

Melissa Sehringer*

Die internationale Zuständigkeit für Insolvenzannexverfahren im Transportrecht, Urteilsbesprechung: *OLG Düsseldorf*, 12 U 46/17

Abstract

Der Beitrag setzt sich kritisch mit dem Urteil des *OLG Düsseldorf* 12 U 46/17 vom 4.10.2018 auseinander. Das *Gericht* beschäftigte sich vorrangig mit der Frage der internationalen Zuständigkeit für Insolvenzannexverfahren. Während diese viel diskutierte Frage durch das Inkrafttreten der neuen EuInsVO 2017 weitestgehend beantwortet wurde, stellt sie sich bei dem hiesigen Aufeinandertreffen mit der CMR erneut. Ferner galt es, das anwendbare Recht zu ermitteln. Dabei wird die Frage geklärt, ob die stillschweigende Einbeziehung der Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen eine ausdrückliche Rechtswahl darstellt.

The article critically examines the decision of the *Higher Regional Court Düsseldorf* (*OLG Düsseldorf*) of 4.10.2018. The *court* primarily dealt with the question of international jurisdiction for insolvency annex proceedings. While this much-discussed question has been largely answered by the entry into force of the new EuInsVO 2017, it arises again in the present clash with the CMR. Furthermore, the *court* had to determine the applicable law. It thereby clarified the question whether the tacit inclusion of the German Freight Forwarders' Standard Terms and Conditions constitutes an explicit choice of law.

* Die Verfasserin studiert im elften Semester Rechtswissenschaft an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg mit dem Schwerpunkt Internationales Privat- und Verfahrensrecht. Sie war bis zum Wintersemester 2020/2021 als studentische Hilfskraft von Prof. Dr. Dres. h.c. Herbert Kronke am Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht tätig. Der vorliegende Beitrag basiert auf einer Studienarbeit, die von Prof. Dr. Dr. h.c. Thomas Pfeiffer im Sommersemester 2019 gestellt wurde.

A. Einleitung

Am 4.10.2018 entschied das OLG Düsseldorf über die Insolvenzanfechtung eines Klägers mit Sitz in Deutschland gegen eine in Polen ansässige Beklagte. Sowohl die Schuldnerin, über die das Insolvenzverfahren eröffnet wurde, als auch die Beklagte sind in der Transportbranche tätig. Dadurch ergeben sich an den Schnittstellen des europäischen Insolvenzrechts und des Transportrechts Probleme.

Wird die internationale Zuständigkeit bei grenzüberschreitenden Insolvenzen betrachtet, treffen verschiedene Interessen aufeinander: Während der Insolvenzverwalter bestrebt ist, im Land des insolventen Schuldners zu klagen, bevorzugt der Anfechtungsgegner in der Regel, in seinem Heimatstaat verklagt zu werden.¹ Die sich gegenüberstehenden Interessen der Parteien zeigen sich rechtlich in dem Spannungsverhältnis zwischen EuInsVO,² EuGVVO³ und nationalem Recht. Dabei handelt es sich um eines der meist diskutierten Probleme im Zusammenhang mit grenzüberschreitenden Insolvenzen – sowohl in entfernter als auch in jüngerer Vergangenheit.⁴ Im Jahr 2017 wurde die Situation durch das Inkrafttreten der neuen EuInsVO, die eine ausdrückliche Zuständigkeitsregel für Insolvenzannexverfahren beinhaltet, entspannt. Welche Auswirkungen die Neuregelung auf Insolvenzverfahren hat, die bereits vor ihrem Inkrafttreten eröffnet wurden, gilt es zu zeigen. Ferner wird die Problematik durch das Zusammenspiel der EU-Verordnungen mit dem Genfer Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr (CMR) in ein neues Licht gerückt.

Ein Interessenkonflikt ergibt sich außerdem in Bezug auf das anwendbare Recht, da die Anwendung eines bestimmten Rechts für eine Partei „günstiger“ sein kann als die eines anderen. So brachte die Beklagte im vorliegenden Fall vor, die Voraussetzungen einer Insolvenzanfechtung wären nach polnischem Recht in

¹ Vgl. *Zeuner/Elsner*, Die internationale Zuständigkeit der Anfechtungsklage oder die Auslegung des Art. 1 Abs. 2 lit. b EuGVVO, DZWIR 2008, 1 (1 ff.).

² Verordnung (EU) des Europäischen Parlaments und des Rates über Insolvenzverfahren, Verordnung Nr. 848/2015 v. 20.5.2015. Die Verordnung gilt für die EU-Mitgliedstaaten (mit Ausnahme Dänemarks) ab dem 26.6.2017.

³ Verordnung des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, Verordnung Nr. 1215/2012 v. 12.12.2012.

⁴ *Oberhammer*, Europäisches Insolvenzrecht: EuGH Seagon / Deko Marty Belgium und die Folgen, in: FS Koziol, 2010, S. 1240; *Laukemann*, in: European Insolvency Law, The Heidelberg-Luxembourg-Vienna Report, 2013, S. 112 Rn. 484.

keiner Weise gegeben.⁵ Ob die Parteien eine Rechtswahl getroffen haben, ist folglich von großer praktischer Bedeutung. Die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen (ADSp) enthalten eine Rechtswahlklausel zugunsten des deutschen Rechts. In Deutschland werden Speditionsgeschäfte regelmäßig auf der Grundlage der praxisbewährten ADSp abgewickelt.⁶ Mithin stellt sich die Frage, ob auch ein ausländischer Vertragspartner mit der Einbeziehung dieser Bedingungen und der beinhalteten Rechtswahlklausel rechnen muss.

Das Urteil des *OLG Düsseldorf* soll nun hinsichtlich der internationalen Zuständigkeit und des anwendbaren Rechts auf seine Richtigkeit überprüft werden. Nach einer zusammenfassenden Vorstellung des Sachverhalts (**B.**) unterteilt sich der Beitrag damit in zwei Teile. Der erste Teil widmet sich der internationalen Zuständigkeit (**C.**). Im zweiten Teil wird das anwendbare Recht ermittelt (**D.**). Anschließend folgt eine Stellungnahme (**E.**) sowie ein Fazit mit Ausblick (**F.**).

B. Sachverhalt

Die B. & Partner GmbH (Schuldnerin) und die in Polen ansässige Beklagte sind in der Transportbranche tätig und stehen seit längerer Zeit miteinander in Geschäftsbeziehung. Aus dieser Beziehung standen der Beklagten Forderungen im Gesamtvolumen von 132.650 € zu. Aufgrund einer Vereinbarung mit der Beklagten leistete die Schuldnerin drei Zahlungen in Höhe von jeweils 25.000 € bei gleichzeitigem Verzicht der Beklagten auf die Restforderung. Ferner bestanden zu diesem Zeitpunkt fällige Forderungen anderer Gläubiger in erheblichem Umfang. Am 22.2.2011 – einen Tag nach der Zahlung der Schuldnerin – ging der Insolvenzantrag der Schuldnerin bei Gericht ein. Das Insolvenzverfahren wurde am 31.5.2011 eröffnet. Als Verwalter über das Vermögen der Schuldnerin macht der Kläger nun einen insolvenzrechtlichen Rückgewähranspruch gegen die Beklagte geltend. Seinen Anspruch stützt der Kläger zunächst auf die §§ 130 Abs. 1, 133 Abs. 1 InsO, da die Beklagte die Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin gekannt habe. Später beruft sich der Kläger hinsichtlich seines Zahlungsbegehrens auf § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO, da keine der Forderungen fällig gewesen sei und es sich mithin um eine inkongruente Deckung gehandelt habe.

⁵ *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 4.10.2018 – I-12 U 46/17, Rn. 3 (juris).

⁶ *Bundesverband Spedition und Logistik*, ADSp - Allgemeine Deutsche Spediteurbedingungen, 2020, abrufbar unter: https://www.dslv.org/dslv/web.nsf/id/pa_de_adsp.html (zuletzt abgerufen am 27.12.2020).

C. Internationale Zuständigkeit für die Klage des Insolvenzverwalters

Zunächst gilt es, die Frage der internationalen Zuständigkeit für die Anfechtungsklage des Insolvenzverwalters zu klären. Bei der Insolvenzanfechtungsklage handelt es sich um ein Annexverfahren, also ein Verfahren, das zwar mit dem Insolvenzverfahren zusammenhängt, aber als eigenständiger Rechtsstreit geführt wird.⁷ Das OLG Düsseldorf leitet die internationale Zuständigkeit aus Art. 3 Abs. 1 EuInsVO a. F.⁸ ab und verweist auf die Rechtsprechung des EuGH.⁹ Darüber hinaus begründet das OLG Düsseldorf diese Entscheidung mit der Neuregelung in Art. 6 Abs. 1 der EuInsVO. Ob und welche Auswirkungen Art. 6 Abs. 1 EuInsVO auf die vorliegende Klage hat, bleibt allerdings zu klären. Des Weiteren könnte durch Hinzutreten der CMR eine andere Beurteilung der internationalen Zuständigkeit geboten sein.

I. Zwischen EuInsVO und EuGVVO

Der Ursprung der Problematik im Rahmen der internationalen Zuständigkeit für Insolvenzannexverfahren liegt im Spannungsfeld zwischen EuInsVO und EuGVVO. Nach der EuInsVO liegt die internationale Zuständigkeit bei den Gerichten des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet der Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen (sog. *center of main interest*¹⁰) hat. Dagegen sind nach der EuGVVO die Gerichte am Beklagtenwohnsitz zuständig.

Im Juni 2017 ist die Neufassung der EuInsVO in Kraft getreten. Sie regelt in Art. 6 EuInsVO die Zuständigkeit für Klagen, die unmittelbar aus dem Insolvenzverfahren hervorgehen und in engem Zusammenhang damit stehen. Eine solche ausdrückliche Zuständigkeitsregelung fehlt allerdings in der alten Fassung der EuInsVO. Nach seinem Wortlaut regelt Art. 3 Abs. 1 EuInsVO a. F. die internationale Zuständigkeit nur für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens. Art. 25 EuInsVO a. F. betrifft zwar auch Entscheidungen, die unmittelbar aufgrund des Insolvenzverfahrens ergehen und in engem Zusammenhang damit stehen, beschränkt sich jedoch auf die Anerkennung

⁷ Thole, in: MüKo-InsO IV, 3. Aufl. 2016, Art. 3 EuInsVO 2000 Rn. 98.

⁸ Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Insolvenzverfahren, Verordnung Nr. 1346/2000 v. 29.5.2000. Die Verordnung wurde mit Wirkung ab dem 26.6.2017 von der Verordnung Nr. 848/2015 v. 20.5.2015 abgelöst.

⁹ EuGH, Urt. v. 12.2.2009, C-339/07, *Frick Teppichboden Supermärkte GmbH ./.* *Deko Marty Belgium NV*, ZIP 2009, 427 ff.

¹⁰ Mock, in: BeckOK-InsO, Ed. 21, Stand: 15.10.2020, Art. 3 EuInsVO Rn. 3.

solcher Verfahren.¹¹ Gleichzeitig schließt die EuGVVO in Art. 1 Abs. 2 lit. b „Konkurse, Vergleiche und ähnliche Verfahren“ von ihrem Anwendungsbereich aus. Deswegen wurde lange Zeit vertreten, dass für Insolvenzannexverfahren auf autonomes nationales Recht zurückgegriffen werden müsse.¹² Der Ausnahmetatbestand, der bereits in Art. 1 Abs. 2 Nr. 2 EuGVÜ¹³ bestand, erklärt sich jedoch daraus, dass eine eigenständige Regelung des europäischen Insolvenzrechts bereits früh angedacht wurde und dieser nicht vorgegriffen werden sollte.¹⁴ Heute besteht Einigkeit darüber, dass „Niemandland“¹⁵ zwischen den beiden Verordnungen zu vermeiden ist.¹⁶ Der Rückgriff auf nationales Recht ist damit nicht mehr vereinbar.¹⁷

Im Folgenden soll gezeigt werden, mithilfe welcher der Verordnungen die Regelungslücke stattdessen zu schließen ist. Dabei wird zunächst auf die Frage eingegangen, welche Auswirkungen die Neuregelung der EuInsVO auf den durch das OLG Düsseldorf zu entscheidenden Fall hat (1.). Daraufhin werden die möglichen Lösungswege anhand einer historischen Betrachtung dargestellt.

¹¹ *Laukemann* (Fn. 4), S. 113 Rn. 486; *Lier*, in: Uhlenbruck InsO, 14. Aufl. 2015, Art. 3 EuInsVO Rn. 54.

¹² *Thole*, in: MüKo-InsO IV (Fn. 7), Art. 3 EuInsVO Rn. 102; vgl. *Hess/Pfeiffer/Schlosser*, Study JLS/C4/2005/03 Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member States, 2007, S. 48 Rn. 99, abrufbar unter: http://courtesa.eu/wp-content/uploads/2019/03/study_application_brussels_1_en.pdf (zuletzt abgerufen am 27.12.2020).

¹³ Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen v. 27.9.1968. Mit Wirkung ab dem 1.3.2002 ist das EuGVÜ im Verhältnis der EU-Mitgliedstaaten durch die Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen v. 22.12.2001 (EuGVO) abgelöst worden.

¹⁴ *Voss*, EuGH-Vorlage zur Bestimmung der internationalen Zuständigkeit für Insolvenzanfechtungsklagen, EWiR 2007, 751 (752); *Oberhammer* (Fn. 4), S. 1242.

¹⁵ *Guski*, Die internationale Zuständigkeit für Klagen mit Insolvenzbezug, ZIP 2018, 2395 (2396).

¹⁶ *Fehrenbach*, Die Zuständigkeit für insolvenzrechtliche Annexverfahren, IPrax 2009, 492 (493); *Stürner*, Gerichtsstandsvereinbarungen und Europäisches Insolvenzrecht, IPrax 2005, 416 (417); *Kreuzer/Wagner/Reder*, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Juli 2018, Kap. Q. I. Rn. 172; *Voss* (Fn. 14), S. 752; siehe auch den 7. Erwägungsgrund der EuInsVO 2015/848; *Guski* (Fn. 15), S. 2396.

¹⁷ *Laukemann* (Fn. 4), S. 122 Rn. 509; *Haubold*, Europäisches Zivilverfahrensrecht und Ansprüche im Zusammenhang mit Insolvenzverfahren, IPrax 2002, 157 (160); *Berner/Klöhn*, EuGH-Vorlage zur Bestimmung der internationalen Zuständigkeit für Insolvenzanfechtungsklagen, ZIP 2007, 1415 (1419); *Voss* (Fn. 14), S. 752; anders: *Mörsdorf-Schulte*, Internationaler Gerichtsstand für Insolvenzanfechtungsklagen im Spannungsfeld von EuInsVO, Eu-GVÜ/O und autonomem Recht und seine Überprüfbarkeit durch den BGH, IPrax 2004, 31 (40).

Nach der Auseinandersetzung mit der Ausgangsentscheidung des *EuGH* in der Sache *Gourdain/Nadler* (2.) folgt die weitere Entwicklung in der Rechtsprechung (3.).

1. Die Auswirkungen des neuen Art. 6 EuInsVO

Der neue Art. 6 Abs. 1 EuInsVO regelt die Zuständigkeit für Annexverfahren und nennt beispielhaft die Anfechtungsklage. Mithin besteht grundsätzlich eine internationale Zuständigkeit bei den Gerichten des Mitgliedstaats, in dem das Insolvenzverfahren eröffnet wurde.¹⁸ Den zeitlichen Anwendungsbereich der neuen Verordnung regelt Art. 84 EuInsVO. Die Neufassung ist danach auf Insolvenzverfahren anzuwenden, die nach dem 26.6.2017 eröffnet wurden (Art. 84 Abs. 1 EuInsVO). Der Gesetzgeber hat sich damit bewusst gegen eine rückwirkende Geltung für Insolvenzverfahren entschieden.¹⁹

Das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin wurde am 31.5.2011 eröffnet und ist nicht vom Anwendungsbereich umfasst. Nichtsdestotrotz zieht das *OLG Düsseldorf* Art. 6 Abs. 1 EuInsVO zur Begründung der internationalen Zuständigkeit der deutschen Gerichte heran.²⁰ Diese Herangehensweise widerspricht dem Wortlaut des Art. 84 Abs. 2 EuInsVO. Hierin wird für jene Verfahren, die vor dem 26.6.2017 eröffnet wurden, ausdrücklich auf die alte Fassung der EuInsVO verwiesen.

Eine alte Regelung im Lichte ihrer Nachfolgeregelung auszulegen, ist kein *Novum*.²¹ Nichtsdestotrotz verdeutlicht Art. 84 Abs. 2 EuInsVO, dass es für den vorliegenden Fall ausschließlich auf die EuInsVO in ihrer alten Fassung ankommen kann. Während die internationale Zuständigkeit für Insolvenzanfechtungsklagen also mittlerweile durch die EuInsVO geregelt ist, bleibt die Lage für die alte Fassung offen.²²

¹⁸ *Kindler/Sakka*, Die Neufassung der Europäischen Insolvenzverordnung, *EuZW* 2015, 460 (463); *Mocke*, in: BeckOK-InsO (Fn. 10), Art. 6 EuInsVO Rn. 1.

¹⁹ *Schmidt*, in: Europäische Insolvenzordnung 2015, 1. Aufl. 2016, Art. 84 Rn. 2.

²⁰ *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 4.10.2018 – I-12 U 46/17, Rn. 19 (juris).

²¹ So *Mankowski*, Tatrichterliche Würdigung des Mittelpunkts der hauptsächlichen Interessen einer natürlichen Person, *NZI* 2018, 997; paradigmatisch *EuGH*, Urt. v. 1.10.2002, C-167/00, *Verein für Konsumenteninformation* ././ *Karl Heinz Henkel*, *EuZW* 2002, 657 ff.

²² Vgl. *Mankowski*, Auslegung der EuGVÜ-Zuständigkeitsvorschriften bei vorbeugender Unterlassungsklage eines Verbraucherschutzbereichs gegen AGB zu Gunsten Deliktsgerichtsstandes, *EWiR* 2002, 1047 (1048) über Art. 5 Nr. 3 Var. 2 EuGVVO und Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ/LugÜ.

2. Die Entscheidung des *EuGH* in der Sache *Gourdain/Nadler*

Bereits lange vor Inkrafttreten der EuInsVO hat der *EuGH* eine Abgrenzungsformel entwickelt, um festzustellen, welche insolvenzrechtlichen Annexverfahren in den Anwendungsbereich der EuGVÜ fallen und welche nicht. In dem Verfahren *Gourdain/Nadler*²³ befasste sich der *EuGH* mit der prozessualen Frage, ob die französische *action en comblement du passif* (Insolvenzverschleppungshaftung des GmbH-Geschäftsführers) unter den Ausschluss des Art. 1 Abs. 2 Nr. 2 EuGVÜ²⁴ für „Konkurse, Vergleiche und ähnliche Verfahren“ fällt.²⁵ Als allgemeine Regel hielt der *EuGH* dabei in Bezug auf den Ausschlussstatbestand fest: „Entscheidungen, die sich auf ein Insolvenzverfahren beziehen, sind nur dann von der Anwendung des Übereinkommens ausgeschlossen, wenn sie unmittelbar aus diesem Verfahren hervorgehen und sich eng innerhalb des Rahmens eines Konkurs- oder Vergleichsverfahrens [...] halten.“²⁶

Die Gerichtsstände für entsprechende Verfahren richteten sich nach dem jeweils anwendbaren nationalen Prozessrecht.²⁷ Diese Formulierung lässt offen, wie eng die Verbindung zum Konkursverfahren sein muss und sah sich vielerlei Kritik ausgesetzt.²⁸ Dennoch nahm die EuInsVO a. F., die zwei Jahrzehnte später am 31.5.2002 in Kraft trat, das vom *EuGH* entwickelte Abgrenzungskriterium in Art. 25 Abs. 1 UAbs. 2²⁹ auf.

3. Die weitere Entwicklung

Die Abgrenzungsformel des *EuGH* wurde von den Mitgliedstaaten in der Rechtsprechung und Literatur übernommen und auch auf andere Verfahren als die Haftungsklage übertragen.³⁰ Aus der offenen Formulierung des *EuGH* entwickelten sich zwei Lösungsansätze: Der Weg über die EuGVVO und der

²³ *EuGH*, Urt. v. 22.2.1979, C-133/78, *Gourdain ./ Nadler*, RIW 1979, 273 ff.

²⁴ Vgl. Art. 1 Abs. 2 lit. b EuGVVO.

²⁵ Vgl. *Weller*, in: MüKo-GmbHG I, 3. Aufl. 2018, Einl. Rn. 407; *Adolphsen*, in: Kübler/Prütting/Bork, InsO III, 85. EL 2020, nach § 147 Rn. 39; *Hess*, in: Hess/Pfeiffer/Schlösser, The Brussels I - Regulation (EC) No. 44/2001, 2008, S. 27 Rn. 88.

²⁶ *EuGH*, Urt. v. 22.2.1979, C-133/78, *Gourdain ./ Nadler*, RIW 1979, 273 (273 Ls. 2).

²⁷ *Ebd.*, S. 274; *Hess/Pfeiffer/Schlösser* (Fn. 12), S. 48 Rn. 99.

²⁸ *Adolphsen* (Fn. 25), nach § 147 Rn. 44; *Lüke*, Wege zur Globalisierung des Rechts, in: FS Schütze, 1999, S. 471 ff.; *Oberhammer*, Europäisches Insolvenzrecht in praxi – „Was bisher geschah“, ZInsO 2004, 761 (764); vgl. *Oberhammer* (Fn. 4), S. 1243; *Willemer*, Vis attractiva concursus und die Europäische Insolvenzverordnung, 2006, S. 119 f.

²⁹ Vgl. Art. 32 Abs. 1 UAbs. 2 EuInsVO.

³⁰ *Hanbold* (Fn. 17), S. 158.

Weg über die EuInsVO. Schließlich entschied sich der *EuGH* in der Rechtssache *Deko Marty*³¹ für einen dieser Wege.

a) *Der Weg über die EuGVVO*

Die internationale Zuständigkeit für Insolvenzanlexverfahren könnte sich nach der EuGVVO richten.³² In dem Fehlen einer Zuständigkeitsregelung für Annexverfahren in der EuInsVO wurde teilweise eine Abkehr von der *EuGH*-Rechtsprechung in *Gourdain/Nadler* gesehen.³³ Es schein inkonsequent, dass, obwohl sämtliche Entwürfe der EuInsVO Vorschriften über die internationale Zuständigkeit für Annexverfahren vorsahen, es sich bei der Regelungslücke um ein Redaktionsversehen handeln soll.³⁴ Vielmehr sei das Fehlen einer entsprechenden Regelung eine bewusste Entscheidung des Verordnungsgebers.³⁵ Damit würden alle Annexentscheidungen in den Anwendungsbereich der EuGVVO verschoben werden.³⁶ Der Ausnahmetatbestand der EuGVVO für Konkurse wäre also eng auszulegen.³⁷ Andernfalls würde Art. 25 Abs. 1 UAbs. 2 EuInsVO a. F. seines Anwendungsbereichs beraubt, der die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über Annexverfahren regelt, die von einem anderen Gericht getroffen werden.³⁸ Ein anderes Gericht müsse in diesem Zusammenhang ein Gericht sein, welches nicht mit dem das Insolvenzverfahren eröffnenden Gericht identisch ist.³⁹

b) *Der Weg über die EuInsVO*

Andererseits wurde vertreten, die Zuständigkeit ergebe sich aus einer extensiven Auslegung des Art. 3 EuInsVO a. F. oder im Wege der Analogie.⁴⁰ Diese Ansicht

³¹ *EuGH*, Urt. v. 12.2.2009, C-339/07, *Frick Teppichboden Supermärkte GmbH ./.* *Deko Marty Belgium NV*, ZIP 2009, 427 ff.

³² So *OLG Frankfurt a. M.*, ZIP 2006, 769 ff.; *Stürner/Kern*, BGH: Internationale Zuständigkeit für Insolvenzanfechtungsklagen zwischen EuInsO und Brüssel I-VO, LMK 2007, 248521 ff.; *Berner/Klöhn* (Fn. 17), S. 1415 ff.

³³ Vgl. *Adolphsen* (Fn. 25), nach § 147 Rn. 64; *Zeuner/Elsner* (Fn. 1), S. 1-6; *Oberhammer* (Fn. 4), S. 1246.

³⁴ Vgl. *Willemer* (Fn. 28), S. 106.

³⁵ Art. 17 Vorentwurf 1970 und Art. 15 Entwurf 1984, abgedruckt bei *Kegel*, Vorschläge und Gutachten, 1988, S. 8, 422 f.

³⁶ *Adolphsen* (Fn. 25), nach § 147 Rn. 64.

³⁷ *Lüer*, in: *Uhlenbruck InsO* (Fn. 11), Art. 3 EuInsVO Rn. 58; *Zeuner/Elsner* (Fn. 1), S. 1-6.

³⁸ *Fehrenbach* (Fn. 16), S. 493.

³⁹ *Oberhammer* (Fn. 4), S. 1245.

⁴⁰ So *Lorenz*, Annexverfahren bei Internationalen Insolvenzen, 2005, S. 114 ff.; *Carstens*, Die internationale Zuständigkeit im europäischen Insolvenzrecht, 2005, S. 106 ff.; *Voss*

basiert hauptsächlich auf der Intention des Gesetzgebers für die EuInsVO. Aus dem sechsten Erwägungsgrund wird geschlossen, dass die Verordnung sämtliche Verfahren im Zusammenhang mit dem Insolvenzverfahren abschließend erfassen soll und somit die Anerkennung und internationale Zuständigkeit im Gleichlauf regeln will.⁴¹ Hieraus ergebe sich auch, dass eine planwidrige Regelungslücke vorliegt und sich die internationale Zuständigkeit für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens gemäß Art. 3 Abs. 1 S. 1 EuInsVO a. F. analog auch auf die Annexverfahren erstrecken soll.⁴² Der Weg über die EuInsVO hätte eine zuständigkeitsrechtliche *vis attractiva concursus* zur Folge, d. h. einen Gerichtsstand am Insolvenzort für insolvenzbezogene Zivilprozesse.⁴³ Die Konzentration der Insolvenzannexverfahren im Eröffnungsstaat würde das Interessengleichgewicht zwischen anfechtendem Insolvenzverwalter und Anfechtungsgegner in erheblicher Weise beeinflussen, sie führe aber zu erhöhter Effektivität und Effizienz und stehe deshalb im Einklang mit dem zweiten Erwägungsgrund der EuInsVO a. F.⁴⁴

c) *Die Entscheidung des EuGH in der Sache Deko Marty*

Erst 2009 wurde dem *EuGH* in der *Deko Marty*-Entscheidung die Frage vorgelegt, ob Anfechtungsklagen des Insolvenzverwalters zu den Entscheidungen zählen, die gemäß Art. 1 Abs. 2 lit. b aus dem Anwendungsbereich der damals geltenden EuGVO ausgeschlossen sind.⁴⁵ Der *EuGH* bejahte diese Frage und qualifizierte die Anfechtungsklage als insolvenzrechtliches Annexverfahren.⁴⁶ Art. 3 Abs. 1 EuInsVO a. F. sei dahingehend auszulegen, dass auch die Insolvenzanfechtungsklage darunterfällt. Der *EuGH* entschied sich mithin für eine extensive Auslegung und gegen eine analoge Anwendung. Zur Begründung wird aufgeführt, dass die Klage nur durch den Insolvenzverwalter und nur im Fall der Insolvenz erhoben werden kann.⁴⁷

(Fn. 14), S. 751; *Stürmer* (Fn. 16), S. 419; *Zeuner/Elsner* (Fn. 1), S. 1-6; *Thole*, Die internationale Zuständigkeit für insolvenzrechtliche Anfechtungsklagen, ZIP 2006, 1383 (1384).

⁴¹ *Thole* (Fn. 40), S. 1384; *Zeuner/Elsner* (Fn. 1), S. 1-6; *Oberhammer* (Fn. 4), S. 1244.

⁴² *Leipold*, Zuständigkeitslücken im neuen Europäischen Insolvenzrecht, in: FS Ishikawa, 2001, S. 235.

⁴³ *Oberhammer* (Fn. 4), S. 1248; *Willemer* (Fn. 28), S. 9.

⁴⁴ *BGH*, ZIP 2007, 1415 (1417 Rn. 14); kritisch: *Klöhn/Berner* (Fn. 17), S. 1419.

⁴⁵ *EuGH*, Urt. v. 12.2.2009, C-339/07, *Frick Teppichboden Supermärkte GmbH ././ Deko Marty Belgium NV*, ZIP 2009, 427 ff.

⁴⁶ *Ebd.*

⁴⁷ *Ebd.*, Rn. 16.

Ferner verfolgt die Anfechtungsklage das Ziel, die Interessen der Gläubiger zu wahren sowie die Insolvenzmasse zu vergrößern.⁴⁸

Spätestens seit diesem Urteil herrscht Einigkeit hinsichtlich der insolvenzrechtlichen Einordnung der Anfechtungsklage.⁴⁹

Obwohl damit nicht geklärt ist, wie die generelle Abgrenzung zwischen EuGVVO und EuInsVO zu erfolgen hat, ist das „Zuständigkeitsrätsel“⁵⁰ zumindest im Hinblick auf die Anfechtungsklage gelöst.

II. Abgrenzung EuInsVO und CMR

Sowohl die Schuldnerin als auch die Gläubigerin sind in der Transportbranche tätig. Da Deutschland und Polen Vertragsstaaten der CMR sind,⁵¹ kommt die Anwendung dieses Übereinkommens in Betracht. Nachdem die Ausgangsproblematik zugunsten der EuInsVO gelöst wurde, stellt sich die Frage, wie diese im Verhältnis zur CMR steht (1.). Ferner wird untersucht, ob die CMR auf eine Insolvenzanfechtungsklage Anwendung findet (2.).

1. Das Verhältnis der EuInsVO gegenüber internationalen Übereinkünften

Die EuInsVO genießt gemäß Art. 44 Abs. 1 EuInsVO a. F.⁵² in ihrem sachlichen Anwendungsbereich grundsätzlich Vorrang gegenüber Übereinkünften, die die Mitglieder untereinander geschlossen haben.⁵³ Zu den Übereinkünften zählen bilaterale und multilaterale Übereinkünfte zwischen den Anwendungsstaaten der EuInsVO.⁵⁴ Ausnahmsweise haben gemäß § 85 Abs. 3 lit. a EuInsVO a. F. jedoch Übereinkommen Vorrang, die ein Mitgliedstaat bereits vor Inkrafttreten

⁴⁸ Vgl. *EuGH*, Urt. v. 19.4.2012, C-213/10, *F-Tex SLA ./ Jadecloud-Vilma*, ZIP 2012, 1049 ff.; *EuGH*, Urt. v. 2.7.2009, *SCT Industri ./ Alpenblume*, C-111/08, ZIP 2009, 1441 ff.; *EuGH*, Urt. v. 12.2.2009, C-339/07, *Frick Teppichboden Supermärkte GmbH ./ Deko Marty Belgium NV*, ZIP 2009, 427 ff.

⁴⁹ *Haubold* (Fn. 17), S. 158; *Laukemann*, in: *European Insolvency Law, The Heidelberg-Luxembourg-Vienna Report* (Fn. 4), S. 119 Rn. 506, S. 129 Rn. 526; *Garcimartin*, *Insolvency Intelligence* 2018, 14 ff.; *Carstens* (Fn. 40), S. 103; *Willemer* (Fn. 28), S. 206; aber auch bereits zuvor: *BGH*, *IPrax* 1991, 183 ff.; *OLG Köln*, *WM* 1998, 624 ff.; *OLG Hamm*, *BB* 2000, 431 ff.; *Tribunale Torino*, 22.12.1987, *RDIPP* 1989, 659 ff.

⁵⁰ *Leipold* (Fn. 42), S. 224.

⁵¹ In Deutschland ist die CMR am 5.2.1962 in Kraft getreten, in Polen am 11.9.1962.

⁵² Art. 44 EuInsVO a. F. wurde in Art. 85 EuInsVO mit einigen Ergänzungen übernommen.

⁵³ *Dugué*, in: *Braun Insolvenzordnung*, 8. Aufl. 2020, Art. 85 EuInsVO Rn. 7.

⁵⁴ *Riene*, in: *Kommentar zur Verordnung (EU) 2015/848 über Insolvenzverfahren*, 2017, Art. 85 Rn. 2.

der EuInsVO a. F. mit Drittstaaten geschlossen hat, wenn die Anwendung der EuInsVO a. F. mit diesen unvereinbar wäre. Die CMR geht also vor, wenn es sich um eine Übereinkunft i. S. d. Art. 44 Abs. 3 lit. a EuInsVO a. F. handelt und sie eine internationale Zuständigkeit vorsieht, die mit den Regelungen der EuInsVO a. F. nicht vereinbar ist. Mit Entscheidung vom 13.3.2013 legte der *Oberste Gerichtshof Litauens* dem *EuGH* die Frage vor, unter welchen Voraussetzungen sich eine Zuständigkeit aus der CMR ergeben kann. In seinem Urteil vom 4.9.2014 nahm der *EuGH* allerdings keine Stellung dazu, da es sich um eine Folgefrage handelte, die keiner Antwort mehr bedurfte.⁵⁵ Stattdessen traf der *EuGH* eine Entscheidung in Bezug auf die EuGVVO. Danach genießt gemäß Art. 71 Abs. 1 EuGVVO die CMR Vorrang.⁵⁶ Die CMR kann den EU-Verordnungen also zumindest grundsätzlich zuvorkommen.

Aus deutscher Sicht hält *Dugué* die Vorschrift des Art. 44 Abs. 3 lit. a EuInsVO a. F. für wenig bedeutend, da in Konkursachen keine Übereinkünfte zwischen Deutschland und Drittstaaten beständen.⁵⁷ Ob die CMR in ihrem Anwendungsbereich auch Konkursachen wie die Insolvenzanfechtung erfasst, ist allerdings in einem nächsten Schritt zu prüfen.

Die CMR wurde erstmals am 19.5.1956 von neun europäischen Staaten unterzeichnet.⁵⁸ Nach Hinterlegung der ersten Ratifikationsurkunden ist die CMR am 2.7.1961 völkerrechtlich in Kraft getreten.⁵⁹ Für die Bundesrepublik Deutschland gilt der Vertrag im Verhältnis zu Polen seit dem 11.9.1962.⁶⁰ Die CMR wurde also bereits vor Inkrafttreten der EuInsVO geschlossen.⁶¹ Außerdem besteht das Übereinkommen mitunter im Verhältnis zu Drittstaaten.

Art. 31 Abs. 1 CMR regelt die internationale Zuständigkeit für Streitigkeiten aus einer der CMR unterliegenden Beförderung. Danach kann der Kläger die Gerichte eines Staats anrufen, auf dessen Gebiet der Ort der Übernahme des Gutes oder der für die Ablieferung vorgesehene Ort liegt (Art. 31 Abs. 1 lit. b CMR). Mithin wären nach der CMR die Gerichte in Polen international zuständig, also die Gerichte des Staats, auf dessen Gebiet der vertraglich

⁵⁵ *EuGH*, Urt. v. 4.9.2014, C-157/13, *Nickel & Goeldner Spedition GmbH ./ Kintra UAB*, NZI 2014, 919 ff.

⁵⁶ *Ebd.*

⁵⁷ *Dugué*, in: Braun Insolvenzzordnung (Fn. 53), Art. 85 EuInsVO Rn. 18.

⁵⁸ *Clarke*, International Carriage of Goods by Road: CMR, 5. Aufl. 2009, S. 3; *De la Motte/Temme*, in: Thume CMR, 3. Aufl. 2013, vor Art. 1 Rn. 3.

⁵⁹ *De la Motte/Temme*, in: Thume CMR (Fn. 58), vor Art. 1 Rn. 5.

⁶⁰ *Ebd.*, vor Art. 1 Rn. 7.

⁶¹ Die EuInsVO a. F. ist am 31.5.2002 in Kraft getreten.

vorgesehene Ablieferungsort liegt.⁶² Die internationale Zuständigkeit nach der CMR steht im Widerspruch mit der internationalen Zuständigkeit nach der EuInsVO a. F. Die Verordnung ist folglich mit einer Verpflichtung aus einer Übereinkunft mit Drittstaaten i. S. d. Art. 44 Abs. 3 lit. a EuInsVO a. F. unvereinbar. Im Ergebnis gehört die CMR zu den Übereinkünften, die gemäß Art. 44 Abs. 3 lit. a EuInsVO a. F. die Geltung letzterer ausschließen können, solange sie auf Konkursachen Anwendung findet.

2. CMR als Konkursabkommen

Die CMR müsste in ihrem Anwendungsbereich Konkursachen erfassen. Der sachliche Anwendungsbereich ist eröffnet, wenn die Streitigkeit aus einer Beförderung hervorgeht, die der CMR unterliegt.⁶³ Darunter werden sowohl Klagen verstanden, die auf Ansprüche aus der CMR gestützt werden, als auch solche, die ihre Grundlage im ergänzend anwendbaren nationalen Recht haben.⁶⁴ Die Ansprüche können also vertraglicher oder außervertraglicher Natur sein.⁶⁵ In seiner Entscheidung vom 31.5.2001 stellte der BGH fest, dass Art. 31 CMR einen einheitlichen Gerichtsstand für alle Klagen gegen den Hauptfrachtführer und dessen Hilfspersonen begründe.⁶⁶ Später schränkte der BGH – sowie der EuGH – den Anwendungsbereich auf Ansprüche ein, die mit dem Beförderungsvertrag in einem *hinreichend engen Zusammenhang* stehen.⁶⁷ Diese Formulierung erinnert an die Abgrenzungsformel des EuGH in der Sache *Gourdain/Nadler*.⁶⁸ Entsprechend kritisch wird die Formel auch als Leerformel bezeichnet, die Rechtsunsicherheit provoziere.⁶⁹

Um das Kriterium auszufüllen, wird sodann der personelle Anwendungsbereich herangezogen.⁷⁰ In personeller Hinsicht erfasst Art. 31 CMR alle Streitigkeiten

⁶² OLG Düsseldorf, Urt. v. 4.10.2018 – I-12 U 46/17, Rn. 6 (juris).

⁶³ Herber/Piper, CMR, Internationales Straßentransportrecht, 1996, Art. 31 Rn. 4.

⁶⁴ Demuth, in: Thume CMR (Fn. 58), Art. 31 Rn. 6; Herber/Piper (Fn. 63), Art. 31 Rn. 4; Clarke (Fn. 58), Rn. 46 lit. b.

⁶⁵ BGH, TranspR 2001, 452 ff.; Demuth, in: Thume CMR (Fn. 58), Art. 31 Rn. 7; Otte, in: Ferrari/Kieninger/Mankowski, 3. Aufl. 2018, Art. 31 CMR Rn. 4; Kreuzer/Wagner/Reder (Fn. 16), Kap. Q. I. Rn. 97.

⁶⁶ BGH, NJW-RR 2002, 31 ff.

⁶⁷ BGH, NJW-RR 2009, 1070 ff.; Demuth, in: Thume CMR (Fn. 58), Art. 31 Rn. 7; Otte, in: Ferrari/Kieninger/Mankowski (Fn. 65), Art. 31 CMR Rn. 4; Koller, BGH: Anwendungsbereich des CMR-Gerichtsstands, LMK 2009, 276423.

⁶⁸ Siehe dazu oben **C. I. 2.**

⁶⁹ Vgl. Koller (Fn. 67), S. 276423; Koller, BGH: Verjährung von Ansprüchen wegen Beschädigung des Transportguts, LMK 2009, 272954.

⁷⁰ BGH, NJW-RR 2009, 1070 ff.

von Personen, die an der Beförderung als solche beteiligt sind.⁷¹ Darüber hinaus wird der Anwendungsbereich auf all jene Personen ausgedehnt, die den Regeln der CMR unterworfen sind.⁷² Diese Voraussetzungen wurden beispielsweise bei einem deliktischen Anspruch gegen den Unterfrachtführer bejaht.⁷³

Das OLG Düsseldorf hat eine Forderung angenommen, die aus der Beförderung aufgrund eines gültigen CMR-Vertrags gemäß Art. 1 CMR resultiert.⁷⁴ Nichtsdestotrotz verneinte das Berufungsgericht die Frage, ob die vorliegende Anfechtungsklage in den Anwendungsbereich des Art. 31 Abs. 1 CMR fällt. Dies ergebe sich aus dem Umstand, dass die Insolvenzanfechtungsklage auf einer Rechtsgrundlage in den nationalen Regelungen zum Insolvenzverfahren beruht.⁷⁵ Gerade darauf soll es für die Anwendbarkeit des Art. 31 Abs. 1 CMR aber nicht ankommen. Es genügt vielmehr, dass sich der Anspruch aus CMR-Transporten ergibt, er muss sich nicht unmittelbar auf die Vorschriften der CMR stützen.⁷⁶

Ausführungen des OLG Düsseldorf, ob die Anfechtungsklage des Insolvenzverwalters noch in einem hinreichenden Zusammenhang mit dem Beförderungsvertrag steht oder ob der Insolvenzverwalter in den personellen Anwendungsbereich fällt, bleiben aus.

Die Zahlungen der Schuldnerin an die Gläubigerin, die Gegenstand der Anfechtung sind, basierten auf offenen Forderungen aus einem CMR-Vertrag. Ob darin bereits ein hinreichend enger Zusammenhang liegt, scheint fraglich. Zumal es für die Insolvenzanfechtung nicht relevant ist, ob eine Beförderung i. S. d. CMR vorlag. Darüber hinaus war der Kläger als Insolvenzverwalter nicht unmittelbar an der Beförderung beteiligt. Beteiligte war lediglich die Schuldnerin selbst.

Allerdings könnte eine Ausdehnung des personellen Anwendungsbereichs auf den Insolvenzverwalter angebracht sein, wenn der Insolvenzverwalter in die Rolle des Schuldners schlüpft. Die Stellung des Insolvenzverwalters im deutschen Insolvenzrecht kann als „Manager“ des Verfahrens beschrieben

⁷¹ Demuth, in: Thume CMR (Fn. 58), Art. 31 Rn. 8; Koller, Gehilfen des CMR-Frachtführers und Art. 31 CMR, TranspR 2002, 133 (133).

⁷² Otte, in: Ferrari/Kieninger/Mankowski (Fn. 65), Art. 31 CMR Rn. 6; Demuth, in: Thume CMR (Fn. 58), Art. 31 Rn. 8.

⁷³ BGH, NJW-RR 2009, 1070 ff.

⁷⁴ OLG Düsseldorf, Urt. v. 4.10.2018 – I-12 U 46/17, Ls. 1 (juris).

⁷⁵ Ebd., Rn. 19 (juris).

⁷⁶ Jesser-Huß, in: MüKo-HGB VII, 4. Aufl. 2020, Art. 31 CMR Rn. 3; Demuth, in: Thume CMR (Fn. 58), Art. 31 Rn. 6; Herber/Piper (Fn. 63), Art. 31 Rn. 4.

werden.⁷⁷ Dabei übt er zwar die vermögensbezogenen Rechtsbefugnisse des Schuldners als Amtstreuhand aus, handelt aber weiterhin im eigenen Namen.⁷⁸ Der Insolvenzverwalter steckt nicht in den Schuhen des Schuldners, sodass eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs auf ihn ungerechtfertigt wäre, zumal der Insolvenzverwalter auch nicht den Regeln der CMR unterworfen ist.

Der Anwendungsbereich der CMR ist nicht eröffnet. Dies folgt jedoch nicht aus der Rechtsgrundlage der Insolvenzanfechtungsklage im deutschen Recht, sondern daraus, dass der Insolvenzverwalter nicht in den personellen Anwendungsbereich der CMR fällt und es an einem hinreichend engen Zusammenhang zwischen der Anfechtung und der Beförderung als solcher fehlt.

Die internationale Zuständigkeit für die Anfechtungsklage des Insolvenzverwalters richtet sich letztlich nach der EuInsVO a. F. und nicht nach der CMR, obwohl zwischen der Schuldnerin und der Gläubigerin ein wirksamer CMR-Vertrag bestand. Die Gerichte in Deutschland sind international zuständig.

D. Anwendbarkeit deutschen Rechts auf die Klage des Insolvenzverwalters

Das *OLG Düsseldorf* geht von der Anwendbarkeit deutschen Rechts aus. Es stützt seine Annahme auf Art. 4 Abs. 2 lit. m EuInsVO a. F., nach dem das Recht des Staats der Verfahrensöffnung regelt, welche Rechtshandlungen nichtig, anfechtbar oder relativ unwirksam sind.⁷⁹

Die Beklagte hält indessen die Ausnahme des Art. 13 EuInsVO a. F. für einschlägig. Danach findet Art. 4 Abs. 2 lit. m EuInsVO a. F. keine Anwendung, wenn für die benachteiligende Rechtshandlung das Recht eines anderen Mitgliedstaats maßgeblich ist und die Rechtshandlung nach diesem Recht nicht angreifbar ist. Dies ist von der begünstigten Person nachzuweisen, Art. 13 EuInsVO a. F.

Die Zahlungen – als benachteiligende Rechtshandlungen – müssten nach einem vom Insolvenzstatut abweichenden Wirkungsstatut unangreifbar sein. Das *OLG Düsseldorf* geht jedoch davon aus, dass die Parteien eine Rechtswahl nach Art. 3 Abs. 1 Rom I-VO getroffen haben, indem sie die ADSp 2003 in die Verträge einbezogen haben.

⁷⁷ Foerste, Insolvenzzrecht, 7. Aufl. 2018, § 6 Rn. 48.

⁷⁸ Reischl, Insolvenzzrecht, 5. Aufl. 2020, § 5 Rn. 201.

⁷⁹ Vgl. *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 4.10.2018 – I-12 U 46/17, Rn. 21 (juris).

I. Rechtswahl durch Einbeziehung der ADSp

Damit auf die Zahlungen der Schuldnerin an die Beklagte deutsches Recht Anwendung findet – und die Ausnahme des Art. 13 EuInsVO nicht greift – müssten die Parteien durch Einbeziehung der ADSp eine Rechtswahl getroffen haben.

Die Rechtswahlvereinbarung ist als eine vom Hauptvertrag unabhängige Vereinbarung zu beurteilen und muss ihrerseits wirksam sein.⁸⁰ Das Zustandekommen und die Wirksamkeit der Rechtswahlvereinbarung richten sich gemäß Art. 3 Abs. 5 Rom I-VO nach Art. 10, Art. 11 und Art. 13 Rom I-VO. Das Recht, das auf den Hauptvertrag anzuwenden wäre, wenn die getroffene Rechtswahl wirksam ist, bestimmt somit auch die Wirksamkeit der Rechtswahl an sich.⁸¹ Dies gilt auch für die Rechtswahl in Allgemeinen Geschäftsbedingungen.⁸² Die ADSp sehen in Ziffer 30.3 die Geltung deutschen Rechts vor. Folglich muss auch die Einbeziehung der ADSp nach deutschem Recht wirksam sein. Gemäß Art. 3 Abs. 1 Rom I-VO kann die Rechtswahl ausdrücklich erfolgen (1.) oder sich eindeutig aus den Umständen ergeben (2.).

1. Ausdrückliche Rechtswahl durch Einbeziehung der ADSp

Die ADSp sind allgemeine Geschäftsbedingungen i. S. d. § 305 BGB.⁸³ Die in allgemeinen Geschäftsbedingungen erfolgte Festlegung des anwendbaren Rechts kann eine ausdrückliche Rechtswahl darstellen.⁸⁴ Dies ist selbst dann der Fall, wenn die Rechtswahlklausel in AGB enthalten ist, die ihrerseits stillschweigend vereinbart worden sind.⁸⁵ Die Vereinbarung müsste durch Willensübereinstimmung der Parteien zustande gekommen und wirksam sein.⁸⁶

⁸⁰ *Weller*, in: BeckOGK-Rom I-VO, Stand: 1.10.2020, Art. 10 Rom I-VO Rn. 36; *Ferrari*, in: Ferrari/Kieninger/Mankowski (Fn. 65), Art. 3 Rom I-VO Rn. 8; *Junker*, IPR, 3. Aufl. 2019, S. 285 Rn. 11.

⁸¹ *Weller*, Stillschweigende Einbeziehung der AGB-Banken im internationalen Geschäftsverkehr?, IPrax 2005, 428 (429); *Kreuzer/Wagner/Reder* (Fn. 16), Kap. Q. I. Rn. 143; *Martiny*, in: MüKo-BGB XIII, 8. Aufl. 2021, Art. 3 Rom I-VO Rn. 101; *Ferrari*, in: Ferrari/Kieninger/Mankowski (Fn. 65), Art. 3 Rom I-VO Rn. 8.

⁸² *Weller*, in: BeckOGK-Rom I-VO (Fn. 80), Art. 10 Rom I-VO Rn. 37.

⁸³ *Koller*, Transportrecht, 10. Aufl. 2020, vor Ziff. 1 ADSp Rn. 1.

⁸⁴ *Ferrari*, in: Ferrari/Kieninger/Mankowski (Fn. 65), Art. 3 Rom I-VO Rn. 24.

⁸⁵ *Magnus*, in: Staudinger, 2016, Art. 3 Rom I-VO Rn. 64; *Ferrari*, in: Ferrari/Kieninger/Mankowski (Fn. 65), Art. 3 Rom I-VO Rn. 24; *Spickhoff*, in: BeckOK-BGB, Ed. 56, Stand: 1.11.2020, Art. 3 Rom I-VO Rn. 18.

⁸⁶ *Bahnsen*, AGB-Kontrolle bei den Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen, TranspR 2010, 19 (21); Vgl. *Pfeiffer*, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer AGB-Recht, 7. Aufl. 2020, § 305 Rn. 133.

a) Zustandekommen der Rechtswahlvereinbarung

Die ADSp enthalten eine eindeutige Rechtswahl. Weniger eindeutig ist hingegen, ob sich die Parteien auf ihre Geltung geeinigt haben. Die Schuldnerin versendete Auftragsbestätigungen an die Beklagte, die einen Verweis auf die Geschäftsbedingungen enthielten.⁸⁷ Eine solche Auftragsbestätigung stellt gemäß § 150 Abs. 2 BGB eine Ablehnung des vorangegangenen Angebots verbunden mit einem neuen Angebot unter Einbeziehung der AGB des Bestätigenden dar.⁸⁸ Für die wirksame Einbeziehung der ADSp müsste die Beklagte das modifizierte Angebot der Schuldnerin nunmehr angenommen haben. Bloßes Schweigen reicht für die Annahme nicht aus.⁸⁹ Die Beklagte nahm die Vertragsleistung der Schuldnerin – trotz des Hinweises auf die ADSp – jedoch entgegen, sodass die Geschäftsbeziehung zustande kam. Eine widerspruchslose Entgegennahme von Vertragsleistungen, obwohl die Gegenseite deutlich zum Ausdruck gebracht hat, dass sie unter den bestimmten Geschäftsbedingungen zur Leistung bereit ist, kann eine stillschweigende Annahme bedeuten.⁹⁰ Der Verweis auf dem Briefpapier, welches die Schuldnerin für die Auftragsbestätigungen nutzte, ließ keine Zweifel daran, dass sie nur unter Geltung der ADSp eine vertragliche Beziehung eingehen wollte. Durch Entgegennahme der Leistung stimmte die Beklagte der Einbeziehung der ADSp stillschweigend zu.

b) Wirksamkeit der Rechtswahlvereinbarung

Der Verwender von AGB muss gemäß § 305 Abs. 2 BGB nicht nur ausdrücklich auf ihre Geltung hinweisen (§ 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB), sondern der anderen Vertragspartei zusätzlich die Möglichkeit verschaffen, in zumutbarer Weise von ihrem Inhalt Kenntnis zu nehmen (§ 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB). Eine Ausnahme dieser Kenntnisverschaffungspflicht besteht für Unternehmer, § 310 Abs. 1 S. 1 BGB. Bei der Beklagten handelt es sich um eine Unternehmerin i. S. d. § 14 Abs. 1 BGB.⁹¹ Damit wandelt sich die *Kenntnisverschaffungspflicht* in eine *Kenntnisbeschaffungspflicht*.⁹² Das bedeutet, dass zur tatsächlichen

⁸⁷ Siehe dazu OLG Düsseldorf, Urt. v. 4.10.2018 – I-12 U 46/17, Rn. 32 (juris).

⁸⁸ Schlosser, in: Staudinger, 2013, § 150 BGB Rn. 196; Basedow, in: MüKo-BGB II, 8. Aufl. 2019, § 305 Rn. 66; Mann, Die Einbeziehung von AGB in Verträgen zwischen Unternehmern, BB 2017, 2178 (2180).

⁸⁹ BGH, NJW 1963, 1248 ff.; OLG Köln, NJW 1994, 1430 (1431); Basedow, in: MüKo-BGB II (Fn. 88), § 305 Rn. 96; Mann (Fn. 88), S. 2180.

⁹⁰ BGH, NJW-RR 2000, 1154 ff.; BGH, NJW 1995, 1671 ff.

⁹¹ Vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 4.10.2018 – I-12 U 46/17, Ls. 2 (juris).

⁹² Schmidt, Einbeziehung von AGB im unternehmerischen Geschäftsverkehr, NJW 2011, 3329 (3332).

Kenntnisnahme ein Aktivwerden des Vertragspartners erwartet werden kann. Der Verwender von AGB wird seiner Obliegenheit im unternehmerischen Verkehr beispielsweise dann gerecht, wenn er eine Fundstelle benennt.⁹³ Da an Unternehmer erhöhte Anforderungen an die Kenntnisnahme gestellt werden können, kommt es hauptsächlich darauf an, dass die Bezugnahme derart gefasst ist, dass keine vernünftigen Zweifel auftreten können.⁹⁴

Die Formulierung der Schuldnerin, insbesondere mit der Konkretisierung hinsichtlich der aktuellen Fassung der ADSp, bestimmt die Bedingungen eindeutig. Der Hinweis war dabei ausschließlich in deutscher Sprache verfasst. Wenn der Hinweis in der Sprache der sonstigen Verhandlungen erfolgt, ist es auch dem ausländischen Vertragspartner zumutbar, diesen zu verstehen.⁹⁵

Ferner kann für die Lesbarkeit und Verständlichkeit eines Hinweises auf AGB auf die Geschäftserfahrung abgestellt werden, die von Unternehmen in der jeweiligen Branche erwartet werden kann.⁹⁶ Da die Beklagte schon seit längerer Zeit mit der Schuldnerin in einer geschäftlichen Beziehung steht und die Schuldnerin in Deutschland ansässig ist, konnte die Beklagte Erfahrungen in der deutschen Transportbranche sammeln. Der Beklagten ist es aufgrund dieser Erfahrungen zuzumuten, den Hinweis auf die ADSp zu verstehen. Durch den Hinweis auf der Auftragsbestätigung konnten die ADSp also wirksam in den Vertrag einbezogen werden. Mithin haben die Parteien eine ausdrückliche Rechtswahl getroffen.

2. Konkludente Rechtswahl durch Einbeziehung der ADSp

Das OLG Düsseldorf ging nicht von einer ausdrücklichen, sondern von einer konkludenten Rechtswahl durch die Parteien aus. Eine konkludente Rechtswahl muss sich eindeutig aus den Bestimmungen des Vertrags oder aus den Umständen des Falls ergeben, Art. 3 Abs. 1 S. 2 Rom I-VO. Wenn AGB branchenüblich sind oder bei laufenden Geschäftsbeziehungen stets auf sie hingewiesen wurde, können sie auch ohne ausdrücklichen Hinweis bei Vertragsabschluss einbezogen werden.⁹⁷

⁹³ BGH, NJW 2002, 370 ff.

⁹⁴ Pfeiffer, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer AGB-Recht (Fn. 86), § 305 Rn. 131.

⁹⁵ Schlosser, in: Staudinger, 2013, § 305 Rn. 141; Han, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer AGB-Recht (Fn. 86), IntGV Rn. 38; Mann (Fn. 88), S. 2184; Koller (Fn. 83), vor Ziff. 1 ADSp Rn. 16.

⁹⁶ BGH, NJW 1983, 159 ff.; BGH, Urt. v. 6.6.1979 –VIII ZR 281/78, BeckRS 1979, 31120634 ff.; Pfeiffer, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer AGB-Recht (Fn. 86), § 305 Rn. 131.

⁹⁷ Schmidt (Fn. 92), S. 3332.

a) Branchenüblichkeit der ADSp

Das OLG Düsseldorf stützt die wirksame Einbeziehung der ADSp hauptsächlich auf die laufende Geschäftsbeziehung zwischen der Schuldnerin und der Beklagten und gerade nicht auf die ebenfalls durch das Gericht festgestellte Branchenüblichkeit der ADSp.⁹⁸ Dies ist besonders vor dem Hintergrund auffällig, dass die Branchenüblichkeit zusammen mit einem Hinweis auf die AGB für eine wirksame Rechtswahl grundsätzlich ausreichen würde.

Bis zur Reform des Transportrechts 1998 hat der BGH in ständiger Rechtsprechung die Branchenüblichkeit der ADSp angenommen.⁹⁹ Als branchenüblich wird dabei die auf spezielle Verkehrskreise beschränkte Verkehrssitte bezeichnet.¹⁰⁰ Ein Grund für die weitreichende Anerkennung der ADSp war damals, dass sie das Ergebnis der Zusammenarbeit von Auftraggebern und Auftragnehmern darstellten.¹⁰¹ Die Geschäftsbedingungen bezweckten und bewirkten eine Vereinfachung der Abwicklung des täglichen Geschäfts im Transport- und Speditionsgewerbe.¹⁰² Als Resultat wurden sie als bereitliegende Rechtsordnung aufgefasst und nicht mehr „nur“ als allgemeine Geschäftsbedingungen.¹⁰³

Mit der neuen Gesetzeslage durch die Transportrechtsreform mussten schließlich auch die ADSp geändert werden.¹⁰⁴ Damit einher gingen Unsicherheiten, ob auch die ADSp in ihrer neuen Fassung branchenüblich geworden sind.¹⁰⁵ Der BGH distanzierte sich in einer Entscheidung im Jahr 2003 von der Annahme der Branchenüblichkeit der ADSp.¹⁰⁶ Seit der Reform werden die ADSp nicht mehr allgemein als Notrechtsordnung gebraucht und verlieren spätestens mit der Distanzierung durch den BGH ihren Status als „Quasi-

⁹⁸ Siehe dazu OLG Düsseldorf, Urt. v. 4.10.2018 – I-12 U 46/17, Ls. 2, Rn. 32 (juris).

⁹⁹ BGH, NJW 1985, 2411 ff.; BGH, NJW 1996, 1313 ff.

¹⁰⁰ Schlosser, in: Staudinger, 2016, § 305 BGB Rn. 187.

¹⁰¹ Vjvers, Allgemeine Deutsche Spediteurbedingungen 2017 (ADSp 2017) – Eine Kurzübersicht, Recht und Schaden 2017, 397 (404); Steinborn/Wege, Quo Vadis ADSp – Verkehrsgeltung, Branchenüblichkeit und stillschweigende Einbeziehung nach dem Ausstieg der Verbände der verladenden Wirtschaft, TranspR 2015, 378 (379); De la Motte, in: Fremuth/Thume, 2000, vor ADSp Rn. 1.

¹⁰² Steinborn/Wege (Fn. 101), S. 378.

¹⁰³ BGH, NJW 1985, 2411 ff.; De la Motte, in: Fremuth/Thume (Fn. 101), vor ADSp Rn. 5; Herzog, Die Einbeziehung der ADSp in den Verkehrsvertrag, TranspR 2001, 244 (246).

¹⁰⁴ Herzog (Fn. 103), S. 244.

¹⁰⁵ Vgl. Philippi, Zur Frage der Fortgeltung des Grundsatzes der stillschweigenden Einbeziehung der ADSp, TranspR 1999, 375 (377).

¹⁰⁶ BGH, NJW 2003, 1397 ff.

Gesetz“.¹⁰⁷ Damit geht jedoch nicht zwangsläufig einher, dass sich die stillschweigende Einbeziehung der ADSp kraft Branchenüblichkeit erledigt hat.¹⁰⁸

Auch in den Folgejahren nach der Transportrechtsreform bedurften die ADSp Änderungen. Als die verladende und transportierende Wirtschaft über eine Neufassung der ADSp 2003 verhandelten, konnte erstmals kein Konsens gefunden werden.¹⁰⁹ Im Herbst 2015 versagten der Bundesverband der Deutschen Industrie, der Bundesverband Großhandel, Außenhandel, Dienstleistungen, der Bundesverband Wirtschaft, Verkehr und Logistik und der Handelsverband Deutschland ihre weitere Beteiligung. Stattdessen stellten die Verladerverbände die „Deutschen Transport- und Lagerbedingungen“ (DTLB) vor.¹¹⁰ Dadurch verloren die ADSp die Basis, der sie ihre große Akzeptanz verdankten: die paritätische Vertretung von Auftraggeber- und Auftragnehmerinteressen im Kreis der Verfasser. Ferner besteht nun mit den DTLB ein konkurrierendes Klauselwerk, welches die Alleinstellung der ADSp gefährdet. Ebenso haben sich die Bedingungen des Bundesverbandes Straßentransport und Logistik auf dem Markt verbreitet.¹¹¹ Trotz der verschärften Umstände wollen *Steinborn* und *Wege* weiterhin an der Branchenüblichkeit festhalten, da sie „zumindest zum heutigen Zeitpunkt [2015] die am weitesten verbreiteten Bedingungswerke, die im gesamten Transport- und Speditionsgewerbe nach wie vor Verwendung finden“ seien.¹¹² Diese Ansicht ist jedoch problematisch, da von einer weiten Verbreitung noch ein großer Schritt zur Alleinstellung fehlt, die dann wiederum den Schluss auf eine Verkehrssitte zuließe.

¹⁰⁷ Vgl. *Steinborn/Wege* (Fn. 101), S. 379; a. A. *Herzog* (Fn. 103), S. 246.

¹⁰⁸ *Steinborn/Wege* (Fn. 101), S. 380.

¹⁰⁹ *Vyvers* (Fn. 101), S. 398.

¹¹⁰ *Verkehrsrundschau*, DTLB, 2015, abrufbar unter: [http://www.verkehrsrundschau.de/sixcms/media.php/4513/Deutsche_Transport-%20und%20Lagerbedingungen_\(DTLB\)_2015.pdf](http://www.verkehrsrundschau.de/sixcms/media.php/4513/Deutsche_Transport-%20und%20Lagerbedingungen_(DTLB)_2015.pdf) (zuletzt abgerufen am 27.12.2020); zu ihrem Inhalt *Steinborn/Wege*, Allgemeine Deutsche Spediteurbedingungen (ADSp) zwischen Marginalisierung und Reform, BB 2015, 2568 sowie *Staechelín*, Haben die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen (ADSp) ausgedient? Erwiderung auf den Beitrag von *Steinborn/Wege*, BB 2015, 2568 ff., BB 2015, 2828.

¹¹¹ *Steinborn/Wege* (Fn. 101), S. 379.

¹¹² *Ebd.*, S. 380.

Schließlich fanden sich die Verbände ein Jahr später wieder zusammen und handelten gemeinsam ein neues Regelwerk aus: die ADSp 2017.¹¹³ Die ADSp werden in ihrer aktuellen Fassung mithin wieder sowohl von der verladenden als auch von der transportierenden Wirtschaft empfohlen. Die große Stärke der Bedingungen ist wiederhergestellt, sodass die Annahme einer Alleinstellung der ADSp wieder nahe liegt.

Letztlich muss zwischen den verschiedenen Fassungen der ADSp hinsichtlich ihrer Branchenüblichkeit unterschieden werden. Für die ADSp vor 2003 und die ADSp 2017 überwiegen die Argumente für die Branchenüblichkeit. Das Scheitern der Verhandlungen für die Neufassung der ADSp 2003 kann aber nicht unbeachtet bleiben, nur weil es später wieder zu einer Einigung der Verbände kam. Das Scheitern der Verhandlungen und die Empfehlung der Anwendung der DTLB mögen keine Auswirkungen auf bereits laufende Geschäftsbeziehungen haben, in die die ADSp 2003 wirksam einbezogen wurden,¹¹⁴ wohl aber auf künftige. Für die Zeit zwischen 2015 und 2017 besteht Unsicherheit darüber, welche Geschäftsbedingungen *die* Geschäftsbedingungen sind, die gelten sollen, wenn die Parteien darüber schweigen.

Das OLG Düsseldorf entschied über die Einbeziehung der ADSp 2003 in einen Vertrag, der vor 2015 geschlossen wurde und stellte dabei richtigerweise die Branchenüblichkeit der ADSp fest.

b) Laufende Geschäftsbeziehungen

Im Rahmen einer laufenden Geschäftsbeziehung können auch nichtbranchenübliche AGB stillschweigend vereinbart werden, wenn bislang stets auf sie hingewiesen wurde und die andere Partei nicht deutlich widersprochen hat.¹¹⁵ Von einer laufenden Geschäftsbeziehung kann bei einer Dauerbeziehung oder mehreren Geschäftsabschlüssen in einem begrenzten Zeitraum gesprochen werden.¹¹⁶ Außerdem muss es sich um Verträge handeln, die für die laufende Geschäftsbeziehung typisch sind.¹¹⁷

¹¹³ Bundesverband Spedition und Logistik e. V., ADSp 2017, Präambel, abrufbar unter: [https://www.dslv.org/dslv/web.nsf/gfx/E58DF8579DEF6A88C12583F3003EC79A/\\$file/DSLVA-ADSp-2017.pdf](https://www.dslv.org/dslv/web.nsf/gfx/E58DF8579DEF6A88C12583F3003EC79A/$file/DSLVA-ADSp-2017.pdf) (zuletzt abgerufen am 27.12.2020).

¹¹⁴ Vgl. Steinborn/Wege (Fn. 101), S. 379.

¹¹⁵ Koller (Fn. 83), vor Ziff. 1 ADSp Rn. 18; Magnus, in: Staudinger, 2016, Art. 3 Rom I-VO Rn. 95; BGH, NJW 1974, 2177 ff.

¹¹⁶ Pfeiffer, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer AGB-Recht (Fn. 86), § 305 Rn. 126.

¹¹⁷ Ebd., § 305 Rn. 126.

Während ihrer gesamten geschäftlichen Beziehung verwies die Schuldnerin stets in ihren Auftragsbestätigungen auf die ADSp in ihrer aktuellen Fassung. Das OLG hat somit richtigerweise festgestellt, dass sich die konkludente Rechtswahl zumindest auch durch die laufende Geschäftsbeziehung der Parteien begründen lässt.

II. Ausschluss nach Art. 10 Abs. 2 Rom I-VO

Art. 10 Abs. 2 Rom I-VO sieht eine Ausnahmeregelung für den Fall vor, dass es aus Billigkeitsgründen gerechtfertigt ist, bei der Bestimmung des anwendbaren Rechts im Einzelfall das Umweltrecht einer Partei zu berücksichtigen.¹¹⁸ Billigkeitsgründe liegen beispielsweise dann vor, wenn der zu bindende Teil mit der Qualifikation seines Verhaltens nach den Maßgaben des ihm fremden Vertragsstatuts als bindende Willenserklärung nicht rechnen musste.¹¹⁹ Im Einzelfall muss anhand einer Interessenabwägung entschieden werden, ob eine Bindung des betreffenden Teils nach dem Vertragsstatut zumutbar ist.¹²⁰ Dabei fließen sowohl die konkrete Beziehung zwischen den Parteien als auch ihre bisherigen Gepflogenheiten in die Abwägung ein.¹²¹ Betroffen ist indessen nur das Zustandekommen der Einigung über die Rechtswahl und nicht ihre Wirksamkeit.¹²² Bei der Abwägung muss zwischen der Qualifizierung des Verhaltens der Beklagten als Zustimmung zu einer ausdrücklichen Rechtswahl (1.) und der Qualifizierung als stillschweigende Rechtswahlvereinbarung (2.) unterschieden werden.

1. Wirkung des Verhaltens als ausdrückliche Rechtswahl

Zunächst ist auf die Konstellation der ausdrücklichen Rechtswahl durch die Parteien einzugehen. Damit die Ausnahme gemäß Art. 10 Abs. 2 Rom I-VO in Betracht kommt, müsste das Verhalten der Beklagten nach dem Recht des Staats ihres gewöhnlichen Aufenthalts anders zu bewerten sein als nach deutschem Recht. Das Schweigen der Beklagten und die darauffolgende Entgegennahme der Leistung sind nach deutschem Recht als Annahme des modifizierten Angebots der Schuldnerin zu qualifizieren.¹²³ Wenn es nach polnischem Recht zu derselben

¹¹⁸ Vgl. *Ferrari*, in: *Ferrari/Kieninger/Mankowski* (Fn. 65), Art. 10 Rom I-VO Rn. 3.

¹¹⁹ *Weller*, in: *BeckOGK-Rom I-VO* (Fn. 80), Art. 10 Rn. 55.

¹²⁰ *Ebd.*; *Magnus*, in: *Staudinger*, 2016, Art. 10 Rom I-VO Rn. 61; *Junker* (Fn. 80), S. 258 Rn. 9.

¹²¹ *Ferrari*, in: *Ferrari/Kieninger/Mankowski* (Fn. 65), Art. 10 Rom I-VO Rn. 28; *Weller*, in: *BeckOGK-Rom I-VO* (Fn. 80), Art. 10 Rn. 55.

¹²² *Junker* (Fn. 80), S. 259 Rn. 10.

¹²³ Siehe dazu oben **D. I. 1. a)**.

Qualifizierung kommt, liegen keine Billigkeitsgründe vor, die eine Berufung auf das Umweltrecht der Beklagten rechtfertigen.

Auch das polnische Recht bewertet gemäß Art. 68 des polnischen Zivilgesetzbuchs (ZGB)¹²⁴ eine Annahme eines Angebots unter dem Vorbehalt von Änderungen oder Ergänzungen als neues Angebot.¹²⁵ Die Auftragsbestätigung der Schuldnerin stellt folglich auch nach polnischem Recht ein neues Angebot dar, was die Beklagte angenommen haben müsste. Schweigen stellt jedoch regelmäßig keine Willenserklärung i. S. d. Art. 60 ZGB dar.¹²⁶ Eine Ausnahme davon sieht Art. 68² ZGB für das Schweigen eines Unternehmers auf ein Angebot vor. Befindet sich ein Unternehmer in einer dauerhaften, wirtschaftlichen Geschäftsbeziehung, gilt das Ausbleiben einer unverzüglichen Antwort als Annahme des Angebots.¹²⁷ Eine Präzision des Geschäftskontakts durch die Rechtsprechung liegt bisher nicht vor.¹²⁸ Wie bereits erläutert wurde, bestand zwischen der Schuldnerin und der Beklagten eine laufende Geschäftsbeziehung.¹²⁹ Unter diesen Umständen liegt es nahe, aufgrund der wiederholten geschäftlichen Berührungen zwischen den Parteien von einer Situation i. S. d. Art. 68² ZGB auszugehen. Das Schweigen der Beklagten stellt somit die Annahme des modifizierten Angebots der Schuldnerin dar. Letztlich führt auch die Bewertung nach polnischem Recht zu der ausdrücklichen Rechtswahlvereinbarung. Die Beklagte hätte mit der Qualifikation ihres Verhaltens als Annahme rechnen können, sodass die Bindung an das Vertragsstatut nicht unbillig erscheint.

2. Wirkung des Verhaltens als konkludente Rechtswahl

Hinsichtlich der Qualifikation als konkludente Rechtswahl geht das OLG Düsseldorf davon aus, dass keine Unbilligkeit vorliegt, da sich die Beklagte die Kenntnis der AGB aufgrund ihrer Branchenvertrautheit zurechnen lassen muss.¹³⁰

Dem ist insbesondere vor dem Hintergrund zuzustimmen, dass es sich bei Art. 10 Abs. 2 Rom I-VO um eine Ausnahmeregelung handelt, die restriktiv

¹²⁴ Polnisches Zivilgesetzbuch v. 23.4.1964 in: Polnische Wirtschaftsgesetze, erschienen im C.H. Beck Verlag, München 2004.

¹²⁵ *Liebscher/Zoll*, Einführung in das polnische Recht, 2005, S. 119 Rn. 35.

¹²⁶ *Motyka-Mojkowski*, Polnisches Zivilrecht AT, 2010, S. 138 Rn. 224.

¹²⁷ *Liebscher/Zoll* (Fn. 125), S. 113 Rn. 19; *Motyka-Mojkowski* (Fn. 126), S. 138 Rn. 224.

¹²⁸ *Liebscher/Zoll* (Fn. 125), S. 113 Rn. 19.

¹²⁹ Siehe dazu oben **D. I. 2. b)**.

¹³⁰ Siehe dazu OLG Düsseldorf, Urt. v. 4.10.2018 – I-12 U 46/17, Ls. 3 (juris).

ausgelegt werden muss.¹³¹ Es müssten also besondere Umstände vorliegen, die gegen eine einheitliche Anknüpfung von Zustandekommen und Wirksamkeit der Einigung an das Vertragsstatut sprechen.¹³² Der bloße Umstand, dass das Umweltrecht einer Partei ein Verhalten anders bewertet, genügt nicht.¹³³ Auch die bisherige Beziehung der Parteien und ihre Gepflogenheiten unterstützen die Ansicht des Berufungsgerichts. Bei wiederholten Geschäftsbeziehungen mit einer in Deutschland ansässigen Partei, die außerdem immer wieder auf die Geltung der ADSp verweist, hätte die Beklagte damit rechnen müssen, dass ohne eine entgegenstehende Vereinbarung deutsches Recht Anwendung findet.

E. Stellungnahme

Bei der Prüfung der internationalen Zuständigkeit durch das *OLG Düsseldorf* fallen zwei Punkte besonders auf: die Argumentation mit dem neuen Art. 6 Abs. 1 EuInsVO und die kurze Anmerkung hinsichtlich Art. 31 Abs. 1 CMR. Das *Berufungsgericht* bejahte die internationale Zuständigkeit gemäß Art. 3 Abs. 1 EuInsVO a. F. voreilig, indem die Neufassung der EuInsVO zur Begründung herangezogen wurde. Dem Umstand, dass der Gesetzgeber die Zuständigkeit für Insolvenzanfechtungsklagen nun explizit in Art. 6 Abs. 1 EuInsVO erfasst hat, kann Indizwirkung zugeschrieben werden, er kann aber keinesfalls in diesem Maße gewichtet werden.

Weiterhin schließt das *Gericht* eine Anwendbarkeit der Zuständigkeitsregelung in Art. 31 Abs. 1 CMR aus, da der Anwendungsbereich nicht eröffnet sei. Dies ergebe sich daraus, dass die Insolvenzanfechtungsklage auf einer Rechtsgrundlage in den nationalen Regelungen zum Insolvenzverfahren beruht.¹³⁴ Obwohl es sich im Ergebnis als richtig herausgestellt hat, dass der Anwendungsbereich der CMR für die Anfechtungsklage des Insolvenzverwalters nicht eröffnet ist, ist die Begründung eine andere. Es widerspricht nicht der Anwendbarkeit der CMR, wenn eine Klage ihre Rechtsgrundlage in Regelungen nationalen Rechts hat. Vielmehr fehlte der enge sachliche Zusammenhang zwischen Insolvenzanfechtung und der Beförderung als solcher. Außerdem gehört der Insolvenzverwalter nicht in den personellen Anwendungsbereich des Übereinkommens.

¹³¹ *Staudinger*, in: Schulze, 10. Aufl. 2019, Art. 10 Rom I-VO Rn. 7.

¹³² *Ferrari*, in: Ferrari/Kieninger/Mankowski (Fn. 65), Art. 10 Rom I-VO Rn. 23; vgl. *Staudinger*, in: Schulze (Fn. 131), Art. 10 Rom I-VO Rn. 7.

¹³³ *Ferrari*, in: Ferrari/Kieninger/Mankowski (Fn. 65), Art. 10 Rom I-VO Rn. 23.

¹³⁴ *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 4.10.2018 – I-12 U 46/17, Rn. 5 (juris).

Darüber hinaus bleibt das *Gericht* Ausführungen bezüglich des Verhältnisses der EuInsVO zur CMR schuldig. Da es bereits 2009 nicht zur Beantwortung dieser Frage durch den *EuGH* kam, wäre eine Stellungnahme durch das *Gericht* begrüßenswert gewesen.

In Bezug auf das anwendbare Recht verschwimmen die Konturen der ausdrücklichen und stillschweigenden Rechtswahl gemäß Art. 3 Abs. 1 S. 2 Rom I-VO. Richtigerweise stellt das *Gericht* fest, dass eine ausdrückliche Rechtswahl auch durch die stillschweigende Einbeziehung von AGB im Allgemeinen oder der ADSp im Speziellen getroffen werden kann. Eine Prüfung dieser ausdrücklichen Rechtswahl bleibt dann aus. Stattdessen stellt das *Gericht* auf die Branchenüblichkeit der ADSp und die laufende Geschäftsbeziehung zwischen der Schuldnerin und der Beklagten ab.¹³⁵ Dieser Ausführungen hätte es allerdings nicht bedurft, da die Auftragsbestätigung der Schuldnerin ein modifiziertes Angebot darstellt, welches die Beklagte annahm. Auf diese Weise müsste nicht auf die Branchenüblichkeit der ADSp abgestellt werden, die im Ergebnis besteht, aber durchaus angreifbar ist.

F. Zusammenfassung und Ausblick

Im Ergebnis ist dem *OLG Düsseldorf* zuzustimmen. Die deutschen Gerichte sind international zuständig und deutsches Recht ist anwendbar. In der Begründung finden sich jedoch einerseits Ungenauigkeiten und andererseits geratenen Ausführungen zu kurz.

Das Urteil weckt Neugierde bezüglich des neuen Art. 6 EuInsVO. Die Neuregelung der internationalen Zuständigkeit für Insolvenzannexverfahren wurde lange erwartet und steht am Ende einer jahrelangen Diskussion in Literatur und Rechtsprechung. Ob es sich dabei um ein glückliches Ende handelt, wird die Zeit zeigen. Besonders interessant ist dabei, welche Annexverfahren außer der Anfechtungsklage, die ausdrücklich genannt wird, unter den Art. 6 Abs. 1 EuInsVO fallen und wie sich die Auslegungskriterien weiterentwickeln.

Ebenso spannend ist die weitere Entwicklung hinsichtlich der CMR. Sollte die Frage, in welchem Verhältnis die CMR zur EuInsVO steht, in Zukunft erneut dem *EuGH* vorgelegt werden, ist zu erwarten, dass zumindest für Insolvenzanfechtungsklagen die Anwendbarkeit der CMR verneint werden wird. Schließlich ist davon auszugehen, dass in der Diskussion um die Branchenüblichkeit der ADSp wieder Ruhe einkehrt. Bei der Erarbeitung der

¹³⁵ *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 4.10.2018 – I-12 U 46/17, Rn. 30 (juris).

neuen ADSp 2017 war wieder ein breites Spektrum an Interessen vertreten. Damit werden die ADSp von den großen Verlader- und Transportverbänden empfohlen, sodass die Bedingungen ihren früheren Status voraussichtlich zurückgewinnen werden.