015, Art. 17 N 8) resp. "ohne Zweifel" (HEDINGER / HOSTETTLER, in: Sutter-Somm / Hasenböhler / Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 17 N 21) zum Ausdruck bringen, einen anderen als den gesetzlichen Gerichtsstand vorzusehen. Zudem muss das vereinbarte Gericht hinreichend deutlich aus der Abrede hervorgehen, mithin objektiv bestimmbar sein (BGE 132 III 268 E. 2.3.3; BGer Urteil 4A_568/2017 vom 27. April 2018 E. 3.; BGer Urteil 4A_4/2015 vom 9. März 2015 E. 2.; HEDINGER / HOSTETTLER, a.a.O., Art. 17 N 25).

3.4. Würdigung

3.4.1. Zunächst ist festzustellen, dass vorliegend weder von einem zwingenden (vgl. Art. 9 ZPO) noch von einem teilzwingenden (vgl. Art. 35 ZPO) Gerichtsstand auszugehen ist, weshalb eine Gerichtsstandsvereinbarung grundsätzlich möglich wäre. Zu prüfen ist derweil mit Blick auf die Parteivorbringen in einem ersten

Schritt, ob eine solche überhaupt zustande gekommen ist. Ist dies der Fall, ist in einem allfälligen zweiten Schritt zu untersuchen, ob die Klausel den inhaltlichen Anforderungen entspricht.

3.4.2. Ein tatsächlich übereinstimmender Wille wird von den Parteien nicht behauptet; die Vertragsauslegung hat daher nach dem Vertrauensprinzip zu erfolgen (act. 9 und act. 14 e contrario). Ausgangspunkt der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip bildet der Wortlaut der streitgegenständlichen Ziffer 17 der Vereinbarung. Dieser ist vorliegend als solcher sowohl in der Originalsprache als auch in der Übersetzung unbestritten (act. 9 Rz. 5 und act. 14 Rz. 6 i.V.m. act. 3/4 bzw. act. 11/2); die Differenzen der Parteien beziehen sich auf die inhaltliche Interpretation der Ziffer (act. 9 Rz. 4 ff.; act. 14 Rz. 3 ff.).

3.4.3. Der Titel der streitgegenständlichen Ziffer umfasst zwar den englischen Begriff "Forum" (frei übersetzt: 'Gerichtsstand') mit, dies ändert indessen nichts daran, dass sich der dazugehörige, kurze Satz (frei übersetzt: 'Diese Vereinbarung und alle Streitigkeiten, die sich direkt oder indirekt daraus ergeben, unterliegen dem schweizerischen Recht des Kantons Zürich und sind nach diesem auszulegen') nach klarem Wortlaut allein mit dem anwendbaren Recht befasst. Für das klägerische Verständnis, dass mit der fraglichen Klausel ein Gerichtsstand der Zürcher Gerichte vereinbart wurde (act.14 Rz. 16), besteht mit Blick auf den tatsächlichen Wortlaut kein Raum. Dies gilt umso mehr, als dass nach der angeführten (vgl. E. 3.3.), konstanten Rechtsprechung ein Verzicht auf den Richter am eigenen Wohnsitz nicht leichthin angenommen werden kann. Aus dem Grundsatz von Treu und Glauben kann somit nicht abgeleitet werden, dass der Wille der Beklagten klar und unzweideutig bzw. ohne Zweifel auf den Abschluss einer Gerichtsstandsvereinbarung gerichtet gewesen wäre.

3.4.4. Nichts anderes ergibt sich unter Berücksichtigung der Umstände resp. des Parteiverhaltens: Es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die Tatsache, dass die Beklagte an der betreffenden Klausel keine Änderungen angebracht hat und keinerlei Fragen oder Bemerkungen dazu hatte, bedeuten würde, dass sie die Klausel im Sinne der Klägerin verstanden hätte (anders die Klägerin: act. 14 Rz. 7 und Rz. 24). Tatsächlich erscheint es naheliegender, dass die Be-

klagte die Klausel ihrem klaren Wortlaut entsprechend verstanden hat und aus diesem Grund keine Anmerkungen dazu hatte. Demnach durfte die Klägerin nicht in guten Treuen annehmen, dass die Beklagte auf den Gerichtsstand an ihrem Sitz verzichten und einen ausschliesslichen in Zürich begründen wollte.

3.4.5. Somit haben die Parteien keine Gerichtsstandsvereinbarung geschlossen. Die Prüfung der Frage, ob der prorogierte Gerichtsstand genügend bestimmt ist, erübrigt sich entsprechend.

Mangels (gültiger) Gerichtsstandsvereinbarung richtet sich die örtliche Zuständigkeit für die vorliegende Klage nach Art. 31 ZPO, womit das Gericht am Sitz der Beklagten (D._____) zuständig ist.

3.5. Fazit

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Handelsgericht des Kantons Zürich zur Beurteilung der vorliegenden Klage örtlich nicht zuständig ist. Auf die Klage ist daher nicht einzutreten.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Ausgangsgemäss wird die Klägerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Vorliegend beträgt der Streitwert CHF 90'468.– (act. 1 S. 2). Die auf Basis des Streitwerts errechnete Grundgebühr beträgt rund CHF 8'400.– (§ 2 Abs. 1 lit. a und § 4 Abs. 1 GebV OG). In Anwendung von § 4 Abs. 2 und § 10 Abs. 1 GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf CHF 4'000.– festzusetzen und aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen.

4.2.1. Die Höhe der Parteientschädigung für die Parteivertretung durch Anwältinnen und Anwälte wird nach der Anwaltsgebührenverordnung vom 8. September 2010 (AnwGebV) bestimmt (Art. 105 Abs. 2 und Art. 96 ZPO). Sie setzt sich aus

der Gebühr und den notwendigen Auslagen zusammen (§ 1 Abs. 2 AnwGebV) und wird unter Berücksichtigung des Streitwerts bzw. Streitinteresses, der Verantwortung der Anwältin oder des Anwalts, des notwendigen Zeitaufwands der Anwältin oder des Anwalts und der Schwierigkeit des Falls bemessen (§ 2 Abs. 1 lit. a, c, d und e AnwGebV). Im Grundsatz gilt, dass die Grundgebühr mit der Begründung oder Beantwortung der Klage verdient ist (§ 11 Abs. 1 AnwGebV). Vorliegend wurde keine (inhaltliche) Klageantwort zu den Akten gereicht, sondern eine vier Seiten Text umfassende Eingabe zum isolierten Thema der (Un)Zuständigkeit (vgl. act. 9). Mit Blick auf die vorgenannten Kriterien für die Bemessung der Parteientschädigung rechtfertigt es sich, diese auf CHF 3'000.– festzusetzen.

4.2.2. Die Beklagte hat die Zusprechung der Mehrwertsteuer beantragt (act. 9 S. 2), jedoch nicht nachgewiesen, dass sie die auf das Anwaltshonorar bezahlte Mehrwertsteuer nicht als Vorsteuerabzug geltend machen kann, weshalb ihr der beantragte Mehrwertsteuerzusatz praxisgemäss nicht zuzusprechen ist (act. 9 e contrario; BGer Urteil 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5.).

Das Gericht beschliesst:

1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 4'000.–.
3. Die Kosten werden der Klägerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 3'000.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage eines Doppels von act. 14.
6. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht,

1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 90'468.–.

Zürich, 4. Dezember 2023

Handelsgericht des Kantons Zürich

Gerichtsschreiberin:

Susanne Roesler