

Verfahrensgang

LG Landshut, Urt. vom 12.06.2008 – 43 O 1748/07, [IPRspr 2009-167a](#)

OLG München, Urt. vom 14.01.2009 – 20 U 3863/08, [IPRspr 2009-167b](#)

Rechtsgebiete

Zuständigkeit → Besonderer Vertragsgerichtsstand

Rechtsnormen

CISG **Art. 1**; CISG **Art. 2**; CISG **Art. 3**; CISG **Art. 8**; CISG **Art. 14**; CISG **Art. 18**

EUGVVO 44/2001 **Art. 2**; EUGVVO 44/2001 **Art. 5**; EUGVVO 44/2001 **Art. 23**

ZPO § 538

Fundstellen

LS und Gründe

IHR, 2009, 201, mit Anm. *Großkopf*

Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2009-167b>

Lizenz

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



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

aaO Rz. 27) wesentlich unterscheiden. Die Mitglieder des Kl. haben sich zur Verfolgung gemeinsamer Zwecke – u.a. zur Erhaltung und Verwaltung einer Hotelanlage – zusammengeschlossen. Da für die Beschlüsse des Kl. gemäß § 9 Nrn. 3 und 10 der Vereinsstatuten das Mehrheitsprinzip gilt, können ihnen zur Verfolgung dieser Vereinszwecke auch Pflichten auferlegt werden, die eine Minderheit nicht billigst. Dieses – jeder Vereinsmitgliedschaft immanente (vgl. BGHZ 48, 207, 210) – Risiko, dem im deutschen Recht durch die zwingende Vorschrift des § 39 BGB Rechnung getragen wird, wird hier dadurch erhöht, dass – wie das Berufungsgericht festgestellt hat – die Mitgliedschaft in dem nach österreichischem Recht gegründeten Verein ursprünglich mindestens 99 Jahre dauern sollte und nunmehr nach einer Satzungsänderung frühestens nach 15 Jahren durch ordentliche Kündigung beendet werden kann. Die Vereinsmitglieder können sich deshalb der Vereinsmacht nicht ohne weiteres entziehen. Dieser Umstand, der ein erhebliches wirtschaftliches Risiko für die einzelnen Vereinsmitglieder begründet, prägt wesentlich den Hauptgegenstand des vorliegenden Vertrags und unterscheidet ihn von dem eines Mietvertrags im eigentlichen Sinne.

d) Es kann dahingestellt bleiben, ob eine Vereinsmitgliedschaft, mit der ein Ferienwohnrecht an einer bestimmten Unterkunft verbunden ist, wegen solcher vereinsrechtlicher Besonderheiten auch dann nicht dem Anwendungsbereich von Art. 22 Nr. 1 Satz 2 Alt. 2 EuGVO unterfällt, wenn dem Nutzungsrecht – anders als hier – nach der jeweiligen Vertragsgestaltung eine übergeordnete wirtschaftliche Bedeutung zukommt (vgl. *Geimer-Schütze*, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 2. Aufl., Art. 22 EuGVVO Rz. 112; MünchKommZPO-Gottwald, 3. Aufl., Art. 22 EuGVO Rz. 16; *Mankowski*, ZZPInt 10 (2005), 309, 318; *Leible/Müller*, NZM 2009, 18, 21). Wie oben ausgeführt, ist dies hier nicht der Fall, sodass ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 234 EG wegen dieser Frage entbehrlich ist.“

167. *Haben die Parteien eines in den Anwendungsbereich des CISG fallenden Liefervertrags einen Vertrag mündlich geschlossen, kann eine Erfüllungsortvereinbarung dadurch zustande kommen, dass eine Vertragspartei auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben mit Allgemeinen Geschäftsbedingungen und einer darin enthaltenen Klausel über den Erfüllungsort nicht reagiert und das Vertragsverhältnis mit dem Bezug weiterer Lieferungen fortsetzt. [LS der Redaktion]*

a) LG Landshut, Urt. vom 12.6.2008 – 43 O 1748/07: IHR 2008, 184.

b) OLG München, Urt. vom 14.1.2009 – 20 U 3863/08: IHR 2009, 201 mit Anm. *Großkopf*.

[Die Nichtzulassungsbeschwerde – Az. VIII ZR 43/09 – wies der BGH unterdessen zurück.]

Die Parteien streiten im Wege von Klage und Widerklage um Forderungen aus Lieferungen von Metalldeckenmaterialien. Die Kl. stellt Decken-, Boden- und Trennwandsysteme her. Der Bekl. hat ein Unternehmen für Innenausbau in Italien. Der Bekl. suchte im Jahr 2005 einen geeigneten Hersteller für von ihm für ein Projekt benötigte Decken. Der Zeuge N. vertrat entsprechende Hersteller – auch die Kl. – in Italien und war dem Bekl. aus früheren Geschäftsbeziehungen bekannt. Der Bekl. wandte sich daher an den Zeugen N. Im Juni 2005 unterzeichneten der Zeuge N. und der Bekl. eine Vereinbarung.

Aufgrund jeweils mündlicher Anforderung lieferte die Kl. sodann im Jahre 2006 mehrfach die vom Bekl. benötigten Deckenelemente. Die Kl. übersandte schriftliche AB. Die verfahrensgegenständlichen Aufträge wurden am 31.5., 14.7. und 22.8.2006 bestätigt. Keine dieser AB wurde von der Kl. unterschrieben. Der Bekl. hat zum Teil gegengezeichnet, z.B. die AB vom 14.7.2006. Die sich aus diesen Bestellungen und

Lieferungen zwischen den Parteien ergebenden wechselseitigen Forderungen sowie das zur Entscheidung berufene Gericht stehen im Streit.

Die Kl. hat vor dem LG Landshut Klage erhoben. Hiergegen richtet sich die Berufung der Kl., die ihr Klagebegehren vollumfänglich weiterverfolgt.

Aus den Gründen:

a) *LG Landshut 12.6.2008 – 43 O 1748/07:*

„Die Klage ist unzulässig.

Das LG Landshut ist international unzuständig, da ein Gerichtsstand in Deutschland nach der anwendbaren EuGVO nicht gegeben ist.

1. Der sachliche (Art. 1), persönliche (Art. 2) und zeitliche (Art. 66) Anwendungsbereich der Verordnung sind eröffnet. Bei dem vorliegenden Streit über die Zahlung von Vergütung für die Lieferung von Waren handelt es sich um eine Zivilsache im Sinne der Vorschrift des Art. 1 EuGVO. Ein Ausschluss nach Art. 1 II liegt nicht vor. Der Bekl. und die Kl. haben ihren Sitz bzw. Wohnsitz in verschiedenen Mitgliedstaaten der EG. Nach Art. 66, 76 EuGVO ist der zeitliche Anwendungsbereich eröffnet, da die Klage erst 2007 erhoben wurde.

2. Der allgemeine Gerichtsstand des Bekl. nach Art. 2 EuGVO liegt in Italien, weil er dort seinen Wohnsitz hat. Eine internationale Zuständigkeit für Deutschland lässt sich daraus nicht herleiten.

3. Die Kl. kann ihre Klage hinsichtlich der internationalen Zuständigkeit für Deutschland auch nicht auf eine wirksame Gerichtsstandsvereinbarung nach Art. 23 EuGVO stützen.

Die in den AGB der Kl. enthaltene Gerichtsstandsvereinbarung erfüllt nicht die Voraussetzungen des Art. 23 EuGVO.

Die Einbeziehung von Gerichtsstandsklauseln in einen Vertrag durch AGB ist anhand des Art. 23 EuGVO autonom zu bestimmen (vgl. EuGH, 9.12.2003 – C-116/02 [Gasser] Rz. 51; *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht, 8. Aufl., Art. 23 EuGVO Rz. 23 ff.). Insoweit sind im Rahmen des Art. 23 EuGVO Formfragen und Willensübereinstimmung nicht klar zu trennen (vgl. *Kropholler* aaO Rz. 27). Die Voraussetzungen der in Art. 23 EuGVO enthaltenen Alternativen liegen jedoch nicht vor.

a) Eine wirksame schriftliche Vereinbarung über die Gerichtsstandsklausel nach Art. 23 lit. a Alt. 1 EuGVO wurde nicht getroffen.

aa) Die im Vertrag vom 14.6.2005 enthaltene Bezugnahme auf die AGB der Kl. begründet keine wirksame Gerichtsstandsvereinbarung, zumal keine der Parteien den Inhalt dieser AGB vorträgt. Die wirksame Einbeziehung der AGB der Kl. in diesen ersten Vertrag hätte vorausgesetzt, dass dem Bekl. diese bei Vertragsschluss vorgelegen hätten (OLG Düsseldorf, WM 2000, 2193)¹. Dies war jedoch unstreitig nicht der Fall.

bb) Auch ein Abdruck der Gerichtsstandsklausel der Kl. auf den ... vorgelegten AB vom 31.5., 14.7. und 22.8.2006 erfüllt das Erfordernis der schriftlichen Vereinbarung nicht.

(1) Die Anlage ... vom 22.08.2006 ist entgegen dem Vortrag der Klagepartei nicht vom Bekl. unterschrieben worden, auch die zweite Hälfte der Anlage, die AB vom

¹ IPRspr. 2000 Nr. 119.

31.5.2006, trägt keinerlei Unterschrift des Bekl. Eine schriftliche Vereinbarung liegt in diesen Fällen schon deshalb nicht vor, weil der Bekl. sich nie schriftlich mit den AGB einverstanden erklärt hat.

(2) Auch im Falle der unterschriebenen AB genügt diese keinesfalls den Formerfordernissen des Art. 23 lit. a Alt. 1 EuGVO. Die als Anlage ... übergebene AB wurde zwar vom Bekl. unterschrieben an die Kl. zurückgesandt, eine Unterschrift der Kl. ist jedoch auf dieser Anlage nicht zu finden. Nach der höchstrichterlichen Rspr. (BGH, NJW-RR 2005, 150² zum inhaltsgleichen Art. 17 I 2 lit. a Alt. 1 LugÜ) ist für eine schriftliche Vereinbarung im Sinne der Vorschrift nicht ausreichend, wenn die Partei, zu deren Lasten die Vereinbarung geht, eine nicht unterschriebene Vertragsurkunde unterschrieben an den anderen Teil zurücksendet. Eine solche Betrachtungsweise ist nach der Rspr. (BGH aaO) mit dem Sinn und Zweck des Schriftformerfordernisses nicht zu vereinbaren. Dies hätte nämlich zur Folge, dass eine schriftliche Gerichtsstandsvereinbarung schon dann zu bejahen wäre, wenn ein entsprechender Vertragstext dem anderen Teil ohne eigene Unterschrift übersandt wird und dieser sie unterzeichnet zurückgibt, was aber nicht dem entspricht, was im allgemeinen Rechtsverkehr unter einer schriftlichen Vereinbarung verstanden wird. Es widerspricht auch der von der Rspr. angenommenen restriktiven Auslegung der Regelung des Art. 23 I lit. a Alt. 1 EuGVO (vgl. BGH aaO). Selbst wenn man die Übersendung der AB als Angebot zur Vertragsänderung oder als Angebot zum erstmaligen Vertragsschluss unter Einbeziehung der Gerichtsstandsklausel – was insoweit dahinstehen kann – ansehen würde, ist in der Urkunde eine wirksame schriftliche Erklärung der Kl. nicht enthalten, wie dies in der höchstrichterlichen Rspr. gefordert wird (vgl. BGH aaO juris Rz. 15).

b) Eine wirksame mündliche Vereinbarung mit schriftlicher Bestätigung der Gerichtsstandsklausel nach Art. 23 lit. a Alt. 2 EuGVO liegt ebenfalls nicht vor. Die sog. halbe Schriftlichkeit setzt einen vorangegangenen mündlichen Vertragsschluss der Parteien voraus, in dem sie sich gerade auch über die Zuständigkeitsregelung für beide Seiten erkennbar geeinigt haben und dementsprechende mündliche rechtsgeschäftliche Erklärungen ausgetauscht haben (vgl. *Kropholler* aaO Rz. 42). Eine mündliche Einigung auf die Zuständigkeitsregelung wurde von der Klagepartei nicht dargetan. Man hatte sich auch nicht zuvor wirksam auf die Geltung der AGB im Vertrag vom 14.6.2005 der Kl. geeinigt (s.o.) und diese dann mündlich bestätigt, zumal schon nicht klar ist, welche Klauseln die AGB der Kl., auf welche in dem Vertrag vom 14.6.2005 Bezug genommen wird, enthalten.

c) Eine wirksame Vereinbarung der Gerichtsstandsklausel nach Art. 23 litt. b und c EuGVO liegt ebenfalls nicht vor.

aa) Gepflogenheiten zwischen den Parteien im Sinne des Art. 23 lit. b EuGVO lagen nach der Auffassung des Gerichts nicht vor. Insoweit sind auch die nach der höchstrichterlichen Rspr. aufgestellten Grundsätze nicht gegeben. Nach der Rspr. ersetzt die Gepflogenheit zwischen den Parteien lediglich das Formerfordernis, nicht aber die Einigung (vgl. BGH aaO juris Rz. 18). Der laufende Abdruck einer Gerichtsstandsklausel in AB oder Rechnungen kann diese Einigung nicht ersetzen (vgl. *Kropholler* aaO Rz. 50; BGH aaO). Bei den von der Kl. als Anlagen ... zugesandten *order confirmations* handelt es sich nach Auffassung der Kammer um solche AB.

² IPRspr. 2004 Nr. 117.

Schon die Benennung als *order confirmation* setzt begrifflich eine vorangegangene Bestellung voraus. Der Bekl. benennt als Vertragsgrundlage für die Bestellungen und die daraufhin ausgestellten AB den Vertrag vom 14.6.2005.

(1) Das Gericht ist davon überzeugt, dass es sich bei dem Vertrag vom 14.6.2005 um den Vertrag handelt, auf dessen Grundlage die Bestellungen abgewickelt und die AB versandt wurden. Die Wirksamkeit und das Zustandekommen des Vertrags beurteilen sich nach dem CISG.

(a) Auf den am 14.6.2005 geschlossenen Vertrag ist das CISG anwendbar. Das auf den Hauptvertrag anwendbare Recht richtet sich mangels Rechtswahl der Parteien nach Art. 28 EGBGB. Insoweit kann jedoch dahinstehen, ob deutsches oder italienisches Recht zur Anwendung kommen würde. Mangels eines Ausschlusses des CISG durch Parteivereinbarung, welches in beiden Staaten anwendbar ist, und aufgrund der Tatsache, dass die Art. 27 ff. EGBGB aufgrund des Art. 35 EGBGB ausschließlich Sachnormverweisungen enthalten, ist jedenfalls das CISG hier anwendbar. Sowohl Italien als auch Deutschland sind Vertragsstaaten des Übereinkommens (Art. 1 CISG), im Verhältnis zu Italien gilt dieses seit 1991. Auch ein Ausschluss nach Art. 2 CISG ist nicht gegeben.

Vorliegend handelt es sich nach Art. 3 I CISG zumindest um einen Vertrag über die Lieferung herzustellender Waren, nämlich der Metalldeckenplatten für die Baustelle des Bekl. Die Voraussetzungen des Art. 3 II CISG sind nicht erfüllt. Die Kl. schuldete nicht überwiegend Arbeiten oder Dienstleistungen, sondern die Lieferung der besagten Deckenplatten.

(b) Die Kammer ist auch davon überzeugt, dass der Vertrag wirksam geschlossen wurde, insbesondere die Klagepartei wirksam vom Zeugen N. vertreten wurde.

(aa) Der Vertrag vom 14.6.2005 enthält handschriftliche Änderungen, welche auf der letzten Seite des Vertrags vom Bekl. unterzeichnet [sind]. Ebenfalls auf der letzten Seite befindet sich eine Unterschrift, welche nach den Angaben der Klagepartei vor den Änderungen auf das Vertragsdokument kam. Weiter befinden sich an den jeweiligen handschriftlichen Einfügungen wiederum Unterschriften. Es ist nicht bestritten worden, dass die auf jeder Vertragsseite angebrachten Unterschriften von Herrn N. stammen, welcher für die Kl. die Verhandlungen geführt hat.

(bb) Die Kammer ist der Ansicht, dass der Vertragsschluss unter wirksamer Bevollmächtigung des Herrn N. zustande kam.

(aaa) Die Vollmachtserteilung ist im CISG nicht geregelt. Auch allgemeine Grundsätze zur Auslegung des Übereinkommens existieren insoweit nicht. Aus Art. 7 II CISG folgt daher, dass sich die wirksame Bevollmächtigung nach dem deutschen IPR als *lex fori* beurteilt. Nach der Rspr. ist für die Beurteilung der Vollmacht der Gebrauchsort der Vollmacht entscheidend bzw. für die Anscheinsvollmacht der Ort, an welchem der Rechtsschein wirkt (*Kropholler*, IPR, 6. Aufl., § 41 I 2. m.w.N.; die Rspr. nimmt möglicherw. auch für die Anscheinsvollmacht den Gebrauchsort an, was hier jedoch dahinstehen kann, da es sich um denselben Ort handelt). Der Gebrauchsort der von der Kl. an Herrn N. gegebenen Vollmacht lag in Italien, wonach italienisches Recht maßgebend ist für die Beurteilung der Bevollmächtigung. Es wurden die Verhandlungen zum Vertrag vom 14.6.2005 in Italien geführt. Insoweit handelt es sich um eine Sachnormverweisung (*Kropholler* aaO § 41 I 4).

(bbb) Herr N. handelte zumindest aufgrund einer Duldungsvollmacht mit Wirkung für die Kl.

Das italienische Recht kennt ebenfalls eine Anscheinsvollmacht, wobei diese auch Fälle umfasst, die in Deutschland unter den Begriff der Duldungsvollmacht fallen (vgl. *Asam*, Italienisches Handelsvertreterrecht vor deutschen Gerichten, JbItR 15/16 (2002/03), auch N. 71 m.w.N. zur ital. Rspr.). Hier vorliegend handelt es sich um eine Duldungsvollmacht. Die Kl. hatte Herrn N. als Vertreter zu den Verhandlungen geschickt. Unstreitig war Herr N. schon vor Vertragsschluss 2005 als Vertreter der Kl. aufgetreten. Das ursprüngliche Vertragsangebot war ebenfalls schon mit *distinti saluti N.* unterzeichnet. Für den Bekl. war nicht erkennbar, dass der Vertreter der Kl. nicht zu einer Vertragsänderung befugt war – falls man dies als wahr unterstellt, da schon das ursprüngliche Angebot von Herrn N. ausgearbeitet und unterzeichnet war.

(2) Eine wirksame Einbeziehung der AGB der Kl. im Vertrag vom 14.6.2005 scheidet indes aus, sodass dies auch nicht als Grundlage für die Einbeziehung der AGB mittels der AB dienen konnte. Nach dem CISG richtet sich die Einbeziehung von AGB nach Art. 14 CISG. Ein Rückgriff auf das nationale IPR ist insoweit nicht möglich (vgl. *Staudinger-Magnus*, BGB, Neub. 2005, Art. 14 CISG Rz. 40). Dies erfordert nach der Rspr. jedoch, dass der Empfänger der AGB in zumutbarer Weise Kenntnis von den AGB nehmen kann, wofür der Erklärende sie ihm übersandt oder anderweitig zugänglich gemacht haben muss (*Staudinger-Magnus* aaO Rz. 41 m.w.N.). Dies war hier nicht der Fall. Es war im Vertrag nur auf die AGB Bezug genommen, eine Übersendung sollte nur auf Nachfrage erfolgen.

Es kommt daher auch aus dem Vertrag vom 14.6.2005 i.V.m. den AB keine wirksame Einbeziehung der Gerichtsstandsklausel über eine Gepflogenheit der Parteien in Betracht. Unstreitig gab es zwischen den Parteien zuvor keine Geschäftskontakte.

bb) Zum Handelsbrauch hat die Kl. nicht ausreichend vorgetragen ... Dies gilt sowohl hinsichtlich der Einbeziehung von Gerichtsstandsklauseln mittels Handelsbrauch, als auch für die Annahme der Geltung der Grundsätze über das Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben im Gewerbe der Parteien im Handelsverkehr zwischen Deutschland und Italien. Es wäre vorzutragen gewesen, dass ein spezifischer Handelsbrauch für die Lieferung von Deckenplatten zwischen Deutschland und Italien vorliegt, welcher die Begründung eines Gerichtsstands am Ort des Lieferanten oder die Grundsätze des Schweigens auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben beinhaltet. Ein solcher Handelsbrauch ist nicht vorgetragen und auch nicht ersichtlich.

4. Die internationale Zuständigkeit des LG Landshut ergibt sich auch nicht aus dem Erfüllungsort, Art. 5 Nr. 1 EuGVO. Ein Erfüllungsort ist wirksam in T./Italien vereinbart worden.

Vorrangig für die Bestimmung des Erfüllungsorts nach Art. 5 Nr. 1 EuGVO ist eine Erfüllungsortvereinbarung zu beachten, wie sich aus dem Satzteil in Art. 5 Nr. 1 lit. b (*und sofern nichts anderes vereinbart worden ist*) ergibt.

Im Rahmen des Art. 5 Nr. 1 EuGVO sind an die Vereinbarung eines Erfüllungsorts nur dann die strengen Formvorschriften des Art. 23 EuGVO anzulegen, wenn die Erfüllungsortvereinbarung nur zur Umgehung der Voraussetzungen des Art. 23 EuGVO dient (vgl. *Kropholler* Europäisches Zivilprozessrecht aaO Art. 5 EuGVO

Rz. 35 f. m.w.N.). Ist dies nicht der Fall, so kommt es für die sich hier stellende Frage der Einbeziehung der auf der AB abgedruckten AGB der Kl. auf die *lex causae*, also das für den Hauptvertrag geltende Recht, an (vgl. *Kropholler aaO*).

a) Das auf den Hauptvertrag anwendbare Recht richtet sich mangels Rechtswahl der Parteien nach Art. 28 EGBGB. Insoweit kann jedoch dahinstehen, ob deutsches oder italienisches Recht zur Anwendung kommen würde. Mangels eines Ausschlusses des CISG, welches in beiden Staaten anwendbar ist und aufgrund der Tatsache, dass die Art. 27 ff. EGBGB aufgrund des Art. 35 EGBGB ausschließlich Sachnormverweisungen enthalten, ist jedenfalls das CISG hier anwendbar [siehe 3. c) aa) (1)].

b) Im Vertrag von 2005 wurde von den Parteien als Erfüllungsort die Baustelle in T. vereinbart. Dies ergibt sich aus der Auslegung des Vertrags. Gleich am Beginn des Vertrags heißt es insoweit: *Offerta per sola fornitura di controsoffitti presso vostro cantiere – dopo esecuzione campionatura approvata*. (Angebot nur für die Lieferung der Hängedecken zu Ihrer Baustelle – nach Durchführung der genehmigten Bemusterung). Auf der letzten Seite des Vertrags heißt es unter PREZZI (Preise): *I prezzi sono intesi franco cantiere di T.* (Die Preise verstehen sich franco Baustelle T.) Aus der Auslegung der Vertragsbestimmungen ergibt sich, dass ein Erfüllungsort an der Baustelle in T. vereinbart werden sollte.

c) Dieser Erfüllungsort konnte von der Kl. nicht mit ihren auf der AB abgedruckten AGB abgeändert werden.

Die in der AB enthaltene Erfüllungsortvereinbarung ist eine AGB. Sie wird von der Kl. auf jede AB aufgedruckt, ist also zum mehrmaligen Verwenden bestimmt. Diese dort abgedruckte Klausel ist für den Bekl. überraschend.

aa) Grundsätzlich richtet sich die Einbeziehungskontrolle der AGB im Anwendungsbereich des CISG nach den Art. 14 ff. CISG. Die Inhaltskontrolle von AGB ist dagegen nach dem anwendbaren nationalen Recht zu beurteilen. Umstritten ist die Frage, ob die Prüfung der überraschenden Klausel eine Frage der Einbeziehungs- oder Inhaltskontrolle darstellt (vgl. *Staudinger-Magnus aaO* Art. 4 CISG Rz. 24 ff. m.w.N.; MünchKomm-Gruber, 5. Aufl., Art. 14 CISG Rz. 35). Die Beurteilung als Einbeziehungsvoraussetzung oder Inhaltsfrage ist nach der Konvention autonom zu qualifizieren (vgl. *Staudinger-Magnus aaO*). Es ist nach Auffassung der Kammer diejenige Ansicht überzeugender, welche die Eigenschaft einer Klausel als 'überraschend' als Frage der Einbeziehungskontrolle auffasst, da es sich insoweit um eine Frage der äußeren Einbeziehung, nicht um eine der inneren Wirksamkeit der Klausel handelt. Ein Überraschungsmoment kann sich auch aus den Umständen der Einbeziehung ergeben, etwa die 'versteckte' Stellung im Vertragstext (vgl. *Palandt-Heinrichs*, BGB, 68. Aufl., §§ 305c Rz. 4 ff. zum nationalen deutschen Recht) oder die Stellung einer nach den Vertragsverhandlungen unerwarteten Klausel, auch wenn sie ansonsten durchaus typisch für Verträge der gleichen Art ist.

bb) Eine Einbeziehung der Erfüllungsortvereinbarung in der AB scheitert bereits daran, dass die Klausel überraschend ist.

Nach Art. 8 II CISG i.V.m. dem Gebot von Treu und Glauben ist insoweit zu berücksichtigen, ob die Klausel von den Erwartungen des Vertragspartners so deutlich abweicht, dass dieser mit der Klausel vernünftigerweise nicht zu rechnen braucht (vgl. *Schlechtriem-Schwenzer*, Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht, 3. Aufl., Art. 14 CISG Rz. 16 mit N. 104). Hier hatten die Parteien im Vertrag vom 14.6.2005

den Erfüllungsort in T. vereinbart. Eine Erfüllungsortvereinbarung in A./Deutschland stünde zu dieser ursprünglichen vertraglichen Vereinbarung in diametralem Gegensatz. Mit einer solchen abweichenden Regelung in den AB der Kl. musste der Bekl. nicht vernünftigerweise rechnen.

Zudem war die Klausel in kleiner Schrift am Ende der Seite im Zusammenhang mit den Adressdaten der Kl. angegeben.“

b) OLG München 14.1.2009 – 20 U 3863/08:

„II. Die zulässige Berufung hat insoweit Erfolg, als das angefochtene Urteil und das zugrunde liegende Verfahren aufzuheben und die Sache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das LG zurückzuverweisen ist, da im angefochtenen Urteil nur über die Zulässigkeit der Klage entschieden wurde (§ 538 II Nr. 3 ZPO) und den Ausführungen des LG zur fehlenden internationalen Zuständigkeit der deutschen Gerichte nicht gefolgt werden kann.

Zutreffend hat das LG festgestellt, dass sich vorliegend die internationale Zuständigkeit nach den Bestimmungen der EuGVO richtet und demzufolge der allgemeine Gerichtsstand des Bekl. gemäß Art. 2 EuGVO in Italien ist. Auf die diesbezüglichen Ausführungen des LG wird Bezug genommen.

Die höchst umstrittene Frage (vgl. BGH vom 9.7.2008 – VIII ZR 184/07)¹, ob und unter welchen Voraussetzungen Lieferverträge – wie hier – mit bestimmten Dienstleistungsverpflichtungen für die Bestimmung einer gerichtlichen Zuständigkeit nach dem Erfüllungsort gemäß dem besonderen gesetzlichen Gerichtsstand in Art. 5 Nr. 1 lit. b EuGVO als Verkauf beweglicher Sachen oder als Erbringung von Dienstleistungen anzusehen sind, kann hier dahinstehen. Zwischen den Parteien wurde unabhängig hiervon wirksam der Erfüllungsort A. in Deutschland vereinbart, der gemäß Art. 5 Nr. 1 lit. a EuGVO die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte begründet. Diese Erfüllungsortvereinbarung wurde durch die wirksame Einbeziehung einer dementsprechenden AGB der Kl., abgedruckt auf den AB, in den verfahrensgegenständlichen Vertragsbeziehungen getroffen:

Die auf den AB abgedruckten AGB der Kl. wurden zwischen den Parteien grundsätzlich Vertragsbestandteil.

Die Vertragsbeziehung zwischen den Parteien unterliegt UN-Kaufrecht (CISG). Der sachliche Anwendungsbereich gemäß Art. 1 und 3 CISG ist eröffnet. Die Parteien unterfallen nicht dem Anwendungsausschluss des Art. 2 CISG und haben keine abweichende Rechtswahl getroffen.

Nach a.A. richtet sich die Einbeziehung von AGB in einem dem UN-Kaufrecht unterliegenden Vertrag nach den für diesen geltenden Vertragsabschlussvorschriften (Art. 14, 18 CISG); ein Rückgriff auf das nach IPR berufene nationale Recht wird ganz überwiegend abgelehnt (BGH, NJW 2002, 370 m.w.N.)². Allerdings enthält das CISG keine besonderen Regeln für die Einbeziehung standardisierter Geschäftsbedingungen in den Vertrag. Es ist deshalb durch Auslegung gemäß Art. 8 CISG zu ermitteln, ob die AGB Bestandteil des Vertrags sind, was sich schon aufgrund der Verhandlungen zwischen den Parteien, der zwischen ihnen bestehenden Gepflogenheiten oder der internationalen Gebräuche ergeben kann (Art. 8 III CISG). Im

¹ IPRspr. 2008 Nr. 112.

² IPRspr. 2001 Nr. 26b.

Übrigen ist darauf abzustellen, wie eine ‚vernünftige Person der gleichen Art wie die andere Partei‘ das Angebot aufgefasst hätte (Art. 8 II CISG).

Übereinstimmend wird gefordert, dass der Empfänger eines Vertragsangebots bzw. einer AB, dem AGB zugrunde gelegt werden sollen, die Möglichkeit haben muss, von diesen in zumutbarer Weise Kenntnis zu nehmen (BGH aaO u. Verw. auf: *Staudinger-Magnus*, BGB, 13. Bearb., Art. 14 CISG Rz. 41; *Schlechtriem-Schwenzer-Schlechtriem/Schroeter*, Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht, 5. Aufl., Art. 14 Rz. 40 ff.; *Soergel-Lüderitz/Fenge*, BGB, 13. Aufl., Art. 14 CISG Rz. 10; *Reithmann-Martiny-Mankowski*, Internationales Vertragsrecht, 6. Aufl., Rz. 651). Eine wirksame Einbeziehung von AGB setzt deshalb zunächst voraus, dass für den Empfänger des Angebots der Wille des Anbietenden erkennbar ist, dieser wolle seine Bedingungen in den Vertrag einbeziehen. Darüber hinaus ist im Einheitskaufrecht vom Verwender von AGB zu fordern, dass er dem Erklärungsgegner deren Text übersendet oder anderweitig zugänglich macht (BGH aaO). Soweit nach deutschem unvereinheitlichtem Recht im kaufmännischen Verkehr bzw. im Verkehr zwischen Unternehmen die in Bezug genommenen AGB auch dann Vertragsinhalt werden, wenn der Kunde sie nicht kennt, jedoch die Möglichkeit zumutbarer Kenntnisnahme – etwa durch Anforderung beim Verwender – hat, gilt dies nicht im internationalen Handelsverkehr, da nach den Geboten des guten Glaubens der anderen Seite auch eine entsprechende Erkundigungspflicht nicht zugemutet werden kann (BGH aaO).

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze wurden die auf den AB abgedruckten AGB der Kl. grundsätzlich wirksam einbezogen:

Aus den im Juni 2005 mit dem Zeugen N. geführten Verhandlungen, die am 14.6.2005 schriftlich fixiert wurden, wusste der Bekl. zumindest, dass die Kl. etwaigen Verträgen ihre AGB vom Mai 2004 zugrunde zu legen wünschte, wobei für diese Kenntnis die Verbindlichkeit des Papiers vom 14.6.2005 ohne Belang ist. Mitgeteilt wurden diese AGB auszugsweise in den verfahrensgegenständlichen AB und konnten dort vom Bekl. zur Kenntnis genommen werden.

Dies war jedenfalls für eine wirksame Erfüllungsortvereinbarung zwischen den Parteien, die grundsätzlich nicht den strengen Anforderungen an eine Gerichtsstandsvereinbarung gemäß Art. 23 EuGVO unterliegt, ausreichend.

Im internationalen Handelsverkehr kann im Rahmen eines mündlich geschlossenen Vertrags oder einer mündlichen Bestellung eine Vereinbarung zum Erfüllungsort auch in der Weise getroffen werden, dass die eine Vertragspartei auf ein ihr von der anderen Partei übersandtes kaufmännisches Bestätigungsschreiben, das einen vorgedruckten Hinweis (AGB) auf den Erfüllungsort enthält, nicht reagiert oder wiederholt Rechnungen, die einen solchen Hinweis enthalten, widerspruchsflos bezahlt (BGH, NJW-RR 2005, 1518 ff.³; EuGH, NJW 1997, 1431).

Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt.

Dafür ist entscheidend, dass der Bekl. aus den 2005 geführten Verhandlungen – wie ausgeführt – wusste, dass die Kl. AGB verwendete und diese auch zur Grundlage der Geschäftsbeziehungen mit dem Bekl. machen wollte. Wenn ihn auch im internationalen Handelsverkehr keine Erkundigungspflicht über den Inhalt dieser AGB traf, so ist doch von ihm zu erwarten, Schriftverkehr umfassend zu prüfen und dort enthaltene AGB zur Kenntnis zu nehmen. Jedenfalls durfte die Kl. auf-

³ IPRspr. 2005 Nr. 109.

grund der Vorgeschichte davon ausgehen, dass der Bekl. den in jeder Fußzeile ihrer AB enthaltenen Hinweis auf den Erfüllungsort zur Kenntnis nehmen würde, zumal die erste verfahrensgegenständliche AB vom Bekl. gegengezeichnet zurückgeleitet wurde. Der Bekl. hat unstreitig zu keiner Zeit Einwendungen gegen die von der Kl. dort gestellten Bedingungen erhoben, obwohl er grundsätzlich wusste, dass diese ihre Lieferungen nur zu ihren Geschäftsbedingungen tätigen wollte. Wenn der Bekl. unter diesen Umständen und in Kenntnis des erklärten Willens der Kl. hinsichtlich der Einbeziehung ihrer AGB dem nicht nur nicht widersprochen, sondern das Vertragsverhältnis mit Bezug weiterer Lieferungen fortgesetzt hat, hat er nach dem Empfängerhorizont sein stillschweigendes Einverständnis damit zum Ausdruck gebracht, dass zumindest die mitgeteilten Geschäftsbedingungen der Kl. gelten sollten (BGH aaO). Eine Abfassung der AGB in der Vertragssprache ist nicht erforderlich. Der Wirksamkeit der Vereinbarung steht nicht entgegen, dass die AGB nicht in der Verhandlungs-, sondern in englischer Sprache abgefasst sind, wobei bedeutungslos ist, ob die andere Partei diese Sprache beherrscht. (OLG Hamm vom 10.10.88 – 2 U 196/87; BGH vom 31.10.89 – VIII ZR 330/88, IPRax 91, 326⁴).

Dass diese Erfüllungsortvereinbarung allein dazu gedient hätte, verschleiern einen bestimmten Gerichtsstand festzulegen, und deshalb an Art. 23 EuGVO zu messen wäre (EuGH aaO), ist nicht ersichtlich, zumal die Kl. ihre Wünsche zum Gerichtsstand gleichfalls im Text der AGB offengelegt hatte.

Die Entscheidung der Frage, ob die Vereinbarung vom 14.6.2005 zwischen den Parteien bindend geworden ist, kann dahinstehen, da dort jedenfalls keine Vereinbarung getroffen worden wäre, die der Annahme einer wirksamen Erfüllungsortvereinbarung durch AGB entgegenstünde. Insbesondere findet sich dort keine abweichende Erfüllungsortvereinbarung. Der vom Bekl. in Bezug genommenen Vereinbarung, dass sich die Preise ‚franco Baustelle T.‘ [Italien] verstehen, kann dies nicht entnommen werden. Hat aufgrund eines internationalen Kaufvertrags der Verkäufer für die Beförderung der Ware zum Käufer zu sorgen und beinhalten die Lieferbedingungen die Klausel ‚frei Baustelle‘, dann liegt hierin keine Vereinbarung eines anderweitigen Erfüllungsorts, sondern lediglich eine Regelung über die Frage der Transportkosten und der Gefahrtragung (vgl. OLG Koblenz vom 4.10.2002 – 8 U 1909/01⁵). Andernfalls wäre eine solche Vereinbarung auch sinnentleert, da bei einem Erfüllungsort ‚Baustelle‘ die Lieferkosten ohnehin den Verkäufer trafen.

Da durch die Festlegung des Erfüllungsorts in A./Deutschland gemäß Art. 5 Nr. 1 litt. a und b EuGVO die deutsche internationale Zuständigkeit hinreichend begründet wurde, kann die Frage, ob vorliegend durch die AGB der Kl. gleichfalls eine Gerichtsstandsvereinbarung getroffen werden konnte, dahinstehen.“

168. *Die deutschen Gerichte sind nicht gemäß Art. 6 Nr. 1 EuGVO zuständig, wenn es bei Klagen gegen mehrere Beklagte zwar um identische Rechtsfragen geht, die Klagen jedoch nicht auf denselben Rechtsbeziehungen beruhen. [LS der Redaktion]*

OLG Frankfurt/Main, Urt. vom 17.9.2008 – 23 U 165/07: Unveröffentlicht.

[Die internationale Zuständigkeit war nicht Gegenstand des Revisionsurteils des BGH.]

⁴ IPRspr. 1989 Nr. 197.

⁵ IPRspr. 2002 Nr. 150.