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.

dieser Vereinbarung verlangten schriftlichen Bestätigung.

Die Firma Bonakdarian mit Sitz in Hamburg, die Verkäuferin, und die Firma Segoura mit Sitz in Brüssel, die Käuferin, schlossen am 14. September 1971 mündlich einen Kaufvertrag miteinander. Unmittelbar danach leistete die Käuferin eine Anzahlung. Am gleichen Tag erhielt sie die Ware, die den Gegenstand des Kaufvertrags bildete, zusammen mit einem als „Auftragsbestätigung und Rechnung" bezeichneten Schreiben, in dem ausdrücklich auf die auf der Rückseite abgedruckten „Verkaufs-, Lieferungs- und Zahlungsbedingungen" Bezug genommen wurde. Diese Bedingungen enthielten eine Klausel, nach der die Hamburger Gerichte für alle etwaigen Streitigkeiten ausschließlich zuständig sein sollten. Die Käuferin äußerte sich hierzu nicht.

Nachdem es in der Folgezeit zu Streit über die Zahlung des Restkaufpreises gekommen war, erließ das Landgericht Hamburg ein Versäumnisurteil gegen die Firma Segoura auf Zahlung eines der geschuldeten Summe entsprechenden Betrages nebst Zinsen, hob jedoch später auf den Einspruch der Beklagten dieses Urteil auf und erklärte sich für unzuständig, weil die Parteien keine Vereinbarung über die Zuständigkeit im Sinne von Artikel 17 Absatz 1 des Brüsseler Übereinkommens vom 27. September 1968 getroffen hätten. Das Landgericht verneinte das Bestehen einer solchen Vereinbarung, weil Umstände, die den mündlichen Abschluß einer Vereinbarung über die Zuständigkeit beweisen könnten, nicht vorlägen. Zur Ansicht der Verkäuferin, wonach sich das Einverständnis der Käuferin mit der Gerichtsstandsvereinbarung aus ihrem Schweigen nach Erhalt des eine Bezugnahme auf die allgemeinen Verkaufsbedingungen enthaltenden Rechnungsschreibens ergebe, führte das Landgericht aus, insoweit habe das Rechnungsschreiben, in dem zum erstenmal eine Bezugnahme auf die Gerichtsstandsklausel enthalten gewesen sei, allenfalls die Bedeutung eines Angebots auf Änderung des ursprünglichen Vertrages. Selbst dann aber fehle es völlig an der in Artikel 17 verlangten schriftlichen Annahme.

Anderer Auffassung war dagegen das Berufungsgericht, das die Bezugnahme auf die allgemeinen Verkaufsbedingungen, die in der der Käuferin übersandten Rechnung enthalten war, als Bestätigung einer mündlichen Vereinbarung über die allgmeinen Verkaufsbedingungen einschließlich der Gerichtsstandsklausel wertete. Nach Ansicht des Berufungsgerichts genügt diese unwidersprochen gebliebene Bestätigung den in Artikel 17 insoweit geforderten Formvoraussetzungen.

Die Meinungsverschiedenheiten, die zwischen den beiden Gerichten in der Tatsachenwürdigung und in der Frage bestehen, ob im vorliegenden Fall eine mündliche Vereinbarung über die Zuständigkeit zustande gekommen ist, sind möglicherweise der Grund dafür, daß der Bundesgerichtshof – den die Käuferin gegen das Urteil des Oberlandesgerichts angerufen hat – zwei verschiedene Fragen zur Auslegung von Artikel 17 vorgelegt und sich hierbei auf zwei verschiedene Fallgestaltungen bezogen hat. Die erste entspricht der Tatsachenwürdigung des Oberlandesgerichts, die zweite scheint dagegen der abweichenden Beurteilung der Tatsachen durch das erstinstanzliche Gericht zu folgen. Die Fragen lauten wie folgt:

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?

2. In Artikel 17 wird im Interesse eines schnellen Ablaufs des Handelsverkehrs eine mündlich geschlossene Gerichtsstandsvereinbarung als wirksames Mittel zur Begründung der ausschließlichen Zuständigkeit des gewählten Gerichts angesehen; aus Gründen der Rechtssicherheit und des Schutzes der schwächeren Partei ist eine solche Vereinbarung jedoch nur dann wirksam, wenn sie schriftlich bestätigt wird (Art. 17 verlangt wörtlich eine mündliche, schriftlich bestätigte Vereinbarung). Diese Bestätigung muß selbstverständlich so geartet sein, daß sie den Erfordernissen genügt, derentwegen sie vorgesehen wurde. Besonders wenn die Gerichtsstandsklausel in einer Gesamtheit von allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten ist, die von einer der Parteien vorformuliert wurden, muß ferner besonders darauf geachtet werden, daß die Bestätigung in einer Weise erfolgt, die keinen Zweifel am Einverständnis der anderen Partei mit der Gerichtsstandsvereinbarung läßt.

Hier ergibt sich das Problem der nur von einer der Parteien herrührenden Bestätigung. Der Jenard-Bericht zum Brüsseler Übereinkommen bemerkt, die Fassung von Artiekl 17 „ähnele" der des deutsch-belgischen Abkommens, die sich ihrerseits auf das Haager Übereinkommen vom 15. April 1958 über Gerichtsstandsvereinbarungen beim internationalen Kauf beweglicher Sachen stütze. Für die Wirksamkeit mündlich geschlossener Gerichtsstandsvereinbarungen wird in Artikel 3 Absatz 1 Nr. 2 des deutsch-belgischen Abkommens verlangt, daß die Vereinbarung „schriftlich bestätigt worden ist, ohne daß die Gegenpartei der Bestätigung widersprochen hat", und in Artikel 2 des Haager Übereinkommens heißt es, die Bestätigung müsse „durch unwidersprochene schriftliche Erklärung einer Partei oder einer Mittelsperson" erfolgen; beide Bestimmungen beziehen sich wohlbemerkt speziell auf die Bezeichnung des zuständigen Gerichts. „Da Gerichtsstandsvereinbarungen eine echte Willensübereinstimmung zwischen den Parteien voraussetzen", so fügt der Jenard-Bericht hinzu, „kann der Richter aus einem Schriftstück, das von der sich darauf berufenden Partei stammt, allein nicht unbedingt schließen, daß eine mündliche Vereinbarung zustande gekommen sei".

Beachtet man diese Gesichtspunkte, so ist meines Erachtens in der Frage der Voraussetzungen der Bestätigung vor allem eine so starre Haltung, wie sie die Firma Segoura einnimmt, nicht gerechtfertigt. Diese Haltung würde dazu führen, daß eine wirksame Bestätigung durch die Partei, die die Gerichtsstandsklausel vorformuliert hat, allgemein und unbedingt ausgeschlossen wäre. Dies fordert der Wortlaut von Artikel 17 nicht; ein solcher Ausschluß ist auch nicht erforderlich, um die Partei zu schützen, zu deren Lasten die Gerichtsstandsvereinbarung geltend gemacht wird, da sie ja immer dem Bestätigungsschreiben widersprechen kann, soweit darin die mündliche Vereinbarung eines Gerichtsstands bekräftigt wird.

Die wesentliche Funktion der schriftlichen Bestätigung einer mündlichen Gerichtsstandsvereinbarung besteht darin, im Verhältnis zwischen den Parteien und für das bezeichnete Gericht, das infolge der Klausel für Streitigkeiten aus bestimmten Rechtsverhältnissen zuständig wird, der mündlichen Klausel eine objektiv feststehende Fassung zu geben und ihren Wortlaut festzulegen. Diese Funktion kann auch dann erfüllt werden, wenn die schriftliche Bestätigung von der Partei stammt, die die Gerichtsstandsklausel vorformuliert hat, vorausgesetzt, daß diese Art des Vorgehens unter Berück-

sichtigung des vorausgegangenen und nachfolgenden Verhaltens der Vertragsparteien einer objektiven Feststellung des Einverständnisses über die in der „Bestätigung" niedergelegte Klausel gleichgeachtet werden kann.

Abgesehen von dem ganz offensichtlich unproblematischen Fall der zweiseitigen Bestätigung können bei allgemeinen Geschäftsbedingungen, die von einer Partei im eigenen Interesse vorformuliert worden sind und eine Gerichtsstandsklausel enthalten, zwei verschiedene Fälle der einseitigen Bestätigung auftreten. Der erste Fall ist der, daß die Bestätigung von der Partei herrührt, die die allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht vorformuliert hat und die durch die Klausel benachteiligt wird. Hier kann davon ausgegangen werden, daß diese Bestätigung zur Wirksamkeit der Gerichtsstandsklausel ausreicht, selbst wenn sie nur eine globale Bezugnahme auf die allgemeinen Geschäftsbedingungen enthält. Der zweite Fall ist gegeben, wenn die Bestätigung von der Partei stammt, die die allgemeinen Geschäftsbedingungen vorformuliert hat. Hier sind offensichtlich strengere Maßstäbe anzulegen: So darf sich die Bestätigung nicht nur auf die mündliche Einigung über die allgemeinen Geschäftsbedingungen beziehen, sondern muß das Einverständnis über die Gerichtsstandsklausel besonders festhalten. Denn es geht hier darum, die Gefahr zu vermeiden, daß diese Klausel unbemerkt bleibt oder aber in einer Globalverweisung auf die allgemeinen Geschäftsbedingungen überhaupt nicht erwähnt wird. Es darf nicht übersehen werden, daß alle oben genannten Bestimmungen völkerrechtlicher Verträge die schriftliche Bestätigung einer mündlichen Gerichtsstandsvereinbarung vorsehen: Gerade der Abschluß dieser Vereinbarung muß also bewiesen werden. Die schwächere Partei muß ja beim Zustandekommen dieser Vereinbarung mitwirken, wozu wie gewöhnlich nicht nur die Kenntnis der Gerichtsstandsklausel, sondern auch der Wille gehört, sich mit ihr einverstanden zu erklären.

3. Im Lichte dieser Überlegungen will ich nun den der ersten Frage zugrunde gelegten Fall untersuchen, in dem anläßlich des mündlichen Abschlusses eines Kaufvertrags der Verkäufer sich damit begnügt hat, einseitig und ganz allgemein zu erklären, auf der Grundlage seiner eigenen allgemeinen Geschäftsbedingungen abschließen zu wollen. Kann in einem solchen Fall angenommen werden, daß die Gerichtsstandsklausel in den Vertrag aufgenommen wurde, obwohl sie nicht ausdrücklich erwähnt wurde?

Dieser Fall unterscheidet sich deutlich von dem, in dem die Globalverweisung auf die vom Verkäufer vorformulierten Verkaufsbedingungen im Text eines schriftlichen Vertrages enthalten ist, bei dem die genannten Bedingungen einschließlich der Gerichtsstandsklausel auf der Rückseite abgedruckt sind. In einem solchen Fall hat der Käufer wenigstens die Möglichkeit, die Klausel vor Abschluß des Vertrages ohne Schwierigkeiten zur Kenntnis zu nehmen.

Bei einem mündlichen Vertragsabschluß kann dagegen vernünftigerweise vorausgesetzt werden (und dies bestätigt uns der Verkäufer im vorliegenden Fall in seinem Schriftsatz), daß sich die Aufmerksamkeit der Vertragsparteien auf den wesentlichen Inhalt ihrer Vereinbarung richten wird, wohingegen die allgemeinen Geschäftsbedingungen keine besondere Berücksichtigung finden werden. Diese Bedingungen kommen damit dem Käufer erst dann tatsächlich zur Kenntnis, wenn er vom Verkäufer das Bestätigungsschreiben über die mündliche Vereinbarung des wesentlichen Vertragsinahlts erhält, dem der Wortlaut der allgemeinen Geschäftsbedingungen beigefügt ist. War dem Käufer die Gerichtsstandsklausel aber nicht bekannt, so ist es ausgeschlossen, daß er sich mit ihr einverstanden erklärt hat; das Einverständnis des Käufers mit einer unbestimmten Zahl von allgemeinen Geschäftsbedingungen voraussetzen, hieße dem Verkäufer die Befugnis einräumen, das zuständige Gericht zu

bestimmen — und das wäre etwas anderes als die von Artikel 17 vorgesehene Vereinbarung über die Bestimmung des zuständigen Gerichts.

Anders könnte es möglicherweise in dem hier jedoch nicht zur Beurteilung stehenden Fall sein, daß zwischen zwei Unternehmen laufende Geschäftsbeziehungen bestehen, in deren Rahmen die Gerichtsstandsklausel, so wie sie in den allgemeinen Geschäftsbedingungen der einen Partei vorformuliert ist, üblicherweise als maßgeblich angesehen wird. In einem solchen Fall ist nicht auszuschließen, daß ein nur mündlicher, allgemeiner Hinweis auf jene Bedingungen durch den Verkäufer bei Zustimmung des Käufers dessen Einverständnis mit der Gerichtsstandsklausel bedeuten kann.

Haben sich also bei Abschluß des Kaufvertrags die Dinge so zugetragen, wie es in der ersten Frage zum Ausdruck kommt, so kann die Beifügung des Textes der Verkaufsbedingungen zu dem späteren Bestätigungsschreiben, das auf sie verweist, nicht als Bestätigung im Sinne von Artikel 17 angesehen werden, weil eine unentbehrliche Voraussetzung fehlt: eine vorausgegangene Vereinbarung über den Gerichtsstand. Ein solches Schreiben kann als Angebot gewertet werden, den mündlich geschlossenen Vertrag zu ändern, aber als solches könnte es nur dann Wirkungen äußern, wenn es von der Gegenpartei schriftlich angenommen worden wäre.

4. Das bisher Dargelegte kann nicht mit der Begründung in Zweifel gezogen werden, es gehe über eine Prüfung der in Artikel 17 vorgesehenen Formerfordernisse hinaus und befasse sich mit der Frage der Voraussetzungen für das Zustandekommen einer Gerichtsstandsvereinbarung. Die Vorlage betrifft in Wahrheit die Frage, ob ein bestimmtes Verhalten die in Artikel 17 festgelegten Voraussetzungen (sämtliche Voraussetzungen) erfüllt, das heißt, ob es den Anforderungen dieses Artikels genügt. Somit ist Artikel 17 insgesamt zu prüfen, und es liegt auf der Hand, daß in ihm das Vorliegen einer zwischen den Parteien zustande gekommenen Vereinbarung (oder Vertragsklausel) über die Bestimmung eines zur Entscheidung bereits entstandener oder möglicherweise entstehender Rechtsstreitigkeiten aus einem bestimmten Rechtsverhältnis zuständigen Gerichts vorausgesetzt wird, noch bevor bestimmte Formerfordernisse aufgestellt werden. Die Bestimmung enthält also auch materielle Voraussetzungen, deren erste das Bestehen einer Vereinbarung einer bestimmten Art und mit einer bestimmten Funktion ist.

In diesem Zusammenhang kann die Frage aufgeworfen werden, ob die materiell-rechtlichen Aspekte einer Gerichtsstandsvereinbarung aus Artikel 17 zu entnehmen sind — so bei autonomer Auslegung — oder ob die Regelung dieser Aspekte nicht vielmehr den einzelnen nationalen Rechten überlassen bleibt. Das gleiche Problem stellte sich in den Schlußanträgen zur Rechtssache 24/76 im Hinblick auf die Form der Gerichtsstandsvereinbarung, und insbesondere die Frage, ob die Bedeutung des Ausdrucks „Schriftform" auf der Grundlage der einzelnen anwendbaren nationalen Rechte zu ermitteln sei. Die Antwort auf diese Frage muß hier demselben Gedankengang folgen: Soweit jene Voraussetzungen — seien sie materieller oder formeller Art — in Übereinkommen als notwendige Vorbedingungen für die Erreichung der von ihm geregelten prozessualen Wirkungen festgelegt wurden, ist eine autonome Auslegung zu wählen, da nur so Sinn und Zusammenhang des Übereinkommens gewahrt werden. Dies alles greift freilich der nationalen Regelung anderer — formeller und materieller — Aspekte nicht vor, die außerhalb des Bereichs der gemeinschaftsrechtlich auszulegenden Bestimmungen des Übereinkommens liegen.

Der sehr enge Zusammenhang zwischen der Frage der schriftlichen Bestätigung

einer mündlichen Gerichtsstandsvereinbarung und der Frage nach dem Vorliegen einer solchen Vereinbarung ist offensichtlich. Wollte man das Vorliegen einer mündlichen Vereinbarung von ihrer schriftlichen Bestätigung derart trennen, daß für ersteres ausschließlich das innerstaatliche Recht und damit unterschiedliche gesetzliche und richterrechtliche Lösungen als maßgebend angesehen würden, während die letztere einheitlich geregelt wäre, so könnte dies zu schwerwiegenden Disharmonien bei der Anwendung von Artikel 17 in den einzelnen Staaten führen. Gehörte die Definition der Voraussetzungen für das Bestehen einer Vereinbarung nicht zum System des Übereinkommens, so könnte sich ferner die Auslegung des Formerfordernisses der schriftlichen Bestätigung, zu der der Gerichtshof gelangt, je nach dem für die Frage nach dem Vorliegen einer Gerichtsstandsvereinbarung maßgebenden Recht bald als zu eng, bald als zu weit erweisen. Der damit entstehende Zustand widerspräche dem Grundsatz der Einheitlichkeit, den das Übereinkommen verwirklichen soll.

5. Die Untersuchung der zweiten Vorlagefrage erfordert in diesem Punkt keine langen Ausführungen. Wie Sie sich erinnern, besteht der Unterschied zwischen den Fallgestaltungen, die den beiden Fragen zugrund liegen, in folgendem: Im ersten Fall wurde unterstellt, daß der Verkäufer die Erklärung, dem Vertrag die eigenen allgemeinen Geschäftsbedingungen zugrunde legen zu wollen, im Zeitpunkt des mündlichen Abschlusses dieses Vertrages abgegeben habe; im zweiten Fall wurde dagegen davon ausgegangen, daß diese Erklärung erst *nach* dem mündlichen Vertragsschluß schriftlich abgegeben worden und von seiten des Käufers unwidersprochen geblieben sei. Geht man hiervon aus, so erscheint es klar, daß dann, wenn im Zuge der zum mündlichen Abschluß eines Kaufvertrags führenden Verhandlungen die die Gerichtsstandsklausel enthaltenden allgemeinen Geschäftsbedingungen überhaupt nicht erwähnt werden, eine Willensübereinstimmung hinsichtlich der Bestimmung des zuständigen Gerichts, ohne die es keine „Bestätigung" im Sinne von Artikel 17 geben kann, völlig fehlt.

6. Ich schlage daher dem Gerichtshof vor, auf die Fragen des Bundesgerichtshofes für Recht zu erklären:

Den Erfordernissen des Artikels 17 des Brüsseler Übereinkommens vom 27. September 1968 ist nicht genügt, wenn ein Verkäufer beim mündlichen Abschluß eines Kaufvertrages darauf hinweist, er wolle zu den von ihm selbst aufgestellten allgemeinen Geschäftsbedingungen abschließen, auf die er lediglich global und ohne besondere Erwähnung der Gerichtsstandsklausel verweist, und wenn er später dem Käufer eine schriftliche Bestätigung des Vertrages übersendet, der die eine Gerichtsstandsklausel enthaltenden allgemeinen Geschäftsbedingungen beigefügt sind.

Das gleiche gilt, wenn nach dem mündlichen Abschluß eines Kaufvertrags unter Kaufleuten der Verkäufer den Vertrag schriftlich bestätigt und hierbei zum erstenmal erklärt, daß der Vertrag den vom Verkäufer aufgestellten und der Bestätigung beigefügten allgemeinen Geschäftsbedingungen — die eine Gerichtsstandsklausel enthalten — unterliegen solle, und wenn der Käufer dem nicht widerspricht.