
Datum: 18.02.2020
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 13. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 13 W 7/20
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2020:0218.13W7.20.00

Tenor:

Auf die sofortige Beschwerde der Beklagten wird der Beschluss des Landgerichts Köln vom 19. 12. 2019 – 86 O 102/18 – abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Der Antrag der Beklagten auf Aussetzung des Verfahrens gemäß Art. 29 EuGVVO wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt die Beklagte.

Gründe:

I.

Die Klägerin stellt Arzneimittel her, die Beklagte hat diese Arzneimittel im Rahmen eines „Distributionsvertrages“ in Griechenland und Zypern vertrieben. In Nr. 16.11 des Vertrages (Anlage K 4) heißt es auszugsweise:

„In the event of any controversy or claims arising out of or in relation to any provision of this Agreement or the breach thereof ... the dispute shall be finally settled by the competent courts in Cologne, Germany, which shall have exclusive jurisdiction.“

(Übersetzung:

„Im Falle jeglicher Streitigkeit oder Ansprüchen, die von irgendeiner Regelung dieses Vertrages oder von deren Verletzung oder in Verbindung mit der Wirksamkeit dieses Vertrages herrühren oder hierzu im Verhältnis stehen ... soll der Streit endgültig vor den zuständigen Gerichten in Köln, Deutschland, entschieden werden, die hierfür die ausschließliche Zuständigkeit besitzen.“)

1

2

3

4

5

6

7

Zur Sanierung des griechischen Gesundheitssystems wurden in Griechenland Preisreduzierungen beschlossen, die in Form von Rabatten („rebates“) und Erstattungen („clawbacks“) an die griechische nationale Organisation für Gesundheitsleistungen (EOPYY) abzuführen sind. Zwischen den Parteien besteht Streit, wer von ihnen im Innenverhältnis diese Preisreduzierungen zu tragen hat.

Mit Klage vom 1. 11. 2017 beantragte die Klägerin beim Landgericht Köln die Feststellung, dass die Beklagte wegen von ihr geleisteter Rabattzahlungen keine Erstattungsansprüche gegen die Klägerin habe. Mit Urteil vom 6. 12. 2018 (86 O 58/18) gab das Landgericht der Klage statt. Die Berufung gegen dieses Urteil wurde vom OLG Köln als unzulässig verworfen (8. 4. 2019, 17 U 8/19); hiergegen ist eine Rechtsbeschwerde beim BGH anhängig (VIII ZB 37/19). 8

Zuvor hatte die Klägerin mit Schriftsatz vom 11. 9. 2018 ihre Klage um einen Leistungsantrag in Höhe von 6.241.575,24 EUR zuzüglich Zinsen erweitert. Gegenstand dieser Klage sind Erstattungsansprüche („clawbacks“) für die Jahre 2014 bis 2017. Das Landgericht hat diesen Antrag gemäß § 145 ZPO abgetrennt; er ist der Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. 9

Daneben führen die Parteien gegeneinander auch Prozesse vor den Zivilgerichten in T.. Unter anderem verklagt dort die hiesige Beklagte die hiesige Klägerin auf Zahlung von Erstattungen für die Jahre 2013 und 2014 (Klage vom 17. 1. 2017, Einreichungsnummer 502683/2017, Sondereinreichungsnummer 268/2017). Gegenstand einer weiteren Klage ist die Feststellung, dass die hiesige Klägerin dazu verpflichtet ist, Erstattungszahlungen für die Jahre 2014 bis 2016 zu übernehmen (Klage vom 21. 12. 2017, Einreichungsnummer 610971/2017, Sondereinreichungsnummer 4647/2017). Nachdem das erstinstanzliche Gericht die Klage vom 17. 1. 2017 wegen fehlender internationaler Zuständigkeit abgewiesen hatte, nahm das Berufungsgericht die Berufung der Beklagten formell und der Sache nach an, hob das Urteil des erstinstanzlichen Gerichts auf und ordnete eine Wiederholung der Verhandlung an, bis zu der ein Gutachten zum deutschen Recht vorzulegen sei (Nr. 4547/2019; Anlagen B 37/B 38). In der Entscheidung wird unter anderem ausgeführt, die internationale Zuständigkeit der griechischen Gerichte sei aufgrund rügeloser Einlassung der (hiesigen) Klägerin gegeben. 10

Unter Hinweis auf die genannten Verfahren in Griechenland hat die Beklagte im vorliegenden Verfahren die fehlende internationale Zuständigkeit des Landgerichts Köln gerügt. Die Klage sei daher unzulässig; jedenfalls sei das Verfahren aber nach Art. 29 Abs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVVO) auszusetzen. 11

Mit Beschluss vom 19. 12. 2019 hat das Landgericht das Verfahren ausgesetzt, bis die Zuständigkeit oder Unzuständigkeit des erstinstanzlichen Gerichts in T. in den genannten Verfahren feststehe. Hiergegen richtet sich die fristgerecht eingelegte sofortige Beschwerde der Klägerin. 12

II. 13

Die zulässige Beschwerde hat auch in der Sache Erfolg. 14

1. Das Rechtsmittel der Klägerin ist zulässig. Das Verfahren der Aussetzung nach Art. 25 ff. EuGVVO bestimmt sich nach nationalem Recht. Gegen die Entscheidung, den Rechtsstreit auszusetzen, ist die sofortige Beschwerde statthaft (vgl. BGH, 19. 2. 2013, VI ZR 45/12, BGHZ 196, 180 Rn. 7). Die Frist des § 569 Abs. 1 ZPO ist gewahrt. 15

2. Die Beschwerde hat auch in der Sache Erfolg. Für eine Aussetzung des Rechtsstreits nach Art. 29 EuGVVO ist kein Raum, da eine ausschließliche Zuständigkeit des Landgerichts Köln nach Art. 31 Abs. 2 EuGVVO begründet ist. 16
- a) Die Kölner Gerichte sind dazu berufen, die Voraussetzungen des Art. 31 EuGVVO selbständig zu prüfen. Nach Erwägungsgrund 22 der EuGVVO soll das prorogierte Gericht das Verfahren unabhängig davon fortsetzen können, ob das derogierte Gericht bereits entschieden hat, das Verfahren auszusetzen. Die fehlende Aussetzung durch das derogierte Gericht beeinflusst das Verfahren vor dem prorogierten Gericht nicht: Es ist befugt, über die Wirksamkeit der Gerichtsstandsvereinbarung zu entscheiden und bei positivem Befund eine Sachentscheidung zu treffen. Es muss insbesondere nicht abwarten, bis das zuerst angerufene derogierte Gericht das Verfahren ausgesetzt oder sich für unzuständig erklärt hat (Geimer/Schütze/Peiffer/Peiffer, Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen, Stand 58. EL Oktober 2019, VO (EG) 1215/2012 Art. 31 Rn. 19; Musielak/Voith/Stadler, ZPO, 16. Aufl. 2019, Art. 31 EuGVVO n. F. Rn. 8). Diese Prüfungskompetenz umfasst notwendig auch die Frage, ob die internationale Zuständigkeit gemäß Art. 31 Abs. 2 EuGVVO wegen rügeloser Einlassung vor dem derogierten Gericht gemäß Art. 26 Abs. 1 EuGVVO entfallen ist. Entgegen dem von der Beklagten vorgelegten Privatgutachten vom 19. 10. 2019 von O., Direktor des U. X. V. (Anlage B 3) steht die Entscheidung des EuGH vom 27. 6. 1991 (C-351/89, NJW 1992, 3221 Rn. 15) dieser Prüfungskompetenz der Kölner Gerichte nicht entgegen. Sie ist noch zum EuGVÜ ergangen, das eine dem Art. 31 Abs. 2 EuGVVO entsprechende Vorschrift nicht kannte. Art. 31 Abs. 2 EuGVVO nimmt in gewissem Maß die Gefahr widersprechender Entscheidungen hin (Geimer/Schütze/Peiffer/Peiffer, Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen, Stand 58. EL Oktober 2019, VO (EG) 1215/2012 Art. 31 Rn. 20). 17
- b) An der Wirksamkeit der in Nr. 16.11 des Distributionsvertrages getroffenen Vereinbarung der ausschließlichen Zuständigkeit des Landgerichts Köln bestehen keine Zweifel. Sie erfasst auch die im vorliegenden Rechtsstreit eingeklagten Ansprüche der Klägerin. 18
- Die Auslegung einer Gerichtsstandsvereinbarung zur Bestimmung der in ihren Geltungsbereich fallenden Rechtsstreitigkeiten ist nach ständiger Rechtsprechung des EuGH Sache des nationalen Gerichts, vor dem sie geltend gemacht wird (EuGH, 24. 10. 2018, C-595/17, EuZW 2019, 79 Rn. 21 – H. u. a./MJA als Liquidator von S.). Nach ihrem Wortlaut erfasst die Vereinbarung in Nr. 16.11 sämtliche Ansprüche, die aus einer Bestimmung des Vertrages resultieren oder in Zusammenhang mit ihr stehen. Hierzu gehören auch die in Rede stehenden Ansprüche wegen der von der EOPYY geltend gemachten Rabatte und Erstattungen, und zwar auch dann, wenn es sich dabei um Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung handeln sollte. Ferner vertritt die Klägerin die Auffassung, dass die von ihr geltend gemachten Ansprüche ihre unmittelbare Grundlage in dem Distributionsvertrag haben, und dass dies auch dem übereinstimmenden Verständnis der Parteien entsprochen habe (Schriftsatz vom 11. 9. 2018, S. 8 ff. = Bl. 257 ff. d. A.). Für die Zulässigkeit der Klage – auch im Hinblick auf die aus einer Gerichtsstandsvereinbarung resultierende internationale Zuständigkeit – genügt jedoch bereits ein schlüssiges Klagevorbringen. Ob dieses in der Sache zutrifft, oder das Verteidigungsvorbringen des Beklagten durchgreift, ist eine Frage der Begründetheit der Klage (BGH, 30. 10. 2003, I ZR 59/00, WM 2004, 1146, 1147 – Produktvermarktung). 19
- c) Die Zuständigkeit der Kölner Gerichte ist auch nicht durch die Entscheidung des Berufungsgerichts T. vom 8. 8. 2019 (4547/2019) entfallen. Erlässt ein derogiertes Gericht unter Missachtung von Art. 31 Abs. 2 EuGVVO eine rechtskräftige Entscheidung in der 20

Sache, sind dessen Wirkungen zwar nach Art. 36 ff. EuGVVO zu beachten, so lange nicht im Mitgliedstaat des prorogierten Gerichts ein Versagungsgrund nach Art. 45 ff. unanfechtbar festgestellt worden ist (MünchKomm-ZPO/Gottwald, 5. Aufl. 2017, Art. 31 Brüssel Ia-VO Rn. 15; Zöller/Geimer, ZPO, 33. Aufl. 2020, Art. 31 EuGVVO Rn. 16). Dies gilt aber nur für eine Entscheidung in der Sache; selbst eine rechtskräftige Zwischenentscheidung über die internationale Zuständigkeit genügt nicht (Zöller/Geimer, ZPO, 33. Aufl. 2020, Art. 31 EuGVVO Rn. 4).

Bei der Entscheidung des Berufungsgerichts T. vom 8. 8. 2019 (4547/2019) handelt es sich 21
dagegen nicht einmal um eine rechtskraftfähige Zwischenentscheidung über die internationale Zuständigkeit. Als Gegenstand seiner Entscheidung nennt das Gericht ausdrücklich nur die Annahme der Berufung, die Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils und Anordnungen betreffend den Fortgang des Verfahrens vor dem Berufungsgericht (Anlage B 38, S. 56 f.). Mit der Frage der internationalen Zuständigkeit befasst sich das Gericht lediglich in den Entscheidungsgründen; eine – rechtskraftfähige – Feststellung der internationalen Zuständigkeit im Sinn eines Zwischenurteils kann der erkennende Senat dieser Entscheidung nicht entnehmen. Auch eine Entscheidung in der Sache – etwa im Sinne eines Grundurteils – lässt sich der vorgelegten Entscheidung nicht entnehmen.

Dies steht in Übereinstimmung mit dem von der Klägerin vorgelegten Privatgutachten vom 22
XX. XX. 2019 von Dr. L., Professor für Zivilprozessrecht an der Universität T. (Anlage K 50). Danach handelt es sich bei der Entscheidung um eine nach griechischer Terminologie nicht endgültige Entscheidung, die frei widerruflich (Art. 309 der griechischen ZPO) und nur mit der endgültigen Entscheidung in der Sache mit Rechtsmitteln anfechtbar ist (Art. 513 Abs. 2 der griechischen ZPO) (Anlage K 50, S. 3). Diesem Gutachten ist die Beklagte nicht entgegengetreten. Im Gegenteil, auch das von ihr vorgelegte Privatgutachten von O. vom XX.XX. 2019 (Anlage B 39) geht davon aus, dass das Berufungsgericht nach griechischem Recht berechtigt ist, diese Entscheidung zurückzunehmen (Anlage B 39, Rn. 40).

d) Art. 26 Abs. 1 EuGVVO steht der Zuständigkeit der Kölner Gerichte nicht entgegen, da 23
sich die Klägerin in das Verfahren vor den griechischen Gerichten nicht rügelos eingelassen hat.

Der Begriff der rügelosen Einlassung in Art. 26 Abs. 1 EuGVVO ist autonom, ohne Rückgriff 24
auf das nationale Recht, auszulegen (KG, 21. 10. 2011, 5 U 56/10, juris Rn. 26; OLG München, 19. 6. 2012, 5 U 1150/12, WM 2012, 1863, 1864; Geimer/Schütze/Peiffer/Peiffer, Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen, Stand 58. EL Oktober 2019, VO (EG) 1215/2012 Art. 26 Rn. 17). Lediglich die Frage, in welchem Verfahrensstadium die Rüge der fehlenden internationalen Zuständigkeit spätestens zu erfolgen hat, richtet sich nach der nationalen Verfahrensordnung (BGH, 19. 5. 2015, XI ZR 27/14, juris Rn. 17). Ob diese Einlassung dagegen den Anforderungen des Art. 26 Abs. 1 EuGVVO genügt, ist autonom zu bestimmen. Die von der Beklagten herangezogenen Vorschriften der griechischen ZPO sind daher für die Frage, ob der Schriftsatz vom 6. 6. 2017 als rügelose Einlassung im Sinn des Art. 26 Abs. 1 EuGVVO zu qualifizieren ist, ohne Bedeutung.

Die Rüge der fehlenden Zuständigkeit des angerufenen Gerichts setzt voraus, dass der 25
Kläger und das angerufene Gericht schon bei der ersten Einlassung des Beklagten erkennen können, dass diese sich gegen die Zuständigkeit des Gerichts richtet. Dies gilt auch dann, wenn der erste Verteidigungsschriftsatz neben der Rüge der fehlenden Zuständigkeit des angerufenen Gerichts auch eine Stellungnahme in der Sache enthält. Bestreitet der Beklagte in seinem ersten Verteidigungsschriftsatz die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts, verhindert dies den Eintritt der Rechtsfolge des Art. 26 Abs. 1 EuGVVO, ohne dass es darauf

ankommt, ob diese Rüge der einzige Gegenstand dieses ersten Verteidigungsschriftsatzes ist. Es liegt auch dann keine rügelose Einlassung vor, wenn die Rüge nur hilfsweise zu anderen prozessualen Einreden erhoben worden ist (EuGH, 13. 7. 2017, C-433/16, GRUR 2017, 1129 Rn. 33 ff. –W. AG/DC.). Maßgeblich ist daher allein, dass die Rüge im ersten Verteidigungsschriftsatz erfolgt; an welcher Stelle dieses Schriftsatzes dies erfolgt, ist unerheblich.

Dies steht nicht im Gegensatz zu der Entscheidung des EuGH vom 24. 6. 1981. Wenn der EuGH dort ausgeführt hat, eine rechtzeitige Rüge der fehlenden internationalen Zuständigkeit liege nur dann vor, wenn der Kläger und das angerufene Gericht schon bei der ersten Einlassung des Beklagten erkennen können, dass sie sich gegen die Zuständigkeit des Gerichts richte (EuGH, 24. 6. 1981, C-150/80, juris Rn. 15 – C. F. GmbH/Y. E.), so besagt dies lediglich, dass die Rüge im ersten Verteidigungsschriftsatz zu erfolgen hat. Der EuGH hatte dort den Sachverhalt zu beurteilen, dass sich die Beklagte zunächst in der Sache verteidigt hatte und erst in einem zweiten, neun Monate später eingereichten Schriftsatz die fehlende internationale Zuständigkeit gerügt hatte (a. a. O. Rn. 4). Ein vergleichbarer Sachverhalt lag der vom Landgericht zitierten Entscheidung des OLG Celle zugrunde (26. 3. 2008, 3 U 238/07, juris Rn. 21). Auch aus ihr lässt sich daher nicht ableiten, dass die Rüge im ersten Verteidigungsschriftsatz vor dem Vorbringen zur Hauptsache zu erfolgen hat. 26

Im vorliegenden Verfahren ist unstreitig, dass die Rüge der fehlenden internationalen Zuständigkeit in dem Schriftsatz vom 6. 6. 2017 erhoben worden ist, mit dem die Klägerin auf die Klage vom 17. 1. 2017 vor dem erstinstanzlichen Gericht in T. erwidert hat. Die Beklagte stellt nicht in Abrede, dass es sich bei diesem Schriftsatz um das erste Verteidigungsvorbringen in diesem Verfahren handelt; hiervon geht auch das Berufungsgericht T. in seiner Entscheidung 4547/2019 aus (Anlage B 38, S. 22). Das Gericht hat diesen Schriftsatz allein deshalb nicht als rechtzeitige Rüge der fehlenden internationalen Zuständigkeit angesehen, weil dort der Vortrag zur internationalen Zuständigkeit erst nach dem Bestreiten des klägerischen Tatsachenvortrags erfolgt sei (Anlage B 38, S. 24). 27

Diese Begründung ist jedoch mit der oben zitierten Rechtsprechung des EuGH nicht vereinbar. Danach genügt es, wenn die Rüge im ersten Verteidigungsschriftsatz enthalten ist. Selbst eine nur hilfsweise erhobene Rüge genügt. Daraus lässt sich ableiten, dass die räumliche Positionierung der Rüge in diesem Schriftsatz unerheblich ist. Das Berufungsgericht T. hat sich in seiner Entscheidung mit der Entscheidung des EuGH W./J. nicht auseinandergesetzt. In der von ihm zitierten Entscheidung des EuGH vom 14. 7. 1983 hat dieser ausgesprochen, dass der Beklagte nicht nur den Mangel der Zuständigkeit geltend machen, sondern sich gleichzeitig hilfsweise zur Sache einlassen kann, ohne deshalb die Einrede der Unzuständigkeit zu verlieren (EuGH, 14. 7. 1983, C-201/82, NJW 1984, 2760 Rn. 21). Damit ist über die räumliche Reihenfolge der Rügen in dem Schriftsatz nichts gesagt. In der weiter zitierten Entscheidung vom 11. 4. 2019 hat der EuGH ausgesprochen, dass keine rügelose Einlassung im Sinn des Art. 26 Abs. 1 EuGVVO vorliegt, wenn der Beklagte überhaupt keine Stellungnahme abgibt (EuGH, 11. 4. 2019, C-464/18, EuZW 2019, 431 Rn. 40 – K./D. Q. I.). Für die hier zu entscheidende Frage lässt sich der Entscheidung nichts entnehmen. 28

Auch das von der Beklagten vorgelegte Privatgutachten von M., Professor für griechisches, europäisches und internationales Zivilverfahrensrecht (Anlage B 5) setzt sich nicht mit der maßgeblichen Entscheidung des EuGH W./J. auseinander, so dass der erkennende Senat dessen Schlussfolgerung – die der des Berufungsgerichts T. entspricht – zum Ort der Rüge im ersten Verteidigungsschriftsatz nicht zu teilen vermag. 29

- Entgegen der nicht näher begründeten Ansicht in dem weiter seitens der Beklagten vorgelegten Privatgutachten von O. vom 10. 12. 2019 (Anlage B 41), lässt sich der Entscheidung W./J. nicht entnehmen, dass der dort aufgestellte Grundsatz – es genüge, wenn die Rüge hilfsweise geltend gemacht werde – allein auf prozessuale Einreden beschränkt sein soll. Es ist nicht ersichtlich, warum materielle Einwendungen insoweit abweichend beurteilt werden sollten. Weder für die Verfahrensgestaltung des angerufenen Gerichts noch für das prozessuale Verhalten des Klägers ist es erheblich, an welcher Stelle des ersten Verteidigungsschriftsatzes die Rüge erhoben wird. 30
- Im vorliegenden Fall bedarf nicht einmal die Frage der Entscheidung, ob es genügen würde, wenn sich der Beklagte in erster Linie zur Sache einlässt und die Rüge der fehlenden Internationalen Zuständigkeit nur hilfsweise erhebt. Die Rüge ist in der Klageerwiderung vor dem griechischen Gericht gerade nicht nur hilfsweise erhoben worden. In der Übersetzung der Klageerwiderung wird unter „V. Anträge“ an erster Stelle („A“) die „Feststellung der Unzulässigkeit der Klage der Gegenpartei wegen mangelnder internationaler gerichtlicher Zuständigkeit der griechischen Gerichte und Anwendung von deutschem Recht als anzuwendendem Recht in der zu entscheidenden Klage“ genannt (Anlage K 47, S. 2 f.). Auch wenn dieser Antrag räumlich nach der Auseinandersetzung mit dem Tatsachenvortrag der Klage formuliert wird, besteht kein Zweifel daran, dass logisch in erster Linie die fehlende internationale Zuständigkeit gerügt wird. Dies genügt jedenfalls für eine rechtzeitige Rüge. Auch der Areopag (griechische oberste Gerichtshof) geht in der von der Beklagten zitierten Entscheidung Nr. 1697/2013 davon aus, dass der Vortrag „alternativer“ Gründe für die Klageabweisung der Annahme einer – wirksamen – Rüge der internationalen Zuständigkeit nicht entgegsteht (Schriftsatz der Beklagten vom 18. 10. 2018, S. 5 f. = Bl. 347 f. d. A.). 31
- Da somit die Beklagte die Rüge der fehlenden internationalen Zuständigkeit des erstinstanzlichen Gerichts T. bereits im ersten Verteidigungsschriftsatz erhoben hat, sind die Voraussetzungen des Art. 26 Abs. 1 EuGVVO nicht erfüllt. 32
3. Bei dieser Sachlage kann offen bleiben, ob der Verfahrensgegenstand der hier zu beurteilenden Klage, die Erstattungsansprüche von 2014 (ab dem 3. Quartal) bis 2017 betrifft, identisch mit dem der Klage vom 17. 1. 2017 vor dem erstinstanzlichen Gericht in T. ist, die Erstattungsansprüche für 2013 und 2014 (1. und 2. Quartal) betrifft. 33
4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO. Anlass für die Zulassung der Rechtsbeschwerde besteht nicht, da die maßgeblichen Fragen in der Rechtsprechung des EuGH und des BGH geklärt sind. 34