liche Bestätigung durch den Verkäufer, der dessen allgemeine Geschäftsbedingungen beigefügt sind, vom Käufer schriftlich angenommen worden ist. Der Umstand, daß der Käufer einer einseitigen Bestätigung durch die andere Vertragspartei nicht widerspricht, ist hinsichtlich der Gerichtsstandsklausel nicht als Annahme anzusehen, es sei denn, der mündlich geschlossene Vertrag füge sich in laufende Geschäftsbeziehungen ein, die zwischen den Parteien auf der Grundlage der eine Gerichtsstandsklausel enthaltenden allgemeinen Geschäftsbedingungen einer Partei bestehen.

In der Rechtssache 25/76

Über das dem Gerichtshof nach Artikel 1 des Protokolls vom 3. Juni 1971 „betreffend die Auslegung des Übereinkommens vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen durch den Gerichtshof" vom Bundesgerichtshof in dem vor diesem anhängigen Rechtsstreit

FIRMA GALERIES SEGOURA SPRL, mit Sitz in Brüssel,

gegen

FIRMA RAHIM BONAKDARIAN, mit Sitz in Hamburg,

vorgelegte Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung des Artikels 17 Absatz 1 des Übereinkommens vom 27. September 1968

erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten H. Kutscher, der Kammerpräsidenten A. M. Donner und P. Pescatore, der Richter J. Mertens de Wilmars, M. Sørensen, A. J. Mackenzie Stuart und A. O'Keeffe,

Generalanwalt: F. Capotorti
Kanzler: A. Van Houtte

folgendes

URTEIL

Tatbestand

Sachverhalt, Verfahrensablauf und die aufgrund des Protokolls vom 3. Juni 1971 „betreffend die Auslegung des Übereinkommens vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen durch den Gerichtshof" eingereichten Erklärungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

I — Sachverhalt und Verfahren

Am 14. September 1971 kaufte die Gesellschaft mit beschränkter Haftung Galeries Segoura (nachstehend: Segoura genannt) mit Sitz in Brüssel im Hamburger Freihafen aufgrund eines mündlich abgeschlossenen Vertrages von der Hamburger Firma Rahim Bonakdarian (nachstehend: Bonakdarian genannt) eine Partie Orientteppiche zu einem Gesamtpreis von 28 263,59 US-Dollar.

Am gleichen Tag übergab Segoura Bonakdarian drei Wechsel über insgesamt 15 000 US-Dollar als Teilzahlung auf den Kaufpreis. Segoura ihrerseits erhielt ein als „Auftragsbestätigung und Rechnung" bezeichnetes Schreiben, das mit folgendem Satz eingeleitet wurde;

„Aufgrund umstehender Bedingungen verkauften und lieferten wir Ihnen im Auftrage unseres iran. Abladers, der Firma Hussein Bonakdarian & Frères, Iran, ab Freihafenlager Hamburg, unverzollt und unversteuert, wie besehen und akzeptiert, auf Ihre Rechnung und Gefahr durch Spedition: ..." (folgt Bezeichnung der Ware).

Die auf der Rückseite abgedruckten „Verkaufs-, Lieferungs- und Zahlungsbedingungen" von Bonakdarian enthalten unter Ziffer 10 die Klausel:

„Alle etwaigen Streitigkeiten sind ausschließlich von den hamburgischen Gerichten nach den in der Bundesrepublik Deutschland geltenden Bestimmungen zu entscheiden."

Nachdem sie am 7. Juni, 17. Juli und 1. November 1972 erfolglos die Zahlung des Restkaufpreises angemahnt hatte, reichte Bonakdarian am 7. Februar 1973 Klage beim Landgericht Hamburg ein. Dieses hat Segoura mit Versäumnisurteil vom 16. Mai 1973 verurteilt, 45 998,45 DM nebst 9 % Zinsen seit dem 16. November 1972 an Bonakdarian zu zahlen.

Gegen dieses Urteil hat Segoura am 13. Juli 1973 Einspruch eingelegt.

Mit Urteil vom 17. Dezember 1973 hat das Landgericht Hamburg das Versäumnisurteil vom 16. Mai aufgehoben und sich für unzuständig erklärt, da die Parteien keine Vereinbarung über die Zuständigkeit 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 getroffen hätten, der bestimmt:

„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 Rechtsstreitigkeit oder über eine künftige, aus einem bestimmten Rechtsverhältnis entspringende

Rechtsstreitigkeit entscheiden sollen, so sind dieses Gericht oder die Gerichte dieses Staates ausschließlich zuständig."

Nach der Zurückweisung eines Berichtigungsantrags vom 27. Dezember 1973 durch Beschluß des Landgerichts Hamburg vom 22. Januar 1974 hat Bonakdarian am 24. Januar 1974 beim Hanseatischen Oberlandesgericht Berufung eingelegt.

Dieses hat mit Urteil vom 28. Mai 1974, berichtigt durch Beschluß vom 29. Juli 1974, das Urteil des Landgerichts aufgehoben, dieses Gericht für zuständig erklärt und die Sache zurückverwiesen.

Gegen dieses Urteil hat Segoura Revision beim Bundesgerichtshof eingelegt. Nach Auffassung des VIII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofes wirft der Rechtsstreit Fragen der Auslegung von Artikel 17 Absatz 1 des Übereinkommens vom 27. September 1968 auf. Daher hat der Senat mit Beschluß vom 18. Februar 1976 gemäß Artikel 2 Nr. 1 und Artikel 3 Absatz 1 des Protokolls vom 3. Juni 1971 betreffend die Auslegung des Übereinkommens vom 27. Oktober 1968 durch den Gerichtshof das Verfahren ausgesetzt, bis der Gerichtshof im Wege der Vorabentscheidung über die folgenden Fragen entschieden hat:

1. Genügt es dem Erfordernis des Artikels 17 des Übereinkommens, wenn ein Verkäufer beim mündlich vereinbarten Abschluß eines Kaufvertrags darauf hingewiesen hat, er wolle zu seinen allgemeinen Geschäftsbedingungen abschließen, und wenn er sodann den abgeschlossenen Vertrag dem Käufer schriftlich bestätigt und dieser Bestätigung seine allgemeinen Geschäftsbedingungen beifügt, die eine Gerichtsstandsklausel enthalten?
2. Genügt es nach Artikel 17 des Übereinkommens, wenn unter Kaufleuten ein Verkäufer nach dem mündlichen Abschluß eines Kaufvertrags dem Käufer schriftlich den Vertragsschluß zu seinen allgemeinen Geschäftsbedingungen bestätigt und seine, eine Gerichtsstandsklausel enthaltenden Geschäftsbedingungen diesem Schreiben beifügt, und wenn der Käufer diesem Bestätigungsschreiben nicht widerspricht?

Der Beschluß des Bundesgerichtshofes ist am 11. März 1976 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden.

Gemäß Artikel 5 Absatz 1 des Protokolls vom 3. Juni 1971 und Artikel 20 der Satzung des Gerichtshofes der EWG haben die Kommission der Europäischen Gemeinschaften am 17. Mai, die Firma Rahim Bonakdarian, Revisionsbeklagte, am 24. Mai und die Firma Galeries Segoura, Revisionsklägerin, am 25. Mai 1976 schriftliche Erklärungen abgegeben.

Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, von einer vorherigen Beweisaufnahme abzusehen.

II — Beim Gerichtshof eingereichte schriftliche Erklärungen

Die Revisionsklägerin des Ausgangsverfahrens, die *Firma Galeries Segoura*, verweist auf die Entstehungsgeschichte des Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27. September 1968: Gegenstand des Übereinkommens sei es, im Hinblick auf die „Freizügigkeit" der Urteile die Gleichbehandlung der Angehörigen aller Mitgliedstaaten ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit zu verwirklichen; es habe außerdem den Schutz der Rechte der beklagten Partei in dem im Urteilsstaat anhängigen Verfahren zum Ziel. Artikel 17 des Übereinkommens enthalte für die Gerichtsstandsvereinbarung eine einheitliche Sachnorm, die eine einheitliche Auslegung erfordere; sein Inhalt entspreche der im deutsch-belgischen Vollstreckungsabkommen enthaltenen Regelung, die ihrerseits

auf Artikel 2 des Haager Übereinkommens vom 15. April 1958 über die Gerichtsstandsvereinbarungen beim internationalen Kauf beweglicher Sachen beruhe.

Bei der Formulierung des Übereinkommens von 1968 habe man sich in erster Linie von dem Bestreben leiten lassen, den Handelsbräuchen Rechnung zu tragen, zugleich aber solchen Gerichtsstandsklauseln die Wirkung zu nehmen, die unbemerkt in das Vertragsverhältnis eingeführt werden könnten. Deshalb seien diese Klauseln nur zu berücksichtigen, wenn sie Gegenstand einer Vereinbarung gewesen seien, was eine Willenseinigung zwischen den Parteien voraussetze. Dazu werde weiter im Interesse der Rechtssicherheit die Schriftform oder die schriftliche Bestätigung einer Vertragspartei verlangt.

a) Allein der Umstand, daß eine Gerichtsstandsvereinbarung in die allgemeinen Geschäftsbedingungen aufgenommen worden sei und eine Vertragspartei darauf bei Vertragsabschluß Bezug nehme, werde dem Schriftlichkeitserfordernis des Artikels 17 Absatz 1 des Übereinkommens von 1968 nicht gerecht.

Das Übereinkommen wolle verhindern, daß Gerichtsstandsklauseln unbemerkt in ein Vertragsverhältnis eingeführt werden. Eine wirksame Gerichtsstandsvereinbarung könne also nicht durch eine einfache Bezugnahme auf allgemeine Geschäftsbedingungen getroffen werden; eine ausdrückliche Bezugnahme auf die darin enthaltene Gerichtsstandsvereinbarung sei zwingend erforderlich.

Ein beim mündlichen Vertragsabschluß gegebener Hinweis auf die allgemeinen Geschäftsbedingungen bedeute noch keine wirksame Gerichtsstandsvereinbarung. In dem Umstand, daß der schriftlichen Auftragsbestätigung allgemeine Geschäftsbedingungen beigefügt werden, könne zwar ein Vertragsangebot auf Abschluß einer derartigen Klausel gesehen werden; dies genüge aber nicht dem Erfordernis des Artikels 17 Absatz 1 des Übereinkommens. Eine schriftliche Bestätigung des durch die Gerichtsstandsklausel belasteten Vertragspartners sei notwendig. Artikel 17 des Übereinkommens diene dem Schutz des durch die Gerichtsstandsklausel benachteiligten Vertragspartners; nur dieser könne die ihn belastende Vereinbarung schriftlich bestätigen.

Die erste dem Gerichtshof gestellte Frage sei daher wie folgt zu beantworten:

„Es genügt nicht dem Erfordernis des Artikels 17 des Übereinkommens, wenn ein Verkäufer beim mündlich vereinbarten Abschluß eines Kaufvertrags darauf hingewiesen hat, er wolle zu seinen allgemeinen Geschäftsbedingungen abschließen, und wenn er sodann den abgeschlossenen Vertrag dem Käufer schriftlich bestätigt hat und dieser Bestätigung seine allgemeinen Geschäftsbedingungen beifügt, die eine Gerichtsstandsklausel enthalten."

b) Allein die Bezugnahme auf die allgemeinen Geschäftsbedingungen werde dem Schutzzweck des Artikels 17 nicht gerecht; es bedürfe einer ausdrücklichen Bezugnahme auf die abzuschließende Gerichtsstandsvereinbarung.

Darüber hinaus müsse die schriftliche Bestätigung einer Gerichtsstandsvereinbarung durch den Vertragspartner erfolgen, der durch sie belastet wird. Weiter werde es weder dem Sinn noch dem Buchstaben von Artikel 17 gerecht, das Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben einer positiven Erklärung — nämlich der Bestätigung — gleichzusetzen. Artikel 17 des Übereinkommens enthalte für die Gerichtsstandsvereinbarung eine einheitliche Sachnorm, die eine einheitliche Auslegung erfordere und eng auszulegen sei. Insbesondere ein Vergleich mit dem Recht der übrigen Mitgliedstaaten bestätige diese Feststellung. So müsse nach Artikel 1341 des italienischen Codice civile eine Gerichtsstandsvereinbarung ausdrücklich bestätigt werden.

Mithin sei die zweite Frage wie folgt zu beantworten:

„Dem Erfordernis des Artikels 17 des Übereinkommens genügt es nicht, wenn unter Kaufleuten ein Verkäufer nach dem mündlichen Abschluß eines Kaufvertrags dem Käufer schriftlich den Vertragsschluß zu seinen allgemeinen Geschäftsbedingungen bestätigt und seine, eine Gerichtsstandsklausel enthaltenden Geschäftsbedingungen diesem Schreiben beifügt, und wenn der Käufer diesem Bestätigungsschreiben nicht widerspricht."

Nach Auffassung der Revisionsbeklagten, der *Firma Rahim Bonakdarian,* sind die beiden dem Gerichtshof vorgelegten Fragen zu bejahen.

a) Nach Artikel 17 Absatz 1 des Übereinkommens vom 27. September 1968 seien sowohl schriftliche als auch mündliche, schriftlich bestätigte Gerichtsstandsvereinbarungen wirksam.

Unter einer schriftlichen Vereinbarung sei eine von beiden Parteien beziehungsweise ihren Vertretern eigenhändig unterzeichnete Urkunde zu verstehen. Die schriftliche Bestätigung einer mündlichen Vereinbarung sei etwas anderes als eine schriftliche Vereinbarung. Insbesondere sei es nicht erforderlich, daß beide Parteien die Bestätigung unterzeichneten. Bei einer mündlich getroffenen Gerichtsstandsvereinbarung genüge es, wenn ein Vertragspartner das mündlich Vereinbarte schriftlich bestätigt und der andere Partner die Bestätigung hinnimmt, ohne ihr zu widersprechen, wodurch er zum Ausdruck bringe, daß die Bestätigung die mündlich getroffene Vereinbarung richtig wiedergibt. Artikel 17 Absatz 1 des Übereinkommens lasse also eine „halbe Schriftlichkeit" im Interesse eines reibungslosen, auf Beschleunigung bedachten Rechtsverkehrs genügen.

Eine entsprechende Regelung finde sich in Artikel 3 Absatz 1 Nr. 2 des deutsch-belgischen Abkommens vom 30. Juni 1958. Danach liege eine mündlich getroffene, schriftlich bestätigte Vereinbarung vor, wenn die Vereinbarung mündlich abgeschlossen und von einer Partei gegenüber der anderen schriftlich bestätigt werde, ohne daß die andere Partei der Bestätigung widersprochen habe.

Häufig hätten die mündlichen Vertragsverhandlungen nur die wesentlichsten Punkte des abzuschließenden Vertrages zum Gegenstand. Wegen der nicht ausdrücklich angesprochenen sonstigen Vertragspunkte verwiesen die Vertragspartner oft auf ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen. Lasse eine Partei die Absicht erkennen, ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen zum Vertragsinhalt zu machen, so könne der Vertragsgegner widersprechen. Dieser Widerspruch könne bei den mündlichen Verhandlungen erklärt werden oder auch noch erfolgen, wenn die eine Seite der schriftlichen Bestätigung des mündlich abgeschlossenen Vertrages ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen beifügt. Widerspreche der Vertragsgegner den allgemeinen Geschäftsbedingungen auch dann noch nicht, so bringe er damit eindeutig zum Ausdruck, daß er gegen die Geltung dieser Vertragsklauseln nichts einzuwenden habe.

b) Im Geschäftsverkehr unter Kaufleuten sei das Ansinnen der einen Vertragsseite, ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen zur Grundlage des Vertrages zu machen, der Regelfall. Der Grundsatz des freien innergemeinschaftlichen Warenverkehrs setze voraus, daß der kaufmännische Geschäftsverkehr schnell, reibungslos und ohne einen die Praxis hinderlichen Formalismus abgewickelt werden kann; Artikel 17 Absatz 1 des Übereinkommens wolle dem Rechnung tragen. Darum müsse zumindest im kaufmännischen Verkehr unter normalen Umständen aus dem Schweigen des Empfängers des Bestätigungsschreibens geschlossen werden, daß er dessen Inhalt billige; das Schweigen gelte als Genehmigung.

Ein Kaufmann, der am grenzüberschreitenden Handelsverkehr teilnimmt, wisse, daß die Frage des Gerichtsstandes für

etwaige Auseinandersetzungen häufig in den allgemeinen Geschäftsbedingungen des Vertragspartners geregelt wird. Bestätige also ein ihm zugehendes Bestätigungsschreiben eine Gerichtsstandsvereinbarung, so müsse er im Interesse der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit des kaufmännischen Geschäftsverkehrs dieser Bestätigung unverzüglich widersprechen. Eine verspätete Reaktion sei unbeachtlich.

Der Grundsatz, daß das Verhalten der Vertragspartner im kaufmännischen Geschäftsverkehr an den Maßstäben von Treu und Glauben zu messen ist, gelte auch im Gemeinschaftsrecht und speziell für Vereinbarungen nach Artikel 17. Nach deutschem Handelsrecht gelte das Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben als Zustimmung, es sei denn, daß der Inhalt der Bestätigung Abweichungen vom mündlich Vereinbarten enthält, die so schwerwiegend sind, daß der Empfänger des Schreibens damit nicht zu rechnen brauchte. Der Grundsatz, daß Schweigen Zustimmung bedeutet, sei im Handelsrecht besonders wichtig; er gelte ausnahmslos, wenn der Empfänger des Bestätigungsschreibens durch dessen Inhalt nicht überrascht werde, was besonders bei Gerichtsstandsvereinbarungen zutreffe.

Nach Auffassung der *Kommission der Europäischen Gemeinschaften* wird mit Artikel 17 des Übereinkommens vom 27. September 1968 ein doppelter Zweck verfolgt: Die Rechtssicherheit solle gewährleistet und ein übermäßiger Formalismus vermieden werden.

a) Im Lichte dieser beiden Leitlinien sei die erste Frage des Bundesgerichtshofes zu bejahen.

Der Kaufvertrag sei in diesem Fall zunächst mündlich zustande gekommen. Inhalt des mündlich vereinbarten Vertrages seien auch die allgemeinen Geschäftsbedingungen des Verkäufers gewesen, da dieser beim Abschluß des Vertrages unwidersprochen darauf hingewiesen habe, er wolle zu seinen allgemeinen Geschäftsbedingungen abschließen. Da diese Bedingungen eine Gerichtsstandsklausel enthielten, so sei auch diese Bestandteil des mündlich geschlossenen Kaufvertrags geworden.

Angesichts des Hinweises des Verkäufers auf seine allgemeinen Geschäftsbedingungen komme es nicht darauf an, ob der Käufer diese und insbesondere die Gerichtsstandsklausel tatsächlich gekannt habe; er hätte sie jedenfalls ohne weiteres kennen können, wobei auch zu berücksichtigen sei, daß die Aufnahme von Gerichtsstandsklauseln in allgemeine Geschäftsbedingungen durchaus üblich sei.

Der abgeschlossene Kaufvertrag sei schriftlich unter Beifügung der eine Gerichtsstandsklausel enthaltenden allgemeinen Geschäftsbedingungen bestätigt worden. Damit sei dem Formerfordernis von Artikel 17 des Übereinkommens Genüge getan, zumal der Käufer der schriftlichen Bestätigung nicht widersprochen habe. Unter diesen Umständen könne nicht davon die Rede sein, daß die Gerichtsstandsklausel vom Käufer unbemerkt zum Inhalt des Vertrages gemacht werden sollte. Es sei ein handelsunüblicher Formalismus, wolle man in derartigen Fällen weitergehendere Anforderungen an die Vereinbarung einer Gerichtsstandsklausel stellen.

b) Im Unterschied zur ersten Frage werde in der zweiten hervorgehoben, daß es sich bei den Kontrahenten um Kaufleute handelt und der Käufer dem Bestätigungsschreiben nicht widersprochen hat. Es fehle aber der Hinweis, daß der Verkäufer beim mündlichen Abschluß des Kaufvertrags darauf hingewiesen habe, daß er zu seinen allgemeinen Geschäftsbedingungen abschließen wolle. Der letzte Punkt sei entscheidend: Es sei davon auszugehen, daß der mündlich geschlossene Vertrag keine Gerichtsstandsvereinbarung enthielt. Unter diesen Umständen seien die Voraussetzungen des Artikels 17 für eine wirksame Gerichtsstandsvereinbarung nicht erfüllt. Die schriftliche Bestätigung müsse denselben

Inhalt haben wie die mündlich geschlossene Vereinbarung. Andernfalls sei sie keine Bestätigung mehr und es bestehe die Gefahr, daß eine Partei erst in einem „Bestätigungsschreiben" von der Existenz einer Gerichtsstandsklausel erfahre. Gerichtsstandsvereinbarungen setzten nach Artikel 17 eine echte Willensübereinstimmung zwischen den Parteien voraus. Bei der der zweiten Frage des Bundesgerichtshofes zugrundeliegenden Hypothese sei dies nicht der Fall.

Es stelle sich jedoch die Frage, ob dann etwas anderes zu gelten habe, wenn beide Parteien Kaufleute sind. Nach dem Recht einiger Mitgliedstaaten, insbesondere dem der Bundesrepublik Deutschland, gelte das Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben als Zustimmung. Im Bestätigungsschreiben könne ein neuer Vertragsantrag liegen, der als angenommen gelte, wenn der Empfänger dem Bestätigungsschreiben nicht unverzüglich widerspreche, wozu er nach Treu und Glauben verpflichtet sei. Diese Art des Vertragsschlusses sei jedoch in Artikel 17 des Übereinkommens nicht berücksichtigt, der nur zwei Formen der Vereinbarung kenne — schriftliche oder mündliche, schriftlich bestätigte — aber kein Sonderrecht für Kaufleute.

c) Mithin sei auf die Fragen des Bundesgerichtshofes in folgendem Sinne zu antworten:

1. Es genügt den Erfordernissen des Artikels 17 des Übereinkommens vom 27. September 1968, wenn ein Verkäufer beim mündlich vereinbarten Abschluß eines Kaufvertrags darauf hingewiesen hat, er wolle zu seinen allgemeinen Geschäftsbedingungen abschließen, und wenn er sodann den abgeschlossenen Vertrag dem Käufer schriftlich bestätigt und dieser Bestätigung seine allgemeinen Geschäftsbedingungen beifügt, die eine Gerichtsstandsklausel enthalten.
2. Den Erfordernissen des Artikels 17 ist hingegen selbst unter Kaufleuten nicht Genüge getan, wenn ein Verkäufer nach dem mündlichen Abschluß eines Kaufvertrages dem Käufer schriftlich den Vertragsschluß zu seinen allgemeinen Geschäftsbedingungen bestätigt und seine, eine Gerichtsstandsklausel enthaltenden Geschäftsbedingungen diesem Schreiben beifügt, selbst wenn der Käufer diesem Bestätigungsschreiben nicht widerspricht.

III — Mündliches Verfahren

Die Firma Bonakdarian, Revisionsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwalt Oliver C. Brändel, zugelassen beim Bundesgerichtshof in Karlsruhe, und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch ihren Rechtsberater Rolf Wägenbaur, haben in der Sitzung vom 13. Oktober 1976 mündliche Ausführungen gemacht.

Der Generalanwalt hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 17. November 1976 vorgetragen.

Entscheidungsgründe

1 Der Bundesgerichtshof hat mit Beschluß vom 18. Februar 1976, bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen am 11. März 1976, gemäß dem Protokoll

vom 3. Juni 1971 betreffend die Auslegung des Übereinkommens vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (nachfolgend „Übereinkommen" genannt) Fragen zur Auslegung des Artikels 17 dieses Übereinkommens vorgelegt.

2 Aus dem Vorlagebeschluß geht hervor, daß in dem Rechtsstreit, der in der Revisionsinstanz vor dem Bundesgerichtshof anhängig ist, gegenwärtig darüber gestritten wird, ob das Landgericht Hamburg für eine Klage zuständig ist, die ein im Bezirk dieses Gerichts ansässiges Handelsunternehmen gegen eine Handelsgesellschaft mit Sitz in Brüssel erhoben hat; mit der Klage wird die Zahlung des Restkaufpreises für eine Partie Teppiche verlangt, welche die Brüsseler Firma in Hamburg gekauft hatte. Der von den Parteien mündlich geschlossene Vertrag war am selben Tag vom Verkäufer gegen eine Anzahlung erfüllt worden. Bei Lieferung der Ware hatte der Verkäufer dem Käufer ein als „Auftragsbestätigung und Rechnung" bezeichnetes Schreiben ausgehändigt, dem zufolge der Verkauf und die Lieferung „aufgrund umstehender Bedingungen" erfolgt seien. Die auf der Rückseite dieses Schreibens abgedruckten „Verkaufs-, Lieferungs- und Zahlungsbedingungen" enthalten unter anderem eine Klausel, in der die ausschließliche Zuständigkeit der hamburgischen Gerichte für alle etwaigen Streitigkeiten vorgesehen ist. Dieses Schreiben ist vom Käufer nicht bestätigt worden.

3 Nachdem der Käufer mit der Zahlung des Restkaufpreises in Verzug geraten war, erhob der Verkäufer Klage vor dem Landgericht Hamburg, das den Käufer durch Versäumnisurteil vom 16. Mai 1973 zur Zahlung des Restpreises nebst Verzugszinsen verurteilte. Auf den Einspruch des Käufers hob das Landgericht durch Urteil vom 17. Dezember 1973 das Versäumnisurteil auf und erklärte sich für unzuständig, da die Parteien keine Gerichtsstandsvereinbarung im Sinne von Artikel 17 Absatz 1 des Übereinkommens getroffen hätten. Auf die Berufung des Verkäufers hob das Hanseatische Oberlandesgericht, nach dessen Ansicht die Parteien eine wirksame Gerichtsstandsvereinbarung nach Artikel 17 des Übereinkommens getroffen hatten, das Urteil des Landgerichts auf und verwies die Sache an dieses zurück.

4 Der Käufer hat gegen dieses Urteil Revision beim Bundesgerichtshof eingelegt, der in diesem Zusammenhang zwei Fragen zur Auslegung des Artikels 17 Absatz 1 vorgelegt hat.

Zur Auslegung des Artikels 17 des Übereinkommens im allgemeinen

5 Artikel 17 Absatz 1 des Übereinkommens sieht vor: „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 Rechtsstreitigkeit oder über eine künftige, aus einem bestimmten Rechtsverhältnis entspringende Rechtsstreitigkeit entscheiden sollen, so sind dieses Gericht oder die Gerichte dieses Staates ausschließlich zuständig."

6 Bei der Auslegung der Tatbestandsmerkmale dieser Bestimmung müssen die Wirkungen der Zuständigkeitsvereinbarung berücksichtigt werden. Diese schließt sowohl die nach dem allgemeinen Grundsatz des Artikels 2 begründete Zuständigkeit als auch die besonderen Zuständigkeiten aus, die in den Artikeln 5 und 6 des Übereinkommens vorgesehen sind. Angesichts der möglichen Folgen einer solchen Vereinbarung für die Stellung der Parteien im Prozeß sind die in Artikel 17 aufgestellten Voraussetzungen für die Wirksamkeit von Gerichtsstandsklauseln eng auszulegen. Da Artikel 17 hierfür eine „Vereinbarung" verlangt, muß das mit der Sache befaßte Gericht in erster Linie prüfen, ob die seine Zuständigkeit begründende Klausel tatsächlich Gegenstand einer Willenseinigung zwischen den Parteien war, die klar und deutlich zum Ausdruck gekommen ist; die Formerfordernisse des Artikels 17 sollen gewährleisten, daß die Einigung zwischen den Parteien tatsächlich feststeht. Die Fragen des Bundesgerichtshofes sind unter Beachtung dieser Gesichtspunkte zu prüfen.

Zu den vom Bundesgerichtshof vorgelegten Fragen

7 Die *erste Frage* geht dahin, ob es den Erfordernissen des Artikels 17 des Übereinkommens genügt, wenn ein Verkäufer beim mündlich vereinbarten Abschluß eines Kaufvertrags darauf hingewiesen hat, er wolle zu seinen allgemeinen Geschäftsbedingungen abschließen, und wenn er sodann den abgeschlossenen Vertrag dem Käufer schriftlich bestätigt und dieser Bestätigung seine allgemeinen Geschäftsbedingungen beifügt, die eine Gerichtsstandsklausel enthalten.

8 Entsprechend den vorausgeschickten allgemeinen Erwägungen kann der Verzicht einer Partei auf den Rechtsvorteil der im Übereinkommen vorgesehe-

nen Gerichtsstände nicht vermutet werden. Daher kann nicht unterstellt werden, daß der Käufer, auch wenn er sich in einem mündlich geschlossenen Vertrag damit einverstanden erklärt hat, zu den allgemeinen Geschäftsbedingungen des Verkäufers abzuschließen, sich einer möglicherweise in diesen allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltenen Gerichtsstandsklausel unterworfen habe. Hieraus folgt, daß eine schriftliche Bestätigung des Vertrages durch den Verkäufer, der der Wortlaut seiner allgemeinen Geschäftsbedingungen beigefügt ist, bezüglich einer etwaigen Gerichtsstandsklausel wirkungslos bleibt, wenn keine schriftliche Annahme durch den Käufer erfolgt ist.

9 Bei der *zweiten Frage* geht es darum, ob Artikel 17 des Übereinkommens anwendbar ist, wenn unter Kaufleuten ein Verkäufer nach dem mündlichen Abschluß eines Kaufvertrags dem Käufer schriftlich den Vertragsschluß zu seinen allgemeinen Geschäftsbedingungen bestätigt und seine eine Gerichtsstandsklausel enthaltenden Geschäftsbedingungen diesem Schreiben beifügt und wenn der Käufer diesem Bestätigungsschreiben nicht widerspricht.

10 Wie aus einem Vergleich des Wortlauts beider Fragen und aus den während des Verfahrens gegebenen Erläuterungen hervorgeht, betrifft die zweite Frage den Fall, daß ein Kaufvertrag ohne jede Bezugnahme auf bestehende allgemeine Geschäftsbedingungen abgeschlossen wird. In einem solchen Fall ist es offensichtlich, daß eine Gerichtsstandsklausel, die möglicherweise wesentlicher Bestandteil dieser allgemeinen Geschäftsbedingungen ist, nicht Gegenstand des von den Parteien mündlich geschlossenen Vertrages gewesen ist. Die nachfolgende Übermittlung der eine solche Klausel enthaltenden allgemeinen Geschäftsbedingungen führt daher nicht zu einer Änderung des von den Parteien vereinbarten Vertragsinhalts, es sei denn, diese Bedingungen würden vom Verkäufer ausdrücklich schriftlich angenommen.

11 Nach alledem reicht in beiden vom Bundesgerichtshof in Betracht gezogenen Fallgestaltungen eine einseitige schriftliche Erklärung der vorliegenden Art nicht aus, um eine Vereinbarung über die Zuständigkeit zu begründen. Anders ist es allerdings, wenn ein Vertrag im Rahmen laufender Geschäftsbeziehungen zwischen den Parteien mündlich geschlossen wird und wenn ferner feststeht, daß diese Beziehungen in ihrer Gesamtheit den eine Gerichtsstandsklausel enthaltenden allgemeinen Geschäftsbedingungen des Urhebers der Bestätigung unterliegen. Wollte der Empfänger der Bestätigung bei dieser Sachlage das Bestehen einer Zuständigkeitsvereinbarung leugnen, so verstieße er gegen Treu und Glauben, selbst wenn es an einer schriftlichen Annahme seinerseits fehlt.

12 Die beiden Vorlagefragen können daher gemeinsam dahin beantwortet werden, daß den Formerfordernissen des Artikels 17 Absatz 1 im Falle eines mündlich geschlossenen Vertrages nur dann genügt ist, wenn die schriftliche Bestätigung durch den Verkäufer, der dessen allgemeine Geschäftsbedingungen beigefügt sind, vom Käufer schriftlich angenommen worden ist. Der Umstand, daß der Käufer einer einseitigen Bestätigung durch die andere Vertragspartei nicht widerspricht, ist hinsichtlich der Gerichtsstandsklausel nicht als Annahme anzusehen, es sei denn, der mündlich geschlossene Vertrag füge sich in laufende Geschäftsbeziehungen ein, die zwischen den Parteien auf der Grundlage der eine Gerichtsstandsklausel enthaltenden allgemeinen Geschäftsbedingungen einer Partei bestehen.

Kosten

13 Die Auslagen der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, die vor dem Gerichtshof Erklärungen abgegeben hat, sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem vor dem Bundesgerichtshof anhängigen Rechtsstreit. Die Kostenentscheidung obliegt daher diesem Gericht.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

auf die ihm vom Bundesgerichtshof mit Beschluß vom 18. Februar 1976 vorgelegten Fragen für Recht erkannt:

Den Formerfordernissen des Artikels 17 Absatz 1 des Übereinkommens vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen ist im Falle eines mündlich geschlossenen Vertrages nur dann genügt, wenn die schriftliche Bestätigung durch den Verkäufer, der dessen allgemeine Geschäftsbedingungen beigefügt sind, vom Käufer schriftlich angenommen worden ist.

Der Umstand, daß der Käufer einer einseitigen Bestätigung durch die andere Vertragspartei nicht widerspricht, ist hinsichtlich der Gerichtsstandsklausel nicht als Annahme anzusehen, es sei denn, der mündlich geschlossene Vertrag füge sich in laufende Geschäftsbeziehungen ein, die zwischen den Parteien auf der Grundlage der eine Gerichtsstandsklausel enthaltenden allgemeinen Geschäftsbedingungen einer Partei bestehen.

Kutscher Donner Pescatore

Mertens de Wilmars Sørensen Mackenzie Stuart O'Keeffe

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 14. Dezember 1976.

Der Kanzler

A. Van Houtte

Der Präsident

H. Kutscher

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

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Auch diese Rechtssache betrifft, wie die Rechtssache 24/76, die Auslegung des Artikels 17 des Brüsseler Übereinkommens vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen; auch hier geht es also um die Anforderungen, denen eine Vereinbarung über die Zuständigkeit (auf die sich im vorliegenden Fall der Verkäufer gegenüber dem Käufer beruft) genügen muß. Anders als in der Rechtssache 24/76 betreffen jedoch die vom Bundesgerichtshof zur Vorabentscheidung vorgelegten Fragen hier einen mündlich geschlossenen Vertrag, und zwar sowohl die für das Zustandekommen einer mündlichen Vereinbarung über die Zuständigkeit erforderlichen Voraussetzungen als auch die Einzelheiten der in Artikel 17 für die Wirksamkeit

1 — Aus dem Italienischen übersetzt.