

**OBERLANDESGERICHT MÜNCHEN**

Aktenzeichen: 20 U 3863/08

IM NAMEN DES VOLKES

**URTEIL**

Verkündet am 14. Januar 2009

43 O 1748/07 LG Landshut

***In dem Rechtsstreit***

L. Aktiengesellschaft Decken-, Boden-, Trennwandsysteme,

- Klägerin, Widerbeklagte, und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt ...

gegen

S. R.,

- Beklagter, Widerkläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte ...

wegen Forderung

erlässt der 20. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München durch Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht ..., Richterin am Oberlandesgericht ... und Richter am Oberlandesgericht ... aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 14.01.2009 folgendes

**ENDURTEIL**

I. Auf die Berufung der Klägerin wird das Endurteil des Landgerichts Landshut vom 12.06.2008, Az.: 43 O 1748/07, aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht Landshut zurückverwiesen.

II. Die Kostenentscheidung bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

### III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Parteien streiten im Wege von Klage und Widerklage um Forderungen aus Lieferungen von Metalldeckenmaterialien.

Die Klägerin stellt Decken-, Boden- und Trennwandsysteme her. Der Beklagte hat ein Unternehmen für Innenausbau in Italien.

Der Beklagte suchte im Jahr 2005 einen geeigneten Hersteller für von ihm für ein Projekt benötigte Decken. Der Zeuge N. vertrat entsprechende Hersteller - auch die Klägerin - in Italien, und war dem Beklagten aus früheren Geschäftsbeziehungen bekannt. Der Beklagte wandte sich daher an den Zeugen N.

Im Juni 2005 unterzeichneten der Zeuge N. und der Beklagte eine Vereinbarung (B 1).

Aufgrund jeweils mündlicher Anforderung lieferte die Klägerin sodann im Jahre 2006 mehrfach die vom Beklagten benötigten Deckenelemente. Die Klägerin übersandte schriftliche Auftragsbestätigungen. Die verfahrensgegenständlichen Aufträge wurden am 14.07.2006, am 31.05.2006 und am 22.08.2006 bestätigt (vgl. K 3-K 5). Keine dieser Auftragsbestätigungen wurde von der Klägerin unterschrieben. Der Beklagte hat zum Teil gegengezeichnet, z. B. die Auftragsbestätigung vom 14.07.2006 (K 3). Die sich aus diesen Bestellungen und Lieferungen zwischen den Parteien ergebenden wechselseitigen Forderungen sowie das zur Entscheidung berufene Gericht stehen im Streit.

Die Klägerin hielt das von ihr angerufene Landgericht Landshut für örtlich und sachlich zuständig. Mit den verfahrensgegenständlichen Auftragsbestätigungen habe man gleichzeitig eine wirksame Gerichtsstands- und Erfüllungsortvereinbarung getroffen, wonach das Landgericht Landshut zuständig sei. Anderes ergebe sich nicht aus der Vereinbarung vom 14.06.2005 (B 1), die zum einen keine anderweitige Erfüllungsortvereinbarung enthalte und sie zudem nicht binde, da der Zeuge N. sie insoweit nicht habe wirksam vertreten können.

Der Beklagte rügte die internationale Zuständigkeit des Landgerichts Landshut.

Den Vertrag vom 14.06.2005 (B 1) habe der Zeuge N. mit Vertretungsmacht und Wirkung für die Klägerin abgeschlossen. Dort sei als Erfüllungsort T. vereinbart worden, weshalb gemäß Art. 5 Ziff. 1a, b EuGVVO italienische Gerichte international zuständig seien. Eine hiervon

abweichende Vereinbarung durch Allgemeine Geschäftsbedingungen in den Auftragsbestätigungen der Klägerin sei nicht mehr wirksam möglich gewesen.

Ergänzend wird hinsichtlich des erstinstanzlichen Vorbringens auf die Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO).

Mit Endurteil vom 12.06.2008 hat das Landgericht die Klage als unzulässig abgewiesen, da keine internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte gegeben sei.

Gemäß der hier anwendbaren Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVVO) habe der Beklagte seinen allgemeinen Gerichtsstand in Italien (Art. 2 EuGVVO).

Eine hiervon abweichende Gerichtsstandsvereinbarung (Art. 23 EuGVVO) sei unter keinem Gesichtspunkt formwirksam zustande gekommen.

Auch habe die Klägerin ihre in den Auftragsbestätigungen abgedruckten Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu Erfüllungsort und Gerichtsstand nicht wirksam in das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien einbeziehen können. Die dortigen Regelungen widersprüchen den individuellen, wirksam über den Vertreter N. zustande gekommenen Parteivereinbarungen vom 14.06.2005 (B 1) und seien daher überraschend und unwirksam.

Ergänzend wird auf die Gründe des landgerichtlichen Urteils Bezug genommen.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin, die ihr Klagebegehren vollumfänglich weiterverfolgt und das Landgericht Landshut für das zuständige, zur Sachentscheidung berufene Gericht hält. Sie meint, zwischen den Parteien sei kein reiner Kaufvertrag, sondern zumindest ein Werklieferungsvertrag zustande gekommen, weshalb bereits aufgrund des besonderen gesetzlichen Gerichtsstands gemäß Art 5 Ziff. 1 Buchst. b 2. Alt. EuGVVO das Landgericht Landshut international zuständig sei.

Zudem habe das Landgericht die Formerfordernisse für eine gewillkürte Gerichtsstandsvereinbarung gemäß Art. 23 EuGVVO verkannt, die hier im Rahmen der zu berücksichtigenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin eingehalten worden seien. Diese Allgemeinen Geschäftsbedingungen seien über die verfahrensgegenständlichen Auftragsbestätigungen Vertragsbestandteil geworden.

Einen Erfüllungsort T. habe man demgegenüber niemals vereinbart. Unterstellt, die Vereinbarung vom 14.06.2005 (B 1) habe zwischen den Parteien Gültigkeit, sei dort kein Erfüllungsort vereinbart, sondern lediglich eine Kostentragungs- und Gefahrtragungsregelung getroffen worden.

Die Klägerin beantragt daher, das am 12.06.2008 verkündete Urteil des Landgerichts Landshut, AZ 43 O 1748/07, wie folgt abzuändern:

1. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 30.642,64 EUR nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus einem Betrag von 10.403,60 EUR seit dem 11.12.2006 und aus einem Betrag von 12.692,96 EUR seit dem 19.02.2007 zu bezahlen.

2. Es wird festgestellt,

a) dass im Zusammenhang mit der erfolgten Lieferung von Metalldeckenmaterialien durch die Klägerin dem Beklagten gegenüber der Klägerin keine Rechte oder Ansprüche bei Mängeln, insbesondere kein Recht zum Rücktritt vom Vertrag oder zur Aufhebung des Vertrages, zur Minderung des Kaufpreises und keine Schadensersatzansprüche,

b) des Weiteren dem Beklagten gegenüber der Klägerin keine Rechte oder Ansprüche wegen Nichterfüllung, wegen Pflichtverletzung oder Verzug, insbesondere keine Ansprüche auf Schadensersatz anstatt der Leistung oder wegen vergeblicher Aufwendungen, wegen eines (angeblichen) Schuldverhältnisses betreffend die Lieferung weiterer Metalldeckenmaterialien zustehen.

3. Hilfsweise, den Rechtsstreit an das Landgericht Landshut zurückzuverweisen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Hilfsweise, den Rechtsstreit dem Europäischen Gerichtshof vorzulegen.

Er schließt sich den Gründen der landgerichtlichen Entscheidung an, die er für vollumfänglich zutreffend hält. Zu Recht habe das Landgericht den Vertrag vom 14. Juni 2005 (B 1) als zwischen den Parteien bindend angesehen. Dieser und nicht einzelne, selbstständige Bestellungen sei Grundlage für die Lieferungen gewesen.

Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin seien nicht Vertragsbestandteil geworden.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze samt Anlagen sowie auf die Sitzungsprotokolle Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung hat insoweit Erfolg, als das angefochtene Urteil und das zugrundeliegende Verfahren aufzuheben und die Sache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückzuverweisen ist, da im angefochtenen Urteil nur über die Zulässigkeit der Klage entschieden wurde (§ 538 Abs. 2 Nr. 3 ZPO) und den

Ausführungen des Landgerichts zur fehlenden internationalen Zuständigkeit der deutschen Gerichte nicht gefolgt werden kann.

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

Die höchst umstrittene Frage (vgl. BGH vom 09.07.2008 - VIII ZR 184/07), 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 Buchst. b EuGVVO 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 Buchst. a EuGVVO die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte begründet. Diese Erfüllungsortvereinbarung wurde durch die wirksame Einbeziehung einer dementsprechenden Allgemeinen Geschäftsbedingung der Klägerin, abgedruckt auf den Auftragsbestätigungen, in den verfahrensgegenständlichen Vertragsbeziehungen getroffen:

Die auf den Auftragsbestätigungen abgedruckten Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin 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 allgemeiner Ansicht richtet sich die Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen in einem dem UN-Kaufrecht unterliegenden Vertrag nach den für diesen geltenden Vertragsabschlussvorschriften (Art. 14, 18 CISG); ein Rückgriff auf das nach internationalem Privatrecht berufene nationale Recht wird ganz überwiegend abgelehnt (BGH NJW 2002, 370 m. w. Nw.). 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 Allgemeinen Geschäftsbedingungen 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 Abs. 3 CISG). Im Übrigen ist darauf abzustellen, wie eine

„vernünftige Person der gleichen Art wie die andere Partei“ das Angebot aufgefasst hätte (Art. 8 Abs. 2 CISG).

Übereinstimmend wird gefordert, dass der Empfänger eines Vertragsangebots bzw. einer Auftragsbestätigung, dem Allgemeine Geschäftsbedingungen zugrunde gelegt werden sollen, die Möglichkeit haben muss, von diesen, in zumutbarer Weise Kenntnis zu nehmen (BGH NJW 2002, 370 unter Verweis auf: Staudinger/Magnus, Art. 14 Rdnr. 41; Schlechtriem/Slechtriem a. a. O.; Soergel/Lüderitz/Fenge a. a. O.; Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht, 5. Aufl., Rdnr. 651). Eine wirksame Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen 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 Allgemeiner Geschäftsbedingungen zu fordern, dass er dem Erklärungsgegner deren Text übersendet oder anderweitig zugänglich macht (BGH a. a. O.). Soweit nach deutschem unvereinheitlichtem Recht im kaufmännischen Verkehr bzw. im Verkehr zwischen Unternehmern die in Bezug genommenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen 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 a. a. O.).

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze wurden die auf den Auftragsbestätigungen abgedruckten Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin grundsätzlich wirksam einbezogen:

Aus den im Juni 2005 mit dem Zeugen N. geführten Verhandlungen, die am 14. Juni 2005 schriftlich fixiert wurden (B 1), wusste der Beklagte zumindest, dass die Klägerin etwaigen Verträgen ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen vom Mai 2004 zugrunde zu legen wünschte (vgl. Rubrik „Allgemeines“ Anlage B 1), wobei für diese Kenntnis die Verbindlichkeit des Papiers vom 14. Juni 2005 ohne Belang ist. Mitgeteilt wurden diese Allgemeinen Geschäftsbedingungen auszugsweise in den verfahrensgegenständlichen Auftragsbestätigungen und konnten dort vom Beklagten 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 EuGVVO unterliegt, ausreichend.

Im internationalen Handelsverkehr kann im Rahmen eines mündlich geschlossenen Vertrages 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, widerspruchslos bezahlt (BGH NJW-RR 2005, 1518 ff.; EuGH NJW 1997, 1431).

Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt.

Dafür ist entscheidend, dass der Beklagte aus den 2005 geführten Verhandlungen - wie ausgeführt - wusste, dass die Klägerin Allgemeine Geschäftsbedingungen verwendete und diese auch zur Grundlage der Geschäftsbeziehungen mit dem Beklagten machen wollte. Wenn ihn auch im internationalen Handelsverkehr keine Erkundigungspflicht über den Inhalt dieser Allgemeinen Geschäftsbedingungen traf, so ist doch von ihm zu erwarten, Schriftverkehr umfassend zu prüfen und dort enthaltene Allgemeinen Geschäftsbedingungen zur Kenntnis zu nehmen. Jedenfalls durfte die Klägerin aufgrund der Vorgeschichte davon ausgehen, dass der Beklagte den in jeder Fußzeile ihrer Auftragsbestätigungen enthaltenen Hinweis auf den Erfüllungsort zur Kenntnis nehmen würde, zumal die erste verfahrensgegenständliche Auftragsbestätigung (K 3) vom Beklagten gegengezeichnet zurückgeleitet wurde. Der Beklagte hat unstreitig zu keiner Zeit Einwendungen gegen die von der Klägerin dort gestellten Bedingungen erhoben, obwohl er grundsätzlich wusste, dass diese ihre Lieferungen nur zu ihren Geschäftsbedingungen tätigen wollte. Wenn der Beklagte unter diesen Umständen und in Kenntnis des erklärten Willens der Klägerin hinsichtlich der Einbeziehung ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen dem nicht nur nicht widersprochen, sondern das Vertragsverhältnis mit Bezug weiterer Lieferungen (vgl. K 4, K 5) fortgesetzt hat, hat er nach dem Empfängerhorizont sein stillschweigendes Einverständnis damit zum Ausdruck gebracht, dass zumindest die mitgeteilten Geschäftsbedingungen der Klägerin gelten sollten (BGH a. a. O.). Eine Abfassung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen in der Vertragssprache ist nicht erforderlich. Der Wirksamkeit der Vereinbarung steht nicht entgegen, dass die Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht in der Verhandlungssprache, 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 - und BGH vom 31.10.89 - VIII ZR 330/88 in IPRax 91, 326).

Dass diese Erfüllungsortvereinbarung allein dazu gedient hätte, verschleiern einen bestimmten Gerichtsstand festzulegen und deshalb an Art. 23 EuGVVO zu messen wäre

(EuGH a. a. O.), ist nicht ersichtlich, zumal die Klägerin ihre Wünsche zum Gerichtsstand gleichfalls im Text der Allgemeinen Geschäftsbedingungen offengelegt hatte.

Die Entscheidung der Frage, ob die Vereinbarung vom 14. Juni 2005 (B 1) zwischen den Parteien bindend geworden ist, kann dahinstehen, da dort jedenfalls keine Vereinbarung getroffen worden wäre, die der Annahme einer wirksamen Erfüllungsortvereinbarung durch Allgemeine Geschäftsbedingungen entgegenstünde. Insbesondere findet sich dort keine abweichende Erfüllungsortvereinbarung. Der vom Beklagten in Bezug genommenen Vereinbarung, dass sich die Preise „franco Baustelle T.“ verstehen, kann dies nicht entnommen werden. Hat aufgrund eines internationalen Kaufvertrages 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 Erfüllungsortes, sondern lediglich eine Regelung über die Frage der Transportkosten und der Gefahrtragung (vgl. OLG Koblenz vom 04.10.2002, 8 U 1909/01). Andernfalls wäre eine solche Vereinbarung auch sinnentleert, da bei einem Erfüllungsort „Baustelle“ die Lieferkosten ohnehin den Verkäufer träfen.

Da durch die Festlegung des Erfüllungsortes in Arnstorf gemäß Art. 5 Nr. 1 Buchst. a und b EuGVVO die deutsche internationale Zuständigkeit hinreichend begründet wurde, kann die Frage, ob vorliegend durch die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin gleichfalls eine Gerichtsstandsvereinbarung getroffen werden konnte, dahinstehen.

### III.

Die prozessuale Nebenentscheidung beruht auf § 543 Abs. 2 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen. Die Voraussetzungen dafür liegen nicht vor (§ 543 Abs. 2 ZPO). Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Auch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern keine Entscheidung des Revisionsgerichtes. Der Senat wendet gefestigte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auf den Einzelfall an.

Eine Vorlagefrage an den EuGH war nicht ersichtlich, da es auf eine Abgrenzung der in Art. 5 Nr. 1 Buchst. b EuGVVO geregelten Tatbestände nicht ankam. Aus demselben Grund verbot sich eine Aussetzung des Verfahrens bis zur Entscheidung über die Vorlagefrage des Bundesgerichtshofs vom 09.07.2008 - VIII ZR 184/07.

Die Kostenentscheidung ist dem erstinstanzlichen Endurteil vorbehalten (Heßler in Zöller, ZPO, 27. Aufl., § 538 Rn. 58 m. w. N.).