SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS SIR GORDON SLYNN
vom 11. Juni 1985 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

In dem vorliegenden Verfahren hat der Bundesgerichtshof zwei Fragen nach der Auslegung von Artikel 17 des Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vorgelegt.

Die Klägerin ist eine Gesellschaft mit Sitz in Mönchengladbach (Bundesrepublik Deutschland). Seit 1964 war sie Handelsvertreterin der Beklagten, die ihren Sitz in Villeurbanne (Frankreich) hat. Die Parteien vereinbarten ursprünglich die Zuständigkeit des Tribunal de commerce Roanne in Frankreich. Die Klägerin behauptet jedoch, sie habe am 8. Oktober 1975 auf der Messe in Mailand mit der Beklagten statt dessen Mönchengladbach als Gerichtsstand mündlich vereinbart; als Gegenleistung dafür habe sie, die Klägerin, sich bereit erklärt, anstelle der Beklagten die Übersetzungskosten zu tragen. Diese mündliche Vereinbarung habe sie der Beklagten mit Schreiben vom 27. Oktober 1975 bestätigt. Die Beklagte habe dieses Schreiben erhalten und seinem Inhalt nie widersprochen.

Nach Beendigung des Vertretervertrages erhob die Klägerin beim Landgericht Mönchengladbach Klage auf Entschädigung. Die Beklagte machte die Unzuständigkeit dieses Gerichts geltend. Sie bestritt, die Vereinbarung vom 8. Oktober 1975 getroffen und das Schreiben der Klägerin vom 27. Oktober 1975 erhalten zu haben.

Das Oberlandesgericht Düsseldorf, bei dem Berufung eingelegt worden war, entschied, daß ein Gerichtsstand in Mönchengladbach nicht begründet worden sei, da die Voraussetzungen von Artikel 17 des Übereinkommens nicht erfüllt seien. Nach Artikel 17 müsse eine mündliche Vereinbarung der in Rede stehenden Art von derjenigen Partei schriftlich bestätigt werden, zu deren Ungunsten sie sich auswirke.

Die Sache kam sodann vor den Bundesgerichtshof, der den Sachvortrag der Klägerin als richtig unterstellt und Sie auf dieser Grundlage um Vorabentscheidung ersucht hat.

Die erste Frage lautet:

„Genügt es nach Artikel 17 Absatz 1 des Übereinkommens der Europäischen Gemeinschaft vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen für die Formwirksamkeit einer mündlich getroffenen Gerichtsstandsvereinbarung, daß die durch sie begünstigte Partei die Vereinbarung schriftlich bestätigt hat?"

Das Vereinigte Königreich, die Kommission und die Klägerin des Ausgangsverfahrens haben schriftliche Erklärungen abgegeben, die im Ergebnis weitgehend miteinander übereinstimmen.

Artikel 17 Absatz 1 lautet wie folgt:

„Haben die Parteien, von denen mindestens eine ihren Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats hat, durch eine schriftliche oder durch eine mündliche, schriftlich bestätigte Vereinbarung bestimmt, daß ein Gericht oder die Gerichte eines Vertragsstaats über eine bereits entstandene Rechts-

* Aus dem Englischen übersetzt.

streitigkeit oder über eine künftige, aus einem bestimmten Rechtsverhältnis entspringende Rechtsstreitigkeit entscheiden sollen, so sind dieses Gericht oder die Gerichte dieses Staates ausschließlich zuständig."

Die erste Vorlagefrage setzt voraus, daß eine Gerichtsstandsvereinbarung getroffen worden ist. Daher sind die Urteile in den Rechtssachen 24/76 (Estasis Salotti/ RÜWA, Slg. 1976, 1831) und 25/76 (Galeries Segoura/Bonakdarian, Slg. 1976, 1851), in denen das Vorliegen des nach Artikel 17 erforderlichen gegenseitigen Einvernehmens streitig war, für diese Frage nicht einschlägig.

Die Beteiligten, die Erklärungen abgegeben haben, verweisen auf den Jenard-Bericht zu dem Übereinkommen (ABl. 1979, C 59). Die Artikel 17 betreffende Passage macht deutlich, daß mit dieser Bestimmung ein Mittelweg zwischen überspitztem Formalismus auf der einen und Rechtsunsicherheit wegen unzureichender Formerfordernisse auf der anderen Seite eingeschlagen werden sollte. In dem Bericht heißt es weiter:

„In diesem Sinne ähnelt die vorliegende Fassung der des deutsch-belgischen Abkommens, die sich ihrerseits auf die Regeln des Haager Übereinkommens vom 15. April 1958 insofern stützt, als die Zuständigkeitsvereinbarung nur gilt, wenn sie schriftlich getroffen ist oder wenn wenigstens eine der Parteien eine mündliche Abmachung schriftlich bestätigt hat."

Dem Jenard-Bericht zufolge ist daher dem Erfordernis des Artikels 17, daß eine mündliche Vereinbarung schriftlich bestätigt sein muß, Genüge getan, wenn eine der Parteien die Vereinbarung schriftlich bestätigt hat.

Diese Auffassung soll durch Artikel 1 Absatz 2 des Protokolls von 1968 zu dem Übereinkommen gestützt werden. Dieser bestimmt:

„Jede Gerichtsstandsvereinbarung im Sinne des Artikels 17 ist für eine Person, die ihren Wohnsitz in Luxemburg hat, nur dann wirksam, wenn diese sie ausdrücklich und besonders angenommen hat."

Daraus ergebe sich zwangsläufig, daß bei Personen mit Wohnsitz in anderen Mitgliedstaaten die nach Artikel 17 erforderliche schriftliche Bestätigung keine „ausdrückliche und besondere" Annahme zu sein brauche. Daran mag etwas sein, im Hinblick auf das Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache 784/79 (Porta-Leasing/ Prestige International, Slg. 1980, 1517), das die strengen Anforderungen dieses Artikels 1 hervorhebt, habe ich aber meine Zweifel, ob dieser Unterscheidung viel Gewicht beigemessen werden sollte.

Der im Jenard-Bericht vertretenen Auslegung hat der Gerichtshof jedoch in seinem Urteil vom 19. Juni 1984 in der Rechtssache 71/83 (Partenreederei Tilly Russ/Goeminne Hout, Slg. 1984, 2417) beigepflichtet. Randnummer 17 der Entscheidungsgründe dieses Urteils lautet:

„Steht hingegen fest, daß die Gerichtsstandsklausel, die in den im Konnossement abgedruckten Geschäftsbedingungen enthalten ist, Gegenstand einer früheren, ausdrücklich auf die Gerichtsstandsklausel bezogenen mündlichen Vereinbarung zwischen den Parteien gewesen und daß das vom Verfrachter unterzeichnete Konnossement als schriftliche Bestätigung dieser Vereinbarung anzusehen ist, dann genügt diese Klausel dem Artikel 17 des Übereinkommens auch dann, wenn sie nicht vom Befrachter unterzeichnet wurde und deshalb nur die Unterschrift des Verfrachters trägt. Auf diese Weise wird Artikel 17 nicht nur dem Wortlaut nach, der ausdrücklich die Möglichkeit einer mündlichen, schriftlich bestätigten Vereinbarung vorsieht, sondern auch seiner Funktion nach eingehalten, die darin besteht, sicherzustellen, daß die Eini-

gung zwischen den beiden Parteien tatsächlich feststeht."

Die erste Frage im vorliegenden Fall wirft jedoch ein Problem auf, das in der Rechtssache Tilly Russ nicht ausdrücklich angesprochen wurde. Es handelt sich um die Frage, ob eine Vereinbarung nur von der durch sie begünstigten Partei schriftlich bestätigt zu werden braucht. Meines Erachtens reicht dies aus. Die Gegenmeinung hat eine erhebliche Rechtsunsicherheit zur Folge: Es ist im Einzelfall nicht immer klar, welche Partei durch eine solche Vereinbarung begünstigt wird, vor allem nicht in dem Zeitpunkt, in dem sie getroffen wird. In der Regel liegt es im Interesse einer Partei, in ihrem eigenen Staat zu prozessieren. Das ist jedoch nicht immer der Fall, da das Recht eines anderen Staates für sie günstiger sein kann. Es mag auch andere Umstände geben, derentwegen unklar ist, welcher der beiden Parteien die Vereinbarung günstiger ist. So verhält es sich in der vorliegenden Rechtssache, da die Klägerin sich verpflichtet hat, als Gegenleistung für die Zustimmung der Beklagten zum Gerichtsstand Mönchengladbach die Übersetzungskosten zu tragen.

Andererseits meine ich — im vorliegenden Fall ist das nicht bestritten worden —, daß die schriftliche Aufzeichnung als solche nicht genügt. Das Schriftstück muß durch oder für die Partei, die es unterzeichnet, der anderen Partei zugeleitet werden. Es genügt nicht, daß die Partei, die die Vereinbarung schriftlich festhält, das Schriftstück in der Schublade verschwinden läßt. Obwohl dies aus der Formulierung „evidenced in writing" der englischen Fassung des Artikels 17 nicht eindeutig hervorgeht, halte ich es für ein wesentliches Erfordernis. Die französische und die deutsche Fassung („confirmée par écrit" bzw. „schriftlich bestätigt") dürften diese Auffassung stützen.

Ich meine daher, daß ein Vertrag im Sinne von Artikel 17 schriftlich bestätigt ist, wenn eine der Parteien ihn schriftlich aufgezeichnet und diese Aufzeichnung der anderen Partei zugeleitet hat. Dabei spielt es keine Rolle, ob die Vereinbarung die Partei, die sie schriftlich aufgezeichnet hat, begünstigt oder nicht.

Die zweite Frage des Bundesgerichtshofs lautet:

„Für den Fall, daß die Frage 1 verneint wird:

Ist es der Partei, der die Gerichtsstandsvereinbarung entgegengehalten werden soll, nach Treu und Glauben verwehrt, sich auf deren Formnichtigkeit zu berufen, wenn sie der schriftlichen Bestätigung nicht widersprochen, sie die für die Vereinbarung des Gerichtsstands vertraglich vereinbarte Gegenleistung in Anspruch genommen hat, und wenn ferner die Parteien als Kaufleute seit längerer Zeit fortlaufend in Geschäftsverbindung stehen?"

Diese Frage wird nur für den Fall gestellt, daß die erste Frage verneint wird. Da die erste Frage meines Erachtens zu bejahen ist, braucht die zweite Frage streng genommen nicht beantwortet zu werden. Gleichwohl halte ich es für zweckmäßig, auf diese Frage einzugehen.

Meines Erachtens ergibt sich aus der Rechtsprechung, daß es dem Empfänger eines Schriftstücks, das die Bestätigung einer mündlichen Vereinbarung zum Inhalt hat, verwehrt ist, dessen Inhalt zu bestreiten, sofern er dies nicht innerhalb einer angemessenen Frist tut. Der Gerichtshof hat entschieden, daß es in Fällen, in denen zwischen den Parteien laufende Geschäftsbeziehungen bestehen und in denen die allgemeinen Geschäftsbedingungen der einen Partei eine Gerichtsstandsklausel enthalten, gegen Treu und Glauben verstieße, wenn die andere Partei das Bestehen einer Zuständigkeitsvereinbarung leugnen wollte (siehe Randnr. 11 der Entscheidungsgründe des

Urteils Segoura und Randnr. 18 der Entscheidungsgründe des Urteils Tilly Russ). Dieser Grundsatz muß erst recht für eine mündliche Vereinbarung gelten, die ausschließlich die Wahl des Gerichtsstands zum Gegenstand hat.

Dies gilt um so mehr dann, wenn die eine Partei die Gegenleistung für eine Vereinbarung in Anspruch genommen hat, zum Beispiel — wie hier — die Übersetzung der einschlägigen Papiere auf Kosten der anderen Partei.

Aufgrund dieser Erwägungen sollten die Fragen des Bundesgerichtshofs wie folgt beantwortet werden:

1) Eine mündliche Vereinbarung ist schriftlich bestätigt im Sinne von Artikel 17 Absatz 1 des Übereinkommens vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, wenn eine der Parteien sie schriftlich aufgezeichnet und diese Aufzeichnung der anderen Partei zugeleitet hat. Dabei spielt es keine Rolle, ob die Vereinbarung die Partei, die sie schriftlich aufgezeichnet hat, begünstigt oder nicht.

2) Es ist der Partei, der die Gerichtsstandsvereinbarung entgegengehalten werden soll, nach Treu und Glauben verwehrt, deren Bestehen oder Formgültigkeit zu bestreiten, wenn sie dem Schriftstück, das die schriftliche Bestätigung der Vereinbarung darstellt, nicht innerhalb einer angemessenen Frist widersprochen, wenn sie die Gegenleistung für die Vereinbarung in Anspruch genommen hat und wenn zwischen den Parteien als Kaufleuten laufende Geschäftsbeziehungen bestehen.

Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin des Ausgangsverfahrens ist Sache des nationalen Gerichts. Die Kommission und das Vereinigte Königreich sollten ihre eigenen Kosten tragen.