

Beglaubigte Abschrift

Oberlandesgericht Nürnberg

Az.: 3 U 2167/18
7 O 393/17 (1) LG Regensburg

Eingegangen

14. FEB. 2020

u. C.B.

Bird & Bird LLP



IM NAMEN DES VOLKES

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]
- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

gegen

Trustpilot A/S, vertreten durch d. Geschäftsführer, Pielstraede 58, 5th Floor, 1112 Kopenha-
gen, Dänemark
- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

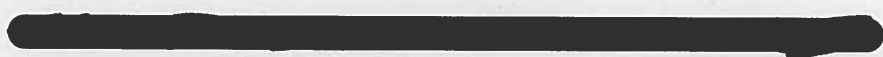
Rechtsanwälte **Bird & Bird**, Carl-Theodor-Straße 6, 40213 Düsseldorf, Gz.:
[REDACTED]

wegen Unterlassung u.a.

erlässt das Oberlandesgericht Nürnberg - 3. Zivilsenat und Kartellsenat - durch die Vorsitzende
Richterin am Oberlandesgericht [REDACTED] den Richter am Oberlandesgericht
[REDACTED] und den Richter am Oberlandesgericht Prof. Dr. [REDACTED] aufgrund der mündlichen
Verhandlung vom 21.01.2020 folgendes

Endurteil

- I. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Regensburg vom 26. September 2018, Az. 7 O 393/17 (1), wird zurückgewiesen.
- II. Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
- III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Das in Ziffer I. genannte Urteil des Landgerichts Regensburg ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann jedoch die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung i.H.v. 110 % des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte Sicherheit i.H.v. 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.
- IV. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.


Gründe:

I.

Die Klägerin begehrt von der Beklagten die Löschung ungünstiger Bewertungen ihres Unternehmens; vorliegend streiten die Parteien darum, welche Gerichte zur Entscheidung international zuständig sind.

Die im Bezirk des Landgerichts Regensburg ansässige Klägerin vertreibt Beschallungsanlagen

nebst Zubehör und Ersatzteile über das Internet. Die im Königreich Dänemark ansässige Beklagte betreibt das gleichnamige Bewertungsportal. Die Beklagte unterhält dort für die Klägerin ein kostenloses Profil und wertet Rezensionen von Kunden aus; Kunden der Klägerin können von der Beklagten eingeladen werden, auf dem Portal ihre Erfahrungen und Eindrücke wiederzugeben. Hiervon macht die Klägerin Gebrauch. Die Beklagte hält u.a. acht näher bezeichnete, sich negativ zum Bestellungs-, Lieferungs- und Gewährleistungsverhalten der Klägerin äussernde Beiträge von Bewertern [REDACTED] zur öffentlichen Kenntnisnahme im Internet bereit.

Die Klägerin trägt vor, die von den Nutzern in den acht Beiträgen behaupteten Vorgänge und Umstände seien sachlich unzutreffend. Die Beklagte sei der ihr obliegenden Prüfung- und Nachforschungspflicht jeweils nicht nachgekommen. Die Klage könne beim Landgericht Regensburg erhoben werden, da (auch) hier eine Verletzungshandlung erfolge (§ 32 ZPO). Die begehrten Ansprüche ergäben sich unter delikts- und lauterkeitsrechtlichen Gesichtspunkten. Die von der Beklagten eingewandte Gerichtsstandsvereinbarung, in der die ausschließliche Zuständigkeit des Stadtgerichts Kopenhagen vorgesehen ist, sei nicht wirksam getroffen worden und erfasse jedenfalls nicht außervertragliche Anspruchsgrundlagen. Die Klägerin habe diesen AGB nie zugestimmt; eine schriftliche oder andere formwirksame Vereinbarung bestehe nicht. Im Schriftsatz vom 23. August 2018 hat die Klägerin ferner vorgebracht, sie sei als GmbH & Co. KG erst am 14. Januar 2014 gegründet worden, weshalb die Geschäftsbeziehung zur Beklagten im Jahr 2011 noch gar nicht begründet worden sein könne; auch eine Gerichtsstandsvereinbarung könne folglich damals noch nicht zustande gekommen sein. 2011 habe lediglich der nunmehrige Geschäftsführer der Komplementär-GmbH der Klägerin ein einzelkaufmännisches Unternehmen mit der Bezeichnung [REDACTED] geführt.

Die Klägerin hat in erster Instanz begehrt, die Beklagte zu verurteilen, die acht (im Klageantrag und im landgerichtlichen Urteil wörtlich wiedergegebenen) Beiträge von Bewertern aus der Zeit zwischen Juni 2012 bis Juli 2016 zu entfernen und es zu unterlassen, diese wieder online zu stellen, sowie, vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten [REDACTED] nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte ist den Klageanträgen entgegengetreten.

Die Beklagte beruft sich darauf, dass für derartige Streitigkeiten ausschließlich das Stadtgericht Kopenhagen zuständig sei. Die Klägerin habe sich am 19.04.2011 um 10:54:41 Uhr unter Nutzung eines „Business-Login“ bei der Beklagten angemeldet und dabei die Allgemeinen Ge-

schäftsbedingungen der Beklagten in der damaligen Fassung akzeptiert; die Anmeldung sei nur möglich gewesen, wenn durch Anklicken eines entsprechenden Feldes bestätigt wurde, dass die AGB – die über einen erkennbaren Link abrufbar, speicherbar und ausdrückbar gewesen wären – akzeptiert werden. Die damals abrufbaren AGB seien mit der Anlage B6 identisch und hätten insbesondere eine Gerichtsstandsvereinbarung enthalten, die für alle die Vereinbarung betreffenden oder aus ihr erwachsenen Streitigkeiten und alle Streitigkeiten über die Nutzung der Dienste der Beklagten die Zuständigkeit des Stadtgerichts Kopenhagen vorsah. Aufgrund der Präklusionsregeln könne sich die Klägerin nicht mehr darauf berufen, sie habe damals noch nicht existiert; überdies müsste der gesamte Vorgang dahin verstanden werden, dass die Klägerin bei der Übernahme der unternehmerischen Tätigkeit von dem früheren einzelkaufmännischen Unternehmen auch die Rechte und Pflichten einschließlich damit verbundener Gerichtsstandsvereinbarung übernommen hat. Zudem seien sämtliche angemeldeten Nutzer im Zuge einer Änderung der AGB am 26. August 2014 bei der nächsten Anmeldung darauf aufmerksam gemacht worden, dass sich die AGB der Beklagten ändern; auch die neuen AGB wiesen eine ausschließliche Gerichtsstandsvereinbarung auf. Entsprechendes sei in der Folgezeit (im Juli 2015 und im Jahr 2016) nochmals geschehen. In der Sache verteidigt sich die Beklagte damit, dass sie lediglich Bewertungen Dritter veröffentliche und die Prüfpflichten nicht ausgelöst worden seien, weil hinsichtlich der acht verfahrensgegenständlichen Bewertungen keine qualifizierten Rügen durch die Klägerin erfolgt seien. Die Klägerin habe den ihr obliegenden Beweis der Unwahrheit nicht geführt.

Das Landgericht hat die Klage wegen fehlender internationaler Zuständigkeit abgewiesen.

Mit ihrer Berufung beantragt die Klägerin, das landgerichtliche Urteil abzuändern und die Beklagte entsprechend den bereits erstinstanzlich gestellten Anträgen zu verurteilen.

Die Beklagte verteidigt das angegriffene Urteil.

Die Parteien haben in der Berufungsinstanz ihr erstinstanzliches Vorbringen wiederholt und vertieft. Die Beklagte hat Ausdrucke aus einem Internet-Archiv zur damaligen Ausgestaltung des Anmeldevorgangs vorgelegt.

Im Übrigen wird zur Darstellung des Sach- und Streitstand auf das erstinstanzliche Urteil und den gesamten Akteninhalt, insbesondere die ausgetauschten Schriftsätze samt Anlagen, Bezug genommen.

Der Senat hat in der mündlichen Verhandlung den Zeugen [REDACTED] uneidlich vernommen; wegen des Inhalts seiner Angaben wird auf die Sitzungsniederschrift verwiesen.

II.

Die zulässige Berufung der Klägerin hat keinen Erfolg. Das Landgericht hat, wovon der Senat nach der Beweisaufnahme ausgehen muss, die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte zu Recht verneint, weil zwischen den Parteien wirksam eine Gerichtsstandsvereinbarung zustande gekommen ist, die einen ausschließlichen Gerichtsstand beim Stadtgericht Kopenhagen in Dänemark vorsieht.

1. Das angegriffene Urteil ist entgegen der Auffassung in der Berufungsbegründung nicht bereits deshalb aufzuheben, weil zwei Sätze der Entscheidungsgründe unvollständig und deshalb nur bedingt verständlich sind. Derartige Unvollständigkeiten, die auf einem Verzicht auf ein abschließendes Durchlesen nach dem Diktat beruhen dürften, machen ein Urteil nicht per se fehlerhaft oder unwirksam. Die (inzwischen ohnehin berichtigten) Unvollständigkeiten geben dem Senat auch keinen Anlass zu Zweifeln, dass das unterschriebene, als Urteil verkündete und hinausgegebene Dokument nicht lediglich einen Entwurf darstellen sollte.
2. Der Senat geht davon aus, dass die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten im Jahr 2011 dem entsprachen, was die Beklagte als Anlage B6 vorgelegt hat, und damit insbesondere, dass in Ziffer 15 S. 2 eine Gerichtsstandsvereinbarung zum Stadtgericht Kopenhagen enthalten war.
 - a) Die Klägerin hat, nachdem die Beklagte im Verlauf der ersten Instanz diese und auch alle anderen Versionen ihrer AGB aus der Folgezeit vorgelegt hatte, sich nur darauf berufen, dass es an einem Zugang, einer Bestätigung, einem Akzeptieren etc., das den maßgeblichen Formvorschriften genügt hätte, gefehlt habe. Selbst wenn man die Ausführungen in der Berufungsbegründungsschrift (S. 22), das Landgericht habe nicht festgestellt, welche konkreten AGB vereinbart worden seien, als Bestreiten der inhaltlichen Identität verstehen würde, wäre dies als neues Verteidigungsmittel in der Berufungsinstanz verspätet (§ 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO).
 - b) Darüber hinaus wäre ein Bestreiten auch mangels Substantiierung unbeachtlich. Da das Gericht, wie sogleich auszuführen ist, aufgrund entsprechender Überzeugung zugrunde-

gen muss, dass zwischen den Parteien seit 2011 eine Vertragsbeziehung besteht und bei deren Begründung die AGB eingesehen, abgespeichert und ausgedruckt werden konnten, kann sich die Klägerin nicht schlicht darauf berufen, sie wisse nicht, welchen Inhalt die AGB der Beklagten damals hatten. Bei einem nicht im Gesetz ausgestalteten Vertrag, wie es der Vertrag über Leistungen im Zusammenhang mit einem Bewertungsportal der Fall ist, lassen sich die wechselseitigen Rechte und Pflichten ohne AGB nicht zuverlässig fixieren. Es hätte daher kaufmännischer Sorgfalt entsprochen, die AGB in irgendeiner Form zu sichern, zumal die Klägerin offenbar damals und auch bis heute noch Wert darauf legt, die Dienste der Beklagten zur Verbesserung ihrer Reputation und Steigerung ihrer Vertriebsaktivitäten in Anspruch nehmen zu können. Es hätte daher der Klägerin obliegen, aufzuzeigen und ggf. unter Beweis zu stellen, dass die vorgelegten Unterlagen nicht der damaligen Versionen der AGB entsprechen.

3. Die in S. 2 der Nr. 15 der AGB der Beklagten, Stand 2011, enthaltene Gerichtsstandsvereinbarung ist wirksam Vertragsbestandteil der Geschäftsbeziehung zwischen den Parteien geworden.

a) Nach Art. 23 der VO (EG) 44/2001 (sog. Brüssel I-VO), welcher wortgleich mit dem nun geltenden Art. 25 VO (EU) 1215/2012 (sog. Brüssel Ia-VO, EuGVVO) ist, setzt eine wirksame Vereinbarung über einen Gerichtsstand u.a. voraus, dass sie nicht nach dem Recht des Mitgliedstaats materiell ungültig ist, in dem das genannte Gericht seinen Sitz hat (Art. 23 Abs. 1 S. 1 VO 44/2001), und (von Handelsbräuchen oder Gepflogenheiten abgesehen) in schriftlicher Form erfolgt (Art. 23 Abs. 1 S. 3 Nr. 1 VO 44/2001), wobei die elektronische Übermittlung, die eine dauerhafte Aufzeichnung der Vereinbarung ermöglicht, der Schriftform ausdrücklich gleichgestellt wird (Art. 23 Abs. 2 VO 44/2001).

Zur die Wahrung der notwendigen Form gem. Art. 23 Abs. 2 VO 44/2001 reicht dabei ein sog. Click wrapping aus, bei dem der Geschäftspartner durch Anklicken des entsprechenden Feldes die allgemeinen Geschäftsbedingungen des Verwenders ausdrücklich akzeptieren muss und das Ausdrucken und Speichern des Texts der Geschäftsbedingungen vor Abschluss des Vertrags ermöglicht wird (EuGH, Urt. v. 21. Mai 2015 – C-322/14, NJW 2015, 2171 = EuZW 2015, 565, El Majdoub ./ CarsOnTheWeb.Deutschland, Rn. 40; zustimmend Geimer/Schütze Int. Rechtsverkehr/E. Peiffer/M. Peiffer, 58. EL Oktober 2019, VO (EG) 1215/2012 Art. 25 Rn. 232 f.). Dieses Verständnis wird aufgrund des Ziels des Art. 23 Abs. 2 für erforderlich gehalten, bestimmte Formen der elektronischen Übermittlung

der Schriftform gleichzustellen, um den Abschluss von Verträgen auf elektronischem Wege zu erleichtern. Die Übermittlung der betreffenden Informationen erfolgt auch dann, wenn diese über einen Bildschirm sichtbar gemacht werden können. Damit die elektronische Übermittlung, insbesondere im Hinblick auf eine Beweisführung, dieselben Garantien bieten kann, genügt es, wenn es „möglich“ ist, die Informationen vor Vertragsschluss zu speichern und auszudrucken (EuGH a.a.O., Rn. 36).

- b) Die im Jahr 2011 an sich geltende VO (EG) 44/2001 ist zwar im Verhältnis zum Königreich Dänemark nicht anwendbar (Art. 1 Abs. 3 VO (EG) 44/2001), was zur Folge hat, dass insoweit die Regelungen im EU-Vollstreckungsübereinkommen (EuGVÜ 1972) maßgeblich sind (Geimer/Schütze Int. Rechtsverkehr/Pörnbacher, 58. EL Oktober 2019, VO (EG) 44/2011 Einleitung Rn. 20). Dieses enthält in Art. 17 Abs. 1 eine den vorgenannten Regelungen vergleichbare Bestimmung, während die ausdrückliche Gleichstellung elektronisch übermittelter Dokumente fehlt.

Nach der Rechtsprechung des BGH ist jedoch die von Art. 17 Abs. 1 S. 2 lit. a) LugÜ a.F. oder EuGVÜ geforderte Schriftform nicht nur dann gewahrt, wenn die Voraussetzungen des § 126 BGB erfüllt sind, also die Unterschrift aller Vertragsschließenden unter einem Schriftstück vorhanden ist. Vielmehr genügt die Übermittlung durch moderne Kommunikationsmittel, die keine handschriftlichen Unterzeichnungen ermöglichen; Mindestvoraussetzung ist lediglich, dass die Willenserklärung in einem sichtbaren Text verkörpert ist, der den Urheber erkennen lässt (BGH, Urteil vom 22. Februar 2001 - IX ZR 19/00, NJW 2001, 1731, sub II. 2.; BGH, Urt. v. 25. Januar 2017 – VIII ZR 257/15, ZIP 2017, 2324, Rn. 30). Eine Niederlegung der Gerichtsstandsabrede in Textform ist daher ausreichend, wenn sich aus den Gesamtumständen ergibt, dass es sich bei den zu dieser Einigung abgegebenen Willenserklärungen um einen von den Vertragsschließenden autorisierten Text handelt (BGH, Urt. v. 25. Januar 2017 – VIII ZR 257/15, ZIP 2017, 2324). Dieses Verständnis ist bereits deshalb geboten, weil der Bedeutungsgehalt der Tatbestandsmerkmale des Art. 17 EuGVÜ durch autonome Auslegung ohne Berücksichtigung der Anforderungen und Begriffsverständnisse der einzelnen nationalen Rechte zu ermitteln ist; hier herrscht aber ein eher strenges Verständnis, wie es das deutsche Recht in § 126 BGB aufweist, nicht vor (BGH, Urt. v. 25. Januar 2017 – VIII ZR 257/15, ZIP 2017, 2324, Rn. 28 m.w.N.). Auch wenn daher aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit auf eine textliche Fixierung der Gerichtsstandsvereinbarung nicht vollständig verzichtet werden kann, muss im Vordergrund stehen, dass die mit dem Schriftformerfordernis erstrebten Zwecke, nämlich den Umfang der Willenseinigung klarzustellen und durch deren textliche Fixierung die Vertrags-

parteien davor zu schützen, dass unbemerkt Gerichtsstandsklauseln in den Vertrag einfließen, mit denen sie nicht ohne Weiteres rechnen müssen, schon dann erreicht sind, wenn die Identität der am Vertrag Beteiligten sowie die Authentizität und Echtheit ihrer in der Vertragsurkunde fixierten Erklärungen feststehen (BGH, Urt. v. 25. Januar 2017 – VIII ZR 257/15, ZIP 2017, 2324, Rn. 29).

Die in der VO (EG) 44/2001 und der EuGVVO sowie der revidierten Fassung des LugÜ zusätzlich in den jeweiligen Absatz 2 der Regelungen zur Gerichtsstandsvereinbarung aufgenommene Bestimmung, dass elektronische Mitteilungen, die eine dauerhafte Aufzeichnung der Vereinbarung ermöglichen, der Schriftform gleichgestellt worden sind, drücken dieses Verständnis ebenfalls aus und zeigen, dass maßgeblich und ausreichend die Einhaltung der Textform ist, sofern die Vertragsparteien deren Inhalt hinreichend autorisiert haben (BGH, Urt. v. 25. Januar 2017 – VIII ZR 257/15, ZIP 2017, 2324, Rn. 29).

Das Vorhandensein eigenhändiger Unterschriften der Parteien unter eine verkörperte Vereinbarung, wie sie § 126 BGB vorsieht, bildet deshalb zwar ein praktisch unwiderlegbares Indiz für das Vorhandensein und den Umfang der jedenfalls zum Zeitpunkt der Fixierung erzielten Willenseinigung, ist aber wegen der genannten Zweckrichtung nicht zwingend erforderlich. Es genügt vielmehr, wenn die erzielte Willensübereinstimmung hinsichtlich der Gerichtsstandsklausel in einer Weise belegt ist, die dem Zweck des Schriftformerfordernisses und dem damit einhergehenden Bedürfnis nach Rechtsklarheit und Rechtssicherheit gerecht wird (BGH, Urt. v. 25. Januar 2017 – VIII ZR 257/15, ZIP 2017, 2324, Rn. 30 f.). Daher muss es ausreichen, dass die maßgebliche Vereinbarung in einer Weise niedergelegt ist, die eine dauerhafte Aufbewahrung und Sichtbarmachung als Dokument ermöglicht; dies ist bei einer herunterzuladenden Datei der Fall, da sie gespeichert und/oder ausgedruckt werden kann. Diese Festlegung des Inhalts der Vereinbarung einschließlich des Aspekts, ob und mit welchem Inhalt eine Gerichtsstandsvereinbarung getroffen wurde, erlaubt ebenso uneingeschränkt und zuverlässig wie ein unterzeichnetes Dokument, zu einem späteren Zeitpunkt den Inhalt der getroffenen Vereinbarung zu ermitteln. Ob ein Ausdruck oder Abspeichern tatsächlich erfolgt, ist unerheblich.

- c) Nach der Beweisaufnahme ist der Senat davon überzeugt i.S.v. § 286 Abs. 1 ZPO, dass im Jahr 2011 mit Wirkung für und gegen die Klägerin die Anmeldeprozedur so, wie sie die Beklagte vorgetragen hat, durchlaufen wurde und dabei das Feld, in dem das Einverständnis mit den AGB bestätigt wird, gefüllt wurde.

- aa) Die Klägerin bzw. das nach ihrem Vortrag vom Geschäftsführer ihrer Komplementär-GmbH geführte Einzelkaufmännische Unternehmen wurde jedenfalls seit 2011 als Kunde der Beklagten geführt und behandelt; die Klägerin hat ausdrücklich zugestanden, dass sie erstmals im Jahr 2011 Kontakt zur Beklagten hatte.
- bb) Eine Anbahnung dieser Vertragsbeziehung auf anderem Weg als durch eine automatisierte Anmeldung auf der vorgesehenen Internetseite der Beklagten trägt die Klägerin nicht vor. Da es sich bei der Begründung z.B. durch postalische Korrespondenz um einen nicht alltäglichen geschäftlichen Vorfall handeln würde, wäre zu erwarten, dass hierzu noch Erinnerungen oder Aufzeichnungen vorliegen, sodass der Klägerin substantiierter Vortrag möglich wäre. Da konkrete Ausführungen zum Vertragsschluss nicht erfolgt sind und sich die Klägerin im Wesentlichen nur damit verteidigt hat, die AGB nicht akzeptiert zu haben, muss davon ausgegangen werden, dass die Geschäftsbeziehung auf dem von der Beklagten vorgesehenen Weg eine Anmeldung auf der Internetseite begründet wurde.
- cc) Der Zeuge [REDACTED] hat in seiner Vernehmung vor dem Senat erklärt, dass der Anmeldeprozess bereits im Jahr 2011 (und auch in der Folgezeit) so programmiert war, dass ein erfolgreicher Abschluss der Anmeldung nur möglich war, wenn zuvor durch Anklicken ein Häkchen in das vorgesehene Kästchen gesetzt wurde. Andernfalls wäre eine Fehlermeldung erfolgt bzw. eine Aufforderung, das Häkchen zu setzen. Der Zeuge hat ferner bestätigt, dass durch Betätigen des entsprechenden, farblich als solchen gekennzeichneten Links ein Fenster geöffnet werden konnte, in dem die AGB sichtbar waren; der Nutzer konnte dann entweder den Text unmittelbar ausdrucken oder ein PDF-Dokument generieren und dieses ausdrucken oder dieses Dokument speichern.
- dd) Zwar konnte der Zeuge [REDACTED] nicht ausschließen, dass es zeitweise zu technisch bedingten Funktionsstörungen gekommen sein könnte. Er hat aber erklärt, dass in einem solchen Fall er – er war damals bereits Teamleiter – den Vorgang zur Kenntnis bekommen hätte, was das Gericht schon deshalb in jeder Hinsicht für nachvollziehbar hält, weil sich dann naturgemäß Bedarf ergeben hätte, den Programmierfehler etc. zu beheben, was im Aufgabenbereich des Zeugen als Softwareingenieur lag. Im damaligen Zeitraum hat er jedoch von derartigen Störungen nichts mitbekommen, was den sicheren Schluss zulässt, dass solche nicht aufgetreten sind.
- ee) Der Senat hält den Zeugen [REDACTED] für glaubwürdig. Er ist zwar Mitarbeiter der Beklagten und könnte daher abstrakt geneigt sein, den Prozessausgang zu ihren Gunsten beeinflus-

sen zu wollen. Konkrete Hinweise hierauf haben sich aber nicht ansatzweise ergeben. So hat der Zeuge bewusst sorgfältig formuliert und auch nicht versucht, generelle Aussagen zu treffen, hinter denen er nicht uneingeschränkt stehen könnte. Ebenso sind die Aussagen des Zeugen [REDACTED] glaubhaft. Der Zeuge hat Umstände bekundet, die im Zusammenhang mit seiner beruflichen Tätigkeit stehen und daher von ihm wahrgenommen worden sein müssen.

- ff) Da bereits im Jahr 2011 in Unternehmerkreisen ein allgemeines Bewusstsein dafür vorhanden war, dass die Einbeziehung von AGB rechtssicher erfolgen muss, erscheint auch glaubhaft, dass der Zeuge [REDACTED] aufgrund entsprechender Vorgaben in dieser Hinsicht Sorgfalt hat walten lassen. Die Angaben lassen die gezogenen Folgerungen zu.
- gg) Der Senat ist daher davon überzeugt, dass die Klägerin im Jahr 2011 ein entsprechendes Profil für sich angelegt hat und dabei durch Setzen des Häkchens die AGB der Beklagten akzeptiert hat, welche auch über den hinterlegten Link abrufbar gewesen wären. Die Darlegungs- und Beweislast für das Funktionieren der Website trägt zwar der Verwender (Geimer/Schütze Int. Rechtsverkehr/E. Peiffer/M. Peiffer, 58. EL Oktober 2019, VO (EG) 1215/2012 Art. 25 Rn. 234), doch hat die Beklagte diesen Beweis geführt. Auch die Klägerin trägt insoweit nicht vor, dass sie erfolglos versucht habe, die AGBs aufzurufen, auszudrucken, oder abzuspeichern. Da insoweit lediglich ein Bestreiten mit Nichtwissen vorliegt und der Zeuge nichts von ihm bekannt gewordenen technischen Problemen bekundet hat, genügen die Ausführungen des Zeugen, um den der Beklagten obliegende Beweis als geführt anzusehen.
- d) Damit steht für den Senat hinreichend sicher fest, dass die AGB, Stand 2011, den Inhalt der damaligen Einigung zwischen den Parteien in einer Weise zuverlässig wiedergeben, die im Hinblick auf Rechtssicherheit und Rechtsklarheit einer beiderseits unterzeichneten Urkunde insoweit nicht nachsteht. Es ist ein Konsens der Parteien, dass die Klägerin die Dienste der Beklagten so, wie sie in den AGB beschrieben sind, nutzen will, belegt. Da bei Berücksichtigung des zum Ausdruck kommenden Parteiwillens die maßgebliche Willenserklärung der Beklagten (und wohl ebenso die der Klägerin) erst als abgegeben angesehen werden kann, wenn der Anmeldevorgang vollständig durchlaufen wurde – was nach den Feststellungen des Senats ein Setzen des Häkchens bedingte – kann die Berufung auch nicht mit dem Einwand durchdringen, die Dokumentation sei erst nach Vertragsschluss erfolgt.

- e) Dass ein Anklicken des Hinweises auf die AGB und das anschließende Akzeptieren nach dem maßgeblichen (vgl. nun Art. 23 Abs. 1 S. 1 EuGVVO; zum LugÜ ist ebenfalls anerkannt, dass die Frage, ob eine Gerichtsstandsvereinbarung rechtswirksam getroffen wurde durch das anzuwendende Recht geregelt werden muss, vgl. Jenard/Möller, ABl. EG 1990 Nr. C 189, S. 76) dänischen Recht einen wirksamen Vertragsschluss bedeutete, stellt auch die Klägerin nicht in Abrede. Es ist auch nicht ersichtlich, dass ein derartiges Verhalten etwas anderes als einen Konsens, wie er die Grundlage für die Anerkennung einer Gerichtsstandsvereinbarung ist (vgl. EuGH, Urt. v. 21. Mai 2015 – C-322/14, NJW 2015, 2171 = EuZW 2015, 565, El Majdoub ./ CarsOnTheWeb.Deutschland, Rn. 26), ausdrücken sollte.
- f) Die Klägerin kann sich in diesem Zusammenhang nicht darauf berufen, dass sie erst im Jahr 2014 gegründet worden sei.
- aa) Die Klagepartei hat während des Verfahrens in erster Instanz mehrfach selbst vorgetragen, dass sie bereits 2011 in geschäftlichen Kontakt mit der Beklagten getreten ist (z.B. Schriftsatz v. 22. November 2017, S. 2, Schriftsatz v. 18. Juli 2018, S. 2). Damit hat sie den entsprechenden Vortrag der Beklagten zugestanden, der ihre damalige Existenz logisch voraussetzte. Gründe, die gem. § 290 ZPO eine Lösung von dem erfolgten Geständnis erlauben würden, sind nicht aufgezeigt. Insbesondere könnte sie sich nicht mit Erfolg auf ein Irrtum berufen, da ihr der Umstand, wann sie errichtet wurde, zwangsläufig bekannt sein musste.
- bb) Das entsprechende Vorbringen wäre auch verspätet gem. § 531 Abs. 2 Nr. 3 i.V.m. § 296 a ZPO. Die Klägerin hat entsprechenden Vortrag erstmals im Schriftsatz vom 23. August 2018 und damit nach Schluss der mündlichen Verhandlung gehalten. Nachgelassen war (wenn auch wohl unter Verletzung zivilprozessualer Bestimmungen, da das Gericht faktisch in ein schriftliches Verfahren übergegangen ist) lediglich Vortrag dazu, wie der Anmeldevorgang ausgestaltet war. Zu diesem Themenkomplex gehören Aspekte, die die Person des sich Anmeldenden betreffen, nicht. Das Vorbringen war daher gem. § 296 a ZPO in erster Instanz ausgeschlossen, ohne dass es auf eine Verspätung oder Entschuldigung ankam, so dass die Berufung erfolglos rügt, das Erstgericht hätte die Klagepartei auf eine Verspätung hinweisen müssen. Relevant ist die Frage nach einem Verschulden lediglich im Hinblick auf § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO; die Klagepartei hat aber auch in der Berufungsschrift nichts zur Entschuldigung vorgebracht. Eine Partei verletzt ihre Sorgfaltspflicht, wenn sie im ersten Rechtszug entscheidungserhebliches Material nicht vor-

bringt, dessen Existenz und Entscheidungserheblichkeit für den Rechtsstreit sie dort kannte oder hätte kennen müssen und zu dessen Vorbringen sie dort auch imstande war (siehe nur MüKoZPO/Rimmelspacher, 5. Aufl. 2016, ZPO § 531 Rn. 27). Es lag von dem Zeitpunkt an, in dem sich die Beklagte auf eine entsprechende Vereinbarung berief, auf der Hand, dass die Klagepartei im eigenen Interesse alle Umstände vorbringen musste, die eine entsprechende Vereinbarung zwischen ihr und der Beklagten erschüttern könnten. Die Hinweise des Erstgerichts hinsichtlich des Anmeldeprozesses hatten, wie bereits ausgeführt wurde, mit der Person des Anmeldenden nichts zu tun; es war allerdings erkennbar, dass das Gericht der Frage, ob gerade zwischen den Parteien des Rechtsstreits eine wirksame Vereinbarung zustande gekommen ist, Bedeutung beimessen werde. Eine solche hätte bei fehlender Identität erkennbar gefehlt, sodass geboten war, entsprechende Verteidigungsmittel alsbald vorzubringen. Die wahren Verhältnisse im Hinblick auf das Entstehen der Klägerin mussten dieser, wie ausgeführt, bekannt sein.

- cc) Im Übrigen spricht alles dafür, dass sich die Klägerin das Handeln des damals für ein einzelkaufmännisch handelndes Unternehmen handelnden Geschäftsführers ihrer Komplementär-GmbH zurechnen lassen muss. Alle Umstände deuten darauf hin, dass die Klägerin im Zuge der faktischen Unternehmenskontinuität, die sich aus dem Vortrag der Klägerin ergibt, auch die Vertragsbeziehung mit der Beklagten übernehmen wollte. Hierfür spricht auch, dass die Klägerin die E-Mail-Adresse, mit der am 19. April 2011 die Anmeldung erfolgt war, noch heute für ihren Webauftritt benutzt und auch mit der Beklagten auf diesem Weg kommuniziert. Die Klägerin kann durch eine solche Handlung nicht besser stehen, als wenn sie selbst von Anfang an gehandelt hätte. Zudem zeigt sie Klägerin dadurch, dass sie mit ihren Klageanträgen auch Bewertungen aus dem Jahr 2012 angreift, dass sie von einer umfassenden Rechts- und Funktionsnachfolge ausgeht.
- g) Ohne Erfolg wendet die Klägerin ein, ihre eigenen AGB sähen als Gerichtsstand das Landgericht Regensburg vor. Die Rechtsprechung zu „sich überkreuzenden AGB“ setzt voraus, dass im Hinblick auf beide Vertragsparteien die formellen Voraussetzungen einer wirksamen Einbeziehung ihrer jeweiligen AGB gegeben sind. Vorliegend hat die Klägerin aber nicht aufgezeigt, dass sie im Zuge der Anbahnung der Rechtsbeziehungen zur Beklagten auf ihre AGB hingewiesen und zum Ausdruck gebracht habe, nur nach Maßgabe dieser Regelungen zu einem Vertragsabschluss bereit zu sein.
- h) Daher ist 2011 eine Vereinbarung des Inhalts, dass das Stadtgericht Kopenhagen ausschließlich zuständig sein soll, zwischen den Parteien wirksam zustande gekommen.

4. Die Regelung in S. 2 der Nr. 15 der AGB der Beklagten, Stand 2011, ist dahin auszulegen, dass sie Ansprüche unter allen rechtlichen Gesichtspunkten erfasst, soweit sie im Zusammenhang mit der Nutzung der von der Beklagten angebotenen Dienste stehen. Sie gilt daher auch für Ansprüche auf deliktischer Grundlage, wie sie nach deutschem Recht entsprechend z.B. der Jameda-Entscheidung anerkannt sind.

Zwar werden in dieser Klausel – anders als in der Version 2016 – außervertragliche Ansprüche nicht ausdrücklich erwähnt. Die Formulierung, dass die Prorogationsabrede alle die Vereinbarung betreffenden oder aus ihr erwachsenen Streitigkeiten und alle Streitigkeiten über die Nutzung der Dienste der Beklagten betreffen soll, enthält aber auch eine entsprechende Beschränkung auf vertragliche Ansprüche nicht, sondern ist erkennbar weit gefasst. Festzustellen ist ferner, dass in Nr. 9 Abs. 3 eine Haftungsbeschränkung ausdrücklich auch für deliktische Ansprüche vorgesehen ist, was zeigt, dass die Abrede auch für solche Ansprüche maßgeblich und vorrangig sein sollte. Zudem gilt, dass in Fällen, in denen darüber gestritten wird, ob die Beklagte eine Bewertung eines Kunden veröffentlichen darf, nahezu stets sowohl vertragliche Nebenpflichten (im deutschen Recht: § 241 Abs. 2 BGB) als auch außervertragliche Ansprüche unter dem Gesichtspunkt des Schutzes des Gewerbebetriebs und des Wettbewerbsrechts kumulativ betroffen sind. Es kann nicht unterstellt werden, dass redliche Vertragsparteien den Willen haben, lediglich für die vertraglichen Ansprüche eine Gerichtsstandsvereinbarung zu treffen, hinsichtlich der übrigen, stets oder zumindest typischerweise kumulativ gegebenen Ansprüche es jedoch bei den gesetzlichen Regelungen zu belassen.

Im Wege der gebotenen Auslegung kommt der Senat daher zum Ergebnis, dass sich S. 2 der Nr. 15 der AGB der Beklagten, Stand 2011, sowohl auf vertragliche als auch außervertragliche Ansprüche bezieht. Dasselbe gilt für die nachfolgenden Regelungen aus den Jahren 2014, 2015 und 2016.

5. Die Gerichtsstandsvereinbarung ist auch bestimmt genug formuliert. Sie bezieht sich ausschließlich auf solche Ansprüche, die aus der Vereinbarung und der Nutzung der Dienste der Beklagten resultieren. An dem Bezug zu einem bestimmten oder bestimmbareren Rechtsverhältnis würde es erst dann fehlen, wenn die Parteien für sämtliche zwischen ihnen künftig bestehenden Ansprüche, unabhängig davon, ob sie im sachlichen Zusammenhang mit der dadurch begründeten Geschäftsbeziehung stehen oder nicht, eine Gerichtsstandsvereinbarung hätten treffen wollen. Das Bestimmtheitserfordernis soll eine Partei

davor schützen, dass ein vereinbarter Gerichtsstand Rechtsstreitigkeiten erfasst, die sich zwar aus der Beziehung zu ihrem Vertragspartner ergeben, ihren Ursprung jedoch in einem anderen Vertragsverhältnis als demjenigen haben, anlässlich dessen die Gerichtsstandsvereinbarung geschlossen wurde. (siehe nur EuGH, Urteil vom 10. März 1992 - Rs. C 214/89, NJW 1992, 1671, Rn. 31; EuGH vom 21. Mai 2015, C-352/13, EuZW 2015, 584 (592 f.), Rn. 68; Geimer/Schütze Int. Rechtsverkehr/E. Peiffer/M. Peiffer, 58. EL Oktober 2019, VO (EG) 1215/2012 Art. 25 Rn. 238). Klauseln, nach denen „alle Streitigkeiten, die sich aus diesem Vertrag oder dessen Erfüllung ergeben“ erfasst seien, sind damit ohne Zweifel bestimmt genug (siehe nur Geimer/Schütze Int. Rechtsverkehr/E. Peiffer/M. Peiffer, 58. EL Oktober 2019, VO (EG) 1215/2012 Art. 25 Rn. 240).

Etwas anderes ergibt sich damit auch nicht aus der von der Klägerin ins Feld geführte Entscheidung des EuGH vom 21. Mai 2015 (C-352/13, EuZW 2015, 584 (592 f.), Rn. 68 f.). Dort wurde ausgesprochen, dass eine Klage auf Kartellschadensersatz nicht von einer Gerichtsstandsabrede erfasst ist, die sich auf Vertragsverhältnisse bezieht. So liegt der Fall jedoch vorliegend nicht; vielmehr werden hier lediglich solche Ansprüche miterfasst, die stets oder zumindest typischerweise zugleich neben vertraglichen Ansprüchen bestehen, sodass nach allgemeinen Regeln die vertraglichen Abreden ohnehin auch gegenüber den außervertraglichen Bestimmungen vorrangig wären. Entgegen der Auffassung der Klägerin prägt in Fällen der vorliegenden Art das Vertragsverhältnis die gesamte Rechtsbeziehung der Parteien, sodass die deliktischen Ansprüche kein gesondertes, allenfalls entfernt mit dem Vertragsverhältnis bestehendes Rechtsverhältnis begründen.

6. Der vereinbarte Gerichtsstand beim Stadtgericht Kopenhagen ist auch ein ausschließlicher. Für das EuGVÜ folgt dies zwingend aus Art. 17 Abs. 1 S. 2. Auch für die Folgezeit ergäbe sich nichts anderes, weil dafür, dass die Parteien abweichend von der entsprechenden Vermutung in Art. 23 Abs. 1 S. 2 VO (EG) 44/2001 lediglich einen zusätzlichen Gerichtsstand begründen hätten wollen, keine Anhaltspunkte vorgetragen oder sonst erkennbar sind.
7. Der Senat kann offen lassen, ob die in der Folgezeit vorgenommenen Änderungen der AGB der Beklagten rechtlich wirksam sind.

- a) Nr. 6 der AGB, Stand 2011, sieht allerdings ein entsprechendes einseitiges Ersetzungsverfahren vor, bei dem bereits die Fortsetzung der Nutzung als Zustimmung gilt. Dafür, dass ein solches Vorgehen mit dem maßgeblichen dänischen Recht unvereinbar ist, hat die Klägerin nichts substantiiert vorgetragen. Wie aus der Formulierung des Art. 25 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 EuGVVO hervorgeht, dass die materielle Wirksamkeit der Gerichtsstandsvereinbarung zu vermuten ist, wenn die sich auf die Gerichtsstandsvereinbarung berufende Partei darlegt und beweist, dass übereinstimmende Willenserklärungen vorliegen und eines der alternativen Formerfordernisse erfüllt ist. Es ist dann Sache der gegnerischen Partei, die tatsächlichen Voraussetzungen für den geltend gemachten Nichtigkeitsgrund darzulegen und zu beweisen. Ein non liquet geht insoweit zu Lasten der Partei, die die Geltung der Gerichtsstandsvereinbarung bestreitet (Geimer/Schütze Int. Rechtsverkehr/E. Peiffer/M. Peiffer, 58. EL Oktober 2019, VO (EG) 1215/2012 Art. 25 Rn. 113). Da im Juli 2015, also nach Inkrafttreten der EuGVVO (die uneingeschränkt im Verhältnis zu Dänemark gilt), zwischen der Klägerin und der Beklagten eine entsprechende Beziehung bestand und damit Gepflogenheiten i.S.v. Abs. 1 S. 3 lit. b) vorlagen, wäre der von der Beklagten vorgetragene Hinweis und die Fortsetzung der Nutzung der Dienste durch die Klägerin geeignet gewesen, eine Gerichtsstandsvereinbarung neu zustande zu bringen. Dass die Klägerin bestritten hat, die AGB bei diesen Anlässen akzeptiert zu haben, ändert daran nichts, weil es sich insoweit lediglich um eine Rechtsmeinung handelt; dass entsprechende Hinweise erfolgt sind, hat sie in tatsächlicher Hinsicht nicht in Abrede gestellt, und ebenso wenig, dass sie bis heute die Dienste der Beklagten nutzt. Das Bestreiten eines Zugangs ist ebenso irrelevant, weil dieser nicht erforderlich ist, sondern ausreicht, dass die Klägerin die AGB hätte einsehen und herunterladen können.
- b) Die Frage, ob damit die jeweils neuen AGB wirksam einbezogen wurden, kann aber auch dahinstehen.

Sämtliche nachfolgenden Versionen der AGB enthalten eine vergleichbare Gerichtsstandsvereinbarung zugunsten des Stadtgerichts Kopenhagen; auch wenn die Formulierungen teilweise divergieren, schließen entsprechend den dargestellten Auslegungsgrundsätzen stets alle vertraglichen außervertragliche Ansprüche, wie sie vorliegend geltend gemacht werden sollen, ein. Sind die Änderungen wirksam geworden, ist somit die jeweils neue Version Grundlage der Beziehung der Parteien, und damit die (neu gefasste, aber inhaltsgleiche) Gerichtsstandsvereinbarung. Läge keine wirksame Änderung vor, würde die frühere Vereinbarung einschließlich der Gerichtsstandsabrede fortgegolten.

Die landgerichtliche Entscheidung stellt sich daher als zutreffend dar, sodass die Berufung zurückzuweisen war.

Die Kostenfolge ergibt sich aus § 97 Abs. 1 ZPO, der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit aus § 708 Nr. 10 i.V.m. § 711 ZPO. Eine Zulassung der Revision war nicht veranlasst, weil die aufgeworfenen Rechtsfragen bereits geklärt sind und die Entscheidung im Übrigen auf der Beweiswürdigung des Einzelfalls beruht.

gez.

[Redacted]
Vorsitzende Richterin
am Oberlandesgericht

[Redacted]
Richter
am Oberlandesgericht

Prof. Dr. [Redacted]
Richter
am Oberlandesgericht

Verkündet am 11.02.2020

gez.
[Redacted]
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Für die Richtigkeit der Abschrift
Nürnberg, 12.02.2020

[Redacted]
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt
- ohne Unterschrift gültig