

CISG-online 7288

Jurisdiction	Austria
Tribunal	Oberlandesgericht Linz (Court of Appeal Linz)
Date of the decision	12 February 2025
Case no./docket no.	2 R 14/25d
Case name	<i>EPS granules case</i>

Das Oberlandesgericht Linz als Rekursgericht hat durch die Richter Mag. Bernhard Telfser als Vorsitzenden, Mag. Christine Mayrhofer und Dr. Werner Gratzl in der Rechtssache der klagenden Partei A[...] GmbH & Co KG, FN [...], [...] Straße [...], B[...], vertreten durch die PRILLER Rechtsanwalts GmbH in 5142 Eggelsberg, gegen die beklagte Partei C[...] GmbH, [...], D[...], [...], vertreten durch die Thurnher Wittwer Pfefferkorn & Partner Rechtsanwälte GmbH in 6850 Dornbirn, wegen EUR 18.704,08 s.A., über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichtes Salzburg vom 18. Dezember 2024, GZ[...] -23, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen:

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit EUR 1.254,84 (darin EUR 209,14 USt) bestimmten Kosten des Rekursverfahrens zu ersetzen.

Der Revisionsrekurs ist gemäß § 528 Abs. 2 Z. 2 ZPO jedenfalls unzulässig.

Begründung:

Die klagende GmbH & Co KG hat ihren Sitz in B[...], die beklagte GmbH in D[...], Deutschland. 1
Zumindest seit 2012 bestellt die Klägerin bei der Beklagten regelmäßig Recycling-Styropor in Form von EPS-Flocken. Jedenfalls in den letzten Jahren lieferte die Beklagte jährlich durchschnittlich 30 mal zu ihr nach B[...].

Gestützt auf den Gerichtsstand des Erfüllungsortes begehrt die Klägerin von der Beklagten EUR 18.704,08 beim Landesgericht Salzburg, weil ihr die Beklagte zu geringe Mengen geliefert habe. 2

Die Beklagte erhob den Einwand der internationalen Unzuständigkeit, weil mit ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB), die der Geschäftsbeziehung und den Bestellungen zugrunde gelegt worden seien, auch eine Gerichtsstandvereinbarung für D[...] in Deutschland getroffen und ihr Sitz auch als Erfüllungsort vereinbart worden sei. Allen Lieferungen seit 2012 habe sie Lieferscheine beigelegt, in denen sie auf ihre eigenen AGB verwiesen habe, ebenso in jeder ihrer Rechnungen. Durch die häufigen Bestellvorgänge ergebe sich eine fortlaufende Geschäftsbeziehung auf Grundlage ihrer AGB und es habe sich die Gepflogenheit i.S.d. Artikel 25 Abs. 1 Satz 3 lit. b EuGVVO entwickelt, die Geschäfte nach ihren AGB abzuwickeln, 3

womit auch die Gerichtsstandvereinbarung wirksam sei. In den AGB sei aber auch ein Erfüllungsort an ihrem Sitz in D[...] vereinbart, der dem autonom bestimmten Erfüllungsortsgerichtsstand i.S.d. Artikel 7 Nr. 1 lit. b EuGGVO vorgehe. Damit bestehe kein Gerichtsstand im Sprengel des angerufenen Gerichts. Außerdem seien alleine im Zeitraum Jänner 2023 bis Dezember 2023 die Lieferscheine, die auf ihre AGB verwiesen hätten, von der Klägerin 24x unterzeichnet worden, womit die Klägerin zum Ausdruck gebracht habe, dass sie nicht nur die dort angegebenen Mengen vollständig erhalten, sondern auch unter Einbeziehung der AGB kontrahieren habe wollen. Sie wäre jederzeit bereit gewesen, die AGB auf Aufforderung hin auszuhändigen; dass die Klägerin diese Möglichkeit nicht wahrgenommen habe, gehe zu ihren Lasten. Nach Unterfertigung der Lieferscheine seien die AGB jedenfalls Vertragsbestandteil geworden und damit auch der Erfüllungsort in Deutschland vereinbart worden.

Die Klägerin entgegnete, die AGB der Beklagten seien nicht vereinbart worden, ihr bei Vertragsabschluss nicht vorgelegen und lägen ihr weiterhin nicht vor. Die Bestellungen habe sie stets telefonisch mit der Außenstelle der Beklagten abgewickelt, dabei sei auf AGB nie hingewiesen worden. Nachträglich über Lieferscheine oder Rechnungen seien solche nicht einbezogen worden; auch nicht mit der Unterfertigung der Lieferscheine. Aus diesen zeige sich aber klar der Erfüllungsort im Sprengel des angerufenen Gerichts.

4

Mit dem angefochtenen Beschluss verwarf das Erstgericht die Einrede der internationalen Unzuständigkeit. Es stellte neben dem eingangs als unstrittig vorangestellten Sachverhalt noch fest, dass der Geschäftsführer der Klägerin stets telefonisch bei der Beklagten bestellte und nie einen schriftlichen Vertrag unterfertigte. Dabei wendete er sich ausschließlich an das Werk der Beklagten in St. Veit; mit der Zentrale in D[...] hatte er niemals Kontakt. Über Allgemeine Geschäftsbedingungen wurde nie gesprochen. Den Lieferungen war jeweils ein Lieferschein angeschlossen, der zwischen dem größeren und fett gedruckten Text «Lieferschein Nr. [...] vom [...]» und der Tabelle, die die gelieferte Ware beschreibt, den in normaler Schriftgröße gedruckten Hinweis enthält: «*Wir liefern aufgrund unserer Allgemeinen Geschäftsbedingungen*». Diese Lieferscheine wurden teilweise vom Geschäftsführer der klagenden Partei unterschrieben, teilweise blieben sie ununterfertigt. Zu jeder Lieferung übermittelte die Beklagte eine Rechnung, die unter der Überschrift und vor Auflistung der verrechneten Ware jeweils den Passus «Wir stellen aufgrund unserer Allgemeinen Geschäftsbedingungen wie folgt in Rechnung» aufwies. Die AGB der Beklagten Stand Juni 2021 und Stand Dezember 2023 enthalten jeweils folgende Klausel:

5

«XIII. Erfüllungsort und Gerichtsstand

1. Erfüllungsort für die Ablieferung der verkauften Waren ist unser Lieferwerk oder unser Auslieferungslager. Erfüllungsort sonstiger Recht und Pflichten ist D[...].
2. Sofern der Kunde Vollkaufmann, juristische Person des öffentlichen Rechts oder öffentliches Sondervermögen ist, ist F[...] (Amtsgericht) bzw. E[...] (Landgericht) Gerichtsstand; wir sind jedoch berechtigt, am Gericht des Geschäftssitzes des Kunden zu klagen.»

Die AGB der Beklagten wurden der Klägerin nie übergeben. Dass es zu einer Willensübereinstimmung zwischen den Parteien gekommen wäre, die Geschäftsbeziehung unter Zugrundelegung der AGB der Beklagten und insbesondere der darin enthaltenen Gerichtsstandsvereinbarung abzuwickeln, ist nicht feststellbar.

6

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, ob eine Gerichtsstandsvereinbarung nach Artikel 25 EuGVVO zu Stande gekommen sei, sei ausschließlich nach Unionsrecht zu beurteilen. Eine solche Vereinbarung müsse schriftlich oder mündlich mit schriftlicher Bestätigung abgeschlossen werden, um sicherzustellen, dass tatsächlich eine Willenseinigung über die Zuständigkeitsverschiebung erfolgt sei. Sie könne auch in einem Annex zum Vertrag enthalten sein, sofern diese nach dem von beiden Parteien unterzeichneten Vertragstext einen Bestandteil des Vertrages bilde. Hier existiere kein schriftlicher Vertrag zwischen den Parteien, sondern nur mündliche Vereinbarungen über die Lieferungen, die telefonisch getroffen worden seien. Nur die Lieferscheine seien vom Geschäftsführer der Klägerin unregelmäßig unterschrieben worden, doch stellten diese keinen schriftlichen Vertrag dar. Daher seien die AGB nicht Bestandteil eines schriftlichen Vertrages und erfüllten nicht das Formerfordernis des Artikel 25 Abs. 1 lit. a EuGVVO. Nach Artikel 25 Abs. 1 lit. b EuGVVO könne eine Gerichtsstandsvereinbarung auch aus den Gepflogenheiten entstehen, die zwischen den Parteien bestünden. Dazu sei eine länger dauernde Geschäftsbeziehung Voraussetzung, die hier zu bejahen sei. Das bloße wiederholte Abdrucken der AGB auf Rechnungen oder Auftragsbestätigung reiche aber nicht aus, um das Zustandekommen einer Gerichtsstandsvereinbarung kraft Gepflogenheit der Parteien zu bewirken. Vielmehr müsse feststehen, dass es eine Willensübereinstimmung gegeben habe. Sofern sich die Gepflogenheit zwischen den Parteien entwickelt habe, die Geschäftsbeziehung auf Basis der AGB einer Partei abzuwickeln, unterlägen diese der Geschäftsbeziehung. Die Gepflogenheit ersetze nur die Schriftform, nicht aber die Willenseinigung, weshalb zumindest einmal eine Einigung getroffen worden sein müsse. Eine solche habe hier aber nicht festgestellt werden können, weshalb auch aus den Gepflogenheiten keine wirksame Gerichtsstandsvereinbarung resultiere. Unstrittig sei auch, dass die Klägerin die AGB der Beklagten nie erhalten habe. Nach ständiger Rechtsprechung hätten die AGB, die eine Gerichtsstandsvereinbarung enthielten, den Vertragspartnern aber spätestens im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vorliegen müssen, damit eine Vereinbarung nach Artikel 25 EuGVVO zu Stande komme. Werde dieses Erfordernis sogar bei der Schriftform verlangt, müsse dies umso mehr für eine Vereinbarung kraft Gepflogenheit gelten. Abstrakte Erfüllungsortvereinbarungen seien solche, die nicht die Festlegung des Ortes bezwecken, an dem der Schuldner die ihm obliegende Leistung tatsächlich zu erbringen habe, sondern einen bestimmten Gerichtsstand festlegten. Solche seien nur dann gültig, wenn sie den Formerfordernissen des Artikel 25 EuGVVO entsprächen. In den AGB der Beklagten sei festgelegt, dass der Erfüllungsort für abgelieferte Waren das Auslieferungslager der Beklagten sei. Tatsächlich seien die Waren stets an den Firmenstandort der Klägerin geliefert worden. Es gebe keinen Hinweis darauf, dass sich der abweichende Erfüllungsort in den AGB der Beklagten auf die Geschäftsbeziehung der Parteien ausgewirkt hätte. Eine Abholung vom Auslieferungslager oder ähnliches sei nicht behauptet worden. Daher handle es sich bei der Erfüllungsortvereinbarung in den AGB der Beklagten um eine abstrakte Erfüllungsortvereinbarung, die lediglich den Zweck habe, einen bestimmten Gerichtsstand, nämlich den in D[...] festzulegen. Nachdem sie die Formerfordernisse des Artikel 25 EuGVVO nicht erfülle, sei auch die Erfüllungsortvereinbarung nicht wirksam. Selbst

7

bei Bejahung der Anwendung der AGB nach dem *lex causae* auf den vorliegenden Fall sei keine Zuständigkeit des ausländischen Gerichts gegeben. Daher habe nicht weiter geprüft werden müssen, ob der Hinweis auf die AGB auf Rechnungen und Lieferscheinen nach nationalem Recht zu deren Anwendbarkeit geführt hätten.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der **Rekurs der Beklagten** wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit einem auf Zurückweisung der Klage gerichteten Abänderungsantrag. Hilfsweise wird ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt. Die Klägerin beantragt, dem Rekurs keine Folge zu geben.

8

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

9

Er kritisiert die Beurteilung der Erfüllungsortvereinbarung als abstrakt und verweist auf die Entscheidung des EuGH zu C-87/10, *Electrosteel/Edil Centro*, die einer vergleichbaren ex-works-Klausel eine gerichtsstands begründende Wirkung i.S.d. Art. 7 Nr. 1 EuGVVO zuerkannt habe, sowie die Schlussanträge der Generalanwältin. Ihre Vertragsklausel diene nicht nur der Bestimmung des Gerichtsstands, sondern regle auch andere wesentliche Vertragsaspekte, wie Gefahrübergang, Lieferung und Abnahme. Ebenso habe auch das OLG Hamm zu 7 U 26/15 entschieden. Mit der Bestimmung ihres oder des Sitzes ihres Auslieferungslagers bestehe auch ein ausreichender Bezug zum Vertrag. Die Formanforderungen des Art. 25 EuGVVO seien daher für die Erfüllungsortvereinbarung nicht zu berücksichtigen.

10

Als fehlend rügt sie die Feststellungen, dass die [gemeint]: Klägerin in zumutbarer Weise die Möglichkeit gehabt habe, Kenntnis über den Inhalt der gegenständlichen AGB zu erlangen. Durch das jahrzehntelang idente Prozedere – Lieferscheine und Rechnungen mit Verweis auf ihre AGB – sei nach dem anwendbaren UN-Kaufrecht jedenfalls von deren schlüssiger Einbeziehung auszugehen. Die Klägerin habe durch dieses Prozedere zweifelsfrei und schlüssig durch (teilweise) Unterschrift auf den Lieferscheinen auch ausdrücklich zum Ausdruck gebracht, dass sie der Einbeziehung der AGB der Beklagten zustimme. Es genüge, dass der Vertragspartner vor Vertragsabschluss zumindest die Möglichkeit gehabt habe, Kenntnis über ihren Inhalt zu erlangen. In den AGB sei auch eine Gerichtsstandsvereinbarung enthalten, sodass nach den zwischen den Parteien durch die Bestellungen seit 2012 entstandenen Gepflogenheiten eine Gerichtsstandsvereinbarung i.S.d. Art. 25 Abs. 1 lit. b EuGVVO 2012 vorliege. Festzustellen wäre auch, dass 2023 rund 28 solcher Bestellvorgänge stattgefunden haben.

11

Dass die Beklagte der Klägerin zumindest in den letzten Jahren durchschnittlich dreißig mal jährlich lieferte, legte das Erstgericht als unstrittig zugrunde. Welchen zusätzlichen Informationswert die Feststellung einer mit «rund 28» bezeichneten Anzahl für das Jahr 2023 zur Beurteilung bieten könnte, ist nicht zu sehen. Ob eine Möglichkeit, sich von AGB Kenntnis zu verschaffen, *zumutbar* ist, bedeutet rechtliche Beurteilung; worin diese gelegen wäre, legt die Berufung nicht dar. Schon deshalb kann ihrer Rüge sekundärer Feststellungsmängel nicht gefolgt werden.

12

Aber auch im Übrigen vermögen die Rekursargumente nicht zu überzeugen. Eine wirksame Gerichtsstandsvereinbarung schließt sowohl die allgemeine Zuständigkeit als auch die

13

besonderen Zuständigkeitsregeln der EuGVVO 2012 – hier vor allem jene nach Art. 7 EuGVVO 2012 – aus (RS0121674), sodass mit dem Erstgericht zunächst das Vorliegen einer Prorogation nach Art. 25 Abs. 1 EuGVVO 2012 zu prüfen ist. Der Begriff der Gerichtsstandsvereinbarung ist verordnungsautonom zu gewinnen; er bedeutet eine übereinstimmende Willenserklärung der Parteien über die Zuständigkeitsbegründung. Voraussetzung für das Zustandekommen einer Gerichtsstandsvereinbarung im Sinn des Art. 25 EuGVVO 2012 ist daher, dass die zuständigkeitsbegründende Klausel tatsächlich Gegenstand einer Willenseinigung zwischen den Parteien war, die klar und deutlich zum Ausdruck gekommen ist; es soll gewährleistet sein, dass die Einigung zwischen den Parteien tatsächlich feststeht. Die Voraussetzungen für die Gültigkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen sind dabei eng auszulegen, weil nach der Zielsetzung des Art. 25 EuGVVO 2012 Zuständigkeitsvereinbarungen nicht unbemerkt Inhalt des Vertrags werden sollen (vgl. 7 Ob 116/24w m.w.N.). AGB, die eine Gerichtsstandsvereinbarung enthalten, müssen nach st. Rsp. den Vertragspartnern spätestens im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vorliegen, damit eine Vereinbarung nach Art. 25 EuGVVO zustande kommt; es besteht keine Pflicht, sich die AGB zu verschaffen. Der Oberste Gerichtshof hat an dieser Ansicht ungeachtet gegenteiliger Stimmen in der Literatur, nach welchen bereits die Möglichkeit, dass sich der andere Vertragsteil den Text der Allgemeinen Geschäftsbedingungen durch Rückfragen unschwer und prompt verschaffen kann, ausreichen soll, ausdrücklich festgehalten. Das entspricht auch dem Gedanken, dass diejenige Vertragspartei, die eine Vereinbarung über eine besondere Gerichtszuständigkeit erreichen will, dies der anderen Partei klar und deutlich offenzulegen hat (2 Ob 179/23x m.w.N.).

Hier lagen weder der Klägerin die AGB der Beklagten vor, noch steht eine Willensübereinstimmung fest, die Geschäftsbeziehung unter Zugrundelegung der AGB der Beklagten und insbesondere der darin enthaltenen Gerichtsstandsvereinbarung abzuwickeln. Das Erstgericht verneinte daher zutreffend die Wirksamkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung nach Art. 25 EuGVVO.

14

Die Vereinbarung eines Erfüllungsortes ist nach Art. 7 EuGVVO 2012 zulässig; darauf sind die Regelungen des Art. 25 EuGVVO (grundsätzlich) nicht anzuwenden; allerdings ist im Bestreitungsfall zu prüfen, ob die Parteien eine solche Vereinbarung wirksam geschlossen haben. Die Wirksamkeit der Vereinbarung ist nach dem anwendbaren Sachrecht zu beurteilen. Die Beklagte behauptet dazu, beide hätten ihre AGB zum Vertragsinhalt gemacht; sie geht zutreffend davon aus, dass auf die Frage der Wirksamkeit der Vereinbarung hier wegen der Sitze der Parteien UN-Kaufrecht anzuwenden ist (Art. 1 Abs. 1 lit. a UN-K). Für die Einbeziehung standardisierter Geschäftsbedingungen wie die AGB stellt das UN-K (CISG) keine besonderen Voraussetzungen auf, sie richtet sich daher nach den Artt. 14 ff. UN-K, die das äußere Zustandekommen eines Vertrags abschließend regeln. Demnach müssen AGB, um in einen Vertrag einbezogen werden zu können, nach dem dem Adressaten erkennbaren Willen der erklärenden Partei (Art. 8 Abs. 1 und 2 UN-K) Bestandteil des Angebots geworden sein. Das kann auch stillschweigend geschehen oder sich aufgrund der Verhandlungen zwischen den Parteien oder aus einer zwischen ihnen entstandenen Gepflogenheit ergeben (RIS-Justiz RS0104921). Ob AGB als Bestandteil des Angebots des erklärenden Vertragspartners anzusehen sind, hängt davon ab, ob ihre gewollte Einbeziehung für den Adressaten erkennbar

15

und ihm auch zumutbar ist. Beides, sowohl die Erkennbarkeit als auch die Zumutbarkeit, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab (RIS-Justiz RS0118383).

Jedenfalls ist – im Bereich des UN-K – für eine Einbeziehung der AGB eines Vertragsteils erforderlich, dass sie dem anderen Teil übermittelt oder zugänglich gemacht werden. Eine wirksame Einbeziehung von AGB setzt deshalb zunächst voraus, dass für den Empfänger des Angebots der Wille des Anbietenden erkennbar ist, dieser wolle seine Bedingungen in den Vertrag einbeziehen; darüber hinaus muss im Einheitskaufrecht der Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen dem Erklärungsempfänger deren Text zusenden oder anderweitig zugänglich machen (RIS-Justiz RS0131580; 8 Ob 149/18x; BGH 31.10.2001 – VIII ZR 60/01). Nach der Rsp. liegt es im beiderseitigen Interesse und entspricht sowohl der Sorgfalt eines gewissenhaften Kaufmanns als auch Treu und Glauben im Geschäftsverkehr, sich gegenüber dem Geschäftspartner klar und präzise auszudrücken, um Missverständnisse zu vermeiden. Will ein Vertragsteil mit dem anderen nur unter Bedingungen kontrahieren, die in erheblichen Teilen vom dispositiven Recht abweichen, dann obliegt es ihm auch, diese Bedingungen konkret und in einer Weise zu nennen, die dem anderen Teil eine unmittelbare Kenntnisnahme ermöglicht. Es widerspräche dem Grundsatz des guten Glaubens im internationalen Handel (Art. 7 UN-K), den anderen Teil im Ungewissen zu lassen und die Klärung der Vertragsbedingungen davon abhängig zu machen, ob und wann der Adressat vielleicht eine Nachfrage unternimmt, oder ihm eine Erkundigungsobliegenheit hinsichtlich der nicht übersandten Klauselwerke aufzuerlegen und ihm die Risiken und Nachteile nicht bekannter gegnerischer AGB zu überbürden (vgl. 8 Ob 104/16a; BGH 31.10.2001 – VIII ZR 60/01).

16

Auch die behauptete Vereinbarung eines Erfüllungsortes scheitert daher bereits am Erfordernis der Zugänglichkeit der AGB der Beklagten für die Klägerin, dem nicht schon dadurch entsprochen wird, dass sie sich die AGB allenfalls durch Nachfrage bei der Beklagten beschaffen hätte können. Darüber hinaus ist die Einbeziehung der AGB aber auch deshalb zu verneinen, weil in dem von der Beklagten geschilderten Prozedere der Bestellungen keine solchen Gepflogenheiten zu erkennen sind. Zwar ist denkbar, dass Vorstellungen einer Partei, die nicht ausdrücklich vereinbart wurden, als «Gepflogenheiten» im Sinne des Art. 9 UN-K Inhalt des Vertrages werden können. Dies hat aber jedenfalls zur Voraussetzung (Art. 8 UN-K, insbes dessen Abs. 1), dass dem Vertragspartner aus den Umständen klar sein muss, dass die andere Partei grundsätzlich nur bereit ist, das Geschäft aufgrund ganz bestimmter Bedingungen oder in bestimmter Form abzuschließen. Hier steht nicht fest, ob über die Anwendung der AGB, die der Klägerin nicht ausgefolgt wurden, Übereinkunft erzielt wurde. Wurden sie in der Geschäftsbeziehung, in der stets telefonische Bestellungen der Klägerin zur Lieferung an ihren Sitz durch die Beklagte führten, immer nur *nach* dem einzelnen Vertragsabschluss auf Lieferschein und Rechnung erwähnt, so konnte für die Klägerin der Wunsch der Beklagten, nur zu ihren AGB zu kontrahieren, die darüber hinaus einen vom mündlich Besprochenen abweichenden Erfüllungsort festlegen sollten, und auf den sie bei keiner Bestellung aufmerksam gemacht wurde, keineswegs klar sein. Auf die Frage, ob es sich um eine abstrakte Erfüllungsortvereinbarung gehandelt hätte, kommt es daher nicht an. Ob eine ex-works-Klausel zulässig vereinbart werden könnte, ist nicht zu vertiefen, weil hier bereits deren Vereinbarung fehlt.

17

Damit ist der Erfüllungsort nach Art. 7 Nr. 1 lit. a EuGVVO zu bestimmen; nach den Feststellungen ist das der Sitz der Klägerin, an den die Lieferungen stets erfolgten und der im Sprengel des angerufenen Landesgerichts liegt. **18**

Die Kostenentscheidung gründet auf den §§ 41, 50 ZPO. **19**

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig nach § 528 Abs. 2 Z. 2 ZPO.