

## **Verfahrensgang**

**OLG Köln, Urt. vom 26.02.2019 – 3 U 159/17, IPRspr 2019-264a**

BGH, Urt. vom 17.10.2019 – III ZR 42/19, IPRspr 2019-264b

## **Rechtsgebiete**

Zuständigkeit → Besonderer Vertragsgerichtsstand

## **Rechtsnormen**

BGB § 133; BGB § 157; BGB §§ 249 ff.; BGB § 278; BGB § 280; BGB § 823; BGB § 826

EuGVVO 1215/2012 **Art. 25**

EUGVVO 44/2001 **Art. 23**; EUGVVO 44/2001 **Art. 25**

## **Fundstellen**

### **LS und Gründe**

IWRZ, 2019, 234, m. Anm. *Graf von Westphalen*

### **Permalink**

<https://iprspr.mppriv.de/2019-264a>

### **Lizenz**

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



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

wurf einer Bürgschaftsverpflichtung die Anwendung schweizerischen Rechts und einen Gerichtsstand Zürich, somit am Sitz der Bekl. in der Schweiz, vorsah. Ebenso unstrittig ist geblieben, dass die Kl. gegenüber der Firma B. mehrfach Änderungen des Inhalts der Bürgschaftsverpflichtungen einforderte und die Firma B. diese Änderungswünsche an die Bekl. weiterreichte. Unabhängig davon, ob die Firma B. gegenüber der Bekl. tatsächlich kommunizierte, dass es sich bei den Änderungswünschen um eigene oder Änderungswünsche ihrer Vertragspartnerin, der Kl., handelte, so musste der Bekl. doch ohne weiteres und unzweifelhaft klar sein, dass der Änderungswunsch bzgl. des Gerichtsorts von der Kl. stammte. Schließlich war die Kl. unter allen Beteiligten die einzige in Deutschland und im Landgerichtsbezirk Hof ansässige Partei. Auf der anderen Seite musste wiederum der Kl. ohne weiteres und unzweifelhaft klar sein, dass die von der Bekl. tatsächlich vorgenommen Änderung, d.h. die Einfügung ‚Gerichtsstand ist Hof an der Saale‘ als Annahme und Umsetzung ihres Änderungsbegehrns durch die Bekl. zu verstehen war. Die Streitparteien hatten sich also, für beide zweifelsfrei erkennbar und von ihnen auch so gewollt, selbst ohne unmittelbare Kommunikation über den Gerichtsstand Hof vereinbart.

Die Bekl. hat die so zustande gekommene Gerichtsstandsvereinbarung in ihren Bürgschaftsverpflichtungen jeweils schriftlich bestätigt (sog. halbe Schriftlichkeit), und schließlich sind die Bürgschaftsverpflichtungen der Kl. auch tatsächlich zugegangen. Sämtliche Voraussetzungen des Art. 23 I lit. a LugÜ II den Gerichtsstand Hof betreffend sind mithin gegeben.“

#### **264. Die Vereinbarung eines inländischen Gerichtsstands kann eine Verpflichtung begründen, Klagen nur an diesem Gerichtsstand zu erheben.**

*Verletzt eine Vertragspartei schuldhaft diese Verpflichtung durch die Klage vor einem US-amerikanischen Gericht, das die Klage wegen fehlender Zuständigkeit abweist und entsprechend US-amerikanischem Prozessrecht („American rule of costs“) eine Kostenerstattung nicht anordnet, ist sie gemäß § 280 I BGB verpflichtet, der anderen Partei die Kosten der zweckentsprechenden Rechtsverteidigung zu ersetzen.*

a) OLG Köln, Urt. vom 26.2.2019 – 3 U 159/17: IWRZ 2019, 234 m. Anm. *Graf von Westphalen*.

b) BGH, Urt. vom 17.10.2019 – III ZR 42/19: BGHZ 223, 269; NJW 2020, 399 m. Anm. *Wais*; RIW 2020, 64 m. Anm. *Mankowski*; WM 2020, 847; IPRax 2020, 426 *Colberg*; IPRax 2020, 459; MDR 2020, 31; ZIP 2020, 90; BB 2019, 3023 m. Anm. *Unseld*; DB 2020, 100 *Skauradszun*; DB 2019, 2855; EuZW 2020, 143 m. Anm. *Antomo*; GPR 2020, 192 *Klöpfer/Ramić*; GPR 2020, 234 *Kalin*; IHR 2021, 32; IWRZ 2020, 39; JuS 2020, 363 m. Anm. *Schmidt*; JZ 2020, 797 m. Anm. *Mäsch*; MMR 2020, 394; NZG 2020, 147; TranspR 2020, 371; WuB 2020, 329 m. Anm. *Ultsch*. Leitsatz in: BB 2019, 2945; K&R 2020, 71; MittdtschPatAnw 2020, 46. Bericht in: MDR 2020, 273; CLRev 2020, 615; EWiR 2020, 95 *Schatz*; GWR 2020, 48 *Korte*.

Die Bekl. mit Sitz in Bonn begeht von der in Washington D.C. ansässigen Kl. mit ihrer im Revisionsrechtszug allein noch verfahrensgegenständlichen Widerklage Schadensersatz wegen der Verletzung einer Gerichtsstandsvereinbarung durch Anrufung eines US-amerikanischen Gerichts in einem Vorprozess. Die Parteien sind Telekommunikationsunternehmen. Im Oktober/Dezember 2003 schlossen die Kl. und die Rechtsvorgängerin der Bekl. einen Vertrag, in dem sie sich wechselseitig verpflichteten, den Datenverkehr der jeweils anderen Partei an sogenannten „Peering-Punkten“ aufzunehmen, in ihrem Netzwerk an die

darüber angeschlossenen Kunden weiter zu transportieren und dabei für die erforderliche Übertragungskapazität an den „Peering-Punkten“ innerhalb ihrer Netzwerke zu sorgen; finanzielle Gegenleistungen sah der Vertrag nicht vor. § 14 III des Vertrags bestimmt: „This Agreement shall be subject to the law of the Federal Republic of Germany. Bonn shall be the place of jurisdiction.“ Nachdem die Kl. in den ersten Vertragsjahren ein größeres Datenvolumen in das Netz der Bekl. einspeiste als umgekehrt, kam es zu Verhandlungen über die kostenlose Aufstockung von Übertragungskapazitäten zugunsten der Kl. Diese blieben ebenso erfolglos wie der Versuch der Kl., ihre Interessen durch die Einschaltung deutscher und europäischer Behörden durchzusetzen.

Im Jahr 2016 erhob die Kl. Klage gegen die Bekl. vor einem Bundesgericht in den USA (im Folgenden: District Court), mit der sie die Einräumung zusätzlicher Kapazitäten begehrte, ohne sich ausdrücklich auf den Vertrag zu berufen. Die Bekl. verwahrte sich u.a. gegen die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts und berief sich dabei auf die Gerichtsstandsvereinbarung. Vorsorglich nahm sie auch zur Sache Stellung. Der District Court wies die Klage wegen fehlender Zuständigkeit ab. Eine Erstattung von Rechtsanwaltskosten ordnete das Gericht nicht an.

Die Kl. hat mit der in erster Instanz rechtskräftig abgewiesenen Klage gestützt auf den Vertrag u.a. die Aufstockung der Übertragungskapazitäten verlangt. Die Bekl. begeht mit der Widerklage Schadensersatz für die ihr in dem Verfahren vor dem District Court entstandenen (im Einzelnen näher bezifferten) Rechtsanwaltskosten. Das LG hat der auf Zahlung nebst Zinsen gerichteten Widerklage stattgegeben. Auf die hierauf beschränkte Berufung der Kl. hat das OLG das erinstanzliche Urteil abgeändert und die Widerklage abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Bekl. ihren Anspruch weiter.

### Aus den Gründen:

#### a) OLG Köln 26.2.2019 – 3 U 159/17:

II. Die form- und fristgerecht eingelegte und auch im Übrigen zulässige Berufung der Kl. hat in der Sache Erfolg. Der Bekl. steht der mit der zulässigen, aber unbegründeten Widerklage beantragte und vom LG zuerkannte Schadensersatzanspruch nicht zu.

Für Streitigkeiten aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Internet Peering Agreement findet gemäß §14 III des Agreements deutsches Recht Anwendung. Die Bekl. hat jedoch keinen vertraglichen Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 280, 278, 249 ff. BGB i.V.m. der Gerichtsstandsvereinbarung in § 14 III des Internet Peering Agreements oder aus §§ 823, 826 BGB. Andere Anspruchsgrundlagen kommen nicht in Betracht.

Durch den wirksamen Abschluss des Internet Peering Agreements besteht zwischen den Parteien zwar ein vertragliches Sonderverhältnis. Mit diesem Vertrag ist zugleich eine Gerichtsstandsvereinbarung zur internationalen Zuständigkeit getroffen worden, da C als ausschließlicher Gerichtsstand für Streitigkeiten aus dem Vertrag vorgesehen ist. Dieser Verpflichtung hat die Kl. zuwider gehandelt, als sie die Bekl. 2016 vor US-amerikanischen Gerichten wegen einer insoweit vertraglichen Streitigkeit im Zusammenhang mit dem Internet Peering Agreement verklagt hat. Für die der Bekl. dadurch entstandenen Rechtsanwaltskosten ist die Kl. dennoch nicht schadensersatzpflichtig. Eine dementsprechende materielle Verpflichtung lässt sich der Gerichtsstandsvereinbarung mangels konkreter Anknüpfungspunkte – auch im Wege der Auslegung – nicht entnehmen, §§ 133, 157 BGB.

Voraussetzung des auf das begehrte Kosteninteresse gerichteten Schadensersatzanspruchs ist ein wirksam vereinbarter Gerichtsstand in Deutschland. Die Wirksamkeit der in § 14 III des Internet Peering Agreements getroffenen Gerichtsstandsvereinbarung beurteilt sich nach der VO (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22.12.2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (im Folgenden: EuGVO a.F.). Für die

zeitliche Geltung ist auf den Abschluss der Zuständigkeitsvereinbarung in 2003 abzustellen (*Geimer*, Internationales Zivilprozessrecht, 7. Aufl. [2015], Rz. 1645; vgl. auch BGH, Urt. vom 6.12.2018 – IX ZR 22/18<sup>1</sup>, zit. n. juris); der sachliche/räumliche Anwendungsbereich de[r] EuGVO a.F. ergibt sich aus Art. 23 I und IV EuGVO a.F., da die Bekl./Widerklägerin ihren Sitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat (vgl. *Zöller-Geimer*, ZPO, 32. Aufl. [2018], Anh. I, Art. 2 EuGVVO Rz. 9). Art. 25 EuGVO greift nicht ein, da die Neufassung erst auf alle ab dem 15.1.2015 eingeleiteten Verfahren anzuwenden ist (vgl. *Reithmann-Martiny-Hausmann*, Internationales Vertragsrecht, 8. Aufl. [2015], Gerichts- und Schiedsvereinbarungen Rz. 8.10).

Die Gerichtsstandsvereinbarung ist wirksam vereinbart. Das tatsächliche Vorliegen einer Willenseinigung zwischen den Parteien über eine die Zuständigkeit eines bestimmten Gerichts begründende Abrede oder Klausel muss klar und deutlich zum Ausdruck kommen. Weiterhin müssen die erforderlichen Anforderungen an Form und Bestimmtheit nach Art. 23 I EuGVO a.F. erfüllt sein (BGH, Urt. vom 25.3.2015 – VIII ZR 125/14<sup>2</sup>, zit. n. juris). Beide Voraussetzungen liegen hier vor. Der Umstand, dass die Gerichtsstandsvereinbarung als allgemeine Geschäftsbedingung angesehen werden könnte, steht ihrer Wirksamkeit nicht entgegen, da im Anwendungsbereich von Art. 23 I EuGVO a.F. anerkannt ist, dass auch Gerichtsstandsvereinbarungen in allgemeinen Geschäftsbedingungen wirksam sind, wenn der von beiden Parteien unterzeichnete Vertragstext selbst ausdrücklich auf die die Gerichtsstandsklausel enthaltenden allgemeinen Bedingungen Bezug nimmt (EuGH, Urt. vom 8.3.2018 – Saey Home & Garden N.V./S.A. / Lusavouga-Máquinas e Acessórios Industriais S.A., Rs C-64/17, ECLI:EU:C:2018:173, zit. n. juris). Hier enthält der unterzeichnete Vertragstext die fragliche Gerichtsstandsvereinbarung selbst.

Ob sich im Fall der Verletzung der Gerichtsstandsvereinbarung durch Inanspruchnahme der Bekl. im ‚forum derogatum‘, hier im ausdrücklich ausgeschlossenen US-amerikanischen Gerichtsstand, ein Schadensersatzanspruch ergibt, regelt Art. 23 EuGVO a.F. wie auch die Nachfolgeregelung in Art. 25 EuGVO nicht ausdrücklich.

Anerkannt ist allerdings, dass nur dann ein Schadensersatzanspruch wegen Verletzung der Gerichtsstandsvereinbarung überhaupt in Betracht kommt, wenn die Vereinbarung zwingend einen ausschließlichen, nicht lediglich einen konkurrierenden Gerichtsstand vorsieht. Dies gilt für Art. 23 EuGVO a.F. wie für Art. 25 EuGVO gleichermaßen (*Rauscher-Mankowski*, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl. [2015], Art. 25 Brüssel-Ia-VO Rz. 243).

Ob die Parteien einen ausschließlichen Gerichtsstand vereinbart haben, beurteilt sich nach dem Inhalt der Gerichtsstandsvereinbarung, deren sachliche Reichweite durch Auslegung zu ermitteln ist. Die Auslegung obliegt den nationalen Gerichten und richtet sich regelmäßig nach dem für diesen Vertrag geltenden Recht, soweit Art. 23 EuGVO a.F. keine Maßstäbe und Vorgaben enthält. Das jeweilige Auslegungsergebnis ist daraufhin zu überprüfen, ob es nach den Maßstäben des Art. 23 I EuGVO a.F. hinreichend bestimmt ist (vgl. BGH, Urt. vom 6.12.2018 – IX ZR 22/18<sup>1</sup>, m.w.N. zit. n. juris, der damit i.E. auch der autonomen Auslegung de[r]

<sup>1</sup> IPRspr. 2018 Nr. 264.

<sup>2</sup> IPRspr. 2015 Nr. 198.

EuGVO gerecht wird; für eine vertragliche Qualifikation auch MünchKommZPO-*Gottwald*, 5. Aufl., Art. 25 Brüssel Ia-VO Rz. 80; *Rauscher-Mankowski*, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl. [2015], Art. 25 Brüssel-Ia-VO Rz. 244; *Reithmann-Martiny-Hausmann*, Internationales Vertragsrecht, 8. Aufl. [2015], 8. Teil Gerichts- und Schiedsvereinbarungen Rz. 8.8 verweist darauf, dass nach Art. 25 I Brüssel Ia-VO sich das Zustandekommen und die materielle Wirksamkeit der Gerichtsstandsvereinbarung nach der lex fori des vereinbarten Gerichts richten; vgl. auch *Antomo*, Schadensersatz wegen der Verletzung einer internationalen Gerichtsstandsvereinbarung, 2017, 442).

Maßstab für die Vertragsauslegung ist hier grundsätzlich deutsches Recht, sei es als lex fori, sei es als das – vertraglich qualifizierte – Vertragsrechtsstatut. Fehlt wie hier eine ausdrückliche vertragliche Regelung und fehlt es auch im Übrigen an konkreten Anhaltspunkten, die auf einen entsprechenden Vertragswillen gemäß §§ 133, 157 BGB hindeuten, ist ein ausschließlicher Gerichtsstand aufgrund der Vermutungsregelung in Art. 23 I 2 EuGVO a.F. anzunehmen.

Ob sich allerdings allein aus dieser ausschließlichen Gerichtsstandsvereinbarung ohne die ausdrückliche Vereinbarung einer Verpflichtungserklärung im Fall eines vertragswidrigen Verhaltens (vgl. zur Zulässigkeit einer solchen ausdrücklichen Vereinbarung MünchKommZPO-*Gottwald*, 5. Aufl., Art. 25 Brüssel Ia-VO, Rz. 100 m.w.N.; *Rauscher-Mankowski*, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl. [2015], Art. 25 Brüssel-Ia-VO Rz. 243 ff.) ein Schadensersatzanspruch gerichtet auf das durch die pflichtwidrige Inanspruchnahme im ‚forum derogatum‘ entstandene Kosteninteresse ergibt, der im vereinbarten ausschließlichen Gerichtsstand verfolgt werden kann, bleibt gleichwohl zweifelhaft und ist im Schrifttum auch nach der Neufassung des EuGVO umstritten. Allein der Umstand, dass in die Neuregelung in Art. 25 EuGVO keine ausdrückliche Zulassung von Schadensersatz und Vertragsstrafen bei Verstoß gegen Gerichtsstandsvereinbarungen aufgenommen wurde, dürfte kein Umstand sein, der zwingend gegen die Annahme eines Schadensersatzanspruchs spricht (vgl. *Rauscher-Mankowski*, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl. [2015], Art. 25 Brüssel-Ia-VO, Rz. 256). Jedenfalls ist dieses Argument für Art. 23 EuGVO a.F. nicht einschlägig.

Soweit ersichtlich ist zur Fragestellung insgesamt Rechtsprechung auf der Grundlage deutschen Rechts noch nicht ergangen (anders nach britischem Recht vgl. *Schlösser*, FS Lindacher, 2007, 117, der einen Schadensersatzanspruch bejahende Urteile zitiert). Im Schrifttum wird die Problematik insbes. vor dem Hintergrund diskutiert, dass ein prozessualer Kostenerstattungsanspruch nach dem im Ausland gelgenden (Prozess-)Recht nicht besteht und der Vertragspartner seine Kosten für die Verteidigung gegen die Inanspruchnahme im ‚forum derogatum‘ selbst zu tragen hat. Eine im deutschen Schrifttum zum internationalen Zivilprozessrecht (insbes. auch zu[r] EuGVO) zunehmend verbreitete Auffassung bejaht einen solchen Schadensersatzanspruch und nimmt – teilweise ohne Begründung – auch ohne ausdrückliche (Kostentragungs-)Vereinbarung der Parteien eine grundsätzliche Verpflichtungswirkung der Gerichtsstandsvereinbarung an.

Verteilter dieser Ansicht sind etwa *Geimer* (Internationales Zivilprozessrecht, 7. Aufl. [2015], Rz. 1122, 1716 ff), *Mankowski* (in: *Rauscher*, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl. [2015], Art. 25 Brüssel-Ia-VO Rz. 248, 250, 257; wenn auch nicht mehr so uneingeschränkt wie noch in IPRax 2009, 23), *Schlösser*, Europäisches Zivilprozessrecht, 4.

Aufl. [2015], Art. 23 EuGVVO Rz. 36a), [Peiffer], (Schutz gegen Klagen im forum derogatum, 2013, 330 ff.) und *Antomo* (aaO 467 f.).

Die in ähnlichem Umfang vertretene Gegenauuffassung verneint eine solche verpflichtende Wirkung per se. Diese Auffassung wird vornehmlich von *Schack* (RabelsZ 58 (1994), 40, 56; ZZP 116 (2003), 130, 131; IZVR 6. Aufl., 2014, Rz. 863), *Kropholler* (in: *Herrmann-Basedow-Kropholler*, Handbuch des IZVR, Bd. I, 1982, Kap. III Rz. 168, S. 263), *Gottwald* (in: *Nagel-Gottwald*, Internationales Zivilprozessrecht, 7. Aufl. [2013], Rz. 484; in: *MünchKommZPO*, 5. Aufl., Art. 25 Brüssel Ia-VO Rz. 100) und *Wagner* (Prozessverträge, 1998, 254 ff., 257 f.) vertreten (vgl. zum Meinungsstreit die ausführliche jüngste Darstellung bei *Antomo* aaO S. 429 N. 110 verneinendes Schrifttum, S. 433 N. 127 bejahendes Schrifttum).

Zur Begründung eines solchen Schadensersatzanspruchs wird auf das – wie auch immer begründete – zutreffende Interesse der Parteien an einem solchen Schadensersatzanspruch abgestellt. Um der Gerichtsstandsvereinbarung an sich (überhaupt) Wirkung zu verleihen, mithin abschreckend auf einen Verstoß durch Inanspruchnahme im ‚forum derogatum‘ zu wirken, bedürfe es eines Schadensersatzanspruchs (vgl. *Rauscher-Mankowski*, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl. [2015], Art. 25 Brüssel-Ia-VO Rz. 243 ff.; *Schlosser*, EU-Zivilprozessrecht, 4. Aufl. [2015], Art. 23 EUGVVO Rz. 36a (ohne Begründung); *Geimer*, Internationales Zivilprozessrecht, 7. Aufl. [2015], Rz. 1718). Letztlich wird mit der ratio des Inhalts der Gerichtsstandsvereinbarung argumentiert. Die Vereinbarung – wie sie hier getroffen wurde –, eine Inanspruchnahme vor US-amerikanischen Gerichten auszuschließen, bedinge eine Schadensersatzpflicht, um die vereinbarte, aber im ‚forum derogatum‘ nicht durchsetzbare Unterlassungspflicht zu stärken. Nur so werde das Prozessrisiko berechenbar.

Zuzugeben ist, dass Gerichtsstandsvereinbarungen über die internationale Zuständigkeit – wie auch über das anwendbare Recht – regelmäßig wesentlicher Bestandteil der insoweit intensiven Vertragsverhandlungen im internationalen Rechtsverkehr sind. Dabei stehen den Vertragsparteien insbes. im Rechtsverkehr mit den USA auch mögliche hohe, kraft Prozessrecht nicht erstattungsfähige Anwaltskosten vor Augen, wenn es zu einer Inanspruchnahme im ‚forum derogatum‘ kommt. Angesichts des in den USA möglichen ‚forum shopping‘ mit dem Ziel, sich prozessuale Vorteile zu verschaffen, liegt ein Bedürfnis eines Schadensersatzanspruchs durchaus nahe, gerade um der (auch unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten) besonders ausgehandelten Gerichtsstandsvereinbarung angemessene Wirkung beizumessen. Gründe der Rechtssicherheit im internationalen Rechtsverkehr (teilweise als ‚forum planning‘ bezeichnet vgl. [Peiffer], Schutz gegen Klagen im [f]orum derogatum, 2013, 336) sprechen mithin für einen Schadensersatzanspruch, soweit ein Verstoß gegen internationale Gerichtsstandsvereinbarungen erfolgt. Dass ein solcher Verstoß anzunehmen ist, wenn – wie hier – das US-amerikanische Gericht keine Sachentscheidung trifft, sondern sich kraft Gerichtsstandsvereinbarung als international unzuständig erklärt, liegt auf der Hand (vgl. dazu *Sandrock*, RIW 2004, 809, 815 f.). Jedenfalls ist in diesem Fall der dem Antragsteller obliegenden Darlegungslast eines Verstoßes gegen die Gerichtsstandsvereinbarung hinreichend Genüge getan.

Soll jedoch der internationalen Gerichtsstandsvereinbarung eine derartige wünschenswerte Wirkung zukommen, so bedarf es in dogmatischer Hinsicht der An-

nahme einer nicht nur prozessualen, sondern zugleich auch materiell-rechtlichen Verpflichtung, also eines weiteren schuldrechtlichen Inhalts der Gerichtsstandsvereinbarung. Diese Wirkung lässt sich dogmatisch allerdings allein aus dem benannten Bedürfnis eines Schadensersatzanspruchs heraus nicht begründen, was auch die Befürworter eines Schadensersatzanspruchs anerkennen.

Grundsätzlich besteht der dogmatische Einwand zur Statthaftigkeit, dass ein Schadensersatzanspruch ohne – jedenfalls grundsätzlich möglichen – Primäranspruch nicht begründet werden kann. Das anerkennt auch *Mankowski* (in: *Rauscher*, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl. [2015], Art. 25 Brüssel-Ia-VO Rz. 248). Eine Klage bzw. einstweilige Verfügung auf Unterlassung der Klageerhebung bzw. auf Rücknahme der Klage am ‚forum derogatum‘ ist nach allgemeiner Meinung unzulässig (*Geimer*, Internationales Zivilprozessrecht, 7. Aufl. [2015], Rz. 1717).

Einer materiell-rechtlichen Verpflichtung steht allerdings vorliegend nicht der Umstand entgegen, dass ein Anspruch auf Unterlassung nicht durchsetzbar wäre (vgl. dazu EuGH, Urt. vom 10.2.20009 – Allianz S.p.A. u. Generali Assicurazioni Generali S.p.A. / West Tankers Inc., Rs C-185-07, NJW 2009, 1655), mithin ein Primäranspruch nicht bestünde. Da vorliegend der Schadensersatzanspruch erst erhoben wurde, nachdem sich das ‚forum derogatum‘ bereits für unzuständig erklärt hatte, was im Ergebnis eine Unterlassungswirkung sanktioniert, läge an sich kein inhaltlicher Widerspruch zwischen Primäranspruch und Sekundäranspruch (Schadensersatzanspruch) vor, zumal die Abredewidrigkeit der Anrufung des ‚forum derogatum‘ nicht Streitgegenstand ist und war (vgl. *Rauscher-Mankowski*, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl. [2015], Art. 25 Brüssel-Ia-VO Rz. 249 ff., 251; *Schlosser*, Europäisches Zivilprozessrecht 4. Aufl. [2015], Art. 23 EuGVVO Rz. 36a).

Gewichtiger bleibt hier das Argument, dass es für die Wirkungen der Gerichtsstandsvereinbarung nach dem hier für die Auslegung anwendbaren deutschen Recht im autonomen Lichte der EuGVO (vgl. BGH Urt. vom 6.12.2018 – IX ZR 22/18<sup>1</sup>, zit. n. juris) auch auf die Rechtsnatur der Gerichtsstandsvereinbarung ankommt und hier Gerichtsstandsvereinbarungen im Grundsatz als Prozessvertrag bzw. als ‚Vertrag über prozessrechtliche Beziehungen‘ qualifiziert werden (st. Rspr., vgl. BGH, Urt. vom 18.3.1997 – XI ZR 34/96<sup>3</sup>, NJW 1997, 2885; vgl. auch *Reithmann-Martiny-Hausmann*, Internationales Vertragsrecht 8. Aufl. [2015], 8. Teil Gerichts- und Schiedsvereinbarungen Rz. 8.8; *Zöller-Schultzky*, ZPO, 32. Aufl. [2018], § 38 Rz. 4, 52 m.w.N.).

Rechtsfolge dieser Qualifizierung ist, dass die Parteien an die getroffene Gerichtsstandsvereinbarung inter partes gebunden sind und Klagen vor einem falschen Gericht als unzulässig abgewiesen oder aber zu dem zuständigen Gericht verwiesen werden müssen. Als ein solcher Prozessvertrag begründet der Vertrag echte Pflichten. Materielle Wirkungen kommen ihm hingegen grundsätzlich nicht zu (*Zöller-Schultzky*, ZPO, 32. Aufl. [2018], Rz. 52 m.w.N., MünchKommZPO-Gottwald, 5. Aufl., Art. 25 Brüssel-Ia-VO Rz. 100 m.w.N.).

Gerade wenn das autonome Recht auch im Fall des Art. 23 EuGVO a.F. den Begriff der Gerichtsstandsvereinbarung bestimmt und sich jene nur auf solche Rechtsstreitigkeiten beziehen soll, die ihren Ursprung in dem Rechtsverhältnis haben, anlässlich dessen die Vereinbarung getroffen wurde (vgl. BGH, Urt. vom 6.12.2018 –

---

<sup>3</sup> IPRspr. 1997 Nr. 142.

IX ZR 22/18<sup>1</sup>, juris; EuGH ZIP 1992, 171, 171; ZIP 2015, 2043 Rz. 68), bedarf es zur Begründung von materiellen Wirkungen der Bestimmung der sachlichen Reichweite der Gerichtsstandsvereinbarung auch insoweit. Die Reichweite muss sich mithin auch darauf beziehen, ob eine Inanspruchnahme im ‚forum derogatum‘ besonders zu sanktionieren ist.

Die sachliche Reichweite der Gerichtsstandsvereinbarung ist durch Auslegung zu ermitteln (BGH, Urt. vom 6.12.2018 – IX ZR 22/18<sup>1</sup>, juris). Maßstab für die Auslegung ist gemäß §§ 133, 157 BGB der wirkliche Wille der Parteien so wie es Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erfordern, sofern sich aus der EuGVO nichts anderes ergibt. Allein aus dem Abschluss der prozessualen Gerichtsvereinbarung auf einen materiellen Haftungswillen zu schließen, ohne die konkreten Umstände des Vertrags zu berücksichtigen, ist daher nicht möglich (...).

Eine konkluident getroffene materiell-rechtliche Vereinbarung kann aber an konkreten Anhaltspunkten festgemacht werden, wenn die Umstände objektiv erkennen lassen, dass die Parteien einen Verstoß gegen die internationale Gerichtsstandsvereinbarung mit der Verpflichtung zur Tragung der Kostenlast sanktionieren wollten. Diese konkreten Anhaltspunkte müssen sich entweder aus dem Vertragstext selbst, den Vertragsverhandlungen oder aufgrund sonstiger Begleitumstände ergeben und erkennen lassen, dass bei Verstoß gegen die Gerichtsstandsvereinbarung ein auf die Tragung der Kostenlast begründeter Schadensersatz begründet werden sollte. Angeichts der zahlreichen in Betracht kommenden Schadenspositionen (vgl. *Rauscher-Mankowski*, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl. [2015], Art. 25 Brüssel-Ia-VO Rz. 252) mag auch eine Konkretisierung des übereinstimmenden Parteiwillens zum Schadensumfang erforderlich und mithin durch Anhaltspunkte bestimmbar sein.

Dabei reicht allein der Umstand nicht aus, dass eine Vertragspartei ihren Sitz in einem Staat ohne prozessualen Kostenerstattungsanspruch hat und die gerichtliche Inanspruchnahme regelmäßig hohe Anwaltskosten verursacht. Auch reicht nicht aus, allein einen ausschließlichen Gerichtsstand zu vereinbaren. Daraus ist nicht ‚im Zweifel‘ auf einen entsprechenden Willen (beider!) Vertragsparteien zur Haftungsbegründung zu schließen. Es ist mithin nicht anzunehmen, dass allein eine deutsch/US-amerikanische ausschließliche Gerichtsstandsvereinbarung haftungsberüchtend wirkt.

Eine konkluident getroffene Vereinbarung muss vielmehr erkennen lassen, dass die Parteien nicht nur die allgemeine Rechtssicherheit vor Augen hatten, den Prozess im vereinbarten Forum zu führen. Es muss darüber hinaus auch deutlich werden, dass damit gerade aus wirtschaftlichen Gründen (Kosteninteresse) ein Prozess im derogenen Forum ausgeschlossen sein sollte. Wird erkennbar, dass die Parteien die Gerichtsstandsvereinbarung nachweislich kommerzialisiert und so zum verhandelten Ergebnis gemacht haben, liegt nahe, dass auch eine Verpflichtung zum Schadensersatz bei Zu widerhandlung begründet sein sollte. Eine solche Kommerzialisierung kann schon in der Vereinbarung des deutschen Gerichtsstands und der Vereinbarung deutschen Rechts liegen, wenn die Parteien dabei nicht nur das materielle Recht an sich sondern auch die prozessualen Besonderheiten der gerichtlichen Inanspruchnahme im Ausland verhandelt hatten und mithin bewusst auch aus Kostengründen, insbes. zur Vermeidung hoher, ggf. näher konkretisierter Anwaltskosten, den ausländischen Gerichtsstand derogiert haben.

Fehlen derartige Anhaltspunkte ist hingegen nicht anzunehmen, dass die Parteien im Zweifel eine derartige schuldrechtliche Verpflichtung allein durch die Vereinbarung eines ausschließlichen internationalen Gerichtsstands begründen wollten. Dies hat insbes. dann zu gelten, wenn sich die Parteien kraft des Vertragsgegenstands bzw. kraft ihrer wirtschaftlichen Betätigung des Kostenrisikos einer Inanspruchnahme im derogenierten Gerichtsstand erkennbar bewusst waren.

Hier fehlt es an den erforderlichen Anhaltspunkten für die Begründung einer materiell-rechtlichen Wirkung. Allein aus dem Umstand, dass hier eine mögliche Inanspruchnahme in den USA mit einem außerordentlich hohen Streitwert und dementsprechend einer hohen Kostenlast drohen konnte, ist – wie ausgeführt – kein ausreichendes Indiz.

Der Bekl., einem international tätigen Großkonzern, musste durchaus das Risiko erkennbar sein, dass die Kl. unter Umständen trotz der Gerichtsstandsklausel einen Prozess in den USA anstrengen könnte (‘forum shopping’). Diese Gefahr bestand insbes., weil der Vertrag in beiden Ländern wirtschaftliche Aktivitäten zum Gegenstand hatte und sowohl in Deutschland als auch in den USA wechselseitig Verpflichtungen begründete.

Dass der Vertrag im Einzelnen (fachkundig beraten) verhandelt wurde ist anzunehmen. Weder den Darlegungen der Parteien noch den zu den Akten gereichten Vertragsunterlagen ist jedoch zu entnehmen, dass der Vereinbarung des Gerichtsstands eine derartige wirtschaftliche Bedeutung beigemessen wurde, dass von einer konkludent begründeten materiell-rechtlichen Verpflichtung auszugehen ist. Weder der Wortlaut enthält einen Anhaltspunkt noch sind regelhaft Begleitumstände ersichtlich, die auf einen entsprechenden Willen der Parteien schließen lassen könnten, noch sprechen Sinn und Zweck der Gerichtsstandsvereinbarung hier im allgemeinen zwingend für eine von beiden Seiten gewollte Schadensersatzverpflichtung der gegen die Gerichtsstandsvereinbarung verstößenden Partei, so dass ein derartiger Wille der Parteien bei Fehlen anderer in diese Richtung deutender Umstände vermutet oder unterstellt werden könnte. Es sollte vielmehr (wie im Regelfall) im Zweifel nur die Zuständigkeit eines bestimmten Gerichts für Streitigkeiten aus dem Vertrag geregelt werden, ohne dass die Parteien einen objektiven Willen zur Begründung etwaiger Schadensersatzverpflichtung hatten.

Anders mögen der Auslegungsmaßstab und der Anspruchsumfang im Fall einer missbräuchlichen Inanspruchnahme der Bekl. in den USA zu beurteilen sein (vgl. Köster, Haftung wegen Forum Shopping in den USA, 2001, 92 f.); dafür ist jedoch nichts mit Substanz vorgetragen oder sonst ersichtlich.

Anlass die Parteien auf den benannten Maßstab hinzuweisen und ihnen erneut Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, bestand nicht. Gegenstand gerade des Berufungsverfahrens waren die hinlänglich bekannten Auffassungen zu den Anforderungen an eine Schadensersatzpflicht bei Inanspruchnahme im ‘forum derogatum’.

Angesichts dessen war ein vertraglicher Schadensersatzanspruch zu verneinen.

2. Auch ein möglicher Anspruch der Bekl. aus Delikt, hier allein in Betracht kommend aus §§ 823, 826 BGB (vgl. MünchKommZPO-Gottwald, 5. Aufl., Art. 25 Brüssel-Ia-VO Rz. 100; Basedow in Herrmann-Basedow-Kropholler, Hdb. des IZVR, Bd. 1, 1982, Kap. III Rz. 168, 586; Gottwald in: Nagel-Gottwald, Internationales Zivilprozessrecht, 7. Aufl. [2013], Rz. 484 unter Hinweis auf Wagner, Prozessver-

träge, 1998, 558 ff.) besteht nicht. Ein solcher Anspruch kommt zwar grundsätzlich in Betracht, setzt aber voraus, dass allein in dem Umstand der Erhebung einer Klage vor dem unzuständigen Gericht in den USA durch die Kl. eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung oder ein Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Bekl. liegt. Das kann vorliegend nicht unterstellt bzw. festgestellt werden. Zwar werden die Kl. und ihre amerikanischen Anwälte durchaus gesehen haben, dass ihre Rechtsauffassung, die Zuständigkeit des US-amerikanischen Gerichts sei durch mündliche Nebenabreden gegeben, zumindest anfechtbar und zweifelhaft war. Ihnen wird jedoch kaum unterstellt werden können, dass sie nicht darauf vertraut hätten, dass sich das angerufene Gericht ihrer Auffassung anschließen würde. Es ging der Kl. auch sicherlich nicht um die Schädigung der Bekl. durch die Rechtsverfolgungskosten, sondern allein um die besseren Chancen, die sie sich vor dem angerufenen amerikanischen Gericht für ihr Anliegen erhoffte. Nicht in jedem ‚forum shopping‘ liegt zugleich eine sittenwidrige Schädigung i.S.v. § 826 BGB oder gar ein Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb.“

*b) BGH 17.10.2019 – III ZR 42/19:*

„[9] Die zulässige Revision der Bekl. hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das OLG.

A. [10] ... [14] ... B. [15] Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung im entscheidenden Punkt nicht stand. Die Bekl. hat gegen die Kl. dem Grunde nach einen Schadensersatzanspruch aus § 280 I BGB i.V.m. § 14 III des Vertrags. Allerdings sind noch Feststellungen zur Höhe des geschuldeten Betrags erforderlich.

I. [16] Die Widerklage ist zulässig.

[17] 1. Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte, die im Revisionsrechtszug von Amts wegen zu prüfen ist (vgl. BGH, Urt. vom 26.4.2018 – VII ZR 139/17<sup>1</sup>, NJW 2019, 76 Rz. 20; vom 14.11.2017 – VI ZR 73/17<sup>2</sup>, NJW-RR 2018, 290 Rz. 6, jew. m.w.N.; grundlegend Senat, Urt. vom 28.11.2002 – III ZR 102/02<sup>3</sup>, BGHZ 153, 82, 84 ff.), folgt gemäß Art. 25 der VO (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl. Nr. L 351/1, ber. 2016 Nr. L 264/43 – EuGVO) aus der von den Parteien in § 14 III des Vertrags getroffenen Gerichtsstandsvereinbarung. Dass diese vor dem in Art. 66 I EuGVO bestimmten Zeitpunkt geschlossen wurde, steht der Anwendbarkeit von Art. 25 EuGVO nicht entgegen (vgl. BGH, Urt. vom 26.4.2018 – VII ZR 139/17<sup>1</sup> aaO Rz. 21).

[18] Die Kl. erhebt gegen die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte für die Entscheidung über die Widerklage auch keine Rügen.

[19] 2. Der Klage steht nicht die Entscheidung des amerikanischen Gerichts entgegen. Dabei kann offenbleiben, ob ein nach § 328 ZPO anerkennungsfähiges ausländisches Urteil zur Unzulässigkeit der Klage führt (so Stein-Jonas-Althammer, ZPO, 23. Aufl., § 322 Rz. 193; Musielak-Voit-Stadler, ZPO, 16. Aufl., § 328 Rz. 37 f.).

---

<sup>1</sup> IPRspr. 2018 Nr. 247.

<sup>2</sup> IPRspr. 2017 Nr. 37.

<sup>3</sup> IPRspr. 202 Nr. 157.

oder nur zu einem Abweichungsverbot (so BGH, Urt. vom 26.11.1986 – IVb ZR 90/85<sup>4</sup>, NJW 1987, 1146 und vom 20.3.1964 – V ZR 34/62<sup>5</sup>, NJW 1964, 1626; *Stein-Jonas-Roth* aaO § 328 Rz. 15). Es fehlt bereits an einer Entscheidung über die streitgegenständliche – materiell-rechtliche – Forderung. Der District Court hat über den Kostenerstattungsanspruch nicht entschieden. Selbst wenn man mit der Kl. in der unterbliebenen Zuerkennung einer Kostenerstattungspflicht eine positive Ablehnung einer solchen entsprechend der American rule of costs sähe, so beträfe diese Entscheidung nur einen prozessrechtlichen Kostenerstattungsanspruch, nicht aber die nunmehr streitgegenständliche vertragliche, verschuldensabhängige Schadensersatzforderung, die anderen Voraussetzungen unterliegt, so dass keine Bedenken bestünden, beide Ansprüche unabhängig voneinander geltend zu machen (vgl. Senat, Urt. vom 18.4.2013 – III ZR 156/12, BGHZ 197, 147 Rz. 16 m.w.N.).

II. [20] Die Widerklage ist – entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts – begründet.

[21] 1. Auf das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien ist deutsches Recht anzuwenden. Dies folgt aus der Rechtswahl der Parteien. Diese Rechtswahl ist wirksam (Art. 27 I EGBGB in der für den zwischen den Parteien 2003 geschlossenen Vertrag maßgeblichen, bis 16.12.2009 gültigen Fassung) und führt dazu, dass deutsches Recht einheitlich sowohl als lex fori als auch als sogenanntes Prerogationsstatut und schließlich auch als Recht des Hauptvertrags anwendbar ist. Nach deutschem Recht sind daher – jenseits der prozessrechtlichen Regelungen des Art. 25 EuGVVO – die Fragen der Wirksamkeit der Gerichtsstandsvereinbarung (vgl. BGH, Urt. vom 25.3.2015 – VIII ZR 125/14<sup>6</sup>, NJW 2015, 2584 Rz. 49; vom 15.2.2007 – I ZR 40/04<sup>7</sup>, BGHZ 171, 141 Rz. 25 und vom 18.3.1997 – XI ZR 34/96<sup>8</sup>, NJW 1997, 2885, 2886), ihrer Auslegung (vgl. BGH, Urt. vom 18.3.1997 – XI ZR 34/96<sup>8</sup> aaO) und des Bestehens und des Inhalts hieraus folgender vertraglicher Sekundäransprüche (vgl. dazu *Antomo*, Schadensersatz wegen der Verletzung einer internationalen Gerichtsstandsvereinbarung, 2017, 382 f. m.w.N; *Gebauer* in FS Kaassis, 2012, 267, 282) zu beurteilen.

[22] 2. Die Bekl. hat gegen die Kl. einen Schadensersatzanspruch gemäß § 280 I BGB i.V.m. § 14 III 2 des Vertrags auf Ersatz der Anwaltskosten aus dem Verfahren vor dem District Court. Die Kl. hat sich verpflichtet, Ansprüche aus dem Vertrag ausschließlich in Bonn geltend zu machen. Diese Pflicht hat sie durch die Klage vor dem District Court schuldhaft verletzt (§ 280 I BGB) und deshalb die entstandenen Kosten zu ersetzen (§ 249 I BGB). Dies gilt unabhängig davon, ob es sich bei der Gerichtsstandsvereinbarung um eine von der Bekl. gestellte Allgemeine Geschäftsbedingung oder um eine Individualvereinbarung der Parteien handelt.

[23] a) § 14 II 2 des Vertrags ist nicht nur als Individualabrede, sondern auch als eine Allgemeine Geschäftsbedingung wirksam in den Vertrag einbezogen. So weit materiell-rechtliche Wirkungen der Gerichtsstandsvereinbarung zu beurteilen sind, richtet sich die Wirksamkeit der Einbeziehung entgegen der Auffassung des BGH zwar nicht nach Art. 25 EuGVO, sondern nach § 305 II und III, §§ 305a, 305c I BGB. Diese stellen jedoch – soweit hier von Bedeutung – keine weitergehenden

<sup>4</sup> IPRspr. 1986 Nr. 183

<sup>7</sup> IPRspr. 2007 Nr. 133.

<sup>5</sup> IPRspr. 1964–1965 Nr. 245.

<sup>8</sup> IPRspr. 1997 Nr. 142.

<sup>6</sup> IPRspr. 2015 Nr. 198.

den Voraussetzungen auf, so dass auf der Grundlage der Feststellungen des Berufungsgerichts die Einbeziehung der Gerichtsstandsvereinbarung in ihrem materiell-rechtlichen Gehalt (auch) als Allgemeine Geschäftsbedingung bejaht werden kann.

[24] b) § 14 III 2 des Vertrags begründete zwischen den Parteien ein Schuldverhältnis i.S.v. § 280 I BGB, das sie verpflichtete, Klagen aus dem Vertrag ausschließlich – abhängig vom Streitwert – vor dem Land- oder Amtsgericht Bonn zu erheben.

[25] aa) Die Vereinbarung einer schadensersatzbewehrten Verpflichtung, ein bestimmtes Gericht anzurufen, ist rechtlich möglich.

[26] (1) Ihr steht die Rechtsnatur der Gerichtsstandsvereinbarung nicht entgegen. Nach der st. Rspr. des BGH handelt es sich bei der Vereinbarung eines (internationalen) Gerichtsstands um einen materiell-rechtlichen Vertrag über prozessrechtliche Beziehungen (BGH, Urt. vom 29.2.1968 – VII ZR 102/65<sup>9</sup>, BGHZ 49, 384, 386; seitdem st. Rspr. vgl. Senat, Urt. vom 24.11.1988 – III ZR 150/87<sup>10</sup>, NJW 1989, 1431, 1432; BGH, Urt. vom 18.3.1997 – XI ZR 34/96<sup>8</sup>, NJW 1997, 2885, 2886; vom 20.1.1986 – II ZR 56/85<sup>11</sup>, NJW 1986, 1438, 1439; vom 17.5.1972 – VIII ZR 76/71<sup>12</sup>, BGHZ 59, 23, 26; ebenso zum Schiedsvertrag BGH, Urt. vom 22.5.1967 – VII ZR 188/64, BGHZ 48, 35, 46; vom 28.11.1963 – VII ZR 112/62<sup>13</sup>, BGHZ 40, 320, 322 und vom 30.1.1957 – V ZR 80/55, BGHZ 23, 198, 200). Ein materiell-rechtlicher Vertrag muss nicht auf einen Gegenstand beschränkt sein. Es ist den Parteien im Rahmen der Vertragsfreiheit ohne weiteres möglich, in einem Vertrag neben der Regelung rein prozessualer, in der Literatur so bezeichneter Verfügungswirkungen diese ergänzende materiell-rechtliche Verpflichtungen zu vereinbaren (ebenso: *Gebauer* aaO 276; *Schröder* in FS *Kegel*, 1987, 523, 530 ff.; *Gottwald* in FS *Henckel*, 1995, 295, 307 f.; *Jayme-Huber*, Kulturelle Identität und Internationales Privatrecht, 2003, 51, 64; s. auch *Antomo* aaO 441 ff. und *Köster*, Haftung wegen Forum Shopping in den USA, 2001, 85 f.). Es sind zwar Verfügungs- und Verpflichtungswirkungen der Gerichtsstandsvereinbarung zu unterscheiden (vgl. *Konzen*, Rechtsverhältnisse zwischen Prozeßparteien, 1976, 194; *Wagner*, Prozeßverträge, 1998, 254 ff.); dies zwingt aber nicht zur Annahme, die Begründung dieser Wirkungen könne nicht gleichzeitig erfolgen (so auch *Konzen* aaO). Ähnlich verhält es sich etwa beim Prozessvergleich, der materiell-rechtliche Wirkungen hat und zugleich – in der Regel unausgesprochen – prozessuale Wirkungen entfaltet.

[27] Nichts Anderes gilt, selbst wenn man in der Gerichtsstandsvereinbarung im Ausgangspunkt einen reinen Prozessvertrag sieht (so grundlegend *Schiedermair*, Vereinbarungen im Zivilprozeß, 1935, 40 u. 100; ihm folgend u.a. *Stein-Jonas-Bork* aaO § 38 Rz. 50; *Reithmann-Martiny-Hausmann*, Internationales Vertragsrecht, 8. Aufl., Rz. 8.8; *Zöller-Schultzky*, ZPO, 32. Aufl., § 38 Rz. 4, 52). Denn dies schließt es nicht aus, dass die Parteien daneben materiell-rechtliche Verpflichtungen vereinbaren (allg. Auffassung, vgl. *Antomo* aaO 400 f.; *Gebauer* aaO 275; *Matscher*, Zuständigkeitsvereinbarungen im österreichischen und im internationalem Zivilprozeßrecht, 1967, 24; *Nagel-Gottwald*, Internationales Zivilprozessrecht, 7. Aufl., § 3 Rz. 230; *Pfeiffer* in Liber amicorum Walter Lindacher, 2007, 77, 80; *Rosenberg-Schwab-Gottwald*, Zivilprozessrecht, 18. Aufl., § 37 Rz. 24; *Schröder*

<sup>9</sup> IPRspr. 1968–1969 Nr. 199.

<sup>12</sup> IPRspr. 1972 Nr. 140.

<sup>10</sup> IPRspr. 1988 Nr. 165.

<sup>13</sup> IPRspr. 1962–1963 Nr. 213.

<sup>11</sup> IPRspr. 1986 Nr. 129.

aaO 531 f.; beschränkt auf die Möglichkeit einer ausdrücklichen Vereinbarung: *MünchKommZPO-Gottwald*, 5. Aufl., Art. 25 Brüssel Ia-VO Rz. 100; *Mankowski*, IPRax 2009, 23, 27; *Schack*, ZZP 116 (2003), 130, 131; *Wagner* aaO 257 f.; ähnlich auch *Spickhoff* in FS Deutsch, 1999, 327, 335). Die methodische Abgrenzung von Prozessverträgen gegenüber materiell-rechtlichen Verträgen steht daher der rechtlichen Zulässigkeit, solche vertraglichen Verpflichtungen zu begründen, nicht entgegen.

[28] (2) Es bestehen auch keine Bedenken, einer Gerichtsstandsvereinbarung eine materiell-rechtliche Wirkung beizumessen, die über diejenige ausschließlicher gesetzlicher Zuständigkeitsbestimmungen hinausgeht (zu Bedenken hiergegen im Hinblick auf nationale Zuständigkeitsbestimmungen: *Pfeiffer*, Internationale Zuständigkeit und prozessuale Gerechtigkeit, 1995, 770; *Spickhoff* aaO 335; *Wagner* aaO 258). Denn zum einen haben die Regelungen der ausschließlichen Zuständigkeiten in der Zivilprozessordnung und der EuGVO keine materiell-rechtliche Wirkung, sondern schränken die Privatautonomie nur im Hinblick auf die gerichtlichen Zuständigkeiten ein (vgl. auch *Gebauer* aaO 276; *Rauscher-Mankowski*, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 4. Aufl., Vorb. zu Art. 4 Brüssel Ia-VO Rz. 59). Zum anderen entfaltet sich die materiell-rechtliche Wirkung der Gerichtsstandsvereinbarung ausschließlich außerhalb des Anwendungsbereichs der Zivilprozessordnung und der EuGVO; Wertungswidersprüche sind damit ausgeschlossen.

[29] (3) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts steht der Vereinbarung einer solchen Verpflichtung nicht entgegen, dass ein (gerichtlich durchsetzbarer) Hauptanspruch auf Unterlassung nicht wirksam vereinbart werden kann (so aber auch *Rauscher-Mankowski* aaO Art. 25 Brüssel Ia-VO Rz. 250; ders., IPRax 2009, 23, 30; jew. m.w.N.). Auch Verstöße gegen unselbständige, nicht einklagbare Nebenpflichten sind, gleichgültig, ob sie aus § 241 I oder II BGB folgen, gemäß § 280 I BGB schadensersatzbewehrt (siehe nur *Palandt-Grüneberg*, BGB, 78. Aufl., § 280 Rz. 6, 12, 24).

[30] (4) Auch im Übrigen steht die Unvereinbarkeit von gerichtlich angeordneten Prozessführungsverboten (sogenannten anti-suit-injunctions) mit dem Brüsseler Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27.9.1968 (BGBI. II 1972 773 – EuGVÜ) und der EuGVO der Vereinbarung von materiell-rechtlichen, einen Schadensersatzanspruch begründenden Verpflichtungen bezogen auf den Gerichtsstand nicht entgegen (zu Bedenken insoweit: *Rauscher-Mankowski* aaO Art. 25 Brüssel Ia-VO Rz. 248 ff.; ders., IPRax 2009, 23, 29 f.; *Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht, 7. Aufl., Rz. 861 ff.; *Stein-Jonas-Wagner*, ZPO, 22. Aufl., Art. 23 EuGVVO Rz. 148). Zwar sind nach der Rechtsprechung des EuGH ‚anti-suit-injunctions‘ mit dem EuGVÜ und der EuGVO grundsätzlich unvereinbar (EuGH, Urt. vom 27.4.2004 – Gregory Paul Turner ./ Felic Fareed Ismail Grovit, Harada Ltd. u. Changepoint S.A., Rs C-159/02, Slg. 2004, I-3578, EuZW 2004, 468 zum EuGVÜ; Urt. vom 10.2.2009 – Allianz S.p.A. u. Generali Assicurazioni Generali S.p.A. ./ West Tankers Inc., Rs C-185/07, Slg. 2009, [I-663], 700 zur EuGVVO a.F.; vgl. auch *Rauscher-Mankowski* aaO Vorb. zu Art. 4 Brüssel Ia-VO Rz. 49 ff. m.w.N.). Der maßgebende Grund hierfür ist der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens, dessen wesentlicher Bestandteil es ist, dass die Zuständigkeitsregeln, die al-

len Gerichten der Vertrags- beziehungsweise Mitgliedstaaten gemeinsam sind, von jedem dieser Gerichte mit gleicher Sachkenntnis ausgelegt und angewandt werden können sowie dass die Prüfung der Zuständigkeit eines Gerichts durch das Gericht eines anderen Vertrags- oder Mitgliedstaats nicht gestattet ist (EuGH, Urt. vom 27.4.2004 aaO Rz. 24 f. und vom 10.2.2009 aaO Rz. 30). Eben diese tragende Erwagung trifft im Verhältnis zu Drittstaaten, hier den USA, aber nicht zu.

[31] Ungeachtet dessen führen Schadensersatzpflichten jedenfalls dann nicht zu einer vom Gerichtshof in den vorzitierten Entscheidungen missbilligten Überprüfung der Entscheidung des derogierten Gerichts, wenn dieses selbst – in Kenntnis aller relevanten Umstände – seine Zuständigkeit verneint hat. Zum anderen ist nichts dafür ersichtlich, dass der EuGH durch seine Rechtsprechung die Privatautonomie der Parteien beschränken wollte; dies gilt jedenfalls insoweit, wie die Schadensersatzpflicht an die Anrufung eines nicht mitgliedstaatlichen Gerichts geknüpft ist, das seine Unzuständigkeit – wie hier – erkannt hat (vgl. auch *Gebauer* aaO 279 f.).

[32] Die vorstehenden Erwägungen stehen zur Überzeugung des Senats mit der nach der Acte-clair-Doktrin (vgl. z.B. EuGH, Urt. vom 6.10.1982 – S.r.l. CILFIT u. Lanificio di Gavardo S.p.A. ./ Ministero della Sanita, Rs C-283/81, Slg. 1982, 3415 und vom 9.9.2015 – João Filipe Ferreira da Silva e Brito u.a. ./ Estado português, Rs C-160/14, EuZW 2016, 111 Rz. 38 ff.) erforderlichen Gewissheit fest, so dass zur Klärung der inmitten stehenden unionsrechtlichen Fragen ein Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 I, III AEUV nicht erforderlich ist.

[33] bb) § 14 III 2 des Vertrags ist dahin auszulegen, dass er die Parteien verpflichtet, eine Klage nur im Gerichtsstand Bonn zu erheben mit der Folge, dass widrigfalls – jedenfalls soweit das derogierte Gericht seine Unzuständigkeit erkannt hat – der anderen Partei die durch Anrufung des unzuständigen Gerichts entstandenen Kosten zu erstatten sind. Dabei kann dahinstehen, ob es sich bei dieser Vertragsbestimmung um eine Allgemeine Geschäftsbedingung oder um eine Individualvereinbarung handelt, wozu das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen hat.

[34] (1) Handelt es sich bei § 14 III 2 des Vertrags um eine Allgemeine Geschäftsbedingung, ist diese nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Kreise verstanden wird. Dabei sind die Vorstellungen und Verständnismöglichkeiten eines durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen (st. Rspr., vgl. z.B. Senat, Urt. vom 7.2.2019 – III ZR 38/18, MDR 2019, 473 Rz. 24; vom 19.4.2018 – III ZR 255/17, NJW 2018, 2117 Rz. 18; vom 14.7.2016 – III ZR 446/15, BGHZ 211, 201 Rz. 18 und vom 5.5.2010 – III ZR 209/09, BGHZ 185, 310 Rz. 14; BGH, Urt. vom 20.1.2016 – VIII ZR 152/15, NJW-RR 2016, 526 Rz. 17 und vom 21.4.2015 – XI ZR 200/14, BGHZ 205, 83 Rz. 20; jew. m.w.N.). Ansatzpunkt für die bei einer Formularklausel gebotene objektive, nicht am Willen der konkreten Vertragspartner zu orientierende Auslegung ist dabei in erster Linie ihr Wortlaut. Äußere Umstände, die zum Vertragsschluss geführt und für einen verständigen und redlichen Vertragspartner Anhaltspunkte für eine bestimmte Auslegung des Vertrags gegeben haben, dürfen berücksichtigt werden. Da AGB einheitlich auszulegen sind, kommen insoweit jedoch nur Umstände in Betracht, die auf einen verallgemeinerbaren Willen des Verwenders schließen lassen (vgl. Senat, Urt. vom 19.4.2018 aaO m.w.N.).

[35] Als Allgemeine Geschäftsbedingung unterliegt die Gerichtsstandsvereinbarung der uneingeschränkten revisionsrechtlichen Nachprüfung und ist vom Revisionsgericht selbst auszulegen (vgl. st. Rspr., s. nur Senat, Urt. vom 23.8.2018 – III ZR 192/17, NJW 2019, 47 Rz. 16 und vom 5.10.2017 – III ZR 56/17, NJW 2018, 534 Rz. 16; jew. m.w.N.).

[36] Nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn ist die Vereinbarung des Gerichtsstands in § 14 III 2 des Vertrags unter Abwägung der Interessen der beteiligten Kreise von einem redlichen und verständigen Vertragspartner dahin zu verstehen, dass die Kl. und die Rechtsvorgängerin der Bekl. die gemäß § 280 I BGB sanktionierte schuldrechtliche Verpflichtung eingegangen sind, nicht an einem anderen Gerichtsstand als Bonn zu klagen. Entgegen einer im Schrifttum vertretenen Auffassung (*MünchKommZPO-Gottwald*, 5. Aufl., Art. 25 Brüssel Ia-VO Rz. 100; *Eichel*, AGB-Gerichtsstandsklauseln im deutsch-amerikanischen Handelsverkehr, 2007, 224 f.; *Mankowski*, IPRax 2009, 23, 27; *Schack*, ZZP 116 (2003), 130, 131; *Wagner* aaO 257 f.; ähnlich auch *Spickhoff* aaO 335) sind auch Gerichtsstandsvereinbarungen, die eine Schadensersatzverpflichtung nicht ausdrücklich vorsehen, einer solchen Auslegung zugänglich (*Antomo* aaO 453, 462 ff., 468; so im Ergebnis auch *Geimer*, Internationales Zivilprozessrecht, 7. Aufl., Rz. 1122, 1718; ders. in *Geimer-Schütze*, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 3. Aufl., Art. 23 EuGVVO Rz. 207 f.; *Grunwald*, Forum Shopping mit amerikanischen Gerichten, 2008, S. 167 f.; *Hau* in *Fuchs-Hau-Thorn*, Fälle zum Internationalen Privatrecht, 4. Aufl., 80 f.; *Hellwig*, Zur Systematik des zivilprozeßrechtlichen Vertrages, 1967, 64 ff.; *Köster* aaO 85 ff.; *Kurth*, Inländischer Rechtsschutz gegen Verfahren vor ausländischen Gerichten, 1989, 67; *Rauscher-Mankowski* aaO Vorb. zu Art. 4 Brüssel Ia-VO Rz. 57 ff.; *Peiffer*, Schutz gegen Klagen im forum derogatum, 2013, 435 ff.; *Peiffer-Peiffer* in *Geimer-Schütze*, Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen, Art. 25 VO (EU) Nr. 1215/2012 Rz. 294 ff.; *Sandrock*, RIW 2004, 809, 814 ff.; *Schlosser* in *Liber amicorum Walter Lindacher*, 2007, 111, 118; *Schröder* aaO 531 ff.). Nach § 157 BGB sind Verträge auszulegen; auch Allgemeine Geschäftsbedingungen müssen ausgelegt werden (vgl. z.B. Senat, Urt. vom 1.2.2018 – III ZR 196/17, NJW-RR 2018, 486 Rz. 23). Ausgangspunkt der Auslegung ist zwar der Wortlaut. Eine Beschränkung der Auslegung auf den Wortlaut ist jedoch weder geboten noch zulässig (vgl. etwa Senat, Urt. vom 19.4.2018 aaO Rz. 19). Vielmehr sind der mit der Regelung erkennbar verfolgte Zweck und ihr Sinnzusammenhang zusätzlich zu berücksichtigen (vgl. BGH, Urt. vom 11.11.2015 – IV ZR 426/14, BGHZ 207, 358, 361 Rz. 10; vgl. auch BGH, Urt. vom 18.7.2007 – VIII ZR 227/06, NJW-RR 2007, 1697, 1701 Rz. 34 f. zur ergänzenden Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen, m.w.N.). Dass vorliegend die Auslegung der Vereinbarung eines Gerichtsstands in Rede steht, begründet keine Ausnahme von diesen Grundsätzen.

[37] (a) Die Vereinbarung des auf den Vertrag anwendbaren Rechts sowie eines Gerichtsstands bringt das Interesse beider Parteien zum Ausdruck, Rechtsstreitigkeiten sowohl in materiell-rechtlicher als auch in prozessualer Hinsicht planbar zu machen. Mit ihr wollen gerade die im internationalen Rechtsverkehr tätigen Vertragsparteien Rechtssicherheit schaffen und – auch wirtschaftliche – Prozessrisiken berechenbar machen (*Eichel* aaO 224). Sie bezwecken mit der Festlegung auf einen

konkreten Gerichtsort die Auswahl eines bestimmten Gerichtsstands und wollen insbes. ein nachträgliches ‚forum shopping‘ durch eine Vertragspartei verhindern (*Antomo* aaO 53; *Köster* aaO 84 f.; *Grunwald* aaO 162; *Peiffer*, Schutz gegen Klagen im forum derogatum, 2013, 336 f.). Damit wird für die Parteien vorhersehbar, wo sie im Streitfall ihr Recht suchen können und müssen (*Gottwald* in FS Henckel aaO 295). Da zu dem für die Auslegung maßgeblichen Zeitpunkt des Vertragschluss nicht absehbar ist, welche Seite gerichtliche Hilfe in Anspruch nehmen würde, sind die Interessen beider Parteien insofern gleichgerichtet.

[38] Um diese Berechenbarkeit zu gewährleisten, muss die Vereinbarung in § 14 III 2 des Vertrags als ausschließliche verstanden werden. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut dieser Bestimmung, auch wenn ein Begriff, der dem deutschen ‚ausschließlich‘ entspricht, nicht ausdrücklich enthalten ist. Die von der Kl. selbst gemäß § 184 I GVG vorgelegte Übersetzung von § 14 III 2 des Vertrags lautet klar: ‚Gerichtsstand ist Bonn.‘ Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung spricht auch die Verwendung des Wortes ‚shall‘ in der englischen Originalfassung nicht gegen die Vereinbarung einer Ausschließlichkeit. Der Begriff ‚shall‘ wird vielmehr regelmäßig nicht für eine Sollvorschrift verwendet, sondern bezeichnet einen unbedingten Befehl (vgl. Black’s Law Dictionary, 7. Aufl., ‚shall‘: ‚imperative or mandatory‘).

[39] Dem Fehlen einer ausdrücklichen Regelung über die Ausschließlichkeit eines vereinbarten Gerichtsstands lässt sich dessen ungeachtet ohnehin kein Indiz gegen eine solche Abrede entnehmen. Es ist hins. der prozessualen Wirkung von Gerichtsstandsvereinbarungen nicht unüblich, dass die Ausschließlichkeit nicht im Wortlaut zum Ausdruck kommt, aber gemeint ist (vgl. Art. 25 I 2 EuGVO; Art. 23 I 2 EuGVO a.F.).

[40] Aber auch der Zweck von § 14 III 2 des Vertrags gebietet die Auslegung als Vereinbarung eines ausschließlichen Gerichtsstands. Ließe sie die Möglichkeit zu, einen Rechtsstreit vor ein anderes, namentlich ausländisches Gericht zu bringen, wären nicht nur die prozessualen Folgen unabsehbar, sondern zugleich stünde die zutreffende, in § 14 III 1 des Vertrags vereinbarte Anwendung des deutschen Rechts durch das hiermit nicht vertraute Gericht in Zweifel. Aus der Sicht eines verständigen und redlichen Vertragspartners sollte daher die Rechtswahl- und Gerichtsstandsklausel im Rahmen einer Gesamtbetrachtung nicht die Möglichkeit offenlassen, dass andere – etwa US-amerikanische – Gerichte auf die Rechtsbeziehungen der Vertragsparteien deutsches Recht anwenden sollten (vgl. auch OLG Hamm, Urt. vom 22.2.1999 – 8 U 255/97<sup>14</sup>, BeckRS 1999, 13647 unter I.1.).

[41] (b) § 14 III 2 des Vertrags ist dahin auszulegen, dass die Verletzung dieser Pflicht nach § 280 I BGB einen Anspruch auf Schadensersatz begründet.

[42] (aa) Der dargestellte Zweck, Streitigkeiten über die Zuständigkeit und damit auch unnötige Kosten für die Anrufung eines unzuständigen Gerichts zu vermeiden, kann, wenn er durch die Anrufung eines Gerichts unter Verstoß gegen die Vereinbarung konterkariert wird, nur dadurch verwirklicht werden, dass der dadurch belasteten Partei ein Anspruch auf Kostenerstattung zugestanden wird.

[43] (bb) Mit der umfassenden Vereinbarung deutschen Rechts in § 14 III des Vertrags, das heißt sowohl des materiellen als auch des Prozessrechts, haben die

<sup>14</sup> IPRspr. 1999 Nr. 106b.

Parteien überdies sowohl den Grundsatz anerkannt, dass eine Nichtbeachtung vertraglicher Pflichten, namentlich auch die pflichtwidrige Anrufung eines Gerichts, einen Ersatzanspruch nach § 280 I BGB begründen kann (vgl. *Rosenberg-Schwab-Gottwald* aaO § 2 Rz. 19), als auch das Prinzip, dass eine in einem Zivilrechtsstreit unterliegende Partei der anderen zur Erstattung der zur Rechtsverteidigung erforderlichen Kosten verpflichtet ist (vgl. § 91 ZPO), und zwar sogar dann, wenn die Rechtsverteidigung lediglich im Hinblick auf die Rüge der Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts erfolgreich war (§ 281 III 2 ZPO). §§ 91 und 281 III 2 ZPO entfalten keine Sperrwirkung hins. eines materiell-rechtlichen Ersatzanspruchs. Nach der Rechtsprechung des BGH kann vielmehr neben dem prozessrechtlichen auch ein materiell-rechtlicher Anspruch auf Ersatz von Prozesskosten bestehen (vgl. z.B. BGH, Urt. vom 22.11.2001 – VII ZR 405/00, NJW 2002, 680 m.w.N.). Besteht, wie hier, ein prozessrechtlicher Erstattungsanspruch mangels inländischen Prozessrechtsverhältnisses nicht, kann ein materiell-rechtlicher Kostenerstattungsanspruch nach § 280 I BGB zum Tragen kommen.

[44] Allerdings kann nach der st. Rsp. des BGH allein in der Erhebung einer Klage oder in der sonstigen Inanspruchnahme eines staatlichen, gesetzlich geregelten Rechtspflegeverfahrens zur Durchsetzung vermeintlicher Rechte grundsätzlich keine zum Schadensersatz verpflichtende Vertragsverletzung gesehen werden, weil zum einen andernfalls der freie Zugang zu staatlichen Rechtspflegeverfahren in verfassungsrechtlich bedenklicher Weise eingeschränkt würde und zum anderen der Schutz des Prozessgegners regelmäßig durch das gerichtliche Verfahren nach Maßgabe der gesetzlichen Ausgestaltung gewährleistet wird (vgl. BGH, Urt. vom 20.4.2018 – V ZR 106/17, NJW 2018, 3441 Rz. 17; vom 16.1.2009 – V ZR 133/08, BGHZ 179, 238 Rz. 12; vom 12.11.2004 – V ZR 322/03, NJW-RR 2005, 315, 316 f. und vom 7.3.1956 – V ZR 106/54, BGHZ 20, 169, 172).

[45] Dies steht jedoch der Annahme nicht entgegen, die Vertragspflicht, ausschließlich vor dem Gerichtsstand in Bonn zu klagen, sei schadensersatzbewehrt. Die nach diesen Grundsätzen geltenden Einschränkungen der Schadensersatzverpflichtung einer Prozesspartei unterliegen nach ihrem Sinn und Zweck ihrerseits einer Begrenzung hins. der Pflicht zur Erstattung von Kosten des Rechtsstreits. Die vorgenannten Zwecke der Beschränkung der Schadensersatzverpflichtung für die Erhebung einer unberechtigten Klage erfassen nicht die Risiken, die der Kläger unabhängig von der etwaigen materiell-rechtlichen Rechtswidrigkeit seiner Klageerhebung nach dem Prozessrecht stets zu tragen hat. Denn Risiken, die jeder Klageerhebung innewohnen, bewirken keine verfassungsrechtlich bedenkliche Einschränkung des Zugangs zu den staatlichen Gerichten. Dies betrifft insbes. die sich aus §§ 91 ff. ZPO ergebenden Kostenfolgen, die allein an das Unterliegen einer Partei anknüpfen. Es besteht dementsprechend nach den Zwecken der oben genannten Prinzipien kein Grund dafür, eine Partei, die unter Verstoß gegen die Vereinbarung eines inländischen Gerichtsstands ein ausländisches Gericht anruft, vor den (materiell-rechtlichen) Kostenfolgen zu schützen, die sie bei einem reinen Inlandssachverhalt – unabhängig von der Rechtswidrigkeit ihres Vorgehens – im Fall ihres Unterliegens nach dem Prozessrecht zu tragen hätte (ähnlich *Peiffer*, Schutz gegen Klagen im forum derogatum aaO 441).

[46] (cc) Auch praktische Interessen der Parteien sprechen dafür, die Verletzung der Klausel durch einen (materiell-rechtlichen) Schadensersatzanspruch zu bewehren. Denn eine nur prozessual wirkende Klausel schränkt die Möglichkeit, ein unzuständiges Gericht anzurufen, rechtlich und tatsächlich nicht wirksam ein. Ansonsten belastete sie bei der Anrufung eines Gerichts in einer Rechtsordnung ohne prozessuale Kostenerstattungspflicht und außerhalb des Geltungsbereichs der EuGVO die die Gerichtsstandsvereinbarung missachtende Partei nur mit dem (durch die in den USA zulässige Vereinbarung eines Erfolgshonorars noch abzumildernden) Misserfolgsrisiko, während die andere Partei weitgehend schutzlos ist. Die daraus folgende Schutzbedürftigkeit ausschließlicher Gerichtsstandsvereinbarungen wird durch Art. 31 II und III EuGVO bestätigt (vgl. Erwgr. 22), der allerdings nur einen beschränkten, hier nicht einschlägigen Anwendungsbereich hat. Auch der Schutz des § 328 I Nr. 1 ZPO, auf den im Schrifttum teilweise verwiesen wird (vgl. *Peiffer* aaO 770), greift dann nicht, wenn die Bekl. Partei über ausländisches Vermögen verfügt (vgl. *Peiffer* aaO 335).

[47] Diese Schutzbedürftigkeit hat sich im vorliegenden – durchaus typischen – Fall gezeigt. Denn der District Court hat zwar die Gerichtsstandsvereinbarung anerkannt und die Klage auf die Unzuständigkeitsrüge der Bekl. hin abgewiesen. Gleichwohl sind dieser erhebliche Kosten für die Rechtsverteidigung im ‚forum derogatum‘ entstanden, die sie prozessual aufgrund der ‚American rule of costs‘ nicht erstattet bekommen hat (vgl. auch *Antomo* aaO 440; *Grunwald* aaO 167 f.; *Peiffer* aaO 335; *Sandrock*, RIW 2004, 809, 816). Eine materiell-rechtlich verpflichtende Wirkung der Gerichtsstandsvereinbarung ist daher dort erforderlich, wo allein verfügende Wirkungen versagen (vgl. auch *Gebauer* aaO 276; *Schröder* aaO 531 ff.; *Antomo* aaO 467 f.). Auch diese vermag zwar die tatsächliche Möglichkeit einer Klage vor einem unzuständigen Gericht nicht auszuräumen, gewährt aber wenigstens einen Ausgleich in Form des Schadensersatzes und kann dadurch mittelbar die Beachtung der Gerichtsstandsvereinbarung befördern.

[48] Dies hat letztlich auch das Berufungsgericht nicht verkannt, indem es das Bedürfnis eines Schadensersatzanspruchs, um der Gerichtsstandsvereinbarung angemessene Wirkung beizumessen, erkannt hat. Es hat dieses Bedürfnis jedoch rechtsfehlerhaft nicht für die Auslegung der Gerichtsstandsvereinbarung als relevant angesehen.

[49] (dd) Eine andere Beurteilung ist schließlich nicht deshalb geboten, weil die Klausel gegenüber einem US-amerikanischen international tätigen Großunternehmen – wie der Kl. – verwendet worden ist. Auch wenn man – mangels entgegenstehender Feststellungen des Berufungsgerichts – zugunsten der Kl. annimmt, dass die (objektive) Sichtweise des Unternehmens maßgeblich ist, weil dieses der durchschnittliche Verwendungsgegner ist, so ergäbe sich nichts anderes. Vereinbart ein solches Unternehmen bewusst die Anwendung deutschen Rechts, ist es aus seiner objektiv erkennbaren Sicht ausgeschlossen, dass es sich darauf verlassen durfte, bei Verstößen gegen die Gerichtsstandsklausel nach der ‚American rule of costs‘ nicht für die Kosten der Rechtsverteidigung des Gegners zu haften.

[50] (2) Handelt es sich bei § 14 III des Vertrags um eine Individualvereinbarung, führt dies zu keinem anderen Ergebnis. Die Auslegung individueller Erklärungen ist zwar grundsätzlich Sache des Tärichters. Dessen Auslegung bindet das Revisionsge-

richt aber dann nicht, wenn sie unter Verletzung gesetzlicher Auslegungsgrundsätze (§§ 133, 157 BGB) vorgenommen wurde. Hierzu gehört auch, dass der Tatsächter alle für die Auslegung erheblichen Umstände umfassend würdigt und seine Erwägungen in den Entscheidungsgründen nachvollziehbar darlegt. Nach den anerkannten Auslegungsgrundsätzen hat der Tatsächter bei seiner Willenserforschung insbes. den mit der Absprache verfolgten Zweck und die Interessenlage der Parteien zu berücksichtigen, ferner die sonstigen Begleitumstände, die den Sinngehalt der gewechselten Erklärungen erhellen können (st. Rspr., vgl. Senat, Urt. vom 4.7.2013 – III ZR 52/12, WM 2013, 1452, 1460 Rz. 79 m.w.N.). Dem wird die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung, die die dargestellte Interessenlage der Parteien nicht hinreichend berücksichtigt, nicht gerecht.

[51] Der Senat kann die hiernach notwendige Auslegung selbst vornehmen, da weitere Feststellungen nicht zu erwarten sind (vgl. u.a. Senat, Urt. vom 2.2.2006 – III ZR 61/05, WM 2006, 871 Rz. 11 und vom 5.10.2006 – III ZR 166/05, NJW 2006, 3777 Rz. 12; BGH, Urt. vom 4.5.1990 – V ZR 21/89, BGHZ 111, 214, 217 und vom 17.2.1993 – IV ZR 206/91, BGHZ 121, 284, 289). Anhaltspunkte dafür, dass der für die Auslegung einer Individualvereinbarung gemäß § 133 BGB maßgebliche Wille der Parteien (vgl. BGH, Urt. vom 14.11.2018 – VIII ZR 109/18, WuM 2019, 19 Rz. 19 u. 29) von dem für die Auslegung als Allgemeine Geschäftsbedingung zugrunde zu legenden objektiven, typischen Parteiwillen abweiche, liegen nicht vor. Es gelten daher die dargestellten Erwägungen entsprechend.

[52] cc) Die Pflicht aus § 14 III 2 des Vertrags, Klagen aus diesem ausschließlich im Gerichtsstand Bonn zu erheben, hat die Kl. verletzt, indem sie vor dem District Court geklagt hat. Der dort geltend gemachte Anspruch auf kostenfreie Schaffung zusätzlicher Übertragungskapazitäten fiel unter die Gerichtsstandsvereinbarung. Dies hat das Berufungsgericht zutreffend und in Übereinstimmung mit der Entscheidung des District Court festgestellt. Folgerichtig hat die Kl. einen solchen Anspruch in ihrer Klage vor dem LG Bonn aus dem Vertrag hergeleitet.

[53] dd) Die Kl. hat ihre Pflichtverletzung zu vertreten. Es ist nichts dafür ersichtlich, dass sie sich entlasten könnte (§ 280 I 2 BGB). Unter Berücksichtigung des Sachvortrags in den Vorinstanzen und des Vorbringens der Parteien im Revisionsrechtszug ist weitere Aufklärung nicht zu erwarten, so dass der Senat eine auch insoweit abschließende Würdigung selbst vornehmen kann.

[54] (1) Die Kl. hat erstinstanzlich geltend gemacht, nach amerikanischem Rechtsverständnis sei es naheliegend und vertretbar gewesen, die Gerichtsstandsvereinbarung wegen der neuen, nicht in den Vertrag mit einbezogenen Peering-Punkte als nicht einschlägig zu erachten. Davon seien ihre amerikanischen Rechtsanwälte aus gegangen und hätten ein Vorgehen in den USA empfohlen. Weiter hat sie im Berufungsverfahren vorgetragen, dass aufgrund des Bezugs zu den USA die Erwartung bestanden habe, das Rechtsverhältnis dem amerikanischen Recht zu unterwerfen, und unter Anwendung dessen die Rechtsverfolgung materiell-rechtlich als aussichtsreich angesehen worden sei.

[55] (2) Das vermag die Kl. nicht zu entlasten. Sie hat jedenfalls fahrlässig gehandelt, weil sie die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen hat (§ 276 II BGB), wobei sie sich ein Verschulden ihrer US-amerikanischen Rechtsanwälte zu rechnen lassen muss (§ 278 BGB).

[56] Das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien wurde durch den Vertrag begründet, mit dem sie sich wechselseitig verpflichtet haben, den Datenverkehr der jeweils anderen Partei an sogenannten ‚Peering-Punkten‘ aufzunehmen, in ihrem Netzwerk an die darüber angeschlossenen Kunden weiter zu transportieren und dabei für die erforderliche Übertragungskapazität an den Knotenpunkten innerhalb ihrer Netzwerke zu sorgen (§§ 1, 2 des Vertrags). Sonstige vertragliche Beziehungen haben die Parteien nicht begründet. Ansprüche auf eine (kostenlose) Aufstockung von Übertragungskapazitäten konnten sich daher zwischen den Parteien allein aus dem Vertrag ergeben, in dem sie zugleich einen ausschließlichen internationalen Gerichtsstand vereinbart haben. Dafür, dass dies der Kl. nicht erkennbar gewesen wäre, ist nichts ersichtlich. Vielmehr zeigen ihre Ausführungen, dass sie sich von der Klage in den USA – und der dort unterlassenen Vorlage des Vertrags – vorrangig die – ebenfalls vertragswidrige – Anwendung des für sie möglicherweise günstigeren US-amerikanischen Rechts erhofft hatte, nachdem ihr Vorgehen bei deutschen und europäischen Behörden erfolglos geblieben war. Ebenso war ihr erkennbar, dass eine Gerichtsstandsvereinbarung auch materielle Wirkungen entfalten kann (vgl. oben B. II. 2. b) bb) (1) (b) (dd)).

[57] ee) Die Haftung der Kl. ist durch § 6 des Vertrags nicht ausgeschlossen. Diese Klausel, deren Auslegung der Senat aus den genannten Gründen selbst vornehmen kann, bezieht sich allein auf die technische Durchführung des Vertrags. Dies gilt unabhängig davon, ob es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen handelt, da auch hier keine Anhaltspunkte vorgetragen oder ersichtlich dafür sind, dass der wirkliche Parteiwille (§§ 133, 157 BGB) von dem objektivierten abweicht.

[58] Der Wortlaut („Any liability of the Parties shall be excluded to the greatest extent possible; in particular, neither Party guarantees to the other Party or the customers thereof the error-free and uninterrupted use of the respective backbone network. Otherwise, the Parties shall only be liable within the framework of the due care that they apply in their own affairs. This shall be without prejudice of the obligations under §§ 9 and 11 of this Agreement.“) ist nicht eindeutig. Zwar verweist die Klausel auf jegliche Haftung („any liability“); das nachfolgende Beispiel zeigt aber, dass sich die Klausel – nicht ausschließlich, aber im Besonderen – auf Beeinträchtigungen beim Gebrauch („error-free and uninterrupted use“) des jeweiligen Netzwerks bezieht. Die dann folgende Beschränkung auf die Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten („due care that they apply in their own affairs“) fügt sich mit der Verpflichtung, die aus dem Netzwerk des Vertragspartners kommenden Daten zum Nutzen auch der eigenen Kunden an diese weiterzuleiten, ohne weitere Gegenleistungen erbringen zu müssen. So ergibt sich mit dem Haftungsausschluss ein in sich stimmiges Regelungssystem, nach dem sich die Parteien durch den Vertrag keine zusätzlichen Belastungen – über die Gewährung der Nutzung des jeweiligen Netzwerks und des Zugangs hierzu hinaus – auferlegt haben. Dagegen besteht kein Zusammenhang des Haftungsausschlusses mit der in § 14 III 2 des Vertrags inhaltlich getrennt unter „Final Provisions“ stipulierten Nebenpflicht, deren Erfüllung nicht in einem Gegenleistungsverhältnis steht, sondern deren Beachtung von der Willkür der einzelnen Partei abhängt. Eine diesbzgl. Haftungsfreizeichnung würde – wie ausgeführt – die im beiderseitigen Interesse liegende Wirkung der Gerichtsstandsvereinbarung konterkarieren.

[59] 3. Da danach ein Schadensersatzanspruch dem Grunde nach besteht, kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben.

[60] Die Sache ist nicht zur Endentscheidung (§ 563 III ZPO) reif. Das Berufungsgericht wird noch Feststellungen zu treffen haben in Bezug auf die Einwendung der Kl., die vorsorgliche Einlassung der Bekl. zur Sache vor dem District Court sei zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung nicht erforderlich gewesen, so dass die Bekl. danach nicht den Ersatz sämtlicher Anwaltskosten verlangen kann. Ob dies zutrifft, beurteilt sich nach US-amerikanischem Recht, da der Rechtsstreit in den USA geführt wurde und der Vertrag zwischen der Bekl. und ihren hierfür beauftragten Rechtsanwälten dem dortigen Recht unterlag. Insbesondere wird zu klären sein, ob ein Rechtsanwalt nach dem maßgeblichen US-amerikanischen Recht – wie in Deutschland – verpflichtet ist, den ‚sichersten Weg‘ zu gehen, um das von seinem Mandanten erstrebte Ziel zu erreichen (vgl. Senat, Urt. vom 12.12.2002 – III ZR 182/01, NVwZ 2003, 1409 Rz. 13; BGH, Urt. vom 10.3.2011 – IX ZR 82/10, NJW 2011, 2649 Rz. 11; s. auch *Staudinger-Martinek-Omlor*, BGB [Neub. 2017], § 675 Rz. B 173 m.w.N.), und daher gehalten ist, ihn ungeachtet einer Zuständigkeitsrüge – vorsorglich – auch in der Sache gegen die geltend gemachten Ansprüche zu verteidigen (vgl. auch BGH, Urt. vom 28.6.1990 – IX ZR 209/89, NJW-RR 1990, 1241, 1242).

[61] Das angefochtene Urteil ist demnach aufzuheben (§ 562 I ZPO) und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.“

**265.** *Die ungeschriebene Notzuständigkeit zur Wiederholung des Rechtsstreits ist gegeben, wenn die Anerkennung eines im Ausland erstrittenen Sachurteils versagt wird, etwa weil die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist, und ansonsten der Fall einer Rechtsschutzverweigerung vorliegen würde. Dies ist der Fall, wenn im Inland ein Rechtsschutzbedürfnis besteht, etwa weil in inländisches Vermögen vollstreckt werden soll. [LG von der Redaktion neu gefasst]*

OLG München, Urt. vom 27.2.2019 – 15 U 4039/18: MDR 2019, 442; MDR 2019, 1089.

**266.** *Erfüllungsort eines Dienstleistungsvertrags zur Produktion eines Imagevideos im Sinne von Art. 7 Nr. 1 lit. b Brüssel Ia-VO ist nicht der Ort der Dreharbeiten, sondern der Sitz der Produktionsfirma. [LS der Redaktion]*

KG, Urt. vom 19.3.2019 – 21 U 80/18: Leitsatz in NJ 2019, 249.

Die Kl. begeht von der Bekl. die restliche Vergütung für die Gestaltung eines Corporate Designs und einer Webseite sowie für die Produktion eines Imagevideos. Die Kl. betreibt eine Werbe- und Kommunikationsagentur, die Bekl. vermietet Yachten auf Mallorca bzw. plante im Jahr 2015 die Aufnahme einer solchen Tätigkeit. Im September 2015 bot die Kl. der Bekl. die Produktion eines Imagevideos an, das auf die Webseite eingestellt werden kann. Dieses Angebot umfasste ein näher detailliertes Leistungsverzeichnis, das u.a. die Organisation und Koordination der Dreharbeiten auf Mallorca und Tagessätze für die teilnehmenden Personen vorsah. Die Gesamtvergütung der Kl. nach dem Angebot belief sich auf rund ... € zuzüglich Reisekosten, Spesen und sonstige nicht bezifferter Positionen. In der Folgezeit erbrachte die Kl. diverse Leistungen für die Bekl. nach Maßgabe dieses Angebots. So führte sie u.a. im Oktober 2015 einen zweitägigen Drehtermin auf Mallorca durch. Für diesen Termin reisten neben der Produktionsleitung der Kl. insbes. ein Kameramann, ein Fotograf und diverse weibliche und männliche Models nach Mallorca. Im Verlauf von zwei Tagen drehte das Filmteam Videosequenzen an Bord einer Yacht und am Ufer, auf denen das Boot und