



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

VII ZR 139/17

Verkündet am:  
26. April 2018  
Klein,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

Brüssel-Ia-VO Art. 25 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2, Art. 7 Nr. 1 Buchst. b)

Der Behauptung einer Partei, eine bestimmte Form der Gerichtsstandsvereinbarung entspreche unter Kaufleuten in dem betreffenden Geschäftszweig des internationalen Handelsverkehrs einem Handelsbrauch im Sinne des Art. 25 Abs. 1 Satz 3 Buchst. c) Brüssel-Ia-VO, ist im Rahmen der von Amts wegen durchzuführenden Prüfung der internationalen Zuständigkeit grundsätzlich nachzugehen. Das Gericht ist dabei von Beweisanträgen unabhängig und kann im Wege des Freibeiwes vorgehen. An die Annahme, die Beweiserhebung sei entbehrlich, weil die Behauptung willkürlich "ins Blaue hinein" erfolgt sei, sind strenge Anforderungen zu stellen.

BGH, Urteil vom 26. April 2018 - VII ZR 139/17 - OLG Nürnberg  
LG Nürnberg-Fürth

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. März 2018 durch den Richter Dr. Kartzke und die Richterinnen Graßnack, Sacher, Borris und Dr. Brenneisen

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 24. Mai 2017 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin begehrt von der Beklagten Zahlung restlicher Vergütung in Höhe von 154.940 € aus einem Vertrag über die Verlagerung einer Schäumanlage von S. (Deutschland) nach R. (Österreich).
- 2 Die Beklagte hatte gebrauchte Maschinenanlagen in Deutschland erworben, die von der Rechtsvorgängerin der Klägerin (künftig: Klägerin) abgebaut und zum Sitz der Beklagten nach Österreich transportiert und dort wieder aufgebaut wurden. Den Leistungen der Klägerin lag deren Angebot vom 16. Juli 2014 zugrunde, das unter anderem folgende Bestimmungen enthält:

"X. Montageeekdaten:

Montagebeginn: nach Absprache

Erfüllungsort/Land: S., R. / Deutschland, Österreich

XI. Sonstige Vereinbarungen:

...

Auf das Rechtsverhältnis zwischen P. [Anm.: Klägerin] und dem Auftraggeber oder zwischen P. und Dritten findet ausschließlich das Recht der Bundesrepublik Deutschland Anwendung, sowie es zwischen deutschen Kaufleuten gilt.

Die Anwendung der Vorschrift über den internationalen Warenkauf CISG-Wiener UN-Kaufrecht und des Deutschen Internationalen Privatrechts werden ausdrücklich ausgeschlossen.

Als Gerichtsstand ist Nürnberg vereinbart."

- 3 Die dem Angebot beigefügten Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin enthalten unter anderem folgende Bestimmungen:

"X. Gerichtsstand, Recht, Salvatorische Klausel

1. Ist der Besteller Vollkaufmann, ist bei allen aus dem Vertragsverhältnis mittelbar oder unmittelbar sich ergebenden Streitigkeiten Nürnberg alleiniger Gerichtsstand.

2. Für die vertraglichen Beziehungen gilt das Recht der Bundesrepublik Deutschland.

3. ..."

- 4 Die Beklagte nahm das per E-Mail übersandte Angebot der Klägerin mündlich an.

- 5 Die Klägerin hat am 7. Oktober 2015 Zahlungsklage bei dem Landgericht Nürnberg-Fürth eingereicht. Mit der Klageerwiderung hat die Beklagte die internationale Zuständigkeit des angerufenen Gerichts gerügt. Die Klägerin meint, das Landgericht Nürnberg-Fürth sei aufgrund einer wirksamen Gerichtsstands-

vereinbarung der Parteien zuständig. Hilfsweise beruft sie sich auf den Gerichtsstand des Erfüllungsorts und beantragt die Verweisung an das nach ihrer Auffassung insoweit zuständige Landgericht Hanau.

6 Das Landgericht Nürnberg-Fürth hat mit Zwischenurteil gemäß § 280 ZPO seine örtliche und internationale Zuständigkeit bejaht. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht das Zwischenurteil des Landgerichts aufgehoben und die Klage als unzulässig abgewiesen. Hiergegen wendet sich die Klägerin mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision.

Entscheidungsgründe:

7 Die Revision der Klägerin führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

8 Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Klage sei unzulässig, da eine internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte nicht gegeben sei.

9 1. Die internationale Zuständigkeit des Landgerichts Nürnberg-Fürth ergebe sich weder aus Ziffer XI. des Angebots der Klägerin noch aus Ziffer X. ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

10 Für eine wirksame Gerichtsstandsvereinbarung fehle es an den zwingenden Voraussetzungen des im Streitfall anwendbaren Art. 25 der Verordnung

(EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 12. Dezember 2012 (ABl. EU Nr. L 351 S. 1; im Folgenden: Brüssel-Ia-Verordnung oder Brüssel-Ia-VO).

11 Nach Art. 25 Abs. 1 Satz 3 Buchst. a) Brüssel-Ia-VO müsse die Gerichtsstandsvereinbarung schriftlich oder mündlich mit schriftlicher Bestätigung geschlossen werden. Eine schriftliche Gerichtsstandsvereinbarung in diesem Sinne liege nur vor, wenn beide Parteien ihren diesbezüglichen Willen schriftlich kundgegeben hätten. Das sei nicht der Fall, da die Beklagte ihren Willen zur Annahme des schriftlichen Angebots der Klägerin lediglich mündlich erklärt habe. Die Klägerin könne sich auch nicht darauf berufen, dass eine zuvor mündlich vereinbarte Gerichtsstandsvereinbarung schriftlich bestätigt worden sei. Sie habe eine solche mündliche Vereinbarung des Gerichtsstands durch die Parteien nicht behauptet.

12 Die Wirksamkeit der Gerichtsstandsvereinbarung könne auch nicht damit begründet werden, dass die Art und Weise der Vereinbarung einem internationalen Handelsbrauch gemäß Art. 25 Abs. 1 Satz 3 Buchst. c) Brüssel-Ia-VO entspreche. Ein Handelsbrauch in einem bestimmten Geschäftszweig bestehe dann, wenn die dort tätigen Kaufleute bei Abschluss einer bestimmten Art von Verträgen allgemein oder regelmäßig ein bestimmtes Verhalten befolgten. Die Behauptung der Klägerin, im Hinblick auf Art. 18 des UN-Kaufrechtsübereinkommens (CISG) liege auf der Hand, dass die mündliche Annahme schriftlicher Angebote unter Vollkaufleuten im internationalen (deutsch-österreichischen) Handelsverkehr üblich sei, stelle eine bloße Behauptung ins Blaue hinein dar. Soweit sich die Klägerin zur Untermauerung ihres Vortrags auf Vertragsbedingungen anderer Unternehmen beziehe, sei diesen

gemein, dass sie das CISG ausschließen. Der von der Klägerin angebotene Beweis stelle sich daher als unzulässiger Ausforschungsbeweis dar.

13 Da Art. 25 Brüssel-Ia-VO in seinem Anwendungsbereich als *lex specialis* die Vorschrift des § 38 ZPO verdränge, könne die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte auch nicht aus einer gemäß dieser Vorschrift geschlossenen Gerichtsstandsvereinbarung hergeleitet werden.

14 2. Eine internationale Zuständigkeit des Landgerichts Nürnberg-Fürth ergebe sich nicht aus Art. 26 Abs. 1 Brüssel-Ia-VO, da die Beklagte die internationale Zuständigkeit rechtzeitig mit der Klageerwiderung gerügt habe.

15 3. Die Klägerin könne die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte auch nicht auf Art. 7 Nr. 1 Buchst. b) Brüssel-Ia-VO (Gerichtsstand des Erfüllungsorts) stützen.

16 a) Allerdings betreffe der Vertrag zwischen den Parteien die Erbringung einer bestimmten Tätigkeit gegen Entgelt und damit Dienstleistungen im Sinne des Art. 7 Nr. 1 Buchst. b). Auch Werkverträge seien als Verträge über Dienstleistungen in diesem Sinne zu qualifizieren.

17 Art. 7 Nr. 1 Buchst. b) Brüssel-Ia-VO sehe bei internationalen Dienstleistungsverträgen einen einheitlichen Erfüllungsort für sämtliche Verpflichtungen beider Vertragspartner aus diesem Vertrag vor. Maßgeblich sei der Erfüllungsort der vertragscharakteristischen Leistung, also der Ort, an dem die Dienstleistung nach dem Vertrag erbracht worden sei oder hätte erbracht werden müssen. Allerdings sei im Streitfall ein Ort der Hauptdienstleistung nicht feststellbar. Nach dem Vertrag habe die Klägerin die Demontage der Schäumenanlage in Deutschland, deren Transport nach Österreich, die Remontage und Inbetriebnahme in Österreich sowie verschiedene weitere Leistungen geschuldet. Ein

eindeutiger Schwerpunkt der Dienstleistung liege unter Berücksichtigung der geschuldeten Tätigkeiten und der darauf entfallenden Vergütungsanteile jedenfalls nicht in Deutschland. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union seien die Bestimmungen der Brüssel-Ia-Verordnung dahin auszulegen, dass bei einer Mehrzahl von Erfüllungsorten der Dienstleistung ein einziger Erfüllungsort zu bestimmen sei. Das sei grundsätzlich der Ort, zu dessen Gericht der Streitgegenstand die engste Verknüpfung aufweise. Vorliegend könne dies allenfalls der Ort der Remontage, also R. in Österreich, sein. Sei es nicht möglich, das Gericht, das die engste Verknüpfung mit dem Streitgegenstand aufweise, zu ermitteln, sei die Zuständigkeitsregelung gemäß Art. 7 Nr. 1 Buchst. b) Brüssel-Ia-VO nicht anwendbar. Die Zuständigkeit lasse sich in einem solchen Fall nur gemäß Art. 5 Abs. 1 Brüssel-Ia-VO nach dem Wohnsitz der Beklagten bestimmen.

- 18            b) Eine andere Rechtslage ergebe sich auch nicht daraus, dass in Ziffer X. des Angebots der Klägerin als Erfüllungsorte sowohl S. in Deutschland als auch R. in Österreich angegeben seien. Allerdings enthalte Art. 7 Nr. 1 Buchst. b) Brüssel-Ia-VO den Vorbehalt "... soweit nichts anderes vereinbart worden ist ...". Der Gerichtshof der Europäischen Union habe ausgeführt, dieser Vorbehalt zeige, dass die Parteien eine Vereinbarung über den Erfüllungsort schließen könnten. Er beziehe sich dabei aber nur auf Vereinbarungen über den materiell-rechtlichen Erfüllungsort und messe nur diesen gerichtsstandsbe gründende Kraft zu, nicht aber solchen, die allein der Steuerung der Klagezuständigkeit dienen. Letztere seien als abstrakte Erfüllungsortvereinbarungen zu behandeln und am Maßstab des Art. 25 Brüssel-Ia-VO zu messen. Um eine Umgehung des Art. 25 Brüssel-Ia-VO zu vermeiden, müsse ein vereinbarter Erfüllungsort dem tatsächlich gewollten Erfüllungsort entsprechen. Dabei könne der Erfüllungsort jedoch nur insgesamt vereinbart werden. Eine andere Lösung stehe dem Ziel der Verordnung, eine Konzentration der Ansprüche bei den Ge-

richten eines einzigen Mitgliedstaats zu erreichen, entgegen. Die Vereinbarung zweier Erfüllungsorte in unterschiedlichen Mitgliedstaaten widerspreche dem. Sie könne deshalb keine Berücksichtigung finden und eine internationale Zuständigkeit nicht begründen.

## II.

19 Dies hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

20 1. Der Senat hat als Revisionsgericht die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte von Amts wegen zu prüfen. Die Vorschrift des § 545 Abs. 2 ZPO steht dem nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht entgegen (vgl. z.B. BGH, Urteile vom 14. November 2017 - VI ZR 73/17, WM 2018, 285 Rn. 6; vom 9. Juli 2009 - Xa ZR 19/08, BGHZ 182, 24 Rn. 9 und vom 28. November 2002 - III ZR 102/02, BGHZ 153, 82, 84 f., juris Rn. 9, jeweils m.w.N.).

21 2. Auf den vorliegenden Rechtsstreit ist - wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt - die Brüssel-Ia-Verordnung anwendbar. Die Verordnung gilt gemäß Art. 66 Abs. 1 Brüssel-Ia-VO für alle Verfahren, die ab dem 10. Januar 2015 eingeleitet worden sind. Dabei kann dahinstehen, ob es hierfür entsprechend Art. 32 Abs. 1 Brüssel-Ia-VO auf den Zeitpunkt der Einreichung der Klage bei Gericht oder auf den nach der lex fori des Gerichtsstaats zu bestimmenden Zeitpunkt der Klageerhebung ankommt (vgl. zum Streitstand z.B. Staudinger in Rauscher, EuZPR und EuIPR, 4. Aufl., Art. 66 Brüssel-Ia-VO Rn. 2; BGH, Urteil vom 24. Juni 2014 - VI ZR 315/13, WM 2014, 1614 Rn. 14 betreffend das Lugano-Übereinkommen und die Brüssel-I-VO, jeweils m.w.N.). Denn sowohl die Einreichung der Klage am 7. Oktober 2015 als auch die nach-

folgende Zustellung erfolgten nach dem Stichtag, so dass die Verordnung in zeitlicher Hinsicht Anwendung findet. Auch der sachliche und räumliche Anwendungsbereich der Brüssel-Ia-Verordnung ist eröffnet. Dies wird von der Revision nicht in Frage gestellt.

22           3. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung, es fehle an einer formwirksamen Gerichtsstandsvereinbarung gemäß Art. 25 Abs. 1 Satz 3 Brüssel-Ia-VO, kann die internationale Zuständigkeit des Landgerichts Nürnberg-Fürth nicht verneint werden.

23           a) Allerdings ist das Berufungsgericht zu Recht davon ausgegangen, dass die Einhaltung der Formerfordernisse gemäß Art. 25 Abs. 1 Satz 3 Brüssel-Ia-VO Wirksamkeitsvoraussetzung ist. Allein eine Willenseinigung der Parteien führt mithin nicht zu einer wirksamen Gerichtsstandsvereinbarung, wenn nicht auch die Form eingehalten ist (vgl. EuGH, RIW 1981, 709 Rn. 24 f.; NJW 1977, 495, juris Rn. 8, 11; Mankowski in Rauscher, EuZPR und EuIPR, 4. Aufl., Art. 25 Brüssel-Ia-VO Rn. 87). Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union sind die Formerfordernisse des Art. 25 Abs. 1 Satz 3 Brüssel-Ia-VO eng auszulegen, weil die Bestimmung sowohl die allgemeine Zuständigkeit nach dem Wohnsitz des Beklagten gemäß Art. 4 Brüssel-Ia-VO als auch die besondere Zuständigkeit gemäß Art. 7 Brüssel-Ia-VO ausschließt (vgl. EuGH, NJW 1997, 1431 Rn. 14 m.w.N.; NJW 1977, 494, juris Rn. 7). Damit soll gewährleistet werden, dass die Willenseinigung zwischen den Parteien zweifelsfrei feststeht und Gerichtsstandsklauseln, die einseitig in den Vertrag eingefügt worden sind, nicht unbemerkt bleiben (vgl. EuGH, ZIP 2016, 1747 Rn. 39; ZIP 2015, 1540 Rn. 29 f.; NJW 1997, 1431 Rn. 15, 17). Die Formerfordernisse sollen darüber hinaus aus Gründen der Rechtssicherheit eine eindeutige Bestimmung des zuständigen Gerichts ermöglichen (EuGH, ZIP 1999, 1184 Rn. 48 m.w.N.). Da Art. 25 Brüssel-Ia-VO in seinem Anwendungs-

bereich *lex specialis* ist, verdrängt er § 38 ZPO (allg. Meinung, vgl. z.B. Musielak/Voit/Stadler, ZPO, 15. Aufl., Art. 25 EuGVVO Rn. 1 m.w.N.; BGH, Urteil vom 20. März 1980 - III ZR 151/79, NJW 1980, 2022, 2023, juris Rn. 14 zum EuGVÜ).

24            b) Das Berufungsgericht hat weiter zutreffend angenommen, dass eine gemäß Art. 25 Abs. 1 Satz 3 Buchst. a) Brüssel-Ia-VO formwirksame Gerichtsstandsvereinbarung nicht zustande gekommen ist. Nach dieser Vorschrift muss eine Gerichtsstandsvereinbarung schriftlich oder mündlich mit schriftlicher Bestätigung geschlossen werden.

25            aa) Eine schriftliche Vereinbarung im Sinne des Art. 25 Abs. 1 Satz 3 Buchst. a) 1. Fall Brüssel-Ia-VO liegt grundsätzlich nur dann vor, wenn beide Parteien ihren Willen schriftlich kundgetan haben, wobei dies - abweichend von § 126 Abs. 2 BGB - auch in getrennten Schriftstücken erfolgen kann, sofern aus ihnen die inhaltliche Übereinstimmung beider Erklärungen hinreichend deutlich hervorgeht (vgl. BGH, Urteil vom 22. Februar 2001 - IX ZR 19/00, NJW 2001, 1731, juris Rn. 8). Elektronische Übermittlungen, die eine dauerhafte Aufzeichnung der Vereinbarung ermöglichen, sind der Schriftform gleichgestellt, vgl. Art. 25 Abs. 2 Brüssel-Ia-VO.

26            Diese Voraussetzungen sind im Streitfall nicht erfüllt. Eine schriftliche oder der Schriftform gleichgestellte Erklärung der Beklagten liegt nicht vor. Diese hat vielmehr unstreitig lediglich mündlich die Annahme des mit E-Mail übermittelten Angebots der Klägerin, das die Gerichtsstandsklausel enthält, erklärt.

27            Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union lässt sich nicht entnehmen, dass eine solche Verfahrensweise dem Schriftformerfordernis des Art. 25 Abs. 1 Satz 3 Buchst. a) 1. Fall, Abs. 2 Brüssel-Ia-VO genügt. Mit einer dem Streitfall vergleichbaren Konstellation hatte sich der Gerichtshof

bislang nicht zu befassen. Aus dem Wortlaut der Vorschrift sowie dem in den bisherigen Entscheidungen des Gerichtshofs herausgestellten Zweck des Schriftformerfordernisses (vgl. II. 3. a)) ergibt sich indes eindeutig, dass die Schriftform nicht eingehalten ist, wenn ein schriftliches Angebot lediglich mündlich angenommen wird. Ein zweifelsfreier Beleg für die Willenseinigung hinsichtlich der Gerichtsstandsklausel fehlt in einem solchen Fall. Das von der Revision in Bezug genommene Urteil des Gerichtshofs vom 21. Mai 2015 (EuGH, ZIP 2015, 1540) führt zu keiner abweichenden Beurteilung. Danach ist bei einem auf elektronischem Wege geschlossenen Kaufvertrag die Einhaltung der Schriftform zu bejahen, wenn der Käufer durch Anklicken des entsprechenden Feldes auf der Internetseite der Verkäuferin die Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die eine Gerichtsstandsvereinbarung enthalten, akzeptiert, sofern eine dauerhafte Aufzeichnung der Vereinbarung möglich war (sog. "click wrapping"). Die Entscheidung stützt sich auf Art. 23 Abs. 2 Brüssel-I-VO (= Art. 25 Abs. 2 Brüssel-IIa-VO), der bestimmte Formen der elektronischen Übermittlung der Schriftform gleichstellt mit dem Ziel, den Abschluss von Verträgen auf elektronischem Wege zu erleichtern. Auch in Verbindung mit Art. 25 Abs. 2 Brüssel-IIa-VO liegt eine der Form des Art. 25 Abs. 1 Satz 3 Buchst. a) 1. Fall Brüssel-IIa-VO genügende Vereinbarung jedoch nicht vor, wenn lediglich der allein von einer Vertragspartei stammende Angebotstext elektronisch übermittelt wurde und die Annahme mündlich erfolgte.

28            Entgegen der Auffassung der Revision folgt aus der - zu Art. 23 Abs. 1 Satz 3 Buchst. a) LugÜ ergangenen - Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 25. Januar 2017 (VIII ZR 257/15, WM 2017, 1770) nichts anderes. In dem jener Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt hatten beide Vertragsparteien den ausgehandelten und später in Vollzug gesetzten Vertrag gemeinsam schriftlich fixiert, wobei nur die durch die Gerichtsstandsklausel benachteiligte Partei den Vertragstext unterzeichnet hatte. Der Bundesgerichtshof hat hierzu

entschieden, dass die Einhaltung der Schriftform in einem solchen Fall nicht zwingend die Unterschrift beider Vertragsparteien erfordere. Der Streitfall unterscheidet sich von jener Konstellation, weil vorliegend ein allein von einer Vertragspartei formuliertes Angebot in Textform in Rede steht, das von der anderen Partei mündlich angenommen wurde.

29           bb) Eine schriftliche Bestätigung einer mündlichen Vereinbarung im Sinne des Art. 25 Abs. 1 Satz 3 Buchst. a) 2. Fall Brüssel-Ia-VO erfordert, dass die Gerichtsstandsklausel zunächst mündlich vereinbart worden ist und anschließend eine Partei diese Vereinbarung schriftlich bestätigt und die andere Partei keine Einwendungen erhoben hat. Diese Voraussetzungen sind nach den insoweit nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht erfüllt. Es liegt keine schriftliche Bestätigung einer zuvor getroffenen mündlichen Einigung vor, sondern lediglich ein mit E-Mail übermitteltes Angebot, das mündlich angenommen wurde.

30           cc) Entgegen der Auffassung der Revision ist die Beklagte nicht nach Treu und Glauben gehindert, sich auf die Formunwirksamkeit der Gerichtsstandsvereinbarung gemäß Art. 25 Abs. 1 Satz 3 Buchst. a) 1. Fall, Abs. 2 Brüssel-Ia-VO zu berufen. Denn die Revision hat keine Umstände aufgezeigt, nach denen die Beklagte gegen Treu und Glauben verstoßen haben könnte. Sie beruft sich lediglich darauf, dass aufgrund der mündlichen Annahme des Angebots eine Willenseinigung der Parteien auch hinsichtlich der Gerichtsstandsvereinbarung vorgelegen habe und die Beklagte die schriftliche Fixierung der Annahmeerklärung unterlassen habe. Hierin liegt jedoch kein gegen Treu und Glauben verstoßendes unredliches oder widersprüchliches Verhalten der Beklagten.

- 31 dd) Eines Vorabentscheidungsersuchens an den Gerichtshof der Europäischen Union gemäß Art. 267 Abs. 1 bis 3 AEUV zur Auslegung von Art. 25 Abs. 1 Satz 3 Buchst. a) 1. Fall, Abs. 2 Brüssel-Ia-VO bedarf es nicht. Die Vorlagepflicht letztinstanzlicher Gerichte der Mitgliedstaaten entfällt, wenn die unionsrechtliche Bestimmung bereits Gegenstand einer Auslegung durch den Gerichtshof war ("acte éclairé") oder wenn die richtige Anwendung des Unionsrechts derart offenkundig ist, dass für einen vernünftigen Zweifel kein Raum mehr bleibt ("acte clair"; vgl. nur EuGH, EuZW 2016, 111 Rn. 38 f. m.w.N.). Letzteres ist hier - wie vorstehend unter II. 3. b) aa) dargestellt - der Fall.
- 32 c) Dagegen kann eine formwirksame Gerichtsstandsvereinbarung gemäß Art. 25 Abs. 1 Satz 3 Buchst. c) Brüssel-Ia-VO mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht abgelehnt werden. Das Berufungsgericht hat insoweit verfahrensfehlerhaft von einer Beweiserhebung abgesehen.
- 33 Nach Art 25 Abs. 1 Satz 3 Buchst. c) Brüssel-Ia-VO kann eine Gerichtsstandsvereinbarung im internationalen Handel auch in einer Form geschlossen werden, die einem Handelsbrauch entspricht, den die Parteien kannten oder kennen mussten und den Parteien von Verträgen dieser Art in dem betreffenden Geschäftszweig allgemein kennen und regelmäßig beachten. Ob ein Handelsbrauch besteht ist nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union nicht für den internationalen Handelsverkehr generell zu bestimmen, sondern nur für den Geschäftszweig, in dem die Parteien tätig sind. Ein Handelsbrauch ist danach dann zu bejahen, wenn die in dem betreffenden Geschäftszweig tätigen Kaufleute bei Abschluss einer bestimmten Art von Verträgen allgemein und regelmäßig ein bestimmtes Verhalten befolgen. Ist das Verhalten aufgrund dessen hinreichend bekannt, um als ständige Übung angesehen zu werden, wird die Kenntnis der Parteien vom Handelsbrauch vermutet (vgl. EuGH, ZIP 2016, 1747 Rn. 43 ff., 48; NJW 1997, 1431 Rn. 23 f.). Es ob-

liegt dem nationalen Gericht, zu prüfen, ob diese Voraussetzungen vorliegen (EuGH, ZIP 2016, 1747 Rn. 41).

34 Der Behauptung einer Partei, eine bestimmte Form der Gerichtsstandsvereinbarung entspreche unter Kaufleuten in dem betreffenden Geschäftszweig des internationalen Handelsverkehrs einem Handelsbrauch im Sinne des Art. 25 Abs. 1 Satz 3 Buchst. c) Brüssel-Ia-VO, ist im Rahmen der von Amts wegen durchzuführenden Prüfung der internationalen Zuständigkeit grundsätzlich nachzugehen. Das Gericht ist dabei von Beweisanträgen unabhängig und kann im Wege des Freibeweises vorgehen. An die Annahme, die Beweiserhebung sei entbehrlich, weil die Behauptung willkürlich "ins Blaue hinein" erfolgt sei, sind strenge Anforderungen zu stellen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. z.B. Urteil vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, BGHZ 193, 159 Rn. 40 m.w.N.) ist der Beweisführer grundsätzlich nicht gehindert, Tatsachen zu behaupten, über die er keine genauen Kenntnisse hat, die er aber nach Lage der Dinge für wahrscheinlich hält. Eine Beweiserhebung darf danach nur dann unterbleiben, wenn der Beweisführer ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich Behauptungen "auf's Geratewohl" oder "ins Blaue hinein" aufstellt. Bei der Annahme von Willkür in diesem Sinne ist jedoch Zurückhaltung geboten. In der Regel wird sie nur bei Fehlen jeglicher tatsächlicher Anhaltspunkte vorliegen (vgl. BGH, Urteil vom 8. Mai 2012 - XI ZR 262/10, aaO).

35 Nach diesen Maßstäben hätte das Berufungsgericht Beweis über die betreffende Behauptung der Klägerin erheben müssen. Die Klägerin hat vorgetragen, die Vereinbarung eines Gerichtsstands am Sitz des Unternehmers in der Form, dass ein schriftliches Vertragsangebot mit Gerichtsstandsklausel mündlich angenommen werde, sei unter Kaufleuten in dem betreffenden Geschäftszweig des internationalen Handelsverkehrs (hier: Montageleistungen im

deutsch-österreichischen Handelsverkehr) üblich und entspreche einem Handelsbrauch im Sinne des Art. 25 Abs. 1 Satz 3 Buchst. c) Brüssel-Ia-VO. Sie hat dies durch Einholung eines Sachverständigengutachtens und Auskunft der Industrie- und Handelskammer unter Beweis gestellt. Die Klägerin hat damit die gemäß Art. 25 Abs. 1 Satz 3 Buchst. c) Brüssel-Ia-VO erheblichen Tatsachen bezeichnet. Sie hat darüber hinaus mehrere Vordrucke mit Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Mitbewerbern aus dem betreffenden Geschäftszweig vorgelegt, die vergleichbare Gerichtsstandsklauseln enthalten. Soweit sie ihren Vortrag, es sei in diesem Geschäftszweig üblich, Aufträge in der Weise zu vergeben, dass per E-Mail übermittelte Angebote mündlich angenommen würden, lediglich mit allgemeinen Erwägungen unterlegt hat, führt dies nicht dazu, dass dieser Vortrag als willkürlich und "ins Blaue hinein" angesehen werden kann. Eine weitere Substantiierung des Vortrags ist von ihr insoweit nicht zu verlangen.

### III.

36 Das Berufungsurteil ist danach aufzuheben und die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Das Berufungsgericht wird die erforderlichen Feststellungen zum Vorliegen eines Handelsbrauchs zu treffen haben.

37 Für den Fall, dass das Berufungsgericht eine wirksame Gerichtsstandsvereinbarung nicht feststellen kann, weist der Senat für die Prüfung des Hilfsantrags vorsorglich auf Folgendes hin:

38 1. Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte kann nicht aus Art. 7 Nr. 1 Buchst. b) zweiter Gedankenstrich Brüssel-Ia-VO (Gerichts-

stand des Erfüllungsorts) hergeleitet werden. Nach dieser Vorschrift kann eine Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat, in einem anderen Mitgliedstaat verklagt werden, wenn Ansprüche aus einem Vertrag den Gegenstand des Verfahrens bilden und in jenem Mitgliedstaat der Erfüllungsort liegt. Erfüllungsort für die Erbringung von Dienstleistungen ist - sofern nichts anderes vereinbart worden ist - der Ort in einem Mitgliedstaat, an dem sie nach dem Vertrag erbracht worden sind oder hätten erbracht werden müssen.

39 a) Art. 7 Nr. 1 Buchst. b) zweiter Gedankenstrich Brüssel-Ia-VO ist grundsätzlich anwendbar, da die Parteien eine Dienstleistung im Sinne dieser Bestimmung vertraglich vereinbart haben und Ansprüche aus diesem Vertrag den Gegenstand des Verfahrens bilden. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union ist unter einer Dienstleistung eine Leistung zu verstehen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht wird (vgl. EuGH, NJW 2009, 1865 Rn. 29). Hierunter fallen nicht nur Leistungen im Sinne des § 611 BGB, sondern auch werkvertragliche Leistungen gemäß § 631 BGB (vgl. Leible in Rauscher, EuZPR und EuIPR, 4. Aufl., Art. 7 Brüssel-Ia-VO Rn. 67; Musielak/Voit/Stadler, ZPO, 15. Aufl., Art. 7 EuGVVO Rn. 9, jeweils m.w.N.). Bei der Demontage, dem Transport und der Remontage der Maschinenanlagen gegen Entgelt handelt es sich danach - was auch von der Revision nicht in Frage gestellt wird - um eine Dienstleistung im Sinne des Art. 7 Nr. 1 Buchst. b) zweiter Gedankenstrich Brüssel-Ia-VO.

40 b) Art. 7 Nr. 1 Buchst. b) zweiter Gedankenstrich Brüssel-Ia-VO knüpft für die Bestimmung des Erfüllungsorts an die vertragscharakteristische Leistung - die Erbringung der Dienstleistung - an und legt einen einheitlichen Erfüllungsort für sämtliche Klagen aus dem Vertrag, mithin sowohl für Klagen bezüglich der zu erbringenden Dienstleistung, als auch für Klagen bezüglich der Gegenleistung, fest (vgl. EuGH, NZI 2014, 919 Rn. 41; NJW 2010, 1189 Rn. 43;

NJW 2007, 1799 Rn. 26). Die Vorschrift ist auch dann anwendbar, wenn die nach dem Vertrag geschuldeten Dienstleistungen in mehreren Mitgliedstaaten erbracht werden. Sie ist dahin auszulegen, dass im Fall der Erbringung von Dienstleistungen in mehreren Mitgliedstaaten für die Entscheidung über alle Klagen aus dem Vertrag das Gericht zuständig ist, das die engste Verknüpfung zum Vertrag aufweist, wobei dies im Allgemeinen das Gericht ist, in dessen Sprengel sich der Ort der hauptsächlichen Leistungserbringung befindet (vgl. EuGH, Urteil vom 7. März 2018 - C-274/16, juris Rn. 67; NJW 2010, 1189 Rn. 25-33 und NJW 2009, 2801 Rn. 36-38). Im Hinblick auf das mit der Verordnung verfolgte Ziel der Vorhersehbarkeit und unter Berücksichtigung des Wortlauts von Art. 7 Nr. 1 Buchst. b) zweiter Gedankenstrich Brüssel-Ia-VO, wonach maßgebend ist, an welchem Ort in einem Mitgliedstaat die Dienstleistungen "nach dem Vertrag" erbracht worden sind oder hätten erbracht werden müssen, ist der Ort der hauptsächlichen Leistungserbringung nach Möglichkeit aus den Bestimmungen des Vertrags selbst abzuleiten (vgl. EuGH, NJW 2010, 1189 Rn. 38). Hilfsweise ist der Ort heranzuziehen, an dem die Tätigkeiten zur Erfüllung des Vertrags tatsächlich überwiegend vorgenommen worden sind, vorausgesetzt, die Erbringung der Dienstleistungen an diesem Ort widerspricht nicht dem Parteiwillen, wie er sich aus den Vertragsbestimmungen ergibt. Dabei können tatsächliche Aspekte der Rechtssache, insbesondere die an diesen Orten aufgewendete Zeit und die Bedeutung der dort ausgeübten Tätigkeit, berücksichtigt werden (vgl. EuGH, NJW 2010, 1189 Rn. 40).

41 Nach diesen Grundsätzen sind nicht die deutschen Gerichte international zuständig, da auf der Grundlage der tatsächlichen Feststellungen R., Österreich, als Ort der hauptsächlichen Leistungserbringung anzusehen ist. Ziel des Vertrags der Parteien ist die Inbetriebnahme der Maschinenanlagen durch die Beklagte am Ort der Remontage in Österreich. Die vereinbarte Dienstleistung ist erst nach Remontage und Inbetriebnahme an dem Bestimmungsort der

Maschinenanlagen in Österreich abgeschlossen. Bereits hierdurch begründet sich die engere Verknüpfung des betreffenden österreichischen Gerichts zum Vertrag. Darüber hinaus ergibt sich ein entsprechender Schwerpunkt auch aus dem vom Berufungsgericht festgestellten sonstigen Vertragsinhalt. Danach macht die Remontage mit einem vereinbarten Vergütungsanteil von 70.200 € netto zuzüglich der Verrechnungssätze für Remontage und Inbetriebnahme (drei Monteure über ca. sechs Wochen (900 Stunden) bei Stundensätzen von 45 € und 34 €) auch den wirtschaftlich bedeutendsten Teil an der Gesamtleistung aus.

42            2. Aus der Vertragsbestimmung gemäß Ziffer X. des Angebots der Klägerin vom 16. Juli 2014 folgt gleichfalls keine internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte.

43            Allerdings können die Parteien von der Regelung gemäß Art. 7 Nr. 1 Buchst. b) zweiter Gedankenstrich Brüssel-Ia-VO, wie sich aus der Vorschrift selbst ergibt, durch Vereinbarung eines Erfüllungsorts abweichen. Dabei kann dahinstehen, welche Bedeutung der Wendung in Art. 7 Nr. 1 Buchst. b) Brüssel-Ia-VO "und sofern nichts anderes vereinbart worden ist" im Einzelnen zukommt. Denn die Vertragsbestimmung führt im Streitfall unter keinem Gesichtspunkt zu einem Gerichtsstand des Erfüllungsorts in Deutschland.

44            a) Der Vertragsbestimmung Ziffer X. des Angebots der Klägerin vom 16. Juli 2014 kann keine andere Vereinbarung eines Erfüllungsorts für die Gegenleistungsverpflichtung, d.h. die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung der Vergütung, entnommen werden.

45            Nach dem Wortlaut der betreffenden Vertragsbestimmung ist nur die Verpflichtung der Klägerin zur Erbringung der Montageleistungen von der Vereinbarung des Erfüllungsorts erfasst. Die Vereinbarung steht unter der Über-

schrift "X. Montageeckdaten" und ist auch nicht im Zusammenhang mit den Vertragsbestimmungen zur Zahlung aufgeführt. Sie steht außerdem im Anschluss an die Worte "Montagebeginn: nach Absprache". Nach dem objektiven Empfängerhorizont ist diese Vereinbarung so zu verstehen, dass damit nur der Erfüllungsort für die Montageverpflichtungen bestimmt wird. Sie ist weiter in der Weise auszulegen, dass - in Übereinstimmung mit den Orten der tatsächlichen Leistungserbringung - für die verschiedenen Teile der zu erbringenden Montageleistungen zwei verschiedene Erfüllungsorte bestimmt werden, nämlich Deutschland für die Demontage und Österreich für die Remontage. Es handelt sich damit nicht um die Vereinbarung von zwei gleichrangigen - letztlich nach Wahl der Klägerin zu bestimmenden - Erfüllungsorten für die gesamte Montageleistung, sondern um die Vereinbarung von zwei mit der tatsächlichen Leistungserbringung korrespondierenden Erfüllungsorten. Weder Wortlaut noch Systematik der vertraglichen Regelungen noch die Interessenlage der Parteien rechtfertigen die Annahme, damit seien - mittelbar - auch für die einheitlich zu erbringende Gegenleistung, d.h. die Verpflichtung zur Zahlung der Vergütung, zwei Erfüllungsorte vereinbart worden.

- 46            b) Es kann dahinstehen, inwieweit eine solche Vereinbarung des Erfüllungsorts für einzelne vertragliche Verpflichtungen überhaupt einen Gerichtsstand abweichend von Art. 7 Nr. 1 Buchst. b) zweiter Gedankenstrich Brüssel-Ia-VO begründen kann. Offen bleiben kann weiter, ob die Vereinbarung hinsichtlich des Erfüllungsorts einer Dienstleistung dazu führen kann, dass dieser vereinbarte Erfüllungsort den Ort der Dienstleistungserbringung in Art. 7 Nr. 1 Buchst. b) zweiter Gedankenstrich Brüssel-Ia-VO als Anknüpfungspunkt ersetzt, oder ob in einem solchen Fall auf Art. 7 Nr. 1 Buchst. a) zurückzugreifen ist (vgl. hierzu Wais, Der Europäische Erfüllungsortsgerichtstand für Dienstleistungsverträge, 2013, S. 226 ff.). Denn auch wenn die Vereinbarung eines Erfüllungsorts allein für die Dienstleistungsverpflichtung im Rahmen von Art. 7 Nr. 1

Buchst. b) zweiter Gedankenstrich Brüssel-Ia-VO grundsätzlich als beachtlich angesehen werden sollte, scheidet im Streitfall ein Erfüllungsortsgerichtsstand in Deutschland aus. So kommen jedenfalls bei Vereinbarung von verschiedenen Erfüllungsorten für verschiedene Teile einer Dienstleistung diese von vornherein als geeigneter Anknüpfungspunkt im Sinne des Art. 7 Nr. 1 Buchst. b) zweiter Gedankenstrich Brüssel-Ia-VO für die einheitlich zu erbringende Gegenleistung nicht in Betracht. Wird demgegenüber auf Art. 7 Nr. 1 Buchst. a) Brüssel-Ia-VO zurückgegriffen, bestimmt sich die internationale Zuständigkeit für den geltend gemachten Anspruch auf Zahlung der Vergütung gesondert nach dem hierfür gegebenen Erfüllungsort. Dieser ist nach der *lex causae* zu

bestimmen. Nach dem gemäß Rechtswahl der Parteien (Art. 3 Abs. 1 Rom-I-VO) anwendbaren deutschen Recht wäre dies - mangels Vereinbarung eines diesbezüglichen Erfüllungsorts - gemäß § 270 Abs. 4, § 269 BGB der Sitz des Schuldners der Zahlungsverpflichtung, mithin Österreich.

Kartzke

Graßnack

Sacher

Borris

Brenneisen

Vorinstanzen:

LG Nürnberg-Fürth, Entscheidung vom 17.11.2016 - 3 HKO 7193/15 -

OLG Nürnberg, Entscheidung vom 24.05.2017 - 12 U 2484/16 -