

Anmerkungen zur Handelsgerichtsbarkeit in der Richterzeitung 2012/2

- Autor: Alexander Brunner

[RZ 1]

In der Richterzeitung, Ausgabe 2012/2, findet sich ein Aufsatz zur Handelsgerichtsbarkeit mit der Quell-
Angabe: "Der Bund vom 14. März 2012". Am Ende des Beitrags findet sich die folgende Aussage: "Gemäss
R.S. gibt es Unternehmen, die in den AGB die Zuständigkeit des Handelsgerichts vorschreiben, womit die in
Art. 6 Abs. 3 ZPO vorgesehene Wahlmöglichkeit entfällt." Solche Allgemeinen Geschäftsbedingungen
(AGB) sind jedoch unbekannt. Dazu kurz folgendes:

[RZ 2]

Gemäss neuestem Grundsatzentscheid des Bundesgerichts in BGE 138 III 471, E. 3.1. gilt: "*Die sachliche
Zuständigkeit der Gerichte (vgl. Art. 4 ff. ZPO) ist der Disposition der Parteien entzogen* (vgl. FABIENNE
HOHL, Procédure civile, Bd. II, 2. Aufl. 2010, Rz. 130; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER,
Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2010, Rz. 2.129). Diese können nicht vereinbaren, einen Streit einem
andern als dem vom Gesetz bezeichneten staatlichen Gericht zu unterbreiten, es sei denn, das Gesetz sehe
eine Wahlmöglichkeit vor, was für den vorliegenden Fall, in dem alle Parteien im Handelsregister
eingetragen sind, nicht zutrifft (vgl. Art. 6 Abs. 3 ZPO). Zwar können die Parteien gemäss Art. 17 ZPO
Gerichtsstandsvereinbarungen schliessen (élection de for, proroga di foro); diese Bestimmung steht unter
dem Titel "Örtliche Zuständigkeit" (Art. 9 ff. ZPO) und wurde wörtlich von Art. 9 Abs. 1 GestG
(Bundesgesetz vom 24. März 2000 über den Gerichtsstand in Zivilsachen [AS 2000 2355]) übernommen
(Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBl 2006 7264 Ziff. 5.2.2 zu Art.
16 E-ZPO), welcher sich nur auf die örtliche Zuständigkeit bezog (vgl. Art. 1 Abs. 1 GestG);
Vereinbarungen über die sachliche Zuständigkeit der Gerichte lassen sich nicht darauf stützen (vgl.
HAAS/SCHMLUMPF, in: ZPO, Oberhammer [Hrsg.], 2010, N. 1 zu Art. 4 und N. 2 zu Art. 17 ZPO;
DOMINIK VOCK, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2010, N. 5 zu Art. 4 ZPO;
RAINER WEY, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Sutter-Somm und andere
[Hrsg.], 2010, N. 7 zu Art. 4 ZPO; THEODOR HÄRTSCH, in: Schweizerische Zivilprozessordnung,
Stämpflis Handkommentar, 2010, N. 8 zu Art. 4 und N. 26 zu Art. 6 ZPO; DANIEL FÜLLEMANN, in:
Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO, Kommentar, Brunner und andere [Hrsg.], 2011, N. 8 zu Art. 17
ZPO; JACQUES HALDY, in: CPC, Code de procédure civile commenté, Bohnet und andere [Hrsg.], 2011,
N. 2 zu Art. 17 ZPO)." *Diese Grundsätze galten schon nach dem bisherigen kantonalen Prozessrecht.*

[RZ 3]

Seit dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes über den Gerichtsstand in Zivilsachen vom 10. Juni 1999 (GestG), das in die Schweizer ZPO überführt wurde, standen Privatpersonen wie Konsumenten, Mieter, Pächter, und Arbeitnehmer unter dem prozessualen Schutz von Art. 21 GestG (vgl. BSK-Brunner, Art. 21 GestG N 14; nunmehr: Füllemann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 35 ZPO). Damit war und ist es den Unternehmen seit Jahren rechtlich verunmöglicht, ihren Kunden bzw. den Privatpersonen den *örtlichen gesetzlichen Gerichtsstand* durch Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) zu entziehen. Dies galt und gilt noch in höherem Masse für die sachliche Zuständigkeit, die ohnehin zwingender Natur ist (BGE 138 III 471). Die unzutreffende Meinung von R.S. geht wohl auf Daniel Schwander, Das Zürcher Handelsgericht und die branchenspezifische Zusammensetzung seines Spruchkörpers, Berlin 2009, 70ff., zurück. Daniel Schwander erwähnt dort den "Vorausverzicht" von Privatpersonen durch die Gerichtsstandsvereinbarung mit einem Unternehmen, die damit in die (nicht paritätische, vgl. BGE 136 I 207) Gerichtsbarkeit eines Handelsgerichts *hinein gezwungen würden*. Solche AGB-Gerichtsstandsklauseln sind aber rechtlich unzulässig, weshalb sich in der Praxis auch keine solche finden lassen. Zutreffend ist die Kritik von Daniel Schwander (a.a.O., 74-75) nur insofern, als Klagen von Privatpersonen gegen Unternehmen vor den nicht paritätisch konstituierten Handelsgerichten problematisch sind. Handelsgerichte sind als Fachgerichte für Streitlagen zwischen Unternehmen konzipiert. Aus diesem Grund bringen Schweizer Handelsrichter nicht ihre Brancheninteressen in den Gerichtshof ein, sondern ihre besondere Sachkunde und ihre Expertise aus den unterschiedlichen Wirtschaftsbereichen.

[RZ 4]

Trotz dieser grundsätzlichen Problemlage hat das Parlament entgegen der Expertenkommission zur ZPO und entgegen der Botschaft des Bundesrates zur ZPO das Wahlrecht von Privatpersonen nach Art. 6 Abs. 3 ZPO wieder in das Gesetz aufgenommen, weshalb das Bundesgericht in seinem neuesten Entscheid zu dieser Rechtsfrage (vgl. BGer, 29. Oktober 2012, 4A_210/2012) die Gesetzesauslegung des Mehrheitsentscheids des Zürcher Handelsgerichts bestätigte und die mögliche dissenting option (vgl. dazu online, HG110192) verwarf. Gleichwohl lässt sich in Anbetracht dieser grundsätzlichen Problemlage kaum nachvollziehen, weshalb Anwälte seit Jahren stets von Neuem Klagen von Privatpersonen bei den für die *Streitlagen zwischen Unternehmen* (vgl. Brunner, Was ist Handelsrecht?, AJP 2012, 1529 ff.) vorgesehenen und daher nicht paritätisch zusammen gesetzten Handelsgerichten einreichen, um sich hernach über diesen Umstand durch alle Instanzen hindurch zu beklagen. Kaum nachvollziehen lässt sich sodann das Wahlverhalten des Zürcher Parlaments, das Handelsrichter wählt, die nach zutreffender Praxis des Bundesgerichts in den meisten Fällen in den Ausstand zu treten haben (BGer, 9. Oktober 2012, 4A_217/2012 mit weiteren Hinw.).

Alexander Brunner, Privatdozent für Handels- und Konsumrecht sowie Verfahrensrecht an der Universität St.Gallen, Oberrichter am Handelsgericht Zürich