CISG-online 74	
Jurisdiction	Germany
Tribunal	Oberlandesgericht Düsseldorf (Court of Appeal Düsseldorf)
Date of the decision	2 July 1993
Case no./docket no.	17 U 73/93
Case name	*Veneer cutting machine case*

Tatbestand:

Die Klägerin erwarb von der Beklagten eine Messerschneidemaschine, die sie in eine Furnierholzbearbeitungsanlage eines Möbelkombinats in dem russischen Ort [...] einbaute. Bei dem anschließenden Betrieb der Messerschneidemaschine kam es zu einem Unfall, durch den ein Arbeiter getötet und ein anderer verletzt wurde. Die Klägerin wurde daraufhin von ihrem russischen Vertragspartner auf Nachbesserung in Anspruch genommen. 1

Mit der vorliegenden Klage verlangt sie von der Beklagten Ersatz der Nachbesserungskosten in der behaupteten Höhe von 273.207,80 DM. Ferner begehrt sie die Feststellung, daß die Beklagte verpflichtet sei, sie, die Klägerin, von allen Ersatzansprüchen der russischen Gesellschaft [...] und des Möbelkombinats [...] bezüglich des streitigen Unfalls freizustellen. 2

Die Beklagte ist der Auffassung, nicht zur Gewährleistung verpflichtet zu sein. Auf ein entsprechendes außergerichtliches Verlangen der Klägerin weigerte sich die Beklagte deshalb auch, unentgeltliche Nachbesserungsarbeiten zu erbringen. Statt dessen bot sie der Klägerin derartige Arbeiten gegen Vergütung an. Da die Klägerin auf die Mithilfe der Beklagten angewiesen war, ließ sie sich darauf ein und zahlte entsprechende Beträge an die Beklagte, u.a. am 14.9.1992 – nach Klagezustellung – einen Betrag in Höhe von 5.000 US-Dollar als Vergütung für die Tätigkeit eines Monteurs der Beklagten in Rußland. 3

Die Beklagte hat u.a. die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Krefeld gerügt. Das Landgericht hat daraufhin durch Zwischenurteil seine örtliche und internationale Zuständigkeit festgestellt. Zur Begründung hat es auf § 23 ZPO abgestellt und ausgeführt, die Beklagte habe Vermögen im Gerichtsbezirk gehabt, nämlich den von der Klägerin bezahlten Werklohnanspruch in Höhe von 5.000 US-Dollar. 4

Mit der Berufung gegen dieses Zwischenurteil macht die Beklagte geltend, § 23 ZPO sei nicht anwendbar. 5

Die Beklagte beantragt, 6

das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin bittet darum, 7

die Berufung zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die nach §§ 511, 280 Abs. 2 ZPO statthafte Berufung ist unbegründet. Das Landgericht hat seine internationale Zuständigkeit zu Recht angenommen. 8

Die internationale Zuständigkeit eines deutschen Gerichts ist grundsätzlich dann gegeben, wenn dieses Gericht nach deutschem Prozeßrecht für die Entscheidung des Rechtsstreits örtlich zuständig ist (BGH NJW-RR 1991, 423, 424; NJW 1991, 3092, 3093). Als Vorfrage der internationalen Zuständigkeit ist also die örtliche Zuständigkeit des erstinstanzlichen Gerichts zu prüfen. Dem steht § 512a ZPO, wonach die Berufung in vermögensrechtlichen Streitigkeiten nicht auf die Rüge der örtlichen Unzuständigkeit gestützt werden kann, nicht entgegen (OLG Saarbrücken NJW 1992, 987). 9

Das Landgericht Krefeld ist örtlich zuständig. 10

I. 11
Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich allerdings entgegen der Auffassung der Klägerin noch nicht aus einer Gerichtsstandsvereinbarung der Parteien. Dabei kann offenbleiben, ob für eine Gerichtsstandsvereinbarung die Schriftform des Art. 17 des EWG-Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVÜ) vom 27.09.1968 oder des § 38 Abs. 2 ZPO einzuhalten gewesen wäre (zum Meinungsstand Zöller/*Vollkommer,* ZPO, 17. Aufl. 1991, Art. 17 EuGVÜ Rn. 3 bis 5, Art. 2 EuGVÜ Rn. 9, 15 und § 38 ZPO Rn. 25). Offenbleiben kann weiter, ob die Klägerin, wie sie behauptet, ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen mit der darin enthaltenen Bestimmung von [...] als Gerichtsstand dem Bestellschreiben beigefügt hat. Denn jedenfalls sind die Allgemeinen Geschäftsbedingungen auch dann, wenn sie der Beklagten zugesandt worden sein sollten, nicht Gegenstand des Vertrages der Parteien geworden, wie noch auszuführen ist.

Das Landgericht hat seine örtliche Zuständigkeit aus § 23 ZPO hergeleitet. Es hat dabei für unbeachtlich gehalten, daß sich die Klägerin auf den die Forderung der Beklagten im Sinne des § 23 ZPO begründenden Vertragsschluß nur deshalb eingelassen hat, weil sich die Beklagte geweigert hatte, die nach Auffassung der Klägerin aus Gewährleistungsrecht unentgeltlich geschuldeten Nachbesserungsarbeiten zu erbringen. Würde sich in dem vorliegenden Verfahren herausstellen, daß die Auffassung der Klägerin richtig ist, so stände damit zugleich fest, daß die Beklagte die empfangenen 5.000 US-Dollar zurückzahlen müßte. Bei einer solchen Sachlage greift § 23 ZPO zwar dem Wortlaut nach ein. Ob diese Vorschrift aber auch nach ihrem Sinn anwendbar ist oder ob nicht vielmehr eine Zahlung, die sich aus der Sicht der Klägerin lediglich als Interimslösung darstellt, für die Zuständigkeitsbegründung außer Betracht zu bleiben hat, erscheint zweifelhaft. Diese Frage kann jedoch offenbleiben. Denn jedenfalls ergibt sich die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Krefeld aus § 29 ZPO. 12

II. 13
Nach § 29 Abs. 1 ZPO ist für Streitigkeiten aus einem Vertragsverhältnis das Gericht des Ortes zuständig, an dem die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist. Das ist hier Krefeld.

1. 14
Welches der Erfüllungsort für die mit der Klage geltend gemachten Ansprüche ist, bestimmt sich nach dem Recht des Staates Indiana. Das ergibt sich aus Art. 28 EGBGB. Nach dieser Vorschrift ist bei einem Werklieferungsvertrag das Recht am Ort der Hauptverwaltung des Werkunternehmers anwendbar (Palandt/*Heldrich*, BGB, 52. Aufl. 1993, Art. 28 EGBGB Rn. 14). Die Parteien haben bezüglich der Messerschneidemaschine einen Werklieferungsvertrag geschlossen. Die Beklagte als die Werkunternehmerin hat ihre Hauptverwaltung in Indiana (U.S.A.). Also ist das dortige Recht anwendbar.

In Indiana gilt seit dem 01.01.1988 – also auch schon zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses der Parteien – das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11.04.1980 (CISG) (*Schwenzer,* NJW 1990, 602 Fußn. 5). Damit gelten gemäß Art. 1 Abs. 1 lit. b und Art. 3 Abs. 1 CISG die Regeln dieses Abkommens für das Vertragsverhältnis der Parteien. 15

Deutsches Recht wäre dagegen dann anwendbar, wenn die Parteien die Geltung dieses Rechts gemäß Art. 6 CISG, 27 EGBGB vereinbart hätten. Dann wäre auch das CISG nicht einschlägig, weil es in der Bundesrepublik Deutschland erst am 01.01.1991, also nach dem Vertragsschluß der Parteien, in Kraft getreten ist (BGBl. II, 1477). Die Parteien haben aber die Geltung deutschen Rechts nicht vereinbart. Das ergibt sich aus dem eigenen Vortrag der Klägerin. 16

Eine Rechtswahl könnte nur dadurch zustande gekommen sein, daß die «Allgemeinen Beschaffungsbedingungen für Maschinen und maschinelle Anlagen M-84» der Klägerin mit der in Nr. 19.3 angeordneten Geltung deutschen Rechts zum Bestandteil des Vertrages der Parteien geworden ist. Ob das der Fall war, beurteilt sich gemäß Art. 27 Abs. 4, 31 Abs. 1 EGBGB nach dem Recht, das anzuwenden ist, wenn die Allgemeinen Geschäftsbedingungen Vertragsbestandteil geworden sind. Das ist das deutsche Recht. Mithin ist die Frage der Einbeziehung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen nach § 2 AGBG oder – wenn die Beklagte als Kaufmann im Sinne des § 6 Abs. 1 AGBG anzusehen sein sollte – gemäß § 24 AGBG nach den allgemeinen Bestimmungen des deutschen Vertragsrechts zu entscheiden. Sowohl nach § 2 AGBG als auch nach den allgemeinen Bestimmungen sind die Allgemeinen Geschäftsbedingungen M-84 der Klägerin jedoch nicht Vertragsbestandteil geworden. 17

Voraussetzung für die Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist sowohl nach § 2 AGBG als auch nach den allgemeinen Bestimmungen, daß der Verwender seinen Vertragspartner klar und eindeutig auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen hinweist. Dabei muß die Bezugnahme auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen so gefaßt sein, daß bei dem Vertragspartner keine Zweifel auftreten können (BGH NJW 1988, 1210, 1212). Diese Voraussetzung ist hier nicht erfüllt. In dem allein maßgeblichen englischsprachigen Bestellschreiben der Klägerin vom 29.11.1989 heißt es, die umseitig abgedruckten Allgemeinen Geschäftsbedingungen A-84 seien nicht anzuwenden, maßgebend seien allein die Allgemeinen Geschäftsbedingungen A-86. Nach der im ersten Rechtszug aufgestellten 18

Behauptung der Klägerin waren dem Bestellschreiben aber die Allgemeinen Geschäftsbedingungen M-84 beigefügt. Damit war für die Beklagte unklar, welche Allgemeinen Geschäftsbedingungen Vertragsbestandteil werden sollten. Daß es die Allgemeinen Geschäftsbedingungen A-86 gar nicht gab, konnte die Beklagte nicht wissen.

Im zweiten Rechtszug macht sich die Klägerin – hilfsweise – den Vortrag der Beklagten, dle Allgemeinen Geschäftsbedingungen M-84 hätten dem Bestellschreiben nicht beigelegen, zu eigen. Denn sie argumentiert jetzt, die Falschbezeichnung sei deshalb unschädlich, weil die Beklagte die Allgemeinen Geschäftsbedingungen ohnehin nicht gekannt habe. Auch diese Argumentation geht fehl. Entscheidend ist allein, daß die Klägerin durch die Formulierung ihres Bestellschreibens eine unklare Lage geschaffen hat. Würde man der Klägerin das Recht einräumen, nachträglich andere als die in dem Bestellschreiben bezeichneten Allgemeinen Geschäftsbedingungen dem Vertrag zugrunde zu legen, so würde man eine Rechtsunsicherheit schaffen. Immerhin könnten bei der Klägerin neben den Allgemeinen Geschäftsbedingungen A-84 und M-84 auch noch weitere Allgemeine Geschäftsbedingungen existieren oder später in Kraft gesetzt werden. Auch die sogenannte Unklarheitenregel des § 5 AGBG zeigt, daß an die Erklärung des Verwenders bezüglich der Einbeziehung seiner Allgemeinen Geschäftsbedingungen strenge Maßstäbe anzulegen sind. **19**

2. **20**
Auf der Grundlage des somit anwendbaren CISG sind Gegenstand der Klage Schadensersatzansprüche gemäß Art. 45, 74 CISG. Diese Ansprüche sind zu erfüllen an dem Ort, an dem die Klägerin ihren Sitz hat, also in Krefeld.

Der Erfüllungsort für den Schadensersatzanspruch aus Art. 45, 74 CISG ist allerdings in dem Abkommen nicht geregelt. Er ergibt sich aber aus den allgemeinen Grundsätzen des Abkommens, auf die gemäß Art. 7 Abs. 2 CISG abzustellen ist. **21**

Nach Art. 57 Abs. 1 lit. a CISG ist die Kaufpreiszahlungspflicht abweichend von dem deutschen unvereinheitlichten Kaufrecht eine Bringschuld, Erfüllungsort ist insoweit also der Ort der Niederlassung des Gläubigers. Nach herrschender, vom Senat geteilter Auffassung gilt das auch insofern, als durch den Erfüllungsort ein Gerichtsstand begründet wird (Schlechtriem/*Hager,* Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 1990, Art. 57 Rn. 10). **22**

Wenn danach also der den Gerichtsstand begründende Erfüllungsort für den Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises der Ort der Niederlassung des Gläubigers ist, dann erscheint es angemessen, darin einen allgemeinen Grundsatz für den Erfüllungsort jedweder Zahlungsansprüche nach dem CISG zu sehen. Die Erwägungen, die zu der Regelung des Erfüllungsortes für den Kaufpreisanspruch geführt haben, gelten nämlich ebenso auch für andere Zahlungsansprüche. Der Anspruch auf Schadensersatz nach Art. 45, 74 ist auf Zahlung von Geld gerichtet (Schlechtriem/*Stoll,* a.a.O., Art. 74 Rn. 19). Folglich ist dieser Anspruch an dem Ort, an dem der Gläubiger seinen Sitz hat, hier also in Krefeld, zu erfüllen. **23**

Etwas anderes gilt auch nicht insoweit, als die Klägerin die Feststellung begehrt, daß die Beklagte verpflichtet sei, sie, die Klägerin, von weiteren Verbindlichkeiten freizustellen. Ein Befreiungsanspruch ist nämlich grundsätzlich dort zu erfüllen, wo auch ein auf Zahlung **24**

gerichteter Schadensersatzanspruch zu erfüllen wäre. Denn dort muß der Erfolg der Befreiung eintreten.

III. 25
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. Letztere betrifft nur die Kosten des Berufungsverfahrens, und daran orientiert sich die angeordnete Sicherheitsleistung.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren und die Beschwer der Beklagten betragen 573.207,80 DM.