

Verfahrensgang

OLG Karlsruhe, Urt. vom 28.03.2006 – 8 U 218/05, [IPRspr 2006-111](#)

Rechtsgebiete

Zuständigkeit → Besonderer Vertragsgerichtsstand

Verfahren → Rechts- und Amtshilfe

Leitsatz

Für den sich aus Art. 27 EuGVO ergebenden Prioritätsgrundsatz ist maßgebend, wann die Klage anhängig gemacht wurde und damit die Rechtshängigkeit im autonomen Sinne des Art. 30 Nr. 1 EuGVO eintrat, da die Einreichung des bestimmenden Schriftsatzes bei Gericht genügt, wenn die Klägerin es in der Folge nicht versäumt hat, die ihr obliegenden Maßnahmen zu treffen, um die Zustellung des Schriftstücks an die Beklagte zu bewirken.

Das erkennende deutsche Gericht hat die Frage, ob die im ausländischen Prozess veranlasste Zustellung nach dem ausländischen Recht wirksam war und deshalb eine zeitlich frühere Anhängigkeit im Sinne der Art. 27 I, 30 Nr. 1 EuGVO begründet hat, auf der Basis des ausländischen Prozessrechts eigenverantwortlich und ohne Bindung an etwaige Feststellungen des ausländischen Gerichts zu prüfen. Das italienische Prozessrecht hat jedoch die höherrangigen Vorgaben des europäischen Rechts aus Art. 14 EuZVO zu beachten, nachdem die Bundesrepublik Deutschland von der Kompetenz des Art. 14 II EuZVO Gebrauch gemacht und die Bedingungen festgelegt hat, unter denen sie eine Zustellung gerichtlicher Schriftstücke durch die Post zulässt.

Für Art. 23 EuGVO gelten die gleichen Anforderungen, die der BGH und der EuGH bereits für die Vorgängerregelung des Art. 17 EuGVÜ festgelegt hatten. Danach reicht der einseitige Hinweis auf Allgemeine Geschäftsbedingungen nur aus, wenn die Gegenpartei deren Geltung ausdrücklich zustimmt, denn die Formerfordernisse unterliegen der vertragsautonomen Interpretation, sind eng auszulegen und sollen gewährleisten, dass sich die Einigung zwischen den Parteien zweifelsfrei feststellen lässt.

Rechtsnormen

C. proc. civ. 1940 (Italien) **Art. 160**; C. proc. civ. 1940 (Italien) **Art. 291**

EUGVVO 44/2001 **Art. 1**; EUGVVO 44/2001 **Art. 2**; EUGVVO 44/2001 **Art. 5**; EUGVVO 44/2001 **Art. 5 ff.**;

EUGVVO 44/2001 **Art. 23**; EUGVVO 44/2001 **Art. 27**; EUGVVO 44/2001 **Art. 30**;

EUGVVO 44/2001 **Art. 60**

EuGVÜ **Art. 17**

EuZVO 1348/2000 **Art. 2**; EuZVO 1348/2000 **Art. 4**; EuZVO 1348/2000 **Art. 5**;

EuZVO 1348/2000 **Art. 6 f.**; EuZVO 1348/2000 **Art. 7**; EuZVO 1348/2000 **Art. 8**;

EuZVO 1348/2000 **Art. 14**

ZPO § 183; ZPO § 280; ZPO § 303; ZPO § 513; ZPO § 1068; ZPO § 1069

ZustDG § 2

Sachverhalt

Die Kl., die ihren Sitz in Karlsruhe hat, macht gegen die Bekl., eine italienische Gesellschaft mit Sitz in G./Italien, eine Kaufpreisforderung in Höhe von 15 389,89 Euro für die Lieferung von Industripumpen klageweise geltend.

Zwischen den Parteien fand am 7.5.2001 in Karlsruhe in englischer Sprache eine Geschäftsverhandlung statt, zu deren – zwischen den Parteien teilweise streitigen – Verlauf und Ergebnis die Bekl. durch ein Fax vom 8.5.2001 an die Kl. Stellung nahm. In diesem, in englischer Sprache abgefassten Fax heißt es u.a. unter Nr. 8: „For the shipment please use: SUP T. F. tel ... /fax ... /reference: M. TRANSPORT“. Der Verhandlung der Parteien vom 7.5.2001 lag ein Preisangebot der Kl. an die Bekl. zugrunde, das die Erklärung: „Delivery ex works Karlsruhe“ enthielt.

Die Bekl., die anstrebte, nach einer Probezeit bis Ende 2001 ab 2002 alleiniger Vertriebspartner der Kl. in Italien zu werden, bestellte bei der Kl. verschiedentlich Pumpen, die vom Sitz der Kl. durch die deutsche Spedition S. TRANS F. nach Norditalien verbracht und von dort durch die italienische Spedition M.-Transport bei der Bekl. ausgeliefert wurden. Die letzte Lieferung der Kl. an die Bekl. erfolgte am 21.9.2001. In der hierauf bezogenen Rechnung der Kl. vom 24.9.2001 sind u.a. die Pumpen umfasst, deren Bezahlung die Kl. von der Bekl. begehrt.

Im September 2001 teilte die Kl. der Bekl. mit, dass sie eine andere italienische Firma mit ihrer Alleinvertretung in Italien beauftragt habe, worauf die Geschäftsbeziehung der Parteien abbrach. Die Bekl. verlangte darauf von der Kl. Schadensersatz und forderte diese unter dem 3.12.2001 zur Rücknahme der noch bei ihr vorhandenen Pumpen auf. Sodann erhob die Bekl. gegen die Kl. beim Tribunale di B./Italien Klage, mit der sie u.a. die Feststellung begehrt, dass die Kl. zur Rücknahme der Pumpen ihrer Produktion verpflichtet ist, die sich derzeit noch in den Lagerräumen der Bekl. befinden. Mit Klageschrift vom 18.12.2001 beantragte die Bekl., die Kl. vor das Gericht von B. zu laden. Ein an das AG Freiburg gerichteter Zustellungsantrag der Bekl. wurde am 29.1.2002 als verordnungswidrig zurückgewiesen.

In der Verhandlung vom 18.09.2002 bewilligte das italienische Gericht die erneute Zustellung der Klageschrift. Die im November 2001 von der Bekl. hierauf veranlasste Zustellung ging der Kl. im gleichen Monat mit einfachem Einschreiben zu. Einen Rückschein erhielt die Bekl. nicht. Da es ihr im Folgenden auch nicht gelang, einen Zustellungsnachweis vorzulegen, bewilligte das Tribunale di B. am 1.10.2003 die erneute Zustellung der Klageschrift. Die Klageschrift vom 6.10.2003 wurde der Kl. von der Deutschen Post am 30.10.2003 mit einfachem Einschreiben zugestellt. Die Bekl. befindet sich im Besitz eines Rückscheines, der von einem Mitarbeiter der Kl. unterschrieben ist.

Die Zahlungsklage der Kl. wurde am 18.7.2003 beim LG Karlsruhe eingereicht und konnte der Bekl. am 19.3.2004 wirksam zugestellt werden. Ein früherer Zustellungsversuch am 17.9.2003 scheiterte daran, dass die Bekl. die Annahme verweigerte, weil das Schriftstück in deutscher Sprache abgefasst war und eine Übersetzung nicht beilag.

Das LG hat über die Zulässigkeit der Klage abgesondert verhandelt und festgestellt, dass es das zuerst angerufene und für die Klage international zuständige Gericht sei. Hiergegen richtet sich die Berufung der Bekl.

Aus den Entscheidungsgründen:

(Randnummern der IPRspr-Redaktion)

[1] II. A. Die Berufung der Bekl. ist zulässig.

[2] 1. Das LG hat nach abgesonderter Verhandlung durch Zwischenurteil seine internationale Zuständigkeit festgestellt.

[3] Das Zwischenurteil ist gemäß § 280 II ZPO wie ein Endurteil anfechtbar, es ist auch zulässiges Zwischenurteil im Sinne des § 303 ZPO (vgl. *Zöller-Greger*, ZPO, 25. Aufl., § 303 ZPO Rz. 5).

[4] Der Zulässigkeit steht § 513 II ZPO nicht entgegen, weil dieser die Berufung bei Streitigkeiten über die internationale Zuständigkeit nicht ausschließt (seit BGH, NJW 2003, 426 (IPRspr. 2002 Nr. 157) st. Rspr.).

[5] Nur die internationale Zuständigkeit, nicht auch die örtliche (Karlsruhe) steht zwischen den Parteien im Streit.

[6] 2. Zutreffend hat das LG entschieden, dass Art. 27 EuGVO der Entscheidung nicht entgegensteht.

[7] Im Sinne des Art. 27 I EuGVO zuerst angerufenes Gericht ist vorliegend das LG Karlsruhe.

[8] a) Die EuGVO ist auf den Streitfall anwendbar, weil die Bundesrepublik Deutschland und Italien Mitgliedstaaten sind (Art. 1 I EuGVO).

[9] b) Im vorliegenden Rechtsstreit und dem von der Bekl. vor dem italienischen Gericht angestregten Prozess handelt es sich unproblematisch um dieselben Parteien im Sinne des Art. 27 I EuGVO.

[10] c) In beiden Rechtsstreiten geht es auch um ‚denselben Anspruch‘ im Sinne des Art. 27 I EuGVO. Der genannte Begriff ist nach der Rechtsprechung des EuGH konventionsautonom auszulegen. Dabei ist ein weiter Verfahrensgegenstandsbegriff anzuwenden (vgl. *Geimer-Schütze*, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 2. Aufl., Art. 27 EuGVVO Rz. 27 ff.; *Zöller-Geimer* aaO Art. 27 EuGVVO Rz. 20, jeweils m.w.N.).

[11] Es kommt nach der Rechtsprechung des EuGH nicht auf den Klageantrag, sondern darauf an, ob der ‚Kernpunkt‘ beider Verfahren der gleiche ist. Das ist bei der Zahlungsklage einerseits und der Klage auf Aufhebung des Vertrags bzw. Schadensersatz aus ihm andererseits zu bejahen.

[12] Zu beachten ist insoweit, dass unter der Geltung der EuGVO auch im Rahmen des Art. 5 EuGVO der einheitliche Gerichtsstand für alle Vertragsansprüche zu suchen ist, der auch vertragliche Zahlungsansprüche und Gewährleistungs- bzw. Mangelrechte des Vertragspartners erfasst. Jedenfalls gilt im Bereich des Art. 5 I lit. b ein einheitlicher Erfüllungsort für alle Ansprüche aus dem Vertrag und damit nicht nur für die Lieferung bzw. die Erbringung der Dienste, sondern auch für Zahlungsverpflichtungen des Käufers oder Dienstleistungsgläubigers (*Musielak-Weth*, ZPO, 4. Aufl., Art. 5 EuGVVO Rz. 7; *Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann*, ZPO, 64. Aufl., Art. 5 EuGVVO Rz. 7, jeweils m.w.N.).

[13] Vorliegend besteht in jedem Fall – wie schon das LG zutreffend festgestellt hat – zwischen der Zahlungsklage der Kl. und dem Leugnen jeglicher Zahlungspflicht der Bekl. gemäß Klageantrag vor dem Gericht in B./Italien Teilidentität, die ausreichend ist.

[14] d) Der gemäß Art. 27 EuGVO geltende Prioritätsgrundsatz – hier für das deutsche Gericht – ist anwendbar, obwohl nach deutschem Recht die Klage erst am 19.3.2004 zugestellt und damit rechtshängig geworden ist. Maßgebend ist, wann die Klage anhängig gemacht wurde und damit die Rechtshängigkeit im autonomen Sinne des Art. 30 Nr. 1 EuGVO, bei der die Einreichung des bestimmenden Schriftsatzes bei Gericht genügt, wenn die Kl. in der Folge nicht versäumt hat, die ihr obliegenden Maßnahmen zu treffen, um die Zustellung des Schriftstücks an die Bekl. zu bewirken.

[15] e) Die Klage ist am 18.7.2003 beim LG Karlsruhe eingereicht worden.

[16] Nach Anordnung des schriftlichen Vorverfahrens durch Verfügung vom 22.7. 2003 wurde die Klage gemäß Art. 4 I und III EuZVO vom LG als Übermittlungsstelle an die gemäß Art. 2 I EuZVO zuständige Empfangsstelle in Rom am 28.8.2003 formordnungsgemäß, jedoch ohne Übersetzung der Klageschrift und der Anlagen in die italienische Sprache weitergeleitet (vgl. Art. 4 I, 7 I EuZVO).

[17] Durch am 13.10.2003 beim LG Karlsruhe eingegangenen Schreiben teilte die Empfangsstelle mit, dass die Zustellung der Klage von der Bekl. gemäß Art. 8 II EuZVO wegen des Fehlens einer Übersetzung der Klage in eine in Italien zugelassene Amtssprache verweigert wurde.

[18] Dies hat das LG als Übermittlungsstelle der Kl. durch Verfügung vom 21.10.2003 mitgeteilt und anheimgegeben, für eine Übersetzung der Klage nebst Anlagen und der Verfügungen des Gerichts in die italienische Sprache einen Vorschuss in Höhe von 500 Euro einzuzahlen.

[19] Die Einzahlung des Vorschusses durch die Kl. erfolgte am 10.11.2003.

[20] Durch Verzögerungen im Bereich des LG, insbesondere Unklarheiten im Umgang mit dem Auftrag an den Dolmetscher, erfolgte die erneute Weiterleitung an die Empfangsstelle in Rom erst am 24.2.2004 und die Zustellung der Klage samt Anlagen an die Bekl. erst am 19.3.2004.

[21] Die Wirksamkeit dieser Zustellung steht zwischen den Parteien nicht im Streit. Die Formerfordernisse der EuZVO sind insoweit auch gewahrt.

[22] f) Der zunächst bestehende Mangel der Zustellung im Sinne des Art. 8 EuZVO ist geheilt (vgl. EuGH, Urt. vom 8.11.2005, NJW 2006, 491). Der EuGH hat in dieser Entscheidung ausgesprochen, dass Zustellungsmängel aufgrund des Fehlens einer Übersetzung im Sinne des Art. 8 EuZVO dadurch geheilt

werden können, dass die geforderte Übersetzung, die zur Zurückweisung geführt hat, übersandt wird. Einzuhalten sind dabei die in der EuZVO vorgesehenen Modalitäten. Die Übersetzung ist nach diesen Modalitäten so schnell wie möglich zu übersenden (EuGH aaO).

[23] Dahinstehen kann in diesem Zusammenhang, ob – wie das LG meint – ein Versäumnis der Kl. im Sinne des Art. 30 Nr. 1 EuGVO schon deshalb ausscheidet, weil der nach Art. 5 I EuZVO vorgeschriebene Hinweis der Übermittlungsstelle unterblieben ist.

[24] Hiervon unabhängig ist nämlich durch das deutsche Gericht zu entscheiden, ob die Heilung nach den Modalitäten der EuZVO so schnell wie möglich erfolgt ist (EuGH aaO 494).

[25] Dies ist vorliegend zu bejahen. Die Kl. hat ihrerseits alles getan, um eine schnellstmögliche Heilung des Mangels zu bewirken.

[26] Die Verzögerungen und Versäumnisse der Übermittlungsstelle bei Erfüllung ihrer Pflicht, den Mangel schnellstmöglich zu beheben (EuGH aaO), können der Kl. nicht angelastet werden. Auch nach deutschem Prozessrecht gehen Verzögerungen im Bereich der gerichtlichen Zustellung nicht zulasten der klagenden Partei.

[27] Demgemäß wirkt der Zeitpunkt der Zustellung der Klage vorliegend auf den Zeitpunkt der Einreichung der Klage am 18.7.2003 zurück (Art. 30 Nr. 1 EuGVO; vgl. EuGH aaO).

[28] g) Zu diesem Zeitpunkt war die durch Klageschrift vom 18.12.2001 erhobene Klage der Bekl. gegen die Kl. nicht im Sinne des Art. 30 Nr. 1 EuGVO anhängig.

[29] aa) Der erste Zustellungsversuch der Bekl., der im Januar 2002 über das unzuständige AG Freiburg erfolgte, war – insoweit zwischen den Parteien unstreitig – unwirksam, weil er nicht den Anforderungen der EuZVO entsprach.

[30] bb) Gleiches gilt für den gemäß Art. 14 I EuZVO vorgenommenen erneuten Zustellungsversuch der Bekl. per Post vom 22.11.2002 ...

[31] Nachdem die Klageschrift (Vorladung) vom 18.12.2001 nicht zugestellt war und die Kl. als dortige Bekl. zum ersten Gerichtstermin des Gerichts in B./Italien vom 12.6.2002 nicht erschienen war, wurde Termin zur Verhandlung auf den 18.9.2002 bestimmt, in dem die Bekl. erneut den Nachweis der Zustellung der Klage nicht erbringen konnte und deshalb die Genehmigung des Gerichts erhielt, die Klageschrift bis 20.11.2002 auf dem Postweg gemäß Art. 14 I EuZVO erneut zuzustellen. Neuer Termin wurde auf 9.4.2003 bestimmt.

[32] Die Bekl. beauftragte den beim italienischen Gericht zuständigen Gerichtsvollzieher mit der Postzustellung, die dieser in einer Zustellungsbescheinigung vom 20.11.2002 als direkte Übermittlung per Post, wie es die neue EuZVO ‚vorsieht‘, bestätigte.

[33] Der Abgang der Klageschrift samt Übersetzungen an die Kl. kann als richtig unterstellt werden, nachdem die Kl. im Prozess unstreitig gestellt hat, sie habe im November 2002 eine Klageschrift erhalten, die jedoch mit einfachem Einschreiben (ohne Rückschein) zugegangen sei.

[34] cc) Entgegen der Auffassung der Bekl. war die ‚Zustellung‘ der Klage vom 20.11. 2002 jedoch unwirksam. Richtig ist insoweit zwar der Ansatz der Bekl., dass das erkennende deutsche Gericht die Frage, ob die im ausländischen Prozess veranlasste Zustellung nach dem ausländischen Recht wirksam war und deshalb eine zeitlich frühere Anhängigkeit im Sinne der Art. 27 I, 30 Nr. 1 EuGVO begründet hat, auf der Basis des ausländischen Prozessrechts eigenverantwortlich und ohne Bindung an etwaige Feststellungen des ausländischen Gerichts zu prüfen hat (*Zöller-Geimer* aaO Art. 27 EuGVO Rz. 15).

[35] Dies führt jedoch nicht zu dem von der Bekl. behaupteten Ergebnis (vgl. II. 3. 1), der Zustellungsversuch vom November 2002 sei erfolgreich gewesen, weil es nach italienischem Prozessrecht genüge, dass der Zugang der Klageschrift sicher bewiesen sei. Der Einholung eines Sachverständigengutachtens bedarf es insoweit nicht.

[36] Die Bekl. übersieht nämlich, dass das italienische Prozessrecht – wie im Übrigen auch das deutsche Prozessrecht – die höherrangigen Vorgaben des europäischen Rechts – vorliegend die des Art. 14 EuZVO – zu beachten hat.

[37] Die Bundesrepublik Deutschland hat von der Kompetenz des Art. 14 II EuZVO Gebrauch gemacht (vgl. hierzu die Übersicht bei *Heß/Müller*, NJW 2002, 2451) und hat – für die hier maßgebliche Zeit im November 2002 – durch das Gesetz zur Durchführung gemeinschaftlicher Vorschriften über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- oder Handelssachen in den Mitgliedstaaten (EG-Zustellungsdurchführungsgesetz – ZustDG) vom 9.7.2001 (BGBl. I 1536) sowie durch § 183 III ZPO i.d.F. des Gesetzes zur Reform des Verfahrens bei Zustellungen im gerichtlichen Verfahren (Zustellungsreformgesetz – ZustRG) vom 25.6.2001 (BGBl. I 1206, 1208) die Bedingungen festgelegt, unter denen sie eine Zustellung gerichtlicher Schriftstücke durch die Post zulässt (mit Wirkung ab 1.1.2004 gemäß Gesetz zur Durchführung gemeinschaftlicher Vorschriften über die grenzüberschreitende Beweisaufnahme in Zivil- oder Handelssachen in den Mitgliedstaaten (EG-Beweisaufnahmedurchführungsgesetz) vom 4.11.2003 (BGBl. I 2166) in der ab diesem Zeitpunkt geltenden Neufassung des § 183 III ZPO sowie in den §§ 1068 II, 1069 ZPO geregelt).

[38] Die gemäß Art. 14 II EuZVO von einem Mitgliedstaat festgelegten Bedingungen haben die übrigen Mitgliedstaaten – und damit auch deren nationale Gerichte – hinzunehmen und zu dulden (vgl. hierzu *Geimer*, IZPR, 5. Aufl., Rz. 2178 a/b).

[39] Folgerichtig hat der italienische Gerichtsvollzieher – wie oben dargestellt – auch nur eine Übermittlung per Post – wie sie die EuZVO *vorsieht* – bestätigt.

[40] Nach § 2 I des 2002 maßgeblichen ZustDG war bei einer Zustellung gemäß Art. 14 I EuZVO in Deutschland nur die Versandform des Einschreibens mit Rückschein zulässig. Gemäß § 183 II 1, III 3 ZPO i.d.F. des ZustRG genügte zum Nachweis der Zustellung der Rückschein.

[41] Eine Zustellung durch einfaches Einschreiben, die nach vorliegender Sachlage allein in Betracht kommt, genügte dagegen den Anforderungen nicht. Eine Heilungsmöglichkeit durch schlichten Zugang des Schriftstücks sieht weder das ZustDG noch das ZustRG vor.

[42] Die Einschränkung der Zustellungsform auf das Einschreiben mit Rückschein diene vielmehr der Rechtssicherheit (vgl. hierzu auch die amtliche Begründung, BT-Drucks. 14/5910 S. 7 zum EG-Beweisaufnahmedurchführungsgesetz vom 4.11.2003; zit. n. *Geimer* aaO N. 265 zu Rz. 2178b).

[43] Es kann deshalb dahinstehen, dass ausweislich des von der Bekl. selbst dargestellten Prozessablaufs vor dem italienischen Gericht auch dieses Gericht erkennbar nicht von einer wirksamen Zustellung vom 20.11.2002, sondern von einer Nichtigkeit im Sinne des Art. 160 ital. C. proc. civ. ausging.

[44] Auf die Frage, ob die Bekl. eine Versendung der Klage im Wege des Einschreibens mit Rückschein veranlassen wollte und den italienischen Gerichtsvollzieher entsprechend beauftragte, kommt es nicht an.

[45] Das Risiko, die Formvorschriften der einfacheren Postzustellung gemäß Art. 14 EuZVO nicht einzuhalten, trifft die auf diesem Weg vorgehende Bekl.

[46] dd) Entgegen der Ansicht der Bekl. wirkt auch die – wie noch zu erörtern ist – wirksame Zustellung der Klage am 30.10.2003 nicht als Heilung auf den am 20.11.2002 misslungenen Zustellungsversuch zurück.

[47] Zwar mag nach italienischem Prozessrecht gemäß Art. 291 Satz 2 C. proc. civ. eine neuerliche Zustellung jede Verwirkung verhindern, dies ändert aber nichts daran, dass der autonom europarechtlich zu beurteilende Art. 30 Nr. 1 EuGVO vorliegend einer Heilung entgegensteht.

[48] Die Bekl. hat es nämlich nach dem 20.11.2002 schuldhaft versäumt, die ihr obliegenden Maßnahmen zur schnellstmöglichen Zustellung der Klage an die Kl. zu bewirken.

[49] Die Bekl. hat ausweislich der Bestätigung des Gerichtsvollziehers vom 20.11. 2002 bereits ab diesem Zeitpunkt Kenntnis davon gehabt, dass die Zustellung gemäß Art. 6 f. EuZVO veranlasst war.

Gleichwohl hat sie nach eigenem Vortrag bis zur Verhandlung vom 9.4.2003 und damit mehr als vier Monate nichts unternommen, obwohl sie den aus den dargelegten Gründen allein entscheidenden Zustellungsnachweis in Gestalt eines unterschriebenen Rückscheins nicht kurzfristig zurück erhielt.

[50] Auch die Nachfrage der Bekl. bei der Post in Gestalt einer sogenannten Formularbeschwerde erfolgte erst nach dem Termin vom 9.4.2003 am 29.4.2003 und war damit erst recht nicht geeignet, zu belegen, dass die Bekl. alle ihr gemäß Art. 30 Nr. 1 EuGVO obliegenden Maßnahmen zu einer möglichst raschen Zustellung unternommen hat.

[51] Ganz im Gegenteil verstößt das Zögern der Bekl. mit einer Wiederholung der – auch aus ihrer damaligen Sicht – offenbar misslungenen Zustellung gegen ihre Pflichten im Sinne des Art. 30 Nr. 1 EuGVO.

[52] Hinzu kommt, dass die Bekl. auch im Termin vom 9.4.2003 nach eigenem Vortrag nicht etwa die Bewilligung einer nochmaligen Zustellung der Klage beantragte, obwohl sie weder in diesem Termin noch im vom Gericht auf 28.5.2003 vertagten Termin einen Nachweis der Zustellung vorliegen hatte.

[53] Die Bekl. beließ es vielmehr auch im Termin vom 28.5.2003 dabei, eine nochmalige Fristverlängerung zu beantragen und die Verhandlung auf 17.9.2003 vertagen zu lassen, obwohl zu diesem Zeitpunkt seit dem Zustellungsversuch vom 20.11.2002 mehr als sechs Monate vergangen waren und mit einem Auftauchen des Rückscheins bei normaler Betrachtung der Dinge nicht mehr gerechnet werden konnte.

[54] Erst in der Verhandlung vom 17.9.2003 beantragte die Bekl. – neben einer erneuten Nachfrist – auch die nochmalige Bewilligung der erneuten Zustellung der Klage, die das Gericht am 1.10.2003 bewilligte.

[55] Damit scheidet eine Rückwirkung der späteren Zustellung vom 30.10.2003 auf den Zustellungsversuch vom 20.11.2002 wegen erheblichen Verstoßes gegen das autonome Recht des Art. 30 Nr. 1 EuGVO selbst dann aus, wenn das insoweit nicht erhebliche italienische Prozessrecht eine andere Rechtsfolge vorsehen sollte. Einer Beweiserhebung durch Sachverständigengutachten bedarf es deshalb auch insoweit nicht.

[56] ee) Dagegen führte die am 6.10.2003 veranlasste erneute Klagezustellung, die ausweislich des von der Bekl. vorgelegten, unstreitig von einem Mitarbeiter der Kl. unterzeichneten, Rückscheins am 30.10.2003 erfolgte, wirksam.

[57] Obwohl auch insoweit die von der Kl. vorgelegte Kopie des Umschlags eine Zustellung durch die deutsche Post nur per Einschreiben ausweist, kommt der Bekl. diesbezüglich die Wirkung des bereits erwähnten § 183 II 1, III 3 ZPO i.d.F. des ZustRG zugute, wonach der – tatsächlich vorhandene – unterschriebene Rückschein zum Nachweis der Zustellung genügt.

[58] Die Zustellung der Klage am 30.10.2003 erfolgte jedoch gegenüber dem aus o.g. Gründen maßgeblichen Eingang der Klage beim LG Karlsruhe am 18.7.2003 zu spät, so dass das LG zu Recht seine Erstzuständigkeit gemäß Art. 27 I EuGVO festgestellt hat.

[59] B. Die Berufung der Bekl. ist jedoch unbegründet.

[60] Das LG hat im Ergebnis seine internationale Zuständigkeit zu Recht bejaht.

[61] 1. Allerdings besteht grundsätzlich für die vorliegende Zahlungsklage der Kl. aus Art. 2, 60 I EuGVO (Sitz der Gesellschaft) eine internationale Zuständigkeit italienischer Gerichte.

[62] Diese greift jedoch nur ein, wenn nicht besondere Zuständigkeiten der Art. 5 ff. EuGVO einschlägig sind.

[63] 2. Insoweit teilt der Senat jedoch die Auffassung des LG nicht, dass zwischen den Parteien eine wirksame Gerichtsstandsvereinbarung gemäß Art. 23 I lit. b EuGVO zustande gekommen ist.

[64] Die Bekl. hat zutreffend darauf hingewiesen, dass unstreitig die Verhandlungen nicht in deutscher, sondern in englischer Sprache geführt wurden. Auch ist unstreitig, dass über die Einbeziehung von AGB mündlich nicht verhandelt wurde.

[65] Allein der Bezug auf ihre AGB in Auftragsbestätigungen und Lieferscheinen sowie die Überlassung eines Texts der AGB in deutscher Sprache reichen für die wirksame Einbeziehung der AGB nicht aus.

[66] Die Bekl. musste dem für sie in einer fremden Sprache abgefassten Klauselwerk, welches weder ins Italienische, noch in die Verhandlungssprache Englisch übersetzt war, nicht entnehmen, dass die Kl. allein ihren Sitz in Deutschland als Gerichtsstand anerkennen wollte (Nr. IX der AGB).

[67] Für Art. 23 EuGVO gelten die gleichen Anforderungen, die der BGH und der EuGH bereits für die Vorgängerregelung des Art. 17 EuGVÜ festgelegt hatten.

[68] Die Formerfordernisse unterliegen der vertragsautonomen Interpretation, sind eng auszulegen und sollen gewährleisten, dass sich die Einigung zwischen den Parteien zweifelsfrei feststellen lässt.

[69] Eine schriftliche Vereinbarung liegt vor, wenn die Parteien beide ihren Willen schriftlich kundgegeben haben, was auch in getrennten Schriftstücken erfolgen kann, sofern aus ihnen die inhaltliche Übereinstimmung beider Erklärungen hinreichend deutlich hervorgeht. Die jeweilige Unterschrift der Vertragspartei ist – außer bei Telefax oder Telegramm – erforderlich.

[70] Selbst ein Verweis auf AGB, die auf der Rückseite der Vertragsurkunde abgedruckt sind, ist nur dann genügend, wenn der von beiden Parteien unterzeichnete Vertragstext ausdrücklich auf die AGB Bezug nimmt (EuGH, NJW 77, 494 und 495).

[71] Der einseitige Hinweis auf AGB reicht nur aus, wenn die Gegenpartei deren Geltung ausdrücklich zustimmt (vgl. z.B. *Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann* aaO Art. 23 EuGVO Rz. 6 ff. m.w.N. sowie z.B. BGH, NJW 94, 2699 (IPRspr. 1994 Nr. 137) u. BGH NJW-RR 2004, 1292 ([IPRspr 2004-94b](#)) jeweils m.w.N.).

[72] Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt.

[73] Im Übrigen fehlt es hinsichtlich der Annahme einer zwischen den Parteien entstandenen Gepflogenheit daran, dass der Vertragsschluss nicht mündlich, sondern nach schriftlicher Bestellung durch Übersendung einer Auftragsbestätigung und Erstellung eines Lieferscheins erfolgte.

[74] 3. Dem gegenüber hat das LG zutreffend seine Zuständigkeit aus dem Gerichtsstand des Erfüllungsorts gemäß Art. 5 Nr. 1 lit. b Spiegelstrich 1 EuGVO bejaht.

[75] Die Kl. hat bei sämtlichen vorgelegten Auftragsbestätigungen die Lieferbedingung ‚ex works unpacked‘ verwendet.

[76] Bereits in dem Preisangebot an die Bekl., das der einzigen persönlichen Begegnung und Vereinbarung der Parteien am 7.5.2001 zugrunde lag und von der Kl. in Kopie vorgelegt wurde, ist die Erklärung enthalten: ‚delivery: ex works Karlsruhe‘.

[77] Der Senat hat – wie schon das LG – angesichts der noch zu erörternden Abwicklung der Geschäfte der Parteien keinen Zweifel daran, dass diese auf jeden Fall die Lieferbedingung ‚ex works‘ in ihre Vertragsbeziehungen aufgenommen und vereinbart haben.

[78] Die Klausel ‚ex works‘ (ab Werk) stellt einen sogenannten Incoterm dar. Die Incoterms sind die bekanntesten und verbreitetsten Handelsklauseln des internationalen Handelsverkehrs (vgl. hierzu z.B. *Baumbach-Hopt*, HGB, 32. Aufl., 2. Teil IV. (6) Rz. 3; *MünchKommHGB-Schmidt*, 2001, Bd. 5, § 346 HGB Rz. 111 ff., jeweils m.w.N.).

[79] In der Gruppe E dieser Klauseln ist allein die Klausel ‚ex works‘ (EXW: ab Werk) enthalten und stellt eine reine Abholklausel dar (*Baumbach-Hopt* aaO Rz. 4).

[80] Diese Klausel ist bereits in den Incoterms 1990 enthalten gewesen und in den Incoterms 2000 neu ausgelegt worden (*Baumbach-Hopt* aaO 1564 unter 5.).

[81] Die Klausel ‚ex works‘ gilt im Bereich der Incoterms als die Vereinbarung mit den geringsten Pflichten des Verkäufers. Dieser hat die Ware an seinem Sitz bereitzustellen, wobei dort der Erfüllungsort ist und der Transport – gleichgültig, wer ihn veranlasst – zum Sitz des Käufers in dessen Sphäre fällt, weshalb hieraus resultierende Kosten auch von ihm zu tragen sind.

[82] Soweit der international verwendeten Klausel ‚ex works‘ Zusätze beigelegt sind, wie z.B. vorliegend ‚unpacked‘, handelt es sich um zulässige Zusatzvereinbarungen, die allerdings den Grundgehalt der Klausel nur modifizieren, nicht jedoch für die Festlegung des Erfüllungsorts (ab Werk) von Bedeutung sind.

[83] Neben dem bereits erörterten Hinweis auf ‚ex works‘ im Preisangebot der Kl. stützt sich die Überzeugung des Senats von deren Einbeziehung auch auf die Erklärung im Telefax der Bekl. vom 8.5.2001 an die Kl. Nach eigener Darstellung der Bekl. soll dieses Telefax die Vereinbarungen der Parteien aus dem Gespräch vom Vortag zusammenfassen und eine Art Rahmenabkommen darstellen.

[84] Wenn in einer solchen Rahmenvereinbarung die Aufforderung an die Kl. festgehalten wird, für die Versendung der Waren die Spedition S. TRANS F. und in Italien die Firma M.-Transport einzusetzen (Nr. 8 des Fax), dann besteht für den Senat kein Zweifel, dass damit – i.V.m. der Klausel ‚ex works‘ – zum Ausdruck kommt, dass die Bekl. der Kl. den von ihr gewünschten Transportweg für die von ihr zu veranlassende Versendung mitteilte.

[85] Diese Auffassung des Senats deckt sich mit der den Parteien mitgeteilten schriftlichen Stellungnahme des Zeugen L. der Firma S. TRANS F. vom 15.3.2006.

[86] Der Zeuge L. hat bestätigt, dass durch seine Firma aufgrund der Frankatur ‚ab Werk‘ sämtliche Transportkosten an den italienischen Partner M.-Transport abgefertigt wurden und dass dieser die Gesamtkosten für den Transport an den Frachtzahler – hier die Bekl. – abgerechnet hat.

[87] Die Angaben des Zeugen decken sich mit den von ihm vorgelegten Frachtunterlagen.

[88] Da der Zeuge zudem bestätigt hat, dass es bei den von ihm festgestellten insgesamt fünf Transporten zu keinen Reklamationen und damit auch zu keinen Protesten gegen die Zahlungspflicht kam, hält der Senat die Darstellung der Bekl. in der Stellungnahme vom 21.3.2006 zur Zeugenerklärung, die Bekl. könne für diese Sendungen eine Kostenbelastung nicht feststellen, für widerlegt.

[89] Hinzu kommt, dass auch die Darstellung der Bekl., die Kl. habe entgegen ihres verwendeten Zusatzes zur Klausel ‚unpacked‘ in ihren Rechnungen keine Verpackungskosten ausgewiesen, weil die Bekl. ‚packing included‘ bestellt habe, nicht zutreffend ist.

[90] Die im Anlagekonvolut der Kl. ... vorgelegten Rechnungen vom 10.5., 15.5., 13.6. und 20.6.2001 enthalten sämtlich Verpackungskosten, welche die Bekl. unstreitig bezahlt hat, obwohl zumindest die Bestellungen der Bekl. vom 4.6. und 6.6.2001 zu den Rechnungen vom 13.6. und 20.6.2001 die Anmerkung: ‚packing included‘ enthielten. Auch die Rechnung vom 24.9.2001, die den fünften – unstreitig von der Bekl. beauftragten –Transport gemäß der Darstellung des Zeugen L. betraf, enthält die Position Verpackungskosten.

[91] Danach geht der Senat nicht nur davon aus, dass die Bekl. den Zusatz ‚unpacked‘ der Kl. akzeptiert hat, sondern dass auch der wesentliche Teil der Lieferungen so abgewickelt wurde.

Fundstellen

LS und Gründe
InVo, 2007, 33

Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2006-111>

Lizenz

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



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