
Datum: 26.02.2019
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 3. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 3 U 159/17
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2019:0226.3U159.17.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 16 O 41/16
Schlagworte: Internationales Prozessrecht
Normen: Art. 25 EuGVVO

Leitsätze:

Die Vereinbarung eines deutschen Gerichtsstandes begründet allein keinen Anspruch Erstattung der Anwaltskosten, die durch eine der internationalen Gerichtsstandvereinbarung zuwiderlaufende gerichtliche Inanspruchnahme im Ausland (hier in den USA) entstanden sind.

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 08.11.2017 verkündete Urteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bonn – Az. 16 O 41/16 – abgeändert und wie folgt insgesamt neu gefasst:

Klage und Widerklage werden abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz trägt die Klägerin.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.

Das Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Gründe:

1

I.

2

Die Klägerin gehört zur weltweit tätigen A Unternehmensgruppe und ist Telekommunikations-Dienstleister. Die Beklagte ist das größte europäische Telekommunikationsunternehmen. Die Parteien verbindet das Internet Peering Agreement vom 01.10.2003/11.12.2003. Dieser Vertrag wurde seinerzeit geschlossen zwischen der Klägerin und der Rechtsvorgängerin der Beklagten, der B GmbH. In diesem Vertrag verpflichteten sich die Parteien wechselseitig, den Datenverkehr der jeweils anderen Partei aufzunehmen, in ihrem Netzwerk an die über das Netzwerk angeschlossenen Kunden weiter zu transportieren und dabei kostenlos für ausreichende Übertragungskapazität zu sorgen. Der Vertrag regelt in § 14 (3): „*This Agreement shall be subject to the law of the Federal Republic of Germany. C shall be the place of jurisdiction.*“ Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das Internet Peering Agreement (Anlage K 1) Bezug genommen.

3

Nachdem die Klägerin in den ersten Vertragsjahren ein größeres Datenvolumen in das Netz der Beklagten einspeiste als umgekehrt, kam es zu Verhandlungen über die kostenlose Aufstockung von Übertragungskapazitäten zugunsten der Klägerin. Die Klägerin versuchte zunächst, ihr Begehren über die Einschaltung der deutschen Regulierungsbehörde und mit dem Vorwurf eines Verstoßes gegen EU-Kartellrecht zu realisieren, allerdings ohne Erfolg. 2016 unternahm die Klägerin den Versuch einer gerichtlichen Klärung und erhob Klage gegen die Beklagte in D (USA) ohne sich ausdrücklich auf das Internet Peering Agreement zu berufen. Sie ging davon aus, dass eine US-amerikanische Zuständigkeit mittels der amerikanischen Peering Punkte nach dortigem Zivilprozessrecht bestünde. Nachdem die Beklagte sich mit Vorlage des Internet Peering Agreements und unter Berufung auf die in § 14 (3) enthaltene Gerichtsstandsvereinbarung gegen die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts verteidigt hatte, wurde die Klage wegen fehlender Zuständigkeit des angerufenen US-amerikanischen Gerichts abgewiesen.

4

Die Klägerin hat sodann vor dem Landgericht mit der erhobenen Leistungs-, Feststellungs- und Schadensersatzklage begehrt, die Beklagte aus dem Internet Peering Agreement zu verpflichten, Übertragungskapazitäten zum Austausch von Telekommunikations-Datenverkehr aus dem und in das Netz der Klägerin in einem solchen Umfang zur Verfügung zu stellen, dass dauerhaft eine bestimmte Auslastung gewährleistet ist, die die Bedürfnisse der Klägerin abdeckt.

5

Mit ihrer im Berufungsrechtszug allein streitgegenständlichen Widerklage hat die Beklagte Schadensersatz begehrt und hierzu behauptet, ihr seien für die Verteidigung gegen die Klage in den USA Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 196.118,03 USD entstanden. Sie ist der Auffassung, die Klägerin sei ihr gegenüber schadensersatzpflichtig, weil sie entgegen der Vereinbarung des Gerichtsstands C vor einem unzuständigen Gericht geklagt und dadurch schuldhaft ihre Pflichten aus dem Internet Peering Agreement verletzt habe. Sie hat insoweit im Rahmen der Widerklage beantragt, die Klägerin zu verurteilen, an sie 196.118,03 USD nebst Zinsen in Höhe von jeweils 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit (10.04.2017) zu zahlen.

6

7

Die Klägerin hat demgegenüber die Abweisung der Widerklage beantragt und hierzu die Auffassung vertreten, der Gerichtsstandsvereinbarung komme lediglich prozessuale Wirkung zu. Eine Schadensersatzverpflichtung folge aus ihrer Missachtung nicht. Die Klägerin hat darüber hinaus Einwendungen gegen die Höhe der Schadensersatzforderung erhoben und in diesem Zusammenhang bestritten, dass der abgerechnete Stundenaufwand und die ihr insoweit entstandenen Kosten auf die behauptete Pflichtverletzung zurückzuführen gewesen seien, da die Tätigkeit der US-amerikanischen Rechtsanwälte der Beklagten sich im Wesentlichen auf die Erarbeitung materieller Rechtsfragen und nicht allein auf die entscheidungserhebliche Zuständigkeitsfrage bezogen habe.

Das Landgericht Bonn hat die Klage der Beklagten abgewiesen und der Widerklage im Urteil vom 08.11.2017 (Bl. 139 ff., 157a d.A.) mit der Begründung stattgegeben, der Gerichtsstandsvereinbarung sei im Wege der Auslegung zu entnehmen, dass sie zwischen den Parteien nicht nur prozessuale, sondern auch materielle Wirkungen des Inhalts entfalten solle und die Parteien verpflichte, nur vor dem zuständigen Gericht zu klagen. Diese Pflicht habe die Klägerin schuldhaft verletzt, wobei sie sich das Verschulden der sie beratenden Rechtsanwälte über § 278 BGB zurechnen lassen müsse. Der Schaden der Beklagten bestehe in der Belastung mit sämtlichen Kosten für die Rechtsvertretung. Die Beklagte habe sich zum Zwecke der Rechtsverfolgung in den USA umfassend vorbereiten müssen, da sie nicht sicher davon ausgehen könne, dass das US-Gericht seine Zuständigkeit verneinen werde. Die Höhe der geltend gemachten Aufwendungen sei mit Rücksicht auf die Höhe des Streitwertes auch nicht unverhältnismäßig. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf das angegriffene Urteil des Landgerichts vom 08.11.2017 Bezug genommen. 8

Allein gegen die Verurteilung auf die Widerklage richtet sich die Berufung der Klägerin. Sie ist der Auffassung, sie hafte der Beklagten nicht auf Schadensersatz. Für sie sei die Entscheidung des US-amerikanischen Gerichts unerwartet gekommen, da ihre amerikanischen Prozessbevollmächtigten seinerzeit davon ausgegangen seien, dass die Zuständigkeit des Gerichts im Bundesstaat D gegeben gewesen sei. Darüber hinaus ist die Klägerin der Ansicht, dass die in Rede stehende Gerichtsstandsvereinbarung nicht geeignet sei, Schadensersatzansprüche auszulösen. Durch eine an sie geknüpfte Schadensersatzpflicht werde vielmehr die bewusste Entscheidung des amerikanischen Gerichts, eine Kostenerstattungspflicht nicht auszusprechen, unterlaufen. Die Klägerin bestreitet zudem die Kausalität der behaupteten Pflichtverletzung für den Schaden. 9

Die Klägerin beantragt, 10

das am 08.11.2017 verkündete Urteil des Landgerichts Bonn – 16 O 41/16 – in Ansehung der Widerklage zu ändern und die Widerklage abzuweisen. 11

Die Beklagte beantragt, 12

die Berufung zurückzuweisen. 13

Die Beklagte verteidigt das Urteil nach Maßgabe der Berufungserwiderung unter Bezugnahme auf und mit Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens. 14

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien im Berufungsrechtszug gewechselten Schriftsätze sowie die zu den Akten gereichten Urkunden Bezug genommen. 15

II. 16

- Die form- und fristgerecht eingelegte und auch im Übrigen zulässige Berufung der Klägerin hat in der Sache Erfolg. Der Beklagten steht der mit der zulässigen, aber unbegründeten Widerklage beantragte und vom Landgericht zuerkannte Schadensersatzanspruch nicht zu. 17
- Für Streitigkeiten aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Internet Peering Agreement findet gemäß § 14 (3) des Agreements deutsches Recht Anwendung. Die Beklagte hat jedoch keinen vertraglichen Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 280, 278, 249 ff. BGB i.V.m. der Gerichtsstandsvereinbarung in § 14 (3) des Internet Peering Agreements oder aus §§ 823, 826 BGB. Andere Anspruchsgrundlagen kommen nicht in Betracht. 18
- 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 Klägerin zuwider gehandelt, als sie die Beklagte 2016 vor US-amerikanischen Gerichten wegen einer insoweit vertraglichen Streitigkeit im Zusammenhang mit dem Internet Peering Agreement verklagt hat. Für die der Beklagten dadurch entstandenen Rechtsanwaltskosten ist die Klägerin dennoch nicht schadensersatzpflichtig. Eine dementsprechende materielle Verpflichtung lässt sich der Gerichtsstandsvereinbarung mangels konkreter Anknüpfungspunkte - auch im Wege der Auslegung - nicht entnehmen, §§ 133, 157 BGB. 19
- Voraussetzung des auf das begehrte Kosteninteresse gerichteten Schadensersatzanspruches ist ein wirksam vereinbarter Gerichtsstand in Deutschland. Die Wirksamkeit der in § 14 (3) des Internet Peering Agreements getroffenen Gerichtsstandsvereinbarung beurteilt sich nach der Verordnung (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: EuGVVO 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 Urteil vom 06.12.2018 – IX ZR 22/18 -, zit. n. juris); der sachliche/räumliche Anwendungsbereich des EuGVVO a.F. ergibt sich aus Art. 23 Abs. 1 und 4 EuGVVO a.F., da die Beklagte/Widerklägerin ihren Sitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates hat (vgl. Zöller/Geimer, ZPO, 32. Aufl., 2018, Anh I, Art. 2 EuGVVO Rn 9). Art. 25 EuGVVO greift nicht ein, da die Neufassung erst auf alle ab dem 15.01.2015 eingeleiteten Verfahren anzuwenden ist (vgl. Hausmann in: Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht, 8. Aufl., 2015, Gerichts- und Schiedsvereinbarungen, Rn 8.10). 20
- 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 Abs. 1 EuGVVO a.F. erfüllt sein (BGH Urteil vom 25.03.2015 – VIII ZR 125/14 -, 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 Abs. 1 EuGVVO 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 Urteil vom 08.03.2018 – C-64/17, zit. n. juris). Hier enthält der unterzeichnete Vertragstext die fragliche Gerichtsstandsvereinbarung selbst. 21

Ob sich im Fall der Verletzung der Gerichtsstandsvereinbarung durch Inanspruchnahme der Beklagten im *forum derogatum*, hier im ausdrücklich ausgeschlossenen US-amerikanischen Gerichtsstand, ein Schadensersatzanspruch ergibt, regelt Art. 23 EuGVVO a.F. wie auch die Nachfolgeregelung in Art. 25 EuGVVO nicht ausdrücklich. 22

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 EuGVVO a.F. wie für Art 25. EuGVVO gleichermaßen (Mankowski in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl., 2015, Art. 25 Brüssel-Ia-VO, Rn 243). 23

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 EuGVVO a.F. keine Maßstäbe und Vorgaben enthält. Das jeweilige Auslegungsergebnis ist daraufhin zu überprüfen, ob es nach den Maßstäben des Art. 23 Abs. 1 EuGVVO a.F. hinreichend bestimmt ist (vgl. BGH Urteil vom 06.12.2018 – IX ZR 22/18 -, m.w.N. zit. n. juris, der damit i.E. auch der autonomen Auslegung des EuGVVO gerecht wird; für eine vertragliche Qualifikation auch Gottwald in: Münchener Kommentar, ZPO, 5. Aufl., Art. 25 Brüssel Ia-VO, Rn 80; Mankowski in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl., 2015, Art. 25 Brüssel-Ia-VO, Rn 244; Hausmann in: Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht, 8. Aufl., 2015, 8. Teil Gerichts- und Schiedsvereinbarungen, Rn 8.8 verweist darauf, dass nach Art. 25 Abs. 1 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, Tübingen 2017, S. 442). 24

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 gem. §§ 133, 157 BGB hindeuten, ist ein ausschließlicher Gerichtsstand aufgrund der Vermutungsregelung in Art. 23 Abs. 1 S. 2 EuGVVO a.F. anzunehmen. 25

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 Gottwald in: Münchener Kommentar, ZPO, 5. Aufl., Art. 25 Brüssel Ia-VO, Rn 100 mwN; Mankowski in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl., 2015, Art. 25 Brüssel-Ia-VO, Rn. 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 EuGVVO umstritten. Allein der Umstand, dass in die Neuregelung in Art. 25 EuGVVO 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. Mankowski in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl., 2015, Art. 25 Brüssel-Ia-VO, Rn 256). Jedenfalls ist dieses Argument für Art. 23 EuGVVO a.F. nicht einschlägig. 26

Soweit ersichtlich ist zur Fragestellung insgesamt Rechtsprechung auf der Grundlage deutschen Rechts noch nicht ergangen (anders nach britischem Recht vgl. Schlosser, FS Lindacher, 2007, S. 117, der einen Schadensersatzanspruch bejahende Urteile zitiert). Im 27

Schrifttum wird die Problematik insbesondere vor dem Hintergrund diskutiert, dass ein prozessualer Kostenerstattungsanspruch nach dem im Ausland geltenden (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 (insbesondere auch zum EuGVVO) 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.

Vertreter dieser Ansicht sind etwa Geimer (Internationales Zivilprozessrecht, 7. Aufl., 2015, Rn. 1122, 1716 ff), Mankowski (in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl., 2015, Art. 25 Brüssel-la-VO, Rn 248, 250, 257; wenn auch nicht mehr so uneingeschränkt wie noch in IPRax 2009, 23), Schlosser, Europäisches Zivilprozessrecht, 4. Aufl., 2015, Art. 23 EuGVVO Rn. 36a), Pfeiffer (Schutz gegen Klagen im *forum derogatum*, 2013, S. 330 ff.) und Antomo (a.a.O., S. 467 f.). 28

Die in ähnlichem Umfang vertretene Gegenauffassung verneint eine solche verpflichtende Wirkung per se. Diese Auffassung wird vornehmlich von Schack (RabelsZ 58 (1994), 40, 56; ZJP 116 (2003), 130, 131; IZVR 6. Aufl., 2014, Rn 863), Kropholler (in: Herrmann/Basedow/Kropholler, Handbuch des IZVR, Bd. I, 1982, Kap. III, Rn 168, S. 263), Gottwald (in: Nagel/Gottwald, Internationales Zivilprozessrecht, 7. Aufl., 2013, Rn 484; in: Münchener Kommentar zur ZPO, 5. Aufl., Art. 25 Brüssel la-VO Rn 100) und Wagner (Prozessverträge, 1998, 254 ff., 257 f.) vertreten (vgl. zum Meinungsstreit die ausführliche jüngste Darstellung bei Antomo, a.a.O., S. 429 Fn 110 verneinendes Schrifttum, S. 433 Fn 127 bejahendes Schrifttum). 29

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, bedürfte es eines Schadensersatzanspruchs (vgl. Mankowski in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl., 2015, Art. 25 Brüssel-la-VO, Rn 243ff; Schlosser, EU-Zivilprozessrecht, 4. Aufl., 2015, Art. 23 EUGVVO Rn. 36a (ohne Begründung); Geimer, Internationales Zivilprozessrecht, 7. Aufl., 2015, Rn. 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. 30

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 insbesondere 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. Pfeiffer, Schutz gegen Klagen im Forum derogatum, 2013 S. 336) sprechen mithin für einen Schadensersatzanspruch, soweit ein 31

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, 815f). 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 Annahme 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. 32

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, Rn 248). Eine Klage bzw. einstweilige Verfügung auf Unterlassung der Klageerhebung bzw. auf Rücknahme der Klage am *forum derogatum* ist nach allgemeiner Meinung unzulässig (Geimer in: Internationales Zivilprozessrecht, 7. Aufl., 2015 Rn 1717). 33

Einer materiell-rechtlichen Verpflichtung steht allerdings vorliegend nicht der Umstand entgegen, dass ein Anspruch auf Unterlassung nicht durchsetzbar wäre (vgl. dazu EuGH 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. Mankowski in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl., 2015, Art. 25 Brüssel-Ia-VO, Rn 249 ff, 251; Schlosser, Europäisches Zivilprozessrecht 4. Aufl., 2015, Art. 23 EuGVVO Rn 36a). 34

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 EuGVVO (vgl. BGH Urteil vom 06.12.2018 – IX ZR 22/18 -, 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 (ständige Rechtsprechung, vgl. BGH Urteil vom 18.3.1997 - XI ZR 34/96, NJW 1997, 2885; vgl. auch Hausmann, in Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht 8. Aufl., 2015, 8. Teil Gerichts- und Schiedsvereinbarungen, Rn 8.8; Zöller-Schultzky, ZPO, 32. Aufl., 2018, § 38 Rn 4, 52 m.w.N). 35

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, Rn 52 m.w.N., Gottwald in: Münchener Kommentar, ZPO, 5. Aufl., Art. 25 Brüssel-Ia-VO Rn 100 m.w.N). 36

Gerade wenn das autonome Recht auch im Fall des Art. 23 EuGVVO 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. 06.12.2018 – IX ZR 22/18 -, juris; EuGH ZIP 1992, 171, 171; ZIP 2015, 2043 Rn 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. 37

Die sachliche Reichweite der Gerichtsstandsvereinbarung ist durch Auslegung zu ermitteln (BGH Urteil vom 06.12.2018 – IX ZR 22/18 -, juris). Maßstab für die Auslegung ist gem. §§ 133, 157 BGB der wirkliche Wille der Parteien so wie es Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erfordern, sofern sich aus der EuGVVO nichts anderes ergibt. Allein aus dem Abschluss der prozessualen Gerichtsvereinbarung auf einen materiellen Haftungswillen zu schließen, ohne die konkreten Umstände des Vertrages zu berücksichtigen, ist daher nicht möglich (so aber offenbar Antomo, a.a.O., S. 467f). 38

Eine konkludent 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. Angesichts der zahlreichen in Betracht kommenden Schadenspositionen (vgl. Mankowski, in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, 4. Aufl., 2015, Art. 25 Brüssel-Ia-VO, Rn 252) mag auch eine Konkretisierung des übereinstimmenden Parteiwillens zum Schadensumfang erforderlich und mithin durch Anhaltspunkte bestimmbar sein. 39

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 haftungsbegründend wirkt. 40

Eine konkludent 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 derogierten 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 Zuwiderhandlung 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, insbesondere zur Vermeidung hoher, ggf. näher konkretisierter Anwaltskosten, den ausländischen Gerichtsstand derogiert haben. 41

- 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 insbesondere dann zu gelten, wenn sich die Parteien kraft des Vertragsgegenstands bzw. kraft ihrer wirtschaftlichen Betätigung des Kostenrisikos einer Inanspruchnahme im derogierten Gerichtsstand erkennbar bewusst waren. 42
- 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. 43
- Der Beklagten, einem international tätigen Großkonzern, musste durchaus das Risiko erkennbar sein, dass die Klägerin unter Umständen trotz der Gerichtsstandsklausel einen Prozess in den USA anstrengen könnte (*forum shopping*). Diese Gefahr bestand insbesondere, weil der Vertrag in beiden Ländern wirtschaftliche Aktivitäten zum Gegenstand hatte und sowohl in Deutschland als auch in den USA wechselseitig Verpflichtungen begründete. 44
- 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 Gerichtsstandes 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 verstoßenden 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. 45
- Anders mögen der Auslegungsmaßstab und der Anspruchsumfang im Fall einer missbräuchlichen Inanspruchnahme der Beklagten in den USA zu beurteilen sein (vgl. Köster, Haftung wegen Forum Shopping in den USA (2001), 92f); dafür ist jedoch nichts mit Substanz vorgetragen oder sonst ersichtlich. 46
- 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*. 47
- Angesichts dessen war ein vertraglicher Schadensersatzanspruch zu verneinen. 48
2. Auch ein möglicher Anspruch der Beklagten aus Delikt, hier allein in Betracht kommend aus §§ 823, 826 BGB (vgl. Gottwald in: Münchener Kommentar, ZPO, 5. Aufl., Art. 25 Brüssel-Ia-VO, Rn 100; Basedow, Herrmann/Basedow/Kropholler, Handbuch des IZVR, Bd. 1, 1982, Kap. III, Rn 168, 586; Gottwald in: Nagel/Gottwald, Internationales Zivilprozessrecht, 7. Aufl., 2013 Rn 484 unter Hinweis auf Wagner, Prozessverträge, 1998, 558 ff.) besteht nicht. Ein solcher Anspruch kommt zwar grundsätzlich in Betracht, setzt aber voraus, dass 49

allein in dem Umstand der Erhebung einer Klage vor dem unzuständigen Gericht in den USA durch die Klägerin eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung oder ein Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Beklagten liegt. Das kann vorliegend nicht unterstellt bzw. festgestellt werden. Zwar werden die Klägerin 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 Klägerin auch sicherlich nicht um die Schädigung der Beklagten 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.

4.	50
Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91 Abs. 1 S. 1, 92 II Nr. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.	51
5.	52
Die Revision war zuzulassen, weil die dafür erforderlichen Voraussetzungen nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 ZPO vorliegen. Die Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung und die Fortbildung des Rechts erfordert eine Entscheidung des Revisionsgerichts.	53
Der <u>Streitwert des Berufungsverfahrens</u> beträgt 196.118,03 USD. Er führt nicht zu einer Erhöhung des Streitwerts insgesamt. Auf den Streitwertbeschluss des Landgerichts vom 06.04.2017 wird Bezug genommen (Bl. 74 GA).	54