



Mitwirkend: die Oberrichter Dr. Heinrich Andreas Müller, Vizepräsident, und Prof. Dr. Alexander Brunner, die Handelsrichter Thomas Fischer, Diego Brüesch und Thomas Huonder sowie die Gerichtsschreiberin Azra Hadziabdic

Beschluss vom 16. Oktober 2013

in Sachen

A. **AG**,

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt D.

gegen

B. **AG**,

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt E.

betreffend **Forderung**

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Prozessgeschichte

Am 14. Mai 2013 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin die Klage ein (act. 1). Nachdem sie den ihr mit Verfügung vom 16. Mai 2013 auferlegten Vorschuss für die Gerichtskosten fristgerecht geleistet hatte, wurde der Beklagten am 27. Mai 2013 Frist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt (Prot. S. 2 ff.; act. 6). In ihrer als "Klageantwort" bezeichneten Eingabe vom 29. August 2013 erhob die Beklagte die Einrede der Unzuständigkeit des Handelsgerichtes des Kantons Zürich und beantragte, das Verfahren vorerst auf die Frage der Zuständigkeit zu beschränken (act. 11). Mit Verfügung vom 2. September 2013 wurde der Klägerin Frist zur Stellungnahme zur Einrede der Unzuständigkeit angesetzt (Prot. S. 5 f.). Die Eingabe der Klägerin datiert vom 24. September 2013 (act. 16). Sie wurde der Beklagten mit Verfügung vom 25. September 2013 zugestellt (Prot. S. 7).

2. Parteien

2.1. Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft schweizerischen Rechts mit Sitz in F.____, welche Import und Handel mit Brenn- und Treibstoffen, Installation und Unterhalt von Tankanlagen sowie Erbringung der damit im Zusammenhang stehenden Serviceleistungen zum Zweck hat (act. 3/3).

2.2. Bei der Beklagten handelt es sich um eine Aktiengesellschaft schweizerischen Rechts mit Sitz in G.____. Sie bezweckt den Betrieb einer Autogarage, Autohandel und Reparaturen von Fahrzeugen (act. 3/4).

3. Übersicht über den relevanten Sachverhalt

3.1. Die Beklagte ("Partner") schloss mit der C.____ AG mit Sitz in H.____ ("Firma") am 6. Dezember 2005 einen Vertrag (act. 3/2), welcher zum Gegenstand hatte die *"Verpflichtung des 'Partners', der 'Firma' einerseits die nachstehend aufgeführte Tankstelle miet/pachtweise zur Verfügung zu stellen und andererseits diese Tankstelle zu führen und betreuen und den Absatz der Produkte der*

'Firma' weitmöglichst zu fördern. Die 'Firma' übernimmt die Verpflichtung, dem 'Partner' eine Miete/Entschädigung/Provision in Abhängigkeit der an der Tankstelle verkauften Menge Treibstoff zu entrichten" (act. 3/2, Präambel Abs. 3).

Die darauffolgende Ziffer 1.1. – mit der Überschrift "Miet-/Pachtobjekt gemäss Plan" – lautet wie folgt:

"Der 'Partner' stellt der 'Firma' während der Dauer der Vereinbarung die Tankstelle I.____ in J.____ (Gemeinde K.____) miet-/pachtweise zur Verfügung.

Die dem Betrieb der Tankstelle dienenden Anlagen, Einrichtungen, technischen Installationen und Geräte,

- Tankstellenplatz inkl. Zu- und Wegfahrt gemäss den angebrachten Markierungen*
- 1 Treibstofftanks (Bleifrei 95 / Superplus / Diesel) 1x20 m³ / 3x10 m³*
- Tankautomat und Säulen*
- Raum Mitbenützung für Tankstellencomputer und übrige EDV-Einrichtung*

werden der 'Firma' durch den Partner während der Vertragsdauer betriebsbereit zur Verfügung gestellt. Der 'Partner' stellt die Anschlüsse für Energie und Wasser kostenlos zur Verfügung. Die 'Firma' übernimmt die Strom-, Wasser- und Kehrichtkosten von Fr. 600.-- per Jahr.

Im weiteren entschädigt die 'Firma' den 'Partner' für die miet-/pachtweise Ueberlassung der Tankstelle und Installationen mit 3 Rp. pro Liter des an der Tankstelle verkauften Treibstoffes inkl. Eigenverbrauch. Die Entschädigung erfolgt monatlich."

Ziffer 13.3 des Vertrages berechtigt die "Firma", den Vertrag unter schriftlicher Mitteilung an den "Partner" mit Rechten und Pflichten auf einen Rechtsnachfolger zu übertragen. Weiter enthält der Vertrag als Ziffer 16 eine Gerichtsstandsvereinbarung, wonach für Streitigkeiten daraus ausschliesslich die ordentlichen staatlichen Gerichte Zürich zuständig seien.

3.2. Die ursprüngliche Vertragspartnerin der Beklagten, die C.____ AG, übertrug gemäss der genannten Ziffer 13.3 des Vertrages die Rechte und Pflichten auf die Klägerin, womit diese per 1. Juli 2010 als Partei in die Vereinbarung mit der Beklagten eintrat (act. 1 S. 14 Rz 4 f.). Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin von der Beklagten Schadenersatz wegen unzulässiger Kündigung des Vertrages (act. 1 S. 35 f. Rz 64).

4. Zuständigkeitsfrage

4.1. Für die Zuständigkeit des hiesigen Gerichts beruft sich die Klägerin auf die Gerichtsstandsvereinbarung in Ziffer 16 des Vertrages, welche die ausschliessliche Zuständigkeit der ordentlichen staatlichen Gerichte Zürich vorsieht. Sie hält dafür, dass der vorliegend geltend gemachte Anspruch – trotz der im Vertrag vorkommenden Bezeichnungen "Miete" und "Pacht" – kein miet- bzw. pachtrechtlicher sei. Die Vereinbarungen in Ziffer 1.1 des Vertrages würden mit der tatsächlich praktizierten Geschäftsbeziehung nicht übereinstimmen. Die Beklagte sei Eigentümerin des Grundstücks und der Tankstelle. Sie sei es auch gewesen, welche den Betrieb der Tankstelle geführt habe, so wie es im Übrigen in Abs. 3 der Präambel festgehalten worden sei. Sie, die Klägerin, habe lediglich den Treibstoff an die Tankstelle der Beklagten geliefert. Diese habe unter anderem den Treibstoff ausgeschenkt, gegenüber der Klägerin monatlich Rechenschaft über die verkaufte Menge abgelegt und eine Umsatzprovision von CHF 0.04 pro verkauften Liter in Rechnung gestellt. Eine solche Geschäftsbeziehung qualifiziere nicht als Miet- oder Pachtvertrag, womit Art. 33 ZPO der Zuständigkeit des Handelsgerichts Zürich nicht entgegen stehe (act. 1 S. 3 ff. Rz 2 ff.).

4.2. Die Beklagte bestreitet die klägerische Darstellung der tatsächlich gelebten Geschäftsbeziehung. Sie, die Beklagte, habe der Klägerin mit der Tankstelle eine nutzbare Sache zum Gebrauch gegen Entgelt überlassen. Dieses habe CHF 0.03 pro verkauften Liter Treibstoff betragen. Die Klägerin habe die Tankstelle in Eigenregie und auf eigenes Risiko geführt. Die Beklagte habe einzig einige untergeordnete Betreuungsdienstleistungen erbracht, für welche sie mit CHF 0.01 pro verkauften Liter Treibstoff entschädigt worden sei. Sie habe der Klägerin die Tankstelle im Rahmen eines Miet-/Pachtvertrages überlassen. Die Gerichtsstandsvereinbarung in Ziffer 16 des Vertrages verstosse gegen Art. 33 ZPO, welcher vorschreibe, dass für Streitigkeiten aus Miete und Pacht unbeweglicher Sachen das Gericht am Ort der gelegenen Sache zuständig sei (act. 11 S. 3 ff. Rz 1 ff.).

4.3. Auf das vorliegende Verfahren ist die am 1. Januar 2011 in Kraft getretene eidgenössische Zivilprozessordnung (ZPO) anwendbar. Die Gültigkeit einer Ge-

richtsstandsvereinbarung bestimmt sich nach dem Recht, das zur Zeit ihres Abschlusses gegolten hat (Art. 406 ZPO). Die sachliche Zuständigkeit richtet sich nach dem kantonalen Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisationen im Zivil- und Strafprozessrecht (GOG), soweit die ZPO nichts anderes bestimmt (Art. 4 Abs. 1 ZPO).

4.4. Die vorliegende Gerichtsstandsvereinbarung wurde am 6. Dezember 2005 geschlossen, womit diesbezüglich das Gerichtsstandsgesetz (GestG) zur Anwendung kommt. Für Klagen aus Miete und Pacht unbeweglicher Sachen sieht Art. 23 Abs. 1 GestG die Zuständigkeit der Schlichtungsbehörde und des Gerichts am Ort der Sache vor. Auf diesen Gerichtsstand kann die mietende oder pachtende Partei von Wohn- oder Geschäftsräumen nicht zum voraus oder durch Einlassung verzichten (Art. 21 Abs. 1 lit. b GestG). Entsprechend diesen Bestimmungen des GestG sieht auch die ZPO für Klagen aus Miete und Pacht unbeweglicher Sachen die Zuständigkeit des Gerichts am Ort der gelegenen Sache vor (Art. 33 ZPO), auf welche die Partei, die Wohn- oder Geschäftsräume gemietet oder gepachtet hat, nicht zum Voraus oder durch Einlassung verzichten kann (Art. 35 Abs. 1 lit. b ZPO). Das GestG regelt die örtliche Zuständigkeit der Gerichte (vgl. Art. 1 Abs. 1 GestG). Ebenso befassen sich Art. 9 bis 46 ZPO lediglich mit der örtlichen Zuständigkeit (Kapitel mit der Überschrift "Örtliche Zuständigkeit").

4.4.1. Nach dem Wortlaut von Art. 21 Abs. 1 lit. b GestG und Art. 35 Abs. 1 lit. b ZPO ist es nur dem Mieter bzw. Pächter verwehrt, auf den Gerichtsstand am Ort der gelegenen Sache zu verzichten. In der Lehre ist es umstritten, ob entgegen Art. 21 Abs. 1 GestG bzw. Art. 35 Abs. 1 ZPO getroffene Vereinbarungen für den Konsumenten, Mieter, Pächter bzw. Arbeitnehmer einseitig unverbindlich sind, die Gegenseite ihrerseits aber an die Gerichtsstandsvereinbarung gebunden bleibt, oder ob solche Vereinbarungen im Sinne von Art. 20 OR nichtig und somit beidseitig unverbindlich sind (vgl. dazu Sutter-Somm/Hedinger, in: Sutter-Somm et al, ZPO Komm., Art. 35 N 29; BSK ZPO-Kaiser Job, Art. 35 N 15). Im Falle einer Bestimmung im GAV, welche neben den in Art. 24 Abs. 1 GestG vorgesehenen Gerichtsständen wahlweise einen weiteren zur Verfügung stellte, erachtete das Bundesgericht die Arbeitgeberin an die Gerichtsstandsvereinbarung gebunden,

wodurch ein Eintreten auf die vom Arbeitnehmer am vereinbarten Ort erhobene Klage geschützt wurde. Im voraus getroffene Gerichtsstandsvereinbarungen seien lediglich für den Arbeitnehmer einseitig unverbindlich. Als nicht vom Schutzbereich von Art. 24 GestG geschützte Partei könne die Arbeitgeberin aus dem zwingenden Charakter dieser Bestimmung nichts ableiten (Urteil des Bundesgerichts 4C.29/2006 vom 21. März 2006 E. 4.1 und 4.2). Vor diesem Hintergrund erscheint es fraglich, ob sich die Beklagte als Vermieterin – betont sie doch das Vorliegen eines Miet- bzw. Pachtvertrages – auf Art. 24 GestG bzw. Art. 35 ZPO berufen könnte.

4.4.2. Art. 21 Abs. 1 lit. b GestG und Art. 35 Abs. 1 lit. b ZPO dehnen den Sozialschutzgedanken nicht auf alle Miet- und Pachtverhältnisse von unbeweglichen Sachen aus, sondern beschränken den Schutz auf Miete bzw. Pacht von Wohn- oder Geschäftsräumen. Der Begriff der Wohn- oder Geschäftsräume bestimmt sich nach Art. 253a OR (BSK ZPO-Kaiser Job, Art. 35 N 5). Beim Geschäftsraum handelt es sich um einen auf Dauer angelegten, horizontal und vertikal abgeschlossenen Bereich, der aus einer oder mehreren Einheiten (Zimmern/Räumen) bestehen kann (ZK-Higi, Art. 253a-253b OR N 22). Bei Einheiten, welche von weniger als vier Wänden vom Umfeld abgetrennt werden, kann es sich gemäss Bundesgericht ebenfalls um Räume im Sinne des Mietrechts handeln. So sprach dieses einer Autowaschanlage, die nur zwei Wände aufweist, jedoch nach oben und unten geschlossen ist, Raumqualität zu (BGE 124 III 108 E. 2.c). Ein einzeln vermieteter Abstellplatz in einer Tiefgarage fällt hingegen nicht unter die mietrechtliche Definition des Raumes (BGE 110 II 51 E. 2). Keine Raumqualität hat weiter ein Areal, das im Verhältnis zu den Freiflächen in geringem Umfang mit einem abschliessbaren Raum sowie mit containerartigen, mittels durchlöcherter und wasserdurchlässigem Wellblech gedeckten Schuppen versehen war (nicht publ. Urteil des Bundesgerichts vom 11. Juni 1997; vgl. zur Rechtsprechung BK-Giger, Art. 253a N 21). Mit Verweis auf Ziffer 1.1 des Vertrages vom 6. Dezember 2005 führt die Beklagte aus, sie habe der Klägerin eine nutzbare Sache zum Gebrauch gegen Entgelt überlassen, nämlich die Tankstelle "I.____" in J.____, bestehend aus Tankstellenplatz, Treibstofftanks, Tankautomat und Säulen sowie einen Raum zur Mitbenützung für Tankstellencomputer und übrige EDV-Einrichtung

(act. 11 S. 4 Rz 4). Hinsichtlich des vorliegenden Vertragsgegenstandes kommt Raumqualität lediglich dem für Tankstellencomputer und übrige EDV-Einrichtung zur Mitbenützung zur Verfügung gestellten Raum zu; hingegen nicht dem Tankstellenplatz, den Treibstofftanks, dem Tankautomaten und den Säulen. Der Raum für Tankstellencomputer und übrige EDV-Einrichtung stellt jedoch nicht den Hauptgegenstand des Vertrages dar. Dieser besteht vielmehr im Tankstellenplatz als solchem. Der vorliegende Vertragsgegenstand betrifft somit nur am Rande *Geschäftsräume*. Aus diesem Grund geht es nicht an, dem Vertragsgegenstand als Ganzem Raumqualität zuzusprechen. Die Beklagte kann sich somit nicht auf Art. 23 GestG bzw. Art. 33 ZPO berufen. Sie ist an die Gerichtsstandsvereinbarung gebunden. Diese ist im Übrigen im Lichte von Art. 9 GestG nicht zu beanstanden.

4.5. Die Beklagte bestreitet lediglich die örtliche Zuständigkeit (vgl. act. 11 S. 3 Rz 4). Die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts hat sie nicht beanstandet. Insbesondere hat sie nicht geltend gemacht, dass anstelle des hiesigen Gerichts ein Mietgericht – an welchem Ort auch immer – zuständig sein soll. Die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichtes ist jedenfalls gegeben, da die Parteien als Firmen im schweizerischen Handelsregister eingetragen sind, der hier zu beurteilende Streit sich auf Handelsverhältnisse bezieht und der Streitwert CHF 30'000.– übersteigt (vgl. § 44 lit. b GOG i.V.m. Art. 6 Abs. 2 ZPO).

4.6. Im Lichte vorstehender Ausführungen ist festzuhalten, dass die Zuständigkeit des Handelsgerichts Zürich für die vorliegende Klage gegeben ist. Ob auf den von der Klägerin geltend gemachten Anspruch mietrechtliche Vorschriften zur Anwendung kommen oder nicht, kann daher vorerst offen bleiben.

5. ...

Das Gericht beschliesst:

1. Die Unzuständigkeitseinrede der Beklagten wird abgewiesen.

2. ...

3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
4. 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 312'437.–.

Zürich, 16. Oktober 2013

Handelsgericht des Kantons Zürich

Die Gerichtsschreiberin:

lic.iur. Azra Hadziabdic