



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

KZR 66/17

vom

11. Dezember 2018

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

Verordnung (EU) 1215/2012 Art. 7 Nr. 2

Dem Gerichtshof der Europäischen Union wird gemäß Art. 267 AEUV folgende Frage zur Auslegung des Unionsrechts vorgelegt:

Ist Art. 7 Nr. 2 der Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl. Nr. L 351 vom 20. Dezember 2012) dahin auszulegen, dass der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung für eine auf Unterlassung bestimmter Verhaltensweisen gerichtete Klage eröffnet ist, wenn in Betracht kommt, dass das beanstandete Verhalten durch vertragliche Regelungen gedeckt ist, der Kläger aber geltend macht, dass diese Regelungen auf der missbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung des Beklagten beruhen?

BGH, Beschluss vom 11. Dezember 2018 - KZR 66/17 - OLG Schleswig
LG Kiel

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat am 11. Dezember 2018 durch die Präsidentin des Bundesgerichtshofs Limperg, die Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Meier-Beck und Dr. Raum und die Richter Sunder und Dr. Deichfuß

beschlossen:

- I. Das Verfahren wird ausgesetzt.
- II. Dem Gerichtshof der Europäischen Union wird gemäß Art. 267 AEUV folgende Frage zur Auslegung des Unionsrechts vorgelegt:

Ist Art. 7 Nr. 2 der Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl. Nr. L 351 vom 20. Dezember 2012) dahin auszulegen, dass der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung für eine auf Unterlassung bestimmter Verhaltensweisen gerichtete Klage eröffnet ist, wenn in Betracht kommt, dass das beanstandete Verhalten durch vertragliche Regelungen gedeckt ist, der Kläger aber geltend macht, dass diese Regelungen auf der missbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung des Beklagten beruhen?

Gründe:

1 A. Die Klägerin betreibt in Schleswig-Holstein ein Hotel. Die Beklagte, die ihren Sitz in den Niederlanden hat, betreibt eine Hotelbuchungsplattform.

2 Im März 2009 unterzeichnete die Klägerin ein von der Beklagten vorgelegtes Vertragsformular, in dem es u.a. heißt:

"Allgemeine Geschäftsbedingungen

Das Hotel erklärt, eine Kopie der Version 0208 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (...) von Booking.com erhalten zu haben. Diese liegen online auf Booking.com vor (...). Das Hotel bestätigt, dass es die Bedingungen gelesen und verstanden hat und ihnen zustimmt. Die Bedingungen sind ein grundlegender Bestandteil dieses Vertrages (...)"

3 Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen sehen u.a. vor, dass die Beklagte dem Hotel ein als "Extranet" bezeichnetes Internet-System zur Verfügung stellt, über das die Hotelinformationen aktualisiert und Angaben zu den Reservierungen abgerufen werden können. Sie enthalten ferner eine Regelung, wonach Gerichtsstandort für alle aus dem Vertrag entstehenden Streitigkeiten, mit Ausnahme von Zahlungs- und Rechnungsstreitigkeiten, Amsterdam ist.

4 Die Beklagte hat ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die im Extranet einsehbar sind, in der Folge mehrfach geändert. Die Klägerin hat der Einbeziehung einer Version der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie den Vertragspartnern der Beklagten per E-Mail vom 25. Juni 2015 bekannt gemacht hatte, schriftlich widersprochen.

5 Die Klägerin ist der Auffassung, kleinere Hotelunternehmen wie sie seien wegen der starken Stellung der Beklagten auf dem Markt für Vermittlungsleistungen für Hotels über Hotelbuchungsportale auf einen Vertragsschluss mit der

Beklagten angewiesen. Sie sieht bestimmte Verhaltensweisen der Beklagten im Zusammenhang mit der Vermittlung von Hotelbuchungen als unbillige Behinderung und damit als kartellrechtswidrig an.

6 Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte unter Androhung näher bezeichneter gesetzlicher Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen,

- auf der Hotelbuchungsplattform einen von der Klägerin für ihr Hotel ausgewiesenen Preis ohne vorherige Einwilligung der Klägerin durch einen Hinweis als vergünstigten oder rabattierten Preis zu bezeichnen,
- ihr die von den Vertragspartnern der Klägerin über die Hotelbuchungsplattform überlassenen Kontaktdaten ganz oder teilweise vorzuenthalten und von ihr zu verlangen, zu den vermittelten Vertragspartnern nur über die von der Beklagten vorgehaltenen Kontaktfunktionen Kontakt aufzunehmen,
- eine Platzierung des Hotels bei Suchanfragen von der Gewährung einer 15% übersteigenden Provision abhängig zu machen.

7 Die Klägerin macht geltend, soweit dieses Verhalten durch von der Beklagten gestellte Allgemeine Geschäftsbedingungen gedeckt sei, habe sie sich mit diesen nur wegen der marktbeherrschenden Stellung der Beklagten einverstanden erklärt.

8 Die Beklagte hat u.a. die örtliche und internationale Zuständigkeit des angerufenen LG Kiel beanstandet. Das Landgericht hat die Klage wegen fehlender örtlicher und internationaler Zuständigkeit als unzulässig angesehen. Die Berufung der Klägerin ist erfolglos geblieben. Hiergegen wendet sich die Klägerin mit der vom Senat zugelassenen Revision.

9 B. Der Erfolg der Revision hängt von der Auslegung von Art. 7 Nr. 2 der Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl. Nr. L 351 vom 20. Dezember 2012, im Folgenden: VO (EU) 1215/12) ab. Vor einer Entscheidung über das Rechtsmittel ist deshalb das Verfahren auszusetzen und gemäß Art. 267 Abs. 1 Buchst. b und Abs. 3 AEUV eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union einzuholen.

10 I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

11 Für die erhobene Klage sei die örtliche und internationale Zuständigkeit des angerufenen Gerichts nicht gegeben. Weder sei der Gerichtsstand des Erfüllungsorts (Art. 7 Nr. 1 VO (EU) 1215/12) noch der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung (Art. 7 Nr. 2 VO (EU) 1215/12) gegeben. Auf die Frage, ob eine wirksame Gerichtsstandsvereinbarung getroffen worden sei, komme es daher nicht an.

12 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union sei eine enge Auslegung von Art. 7 Nr. 2 VO (EU) 1215/12 geboten. Die Norm beziehe sich nur auf Klagen, mit denen eine Schadenshaftung des Beklagten geltend gemacht werde und die nicht an einen Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag anknüpfen. Dafür genüge es zwar nicht, dass zwischen den Parteien überhaupt ein Vertragsverhältnis bestehe. Eine Anknüpfung an den Vertrag liege aber vor, wenn das vorgeworfene Verhalten als Verstoß gegen die vertraglichen Verpflichtungen angesehen werden könne, wie sie sich anhand des Vertragsgegenstands ermitteln ließen. Dies sei grundsätzlich der Fall, wenn eine Auslegung des Vertrags unerlässlich erscheine, um zu klären, ob das vorgeworfene Verhalten rechtmäßig oder rechtswidrig sei. Danach handele es sich bei den mit der Klage geltend gemachten Ansprüchen nicht um deliktische Ansprü-

che im Sinne von Art. 7 Nr. 2 VO (EU) 1215/12. Die Klage ziele auf eine Änderung des Vertragsinhalts und auf Änderung der Verhaltensweisen der Beklagten. Die Streitigkeiten zwischen den Parteien hätten ihren Ausgangspunkt in ihren vertraglich geregelten Beziehungen. Gegenstand des Rechtsstreits sei damit nicht nur irgendein völlig außerhalb des Vertrags liegendes wettbewerbswidriges Verhalten der Beklagten. Die Rechte und Pflichten der Beklagten seien nach dem Vertrag zu bestimmen. Die mit dem Unterlassungsbegehren der Klägerin aufgeworfenen Fragen könnten sich ohne den vorherigen Abschluss des Vertrags zwischen den Parteien nicht stellen. Dies gelte auch für eine Beurteilung nach dem Kartellrecht. Gegenstand des Rechtsstreits seien zwar nicht Ansprüche aus einem Vertrag, Gegenstand sei aber ein Vertrag, weil es darum gehe, ob dieser ganz oder teilweise bestehe.

13 II. Die Revision hat Erfolg, wenn das angerufene LG Kiel örtlich und international zuständig ist. Dafür kommt es entscheidend darauf an, ob das Berufungsgericht eine Zuständigkeit dieses Gerichts nach Art. 7 Nr. 2 VO (EU) 1215/12 zu Recht verneint hat.

14 1. Die Frage, ob eine Zuständigkeit des angerufenen Gerichts schon deshalb fehlt, weil die Parteien eine wirksame Gerichtsstandsvereinbarung getroffen haben, hat das Berufungsgericht offen gelassen. Sie ist jedoch zu verneinen.

15 Die Gerichtsstandsklausel war in den von der Beklagten verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen erhalten. Das Landgericht hat hierzu festgestellt, dass die Voraussetzungen von Art. 25 Abs. 1 Satz 3 Buchst. a, Abs. 2 VO (EU) 1215/12 nicht vorliegen, weil es an einer elektronischen Übermittlung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die eine dauerhafte Aufzeichnung der Vereinbarung ermöglicht, fehlt. Diese Beurteilung unterliegt keinen revisionsrechtlichen Bedenken.

- 16 Der Auffassung des Landgerichts, eine Gerichtsstandsvereinbarung sei gemäß Art. 25 Abs. 1 Satz 3 Buchst. b VO (EU) 1215/12 in einer Form geschlossen worden, die Gepflogenheiten entspreche, die zwischen den Parteien entstanden seien, vermag der Senat nicht beizutreten. Insoweit stellen sich keine unionsrechtlich klärungsbedürftigen Fragen. Die Gepflogenheiten im Sinne dieser Norm können lediglich die ansonsten erforderliche Schriftform ersetzen, nicht jedoch die Einigung der Vertragsparteien (BGH, Urteil vom 6. Juli 2004 - X ZR 171/02, NJW-RR 2005, 150 Rn. 18; Gottwald in MünchKomm.ZPO, 5. Auflage, Art. 25 Brüssel-Ia-VO Rn. 45; Stadler in Musielak/Voit, ZPO, 15. Auflage, Art. 25 EuGVVO Rn. 12; Mankowski in Rauscher, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 4. Auflage, Art. 25 Brüssel-Ia-VO Rn. 105). Das Landgericht hat insofern lediglich festgestellt, dass es nach Vertragsschluss wiederholt zu Änderungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen kam. Nicht festgestellt ist dagegen, dass diese Änderungen in das Extranet eingestellt wurden und wie die Klägerin hierauf reagierte, insbesondere ob sie sich mit dieser Form der Informationsübermittlung einverstanden erklärte. Das Berufungsgericht hat hierzu vielmehr festgehalten, es sei zwischen den Parteien im Streit, ob die Klägerin von den Änderungen der AGB jeweils Kenntnis erlangte.
- 17 2. Die Revision wendet sich nicht gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts ergebe sich nicht aus Art. 7 Nr. 1 Buchst. a VO (EU) 1215/12. Auch diese Beurteilung unterliegt keinen revisionsrechtlichen Bedenken.
- 18 3. Nach Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht einen deliktischen Gerichtsstand nach Art. 7 Nr. 2 VO (EU) 1215/12 zu Unrecht verneint. Ein vertraglicher Anspruch werde nur dann geltend gemacht, wenn das Klagebegehren zumindest auch auf einer freiwillig eingegangenen Verpflichtung gründe. Daran fehle es im Ausgangsverfahren. Damit ist die aus dem Tenor ersichtliche unionsrechtlich klärungsbedürftige Frage aufgeworfen.

19 a) Für die Zuständigkeit nach Art. 7 Nr. 2 VO (EU) 1215/12 kommt es nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union nicht allein darauf an, ob die betreffende Klage nach dem nationalen Recht des Mitgliedstaates deliktsrechtlicher Natur ist. Auch für eine solche Klage ist der Gerichtsstand nach Art. 7 Nr. 2 VO (EU) 1215/12 nicht gegeben, wenn sie an einen Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag im Sinne von Art. 7 Nr. 1 Buchst. a VO (EU) 1215/12 anknüpft. Der Begriff des Vertrags wiederum bezieht sich auf freiwillig gegenüber anderen Personen eingegangene Verpflichtungen (EuGH, Urteil vom 17. September 2002 - C-334/00 Slg. 2002, I-7357 Rn. 23 - Tacconi; Urteil vom 20. Januar 2005 - C-27/02, Slg. 2005, I-481 Rn. 50 f. - Engler).

20 Die Begriffe "Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag" im Sinne von Art. 7 Nr. 1 Buchst. a VO (EU) 1215/12 und "unerlaubte Handlung oder eine Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist, oder Ansprüche aus einer solchen Handlung" im Sinne von Art. 7 Nr. 2 VO (EU) 1215/12 sind autonom und hauptsächlich unter Berücksichtigung der Systematik und Zielsetzung dieser Verordnung auszulegen, um ihre einheitliche Anwendung in allen Mitgliedstaaten zu sichern (EuGH, Urteil vom 27. September 1988 - Rs. 189/87, Slg. 1988, 5565 Rn. 15 f. - Kalfelis; Urteil vom 18. Juli 2013 - C-147/12, EuZW 2013, 703 Rn. 27 - ÖFAB). Dementsprechend ist bei einer zivilrechtlichen Klage, mit der Schadensersatz begehrt wird, zu prüfen, ob die geltend gemachten Ansprüche, unabhängig von ihrer Qualifikation nach nationalem Recht, vertraglicher Natur sind (EuGH, Urteil vom 13. März 2014 - C-548/12, NJW 2014, 1648 Rn. 21 - Brogsitter, Urteil vom 10. September 2015 - C-47/14, EuZW 2015, 922 Rn. 70 f. - Holtermann Ferho Exploitatie; Urteil vom 14. Juli 2016 - C-196/15, NJW 2016, 3087 Rn. 20 ff. - Granarolo). Entsprechendes gilt für vorbeugende Unterlassungsklagen (EuGH, Urteil vom 1. Oktober 2002 - C-167/00, Slg. 2002, I-8111 - Henkel; Urteil vom 5. Februar 2004 - C-18/02, Slg. 2004, I-1417 Rn. 27 - Danmarks Rederiforening/LO Landsorganisationen i Sverige).

21 Eine vertragliche Natur der geltend gemachten Ansprüche kann zwar nicht schon deshalb angenommen werden, weil eine Vertragspartei Klage wegen zivilrechtlicher Haftung gegen die andere Vertragspartei erhebt. Auch wenn eine solche Klage nach nationalem Recht deliktsrechtlicher Natur ist, betrifft sie aber im Sinne von Art. 7 Nr. 1 Buchst. a VO (EU) 1215/12 einen Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag, wenn das beanstandete Verhalten als Verstoß gegen die vertraglichen Pflichten angesehen werden kann, wie sie sich anhand des Vertragsgegenstands ermitteln lassen. Dies wiederum ist grundsätzlich der Fall, wenn eine Auslegung des Vertrags unerlässlich erscheint, um zu klären, ob das Verhalten, das der Kläger dem Beklagten vorwirft, rechtmäßig oder widerrechtlich ist (EuGH, Urteil vom 13. März 2014 - C-548/12, NJW 2014, 1648 Rn. 23 ff. - Brogsitter).

22 b) Im Ausgangsverfahren streiten die Parteien darüber, ob die Beklagte im Verhältnis zur Klägerin eine marktbeherrschende Stellung hat und diese unter Verstoß gegen Bestimmungen des Kartellrechts missbräuchlich ausnutzt. Die Klägerin macht danach geltend, soweit die Beklagte Preise der Klägerin als vergünstigt oder rabattiert bezeichne, fehle es an einer wirksamen vertraglichen Grundlage für diese Vorgehensweise. Die beiden anderen Verhaltensweisen, deren Unterlassung mit der Klage begehrt wird, seien zwar durch die Allgemeinen Geschäftsbedingungen gedeckt, doch habe die Klägerin sich auf den Abschluss des Vertrags unter Zugrundelegung dieser Geschäftsbedingungen nur deshalb eingelassen, weil ihr mit Rücksicht auf die marktbeherrschende Stellung der Beklagten keine andere Wahl bleibe.

23 c) Es ist im Ausgangspunkt nicht zweifelhaft, dass Ansprüche aus einer unerlaubten Handlung im Sinne von Art. 7 Nr. 2 VO (EU) 1215/12 geltend gemacht werden, wenn Gegenstand der Klage Schadensersatz- oder Unterlassungsansprüche sind, die darauf gestützt werden, dass das beanstandete Verhalten als missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung im

Sinne von Art. 102 AEUV oder einer entsprechenden Bestimmung des nationalen Kartellrechts einzuordnen ist (EuGH, Urteil vom 5. Juli 2018 - C-27/17 Rn. 51 f. - Lithuanian Airlines). Ein solches missbräuchliches Verhalten kann insbesondere darin liegen, dass ein marktbeherrschendes Unternehmen die Aufnahme vertraglicher Beziehungen davon abhängig macht, dass dem Vertrag unangemessene Geschäftsbedingungen zugrunde gelegt werden (Art. 102 Abs. 2 Buchst. a AEUV, § 19 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2, § 20 Abs. 2 GWB).

24 Anders als das Berufungsgericht neigt der Senat zu der Auffassung, dass eine andere Beurteilung auch dann nicht angebracht ist, wenn der Kläger zum Zeitpunkt der Klageerhebung bereits vertragliche Beziehungen mit dem - nach seinem Vortrag - marktbeherrschenden Unternehmen aufgenommen hat, so dass in Betracht kommt, dass das beanstandete Verhalten durch die vertraglichen Bestimmungen gedeckt ist, der Kläger diese Bestimmungen aber als unangemessen beanstandet und geltend macht, er habe sich diesen nicht freiwillig, sondern wegen der marktbeherrschenden Stellung des Beklagten gefügt. Denn im Vordergrund der rechtlichen Auseinandersetzungen zwischen den Parteien steht auch dann nicht die Auslegung des Vertrags, sondern die Frage, ob

die Forderung bestimmter Vertragskonditionen oder die Berufung auf sie durch ein - unterstellt - marktbeherrschendes Unternehmen als missbräuchlich anzusehen ist und damit gegen Bestimmungen des Kartellrechts verstößt.

Limperg

Meier-Beck

Raum

Sunder

Deichfuß

Vorinstanzen:

LG Kiel, Entscheidung vom 27.01.2017 - 14 HKO 108/15 Kart -

OLG Schleswig, Entscheidung vom 12.10.2017 - 16 U 10/17 Kart -