

Verfahrensgang

OLG Frankfurt/Main, Urt. vom 21.03.2003 – 24 U 241/98, [IPRspr 2004-94a](#)

BGH, Urt. vom 25.02.2004 – VIII ZR 119/03, [IPRspr 2004-94b](#)

Rechtsgebiete

Zuständigkeit → Besonderer Vertragsgerichtsstand

Vertragliche Schuldverhältnisse → Allgemeines Vertragsrecht

Rechtsnormen

CISG **Art. 57**

EuGVÜ **Art. 2**; EuGVÜ **Art. 5**; EuGVÜ **Art. 17**

Fundstellen

LS und Gründe

OLGR, 2003, 428

Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2004-94a>

Lizenz

Copyright (c) 2024 [Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht](#)



Dieses Werk steht unter der [Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz](#).

3. Soweit die Bekl. mit der Berufung die Erhöhung der Sicherheitsleistung anstrebt, ist das Rechtsmittel nicht statthaft. Der BGH hat die zum Rechtszustand vor der Vereinfachungsnovelle von 1976 auf der Grundlage des § 275 II ZPO a.F. vertretene restriktive Haltung (BGH, NJW 1974, 238)² auch unter der Geltung des § 280 II 1 ZPO fortgesetzt (BGHZ 102, 232 = NJW 1988, 1733)¹. Danach ist ein Zwischenurteil ungeachtet des Wortlauts des § 280 II 1 ZPO nur dann (und insoweit) anfechtbar, als es die Einrede der mangelnden Prozesskostensicherheit verwirft. Das entspricht – wie der BGH (aaO) ausführt – auch der Intention des Gesetzgebers, namentlich der Vermeidung unnötiger Verlängerung eines derartigen Zwischenstreits. Die beklagte Partei wird dadurch nicht wesentlich beeinträchtigt, weil sie gemäß § 112 III ZPO weitere Sicherheitsleistung einfordern kann. Diese Ansicht (vgl. noch BGH, NJW-RR 1990, 378³) wird von den Kommentatoren geteilt (*Stein-Jonas-Bork* § 112 Rz. 5; *Wieczorek-Schütze* § 113 Rz. 6; *Zöller-Herget* § 110 Rz. 5; *Thomas-Putzo-Hüßtege* § 113 Rz. 3, *Thomas-Putzo-Reichold* § 280 Rz. 7). Ob das anders zu sehen ist, wenn ein Beklagter die Sicherheitsleistung beziffert und der Antrag teilweise zurückgewiesen wird (dann abweichend *Musielak-Foerste* § 112 Rz. 2), kann dahinstehen, denn die Bekl. hat weder einen Betrag genannt noch ausdrücklich Sicherheit für alle evtl. Rechtszüge verlangt, sondern die Höhe in das gerichtliche Ermessen gestellt.“

2. Gerichtsbarkeit

Siehe Nr. 221

3. Zuständigkeit in vermögensrechtlichen Angelegenheiten

Siehe auch Nrn. 28, 30, 31, 39, 48, 89, 139, 192, 196, 240

LG München II, Urt. vom 23.3.2004 – 1 O 6972/02 (IPRax 2005, 143, 113 Aufsatz *Kienle*) – wird zusammen mit dem Berufungsurteil des OLG München vom 1.2.2005 – 28 U 3355/04 – in IPRspr. 2005 abgedruckt.

LG Bad Kreuznach, Urt. vom 17.12.2004 – 2 O 385/02 (Leitsatz in EWiR 2005, 251 mit Anm. *Mankowski*) – wird zusammen mit dem Berufungsurteil des OLG Koblenz vom 29.9.2005 – 5 U 131/05 (RIW 2006, 311; WM 2006, 484; Europ. Leg. Forum 2006, I-30, II-8; WuB VII B. Art. 15 EuGVO 1.06 mit Anm. *Rauscher*; Leitsatz in ZBB 2006, 154) – in IPRspr. 2005 abgedruckt.

94. *Bei einem grenzüberschreitenden Viehkaufvertrag, der von den Parteien mündlich abgeschlossen und durch den im Inland ansässigen Verkäufer einseitig durch Übersendung eines schriftlichen Vertrags bestätigt wird, der zugleich als Rechnung gelten soll und der überdies auf Verkaufsbedingungen Bezug nimmt, die eine Gerichtsstandsklausel enthalten, kommt selbst unter dem Gesichtspunkt der zwischen den Parteien entstandenen Gepflogenheiten gemäß Art. 17 I 2 lit. b EuGVÜ auch dann keine Gerichtsstandsvereinbarung zustande, wenn die Parteien in ständiger Geschäftsbeziehung stehen und in derselben Weise in einer ganzen Reihe von Vertragsschlüssen verfahren sind.*

² IPRspr. 1973 Nr. 126.

³ IPRspr. 1989 Nr. 176.

- a) OLG Frankfurt/Main, Urt. vom 21.3.2003 – 24 U 241/98: OLGR 2003, 428.
b) BGH, Urt. vom 25.2.2004 – VIII ZR 119/03: NJW-RR 2004, 1292; WM 2004, 2230; IPRax 2005, 338, 301 Aufsatz *Hau*; MDR 2004, 897; BB 2004, 853; Europ. Leg. Forum 2004, 129; IHR 2004, 124. Leitsatz in I.L.Pr. 8 2006, 495.

Die Kl. mit Sitz in Deutschland und der in Frankreich ansässige Bekl. sind Viehhändler und standen seit vielen Jahren in ständiger Geschäftsbeziehung. Mit ihrer Klage verlangt die Kl. Zahlung eines restlichen Kaufpreises von knapp 20 000 Euro. Der schriftliche Kaufvertrag vom 8.11.1996, der „sogleich als Rechnung“ gelten sollte und der nur von der Kl. unterschrieben ist, enthält den Hinweis, dass die Lieferung „zu den umseitig aufgeführten Verkaufsbedingungen“ erfolge; in diesen ist als „Erfüllungsort und Gerichtsstand ... für beide Teile G.“ in Deutschland bestimmt.

Das LG hat die Klage als unzulässig abgewiesen, das Berufungsgericht hat die hiergegen gerichtete Berufung der Kl. zurückgewiesen. Mit ihrer – vom Berufungsgericht zugelassenen Revision – verfolgt die Kl. ihr Klagebegehren weiter, ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

a) *OLG Frankfurt/Main 21.3.2003 – 24 U 241/98:*

„Die Berufung ist unbegründet. Zu Recht hat die Kammer die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte für den Streitfall verneint.

1. Allgemein gilt für Rechtsstreitigkeiten, die in ihrer zeitlichen Anknüpfung nach dem mittlerweile abgelösten EuGVÜ zu beurteilen sind, dass Personen, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats haben, ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit vor den Gerichten dieses Staats zu verklagen sind (Art. 2 I EuGVÜ). Danach wären die deutschen Gerichte für die gegen den in Frankreich ansässigen Bekl. gerichtete Klage international nicht zuständig.

2. Eine besondere Zuständigkeit hat sich nicht aus Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ ergeben. Nach dieser Regelung kann eine Person, die ihren Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats hat, in einem anderen Vertragsstaat dann verklagt werden, wenn ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag den Gegenstand des Verfahrens bilden, und zwar vor dem Gericht des in diesem anderen Vertragsstaat gelegenen Orts, an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre.

Aus dieser Regelung ergibt sich aber keine internationale Zuständigkeit des angerufenen Gerichts; der Ort, an dem die kaufvertragliche Zahlungsverpflichtung zu erfüllen ist, ist der – in Frankreich gelegene – Sitz des Bekl.: Die Kl. hatte die Auslieferung des gekauften Viehs an den Bekl. übernommen; der Kaufpreis war nach Übergabe der ‚Ware‘ zu leisten, und das begründete die Zahlungspflicht am Ort der Übergabe, dem Sitz des Bekl. (Art. 57 I lit. b CISG).

3. Eine internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte ist auch nicht durch eine Vereinbarung der Parteien über die Zuständigkeit begründet worden. Die in Art. 17 I EuGVÜ formulierten Voraussetzungen einer solchen Gerichtsstandsvereinbarung liegen nicht vor:

4. Dass man bei Vertragsschluss keine ausdrückliche Gerichtsstandsvereinbarung im Sinne des Art. 17 I 2 lit. a EuGVÜ getroffen hat, ist zwischen den Parteien nicht umstritten.

5. Die internationale Zuständigkeit des von der Kl. angerufenen Gerichts wurde auch nicht durch eine Gerichtsstandsvereinbarung begründet, die in einer Form, welche den Gepflogenheiten entspricht, die zwischen den Parteien entstanden sind, geschlossen worden wäre (Art. 17 I 2 lit. b EuGVÜ). Die zwischen den Parteien

geltenden Gepflogenheiten waren in erster Linie durch den stets mündlichen, per Handschlag bekräftigten Vertragsschluss geprägt; dass man in diesem Rahmen ausdrücklich eine Gerichtsstandsvereinbarung getroffen habe, nimmt die Kl. nicht in Anspruch. Der bloße Aufdruck auf der Rückseite von Rechnungen bzw. Lieferscheinen reichte als solcher zur Einbeziehung einer in den AGB enthaltenen Gerichtsstandsvereinbarung nach lit. b nicht hin. Art. 17 I 2 EuGVÜ setzt nämlich wie in lit. a auch in lit. b eine tatsächliche Willenseinigung voraus und erlaubt in lit. b lediglich eine Lockerung der Form dann, wenn das den zwischen den Parteien geltenden Gepflogenheiten entspricht. Auch in diesem Rahmen unverzichtbar bleibt aber der Wille beider Seiten, eine Gerichtsstandsvereinbarung zu treffen – und sei es durch Einbeziehung dahin gehender AGB; unverzichtbar bleibt auch die Erklärung dieses Willens (EuGH, NJW 1997, 1432 Nr. 15; BGH, NJW 1994, 2699¹; OLG Düsseldorf, TranspR 1981, 26). Dass man aber auch nur ein einziges Mal vereinbart habe, die AGB der Kl. mit ihrer Regelung zum Erfüllungsort (zum Gerichtsstand) sollten gelten, ist nicht ersichtlich geworden.

6. Eine die internationale Zuständigkeit des von der Kl. angerufenen Gerichts begründende Gerichtsstandsvereinbarung ist auch nicht in einer Form geschlossen worden, die einem Handelsbrauch entspräche, den die Parteien kannten oder kennen mussten und den Parteien von Verträgen dieser Art in dem betreffenden Geschäftszweig allgemein kennen und regelmäßig beachten (Art. 17 I 2 lit. c EuGVÜ). Zwar kann der wiederholte und widerspruchslose Ausgleich von Rechnungen, die einen Hinweis der Rechnungstellerin auf ihre AGB enthalten, zur Einbeziehung dieser AGB und einer in ihnen enthaltenen Gerichtsstandsklausel führen, dies dann, wenn ein solches Verhalten einen Brauch in dem Bereich des internationalen Handelsverkehrs entspricht, in dem die Parteien tätig sind, und wenn ihnen dieser Brauch bekannt ist oder als ihnen bekannt angesehen werden muss (EuGH, NJW 1997, 1432).

Ein Handelsbrauch dergestalt, dass im grenzüberschreitenden Viehhandelsverkehr zwischen Deutschland und Frankreich eine weit verbreitete, anerkannte und regelmäßig beachtete Übung des Inhalts bestehe, den Gerichtsstand des Lieferanten vorauszusetzen, und die widerspruchslose Hinnahme von Rechnungen oder Lieferscheinen mit üblicherweise von Lieferantenseite verwendeten, in diesen Verkehrskreisen anerkannten AGB als ausreichend für die Einbeziehung solcher Vereinbarungen in den Kreis der vertraglichen Regelungen anzusehen, hat sich nicht feststellen lassen.

Der vom Berufungsgericht beauftragte Sachverständige hat zwar festgestellt, dass man in Deutschland wie in Frankreich wie im grenzüberschreitenden Verkehr Viehkäufe mündlich abzuschließen pflegt und dass der Viehkauf üblicherweise als Holtschuld ausgestaltet ist; trotz sachlich und regional weit reichender Nachforschungen hat er allerdings Feststellungen darüber, was im grenzüberschreitenden Verkehr gerade im Hinblick auf Gerichtsstandsvereinbarungen durch AGB gelte, nicht treffen können. Er hat weder Erkenntnisse des Inhalts gewonnen, dass üblicherweise formularmäßige Gerichtsstandsvereinbarungen in einem bestimmten Sinne getroffen würden, noch hat er feststellen können, dass in AGB des Verkäufers enthaltene Gerichtsstandsklauseln zu seinen Gunsten auch aufgrund bloßer Inbezugnahme in

¹ IPRspr. 1994 Nr. 137.

Rechnungen oder Lieferscheinen als anerkannt gelten würden. Eine Möglichkeit, weiter reichende Feststellungen zu treffen, sieht das Berufungsgericht nicht.

Der vom Sachverständigen aus seinen tatsächlichen Erkenntnissen gezogene Schluss, dass man im grenzüberschreitenden Viehhandel zwischen Deutschland und Frankreich allgemein eine Anknüpfung an die Person des Verkäufers anzuerkennen pflegt, reicht nicht hin, die tatbestandlichen Voraussetzungen des Art. 17 I 2 lit. c EuGVÜ für den vorliegenden Fall auszufüllen. Die Geltung als Handelsbrauch nämlich wäre eine Tatsache, sie würde tatsächliche Gepflogenheiten und tatsächliche Anerkennung voraussetzen. Gedankliche Schlüsse – der Schluss von der Ausgestaltung als Holschuld auf die rechtliche Ausrichtung der Verpflichtungen am Sitz des Verkäufers und der weitere Schluss von diesem Zwischenergebnis darauf, dass auch der Gerichtsstand des Verkäufers gelten solle – können als bloße Folgerungen tatsächliche Gebräuche nicht ersetzen.

Nur am Rande sei deshalb festgehalten, dass die Rechtsbeziehung der Parteien ohnedies auf einer anderen Grundlage als der im deutsch-französischen Viehhandelsverkehr üblichen stand: Die Parteien hatten die Verpflichtung der Verkäuferin – der Kl. – als Bringschuld ausgestaltet.“

b) BGH 25.2.2004 – VIII ZR 119/03:

„II. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung stand, so dass die Revision der Kl. zurückzuweisen ist ...

Zu Recht hat das Berufungsgericht die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte unter Zugrundelegung des EuGVÜ i.d.F. des 3. Beitrittsübereinkommens vom 26.5.1989 (BGBl. II 1994 518), das autonom auszulegen ist (vgl. *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht, 6. Aufl., Einl. 45 m.w.N.), verneint. An einer revisionsrechtlichen Prüfung der internationalen Zuständigkeit ist der Senat auch nach Inkrafttreten des ZPO-RG nicht gehindert (BGH, Urt. vom 28.11.2002 – III ZR 102/02, NJW 2003, 426¹ unter II. 1.).

1. Die Revision wendet sich nicht dagegen, dass das Berufungsgericht den besonderen Gerichtsstand gemäß Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ verneint, weil im Streitfall die kaufvertragliche Zahlungsverpflichtung an dem in Frankreich gelegenen Wohnsitz des Bekl. zu erfüllen war. Ebensowenig beanstandet die Revision die Feststellung des Berufungsgerichts, dass die Parteien bei Vertragsschluss keine ausdrückliche Gerichtsstandsvereinbarung im Sinne des Art. 17 I 2 lit. a EuGVÜ getroffen haben und eine solche sich auch nicht kraft Handelsbrauchs (Art. 17 I 2 lit. c EuGVÜ) ergibt. Rechtsfehler sind insoweit nicht ersichtlich.

2. Entgegen der Ansicht der Revision ist aber auch eine Vereinbarung, durch welche die internationale Zuständigkeit des von der Kl. angerufenen Gerichts begründet worden wäre, nicht in einer Form geschlossen worden, „welche den Gepflogenheiten entspricht, die zwischen den Parteien entstanden sind“ (Art. 17 I 2 lit. b EuGVÜ).

a) Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, setzt auch diese Alternative voraus, dass eine Willensübereinstimmung hinsichtlich der Gerichtsstandsvereinbarung vorliegt, da Art. 17 EuGVÜ nach wie vor sicherstellen soll, dass eine Willenseini-

¹ IPRspr. 2002 Nr. 157.

gung der Parteien tatsächlich gegeben ist (vgl. EuGH, NJW 1997, 1431 unter Nr. 17 zur Gerichtsstandsvereinbarung kraft Handelsbrauchs). Der laufende Abdruck von Gerichtsstandsklauseln auf Rechnungen oder Auftragsbestätigungen genügt daher nicht (*Schlosser*, EuGVÜ, 1996, Art. 17 Rz. 23; MünchKommZPO-*Gottwald*, 2. Aufl., Art. 17 EuGVÜ Rz. 36). Eine Einigung ist aber erzielt, wenn ein Vertrag im Rahmen laufender Geschäftsbeziehungen zwischen den Parteien mündlich geschlossen wurde und feststeht, dass diese Beziehungen in ihrer Gesamtheit bestehenden AGB unterliegen, die eine Gerichtsstandsklausel enthalten (Senatsurt. vom 9.3.1994 – VIII ZR 185/92, WM 1994, 1088 = NJW 1994, 2699² unter I. 2. [2] b) unter Bezugnahme auf EuGH, NJW 1977, 495 zu Art. 17 EuGVÜ i.d.F. des 1. Beitrittsübereinkommens vom 9.10.1978 [BGBl. II 1983 802]; *Schlosser* aaO). Haben die Parteien ihre Geschäftsbeziehungen immer in Übereinstimmung mit diesen Gepflogenheiten abgewickelt, verstieße diejenige Partei gegen Treu und Glauben, die sich auf einmal nicht mehr an die Gepflogenheiten gebunden fühlte (EuGH aaO; *Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann*, ZPO, 61. Aufl., AnerkVollstrAbk Art 17 EuGVÜ Rz. 9).

b) Im Streitfall haben die Parteien zwar in der Vergangenheit in großem Umfang wechselseitig Viehkaufverträge geschlossen, wobei der Vertragsschluss jeweils mündlich erfolgte und durch Handschlag bekräftigt wurde. Die Verkäufe der Kl. wurden sodann von dieser durch Übersendung eines schriftlichen Viehkaufvertrags, der zugleich als Rechnung gelten sollte, bestätigt, wobei auf die auf der Rückseite abgedruckten Verkaufsbedingungen, die die Vereinbarung des Gerichtsstands G. enthielten, Bezug genommen wurde. Dass aber die Parteien die Lieferbeziehungen aus den Viehverkäufen der Kl. deren AGB unterstellen wollten und nach diesen abgewickelt haben, hat das Berufungsgericht nicht feststellen können. Hiergegen spricht im Übrigen auch die Tatsache, dass die Kl. die aufgrund des Vertrags vom 8.11.1996 verkauften Tiere an den Bekl. nach Frankreich geliefert hat und nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts dabei die Lieferverpflichtung der Kl. – abweichend von deren Verkaufsbedingungen – als Bringschuld vereinbart worden war. Demgemäß war auch die Zahlungspflicht am Wohnsitz des Bekl. zu erfüllen (Art. 57 I lit. b CISG), so dass sich eine besondere Zuständigkeit aus Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ zugunsten der Kl. nicht ergibt.

Der Bekl. verstößt damit nicht gegen Treu und Glauben, wenn er sich trotz vielfacher vorangegangener Übersendung der Vertragsbestätigungen der Kl. einschließlich deren Verkaufsbedingungen im vorliegenden Fall auf das Fehlen einer Gerichtsstandsvereinbarung beruft.“

95. *Für eine Klage aus dem Vertrag über einen Lufttransport von Deutschland nach Brasilien folgt neben der internationale Zuständigkeit aus Art. 28 I WA die örtliche Zuständigkeit nur insoweit, als die dort erwähnten Anknüpfungspunkte für die Begründung eines Gerichtsstands der Beurteilung nach nationalem Recht unterliegen.*

LG Düsseldorf, Beschl. vom 29.6.2003 – 35 O 180/03; ZLW 2004, 666.

² IPRspr. 1994 Nr. 137.