

**Gericht:** OLG Celle, 13. Zivilsenat  
**Typ, AZ:** Beschluss, 13 W 48/09  
**Datum:** 24.07.2009  
**Sachgebiet:** Bürgerliches Recht  
**Normen:** EuGVVO Art 23 Abs 1, CISG Art 8  
**Leitsatz:** Der in einer Auftragsbestätigung enthaltene Hinweis auf die Geltung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen und deren Einsehbarkeit auf der Internetseite des Verwenders oder in dessen Geschäftsräumen genügt auch im kaufmännischen Rechtsverkehr den Formerfordernissen des Art.23 Abs.1 Satz 3 EuGVVO an den Abschluss einer Vereinbarung über einen internationalen Gerichtsstand nicht, wenn der Text der Allgemeinen Geschäftsbedingungen dem Vertragspartner nicht zugleich übersandt wird oder ihm im Rahmen einer laufenden Geschäftsverbindung aufgrund vorangegangener Verträge bereits vorliegt.

---

**Volltext:**

13 W 48/09  
9 O 84/07 Landgericht Verden

B e s c h l u s s

In dem einstweiligen Verfügungsverfahren

a. t. AG, vertreten durch den Vorstand I. und T. H., M., D.,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

Verfahrensbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte M. & S., H., D.,  
Geschäftszeichen: Az.: #####

gegen

A. GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer S. G. und H. K., R., W.,

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

Verfahrensbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte H. & C., H., L.,  
Geschäftszeichen: #####

hat der 13. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Celle durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. K., den Richter am Oberlandesgericht B. und die Richterin am Oberlandesgericht R. am 24. Juli 2009 beschlossen:

Die sofortige Beschwerde der Klägerin gegen den Beschluss der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Verden vom 27. Mai 2009 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Der Wert des Beschwerdeverfahrens wird auf bis zu 2.000 EUR festgesetzt.

## Gründe

### I.

Mit Faxschreiben vom 11. Dezember 2006 bestellte die in W. ansässige Beklagte bei der Klägerin, einer in D. ansässigen Herstellerin von Soft und Hardwareprodukten zur elektronischen Datenverarbeitung, vor allem im Bereich von Sicherheitstechnologien, zwei WMR1Broadcaster und eine Broadcaster Logger Masterunit zu einem Gesamtpreis von 14.961 EUR netto. Diesen Auftrag bestätigte die Klägerin mit Faxschreiben vom selben Datum. Auf dessen Seite 3 wurde darauf hingewiesen, dass die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin gelten und diese auf ihrer Internetseite sowie in ihren Geschäftsräumen einsehbar sind. In den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin heißt es u. a.:

„10.1. Die Rechtsbeziehungen der Parteien unterliegen ausschließlich dem Recht der Bundesrepublik Deutschland.  
(...)  
10.3. Gerichtsstand für sämtliche gegenwärtigen und zukünftigen Ansprüche aus der Geschäftsverbindung, (...), ist D.. Die a. t. kann nach ihrer Wahl auch am Sitz ihres Vertragspartners klagen.“

Nachdem die Beklagte am 15. Januar 2007 vereinbarungsgemäß einen Betrag in Höhe von 2.244,15 EUR an die Klägerin im Voraus gezahlt hatte, wurden die bestellten Einheiten Anfang Februar 2007 an die Beklagte geliefert.

Die Klägerin ist der Auffassung, die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts sei durch den in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen angegebenen Gerichtsstand und Erfüllungsort „D.“ wirksam vereinbart worden. Dazu behauptet sie, dass sie der Beklagten bei Abschluss eines früheren Kaufvertrages im November 2004 ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen mit der Auftragsbestätigung überreicht habe. Gegenüber den von der Beklagten behaupteten Gewährleistungsansprüchen erhebt sie die Einrede der Verjährung.

Demgegenüber meint die Beklagte, die Klage sei bereits wegen Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts als unzulässig abzuweisen. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin seien nicht wirksam in den zwischen den Parteien geschlossenen Kaufvertrag einbezogen worden. Daneben behauptet die Beklagte, die streitgegenständlichen Einheiten seien Teile einer Gesamtanlage, deren Hauptteil die im November 2004 bei der Klägerin bestellten und ausgelieferten 48 WMR1 BroadcasterEinheiten darstellten. Diese litten jedoch an verschiedenen Mängeln, wegen derer die Beklagte hilfsweise Schadensersatzansprüche geltend macht.

Nachdem die Beklagte den mit der Klage geltend gemachten Restkaufpreis in Höhe von 12.716,85 EUR zzgl. Zinsen am 21. November 2008 beglichen hatte, haben die Parteien übereinstimmend den Rechtsstreit für erledigt erklärt und wechselseitige Kostenanträge gestellt. Mit Beschluss vom 27. Mai 2009 hat das Landgericht Verden die Kosten des Rechtsstreits gegeneinander aufgehoben. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Klage hätte zwar voraussichtlich in der Sache Erfolg gehabt, ob zur Durchsetzung dieses Anspruchs aber die Zuständigkeit des Landgerichts Verden gegeben sei, habe von einer Beweisaufnahme abgehungen, deren Ausgang offen gewesen sei. Gegen diesen, ihrem Prozessbevollmächtigten am

3. Juni 2009 zugestellten Beschluss hat die Klägerin mit einem beim Landgericht Verden am 5. Juni 2009 eingegangenen Schriftsatz sofortige Beschwerde erhoben. Sie vertritt die Auffassung, es habe keiner Beweisaufnahme bedurft, weil nach dem unstreitigen Sachvortrag eine Gerichtsstandsvereinbarung durch die wirksame Einbeziehung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen getroffen worden sei. Das Landgericht hat der sofortigen Beschwerde der Klägerin nicht abgeholfen und die Sache durch Beschluss vom 9. Juni 2009 dem Oberlandesgericht Celle zur Entscheidung vorgelegt.

### II.

Die sofortige Beschwerde der Klägerin ist gemäß § 91a Abs. 2 ZPO i. V. m. den §§ 567 ff. ZPO zulässig, aber unbegründet. Zutreffend hat das Landgericht nach den übereinstimmenden Erledigungserklärungen der Parteien die Kosten des Rechtsstreits gemäß § 91 a ZPO unter Berücksichtigung des bisherigen Sach und Streitstandes nach billigem Ermessen gegeneinander aufgehoben.

1. Entgegen der Auffassung der Klägerin konnte das Landgericht Verden seine (internationale) Zuständigkeit nicht aufgrund des unstreitigen Parteivorbringens unter Berücksichtigung der zur Akte gereichten Unterlagen annehmen.

a) Nach Art. 2 Abs. 1, Art. 60 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 vom 22. Dezember 2000 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und die Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil und Handelssachen (EuGVVO) sind Gesellschaften, die ihren satzungsmäßigen Sitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaates der EU haben, vorbehaltlich davon abweichender Vorschriften der Verordnung vor den Gerichten

dieses Mitgliedsstaates zu verklagen. Für Klagen gegen die in Österreich ansässige Beklagte sind damit grundsätzlich die österreichischen Gerichte zuständig.

b) Ohne Erfolg beruft sich die Klägerin darauf, dass auf der Grundlage des unstreitigen Parteivortrags eine davon abweichende wirksame Gerichtsstandsvereinbarung getroffen wurde. Die Voraussetzung des Art. 23 Abs. 1 Satz 1 EuGVVO, der für den Fall einer wirksamen Gerichtsstandsvereinbarung die nach Art. 2 Abs. 1 EuGVVO begründete allgemeine Zuständigkeit ausschließt und in seinem Anwendungsbereich das nationale Recht vollkommen verdrängt (Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, OLGR Schleswig 2009, 309 ff., zitiert nach juris Tz. 24), sind danach in Bezug auf die Bestimmungen über die gerichtliche Zuständigkeit gemäß Ziff. 10.3 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin nicht erfüllt.

aa) Es kann nach dem unstreitigen Parteivortrag nicht festgestellt werden, dass die Parteien in Bezug auf die Gerichtsstandsklausel in Ziffer 10.3. der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin eine schriftliche Gerichtsstandsvereinbarung oder eine mündliche Gerichtsstandsvereinbarung mit schriftlicher Bestätigung i. S. des § 23 Abs.1 Satz 3 lit. a) EuGVVO getroffen haben.

(1) Angesichts der möglichen Folgen einer Gerichtsstandsvereinbarung für die Parteien im Prozess sind die in Art.23 Abs.1 Satz 3 EuGVVO aufgestellten Voraussetzungen für die Wirksamkeit von Gerichtsstandsklausel eng auszulegen. Der Abschluss einer Gerichtsstandsvereinbarung setzt gemäß Art.23 Abs.1 Satz 3 lit. a) EuGVVO voraus, dass die die Zuständigkeit begründende Klausel tatsächlich Gegenstand einer Willenseinigung zwischen den Parteien gewesen sein muss, die klar und deutlich zum Ausdruck gekommen ist. Die Formerfordernisse des - autonom, d. h. anhand der Zielsetzung und Systematik des EuGVVO, auszulegenden (vgl. zum früheren EuGVÜ: BGH, Urteil vom 25. Februar 2004 - VIII ZR 119/03, NJWRR 2004, 1292 f.. Zöller/Geimer, ZPO 27. Aufl. Art. 23 EuGVVO Rdnr. 21 m. w. N.. offen gelassen in: OLG Düsseldorf, OLGR 2004, 208 ff. zitiert nach juris Tz. 38) - Art. 23 Abs. 1 Satz 3 lit. a) EuGVVO sollen gewährleisten, dass die Einigung zwischen den Parteien tatsächlich feststeht (vgl. EuGH, NJW 1977, 494 zu der Vorgängernorm Art. 17 Abs. 1 EuGVÜ).

Gemessen an diesen strengen Formerfordernissen kann die Bezugnahme auf Allgemeine Geschäftsbedingungen, die ihrerseits eine Gerichtsstandsvereinbarung enthalten, nur ausreichen, wenn die Zustimmung der anderen Partei zu der von den allgemeinen Grundsätzen abweichenden Zuständigkeitsregelung tatsächlich feststeht (EuGH a. a. O.. OLG Oldenburg OLGR 2008, 694, 696). Demzufolge war allein der ausdrückliche Hinweis in der Auftragsbestätigung der Klägerin vom 11. Dezember 2006 auf die Geltung ihrer - dem Schreiben nicht beigelegten - Allgemeinen Geschäftsbedingungen und auf die Möglichkeit ihrer Kenntnisnahme in ihren Geschäftsräumen oder auf ihrer Internetseite nicht ausreichend, um feststellen zu können, dass die Beklagte ihre Zustimmung zu der in Ziff. 10.3. der Klägerischen Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltenen Gerichtsstandsvereinbarung tatsächlich erteilt hat (vgl. OLG Oldenburg a. a. O.). Dafür wäre zudem erforderlich, dass die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorlagen. Dies lässt sich jedoch dem unstreitigen Sachvortrag, einschließlich der von der Klägerin vorgelegten und von einer Mitarbeiterin der Beklagten verfassten EMail vom 5. Januar 2007 - anders als die Beschwerdebegründung glauben machen will (Bl. 153 d. A.) - nicht entnehmen. Dort bestätigt die Mitarbeiterin der Beklagten lediglich, dass sie die AB (gemeint ist: Auftragsbestätigung) erhalten habe, nicht jedoch, dass ihr die AGB der Klägerin übermittelt worden seien.

(2) Eine andere Beurteilung ergibt sich auch nicht, wenn man hinsichtlich einer Willenseinigung durch Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht die autonome Auslegung des Art. 23 Abs.1 Satz 3 EuGVVO zu Grunde legte, sondern auf das Vertragsstatut des Hauptvertrages abstellte. In diesem Fall genügte allein der Hinweis auf die Einsehbarkeit der Allgemeinen Geschäftsbedingungen in den Geschäftsräumen der Klägerin oder auf ihrer Internetseite ebenfalls nicht.

Ziffer 10.1. der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin sieht vor, dass die Rechtsbeziehungen der Parteien ausschließlich dem Recht der Bundesrepublik Deutschland unterliegen sollen. Da zur Beurteilung der Wirksamkeit einer in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltenen Rechtswahlklausel nach Art. 31 Abs. 1 EGBGB das Recht maßgebend ist, das nach der Klausel angewendet werden soll (BGHZ, 123, 380, 383. BGH, Urteil vom 25. Januar 2005 - XI ZR 78/04, NJWRR 2005, 1071, 1072), richten sich die Voraussetzungen hier nach deutschem Recht. Die Verweisung auf deutsches Recht führt grundsätzlich zur Maßgeblichkeit des UNKaufrechts, das als Bestandteil des deutschen Rechts und Spezialgesetz für den internationalen Warenkauf dem unvereinheitlichten deutschen Kaufrecht vorgeht (BGHZ 96, 313, 322 f. BGH, Urteil vom 25. November 1998 - VIII ZR 259/97, NJW 1999, 1259, 1260). Demzufolge beurteilt sich die Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen in einem Vertrag, der - wie hier - dem UNKaufrecht unterliegt, nach den für diesen geltenden Vertragsabschlussvorschriften (Art. 14, 18 CISG). Nach Art. 8 CISG ist insoweit erforderlich, dass der Empfänger eines Vertragsangebotes, dem Allgemeine Geschäftsbedingungen zu Grunde gelegt werden sollen, die Möglichkeit haben muss, von diesem in zumutbarer Weise Kenntnis zu nehmen (BGHZ 149, 113, 116 f.). Dafür ist neben dem erkennbaren Einbeziehungswillen vom Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen im

Einheitskaufrecht zu fordern, dass er dem Erklärungsgegner deren Text übersendet oder anderweitig zugänglich macht (BGHZ a. a. O. m. w. N.).

Soweit im deutschen unvereinheitlichten Recht im Verkehr zwischen Unternehmen die in Bezug genommenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen dagegen auch dann Vertragsinhalt werden, wenn der Kunde sie nicht kennt, jedoch die Möglichkeit zumutbarer Kenntnisnahme hat (BGHZ 117, 190, 198. 149, 113, 118 m. w. Nachw.), ist diese den unternehmerisch tätigen Vertragspartner nach Treu und Glauben treffende Erkundigungspflicht auf den internationalen Handelsverkehr nicht in gleicher Weise übertragbar (BGHZ 149, 113, 118). In Anbetracht der erheblichen Unterschiede zwischen den einzelnen nationalen Klauselwerken und der fehlenden Differenzierung bei der Anwendung des CISG zwischen Kaufleuten und Nichtkaufleuten (§ 1 Abs. 3 CISG) widerspräche es dem Grundsatz des guten Glaubens im internationalen Handel (Art. 7 Abs. 1 CISG) sowie der allgemeinen Kooperations- und Informationspflicht der Parteien, dem Vertragspartner eine Erkundigungsobliegenheit hinsichtlich der nicht übersandten Klauselwerke aufzuerlegen und ihm die Risiken und Nachteile nicht bekannter gegnerischer Allgemeiner Geschäftsbedingungen aufzubürden (BGHZ 149, 113, 118 f.).

bb) Der Gerichtsstand D. ist nach dem unstreitigen Parteivortrag auch nicht gemäß Art. 23 Abs.1 Satz 3 lit. b) EuGVVO durch die Gepflogenheiten der Parteien wirksam vereinbart worden. Ob angesichts des vorangegangenen Kaufvertrages aus dem Jahr 2004 bereits die Voraussetzungen einer laufenden Geschäftsbeziehung gegeben waren (vgl. dazu Zöller/Geimer, ZPO 27. Aufl. Art. 23 EuGVVO Rdn. 30), kann dahinstehen. Nach Art. 23 Abs.1 Satz 3 lit. b) wird lediglich auf die Schriftform verzichtet, aber weiterhin eine rechtsgeschäftliche Willenseinigung der Parteien hinsichtlich der Gerichtsstandsklausel verlangt. Das ist nach dem unstreitigen Sachvortrag - wie bereits dargelegt - nicht festzustellen, da die hierfür erforderliche Übersendung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen bei dem früheren Kaufvertrag zwischen den Parteien im Streit steht.

cc) Dass eine wirksame Gerichtsstandsvereinbarung gemäß Art. 23 Abs. 1 Satz 3 Buchst. c) EuGVVO aufgrund internationalen Handelsbrauchs zu Stande gekommen sei, ist von der Klägerin bereits nicht vorgetragen worden. Es ist auch nichts dafür ersichtlich, dass die Einbeziehung nicht ausgehändigter Allgemeiner Geschäftsbedingungen in den Vertrag durch bloße Bezugnahme einem internatio-

nalen Handelsbrauch entspricht (vgl. OLG Oldenburg, OLGR Oldenburg 2008, 694, 697).

c) Eine besondere Zuständigkeit deutscher Gerichte wurde vorliegend auch nicht nach Art. 5 Nr. 1 Buchst. b) Halbs.1 EuGVVO begründet. Danach ist der Erfüllungsort für Kaufverträge über bewegliche Sachen prozessrechtlich autonom danach zu bestimmen, an welchem Ort die Sachen nach dem Vertrag geliefert worden sind oder hätten geliefert werden müssen (BGH, Urteil vom 22. April 2009 – VIII ZR 156/07, zitiert nach juris Tz. 17). Unter Beachtung dieser Grundsätze ist nicht festzustellen, dass der Erfüllungsort für die charakteristische Vertragspflicht der von der Beklagten in Auftrag gegebenen Bestellungen der Geschäftssitz der Klägerin sein sollte. Vielmehr ist der Geschäftssitz der Beklagten in W./ Österreich, an den die Waren auch tatsächlich geliefert wurden, als Erfüllungsort anzusehen (vgl. auch OLG Hamm OLGR 2006, 327, 329).

Die Parteien haben auch keine anderweitige Bestimmung im Sinne des Art. 5 Nr. 1 b) Halbs.1 EuGVVO durch den in Ziffer 10.3. der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin vorgesehenen Erfüllungsort D. vereinbart. Das Zustandekommen und die Wirksamkeit einer Vereinbarung des Erfüllungsortes richtet sich nach dem auf den Vertrag anwendbaren innerstaatlichen Recht und wirkt sich auf den Gerichtsstand unabhängig davon aus, ob die Formvorschriften nach Art. 23 Abs.1 Satz 3 EuGVVO beachtet wurden (EuGH, WM 1980, 720. OLG Düsseldorf, OLGR 2004, 208, 213). Die entsprechende Klausel in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin vermag aber - nach dem unstreitigen Parteivortrag mangels wirksamer Einbeziehung - wie bereits unter Ziffer 1. b) aa) (2) dargelegt - eine Zuständigkeit des Landgerichts Verden nicht zu begründen.

2. Eine Zuständigkeit des Landgerichts Verden könnte sich daher nur durch eine wirksame Gerichtsstandsvereinbarung gemäß Art. 23 Abs. 1 Satz 3 Buchst. b) EuGVVO ergeben. Dies hätte vorausgesetzt, dass die Klägerin ihren Vortrag, wonach sie ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen bereits bei Abschluss des vorausgegangenen Vertrages zwischen den Parteien im November 2004 vorgelegt gehabt habe, bewiesen hätte. Denn hätten die Parteien zuvor ihre Geschäftsbeziehung in Übereinstimmung mit dieser Gepflogenheit abgewickelt, verstieße diejenige Partei gegen Treu und Glauben, die sich auf einmal nicht mehr an die Gepflogenheiten gebunden fühlte (BGH, Urteil vom 25. Februar 2004 - VIII ZR 119/03, NJWRR 2004, 1292 f.). Infolge dessen wäre es entscheidend auf den Ausgang der Beweisaufnahme zu dieser Frage angekommen, deren Ausgang offen war.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Gründe für die Zulassung der Rechtsbeschwerde waren gemäß § 574 ZPO nicht gegeben.

Die Festsetzung des Gegenstandswertes bemisst sich nach den bislang entstandenen Kosten des Rechtsstreits (Zöller/Herget, ZPO, 27. Aufl., § 3 Rdnr. 13, Stichwort: Erledigung der Hauptsache: „Übereinstimmende Erledigungserklärung“).

Dr. K. B. R.