

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4P.135/2002 /bie

Urteil vom 28. November 2002
I. Zivilabteilung

Bundesrichterin und Bundesrichter Walter, Präsident,
Rottenberg Liatowitsch, Nyffeler,
Gerichtsschreiber Widmer.

A. _____ GmbH, Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Ralph Scheidegger, Kempterstrasse 5, Postfach 721, 8029 Zürich,

gegen

B. _____ AG, Beschwerdegegnerin, vertreten durch Rechtsanwalt Dominik Kumschik, Schmidstrasse 9, 8570 Weinfelden,
Obergericht des Kantons Thurgau,
Promenadenstrasse 12, 8500 Frauenfeld

Art. 59 Abs. 1 aBV und Art. 9 BV
(Zivilprozess; Willkür; Gerichtsstandsgarantie),

Staatsrechtliche Beschwerde gegen den Entscheid des
Obergerichts des Kantons Thurgau vom 25. Februar 2002.

Sachverhalt:

A.

Die B. _____ AG (ehemals X.B. _____ AG) mit Sitz im Kanton Thurgau hat als Franchisegeberin am 19. Oktober 1998 mit der im Kanton Zürich ansässigen X.A. _____ GmbH (später A. _____ GmbH) als Franchisenehmerin einen detaillierten, 15-seitigen Franchisevertrag abgeschlossen, der aus 74 Ziffern, aufgeteilt in 29 Abschnitte besteht. Danach wird die Franchisenehmerin mit qualitativ hochwertigem Geflügelfleisch zum Weiterverkauf beliefert. Der Weiterverkauf sollte nach dem System der Franchisegeberin erfolgen, unter Verwendung von deren Markenrechten, Namen, Geschäftsbezeichnungen, Ausstattungsrechten, Symbolen, Werbung, Kennzeichnungsrechten sowie ihres Know-how.

Auf der zweitletzten Seite enthält der Vertrag im Abschnitt "XXVII. Gerichtsstand" unter Ziffer 69 die folgende Gerichtsstandsklausel:

"Ausschliesslicher Gerichtsstand für alle Streitigkeiten aus oder im Zusammenhang mit diesem Vertrag ist Weinfelden TG."

Dieser Vertragsabschnitt ist optisch gleich wie alle anderen gestaltet, d.h. der Abschnittstitel ist fett gedruckt, während der übrige Text nicht besonders hervorgehoben ist.

B.

Am 19. Oktober 2001 ersuchte die Franchisegeberin die Vizepräsidentin des gemäss Gerichtsstandsvereinbarung zuständigen Bezirksgerichts Weinfelden um vorsorglichen Rechtsschutz. Die Vizepräsidentin hielt eine Gerichtsstandsvereinbarung, mit der die Franchisenehmerin auf ihren verfassungsmässigen Gerichtsstand an ihrem Sitz im Kanton Zürich verzichtet hätte, für nicht zustande gekommen. Sie trat daher auf das Gesuch mangels örtlicher Zuständigkeit nicht ein.

Auf Rekurs der Franchisegeberin hin, hob das Obergericht des Kantons Thurgau diese Verfügung am 25. Febru-

ar 2002 auf und erklärte aufgrund der Gerichtsstandsvereinbarung das Bezirksgericht Weinfelden für zuständig. C.

Die Franchisenehmerin führt gegen diesen Entscheid staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung von Art. 9 BV und Art. 59 aBV. Sie beantragt, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und die Unzuständigkeit der Gerichte des Kantons Thurgau festzustellen. Die Franchisegeberin und das Obergericht schliessen auf Abweisung der Beschwerde.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, das Obergericht habe Art. 59 aBV und das Willkürverbot verletzt, indem es angenommen habe, dass sie mit der im Franchisevertrag vom 19. Oktober 1998 enthaltenen Gerichtsstandsklausel auf den Gerichtsstand an ihrem Sitz verzichtet habe.

1.1 Am 1. Januar 2001 ist das Bundesgesetz vom 24. März 2000 über den Gerichtsstand in Zivilsachen (Gerichtsstandsgesetz, GestG; SR 272) in Kraft getreten. Dieses enthält in Art. 9 Abs. 2 insbesondere Bestimmungen über die erforderliche Form einer Prorogation. Die Gültigkeit einer vor Inkrafttreten des Gerichtsstandsgesetzes getroffenen Gerichtsstandsvereinbarung, wie sie hier vorliegt, bestimmt sich indessen nach bisherigem Recht (Art. 39 GestG). Das Obergericht hat sie somit zutreffend nach altem Recht beurteilt. Richtigerweise hat das Obergericht auch die Verfassungsmässigkeit der Gerichtsstandsvereinbarung nach altem Recht beurteilt, da die neue Bundesverfassung (BV) vom 18. April 1999 erst auf den 1. Januar 2000 und damit nach Abschluss der strittigen Gerichtsstandsvereinbarung in Kraft getreten ist (Bundesbeschluss vom 28. September 1999, AS 1999 S. 2555). Art. 59 aBV ist somit anwendbar.

1.2 Wird im Rahmen einer staatsrechtlichen Beschwerde eine Verletzung von Art. 59 aBV geltend gemacht, prüft das Bundesgericht in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht frei, ob diese Verfassungsbestimmung verletzt ist (BGE 98 Ia 666 E. 1; 93 I 323 E. 5 S. 327). Der von der Beschwerdeführerin erhobenen Willkürüge kommt somit keine selbständige Bedeutung zu.

2.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 59 aBV darf ein Verzicht auf das nach Verfassung oder Gesetz zuständige Gericht nicht leichthin angenommen werden. Es bedarf dazu 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. Befindet sich die Gerichtsstandsvereinbarung in einem Formularvertrag, so ist zudem erforderlich, dass sie an gut sichtbarer Stelle angebracht ist und hervortritt. Ob auf das ordentliche Gericht gültig verzichtet wurde, hängt normativ davon ab, ob der Vertragspartner des Verzichtenden in guten Treuen annehmen durfte, sein Kontrahent habe mit der Annahme des Vertrags auch der darin enthaltenen Derogations- und Prorogationsabrede zugestimmt (BGE 118 Ia 294 E. 2a; 109 Ia 55 E. 3a, je mit Hinweisen). Das Bundesgericht hat deshalb seit jeher auch auf die persönlichen Verhältnisse des Verzichtenden abgestellt, insbesondere darauf, ob er geschäftlich erfahren und rechtskundig sei oder nicht. Wie es an der angeführten Stelle in Präzisierung seiner früheren Rechtsprechung dargelegt hat, darf jedoch dieses Kriterium nicht verabsolutiert werden; es gibt in dieser Hinsicht

vielerlei Zwischenstufen, für die je nach dem konkreten Stand der Erfahrungen der betreffenden Person sowie nach dem Grad der formellen Klarheit und der inhaltlichen Deutlichkeit der Klausel im Einzelfall die Verbindlichkeit der Vereinbarung entweder zu bejahen oder zu verneinen ist.

3.

Die Beschwerdeführerin rügt, das Obergericht habe verkannt, dass es sich beim erwähnten Franchisevertrag um einen Formularvertrag handle. Damit seien die bei Formularverträgen geltenden, besonderen Formvorschriften zum Schutz der schwächeren Vertragspartei anwendbar, die hier anerkanntermassen nicht eingehalten seien. Ferner sei das Obergericht zu Unrecht davon ausgegangen, dass es sich bei ihr um eine geschäftserfahrene Partei handle, welche die Gerichtsstandsklausel wahrgenommen und in ihrem Gehalt verstanden habe.

3.1 Bei den Formularverträgen handelt es sich um Verträge, die von einer Vertragspartei (Verwender) zum Voraus zum Zweck aufgestellt werden, damit eine unbestimmte Vielzahl künftiger Verträge mit einer unbestimmten Anzahl von Vertragspartnern zu regeln. Diese Verträge enthalten vorformulierte Vertragsbedingungen, auch als Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) bezeichnet, die der Verwender der anderen Vertragspartei beim Abschluss des Vertrages stellt. Diese werden einseitig durch den Verwender festgesetzt. Gewöhnlich dienen die AGB dazu, das Aushandeln von Vertragsbedingungen zu vermeiden; der Vertragspartner soll veranlasst wer-

den, den bereits formulierten und im Formular bereit stehenden Inhalt unverändert zu übernehmen. Dadurch unterscheiden sie sich von den ausgehandelten Einzelverträgen. Wird der vorformulierte AGB-Text individuell abgeändert, liegt insoweit keine vorformulierte Geschäftsbedingung, sondern eine Individualabrede vor. Kein Formularvertrag liegt auch dann vor, wenn der Vertragstext von den Parteien gemeinsam ausgearbeitet worden ist (vgl. dazu Kramer, Berner Kommentar, N. 181 ff. zu Art. 1 OR; Jäggi, Zürcher Kommentar, N. 431/436 zu Art. 1 OR; Baudenbacher, Lauterkeitsrecht, Kommentar zum UWG, N. 41 zu Art. 8 UWG).

3.2 Die Beschwerdeführerin macht geltend, der Franchisevertrag vom 19. Oktober 1998 sei ein von der Beschwerdegegnerin geschaffenes Vertragswerk, das nicht speziell auf den Vertragsabschluss mit ihr zugeschnitten worden sei, sondern für alle künftigen Vertragspartner der Beschwerdegegnerin in gleicher Weise gelten sollte. Er sei deshalb als Formularvertrag zu qualifizieren. Dass die erste Fassung von der Beschwerdeführerin nicht integral akzeptiert worden sei bzw. auf der letzten Seite Anpassungen als "Übergangsbestimmungen" angehängt worden seien, lasse sein Wesen als Formularvertrag unberührt. Auch die Tatsache, dass offene Stellen im Vertragstext handschriftlich ausgefüllt bzw. abgeändert worden seien, stehe der Annahme eines Formularvertrags nicht entgegen. Das Obergericht habe keine Anhaltspunkte für eine gemeinsame Vertragsausarbeitung durch die Parteien ins Feld geführt. Es sei auch nicht behauptet worden, die Beschwerdeführerin sei auf die Bedeutung der Gerichtsstandsklausel hingewiesen worden.

3.3 Mit diesen Vorbringen vermag die Beschwerdeführerin keine Verfassungsverletzung darzutun. Das Obergericht hat nicht verkannt, dass die erste Fassung des Franchisevertrages von der Beschwerdegegnerin ausgearbeitet wurde. Daraus musste es jedoch nicht auf einen Formularvertrag schliessen. Es liegt in der Natur der Sache, dass ein Franchisevertrag, der einen gemeinsamen einheitlichen Marktauftritt aller Franchisenehmer sicherstellen soll, vom Franchisegeber vorgegeben werden muss. Ob ein Vertrag als Formularvertrag zu gelten hat, beantwortet sich nicht danach, wer Urheber der ersten Vertragsfassung ist. Entscheidend ist vielmehr, ob es ohne Verhandlungen über den Vertragsinhalt im Wesentlichen bei der vom Urheber geschaffenen Fassung geblieben ist oder ob der Urheber mit dem Vertragspartner zumindest in einer Weise über den Inhalt verhandelt hat, dass das Verhandlungsergebnis einem individuell ausgehandelten Einzelvertrag gleichgestellt werden kann. Trifft letzteres zu, ist von einer Kenntnisnahme und Überprüfung aller Vertragsklauseln - auch der Gerichtsstandsklausel - durch beide Vertragspartner auszugehen (vgl. Kramer, a.a.O., N. 182 und 202 zu Art. 1 OR; Jäggi, a.a.O., N. 436 zu Art. 1 OR).

Das Obergericht stützte sich auf die unbestrittenen Feststellungen, dass der Vertrag nicht von einem auf den andern Tag unterzeichnet wurde. Der Vertragsentwurf sei der Beschwerdeführerin erstmals anlässlich einer Sitzung vom 16. September 1998 unterbreitet und mit ihren Vertretern besprochen worden. Die Unterzeichnung des Vertrags sei mehr als einen Monat später erfolgt. Vorher habe an einer Sitzung vom 28. September 1998 eine weitere Besprechung stattgefunden und habe die Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 11. Oktober 1998 mit teilweisem Erfolg mehrere Änderungen des Entwurfs verlangt. Das Obergericht ging daher mit guten Gründen von einem individuell ausgehandelten Vertrag aus. Dafür sprechen auch verschiedene handschriftliche Änderungen und die am Schluss angehängten Übergangsbestimmungen im unterzeichneten Vertrag, mit denen der Vertragsinhalt teilweise abgeändert, teilweise an die konkreten Verhältnisse der Beschwerdeführer angepasst wurde. Das Obergericht hat sodann zu Recht erwogen, die Absicht, die im umstrittenen Vertrag enthaltenen Regelungen für weitere Geschäftsbeziehungen zu verwenden, spreche vorliegend nicht für einen Formularvertrag, da der Vertrag von der Beschwerdegegnerin gemeinsam mit der Beschwerdeführerin als der ersten Franchisenehmerin der Beschwerdegegnerin erarbeitet worden sei. Insoweit hat es ihn zutreffend als Mustervertrag bezeichnet.

Nach den Ziffern 32 und 33 des Franchisevertrags hat der Vertrieb ausschliesslich mittels Spezialfahrzeugen zu erfolgen, die durch den Franchisenehmer bei der "C. _____ GmbH" zu kaufen oder zu mieten sind, wobei die Fahrzeugaufbauten (Grill) nur gemietet werden können; die Kauf-/Mietverträge bilden mit dem Franchisevertrag eine Einheit und sind in ihrem Bestand voneinander abhängig. Entgegen der Beschwerdeführerin lässt sich namentlich auch daraus nicht auf einen Formularvertrag schliessen, dass diese Bestimmungen im Vertragstext enthalten sind, obwohl im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zwischen ihr und der C. _____ GmbH kein Mietverhältnis über ein Fahrzeug bestand, da sie mit ihrem eigenen Fahrzeug gearbeitet sowie eine Grillaufbaute gekauft habe. So sind die Ziffern 32 und 33 des Franchisevertrags nach den unbestrittenen Ausführungen

des Obergerichts bereits rund drei Monate nach dem Vertragsschluss angewendet worden, indem zwischen der Beschwerdeführerin bzw. ihren Vertretern und der C._____ GmbH Mietverträge abgeschlossen wurden. Auch diese Verträge enthielten zudem handschriftliche Abänderungen und gleiche Gerichtsstandsklauseln wie der Franchisevertrag.

Das Obergericht hat den Franchisevertrag verfassungskonform nicht als Formularvertrag qualifiziert und die strittige Gerichtsstandsklausel nicht schon deshalb als ungültig betrachtet, weil sie im Vertragstext optisch nicht besonders hervorgehoben ist. Ihr ist darin beizupflichten, dass die Beschwerdegegnerin in guten Treuen annehmen durfte, die Beschwerdeführerin habe mit der Annahme des Franchisevertrags auch der in Ziff. 69 des Vertrages enthaltenen Gerichtsstandsvereinbarung zugestimmt. Namentlich hat es aus dem Schreiben vom 11. Oktober 1998 zutreffend entnommen, dass die Beschwerdegegnerin den Vertragsentwurf Punkt für Punkt durchging und sich zu den Vertragspunkten 57 und 73 konkret äusserte. Daraus hat sie zu Recht geschlossen, dass ihr der Inhalt von Ziff. 69 des Vertrages mit der unbestrittenermassen eindeutig, klar und unmissverständlich abgefassten Gerichtsstandsklausel nicht entgangen sein konnte. Dies gilt auch mit Rücksicht auf die persönlichen Verhältnisse der Vertreter der Beschwerdeführerin: Das Obergericht hat namentlich aus ihren Äusserungen zum Vertragsentwurf im Schreiben vom 11. Oktober 1998 zutreffend geschlossen, dass die Vertreter der Beschwerdegegnerin insoweit nicht als geschäftsunerfahren erschienen. Die

Hinweise der Beschwerdeführerin auf die berufliche Herkunft und die sich daraus ergebende fehlende geschäftliche Erfahrung ihrer Vertreter vermögen dagegen nicht anzukommen.

4.

Die Beschwerde ist somit abzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die staatsrechtliche Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Die Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'500.– zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Thurgau schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 28. November 2002

Im Namen der I. Zivilabteilung

des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: