

## E n t s c h e i d u n g s b e s p r e c h u n g

### Anforderungen an die Form von Gerichtsstandsvereinbarungen im internationalen Handel – Behauptung der Formwirksamkeit aufgrund eines internationalen Handelsbrauchs.

**Der Behauptung einer Partei, eine bestimmte Form der Gerichtsstandsvereinbarung entspreche unter Kaufleuten in dem betreffenden Geschäftszweig des internationalen Handelsverkehrs einem Handelsbrauch im Sinne des Art. 25 Abs. 1 S. 3 lit. c Brüssel Ia-VO, ist im Rahmen der von Amts wegen durchzuführenden Prüfung der internationalen Zuständigkeit grundsätzlich nachzugehen. Das Gericht ist dabei von Beweisanträgen unabhängig und kann im Wege des Freibeweises vorgehen. An die Annahme, die Beweiserhebung sei entbehrlich, weil die Behauptung willkürlich „ins Blaue hinein“ erfolgt sei, sind strenge Anforderungen zu stellen. (Amtlicher Leitsatz)**

Brüssel Ia-VO Art. 25 Abs. 1 S. 3, Art. 7 Nr. 1 lit. b

BGH, Urt. v. 26.4.2018 – VII ZR 139/17 (OLG Nürnberg, LG Nürnberg-Fürth)<sup>1</sup>

#### I. Einleitung

Wenn es im grenzüberschreitenden Handel zu Streitigkeiten kommt und gar ein Prozess droht, ist für die Parteien von zentraler Bedeutung, in welchem Staat sich das für die Streit Sache international zuständige Gericht befindet. Im Bereich der EU regelt dies die Brüssel Ia-VO. Da die Brüssel Ia-VO aber auch konkurrierende Gerichtszuständigkeiten in verschiedenen Mitgliedstaaten vorsieht und den Klageort dann der Wahl des Klägers überlässt, ist der Gerichtsort im Vorhinein nicht immer eindeutig zu bestimmen. Um solchen Unsicherheiten auszuweichen, können die Parteien grundsätzlich selbst einen ausschließlichen Gerichtsstand für künftige Streitigkeiten vereinbaren. In diesem Zusammenhang spielen Überlegungen zur Verfahrenssprache, zur üblichen Prozessdauer, zu Kosten und deren Erstattungsfähigkeit sowie zu Vollstreckungsmöglichkeiten eine Rolle.<sup>2</sup> Gerade in grenzüberschreitenden Verträgen zwischen Unternehmen gehören Gerichtsstandsvereinbarungen zu einem vorausdenkenden Risikomanagement.<sup>3</sup> Eine Gerichtsstandsvereinbarung muss zu ihrer Wirksamkeit aber zwingend eine der in Art. 25 Abs. 1 S. 3

<sup>1</sup> Die Entscheidung ist abgedruckt in NJW 2019, 76 ff. und online abrufbar unter

<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&az=VII%20ZR%20139/17&nr=83900> (28.9.2015).

<sup>2</sup> Vgl. Geimer, in: Geimer/Schütze, Kommentar zum Europäischen Zivilverfahrensrecht, 3. Aufl. 2010, Art. 23 EuGVVO Rn. 4, 7.

<sup>3</sup> Mankowski, in: Rauscher, Kommentar zum Europäischen Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 4. Aufl. 2016, Art. 25 Brüssel Ia-VO Rn. 1 m.w.N.

Brüssel Ia-VO vorgegebenen strengen Formalalternativen einhalten. Andernfalls droht bereits in einem frühen Stadium des Prozesses die Klageabweisung wegen Unzulässigkeit.

#### II. Sachverhalt

Die Klägerin mit Sitz in Deutschland verlangt von der Beklagten mit Sitz in Österreich die Zahlung einer restlichen Vergütung i.H.v. 154.940 € aus einem Vertrag über die Verlagerung einer gebrauchten Schäumenanlage von S in Deutschland zum Sitz der Beklagten in R. in Tirol.

Die Beklagte hatte die Maschinenanlage in Deutschland erworben. Die Rechtsvorgängerin der Klägerin (im Folgenden: Klägerin) hatte die Anlage in S. in Deutschland abgebaut, nach Österreich transportiert und dort am Sitz der Beklagten in R. wieder aufgebaut. Die Leistungen der Klägerin beruhten auf ihrem Angebot vom 16.7.2014, das sie der Beklagten per E-Mail übersandte und das die Beklagte mündlich angenommen hatte.

Das Angebot enthielt u.a. folgende Regelungen:

„X. Montageeekdaten:  
Montagebeginn: nach Absprache  
Erfüllungsort/Land: S., R. / Deutschland, Österreich

XI. Sonstige Vereinbarungen:

[...]

Auf das Rechtsverhältnis zwischen P. [Anm.: Klägerin] und dem Auftraggeber oder zwischen P. und Dritten findet ausschließlich das Recht der Bundesrepublik Deutschland Anwendung, sowie es zwischen deutschen Kaufleuten gilt.

Die Anwendung der Vorschrift über den internationalen Warenkauf CISG-Wiener UN-Kaufrecht und des Deutschen Internationalen Privatrechts werden ausdrücklich ausgeschlossen.

Als Gerichtsstand ist Nürnberg vereinbart.“

Dem Angebot waren die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin beigelegt, die unter anderem die folgenden Bestimmungen enthielten:

„X. Gerichtsstand, Recht, Salvatorische Klausel

1. Ist der Besteller Vollkaufmann, ist bei allen aus dem Vertragsverhältnis mittelbar oder unmittelbar sich ergebenden Streitigkeiten Nürnberg alleiniger Gerichtsstand.

2. Für die vertraglichen Beziehungen gilt das Recht der Bundesrepublik Deutschland.

3. [...]"

Im Oktober 2015 reichte die Klägerin Zahlungsklage beim LG Nürnberg-Fürth ein, woraufhin die Beklagte die internationale Zuständigkeit des angerufenen Gerichts rügte. Die Klägerin war der Ansicht, die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts ergebe sich aus einer wirksamen Gerichtsstandsvereinbarung der Parteien. Hilfsweise berief sie sich auf den Gerichtsstand des Erfüllungsortes und beantragte die Verweisung an das ihrer Meinung nach dann zuständige LG Hanau.

Während das LG Nürnberg-Fürth seine örtliche und internationale Zuständigkeit mit Zwischenurteil gem. § 280 ZPO bejaht hatte, hob das OLG Nürnberg auf die Berufung der Beklagten hin das Urteil des Landgerichts auf und wies die Klage als unzulässig ab. Daraufhin legte die Klägerin Revision beim BGH ein.

### III. Die Entscheidung des BGH

Der BGH hat das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das OLG zurückverwiesen. In seiner Begründung stellt der BGH zunächst fest, dass er als Revisionsgericht die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte ungeachtet des Wortlauts des § 545 Abs. 2 ZPO von Amts wegen zu prüfen habe<sup>4</sup> und dass sich diese im vorliegenden Rechtsstreit nach der Brüssel Ia-VO richte, da deren sachlicher, räumlicher und zeitlicher Anwendungsbereich eröffnet sei.<sup>5</sup>

#### 1. Gerichtsstandsvereinbarung gem. Art. 25 Brüssel Ia-VO

Anschließend widmet sich der BGH ausführlich der zentralen Frage des Falles, ob die Parteien eine Gerichtsstandsvereinbarung getroffen haben, die eine der in Art. 25 Abs. 1 S. 3 lit. a–c Brüssel Ia-VO genannten Formalternativen erfüllt und damit die internationale Zuständigkeit des angerufenen Gerichts in Nürnberg-Fürth begründet.

##### a) Art. 25 Abs. 1 S. 3 lit. a Brüssel Ia-VO

Gem. Art. 25 Abs. 1 S. 3 lit. a Brüssel Ia-VO muss eine Gerichtsstandsvereinbarung schriftlich oder mündlich mit schriftlicher Bestätigung geschlossen werden. Dabei sind gem. Art. 25 Abs. 2 Brüssel Ia-VO elektronische Übermittlungen, die eine dauerhafte Aufzeichnung der Vereinbarung ermöglichen, der Schriftform gleichgestellt.

Im vorliegenden Fall hatte die Klägerin der Beklagten per E-Mail ein Vertragsangebot mit beigefügten Allgemeinen Geschäftsbedingungen zugesandt. Vertragsangebot und Allgemeine Geschäftsbedingungen enthielten jeweils eine Gerichtsstandsklausel zugunsten eines Gerichts in Nürnberg. Die Annahme der Beklagten erfolgte daraufhin aber nur mündlich.

Folgerichtig hat der BGH das Vorliegen beider Alternativen von Art. 25 Abs. 1 S. 3 lit. a Brüssel Ia-VO verneint: Eine schriftliche Einigung im Sinne des Art. 25 Abs. 1 S. 3 lit. a Alt. 1 Brüssel Ia-VO setzt voraus, dass beide Parteien ihren Willen schriftlich bzw. gem. Art. 25 Abs. 2 Brüssel Ia-VO elektronisch geäußert haben, was – in Abweichung von § 126 Abs. 2 BGB – auch in getrennten Schriftstücken geschehen kann, sofern sich die inhaltliche Übereinstimmung der Erklärungen den Schriftstücken hinreichend deutlich entnehmen lässt.<sup>6</sup> Hier hatte sich aber ausschließlich die Kläge-

rin mit ihrem Angebot per E-Mail schriftlich bzw. elektronisch geäußert. Die Annahme der Beklagten erfolgte dagegen unstreitig nur mündlich.<sup>7</sup> Auch die Alt. 2 von Art. 25 Abs. 1 S. 3 lit. a Brüssel Ia-VO lag nicht vor, da es zwischen der Klägerin und der Beklagten zuvor zu keiner mündlichen Einigung über die Gerichtsstandsklausel gekommen war, die die Klägerin mit ihrer E-Mail etwa bestätigt hätte.<sup>8</sup>

##### b) Art. 25 Abs. 1 S. 3 lit. b Brüssel Ia-VO

Auf die Möglichkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung gem. Art. 25 Abs. 1 S. 3 lit. b Brüssel Ia-VO, d.h. in einer Form, welche den Gepflogenheiten entspricht, die zwischen den Parteien entstanden sind, geht der BGH nicht ein. Insofern kann jedoch auf die vorinstanzliche Erörterung zurückgegriffen werden: „Gepflogenheiten“ können zwischen Parteien nur dann entstehen, wenn zwischen ihnen eine längere Geschäftsbeziehung besteht, aus der sich eine bestimmte Übung ergeben hat.<sup>9</sup> Dies konnte dem Vortrag der Klägerin aber nicht entnommen werden und war auch sonst nicht ersichtlich.<sup>10</sup>

##### c) Art. 25 Abs. 1 S. 3 lit. c Brüssel Ia-VO

Somit fokussiert sich die Entscheidung des BGH auf die Frage, ob die Parteien eine gem. Art. 25 Abs. 1 S. 3 lit. c Brüssel Ia-VO formwirksame Gerichtsstandsvereinbarung geschlossen haben.

Gem. dieser Vorschrift kann im internationalen Handel eine Gerichtsstandsvereinbarung auch in einer Form geschlossen werden, die einem Handelsbrauch entspricht, den die Parteien kannten oder kennen mussten und den Parteien von Verträgen dieser Art in dem betreffenden Geschäftszweig allgemein kennen und regelmäßig beachten. Ob ein derartiger Handelsbrauch vorliegt, ist der Rechtsprechung des EuGH zufolge autonom zu bestimmen und nicht für den internationalen Handelsverkehr generell, sondern nur für den Geschäftszweig, in dem die Parteien tätig sind. Ein Handelsbrauch liege demnach vor, wenn die in dem konkreten Geschäftszweig tätigen Kaufleute bei Abschluss einer bestimmten Art von Verträgen ein bestimmtes Verhalten allgemein und regelmäßig befolgen. Sei das Verhalten infolgedessen hinreichend bekannt, so dass es als ständige Übung angesehen werden könne, werde vermutet, dass die Parteien den Handelsbrauch kennen. Ob diese Voraussetzungen gegeben sind, hat dem EuGH zufolge das nationale Gericht zu prüfen.<sup>11</sup>

Im vorliegenden Fall hatte die Klägerin vorgetragen, dass es in ihrem Geschäftszweig des internationalen Handelsverkehrs, d.h. im Bereich von Montageleistungen im deutsch-österreichischen Handelsverkehr, üblich sei, einen Gerichtsstand am Sitz des Unternehmers in der Form zu vereinbaren, dass ein schriftliches Vertragsangebot mit Gerichtsstands-

<sup>4</sup> BGH NJW 2019, 76 (76 Rn. 20) mit Verweis auf die ständige Rspr. des BGH, z.B. BGH NJW-RR 2018, 290 (290 Rn. 6); BGH EuZW 2009, 907 (908 Rn. 9); BGH NJW 2003, 426 (426).

<sup>5</sup> BGH NJW 2019, 76 (76 Rn. 21).

<sup>6</sup> Vgl. BGH NJW 2001, 1731 (1731).

<sup>7</sup> BGH NJW 2019, 76 (77 Rn. 26).

<sup>8</sup> BGH NJW 2019, 76 (77 Rn. 29).

<sup>9</sup> Stadler, in: Musielak/Voit, Kommentar zur ZPO, 16. Aufl. 2019, Art. 25 EuGVVO n.F. Rn. 12.

<sup>10</sup> OLG Nürnberg BeckRS 2017, 148272 Rn. 40.

<sup>11</sup> EuGH NJW 1997, 1431 (1432 Rn. 21, 23 f.); EuGH EuZW 2016, 419 (423 Rn. 41, 43 f.; 424 Rn. 48).

klausele mündlich angenommen werde. Dies entspreche einem Handelsbrauch im Sinne des Art. 25 Abs. 1 S. 3 lit. c Brüssel Ia-VO. Die Klägerin hatte insofern Beweis angeboten durch Einholung eines Sachverständigengutachtens, Auskunft der Industrie- und Handelskammer und Vorlage mehrerer Vordrucke Allgemeiner Geschäftsbedingungen von Mitbewerbern aus ihrem Geschäftszweig, die ähnliche Gerichtsstandsklauseln enthielten.<sup>12</sup>

Das OLG hatte den Vortrag der Klägerin als bloße Behauptung eines Handelsbrauchs ins Blaue hinein qualifiziert und den von ihr angebotenen Beweis als unzulässigen Ausforschungsbeweis bewertet.<sup>13</sup>

Der BGH ist dagegen der Ansicht, im Rahmen der von Amts wegen durchzuführenden Prüfung der internationalen Zuständigkeit sei der Behauptung einer Partei, eine bestimmte Form der Gerichtsstandsvereinbarung entspreche einem internationalen Handelsbrauch im Sinne des Art. 25 Abs. 1 S. 3 lit. c Brüssel Ia-VO, grundsätzlich nachzugehen. Dabei sei das Gericht von Beweisanträgen unabhängig und könne im Wege des Freibeweises vorgehen. An die Annahme, die Behauptung sei willkürlich „ins Blaue hinein“ erfolgt und eine Beweisaufnahme daher entbehrlich, seien strenge Anforderungen zu stellen. Der Beweisführer sei grundsätzlich nicht gehindert, Tatsachen zu behaupten, die er nach Lage der Dinge für wahrscheinlich halte, über die er aber keine genauen Kenntnisse habe. Eine Beweisaufnahme dürfe demnach nur dann unterbleiben, wenn der Beweisführer willkürlich Behauptungen „aufs Geratewohl“ oder „ins Blaue hinein“ aufstelle ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts. Bei der Annahme von Willkür sei aber Zurückhaltung geboten. Sie werde in der Regel nur bei Fehlen jeglicher tatsächlicher Anhaltspunkte vorliegen.<sup>14</sup>

Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen ist der BGH der Meinung, dass die Klägerin die für Art. 25 Abs. 1 S. 3 lit. c Brüssel Ia-VO erheblichen Tatsachen bezeichnet habe und ihr Vortrag weder als willkürlich noch als „ins Blaue hinein“ angesehen werden könne. Eine weitere Substantiierung ihres Vortrags sei von ihr nicht zu verlangen. Das OLG habe vielmehr verfahrensfehlerhaft davon abgesehen, Beweis über die betreffende Behauptung der Klägerin zu erheben und die erforderlichen Feststellungen zum Vorliegen eines Handelsbrauchs zu treffen. Dementsprechend hat der BGH das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das OLG zurückverwiesen.<sup>15</sup>

## 2. Besonderer Gerichtsstand des Erfüllungsortes gem. Art. 7 Nr. 1 Brüssel Ia-VO (Hilfsantrag)

Für den Fall, dass das OLG nach entsprechender Beweisaufnahme keinen internationalen Handelsbrauch und damit keine wirksame Gerichtsstandsvereinbarung in der Form des Art. 25 Abs. 1 S. 3 lit. c Brüssel Ia-VO zugunsten des LG Nürnberg-Fürth feststellen kann, gibt der BGH Hinweise zur Prüfung des Hilfsantrags, mit dem sich die Klägerin auf den

Gerichtsstand des Erfüllungsortes berufen und die Verweisung der Sache an das ihrer Ansicht nach zuständige LG Hanau beantragt hat.

### a) Art. 7 Nr. 1 lit. b, 2. Gedankenstrich Brüssel Ia-VO – Ort der Erbringung der Dienstleistungen

Der BGH stellt insofern fest, dass sich eine internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte auch nicht aus dem Gerichtsstand des Erfüllungsortes gem. Art. 7 Nr. 1 lit. b, 2. Gedankenstrich Brüssel Ia-VO ergibt, und begründet dies wie folgt: Gem. Art. 7 Nr. 1 Brüssel Ia-VO kann eine Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates hat, in einem anderen Mitgliedstaat verklagt werden, wenn Ansprüche aus einem Vertrag den Gegenstand des Verfahrens bilden und sich der Erfüllungsort in letzterem Mitgliedstaat befindet. Für Dienstleistungsverträge, d.h. für Verträge, bei denen sich eine Partei zur Erbringung einer bestimmten Tätigkeit gegen Entgelt verpflichtet,<sup>16</sup> bestimmt – sofern nichts anderes vereinbart worden ist – Art. 7 Nr. 1 lit. b, 2. Gedankenstrich Brüssel Ia-VO den Erfüllungsort verordnungsautonom: Erfüllungsort ist der Ort in einem Mitgliedstaat, an dem die Dienstleistungen nach dem Vertrag erbracht worden sind oder hätten erbracht werden müssen. Mit dieser Anknüpfung an die vertragscharakteristische Leistung des Dienstleistungsvertrags wird ein einheitlicher Erfüllungsort und damit ein einheitlicher besonderer Gerichtsstand des Erfüllungsortes gem. Art. 7 Nr. 1 Brüssel Ia-VO für alle Arten von Klagen aus dem Dienstleistungsvertrag begründet,<sup>17</sup> also auch für die Zahlungsklage. Da unter Dienstleistungsverträge nicht nur Verträge gem. § 611 BGB, sondern auch solche gem. § 631 BGB fallen,<sup>18</sup> stellt der BGH zutreffend fest, dass es sich im vorliegenden Fall bei der Demontage, dem Transport und der Remontage der Maschinenanlage gegen Entgelt um Dienstleistungen im Sinne des Art. 7 Nr. 1 lit. b, 2. Gedankenstrich Brüssel Ia-VO handelt.<sup>19</sup> Für den Gerichtsstand der in Rede stehenden Zahlungsklage ist somit der Ort entscheidend, an dem die Dienstleistungen nach dem Vertrag erbracht worden sind. Da diese hier aber sowohl in S. in Deutschland (Abbau der Maschine) als auch in R. in Österreich (Wiederaufbau der Maschine) erbracht wurden, verweist der BGH auf die einschlägige EuGH-Rechtsprechung, der zufolge in den Fällen, in denen die geschuldeten Dienstleistungen in mehreren Mitgliedstaaten erbracht worden sind, das Gericht zuständig ist, das die engste Verknüpfung zum Vertrag aufweist. Dies sei meist das Gericht am Ort der hauptsächlichen Leistungserbringung.<sup>20</sup> Dabei sei der Ort der tatsächlichen Leistungserbringung möglichst aus den Vertragsbestimmungen selbst

<sup>16</sup> EuGH NJW 2009, 1865 (1866 Rn. 29).

<sup>17</sup> Leible, in: Rauscher, Kommentar zum Europäischen Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 4. Aufl. 2016, Art. 7 Brüssel Ia-VO Rn. 57 m.w.N.

<sup>18</sup> Stadler (Fn. 9), Art. 7 EuGVVO n.F. Rn. 9 m.w.N.; Leible (Fn. 17), Art. 7 Brüssel Ia-VO Rn. 67 m.w.N.

<sup>19</sup> BGH NJW 2019, 76 (78 Rn. 39).

<sup>20</sup> EuGH NJW 2018, 2105 (2107 f. Rn. 67); EuGH NJW 2010, 1189 (1190 Rn. 25 ff.); EuGH NJW 2009, 2801 (2802 Rn. 36 ff.).

<sup>12</sup> BGH NJW 2019, 76 (78 Rn. 35).

<sup>13</sup> OLG Nürnberg BeckRS 2017, 148272 Rn. 43 f.

<sup>14</sup> BGH NJW 2019, 76 (78 Rn. 34).

<sup>15</sup> BGH NJW 2019, 76 (78 Rn. 35 f.).

abzuleiten, hilfsweise sei der Ort heranzuziehen, an dem die Tätigkeiten zur Vertragserfüllung tatsächlich überwiegend vorgenommen worden seien, sofern deren Erbringung an diesem Ort nicht dem Parteiwillen widerspreche. Es könnten tatsächliche Aspekte, wie die an diesen Orten aufgewendete Zeit und die Bedeutung der dort ausgeübten Tätigkeiten, Berücksichtigung finden.<sup>21</sup>

Auf dieser Grundlage kommt der BGH zu dem Schluss, dass deutsche Gerichte im vorliegenden Fall nicht international zuständig sind. Als Ort der hauptsächlichen Leistungserbringung sei R. in Österreich anzusehen, wo Remontage und Inbetriebnahme der Maschine erfolgt, die vereinbarte Dienstleistung abgeschlossen und damit das eigentliche Vertragsziel erst erreicht worden sei. Außerdem ergebe sich auch aus dem sonstigen Vertragsinhalt ein Schwerpunkt der Dienstleistungen in Österreich: So habe die Remontage mit einem vereinbarten Vergütungsanteil von 70.200 € netto zzgl. der Verrechnungssätze für Remontage und Inbetriebnahme durch drei Monteure über ca. sechs Wochen (900 Stunden) zu Stundensätzen von 45 € und 34 € den wirtschaftlich bedeutendsten Teil der Gesamtleistung ausgemacht.<sup>22</sup>

#### b) Art. 7 Nr. 1 lit. b Brüssel Ia-VO – Vereinbarung eines Erfüllungsortes

Aus Art. 7 Nr. 1 lit. b Brüssel Ia-VO ergibt sich, dass die Parteien auch selbst einen Erfüllungsort vereinbaren können, der von der gesetzlichen Regelung im 2. Gedankenstrich abweicht. Insofern prüft der BGH, ob die Parteien mit der Ziffer X. des Angebotes der Klägerin vom 16.7.2014 einen Erfüllungsort für die Zahlungsverpflichtung der Beklagten in Deutschland vereinbart und damit einen Gerichtsstand in Deutschland begründet haben, verneint dies aber: Die Ziffer X. des Angebotes mit der Überschrift „Montageeekdaten“ sei dahingehend auszulegen, dass sie nur für die zu erbringenden Montageleistungen der Klägerin zwei Erfüllungsorte bestimme – einen für die Demontage in Deutschland und einen für die Remontage in Österreich. Es könne nicht angenommen werden, dass damit mittelbar auch für die von der Beklagten einheitlich zu erbringende Zahlungsverpflichtung zwei Erfüllungsorte vereinbart worden seien.<sup>23</sup>

Nach Ansicht des BGH könne dahinstehen, ob die Vereinbarung des Erfüllungsortes für einzelne vertragliche Verpflichtungen überhaupt einen von Art. 7 Nr. 1 lit. b, 2. Gedankenstrich Brüssel Ia-VO abweichenden Gerichtsstand begründen könne. Dahinstehen könne auch, ob die Vereinbarung des Erfüllungsortes allein für die Dienstleistungsverpflichtung den Ort der Dienstleistungserbringung als Anknüpfungspunkt in Art. 7 Nr. 1 lit. b, 2. Gedankenstrich Brüssel Ia-VO ersetze oder ob in einem derartigen Fall auf Art. 7 Nr. 1 lit. a Brüssel Ia-VO zurückgegriffen werden müsse. Denn selbst wenn die Vereinbarung eines Erfüllungsortes nur für die Dienstleistungsverpflichtung als beachtlicher Anknüpfungspunkt im Rahmen von Art. 7 Nr. 1 lit. b, 2. Gedankenstrich Brüssel Ia-VO angesehen würde, würde dies im Streit-

fall nicht zu einem Erfüllungsortsgerichtsstand in Deutschland führen. Da im vorliegenden Fall unterschiedliche Erfüllungsorte für unterschiedliche Teile der zu erbringenden Dienstleistung vereinbart worden seien, kämen diese nicht als geeigneter Anknüpfungspunkt im Sinne des Art. 7 Nr. 1 lit. b, 2. Gedankenstrich Brüssel Ia-VO für die einheitlich zu erbringende Gegenleistung in Betracht. Greife man stattdessen auf Art. 7 Nr. 1 lit. a Brüssel Ia-VO zurück, bestimme sich die internationale Zuständigkeit für die Zahlungsklage gesondert nach dem für die Zahlung bestehenden Erfüllungsort, der nach der *lex causae* zu bestimmen sei. Da die Parteien deutsches Recht gewählt hätten (Art. 3 Abs. 1 Rom I-VO), läge der Erfüllungsort gem. §§ 270 Abs. 4, 269 BGB am Sitz des Schuldners der Zahlungsverpflichtung – hier also in Österreich.<sup>24</sup>

## IV. Rechtliche Würdigung und Folgen für die Praxis

### 1. Behauptung eines internationalen Handelsbrauchs

Für die rechtliche Würdigung der Entscheidung des BGH sind hier insbesondere seine Ausführungen zu Art. 25 Abs. 1 S. 3 lit. c Brüssel Ia-VO von Interesse. Die strengen Formalalternativen der Schriftlichkeit bzw. Halbschriftlichkeit waren von den Parteien nicht eingehalten worden, was der BGH überzeugend festgestellt hat. Eine formwirksame Gerichtsstandsvereinbarung und damit die internationale Zuständigkeit des angerufenen Gerichts in Nürnberg-Fürth konnten von der Klägerin somit nur noch durch die Behauptung eines internationalen Handelsbrauchs begründet werden – eine Fallgestaltung, die in der Praxis sicher kein Einzelfall ist. Es liegt nahe, sein Geschäftsgebaren zum internationalen Handelsbrauch zu deklarieren, um damit eine Formwirksamkeit über Art. 25 Abs. 1 S. 3 lit. c Brüssel Ia-VO zu erreichen, wenn zuvor auf die Schriftlichkeit der Gerichtsstandsvereinbarung – aus welchen Gründen auch immer – nicht sorgsam geachtet wurde. Dem BGH zufolge ist einer derartigen Behauptung einer Partei im Rahmen der von Amts wegen zu prüfenden internationalen Zuständigkeit auch grundsätzlich nachzugehen, was unabhängig von Beweisanträgen der Parteien im Wege des Freibeweises geschehen kann.<sup>25</sup>

Es ist insofern unbestritten, dass Gerichte das Vorliegen der Prozessvoraussetzungen von Amts wegen zu prüfen haben. Dies ergibt sich für einige Prozessvoraussetzungen explizit aus § 56 ZPO, gilt darüber hinaus aber auch für alle weiteren Prozessvoraussetzungen.<sup>26</sup> Nach ständiger Rechtsprechung des BGH kann das Gericht dabei im Freibeweisverfahren vorgehen.<sup>27</sup> Das bedeutet, dass das Gericht im Gegensatz zum Strengbeweisverfahren nicht an das in den §§ 355 ff. ZPO vorgesehene Beweisverfahren mit den dort genannten Beweismitteln gebunden ist.<sup>28</sup> Dies wird in der

<sup>24</sup> BGH NJW 2019, 76 (79 Rn. 46).

<sup>25</sup> BGH NJW 2019, 76 (78 Rn. 34).

<sup>26</sup> Musielak/Voit, Grundkurs ZPO, 14. Aufl. 2018, Rn. 269.

<sup>27</sup> BGH NJW 2011, 778 (779 Rn. 16); BGH NJW 2008, 2125 (2125 Rn. 13); BGH NJW 2000, 289 (290); BGH NJW 1996, 1059 (1060).

<sup>28</sup> Prütting, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 5. Aufl. 2016, § 284 Rn. 26; Musielak/Voit (Fn. 26), Rn. 74.

<sup>21</sup> EuGH NJW 2010, 1189 (1190 f. Rn. 38, 40).

<sup>22</sup> BGH NJW 2019, 76 (79 Rn. 41).

<sup>23</sup> BGH NJW 2019, 76 (79 Rn. 45).

Literatur vielfach abgelehnt und stattdessen der Strengbeweis verlangt bzw. gefordert, dass die Anwendung des Freibeweises gem. § 284 S. 2 ZPO vom Einverständnis der Parteien abhängig gemacht wird.<sup>29</sup> Zu den von Amts wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzungen gehört unstrittig auch die internationale Zuständigkeit.<sup>30</sup> Mit der vorliegenden Entscheidung dehnt der BGH nunmehr das Freibeweisverfahren explizit und – im Hinblick auf seine bisherige Rechtsprechung – konsequent auch auf die Prüfung der internationalen Zuständigkeit nach Art. 25 Brüssel Ia-VO und damit auch auf die Frage der Existenz eines internationalen Handelsbrauchs im Sinne des Art. 25 Abs. 1 S. 3 lit. c Brüssel Ia-VO aus. Die Hürden, die er dabei für die Berufung einer Partei auf Art. 25 Abs. 1 S. 3 lit. c Brüssel Ia-VO aufstellt, erscheinen minimal: Der Behauptung eines internationalen Handelsbrauchs hat das Gericht von Amts wegen und unabhängig von Beweisanträgen der Parteien bereits dann nachzugehen, wenn sie sich nicht als völlig willkürlich „ins Blaue hinein“ darstellt, es für sie also nicht an jeglichen tatsächlichen Anhaltspunkten fehlt. Dabei soll eine Partei nicht gehindert sein, einen internationalen Handelsbrauch zu behaupten, obwohl sie über dessen Bestehen gar keine genaue Kenntnis hat, den sie der Lage der Dinge nach nur für wahrscheinlich hält. Auch eine Beweislastverteilung nimmt der BGH in seinem Urteil nicht vor.

In der Literatur speziell zum Europäischen Zivilverfahrensrecht wird die amtswegige Prüfung der Wirksamkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung nicht in Frage gestellt,<sup>31</sup> von einem Freibeweisverfahren ist dagegen nicht die Rede. Einhellig wird vertreten, dass der Partei, die sich auf eine Gerichtsstandsvereinbarung berufe, die Darlegungs- und Beweislast dafür obliege, dass überhaupt eine Gerichtsstandsvereinbarung getroffen worden sei und dass die Formerfordernisse des Art. 25 Abs. 1 S. 3 Brüssel Ia-VO eingehalten worden seien.<sup>32</sup> Die Darlegungs- und Beweislast richte sich dabei nicht nach der jeweiligen lex fori. Es bestünden vielmehr autonom-europäische Maßstäbe.<sup>33</sup> Im Fall des Art. 25 Abs. 1 S. 3 lit. c Brüssel Ia-VO sei das Bestehen eines internationalen Handelsbrauchs Tatsachenfrage. Insofern trage diejenige Partei die Beweislast für dessen Vorliegen, die sich auf eine Gerichtsstandsvereinbarung kraft Handelsbrauchs berufe.<sup>34</sup>

Wer einen bisher noch nicht anerkannten Handelsbrauch behaupte, solle „bergauf kämpfen“ müssen.<sup>35</sup> Dass sich der BGH im vorliegenden Urteil mit der Literaturmeinung nicht auseinandersetzt, wird kritisiert.<sup>36</sup>

Doch auch wenn es im Vergleich zur Literaturmeinung so aussieht, als ob die Hürden niedrig sind, die der BGH mit dem vorliegenden Urteil für die Behauptung eines internationalen Handelsbrauchs aufstellt, so sollte der internationale Handel in der Praxis nicht zu leichtfertig auf die Möglichkeit des Art. 25 Abs. 1 S. 3 lit. c Brüssel Ia-VO vertrauen. Denn die Prüfung der internationalen Zuständigkeit nach Art. 25 Brüssel Ia-VO von Amts wegen bedeutet keine Ermittlung von Amts wegen. Dem Urteil des BGH lässt sich nicht entnehmen, dass den Gerichten nunmehr eine Amtsermittlungspflicht bzgl. der Existenz von internationalen Handelsbräuchen auferlegt würde.<sup>37</sup> Bei einer Prüfung von Amts wegen gilt vielmehr der Beibringungs-, nicht der Untersuchungsgrundsatz. Die Beibringung der Tatsachen bleibt daher den Parteien überlassen. Das Gericht beschränkt sich darauf, den ihm vorliegenden oder offenkundigen Prozessstoff zu bewerten.<sup>38</sup> Wenn das Gericht dabei Zweifel am Vorliegen einzelner Prozessvoraussetzungen hat, muss es sich zwar um Klärung bemühen und Beweis erheben.<sup>39</sup> Von dieser Beweiserhebung darf das Gericht – wie der BGH im vorliegenden Urteil ausdrücklich betont – auch nur dann absehen, wenn es für die Behauptungen der Partei an jeglichen tatsächlichen Anhaltspunkten fehlt, sie also wirklich willkürlich „ins Blaue hinein“ erfolgt sind.<sup>40</sup> Wenn dann aber auch nach der Beweisaufnahme noch Zweifel des Gerichts am Vorliegen von Prozessvoraussetzungen verbleiben, darf keine Sachentscheidung ergehen.<sup>41</sup> Behauptungs- und beweisbelastet hinsichtlich der Prozessvoraussetzungen ist folglich die Partei, die das Sachurteil begehrt, d.h. in der Regel der Kläger.<sup>42</sup>

Das bedeutet für die Praxis, dass die klagende Partei, die die Formwirksamkeit ihrer Gerichtsstandsvereinbarung auf einen internationalen Handelsbrauch stützen will, dem Gericht gegenüber den internationalen Handelsbrauch nicht nur lapidar behaupten, sondern auch die nötigen Tatsachen für dessen Existenz liefern muss, damit beim Gericht keine Zweifel verbleiben, die zur Unzulässigkeit der Klage führen. Dies kann mitunter schwierig sein. Im vorliegenden Fall wird

<sup>29</sup> *Rauscher*, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 5. Aufl. 2016, Einleitung Rn. 353; *Lindacher*, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 5. Aufl. 2016, § 56 Rn. 3; *Prütting* (Fn. 28), § 284 Rn. 28; *Musielak/Voit* (Fn. 26), Rn. 271; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 77 Rn. 52; *Greger*, in: Zöller, Kommentar zur ZPO, 32. Aufl. 2018, § 284 Rn. 1b.

<sup>30</sup> *Grunsky/Jacoby*, Zivilprozessrecht, 16. Aufl. 2018, Rn. 376; *Rosenberg/Schwab/Gottwald* (Fn. 29), § 94 Rn. 7, 34.

<sup>31</sup> *Geimer* (Fn. 2), Art. 23 EuGVVO Rn. 232; *Mankowski* (Fn. 3), Art. 25 Brüssel Ia-VO Rn. 3.

<sup>32</sup> *Geimer* (Fn. 2), Art. 23 EuGVVO Rn. 232; *Stadler* (Fn. 9), Art. 25 EuGVVO n.F. Rn. 2; *Mankowski* (Fn. 3), Art. 25 Brüssel Ia-VO Rn. 2.

<sup>33</sup> *Mankowski* (Fn. 3), Art. 25 Brüssel Ia-VO Rn. 2.

<sup>34</sup> *E. Pfeiffer/M. Pfeiffer*, in: Geimer/Schütze, Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen, 56. EL Septem-

ber 2018, Art. 25 Brüssel Ia-VO Rn. 211; *Mankowski* (Fn. 3), Art. 25 Brüssel Ia-VO Rn. 119 m.w.N.; *Hausmann*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2016, Verfahrensrecht für internationale Verträge, Internationale Zuständigkeit für Vertragsklagen; Gerichtsstands- und Schiedsvereinbarungen, Rn. 363 m.w.N.; *Stürner*, ZEuP 2012, 351 (357).

<sup>35</sup> *Mankowski*, LMK 2018, 406706 unter 3.

<sup>36</sup> *Mankowski*, LMK 2018, 406706 unter 3.; *Thode*, jurisPR-PrivBauR 11/2018, Anm. 1 unter C.

<sup>37</sup> So aber offenbar *Mankowski*, LMK 2018, 406706 unter 3.

<sup>38</sup> *Musielak/Voit* (Fn. 26), Rn. 270; *Rosenberg/Schwab/Gottwald* (Fn. 29), § 77 Rn. 49, § 94 Rn. 34 f.

<sup>39</sup> BGH NJW 2000, 289 (290); BGH NJW 1996, 1059 (1060).

<sup>40</sup> BGH NJW 2019, 76 (78 Rn. 34).

<sup>41</sup> *Musielak/Voit* (Fn. 26), Rn. 272.

<sup>42</sup> *Rosenberg/Schwab/Gottwald* (Fn. 29), § 94 Rn. 35.

sich zeigen, ob ein Sachverständigengutachten, die Auskunft der Industrie- und Handelskammer und die Vorlage mehrerer Vordrucke Allgemeiner Geschäftsbedingungen von Mitbewerbern aus dem Geschäftszweig der Klägerin ausreichen werden. Andernfalls besteht das Risiko, im Prozess bereits bei der Frage der Zuständigkeit zu scheitern, ohne dass überhaupt zur Sache verhandelt wurde. Um sich daher nicht einer Beweiserhebung mit unsicherem Ausgang bzgl. der Existenz eines internationalen Handelsbrauchs auszusetzen und damit ein Sachurteil vor dem gewünschten Gericht zu gefährden, sollten die Parteien im Vorfeld unbedingt darauf achten, den Gerichtsstand schriftlich zu vereinbaren oder nach einer zumindest mündlich erfolgten Vereinbarung, diese noch einmal einseitig schriftlich zu bestätigen, also eine der Formalalternativen des Art. 25 Abs. 1 S. 3 lit. a Brüssel Ia-VO einzuhalten.

## 2. Gerichtsstand des Erfüllungsortes als letzte Chance

Gerade vor dem Hintergrund, dass die von der Klägerin angebotenen Beweismittel in einer erneuten Verhandlung vor dem OLG möglicherweise nicht ausreichen werden, um das Gericht von der Existenz eines internationalen Handelsbrauchs und damit von einer Gerichtszuständigkeit in Nürnberg zu überzeugen, sind die Hinweise des BGH zur Prüfung des Hilfsantrags der Klägerin zu sehen, der ihre letzte Chance auf einen Gerichtsstand in Deutschland darstellt.

Insofern verdeutlicht der BGH überzeugend, dass der Schwerpunkt der Dienstleistungserbringung in Österreich liegt, so dass sich für die Klägerin kein Gerichtsstand des Erfüllungsortes aus Art. 7 Nr. 1 lit. b, 2. Gedankenstrich Brüssel Ia-VO in Deutschland ergibt.

Fragestellungen betreffend Erfüllungsortvereinbarungen bei Dienstleistungsverträgen musste der BGH leider offenlassen. Vor dem Hintergrund der hier vorliegenden Zahlungsklage wäre insbesondere die Frage interessant gewesen, ob ein vereinbarter Erfüllungsort allein für die Dienstleistungsverpflichtung (also nicht auch für die Zahlungsverpflichtung) als Anknüpfungspunkt in Art. 7 Nr. 1 lit. b, 2. Gedankenstrich Brüssel Ia-VO in Betracht kommen und damit – der Konzeption dieser Vorschrift entsprechend – einen einheitlichen Gerichtsstand für die Leistungs- und die Gegenleistungsklage begründen kann oder ob in einem solchen Fall Art. 7 Nr. 1 lit. a Brüssel Ia-VO anzuwenden ist.<sup>43</sup> Der vorliegende Fall bot zur Klärung dieser Frage leider keine Gelegenheit, da die Parteien verschiedene Erfüllungsorte für verschiedene Teile der Dienstleistung vereinbart hatten und eine derartige Vereinbarung als Anknüpfungspunkt in Art. 7 Nr. 1 lit. b, 2. Gedankenstrich Brüssel Ia-VO für eine einheitlich zu erbringende Gegenleistung von vornherein nicht geeignet ist.

Dass sich auch aus Art. 7 Nr. 1 a Brüssel Ia-VO unter Rückgriff auf die *lex causae* kein Gerichtsstand in Deutschland ergab, hat der BGH ebenfalls nachvollziehbar dargestellt. Dabei geht der BGH erkennbar von einer wirksamen Rechtswahl der Parteien gem. Art. 3 Rom I-VO zugunsten

des deutschen Rechts aus. Die Rechtswahl kann hier aber auch nur dadurch erfolgt sein, dass die Beklagte das per E-Mail versandte Angebot der Klägerin mit der darin enthaltenen Rechtswahlklausel mündlich angenommen hat. Insofern gelten eigene Regeln, die nicht Gegenstand des Urteils waren.

*Ass. iur. Silke Schulz-Pabst, Bielefeld*

<sup>43</sup> Zum Themenkomplex der Erfüllungsortvereinbarungen bei Verträgen über die Erbringung von Dienstleistungen siehe *Wais*, Der Europäische Erfüllungsgerichtsstand für Dienstleistungsverträge, 2013, S. 224 ff. m.w.N.