
Datum: 29.02.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 16. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 16 U 57/11
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:0229.16U57.11.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 87 O 158/09

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 29.3.2011 verkündete Urteil der 7. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln - 87 O 158/09 - aufgehoben. Das Landgericht Köln ist zur Entscheidung des Rechtsstreits international zuständig. Im Übrigen wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Berufung, an das Landgericht Köln zurückverwiesen.

Der Gegenstandswert für das Berufungsverfahren wird auf 8.500.000 € festgesetzt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

I.

Die Parteien sind weltweit tätige Kabelhersteller. Sie standen seit 2003 in ständiger Geschäftsbeziehung.

1
2
3
4

Die in Köln ansässige Klägerin bezog von der Beklagten, die ihren Sitz in der Republik Korea (Südkorea) hat, Glasfasern (Lichtwellenleiter). Diese verarbeitete die Klägerin zu Glasfaserkabeln, welche sie an ihre Kunden, große Energieversorgungsunternehmen, weiterverkaufte. Die Kabel werden auf Strommasten installiert und dienen dort als Blitzschutzseile sowie zur schnellen Datenübertragung, für die sie von den Energieversorgungsunternehmen an Telekommunikationsunternehmen vermietet werden. Mehrere der Endkunden der Klägerin rügten temperaturabhängige Dämpfungsphänomene, die zu einer Reduzierung der Geschwindigkeit der Datenübertragung führen. Zwischen den Parteien ist streitig, ob dieser Mangel auf fehlerhafte Produktion der von der Beklagten gelieferten Lichtwellenleiter oder auf einer mangelhaften Verarbeitung durch die Klägerin zurückzuführen ist.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten Schadensersatz. Die Beklagte macht mit Hilfsaufrechnung und Widerklage die Bezahlung von bisher unbezahlten Rechnungen geltend. 5

Die Klägerin hat beantragt, 6

die Beklagte zu verurteilen, an sie 1.075.587,94 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus einem Betrag von 961.121,69 € seit dem 28.12.2009 und aus einem Betrag von 114.466,50 € seit dem 08.07.2010 zu zahlen, 7

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr sämtliche weiteren Schäden zu ersetzen, die ihr daraus entstanden sind und noch entstehen, dass Glasfasern, welche die Beklagte der Klägerin bis einschließlich Januar 2009 geliefert hat, nach der Integration in Lichtwellenleiterseile ein nicht dem Stand der Technik entsprechendes temperaturabhängiges Dämpfungsphänomen, nämlich einen Dämpfungsanstieg von mehr als 0.05 dB/km, zeigen. 8

Die Beklagte hat beantragt, 9

die Klage abzuweisen, 10

und hilfsweise widerklagend 11

die Klägerin zu verurteilen, an sie 81.522,00 € nebst Zinsen in Höhe von 6 % aus 62.455,68 € vom 23.02.2009 bis zum 12.11.2010, in Höhe von 6 % aus 19.066,32 € vom 24.03.2009 bis zum 12.11.2010 sowie in Höhe von 20 % aus 81.522,00 Euro seit dem 12.11.2009 zu zahlen. 12

Die Klägerin hat beantragt, 13

die Widerklage abzuweisen. 14

Die Parteien streiten zunächst über die internationale Zuständigkeit des Landgerichts Köln. Die Bestellungen der Klägerin enthalten neben einem Verweis auf ihre Einkaufsbedingungen 05/2003 den Zusatz: „Terms of delivery: DDP Cologne“ (d.h. Lieferung nach Köln frachtfrei und verzollt). Die Beklagte versandte keine Auftragsbestätigungen, ihre Rechnungen und Transportdokumente enthalten ebenfalls die Incoterm-Klausel „DDP Cologne“. 15

Das Landgericht, auf dessen Urteil wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstand Bezug genommen wird, hat die Klage wegen fehlender internationaler Zuständigkeit als unzulässig abgewiesen. 16

Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin, welche sie neben dem Incoterm „DDP“ auch auf eine Gerichtsstandsvereinbarung und eine Vereinbarung über den Erfüllungsort in Ziff. 10 ihrer erstmals in der Berufung vorgelegten Einkaufsbedingungen 05/2003 stützt. In der deutschen Fassung der vorgelegten Vertragsbedingungen (GA 549) heißt es in § 10 unter anderem:	
„Sofern der Lieferant Kaufmann ist, ist unser Geschäftssitz Gerichtsstand; wir sind jedoch berechtigt, den Lieferanten auch an seinem Sitz zu verklagen.	18
Für die Rechtsbeziehungen im Zusammenhang mit diesem Vertrag gilt deutsches materielles Recht unter Ausschluss des Übereinkommens der Vereinten Nationen über den internationalen Warenkauf (CISG).“	19
Die Klägerin behauptet, der Inhalt dieser "General conditions of purchase of O GmbH, 05/2003" sei der Beklagten seit Beginn der Geschäftsbeziehungen bekannt gewesen.	20
Die Klägerin beantragt,	21
unter Abänderung des angefochtenen Urteils nach ihren erstinstanzlichen Schlussanträgen zu entscheiden.	22
Die Beklagte beantragt,	23
die Berufung zurückzuweisen,	24
hilfsweise,	25
das angefochtene Urteil aufzuheben und das Verfahren an das Gericht des ersten Rechtszuges zurückzuverweisen.	26
Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend und die Vorlage der Einkaufsbedingungen nach § 531 Abs. 2 ZPO für verspätet. Im Übrigen seien die Einkaufsbedingungen der Klägerin nicht wirksam in die Verträge einbezogen, da sie ihr - der Beklagten - nicht zur Kenntnis gebracht worden seien.	27
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die wechselseitigen Schriftsätze der Parteien und die von ihnen vorgelegten Unterlagen Bezug genommen.	28
II.	29
Die zulässige Berufung hat dahin Erfolg, dass das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Landgericht zurückzuverweisen ist. Das Landgericht Köln ist international zuständig.	30
1. Das Landgericht hat die internationale Zuständigkeit auf Grund einer - gegenüber den übrigen Gerichtsständen vorrangigen - Gerichtsstandsvereinbarung mit Recht verneint.	31
Die Anforderungen an eine solche Gerichtsstandsvereinbarung im Verhältnis der Parteien richten sich nach den Art. 22, 23 der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 vom 22.12.2000 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Brüssel I-VO, im Folgenden EuGVVO). Nach Art. 23 EuGVVO gelten die Regelungen der EuGVVO für die ausschließliche internationale Zuständigkeit aufgrund einer Gerichtsstandsvereinbarung schon dann, wenn nur eine der	32

Parteien ihren Sitz in einem Vertragsstaat hat, was für die in Deutschland ansässige Klägerin der Fall ist.

Eine solche Gerichtsstandsvereinbarung hat die Klägerin in erster Instanz nicht vorgetragen. Die internationale Zuständigkeit lässt sich auch nicht aus der erstmals in der Berufung vorgetragenen Gerichtsstandsvereinbarung in Ziff. 10 der Einkaufsbedingungen der Klägerin herleiten. 33

Die allgemeinen Einkaufsbedingungen der Klägerin sind prozessual nach § 531 Abs. 2 ZPO nicht zu berücksichtigen, da sie erstmals in der Berufung vorgelegt wurden und ein Zulassungsgrund nach § 531 Abs. 2 ZPO nicht vorliegt. Es ist nicht ersichtlich und auch nicht glaubhaft gemacht, dass ihre erstmalige Vorlage im Berufungsrechtszug nicht auf prozessualer Nachlässigkeit beruht. Das Landgericht war auch nicht gehalten, durch einen Hinweis auf deren Vorlage hinzuwirken. Die Bestellungen der Klägerin verweisen zwar auf die Geltung der Allgemeinen Einkaufsbedingungen. Aus dem erstinstanzlichen Vorbringen der Parteien war aber nicht erkennbar, dass die Einkaufsbedingungen Regelungen zur Rechtswahl, zum Erfüllungsort und zum Gerichtsstand enthalten würden, nachdem in erster Instanz beide Parteien von der Geltung des CISG ausgegangen sind und die Klägerin die internationale Zuständigkeit allein auf den Incoterm DDP gestützt hat. Die Einkaufsbedingungen sind auch nicht als unstreitiges Vorbringen zu berücksichtigen. Zwischen den Parteien ist nicht unstreitig, dass den Lieferungen die Einkaufsbedingungen der Klägerin zugrunde lagen. 34

Unabhängig davon hat die Klägerin nicht schlüssig vorgetragen, dass ihre Einkaufsbedingungen wirksam einbezogen wurden. Das CISG enthält keine eigenen Vorschriften über die Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen. Es gelten aber die Regeln über die Auslegung von Willenserklärungen (Art. 8 CISG) und die Bedeutung von Handelsbräuchen und Gepflogenheiten (Art. 9 CISG) (Schlechtriem/Schwenzer/*Schmidt-Kessel*, CISG, 5. Aufl., Art. 8 Rn 52). Danach setzt die Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen grundsätzlich voraus, dass sie der anderen Vertragspartei zur Kenntnis gebracht werden und diese mit ihrer Geltung einverstanden ist. Der Vortrag der Klägerin, der Beklagten seien die Einkaufsbedingungen bekannt gewesen, reicht hierfür nicht aus. Nachdem die Beklagte bestritten hat, dass ihr die Einkaufsbedingungen übersandt worden oder in sonstiger Weise bekannt gewesen seien, hätte die Klägerin näher vortragen müssen, in welcher Weise sie die Einkaufsbedingungen der Beklagten bekannt gemacht hat. Der Vermerk auf den Bestellungen, wonach die Einkaufsbedingungen der Beklagten bekannt seien und von ihr akzeptiert würden, genügt nicht, zumal im nächsten Satz festgehalten wird, dass die Klägerin sie der Beklagten auf Anforderung übersenden wird. 35

2. Die internationale Zuständigkeit des Landgerichts Köln folgt aber aus § 29 Abs. 2 ZPO i.V.m. dem den streitgegenständlichen Lieferungen zugrunde liegenden Incoterm „Duty Delivered Paid (DDP)“. 36

Soweit nicht eine Gerichtsstandsvereinbarung in Rede steht, richtet sich die internationale Zuständigkeit nach den Vorschriften der ZPO, die - vorbehaltlich vorrangiger internationaler Vereinbarungen - auch die internationale Zuständigkeit regelt. Die EuGVVO findet hinsichtlich der übrigen Gerichtsstände keine Anwendung. Nach Art. 4 EuGVVO gilt sie nur, wenn beide Parteien ihren Sitz in einem Mitgliedsstaat haben. Sonstige einschlägige internationale Vereinbarungen über die internationale Gerichtszuständigkeit bestehen im Verhältnis zwischen der Republik Korea und Deutschland nicht. 37

Maßgeblich für die Bestimmung des Erfüllungsortes nach § 29 ZPO ist - anders als nach Art. 5 EuGVVO, der einen autonomen Erfüllungsort enthält (Zöller/Vollkommer, ZPO, 29. Aufl., § 29 Rn 3) - das anwendbare materielle Recht (vgl. Zöller/Vollkommer, a.a.O., § 29 Rn 24). Materiell ist auf das Rechtsverhältnis das vereinheitlichte UN-Kaufrecht (CISG) anwendbar. Die Parteien haben ihre Niederlassungen in verschiedenen Vertragsstaaten. Das UN-Kaufrecht ist in Deutschland seit dem 1. Januar 1991 und in Südkorea seit dem 1. März 2005 geltendes Recht. Die Klägerin leitet ihre Ansprüche ausschließlich aus Lieferungen nach dem 1.3.2005 her. Der das UN-Kaufrecht ausschließende § 10 der von der Klägerin erst in der Berufungsinstanz beigebrachten "General conditions of purchase of O GmbH, 05/2003" hat aus den oben genannten Gründen auch insoweit außer Betracht zu bleiben.

Der Incoterm „DDP Cologne“ enthält eine Vereinbarung über den Erfüllungsort im Sinne von § 29 Abs. 2 ZPO. 39

Für den Schadensersatzanspruch wegen mangelhafter Lieferung ist Erfüllungsort der Ort, an den die Ware zu liefern war. Nach Art. 31 CISG ist das grundsätzlich der Ort der Niederlassung des Verkäufers, sofern die Ware nicht nach den Vereinbarungen der Parteien an einen anderen Ort zu liefern ist. Eine Vereinbarung eben über den Ort der Lieferpflicht, die nach Art. 31 CISG formlos möglich ist, haben die Parteien mit der Klausel „DDP Cologne“ getroffen. 40

Die Einbeziehung der Klausel durch korrespondierende Vermerke auf Bestell- und Rechnungsformularen hat das Landgericht zu Recht bejaht. 41

Der Incoterm „DDP“ enthält die Vereinbarung, dass der Verkäufer die Ware dem Käufer am benannten Bestimmungsort zur Verfügung stellen muss, und trifft damit auch eine Regelung über den Lieferort (vgl. Gliederungspunkt A 4 des Regelwerks der Internationalen Handelskammer zur Klausel „DDP“, zit. nach Schlechtriem/Schwenzer/Schwenzer, CISG, 5. Aufl., Anh. IV Nr. 13). Gleichzeitig wird eine „Bringschuld“ mit dem Lieferort als Leistungsort vereinbart (Schlechtriem/Schwenzer/Widmer, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 5. Aufl., Art. 31 Rn. 76; Münchener Kommentar HGB/Benicke, 2. Aufl., Art. 31 CISG, Rn. 29; Staudinger/Magnus, CISG, 2005, Art. 31 CISG, Rn. 31). 42

Die Klausel DDP bestimmt entgegen der Ansicht der Beklagten nicht nur die Gefahr- und Kostentragung. Die Anwendungshinweise des Incoterm DDP enthalten nicht nur die Punkte A5 und B5 über den Gefahrenübergang und A6, B6 über die Kostentragung, vielmehr bestimmt Punkt A4 auch, an welchen Ort der Verkäufer die Ware zu liefern hat (zu dieser Argumentation auch EuGH Ur. v. 9.6.2011 - C-187/10 - zu Ziff. 23 betr. die Klausel Ex Works). Die von der Beklagten herangezogene Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 11.12.1996 (VIII ZR 154/95, NJW 1997, 870) lässt sich nichts anderes entnehmen. Der Bundesgerichtshof billigt in dieser Entscheidung die Auslegung der Klausel „Lieferung: frei Haus B. unverzollt“ durch die Vorinstanzen (Rn 23 nach juris). Diese hatten in der Klausel lediglich eine Regelung über die Gefahrtragung und Transportkosten gesehen. Der BGH stellt in diesem Zusammenhang fest, dass der Klausel im Handelsverkehr kein typischer, eindeutiger Erklärungswert zukommt. Das gilt für die Incoterms aber gerade nicht. Diese enthalten nähere Bestimmungen zum Inhalt der Klausel, die für die Auslegung maßgeblich sind. Nach diesen regelt die Klausel aber - wie oben ausgeführt - auch den Lieferort. 43

Die Zitate in der Berufungserwiderung (GA 571/572) beziehen sich darauf, dass eine bloße Gefahr- und Kostentragungsregelung nicht den Erfüllungsort im Sinne von § 29 ZPO/Art. 5 EuGVVO begründen. Die von der Beklagten zitierten Entscheidungen betreffen andere Klauseln. 44

Entgegen der Ansicht des Landgerichts, die sich auf Stimmen in der Literatur stützen kann, beinhaltet eine Vereinbarung über den Lieferort zugleich eine die gerichtliche Zuständigkeit begründende Vereinbarung über den Erfüllungsort im Sinne von § 29 ZPO oder Art. 5 EuGVVO, ohne dass es hierzu einer weiteren, auf die Begründung der gerichtlichen Zuständigkeit gerichteten Willensübereinstimmung der Parteien bedarf. In der Literatur wird vertreten, dass die Vereinbarung eines Lieferortes nur dann den Gerichtsstand begründet, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Parteien auch diese Rechtsfolge gewollt haben (Schlechtriem/Schwenzer/Widmer, CISG, 5. Aufl., Art. 31 Rn. 92; Ferrari/Mankowski/Saenger, Internationales Vertragsrecht, Art. 31 CISG Rn 21; etwas offener Saenger, in Beck'scher OK-BGB, Art. 31 CISG Rn 21 a.E.; a.A. Gruber, in Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl., Art. 31 CISG Rn 34 zu § 29 ZPO; Zöller/Vollkommer, ZPO, 29. Aufl., § 29 Rn 26, 30). Der Senat vermag sich dieser Ansicht nicht anzuschließen.

45

§ 29 Abs. 2 ZPO geht davon aus, dass eine Vereinbarung über den Erfüllungsort grundsätzlich auch Auswirkungen auf den Gerichtsstand hat (Zöller/Vollkommer, ZPO, 29. Aufl., § 29 Rn 30 „ohne weiteres“). Die besonderen Voraussetzungen des § 29 Abs. 2 ZPO hierfür liegen vor. Dabei kommt es nicht darauf an, ob diese Folge der Beklagten bewusst war oder ob weitere Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Vereinbarung des Erfüllungsortes auch den Gerichtsstand erfassen sollte. Die Verknüpfung zwischen der Vereinbarung des Erfüllungsortes und dem dort begründeten Gerichtsstand folgt nicht aus der Willenseinigung der Parteien auf einen Gerichtsstand, sondern aus den entsprechenden Vorschriften über die gerichtliche Zuständigkeit, welche unter dem Gesichtspunkt der Sachnähe (Prütting/Gehrlein/Wern, ZPO, 3. Aufl., § 29 Rn 1) einen Gerichtsstand an dem Ort begründen, an dem die betreffende Verpflichtung nach den vertraglichen Vereinbarungen der Parteien zu erfüllen sind. Diese Grundsätze gelten auch dann, wenn keine ausdrückliche Vereinbarung über den Erfüllungsort getroffen wird, sondern dieser sich aus einem Incoterm ergibt. Entgegen der nochmals im Termin zur mündlichen Verhandlung geäußerten Ansicht der Beklagten ergibt sich aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 22.4.2009 zu Art. 5 EuGVVO (BGH, Urt. v. 22.4.2009 - VIII ZR 156/07, IHR 2009, 222 ff.) nichts anderes. Insbesondere lässt sich der Entscheidung nicht entnehmen, dass eine Vereinbarung über den Lieferort keinen Gerichtsstand begründet. Die Entscheidung befasst sich zum einen damit, dass der Incoterm FOB einen Lieferort am Verschiffungshafen begründet und, wenn dieser außerhalb des Geltungsbereichs der EuGVVO liegt, nicht Art. 5 Nr. 1 lit. b EuGVVO, wonach Erfüllungsort für den Verkauf beweglicher Sachen der Lieferort ist, zum Tragen kommt, sondern vielmehr Art. 5 Nr. 1 lit. a EuGVVO gilt. Ferner lässt sich den Ausführungen entnehmen, dass für Art. 5 Nr. 1 lit. a EuGVVO die Klausel „FOB“ der Vereinbarung eines hiervon abweichenden Erfüllungsortes nicht entgegensteht. Der Bundesgerichtshof hat aber nicht festgestellt, dass beim Fehlen gesonderter Vereinbarungen über den Erfüllungsort der vereinbarte Lieferort nicht Erfüllungsort im Sinne von § 29 Abs. 2 ZPO ist. Der Bundesgerichtshof hatte auch keinen Anlass, sich in dieser Entscheidung mit der Frage zu beschäftigen, ob einem Incoterm über den Lieferort gerichtstands begründende Wirkung zukommen kann. Zudem betraf die Entscheidung Ansprüche auf Zahlung des Kaufpreises und nicht - wie hier - Mängelansprüche.

46

Inwieweit etwas anderes in Missbrauchsfällen gelten kann, in denen eine Vereinbarung über den Erfüllungsort nur der Umgehung der besonderen Anforderungen an eine Gerichtsstandsvereinbarung dient (hierzu Zöller/Vollkommer, ZPO, 29. Aufl., § 29 Rn 30; Staudinger/Magnus, BGB, Neubearbeitung 2005, Art. 31 CISG Rn 33), kann dahinstehen. Ein solcher Fall ist erkennbar nicht gegeben. Der vereinbarte Erfüllungsort hat einen Bezug zum Vertragsverhältnis und den Parteien und entspricht auch wirtschaftlich dem Willen der Parteien.

47

3. Da das Landgericht von seinem Rechtsstandpunkt aus zu Recht nur über die Zulässigkeit entschieden hat und zur Begründetheit der Forderung noch eine umfängliche Beweisaufnahme erforderlich erscheint, ist das Urteil auf den Antrag der Beklagten nach § 538 Abs. 2 Nr. 3 ZPO aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückzuverweisen. Gleichzeitig stellt der Senat die internationale Zuständigkeit des Landgerichts Köln durch Zwischenurteil fest.	48
III.	49
Die Kostenentscheidung ist der Schlussentscheidung vorzubehalten. Einer Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit bedarf es nicht, da weder dieses Urteil noch das Urteil des Landgerichts vollstreckbar sind. Nach Aktenlage ist ein Kostenfestsetzungsbeschluss über die Kosten der 1. Instanz noch nicht ergangen.	50
Der Senat lässt die Revision zu. Die Frage nach der Reichweite der Incoterms ist in der Literatur umstritten. Sie stellt sich in einer Vielzahl von Rechtsstreitigkeiten.	51