



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 42/19

Verkündet am:
17. Oktober 2019
K i e f e r
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

Schadensersatz, Gerichtsstandsvereinbarung

BGB § 280 Abs. 1

- a) Die Vereinbarung eines inländischen Gerichtsstands kann eine Verpflichtung begründen, Klagen nur an diesem Gerichtsstand zu erheben.
- b) Verletzt eine Vertragspartei schuldhaft diese Verpflichtung durch die Klage vor einem US-amerikanischen Gericht, das die Klage wegen fehlender Zuständigkeit abweist und entsprechend US-amerikanischem Prozessrecht ("American rule of costs") eine Kostenerstattung nicht anordnet, ist sie gemäß § 280 Abs. 1 BGB verpflichtet, der anderen Partei die Kosten der zweckentsprechenden Rechtsverteidigung zu ersetzen.

BGH, Urteil vom 17. Oktober 2019 - III ZR 42/19 - OLG Köln
LG Bonn

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Oktober 2019 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Herrmann, den Richter Reiter, die Richterinnen Dr. Liebert und Dr. Böttcher sowie den Richter Dr. Kessen

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 26. Februar 2019 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszugs, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

- 1 Die Beklagte mit Sitz in Bonn begehrt von der in Washington D.C. ansässigen Klägerin mit ihrer im Revisionsrechtszug allein noch verfahrensgegenständlichen Widerklage Schadensersatz wegen der Verletzung einer Gerichtsstandsvereinbarung durch Anrufung eines US-amerikanischen Gerichts in einem Vorprozess.

- 2 Die Parteien sind Telekommunikationsunternehmen. Am 1. Oktober/11. Dezember 2003 schlossen die Klägerin und die Rechtsvorgängerin der Beklagten einen Vertrag, in dem sie sich wechselseitig verpflichteten, den Datenverkehr der jeweils anderen Partei an sogenannten Peering-Punkten aufzu-

nehmen, in ihrem Netzwerk an die darüber angeschlossenen Kunden weiter zu transportieren und dabei für die erforderliche Übertragungskapazität an den Peering-Punkten innerhalb ihrer Netzwerke zu sorgen; finanzielle Gegenleistungen sah der Vertrag nicht vor. § 14 Abs. 3 des Vertrags bestimmt:

"This Agreement shall be subject to the law of the Federal Republic of Germany. Bonn shall be the place of jurisdiction."

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 zu Gunsten der Klägerin. Diese blieben ebenso erfolglos wie der Versuch der Klägerin, ihre Interessen durch die Einschaltung deutscher und europäischer Behörden durchzusetzen.

4 Im Jahr 2016 erhob die Klägerin Klage gegen die Beklagte vor einem Bundesgericht in den USA (im Folgenden: District Court), mit der sie die Einräumung zusätzlicher Kapazitäten begehrte, ohne sich ausdrücklich auf den Vertrag zu berufen. Die Beklagte verwahrte sich unter anderem gegen die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts und berief sich dabei auf die Gerichtsstandsvereinbarung. Vorsorglich nahm sie auch zur Sache Stellung. Der District Court wies die Klage wegen fehlender Zuständigkeit ab. Eine Erstattung von Rechtsanwaltskosten ordnete das Gericht nicht an.

5 Die Klägerin hat mit der in erster Instanz rechtskräftig abgewiesenen Klage gestützt auf den Vertrag unter anderem die Aufstockung der Übertragungskapazitäten verlangt. Die Beklagte begehrt mit der Widerklage Schadensersatz für die ihr in dem Verfahren vor dem District Court entstandenen Rechtsanwaltskosten, die sie auf 196.118,03 USD beziffert. Sie macht geltend,

die Klägerin habe durch die Klage vor einem unzuständigen Gericht schuldhaft ihre Vertragspflichten verletzt.

6 Die Klägerin tritt dem entgegen und beruft sich darüber hinaus auf einen in § 6 des Vertrags enthaltenen Haftungsausschluss.

7 Das Landgericht hat der auf Zahlung des vorgenannten Betrags nebst Zinsen gerichteten Widerklage stattgegeben. Auf die hierauf beschränkte Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht das erstinstanzliche Urteil abgeändert und die Widerklage abgewiesen.

8 Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Anspruch weiter.

Entscheidungsgründe

9 Die zulässige Revision der Beklagten hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht.

A.

10 Das Berufungsgericht (BeckRS 2019, 5581) hat im Wesentlichen ausgeführt:

- 11 Die Beklagte habe keinen Schadensersatzanspruch aus §§ 280, 278, 249 ff BGB i.V.m. der Gerichtsstandsvereinbarung in § 14 Abs. 3 des Vertrags oder aus §§ 823, 826 BGB. In dem Vertrag sei zwar Bonn als ausschließlicher Gerichtsstand vorgesehen und die Klägerin habe dieser Verpflichtung durch die Klage in den USA wegen einer Streitigkeit im Zusammenhang mit dem Vertrag zuwidergehandelt. Die Klägerin sei dennoch nicht schadensersatzpflichtig. Eine dementsprechende materielle Verpflichtung lasse sich der Gerichtsstandsvereinbarung mangels konkreter Anknüpfungspunkte nicht entnehmen.
- 12 Zur Begründung eines solchen Anspruchs werde auf das zutreffende Interesse der Parteien an einem solchen Schadensersatzanspruch abgestellt. Zuzugeben sei, dass Gerichtsstandsvereinbarungen regelmäßig wesentlicher Bestandteil der Vertragsverhandlungen seien und den Parteien im Rechtsverkehr mit den USA hohe, kraft Prozessrechts nicht erstattungsfähige Anwaltskosten vor Augen stünden. Angesichts des in den USA möglichen "forum shopping" liege ein Bedürfnis eines Schadensersatzanspruchs nahe, um der Gerichtsstandsvereinbarung angemessene Wirkung beizumessen.
- 13 Eine materiell-rechtliche Verpflichtung durch die Gerichtsstandsvereinbarung lasse sich allein aus dem Bedürfnis eines Schadensersatzanspruchs jedoch nicht begründen. Es bestehe der dogmatische Einwand, dass ein Schadensersatzanspruch ohne Primäranspruch nicht begründet werden könne. Gerichtsstandsvereinbarungen kämen nach ihrer Rechtsnatur materielle Wirkungen grundsätzlich nicht zu. Zur Begründung solcher Wirkungen bedürfe es der Bestimmung der sachlichen Reichweite der Gerichtsstandsvereinbarung. Allein aus ihrem Abschluss auf einen materiellen Haftungswillen zu schließen, sei nicht möglich. Eine materiell-rechtliche Vereinbarung könne nur an konkreten Anhaltspunkten festgemacht werden, welche hier fehlten. Weder dem Parteivor-

trag noch den Vertragsunterlagen sei zu entnehmen, dass der Gerichtsstandsvereinbarung die notwendige wirtschaftliche Bedeutung beigemessen worden sei. Dafür sprächen weder Wortlaut noch die Begleitumstände. Anderes möge im Fall einer missbräuchlichen Inanspruchnahme der Beklagten in den USA gelten; hierfür sei jedoch nichts ersichtlich.

- 14 Deliktische Ansprüche hat das Berufungsgericht verneint, weil in der Klage in den USA weder eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung noch ein Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb gesehen werden könne.

B.

- 15 Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung im entscheidenden Punkt nicht stand. Die Beklagte hat gegen die Klägerin dem Grunde nach einen Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. § 14 Abs. 3 des Vertrags. Allerdings sind noch Feststellungen zur Höhe des geschuldeten Betrags erforderlich.

I.

- 16 Die Widerklage ist zulässig.

- 17 1. Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte, die im Revisionsrechtszug von Amts wegen zu prüfen ist (vgl. BGH, Urteile vom 26. April 2018 - VII ZR 139/17, NJW 2019, 76 Rn. 20; vom 14. November 2017 - VI ZR 73/17, NJW-RR 2018, 290 Rn. 6, jew. mwN; grundlegend Senat, Urteil vom 28. November 2002 - III ZR 102/02, BGHZ 153, 82, 84 ff), folgt gemäß Art. 25 der

Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments 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 S. 1, ber. 2016 Nr. L 264 S. 43 - EuGVVO) aus der von den Parteien in § 14 Abs. 3 des Vertrags getroffenen Gerichtsstandsvereinbarung. Dass diese vor dem in Art. 66 Abs. 1 EuGVVO bestimmten Zeitpunkt geschlossen wurde, steht der Anwendbarkeit von Art. 25 EuGVVO nicht entgegen (vgl. BGH, Urteil vom 26. April 2018 - VII ZR 139/17 aaO Rn. 21).

18 Die Klägerin erhebt gegen die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte für die Entscheidung über die Widerklage auch keine Rügen.

19 2. Der Klage steht nicht die Entscheidung des amerikanischen Gerichts entgegen. Dabei kann offenbleiben, ob ein nach § 328 ZPO anerkennungsfähiges ausländisches Urteil zur Unzulässigkeit der Klage führt (so Althammer in Stein/Jonas, ZPO, 23. Aufl., § 322 Rn. 193; Stadler in Musielak/Voit, ZPO, 16. Aufl., § 328 Rn. 37 f) oder nur zu einem Abweichungsverbot (so BGH, Urteile vom 26. November 1986 - IVb ZR 90/85, NJW 1987, 1146 und vom 20. März 1964 - V ZR 34/62, NJW 1964, 1626; Roth in Stein/Jonas aaO § 328 Rn. 15). Es fehlt bereits an einer Entscheidung über die streitgegenständliche - materiell-rechtliche - Forderung. Der District Court hat über den Kostenerstattungsanspruch nicht entschieden. Selbst wenn man mit der Klägerin in der unterbliebenen Zuerkennung einer Kostenerstattungspflicht eine positive Ablehnung einer solchen entsprechend der American rule of costs sähe, so beträfe diese Entscheidung nur einen prozessrechtlichen Kostenerstattungsanspruch, nicht aber die nunmehr streitgegenständliche vertragliche, verschuldensabhängige Schadensersatzforderung, die anderen Voraussetzungen unterliegt, so dass keine Bedenken bestünden, beide Ansprüche unabhängig voneinander geltend zu

machen (vgl. Senat, Urteil vom 18. April 2013 - III ZR 156/12, BGHZ 197, 147 Rn. 16 mwN).

II.

20 Die Widerklage ist - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts -
begründet.

21 1. Auf das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien ist deutsches Recht an-
zuwenden. Dies folgt aus der Rechtswahl der Parteien. Diese Rechtswahl ist
wirksam (Art. 27 Abs. 1 EGBGB in der für den zwischen den Parteien 2003 ge-
schlossenen Vertrag maßgeblichen, bis 16. Dezember 2009 gültigen Fassung)
und führt dazu, dass deutsches Recht einheitlich sowohl als lex fori als auch als
sogenanntes Prorogationsstatut und schließlich auch als Recht des Hauptver-
trags anwendbar ist. Nach deutschem Recht sind daher - jenseits der prozess-
rechtlichen Regelungen des Art. 25 EuGVVO - die Fragen der Wirksamkeit der
Gerichtsstandsvereinbarung (vgl. BGH, Urteile vom 25. März 2015 - VIII ZR
125/14, NJW 2015, 2584 Rn. 49; vom 15. Februar 2007 - I ZR 40/04, BGHZ
171, 141 Rn. 25 und vom 18. März 1997 - XI ZR 34/96, NJW 1997, 2885,
2886), ihrer Auslegung (vgl. BGH, Urteil vom 18. März 1997 - XI ZR 34/96 aaO)
und des Bestehens und des Inhalts hieraus folgender vertraglicher Sekun-
däransprüche (vgl. dazu Antomo, Schadensersatz wegen der Verletzung einer
internationalen Gerichtsstandsvereinbarung, 2017, S. 382 f mwN; Gebauer in
Festschrift für Athanassios Kaissis, 2012, S. 267, 282) zu beurteilen.

22 2. Die Beklagte hat gegen die Klägerin einen Schadensersatzanspruch ge-
mäß § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. § 14 Abs. 3 Satz 2 des Vertrags auf Ersatz der
Anwaltskosten aus dem Verfahren vor dem District Court. Die Klägerin hat sich
verpflichtet, Ansprüche aus dem Vertrag ausschließlich in Bonn geltend zu ma-

chen. Diese Pflicht hat sie durch die Klage vor dem District Court schuldhaft verletzt (§ 280 Abs. 1 BGB) und deshalb die entstandenen Kosten zu ersetzen (§ 249 Abs. 1 BGB). Dies gilt unabhängig davon, ob es sich bei der Gerichtsstandsvereinbarung um eine von der Beklagten gestellte Allgemeine Geschäftsbedingung oder um eine Individualvereinbarung der Parteien handelt.

23 a) § 14 Abs. 3 Satz 2 des Vertrags ist nicht nur als Individualabrede, sondern auch als eine Allgemeine Geschäftsbedingung wirksam in den Vertrag einbezogen. Soweit materiell-rechtliche Wirkungen der Gerichtsstandsvereinbarung zu beurteilen sind, richtet sich die Wirksamkeit der Einbeziehung entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts zwar nicht nach Art. 25 EuGVVO, sondern nach § 305 Abs. 2 und 3, §§ 305a, 305c Abs. 1 BGB. Diese stellen jedoch - soweit hier von Bedeutung - keine weitergehenden Voraussetzungen auf, so dass auf der Grundlage der Feststellungen des Berufungsgerichts die Einbeziehung der Gerichtsstandsvereinbarung in ihrem materiell-rechtlichen Gehalt (auch) als Allgemeine Geschäftsbedingung bejaht werden kann.

24 b) § 14 Abs. 3 Satz 2 des Vertrags begründete zwischen den Parteien ein Schuldverhältnis im Sinne von § 280 Abs. 1 BGB, das sie verpflichtete, Klagen aus dem Vertrag ausschließlich - abhängig vom Streitwert - vor dem Land- oder Amtsgericht Bonn zu erheben.

25 aa) Die Vereinbarung einer schadensersatzbewehrten Verpflichtung, ein bestimmtes Gericht anzurufen, ist rechtlich möglich.

26 (1) Ihr steht die Rechtsnatur der Gerichtsstandsvereinbarung nicht entgegen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs handelt es sich bei der Vereinbarung eines (internationalen) Gerichtsstandes um einen

materiell-rechtlichen Vertrag über prozessrechtliche Beziehungen (BGH, Urteil vom 29. Februar 1968 - VII ZR 102/65, BGHZ 49, 384, 386; seitdem st. Rspr. vgl. Senat, Urteil vom 24. November 1988 - III ZR 150/87, NJW 1989, 1431, 1432; BGH, Urteile vom 18. März 1997 - XI ZR 34/96, NJW 1997, 2885, 2886; vom 20. Januar 1986 - II ZR 56/85, NJW 1986, 1438, 1439; vom 17. Mai 1972 - VIII ZR 76/71, BGHZ 59, 23, 26; ebenso zum Schiedsvertrag BGH, Urteile vom 22. Mai 1967 - VII ZR 188/64, BGHZ 48, 35, 46; vom 28. November 1963 - VII ZR 112/62, BGHZ 40, 320, 322 und vom 30. Januar 1957 - V ZR 80/55, BGHZ 23, 198, 200). Ein materiell-rechtlicher Vertrag muss nicht auf einen Gegenstand beschränkt sein. Es ist den Parteien im Rahmen der Vertragsfreiheit ohne weiteres möglich, in einem Vertrag neben der Regelung rein prozessualer, in der Literatur so bezeichneter Verfügungswirkungen diese ergänzende materiell-rechtliche Verpflichtungen zu vereinbaren (ebenso: Gebauer aaO S. 276; Schröder in Festschrift für Gerhard Kegel, 1987, S. 523, 530 ff; Gottwald in Festschrift für Wolfram Henckel, 1995, S. 295, 307 f; Huber in Jayme, Kulturelle Identität und Internationales Privatrecht, 2003, S. 51, 64; s. auch Antomo aaO S. 441 ff und Köster, Haftung wegen Forum Shopping in den USA, 2001, S. 85 f). Es sind zwar Verfügungs- und Verpflichtungswirkungen der Gerichtsstandsvereinbarung zu unterscheiden (vgl. Konzen, Rechtsverhältnisse zwischen Prozeßparteien, 1976, S. 194; Wagner, Prozeßverträge, 1998, S. 254 ff); dies zwingt aber nicht zur Annahme, die Begründung dieser Wirkungen könne nicht gleichzeitig erfolgen (so auch Konzen aaO). Ähnlich verhält es sich etwa beim Prozessvergleich, der materiell-rechtliche Wirkungen hat und zugleich - in der Regel unausgesprochen - prozessuale Wirkungen entfaltet.

Nichts Anderes gilt, selbst wenn man in der Gerichtsstandsvereinbarung im Ausgangspunkt einen reinen Prozessvertrag sieht (so grundlegend Schiedermaier, Vereinbarungen im Zivilprozeß, 1935, S. 40 und 100; ihm folgend u.a.

Bork in Stein/Jonas aaO § 38 Rn. 50; Hausmann in Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht, 8. Aufl., Rn. 8.8; Zöller/Schultzky, ZPO, 32. Aufl., § 38 Rn. 4, 52). Denn dies schließt es nicht aus, dass die Parteien daneben materiell-rechtliche Verpflichtungen vereinbaren (allg. Auffassung, vgl. Antomo aaO S. 400 f; Gebauer aaO S. 275; Matscher, Zuständigkeitsvereinbarungen im österreichischen und im internationalen Zivilprozeßrecht, 1967, S. 24; Nagel/Gottwald, Internationales Zivilprozessrecht, 7. Aufl., § 3 Rn. 230; Pfeiffer in Liber amicorum Walter Lindacher, 2007, S. 77, 80; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 18. Aufl., § 37 Rn. 24; Schröder aaO S. 531 f; beschränkt auf die Möglichkeit einer ausdrücklichen Vereinbarung: MüKoZPO/Gottwald, 5. Aufl., Art. 25 Brüssel Ia-VO Rn. 100; Mankowski, IPRax 2009, 23, 27; Schack, ZZP 116 (2003), 130, 131; Wagner aaO S. 257 f; ähnlich auch Spickhoff in Festschrift für Erwin Deutsch, 1999, S. 327, 335). Die methodische Abgrenzung von Prozessverträgen gegenüber materiell-rechtlichen Verträgen steht daher der rechtlichen Zulässigkeit, solche vertraglichen Verpflichtungen zu begründen, nicht entgegen.

28 (2) Es bestehen auch keine Bedenken, einer Gerichtsstandsvereinbarung eine materiell-rechtliche Wirkung beizumessen, die über diejenige ausschließlicher gesetzlicher Zuständigkeitsbestimmungen hinausgeht (zu Bedenken hiergegen im Hinblick auf nationale Zuständigkeitsbestimmungen: Pfeiffer, Internationale Zuständigkeit und prozessuale Gerechtigkeit, 1995, S. 770; Spickhoff aaO S. 335; Wagner aaO S. 258). Denn zum einen haben die Regelungen der ausschließlichen Zuständigkeiten in der Zivilprozessordnung und der EuGVVO keine materiell-rechtliche Wirkung, sondern schränken die Privatautonomie nur im Hinblick auf die gerichtlichen Zuständigkeiten ein (vgl. auch Gebauer aaO S. 276; Mankowski in Rauscher, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 4. Aufl., Vorbem. zu Art. 4 Brüssel Ia-VO Rn. 59). Zum anderen

entfaltet sich die materiell-rechtliche Wirkung der Gerichtsstandsvereinbarung ausschließlich außerhalb des Anwendungsbereichs der Zivilprozessordnung und der EuGVVO; Wertungswidersprüche sind damit ausgeschlossen.

29 (3) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts steht der Vereinbarung einer solchen Verpflichtung nicht entgegen, dass ein (gerichtlich durchsetzbarer) Hauptanspruch auf Unterlassung nicht wirksam vereinbart werden kann (so aber auch Mankowski in Rauscher aaO Art. 25 Brüssel Ia-VO Rn. 250; ders., IPRax 2009, 23, 30; jew. mwN). Auch Verstöße gegen unselbständige, nicht einklagbare Nebenpflichten sind, gleichgültig, ob sie aus § 241 Abs. 1 oder Abs. 2 BGB folgen, gemäß § 280 Abs. 1 BGB schadensersatzbewehrt (siehe nur Palandt/Grüneberg, BGB, 78. Aufl., § 280 Rn. 6, 12, 24).

30 (4) Auch im Übrigen steht die Unvereinbarkeit von gerichtlich angeordneten Prozessführungsverboten (sogenannten anti-suit-injunctions) mit dem Brüsseler Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27. September 1968 (BGBl. II 1972 S. 773 - EuGVÜ) und der EuGVVO der Vereinbarung von materiell-rechtlichen, einen Schadensersatzanspruch begründenden Verpflichtungen bezogen auf den Gerichtsstand nicht entgegen (zu Bedenken insoweit: Mankowski in Rauscher aaO Art. 25 Brüssel Ia-VO Rn. 248 ff; ders., IPRax 2009, 23, 29 f; Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 7. Aufl., Rn. 861 ff; Wagner in Stein/Jonas, ZPO, 22. Aufl., Art. 23 EuGVVO Rn. 148). Zwar sind nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union "anti-suit-injunctions" mit dem EuGVÜ und der EuGVVO grundsätzlich unvereinbar (EuGH, Urteil vom 27. April 2004 - C-159/02 - Turner/Grovit, Slg. 2004, I-3578, EuZW 2004, 468 zum EuGVÜ; Urteil vom 10. Februar 2009 - C-185/07 - Allianz und Generali/West Tankers, Slg 2009, I-686, 700 zur EuGVVO aF; vgl. auch

Mankowski in Rauscher aaO Vorbem. zu Art. 4 Brüssel Ia-VO Rn. 49 ff mwN). Der maßgebende Grund hierfür ist der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens, dessen wesentlicher Bestandteil es ist, dass die Zuständigkeitsregeln, die allen Gerichten der Vertrags- beziehungsweise Mitgliedstaaten gemeinsam sind, von jedem dieser Gerichte mit gleicher Sachkenntnis ausgelegt und angewandt werden können sowie dass die Prüfung der Zuständigkeit eines Gerichts durch das Gericht eines anderen Vertrags- oder Mitgliedstaats nicht gestattet ist (EuGH, Urteile vom 27. April 2004 aaO Rn. 24 f und vom 10. Februar 2009 aaO Rn. 30). Eben diese tragende Erwägung trifft im Verhältnis zu Drittstaaten, hier den USA, aber nicht zu.

31 Ungeachtet dessen führen Schadensersatzpflichten jedenfalls dann nicht zu einer vom Gerichtshof in den vorzitierten Entscheidungen missbilligten Überprüfung der Entscheidung des derogierten Gerichts, wenn dieses selbst - in Kenntnis aller relevanten Umstände - seine Zuständigkeit verneint hat. Zum anderen ist nichts dafür ersichtlich, dass der Gerichtshof der Europäischen Union durch seine Rechtsprechung die Privatautonomie der Parteien beschränken wollte; dies gilt jedenfalls insoweit, wie die Schadensersatzpflicht an die Anrufung eines nicht mitgliedstaatlichen Gerichts geknüpft ist, das seine Unzuständigkeit - wie hier - erkannt hat (vgl. auch Gebauer aaO S. 279 f).

32 Die vorstehenden Erwägungen stehen zur Überzeugung des Senats mit der nach der acte-clair-Doktrin (vgl. z.B. EuGH, Urteile vom 6. Oktober 1982 - 283/81, Slg. 1982, 3415 und vom 9. September 2015 - C-160/14 - Ferreira da Silva e Brito u.a., EuZW 2016, 111 Rn. 38 ff) erforderlichen Gewissheit fest, so dass zur Klärung der inmitten stehenden unionsrechtlichen Fragen ein Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 Abs. 1, 3 AEUV nicht erforderlich ist.

33 bb) § 14 Abs. 3 Satz 2 des Vertrags ist dahin auszulegen, dass er die Parteien verpflichtet, eine Klage nur im Gerichtsstand Bonn zu erheben mit der Folge, dass widrigenfalls - jedenfalls soweit das derogierte Gericht seine Unzuständigkeit erkannt hat - der anderen Partei die durch Anrufung des unzuständigen Gerichts entstandenen Kosten zu erstatten sind. Dabei kann dahinstehen, ob es sich bei dieser Vertragsbestimmung um eine Allgemeine Geschäftsbedingung oder um eine Individualvereinbarung handelt, wozu das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen hat.

34 (1) Handelt es sich bei § 14 Abs. 3 Satz 2 des Vertrags um eine Allgemeine Geschäftsbedingung, ist diese nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Kreise verstanden wird. Dabei sind die Vorstellungen und Verständnismöglichkeiten eines durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen (st. Rspr., vgl. z.B. Senat, Urteile vom 7. Februar 2019 - III ZR 38/18, MDR 2019, 473 Rn. 24; vom 19. April 2018 - III ZR 255/17, NJW 2018, 2117 Rn. 18; vom 14. Juli 2016 - III ZR 446/15, BGHZ 211, 201 Rn. 18 und vom 5. Mai 2010 - III ZR 209/09, BGHZ 185, 310 Rn. 14; BGH, Urteile vom 20. Januar 2016 - VIII ZR 152/15, NJW-RR 2016, 526 Rn. 17 und vom 21. April 2015 - XI ZR 200/14, BGHZ 205, 83 Rn. 20; jew. mwN). Ansatzpunkt für die bei einer Formulklausel gebotene objektive, nicht am Willen der konkreten Vertragspartner zu orientierende Auslegung ist dabei in erster Linie ihr Wortlaut. Äußere Umstände, die zum Vertragsschluss geführt und für einen verständigen und redlichen Vertragspartner Anhaltspunkte für eine bestimmte Auslegung des Vertrags gegeben haben, dürfen berücksichtigt werden. Da Allgemeine Geschäftsbedingungen einheitlich auszulegen sind, kommen insoweit jedoch nur

Umstände in Betracht, die auf einen verallgemeinerbaren Willen des Verwend-
ers schließen lassen (vgl. Senat, Urteil vom 19. April 2018 aaO mwN).

- 35 Als Allgemeine Geschäftsbedingung unterliegt die Gerichtsstandsvereinbarung der uneingeschränkten revisionsrechtlichen Nachprüfung und ist vom Revisionsgericht selbst auszulegen (vgl. st. Rspr., s. nur Senat, Urteile vom 23. August 2018 - III ZR 192/17, NJW 2019, 47 Rn. 16 und vom 5. Oktober 2017 - III ZR 56/17, NJW 2018, 534 Rn. 16; jew. mwN).
- 36 Nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn ist die Vereinbarung des Gerichtsstands in § 14 Abs. 3 Satz 2 des Vertrags unter Abwägung der Interessen der beteiligten Kreise von einem redlichen und verständigen Vertragspartner dahin zu verstehen, dass die Klägerin und die Rechtsvorgängerin der Beklagten die gemäß § 280 Abs. 1 BGB sanktionierte schuldrechtliche Verpflichtung eingegangen sind, nicht an einem anderen Gerichtsstand als Bonn zu klagen. Entgegen einer im Schrifttum vertretenen Auffassung (MüKo-ZPO/Gottwald, 5. Aufl., Art. 25 Brüssel Ia-VO Rn. 100; Eichel, AGB-Gerichtsstandsklauseln im deutsch-amerikanischen Handelsverkehr, 2007, S. 224 f; Mankowski, IPRax 2009, 23, 27; Schack, ZZP 116 (2003), 130, 131; Wagner aaO S. 257 f; ähnlich auch Spickhoff aaO S. 335) sind auch Gerichtsstandsvereinbarungen, die eine Schadensersatzverpflichtung nicht ausdrücklich vorsehen, einer solchen Auslegung zugänglich (Antomo aaO S. 453, 462 ff, 468; so im Ergebnis auch Geimer, Internationales Zivilprozessrecht, 7. Aufl., Rn. 1122, 1718; ders. in Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 3. Aufl., Art. 23 EuGVVO Rn. 207 f; Grunwald, Forum Shopping mit amerikanischen Gerichten, 2008, S. 167 f; Hau in Fuchs/Hau/Thorn, Fälle zum Internationalen Privatrecht, 4. Aufl., S. 80 f; Hellwig, Zur Systematik des zivilprozeßrechtlichen Vertrages, 1967, S. 64 ff; Köster aaO S. 85 ff; Kurth, Inländischer Rechtsschutz gegen Verfahren vor ausländischen Gerichten, 1989, S. 67; Mankowski in Rauscher aaO Vorbem. zu Art. 4 Brüssel Ia-VO Rn. 57 ff; Peiffer, Schutz gegen Klagen im forum derogatum, 2013, S. 435 ff;

Peiffer/Peiffer in Geimer/Schütze, Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen, Art. 25 VO (EU) Nr. 1215/2012 Rn. 294 ff; Sandrock, RIW 2004, 809, 814 ff; Schlosser in Liber amicorum Walter Lindacher, 2007, S. 111, 118; Schröder aaO S. 531 ff). Nach § 157 BGB sind Verträge auszulegen; auch Allgemeine Geschäftsbedingungen müssen ausgelegt werden (vgl. zB Senat, Urteil vom 1. Februar 2018 - III ZR 196/17, NJW-RR 2018, 486 Rn. 23). Ausgangspunkt der Auslegung ist zwar der Wortlaut. Eine Beschränkung der Auslegung auf den Wortlaut ist jedoch weder geboten noch zulässig (vgl. etwa Senat, Urteil vom 19. April 2018 aaO Rn. 19). Vielmehr sind der mit der Regelung erkennbar verfolgte Zweck und ihr Sinnzusammenhang zusätzlich zu berücksichtigen (vgl. BGH, Urteil vom 11. November 2015 - IV ZR 426/14, BGHZ 207, 358, 361 Rn. 10; vgl. auch BGH, Urteil vom 18. Juli 2007 - VIII ZR 227/06, NJW-RR 2007, 1697, 1701 Rn. 34 f zur ergänzenden Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen, mwN). Dass vorliegend die Auslegung der Vereinbarung eines Gerichtsstands in Rede steht, begründet keine Ausnahme von diesen Grundsätzen.

- 37 (a) Die Vereinbarung des auf den Vertrag anwendbaren Rechts sowie eines Gerichtsstands bringt das Interesse beider Parteien zum Ausdruck, Rechtsstreitigkeiten sowohl in materiell-rechtlicher als auch in prozessualer Hinsicht planbar zu machen. Mit ihr wollen gerade die im internationalen Rechtsverkehr tätigen Vertragsparteien Rechtssicherheit schaffen und - auch wirtschaftliche - Prozessrisiken berechenbar machen (Eichel aaO S. 224). Sie bezwecken mit der Festlegung auf einen konkreten Gerichtsort die Auswahl eines bestimmten Gerichtsstands und wollen insbesondere ein nachträgliches forum shopping durch eine Vertragspartei verhindern (Antomo aaO S. 53; Köster aaO S. 84 f; Grunwald aaO S. 162; Peiffer, Schutz gegen Klagen im forum derogatum, 2013, S. 336 f). Damit wird für die Parteien vorhersehbar, wo sie im

Streitfall ihr Recht suchen können und müssen (Gottwald in Festschrift für Wolfram Henckel aaO S. 295). Da zu dem für die Auslegung maßgeblichen Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht absehbar ist, welche Seite gerichtliche Hilfe in Anspruch nehmen würde, sind die Interessen beider Parteien insofern gleichgerichtet.

38 Um diese Berechenbarkeit zu gewährleisten, muss die Vereinbarung in § 14 Abs. 3 Satz 2 des Vertrags als ausschließliche verstanden werden. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut dieser Bestimmung, auch wenn ein Begriff, der dem deutschen "ausschließlich" entspricht, nicht ausdrücklich enthalten ist. Die von der Klägerin selbst gemäß § 184 Satz 1 GVG vorgelegte Übersetzung von § 14 Abs. 3 Satz 2 des Vertrags lautet klar: "Gerichtsstand ist Bonn." Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung spricht auch die Verwendung des Wortes "shall" in der englischen Originalfassung nicht gegen die Vereinbarung einer Ausschließlichkeit. Der Begriff "shall" wird vielmehr regelmäßig nicht für eine Sollvorschrift verwendet, sondern bezeichnet einen unbedingten Befehl (vgl. Black's Law Dictionary, 7. Aufl., "shall": "imperative or mandatory").

39 Dem Fehlen einer ausdrücklichen Regelung über die Ausschließlichkeit eines vereinbarten Gerichtsstands lässt sich dessen ungeachtet ohnehin kein Indiz gegen eine solche Abrede entnehmen. Es ist hinsichtlich der prozessualen Wirkung von Gerichtsstandsvereinbarungen nicht unüblich, dass die Ausschließlichkeit nicht im Wortlaut zum Ausdruck kommt, aber gemeint ist (vgl. Art. 25 Abs. 1 Satz 2 EuGVVO; Art. 23 Abs. 1 Satz 2 EuGVVO aF).

40 Aber auch der Zweck von § 14 Abs. 3 Satz 2 des Vertrags gebietet die Auslegung als Vereinbarung eines ausschließlichen Gerichtsstands. Ließe sie die Möglichkeit zu, einen Rechtsstreit vor ein anderes, namentlich ausländi-

ches Gericht zu bringen, wären nicht nur die prozessualen Folgen unabsehbar, sondern zugleich stünde die zutreffende, in § 14 Abs. 3 Satz 1 des Vertrags vereinbarte Anwendung des deutschen Rechts durch das hiermit nicht vertraute Gericht in Zweifel. Aus der Sicht eines verständigen und redlichen Vertragspartners sollte daher die Rechtswahl- und Gerichtsstandsklausel im Rahmen einer Gesamtbetrachtung nicht die Möglichkeit offenlassen, dass andere - etwa US-amerikanische - Gerichte auf die Rechtsbeziehungen der Vertragsparteien deutsches Recht anwenden sollten (vgl. auch OLG Hamm, Urteil vom 22. Februar 1999 - 8 U 255/97, BeckRS 1999, 13647 unter I.1.).

41 (b) § 14 Abs. 3 Satz 2 des Vertrags ist dahin auszulegen, dass die Verletzung dieser Pflicht nach § 280 Abs. 1 BGB einen Anspruch auf Schadensersatz begründet.

42 (aa) Der dargestellte Zweck, Streitigkeiten über die Zuständigkeit und damit auch unnötige Kosten für die Anrufung eines unzuständigen Gerichts zu vermeiden, kann, wenn er durch die Anrufung eines Gerichts unter Verstoß gegen die Vereinbarung konterkariert wird, nur dadurch verwirklicht werden, dass der dadurch belasteten Partei ein Anspruch auf Kostenerstattung zugestanden wird.

43 (bb) Mit der umfassenden Vereinbarung deutschen Rechts in § 14 Abs. 3 des Vertrags, das heißt sowohl des materiellen als auch des Prozessrechts, haben die Parteien überdies sowohl den Grundsatz anerkannt, dass eine Nichtbeachtung vertraglicher Pflichten, namentlich auch die pflichtwidrige Anrufung eines Gerichts, einen Ersatzanspruch nach § 280 Abs. 1 BGB begründen kann (vgl. Rosenberg/Schwab/Gottwald aaO § 2 Rn. 19), als auch das Prinzip, dass eine in einem Zivilrechtsstreit unterliegende Partei der anderen zur Erstattung

der zur Rechtsverteidigung erforderlichen Kosten verpflichtet ist (vgl. § 91 ZPO), und zwar sogar dann, wenn die Rechtsverteidigung lediglich im Hinblick auf die Rüge der Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts erfolgreich war (§ 281 Abs. 3 Satz 2 ZPO). §§ 91 und 281 Abs. 3 Satz 2 ZPO entfalten keine Sperrwirkung hinsichtlich eines materiell-rechtlichen Ersatzanspruchs. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann vielmehr neben dem prozessrechtlichen auch ein materiell-rechtlicher Anspruch auf Ersatz von Prozesskosten bestehen (vgl. z.B. BGH, Urteil vom 22. November 2001 - VII ZR 405/00, NJW 2002, 680 mwN). Besteht, wie hier, ein prozessrechtlicher Erstattungsanspruch mangels inländischen Prozessrechtsverhältnisses nicht, kann ein materiell-rechtlicher Kostenerstattungsanspruch nach § 280 Abs. 1 BGB zum Tragen kommen.

44 Allerdings kann nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs allein in der Erhebung einer Klage oder in der sonstigen Inanspruchnahme eines staatlichen, gesetzlich geregelten Rechtspflegeverfahrens zur Durchsetzung vermeintlicher Rechte grundsätzlich keine zum Schadensersatz verpflichtende Vertragsverletzung gesehen werden, weil zum einen andernfalls der freie Zugang zu staatlichen Rechtspflegeverfahren in verfassungsrechtlich bedenklicher Weise eingeschränkt würde und zum anderen der Schutz des Prozessgegners regelmäßig durch das gerichtliche Verfahren nach Maßgabe der gesetzlichen Ausgestaltung gewährleistet wird (vgl. BGH, Urteile vom 20. April 2018 - V ZR 106/17, NJW 2018, 3441 Rn. 17; vom 16. Januar 2009 - V ZR 133/08, BGHZ 179, 238 Rn. 12; vom 12. November 2004 - V ZR 322/03, NJW-RR 2005, 315, 316 f. und vom 7. März 1956 - V ZR 106/54, BGHZ 20, 169, 172).

45

Dies steht jedoch der Annahme nicht entgegen, die Vertragspflicht, ausschließlich vor dem Gerichtsstand in Bonn zu klagen, sei schadensersatzbewehrt. Die nach diesen Grundsätzen geltenden Einschränkungen der Schadensersatzverpflichtung einer Prozesspartei unterliegen nach ihrem Sinn und Zweck ihrerseits einer Begrenzung hinsichtlich der Pflicht zur Erstattung von Kosten des Rechtsstreits. Die vorgenannten Zwecke der Beschränkung der Schadensersatzverpflichtung für die Erhebung einer unberechtigten Klage erfassen nicht die Risiken, die der Kläger unabhängig von der etwaigen materiellrechtlichen Rechtswidrigkeit seiner Klageerhebung nach dem Prozessrecht stets zu tragen hat. Denn Risiken, die jeder Klageerhebung innewohnen, bewirken keine verfassungsrechtlich bedenkliche Einschränkung des Zugangs zu den staatlichen Gerichten. Dies betrifft insbesondere die sich aus §§ 91 ff ZPO ergebenden Kostenfolgen, die allein an das Unterliegen einer Partei anknüpfen. Es besteht dementsprechend nach den Zwecken der oben genannten Prinzipien kein Grund dafür, eine Partei, die unter Verstoß gegen die Vereinbarung eines inländischen Gerichtsstands ein ausländisches Gericht anruft, vor den (materiell-rechtlichen) Kostenfolgen zu schützen, die sie bei einem reinen Inlandssachverhalt - unabhängig von der Rechtswidrigkeit ihres Vorgehens - im Fall ihres Unterliegens nach dem Prozessrecht zu tragen hätte (ähnlich Peiffer, Schutz gegen Klagen im forum derogatum aaO S. 441).

46

(cc) Auch praktische Interessen der Parteien sprechen dafür, die Verletzung der Klausel durch einen (materiell-rechtlichen) Schadensersatzanspruch zu bewehren. Denn eine nur prozessual wirkende Klausel schränkt die Möglichkeit, ein unzuständiges Gericht anzurufen, rechtlich und tatsächlich nicht wirksam ein. Ansonsten belastete sie bei der Anrufung eines Gerichts in einer Rechtsordnung ohne prozessuale Kostenerstattungspflicht und außerhalb des Geltungsbereichs der EuGVVO die die Gerichtsstandsvereinbarung missach-

tende Partei nur mit dem (durch die in den USA zulässige Vereinbarung eines Erfolgshonorars noch abzumildernden) Misserfolgsrisiko, während die andere Partei weitgehend schutzlos ist. Die daraus folgende Schutzbedürftigkeit ausschließlicher Gerichtsstandsvereinbarungen wird durch Art. 31 Abs. 2 und 3 EuGVVO bestätigt (vgl. Erwägungsgrund 22), der allerdings nur einen beschränkten, hier nicht einschlägigen Anwendungsbereich hat. Auch der Schutz des § 328 Abs. 1 Nr. 1 ZPO, auf den im Schrifttum teilweise verwiesen wird (vgl. Pfeiffer aaO S. 770), greift dann nicht, wenn die beklagte Partei über ausländisches Vermögen verfügt (vgl. Pfeiffer aaO S. 335).

47 Diese Schutzbedürftigkeit hat sich im vorliegenden - durchaus typischen - Fall gezeigt. Denn der District Court hat zwar die Gerichtsstandsvereinbarung anerkannt und die Klage auf die Unzuständigkeitsrüge der Beklagten hin abgewiesen. Gleichwohl sind dieser erhebliche Kosten für die Rechtsverteidigung im forum derogatum entstanden, die sie prozessual aufgrund der American rule of costs nicht erstattet bekommen hat (vgl. auch Antomo aaO S. 440; Grunwald aaO S. 167 f; Pfeiffer aaO S. 335; Sandrock, RIW 2004, 809, 816). Eine materiell-rechtlich verpflichtende Wirkung der Gerichtsstandsvereinbarung ist daher dort erforderlich, wo allein verfügende Wirkungen versagen (vgl. auch Gebauer aaO S. 276; Schröder aaO S. 531 ff; Antomo aaO S. 467 f). Auch diese vermag zwar die tatsächliche Möglichkeit einer Klage vor einem unzuständigen Gericht nicht auszuräumen, gewährt aber wenigstens einen Ausgleich in Form des Schadensersatzes und kann dadurch mittelbar die Beachtung der Gerichtsstandsvereinbarung befördern.

48 Dies hat letztlich auch das Berufungsgericht nicht verkannt, indem es das Bedürfnis eines Schadensersatzanspruchs, um der Gerichtsstandsvereinbarung angemessene Wirkung beizumessen, erkannt hat. Es hat dieses Bedürfnis je-

doch rechtsfehlerhaft nicht für die Auslegung der Gerichtsstandsvereinbarung als relevant angesehen.

49 (dd) Eine andere Beurteilung ist schließlich nicht deshalb geboten, weil die Klausel gegenüber einem US-amerikanischen international tätigen Großunternehmen - wie der Klägerin - verwendet worden ist. Auch wenn man - mangels entgegenstehender Feststellungen des Berufungsgerichts - zugunsten der Klägerin annimmt, dass die (objektive) Sichtweise des Unternehmens maßgeblich ist, weil dieses der durchschnittliche Verwendungsgegner ist, so ergäbe sich nichts Anderes. Vereinbart ein solches Unternehmen bewusst die Anwendung deutschen Rechts, ist es aus seiner objektiv erkennbaren Sicht ausgeschlossen, dass es sich darauf verlassen durfte, bei Verstößen gegen die Gerichtsstandsklausel nach der "American rule of costs" nicht für die Kosten der Rechtsverteidigung des Gegners zu haften.

50 (2) Handelt es sich bei § 14 Abs. 3 des Vertrags um eine Individualvereinbarung, führt dies zu keinem anderen Ergebnis. Die Auslegung individueller Erklärungen ist zwar grundsätzlich Sache des Tatrichters. Dessen Auslegung bindet das Revisionsgericht aber dann nicht, wenn sie unter Verletzung gesetzlicher Auslegungsgrundsätze (§§ 133, 157 BGB) vorgenommen wurde. Hierzu gehört auch, dass der Tatrichter alle für die Auslegung erheblichen Umstände umfassend würdigt und seine Erwägungen in den Entscheidungsgründen nachvollziehbar darlegt. Nach den anerkannten Auslegungsgrundsätzen hat der Tatrichter bei seiner Willenserforschung insbesondere den mit der Absprache verfolgten Zweck und die Interessenlage der Parteien zu berücksichtigen, ferner die sonstigen Begleitumstände, die den Sinngehalt der gewechselten Erklärungen erhellen können (st. Rspr., vgl. Senat, Urteil vom 4. Juli 2013 - III ZR 52/12, WM 2013, 1452, 1460 Rn. 79 mwN). Dem wird die vom Berufungsgericht vor-

genommene Auslegung, die die dargestellte Interessenlage der Parteien nicht hinreichend berücksichtigt, nicht gerecht.

51 Der Senat kann die hiernach notwendige Auslegung selbst vornehmen, da weitere Feststellungen nicht zu erwarten sind (vgl. u.a. Senat, Urteile vom 2. Februar 2006 - III ZR 61/05, WM 2006, 871 Rn. 11 und vom 5. Oktober 2006 - III ZR 166/05, NJW 2006, 3777 Rn. 12; BGH, Urteile vom 4. Mai 1990 - V ZR 21/89, BGHZ 111, 214, 217 und vom 17. Februar 1993 - IV ZR 206/91, BGHZ 121, 284, 289). Anhaltspunkte dafür, dass der für die Auslegung einer Individualvereinbarung gemäß § 133 BGB maßgebliche Wille der Parteien (vgl. BGH, Urteil vom 14. November 2018 - VIII ZR 109/18, WuM 2019, 19 Rn. 19 und 29) von dem für die Auslegung als Allgemeine Geschäftsbedingung zugrunde zu legenden objektiven, typischen Parteiwillen abweiche, liegen nicht vor. Es gelten daher die dargestellten Erwägungen entsprechend.

52 cc) Die Pflicht aus § 14 Abs. 3 Satz 2 des Vertrags, Klagen aus diesem ausschließlich im Gerichtsstand Bonn zu erheben, hat die Klägerin verletzt, indem sie vor dem District Court geklagt hat. Der dort geltend gemachte Anspruch auf kostenfreie Schaffung zusätzlicher Übertragungskapazitäten fiel unter die Gerichtsstandsvereinbarung. Dies hat das Berufungsgericht zutreffend und in Übereinstimmung mit der Entscheidung des District Court festgestellt. Folgerichtig hat die Klägerin einen solchen Anspruch in ihrer Klage vor dem Landgericht Bonn aus dem Vertrag hergeleitet.

53 dd) Die Klägerin hat ihre Pflichtverletzung zu vertreten. Es ist nichts dafür ersichtlich, dass sie sich entlasten könnte (§ 280 Abs. 1 Satz 2 BGB). Unter Berücksichtigung des Sachvortrags in den Vorinstanzen und des Vorbringens der Parteien im Revisionsrechtszug ist weitere Aufklärung nicht zu erwarten, so

dass der Senat eine auch insoweit abschließende Würdigung selbst vornehmen kann.

54 (1) Die Klägerin hat erstinstanzlich geltend gemacht, nach amerikanischem Rechtsverständnis sei es naheliegend und vertretbar gewesen, die Gerichtsstandsvereinbarung wegen der neuen, nicht in den Vertrag mit einbezogenen Peering-Punkte als nicht einschlägig zu erachten. Davon seien ihre amerikanischen Rechtsanwälte ausgegangen und hätten ein Vorgehen in den USA empfohlen. Weiter hat sie im Berufungsverfahren vorgetragen, dass aufgrund des Bezugs zu den USA die Erwartung bestanden habe, das Rechtsverhältnis dem amerikanischen Recht zu unterwerfen, und unter Anwendung dessen die Rechtsverfolgung materiell-rechtlich als aussichtsreich angesehen worden sei.

55 (2) Das vermag die Klägerin nicht zu entlasten. Sie hat jedenfalls fahrlässig gehandelt, weil sie die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen hat (§ 276 Abs. 2 BGB), wobei sie sich ein Verschulden ihrer US-amerikanischen Rechtsanwälte zurechnen lassen muss (§ 278 BGB).

56 Das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien wurde durch den Vertrag begründet, mit dem sie sich wechselseitig verpflichtet haben, den Datenverkehr der jeweils anderen Partei an sogenannten Peering-Punkten aufzunehmen, in ihrem Netzwerk an die darüber angeschlossenen Kunden weiter zu transportieren und dabei für die erforderliche Übertragungskapazität an den Knotenpunkten innerhalb ihrer Netzwerke zu sorgen (§§ 1, 2 des Vertrags). Sonstige vertragliche Beziehungen haben die Parteien nicht begründet. Ansprüche auf eine (kostenlose) Aufstockung von Übertragungskapazitäten konnten sich daher zwischen den Parteien allein aus dem Vertrag ergeben, in dem sie zugleich einen ausschließlichen internationalen Gerichtsstand vereinbart haben. Dafür,

dass dies der Klägerin nicht erkennbar gewesen wäre, ist nichts ersichtlich. Vielmehr zeigen ihre Ausführungen, dass sie sich von der Klage in den USA - und der dort unterlassenen Vorlage des Vertrags - vorrangig die - ebenfalls vertragswidrige - Anwendung des für sie möglicherweise günstigeren US-amerikanischen Rechts erhofft hatte, nachdem ihr Vorgehen bei deutschen und europäischen Behörden erfolglos geblieben war. Ebenso war ihr erkennbar, dass eine Gerichtsstandsvereinbarung auch materielle Wirkungen entfalten kann (vgl. oben B. II. 2. b) bb) (1) (b) (dd)).

57 ee) Die Haftung der Klägerin ist durch § 6 des Vertrags nicht ausgeschlossen. Diese Klausel, deren Auslegung der Senat aus den genannten Gründen selbst vornehmen kann, bezieht sich allein auf die technische Durchführung des Vertrags. Dies gilt unabhängig davon, ob es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen handelt, da auch hier keine Anhaltspunkte vorgetragen oder ersichtlich dafür sind, dass der wirkliche Parteiwille (§§ 133, 157 BGB) von dem objektivierten abweicht.

58 Der Wortlaut ("Any liability of the Parties shall be excluded to the greatest extent possible; in particular, neither Party guarantees to the other Party or the customers thereof the error-free and uninterrupted use of the respective backbone network. Otherwise, the Parties shall only be liable within the framework of the due care that they apply in their own affairs. This shall be without prejudice of the obligations under §§ 9 and 11 of this Agreement.") ist nicht eindeutig. Zwar verweist die Klausel auf jegliche Haftung ("any liability"); das nachfolgende Beispiel zeigt aber, dass sich die Klausel - nicht ausschließlich, aber im Besonderen - auf Beeinträchtigungen beim Gebrauch ("error-free and uninterrupted use") des jeweiligen Netzwerks bezieht. Die dann folgende Beschränkung auf die Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten ("due care that they apply in their

own affairs") fügt sich mit der Verpflichtung, die aus dem Netzwerk des Vertragspartners kommenden Daten zum Nutzen auch der eigenen Kunden an diese weiterzuleiten, ohne weitere Gegenleistungen erbringen zu müssen. So ergibt sich mit dem Haftungsausschluss ein in sich stimmiges Regelungssystem, nach dem sich die Parteien durch den Vertrag keine zusätzlichen Belastungen - über die Gewährung der Nutzung des jeweiligen Netzwerks und des Zugangs hierzu hinaus - auferlegt haben. Dagegen besteht kein Zusammenhang des Haftungsausschlusses mit der in § 14 Abs. 3 Satz 2 des Vertrags inhaltlich getrennt unter "Final Provisions" stipulierten Nebenpflicht, deren Erfüllung nicht in einem Gegenleistungsverhältnis steht, sondern deren Beachtung von der Willkür der einzelnen Partei abhängt. Eine diesbezügliche Haftungsfreizeichnung würde - wie ausgeführt - die im beiderseitigen Interesse liegende Wirkung der Gerichtsstandsvereinbarung konterkarieren.

59 3. Da danach ein Schadensersatzanspruch dem Grunde nach besteht, kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben.

60 Die Sache ist nicht zur Endentscheidung (§ 563 Abs. 3 ZPO) reif. Das Berufungsgericht wird noch Feststellungen zu treffen haben in Bezug auf die Einwendung der Klägerin, die vorsorgliche Einlassung der Beklagten zur Sache vor dem District Court sei zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung nicht erforderlich gewesen, so dass die Beklagte danach nicht den Ersatz sämtlicher Anwaltskosten verlangen kann. Ob dies zutrifft, beurteilt sich nach US-amerikanischem Recht, da der Rechtsstreit in den USA geführt wurde und der Vertrag zwischen der Beklagten und ihren hierfür beauftragten Rechtsanwälten dem dortigen Recht unterlag. Insbesondere wird zu klären sein, ob ein Rechtsanwalt nach dem maßgeblichen US-amerikanischen Recht - wie in Deutschland - verpflichtet ist, den "sichersten Weg" zu gehen, um das von seinem Mandan-

ten erstrebte Ziel zu erreichen (vgl. Senat, Urteil vom 12. Dezember 2002 - III ZR 182/01, NVwZ 2003, 1409 Rn. 13; BGH, Urteil vom 10. März 2011 - IX ZR 82/10, NJW 2011, 2649 Rn. 11; s. auch Staudinger/Martinek/Omlor, BGB, Neubearb. 2017, § 675 Rn. B 173 mwN), und daher gehalten ist, ihn ungeachtet einer Zuständigkeitsrüge - vorsorglich - auch in der Sache gegen die geltend gemachten Ansprüche zu verteidigen (vgl. auch BGH, Urteil vom 28. Juni 1990 - IX ZR 209/89, NJW-RR 1990, 1241, 1242).

61 Das angefochtene Urteil ist demnach aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO) und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Herrmann

Reiter

Liebert

Böttcher

Kessen

Vorinstanzen:

LG Bonn, Entscheidung vom 08.11.2017 - 16 O 41/16 -

OLG Köln, Entscheidung vom 26.02.2019 - 3 U 159/17 -