SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS FRANCESCO CAPOTORTI VOM 17. NOVEMBER 1976 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. In der vorliegenden Rechtssache hat der Gerichtshof über ein Problem der Auslegung von Artikel 17 des Brüsseler Übereinkommens vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen zu entscheiden. Es handelt sich dabei – gestatten Sie mir, Ihnen dies in die Erinnerung zurückzurufen – um den Artikel, der Vereinbarungen über die Zuständigkeit regelt: Er betrifft den Fall, daß „die Parteien, von denen mindestens eine ihren Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats hat, ... bestimmt [haben], daß ein Gericht oder die Gerichte eines Vertragsstaats über eine bereits entstandene Rechtsstreitigkeit oder über eine künftige, aus einem bestimmten Rechtsverhältnis entspringende Rechtsstreitigkeit entscheiden sollen," und erklärt das benannte Gericht oder die benannten Gerichte für ausschließlich zuständig, sofern die Parteien die Abrede in der Form einer „schriftliche(n) oder ... eine(r) mündliche(n), schriftlich bestätigte(n) Vereinbarung" getroffen haben. Um die Bedeutung eben dieses Formerfordernisses geht es bei der Vorlagefrage des Bundesgerichtshofes der Bundesrepublik Deutschland.

Die Parteien des Ausgangsverfahrens, die deutsche Firma RÜWA als Verkäuferin und die italienische Firma Estasis Salotti als Käuferin, hatten am 31. Oktober 1969 in Mailand einen Kaufvertrag abgeschlossen, und zwar unter Verwendung des Geschäftspapiers der Verkäuferin, auf dessen Rückseite deren schon früher aufgestellte allgemeine Geschäftsbedingungen abgedruckt waren. Im Vertragstext fanden sich kein Hinweis und keine Bezugnahme auf diese Bedingungen; es hieß dort, daß die Käuferin den Lieferauftrag „der gemäß Schreiben vom 18. September 1969 angebotenen Maschinen" erteile. In Wahrheit waren als Anlage zu dem Schreiben vom 18. September sieben vom 11. September datierte Lieferangebote unterbreitet worden, die alle eine Bezugnahme auf die auf der Rückseite abgedruckten allgemeinen Lieferbedingungen enthielten; der Brief enthielt dagegen keinen entsprechenden Hinweis.

Da sich die Käuferin in der Folge weigerte, die Maschinen abzunehmen, erhob die Verkäuferin gegen die Klage vor dem deutschen Gericht, das in der Gerichtsstandsklausel in ihren allgemeinen Geschäftsbedingungen genannt war. Das Landgericht hielt, gestützt auf die Artikel 1341 und 1342 des italienischen codice civile (die bei gedruckten Gerichtsstandsklauseln eine ausdrückliche schriftliche Annahmeerklärung verlangen), den von der Käuferin erhobenen Einwand der Unzuständigkeit für begründet. Das Berufungsgericht war dagegen der Ansicht, es müsse § 38 der deutschen Zivilprozeßordnung zugrunde legen und die Vereinbarung über die Zuständigkeit, auf die sich die Verkäuferin berief, als wirksam ansehen; es hielt deshalb die Zuständigkeit der deutschen Gerichte für gegeben.

Im Revisionsverfahren hat der Bundesgerichtshof nach Artikel 3 des Protokolls vom 3. Juni 1971 betreffend die Auslegung des Übereinkommens vom 27. September 1968 dem Gerichtshof die folgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Genügt es dem Erfordernis der Schriftlichkeit nach Artikel 17 Absatz 1 des Übereinkommens, wenn eine Ge-

1 – Aus dem Italienischen übersetzt.

richtsstandsvereinbarung in allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten ist, die auf der Rückseite einer von beiden Parteien unterzeichneten Vertragsurkunde aufgedruckt sind?

2. Ist dem Schriftlichkeitserfordernis nach Artikel 17 Absatz 1 des Übereinkommens insbesondere dann genügt, wenn im Vertragstext die Parteien auf ein vorausgegangenes Angebotsschreiben ausdrücklich Bezug nehmen, in dem auf die eine Gerichtsstandsvereinbarung enthaltenden allgemeinen Geschäftsbedingungen hingewiesen war und dem diese Geschäftsbedingungen beigefügt waren?

2. Auch in diesem Fall stellt sich die von Ihnen bereits in Ihrem Urteil in der Rechtssache Tessili/Dunlop beleuchtete allgemeine Frage der Wahl zwischen einer autonomen Auslegung der Bestimmungen des Übereinkommens und einer Verweisung auf die Sachnormen, die nach den Kollisionsnormen des befaßten Gerichts gelten. Zweifellos ist die Form nur einer der Aspekte des auf eine Zuständigkeitsvereinbarung abzielenden privaten Vertrages; und der Zusammenhang zwischen den verschiedenen Aspekten dieses Vertrages wird noch deutlicher, wenn die Gerichtsstandsvereinbarung nur in einer Klausel enthalten ist, die in einem Kontext anderer, materielle Fragen betreffender Vertragsbestimmungen steht. Deshalb vertreten einige Autoren für das innerstaatliche Recht die Ansicht, die Form der Gerichtsstandsvereinbarung oder -klausel müsse sich nach den Normen des internationalen Privatrechts über die Form von Verträgen bestimmen (die in der Mehrzahl der Staaten dem Grundsatz „locus regit actum" folgen). Kann diese Ansicht für die Auslegungsfrage, um die es hier geht, Bedeutung haben?

Ich verneine dies aus zwei Gründen. Erstens meine ich, daß Artikel 17 des Übereinkommens, soweit er sich mit den Erfordernissen befaßt, denen die Klausel oder die Vereinbarung über die Zuständigkeit genügen müssen, damit sie die von den Parteien gewollte Wirkung äußern, im Bereich der prozessualen Funktion des Übereinkommens bleibt und weder materiell-rechtliche Fragen, die sich im Zusammenhang mit dieser Willensäußerung stellen (Geschäftsfähigkeit, mögliche Einigungsmängel), noch die Frage der für den Vertrag, zu dem die Klausel gehört, zu beachtenden Form präjudiziert. In anderen Worten: Artikel 17 beschränkt sich auf die Aufstellung der Voraussetzungen für die prozessuale Wirkung der Gerichtsstandsvereinbarung. Zweitens ist offensichtlich, wie wichtig es ist, daß die Parteien von Gerichtsstandsvereinbarungen in allen Vertragsstaaten gleich behandelt werden: Dies würde außer acht gelassen, wenn auf die nach den Kollisionsnormen der einzelnen Mitgliedstaaten für die Form von Verträgen geltenden Sachnormen verwiesen würde. Deshalb muß Artikel 17 des Brüsseler Übereinkommens unabhängig von den nationalen Rechtsordnungen autonom ausgelegt werden.

3. Die Fassung von Artikel 17 des Brüsseler Übereinkommens ähnelt stark der des Artikels 3 Nr. 2 des deutsch-belgischen Abkommens vom 30. Juni 1958, das am 27. Januar 1961 in Kraft getreten ist. Dieser Artikel beruht seinerseits auf Artikel 2 des Haager Abkommens vom 15. April 1958 über Gerichtsstandsvereinbarungen beim internationalen Kauf beweglicher Sachen.

Wie im Jenard-Bericht über das Brüsseler Übereinkommen hervorgehoben wird, soll das Erfordernis der Schriftform die Rechtssicherheit gewährleisten. Dies bedeutet, daß ein sicherer Beweis für das Vorhandensein einer Willensübereinstimmung der Parteien über die das zuständige Gericht bestimmende Klausel verlangt wird, um Ungewißheit und unterschiedliche Ansichten über den Bestand und den Inhalt dieser Vereinbarung zu vermeiden, wie sie bei voller Formfreiheit möglich wären.

Nach dem Jenard-Bericht soll Artikel 17 diesem Erfordernis ferner gerecht wer-

den, ohne dabei in einen den kaufmännischen Gepflogenheiten hinderlichen überspitzten Formalismus zu verfallen. Die Verfasser des Übereinkommens wollten das Interesse des Handels an Schnelligkeit und an der Flexibilität der rechtlichen Formen schützen, namentlich indem sie zuließen, daß sich die Parteien auch durch mündliche, „schriftlich bestätigte" Vereinbarung wirksam über eine Gerichtsstandsklausel einigen können. Es ist nicht eindeutig festgelegt, wie die Bestätigung zu erfolgen hat, und dies kann zu gewissen Auslegungsschwierigkeiten Anlaß geben, zumal wenn die Bestätigung nur von einer Partei ausgeht; aber dies geht über den Rahmen des vorliegenden Falles hinaus. Ich werde in meinen Schlußanträgen in der Rechtssache 25/76 Gelegenheit haben, hierauf einzugehen.

Im Mittelpunkt des vorliegenden Falles steht eine andere Frage: Es geht um Gerichtsstandsklauseln, die von einer Vertragspartei zu ihrem eigenen Vorteil schriftlich vorformuliert worden sind und darüber hinaus bereits auf den für Verträge oder Vertragsangebote verwendeten Formularen oder Vordrucke abgedruckt sind. Angesichts der Gefahr, daß derartige Klauseln von der anderen Seite akzeptiert werden, ohne daß sich diese der Bedeutung der eingegangenen Bindung recht bewußt ist, schreiben bekanntlich einige innerstaatliche Rechtsordnungen sozusagen erschwerte Formerfordernisse vor, nämlich nicht nur die Schriftform — die offensichtlich gewahrt ist, wenn die Klausel vorformuliert ist, und namentlich, wenn sie abgedruckt ist —, sondern die ausdrückliche schriftliche Annahme. Das Übereinkommen enthält keine solche Bestimmung, vielmehr zeigt der Vorbehalt Luxemburgs, wonach eine ausdrückliche, besondere Annahme verlangt wird, damit die Gerichtsstandsvereinbarung für Personen wirksam wird, die ihren Wohnsitz in diesem Staat haben (Artikel I Absatz 2 des dem Übereinkommen beigefügten Protokolls), daß im allgemeinen die besondere schriftliche Billigung über Artikel 17 hinausgeht. Diese Regelung erklärt sich wohl aus dem Bestreben, die kaufmännische Praxis nicht mit Formerfordernissen zu behindern, die allzu starr erscheinen könnten. Aber der Jenard-Bericht enthält unter Anführung des Begleitberichts zum deutsch-belgischen Abkommen von 1958 den insoweit sehr bedeutsamen Satz, daß es darum gehe, „solchen Gerichtsstandsklauseln die Wirkung zu nehmen, die unbemerkt in das Vertragsverhältnis eingeführt werden könnten". Und er fügt hinzu: „Deshalb werden Gerichtsstandsklauseln nur berücksichtigt, wenn sie vereinbart sind, das heißt, zwischen den Parteien muß das Einverständnis hergestellt sein. Deshalb sind Klauseln, die auf Vordrucken für Geschäftskorrespondenz oder auf Fakturen enthalten sind, ohne Bedeutung, wenn sie von der Partei, der sie entgegengehalten werden, nicht angenommen worden sind."

Es besteht kein Zweifel, daß in den zitierten Passagen die von einer Partei vorformulierten Klauseln gemeint sind, wenn davon gesprochen wird, daß „Gerichtsstandsklauseln ... unbemerkt in das Vertragsverhältnis eingeführt werden könnten".

Die Auffassung, die dem Jenard-Bericht zu entnehmen ist, läßt sich meines Erachtens in die folgenden Worte fassen: Es reicht nicht aus, daß die Vertragspartei, die an der Abfassung der Klausel nicht beteiligt war, die Möglichkeit hat, davon Kenntnis zu nehmen (indem sie zum Beispiel den Aufdruck auf der Rückseite eines Formulars liest); es muß die Einigung, also der übereinstimmende Wille der Parteien nachgewiesen werden, was offensichtlich mehr ist als die bloße Kenntnis oder die Möglichkeit der Kenntnisnahme von Klauseln, die eine Partei zum eigenen Vorteil vorbereitet hat. Ich halte diese Auffassung für richtig. Sie entspricht nicht nur dem allgemeinen Grundsatz des Schutzes der schwächeren Partei, der auch dem Artikel 17 zugrunde liegt, sondern sie berührt auch die Grenze, an der das Außerachtlassen eines formalen Erfordernisses das völlige Fehlen einer Einigung bedeuten kann.

In der Praxis besteht dieses Risiko besonders, wenn die vorformulierten Klauseln außerhalb des Vertragstextes niedergelegt sind (das Beispiel von Klauseln, die — wie übrigens im vorliegenden Fall — auf der Rückseite des Blattes abgedruckt sind, auf dem der Vertrag abgefaßt ist, habe ich bereits genannt). In derartigen Fällen könnte der Vertrag einen Hinweis auf die Klausel enthalten; aber die Verwendung dieses Mittels bringt weitere Schwierigkeiten mit sich. Ich will nicht den Anspruch erheben, die Wendungen, in denen der Hinweis abgefaßt werden kann, vollständig aufzuzählen, sondern nur festhalten, daß er genügend deutlich sein muß, so daß vernünftigerweise angenommen werden kann, daß die Partei, der die Gerichtsstandsvereinbarung entgegengehalten wird, die Prorogation akzeptiert hat.

Im Ergebnis verlangt in Fällen vorformulierter Gerichtsstandsklauseln und insbesondere, wenn diese in allgemeinen Verkaufsbedingungen enthalten sind, die dem Schriftformerfordernis des Artikels 17 zukommende Funktion der Gewährleistung der Willensübereinstimmung, daß an die Einverständniserklärung des Käufers mit der Zuständigkeitsvereinbarung strenge Anforderungen gestellt werden. Diese Strenge ist gerechtfertigt, weil es schwer wiegt, wenn eine Vertragspartei im internationalen Bereich ihrem eigentlichen, in den Artikeln 2 und 5 des Brüsseler Übereinkommens bezeichneten Richter entzogen wird.

4. Untersuchen wir nun im Lichte der soeben dargelegten allgemeinen Gedanken die zwei vom Bundesgerichtshof vorgelegten Fragen.

Zur ersten Frage sei bemerkt, daß dann, wenn die Gerichtsstandsklausel in allgemeinen Verkaufsbedingungen auf der Rückseite der Vertragsurkunde enthalten ist, die von der Käuferin unterschriebene Vertragsurkunde selbst eine deutliche Bezugnahme auf die Gerichtsstandsklausel oder zumindest auf die allgemeinen Verkaufsbedingungen enthalten muß, damit dem Käufer nicht eine solche Klausel entgegengehalten werden kann, ohne daß er im Zeitpunkt des Vertragsschlusses davon Kenntnis hatte, und damit auf diese Weise Gewißheit darüber geschaffen wird, daß sich die Parteien über die Prorogation geeinigt haben. Der bloße Umstand, daß ein Vertrag auf einem Formular niedergelegt wird, auf dessen Rückseite die vom Verkäufer vorformulierten allgemeinen Geschäftsbedingungen einschließlich der Gerichtsstandsklausel abgedruckt sind, genügt nicht zum Beweis, daß der Käufer von der Gerichtsstandsklausel tatsächlich wußte oder daß er sie akzeptieren wollte, falls er sie kannte.

Berücksichtigt man also, daß das Erfordernis der Schriftlichkeit nach Artikel 17 vor allem dazu dient, eine wirkliche Willensübereinstimmung der Parteien über die Gerichtsstandsvereinbarung zu gewährleisten, dann kann man nicht annehmen, daß in dem vorstehend erwähnten Fall den Anforderungen dieses Artikels genügt worden ist. Eine andere Lösung würde die Rechtssicherheit gefährden, der diese Vorschrift dient. Und ich halte es nicht für einen überspitzten Formalismus, einen klaren und deutlichen Hinweis, wenn nicht ausdrücklich auf die Gerichtsstandsklausel, so doch auf die allgemeinen Geschäftsbedingungen, in denen sie enthalten ist, zu verlangen.

5. Bei der zweiten Frage geht es um eine komplizierte Fallgestaltung, nämlich darum, daß die Parteien ausdrücklich auf ein vorausgegangenes Angebotsschreiben Bezug nehmen, in dem auf die diesem beigefügten allgemeinen Geschäftsbedingungen hingewiesen war, die die Gerichtsstandsklausel enthielten.

Man kann weder ganz ausschließen noch uneingeschränkt anerkennen, daß ein mittelbarer Hinweis auf eine Gerichtsstandsklausel den Erfordernissen des Artikels 17 genügt. Man muß in jedem Einzelfall prüfen, ob er in hinreichend deutlichen Worten erfolgt ist, so daß er objektiv den Anforderungen an die Gewißheit

gerecht wird, die die fragliche Vorschrift gewährleisten soll.

Um die Frage des Bundesgerichtshofs angemessen zu beantworten, wird es deshalb zweckmäßig sein, die Umstände des Falles näher zu betrachten, in dem er seine Frage gestellt hat.

Das die sieben Lieferangebote begleitende Schreiben vom 18. September 1969, auf das der Vertrag vom 21. Oktober Bezug nahm, erwähnte in Wahrheit die allgemeinen Lieferbedingungen, die auf der Rückseite der einzelnen Angebote abgedruckt waren, nicht, sondern es bezog sich nur auf die Angebote. Diese wiesen ihrerseits wiederum auf die allgemeinen Verkaufsbedingungen hin, die auf der Rückseite jedes einzelnen Angebots abgedruckt waren. Ausgehend vom Vertrag liegt also eine Kette von drei Verweisungen vor: Vom Vertrag auf das Schreiben, von diesem auf die Lieferangebote, von jedem Angebot auf die allgemeinen Verkaufsbedingungen. Und man darf nicht vergessen, daß die Gerichtsstandsklausel nur eine unter anderen Bestimmungen der allgemeinen Geschäftsbedingungen war, somit nicht sonderlich hervorstach.

Kann ein derart indirekter Hinweis noch als ausreichend angesehen werden, um dem Formerfordernis von Artikel 17 Absatz 1 zu genügen?

Wäre diese Frage in Anwendung des innerstaatlichen Rechts der Vertragsstaaten des Übereinkommens zu entscheiden, dann könnte die Lösung unterschiedlich ausfallen, je nachdem welches nationale Recht angewendet würde. Nach italienischem Recht wäre die Prorogation zweifellos nicht wirksam vereinbart, da der erwähnte Artikel 1341 des codice civile bestimmt, daß die von einer Vertragspartei aufgestellten allgemeinen Geschäftsbedingungen dem anderen Vertragschließenden gegenüber keine Wirkung haben können, wenn dieser ihnen nicht ausdrücklich schriftlich zugestimmt hat. Nach französischem Recht wäre die Frage wahrscheinlich im selben Sinne wie nach italienischem Recht zu lösen. Artikel 48 des neuen code de procedure civile, der am 1. Januar 1976 in Kraft getreten ist, bestimmt nämlich, daß eine Klausel, mit der die Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit abgedungen werden sollen, als nicht geschrieben gilt, es sei denn alle Vertragschließenden hätten als Kaufleute gehandelt und sie sei niedergelegt *«de facon très apparente* dans l'engagement de la partie à qui elle est opposée".

Nach deutschem Recht könnte die Frage dagegen zugunsten der Wirksamkeit der Gerichtsstandsklausel zu lösen sein, und zwar nach § 38 der Zivilprozeßordnung, den das Oberlandesgericht Köln, dessen Entscheidung beim Bundesgerichtshof angefochten wird, für den vorliegenden Fall ausgelegt hat.

Ich lasse offen, wie die Frage zu beantworten ist, wenn ein Kaufvertrag im Zusammenhang dauernder Geschäftsbeziehungen zwischen zwei Unternehmen steht, in deren Rahmen die Verwendung der Gerichtsstandsklausel üblich ist, denn so scheint es im vorliegenden Fall nicht zu sein. Meines Erachtens muß man zu dem Ergebnis kommen, daß eine so komplizierte und mittelbare Form der Verweisung wie in der Fallgestaltung, die der hier zu erörternden Frage des Bundesgerichtshofs zugrunde liegt, dem Formerfordernis des Artikels 17 Absatz 1 des Brüsseler Übereinkommens nicht genügt. Sie wird dem Erfordernis der Gewißheit hinsichtlich der angeblichen Willensübereinstimmung zwischen der Partei, die die allgemeinen Geschäftsbedingungen aufgestellt hat, und derjenigen, der die Gerichtsstandsklausel entgegengehalten werden soll, nicht gerecht.

6. Ich schlage deshalb vor, auf die beiden Vorlagefragen des Bundesgerichtshofes wie folgt zu antworten:

a) Es genügt dem Erfordernis der Schriftlichkeit nach Artikel 17 Absatz 1 des Übereinkommens vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen nicht, wenn eine Gerichtsstandsvereinbarung in allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten ist, die auf der Rückseite einer von beiden Parteien unterzeichneten Vertragsurkunde aufgedruckt sind, ohne daß der Vertragstext selbst einen deutlichen Hinweis auf diese Bedingungen enthält.

b) Den Erfordernissen des Artikels 17 ist auch dann nicht genügt, wenn der Vertragstext auf ein vorangegangenes Schreiben Bezug nimmt, das selbst den Wortlaut der allgemeinen Geschäftsbedingungen, in denen die Zuständigkeitsklausel enthalten ist, nicht wiedergibt und auch nicht darauf verweist, sondern seinerseits nur auf ein anderes Schriftstück hinweist, welches dann eine Bezugnahme auf die auf seiner Rückseite wiedergegebenen allgemeinen Geschäftsbedingungen enthält.