

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: NP130030-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin  
Dr. M. Schaffitz und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie  
Gerichtsschreiber lic. iur. H. Dubach

## Urteil vom 28. Januar 2014

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ GmbH,**

Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1.\_\_\_\_\_

substituiert durch lic. iur. X2.\_\_\_\_\_

gegen

**B.\_\_\_\_\_,**

Beklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_

betreffend **Forderung (örtliche Zuständigkeit)**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten  
Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 19. September 2013 (FV120027-G)**

**Rechtsbegehren:**

(Urk. 2 S. 2)

- "1. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin zu bezahlen:  
Fr. 29'383.56 nebst Zins zu 5% seit dem 18.06.2011;  
Fr. 420.00 Kosten des Friedensrichterverfahrens in  
C. \_\_\_\_\_.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten."

**Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren  
am Bezirksgericht Meilen:**

- "1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 2'900.–
3. Die Gerichtskosten werden der Klägerin auferlegt.
4. Die Gerichtskosten werden mit dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von CHF 3'900.– verrechnet.
5. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 5'900.– (8% MWST in diesem Betrag eingeschlossen) zu bezahlen.
6. ... (Mitteilungssatz)
7. ... (Rechtsmittelbelehrung)"

**Berufungsanträge:**

der Klägerin und Berufungsklägerin (Urk. 35 S. 2):

- "1. Die Verfügung des Bezirksgerichts Meilen vom 19.09.2013 (Geschäft FV120027) sei aufzuheben und i.S.d. klägerischen Anträge gutzuheissen:  
Die Berufungsgegnerin sei zu verpflichten, der Berufungsführerin zu bezahlen:  
Fr. 29'383.56 nebst Zins zu 5% seit dem 18.06.2011;  
Fr. 420.00 Kosten des Friedensrichterverfahrens in  
C. \_\_\_\_\_.
2. Eventualiter sei die Streitigkeit an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsgegnerin."

des Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 43 S. 2):

"Es sei die Berufung vollumfänglich abzuweisen und der Entscheid des Einzelgerichtes am BG Meilen vom 19.09.2013 (Geschäfts-Nr. FV120027-G/U) vollumfänglich zu bestätigen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin und Berufungsklägerin."

**Erwägungen:**

**I.**

1. a) Die Klägerin und Berufungsklägerin (nachfolgend: Klägerin) ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in D.\_\_\_\_\_ (SG). Im Zeitpunkt der Klageeinleitung befand sich ihr Domizil noch in E.\_\_\_\_\_ (ZH). Laut Eigenwerbung auf ihrer Website "www.A.\_\_\_\_\_.ch" verspricht sie Sportvereinen, Städten, Gemeinden sowie sozialen und karitativen Institutionen nicht zu viel, wenn sie ihnen Fahrzeuge zum Nulltarif anbietet. Das Geschäftsmodell der Klägerin beruht darauf, dass sie diese Fahrzeuge mit Werbeflächen versieht, die von Unternehmen und Sponsoren "gemietet" werden können. Nach der Praxis des Obergerichts handelt es sich bei diesen Werbeflächenverträgen um sog. "Dauer-Werkverträge" (vgl. ZR 104 Nr. 42). Der Beklagte und Berufungsbeklagte (nachfolgend: Beklagter) ist 1940 geboren und von Beruf Kinderarzt. Er wohnt in F.\_\_\_\_\_ (AG), wo er eine eigene Praxis betreibt.

b) Am 12. Oktober 2010 suchte ein Aussendienstmitarbeiter der Klägerin den Beklagten in dessen Praxis auf. Am 9. November 2010 folgte ein weiterer Besuch. Anlässlich dieses zweiten Besuchs unterzeichneten der Beklagte und der Aussendienstmitarbeiter ein Formular der Klägerin mit der Bezeichnung "Werbeflächenbelegung" (Urk. 4). Darin soll sich die Klägerin verpflichtet haben, für den Beklagten Werbung herzustellen und diese während der Vertragsdauer von fünf Jahren auf dem Sozialmobil der Kindertagesstätte G.\_\_\_\_\_ in H.\_\_\_\_\_ (AG) graphisch zu platzieren. Im Gegenzug soll sich der Beklagte zur Bezahlung von Fr. 30'000.– verpflichtet haben. Auf der Rückseite des Formulars sind die allge-

meinen Geschäftsbedingungen (AGB) der Klägerin abgedruckt, deren Ziffer 21 wie folgt lautet:

"21. Gerichtsstand ist Meilen."

In der Folge erklärte der Beklagte, dass er den Vertrag nicht halten werde. Die Klägerin will ihn für den ihr dadurch entstandenen Schaden haftbar machen.

2. Mit Eingabe vom 20. Februar 2012 (Urk. 2) sowie unter Beilage der Klagebewilligung des Friedensrichteramtes C. \_\_\_\_\_ vom 1. Dezember 2011 (Urk. 1) machte die Klägerin beim Einzelgericht im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Meilen (nachfolgend: Vorinstanz) die vorliegende Klage über Fr. 29'383.56 nebst Zinsen und Kosten des Schlichtungsverfahrens anhängig. In seiner Klageantwort anlässlich der Verhandlung vom 29. Mai 2012 machte der Beklagte unter anderem geltend, die Vorinstanz sei mangels gültiger Gerichtsstandsvereinbarung örtlich nicht zuständig (Urk. 16 S. 2). Mit Verfügung vom 9. Juli 2012 beschränkte die Vorinstanz das Verfahren vorläufig auf die Frage des Zustandekommens und der Gültigkeit des Vertrages sowie der darin enthaltenen Gerichtsstandsvereinbarung (Urk. 19). Nach einem Schriftenwechsel verneinte die Vorinstanz ihre örtliche Zuständigkeit und trat mit Verfügung vom 19. September 2013 nicht auf die Klage ein (Urk. 33 = Urk. 36).

3. Gegen den Entscheid der Vorinstanz erhob die Klägerin am 22. Oktober 2013 Berufung. Sie beantragte die Aufhebung der erstinstanzlichen Verfügung und wiederholte ihr vor Vorinstanz gestelltes Rechtsbegehren. Der Eventualantrag lautet auf Rückweisung (Urk. 35 S. 2). Den von ihr verlangten Kostenvorschuss leistete die Klägerin rechtzeitig (Urk. 41). Die Berufungsantwort datiert vom 10. Januar 2014. Der Beklagte beantragte darin die vollumfängliche Abweisung der Berufung und die vollumfängliche Bestätigung des Entscheids der Vorinstanz (Urk. 43 S. 2). Die Berufungsantwortsschrift wurde der Klägerin zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 44).

## II.

1. Am 1. Januar 2011 ist die eidgenössische Zivilprozessordnung (ZPO) in Kraft getreten. Die Gültigkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung bestimmt sich gemäss Art. 406 ZPO nach dem Recht, das zur Zeit ihres Abschlusses gegolten hat. Die Gültigkeit der von der Klägerin behaupteten Gerichtsstandsvereinbarung zugunsten einer Zuständigkeit des Gerichts in Meilen richtet sich damit nach dem bisherigen Recht des Gerichtsstandsgesetzes vom 24. März 2000 (aGestG).

2. Art. 9 aGestG regelt die Gerichtsstandsvereinbarung. Danach können die Parteien für einen bestehenden oder für einen künftigen Rechtsstreit über Ansprüche aus einem bestimmten Rechtsverhältnis einen Gerichtsstand vereinbaren, soweit das Gesetz nichts anderes vorsieht. Bei einer Gerichtsstandsvereinbarung handelt es sich um einen Prozessvertrag. Dieser ist wie alle Verträge nach Massgabe des Vertrauensprinzips zu beurteilen. Ob 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 AGB enthaltene Gerichtsstandsklausel in der Regel eine geschäftsfremde und damit ungewöhnliche Bestimmung darstellt und 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 (BGE 118 Ia 297 E. 2a; 109 Ia 55 E. 3a).

3. a) Die umstrittene Gerichtsstandsklausel befindet sich auf der Rückseite des Formulars. Nach den zutreffenden Feststellungen der Vorinstanz ist sie von ihrem Wortlaut her unmissverständlich und in ihrer Gestaltung einigermaßen deutlich, jedenfalls nicht geradezu versteckt. Die Bestimmung ist wie die gesamten AGB zwar in sehr kleiner Schrift gehalten, hebt sich aber bei genauerem Hinsehen durch die fette Schrift und die Anordnung am unteren Rand des Textblockes vom restlichen Formulartext ab. Die Vorinstanz erwog daher, dass eine Person, die sich anschicke, die AGB zu lesen, die Bestimmung mit grosser Wahr-

scheinlichkeit zur Kenntnis nähme. Sie fuhr jedoch fort, dass die AGB eben in sehr kleiner Schrift gehalten und überdies so umfangreich seien, dass sie trotz minimalen Zeilenabstandes die gesamte Rückseite des Formulars in der Art und Weise eines Musters abdeckten. Die Vorinstanz resümierte daher, dass eine Person, die das Formular wende, sich vermutlich nicht anschicken werde, die AGB zu lesen oder zu überfliegen, und dass sie daher auch die Gerichtsstandsklausel nicht zur Kenntnis nehmen werde. Sodann hätten die weiteren Umstände bei der Klägerin Zweifel daran wecken müssen, ob der Beklagte bei Unterzeichnung des Formulars die Klausel tatsächlich zur Kenntnis genommen habe oder damit einverstanden gewesen sei, allfällige Streitigkeiten aus dem Vertrag in Meilen auszutragen (Urk. 36 E. 3.6.1 und 3.6.2).

b) Zu den weiteren Umständen führte der Beklagte vor Vorinstanz aus, dass I.\_\_\_\_\_, der fragliche Aussendienstmitarbeiter der Klägerin, am 9. November 2010 gegen Mittag ohne vorherige Terminvereinbarung in seiner Praxis erschienen sei. Er selbst habe sich zu diesem Zeitpunkt in einer Konsultation mit einem Kind und dessen Mutter befunden. Weil seine Praxisassistentin ihm ausgerichtet habe, dass die Sache dringlich sei, habe er die Konsultation unterbrochen und I.\_\_\_\_\_ in den Röntgenraum geführt. Dieser habe ihm das fragliche Formular vorgelegt und ihm beschieden, dass die Sache eilig sei. Da habe er das Formular nicht gelesen, sondern es ungelesen unterzeichnet. Am Empfang habe seine Assistentin es mit dem Stempel der Praxis versehen, worauf I.\_\_\_\_\_ die Praxis verlassen habe. Bei dieser kurzen Episode sei von einem mehrjährigen Vertrag, von einer Gebrauchsüberlassung des Fahrzeugs bzw. von einer Werbung nicht die Rede gewesen (Urk. 16 S. 8 f.).

c) Die Klägerin brachte demgegenüber vor, dass das zweite Treffen explizit vom Beklagten gewünscht worden sei. I.\_\_\_\_\_ habe dem Beklagten das Vertragsformular Punkt für Punkt erklärt und ebenso auf die umseitig abgedruckten AGB verwiesen (Urk. 21 S. 3 f.).

4. a) Entscheidend ist vorliegend nicht, ob der Besuch des Aussendienstmitarbeiters angekündigt war oder ob der Beklagte in Eile war. Entscheidend ist auch nicht, ob eine Person, die das Formular wendet, sich für gewöhnlich anschicken

wird, die AGB zu lesen oder zu überfliegen. Entscheidend ist einzig, dass selbst die Klägerin nicht behauptet, der Beklagte habe die AGB tatsächlich gelesen. Wie gesehen genügt eine bloss globale Übernahme vorformulierter Klauseln nicht, sofern eine Partei mit einer Gerichtsstandsklausel auf ihren ordentlichen Gerichtsstand verzichten soll. Hat der Aussendienstmitarbeiter der Klägerin somit selbst wahrgenommen, dass der Beklagte die vorformulierte Gerichtsstandsklausel nicht zur Kenntnis nahm, muss die Globalübernahme nach den konkreten Umständen des Einzelfalls als ungültig qualifiziert werden. Hinzu kommt, dass bereits fraglich ist, ob die Parteien die AGB überhaupt übernommen haben, behauptete doch der Beklagte, er habe das Formular – vor den Augen des Aussendienstmitarbeiters der Klägerin – ungelesen unterzeichnet. Die beweispflichtige Klägerin nannte für ihre eigene Darstellung keine tauglichen Beweismittel. Sie versäumte es insbesondere, für ihre Behauptung, wonach mündlich auf die AGB verwiesen worden sei, ihren Aussendienstmitarbeiter als Zeugen zu nennen (vgl. Urk. 21 S. 4).

b) Unbehelflich ist der Verweis der Klägerin auf die Praxis des Bundesgerichts zur Gültigkeit von Gerichtsstandsklauseln. Dieses behandelte soweit ersichtlich stets Fälle von mittelbaren Erklärungen unter Abwesenden (so ausdrücklich in BGE 118 Ia 294). Im von der Klägerin zitierten Urteil 4C.282/2003 vom 15. Dezember 2003 ging das Bundesgericht sogar davon aus, dass die sich auf die Ungültigkeit berufende Partei den Vertrag an ihrem Sitz bzw. am Wohnort ihres Organs in aller Ruhe studieren konnte (E. 3.3). In solchen Fällen greift das Vertrauensprinzip. Wer aber unmittelbar wahrnimmt, dass die Gegenpartei den vorgeformten Vertragsinhalt nicht liest, darf nicht in guten Treuen annehmen, die Gegenpartei habe der vorformulierten Gerichtsstandsklausel in richtiger Erkenntnis ihres Inhalts zugestimmt.

c) Dabei spielt es auch keine Rolle, ob die Klausel speziell hervorgehoben ist und bei der Lektüre des Textes nicht übersehen oder als unwichtige Floskel aufgefasst werden kann. Ebenso ist vor diesem Hintergrund nicht relevant, ob es sich beim Beklagten um eine erfahrene und gut ausgebildete Person handelt oder ob ihm anlässlich der Unterzeichnung des Formulars bekannt war, dass sich das Domizil der Klägerin in E. \_\_\_\_\_ befand.

d) Die Berufung erweist sich als unbegründet. Nachdem sich der allgemeine Gerichtsstand am Wohnsitz des Beklagten in F. \_\_\_\_\_ (AG) befindet (Art. 10 ZPO) und insbesondere auch kein Erfüllungsort im Bezirk Meilen gegeben ist (vgl. Urk. 36 E. 3.7), hat die Vorinstanz ihre örtliche Zuständigkeit zu Recht verneint.

### III.

Ausgangsgemäss wird die Klägerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Höhe der erstinstanzlichen Prozesskosten wurde nicht moniert und ist so zu belassen. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 3'900.– festzusetzen. Die Parteientschädigung ist gestützt auf § 13 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 AnwGebV auf Fr. 2'460.– zu veranschlagen. Ein Mehrwertsteuerzuschlag ist mangels Antrags nicht geschuldet.

#### **Es wird erkannt:**

1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositivziffern 2 bis 5) wird bestätigt.
3. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren wird auf Fr. 3'900.– festgesetzt.
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Klägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
5. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'460.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Einzelgericht im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Meilen, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

7. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 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 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 29'383.56.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 28. Januar 2014

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. H. Dubach

versandt am:

mc