

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 154/91

Verkündet am:
13. Mai 1992
Kühn
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Arwed L. [REDACTED] P. [REDACTED] und D. [REDACTED] GmbH, vertreten
durch den geschäftsführenden Gesellschafter Dipl.-Kaufmann
Arwed L. [REDACTED], I. [REDACTED]straße [REDACTED], H. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

F. [REDACTED] (Nederland) B.V., vertreten durch die F. [REDACTED] H. [REDACTED]
B.V., diese vertreten durch Maria Hendrika Gleimann und Firma
M. [REDACTED] I. [REDACTED] B.V., diese vertreten durch Dirk
L. [REDACTED], Frank David T. [REDACTED], Michael M. [REDACTED] und Godfrey
V. [REDACTED], A. H. [REDACTED], Industrieterrein W. [REDACTED], [REDACTED]
H. [REDACTED], Niederlande,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Mai 1992 durch den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Skibbe, Dr. Zülch, Groß und Dr. Hübsch

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 8. Mai 1991 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien stehen seit 1969 in Geschäftsbeziehungen. Die in den Niederlanden ansässige Beklagte vertreibt Staubfilterbeutel in den Niederlanden und - über eine Tochtergesellschaft - in Frankreich. Auf entsprechende Bestellung fertigte die Klägerin, die ihren Sitz in H[REDACTED] hat, diese Beutel nach Originalmustern der Beklagten in größeren Partien. Die Beklagte rief sie jeweils in Teilmengen ab. In

den ursprünglichen Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin war geregelt, bei Auslandskunden solle ergänzend internationales Privatrecht gelten. Im Jahre 1981 änderte die Klägerin sie dahin, daß auch bei Auslandskunden grundsätzlich deutsches Recht auf alle Verträge anzuwenden sei. Der Bitte der Beklagten vom 2. Oktober 1981, sie über den Sinn dieser Änderung aufzuklären, kam die Klägerin nicht nach. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten in Abschnitt XIV unter der Überschrift "Erfüllungsort, Gerichtsstand" außerdem folgende Regelung:

- "1. Erfüllungsort für Lieferung, Leistung und Zahlung ist H[REDACTED].
2. Gerichtsstand kann neben H[REDACTED] auch am Geschäftssitz des Auftraggebers begründet werden, wenn wir dieses bestimmen."

Anfang 1986 traten wegen eines Auftrages über 150.000 Beutel Unstimmigkeiten zwischen den Parteien auf. Um einen Rechtsstreit zu vermeiden, erarbeiteten und unterzeichneten sie am 18. August 1986 die sogenannte "Fixierung einer gemeinsamen Vereinbarung (schriftl.) über alle wesentlichen Punkte". Darin wurden der Warenkreditrahmen, Zahlungsziele (bei Holland-Lieferungen maximal 45 Tage, bei Frankreich-Lieferungen maximal 90 Tage), die Skonti bei fristgerechten Zahlungen, Abrufverpflichtungen sowie Voraussetzungen und Höhe von Rabatten festgelegt und eine Einigung über streitige Skontoabzüge für die Vergangenheit erzielt. Hinsichtlich des vorerwähnten Auftrages kam es 1987 dennoch zu einem Prozeß vor dem Landgericht Hildesheim, in dem die Parteien auch über die internationale Zuständigkeit des angerufenen Gerichts und die Anwendbarkeit



deutschen Rechts stritten. Der Rechtsstreit wurde in der Berufungsinanz durch einen Vergleich vom 28. März 1988 beendet.

In der Folgezeit verstärkten sich die Unstimmigkeiten, wobei jede Partei der anderen u.a. einseitige Abweichungen von der "Fixierung" vom 18. August 1986 vorwarf. Mit Schreiben vom 26. September 1988 lehnte die Klägerin unter Hinweis auf unberechtigte Skontoabzüge der Beklagten weitere Auslieferungen ohne vorherigen Rechnungsausgleich ab und kündigte schließlich gegen den Widerspruch der Beklagten am 17. Oktober 1988 die "Fixierung".

Mit der vorliegenden, beim Landgericht Hildesheim erhobenen Klage hat die Klägerin die Beklagte auf Zahlung von Verzugszinsen (7.295,86 DM), zu Unrecht einbehaltener Skontobeträge (10.115,16 DM), von weiteren offenstehenden Rechnungsposten (11.698,93 DM), des Kaufpreises bestellter Filterbeutel nach deren Abnahme (72.572,52 DM), von Schadensersatz wegen verweigerter Abnahme von Waren (zuletzt noch 54.468,62 DM), einer Restschuld aus dem Vergleich vom 28. März 1988 (491 DM), von Rücksendekosten (97,20 DM) und auf Schadensersatz wegen Nichtabnahme auftragsgemäß für die Beklagte hergestellter Verpackungsfolie (5.056,86 DM) in Anspruch genommen. Außerdem hat sie die Feststellung begehrt, daß sich die Beklagte mit der Abnahme der mit 72.572,52 DM berechneten Filterbeutel in Annahmeverzug befinde.

Die Beklagte hat in erster Linie die internationale Unzuständigkeit des Landgerichts Hildesheim geltend gemacht und dazu ausgeführt, die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin seien zu keiner Zeit vereinbart worden. Nach ihrem eigenen Vorbringen im Vorprozeß habe sich die Klägerin im übrigen durch die 1981 erfolgte Änderung ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen entschlossen, die Anwendbarkeit des Einheitlichen Gesetzes über den internationalen Kauf beweglicher Sachen (EKG) auszuschließen. Hilfsweise hat sich die Beklagte im einzelnen gegen die sachliche Berechtigung des Klagebegehrens gewandt.

Durch Teilurteil vom 17. April 1990 hat das Landgericht, das seine internationale Zuständigkeit bejahte, die Beklagte zur Zahlung von noch offenstehenden Rechnungsposten für die Herstellung und Lieferung von Waren und einer Restschuld aus dem Vergleich vom 28. März 1988 in Höhe von zusammen 18.562,88 DM nebst Zinsen sowie von weiteren 72.572,52 DM nebst Zinsen nach Abnahme bestimmter Staubfilterbeutel verurteilt und dem Feststellungsantrag entsprochen. In Höhe von 75.046,16 DM hat es die Klage abgewiesen. Nachdem die Klägerin diese hinsichtlich des noch nicht beschiedenen Anspruches auf Zahlung der geltend gemachten Rücksendekosten (97,20 DM) zurückgenommen hatte, hat das Landgericht durch Schlußurteil vom 12. Juni 1990 der Klägerin 45 % und der Beklagten 55 % der erstinstanzlichen Kosten auferlegt. Beide Urteile hat die Beklagte, soweit sie zur Zahlung von mehr als 725,75 DM nebst Zinsen verurteilt worden ist, mit der Berufung angegriffen und hilfsweise Widerklage in Höhe von 7.334,24 DM nebst Zinsen erhoben. Das Oberlandesgericht hat die Klage in dem angefochtenen Um-

fang abgewiesen und der Klägerin die Kosten des Rechtsstreits überbürdet. Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Urteile.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen, weil das Landgericht Hildesheim für die Entscheidung des Rechtsstreits international nicht zuständig sei. Nach Art. 2 des Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen vom 27. September 1968 (EuGVÜ) sei grundsätzlich der Wohnsitz des Beklagten für den Gerichtsstand maßgebend. Die Voraussetzungen, unter denen nach dem Übereinkommen ausnahmsweise der Gerichtsstand Hildesheim begründet sein könnte, seien nicht nachgewiesen. Eine den Erfordernissen des Art. 17 EuGVÜ genügende Vereinbarung über die Zuständigkeit deutscher Gerichte sei zwischen den Parteien nicht getroffen worden. Insbesondere könne eine solche Vereinbarung der in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin enthaltenen Gerichtsstandsklausel schon deshalb nicht entnommen werden, weil die Beklagte den Allgemeinen Geschäftsbedingungen anlässlich ihrer 1981 erfolgten Änderung hinsichtlich des anzuwendenden Rechts widersprochen und um Aufklärung gebeten habe. Diese Äußerung der Beklagten sei auch dahin zu verstehen, daß sie nicht ohne weiteres mit einer Verhandlung

vor Gerichten einverstanden sei, die regelmäßig deutsches Recht anwendeten, nämlich deutschen Gerichten. Eine Klärung habe die Klägerin nicht herbeigeführt, obwohl hierzu Anlaß und Gelegenheit spätestens bei der "Fixierung" vom 18. August 1986 bestanden habe. Die Beklagte handele auch nicht treuwidrig, wenn sie sich gegen die deutsche Gerichtsbarkeit wende. Sie habe nicht durch jahrelanges rügeloses Schweigen auf die übersandten Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin ihr stillschweigendes Einverständnis damit erklärt. Vielmehr hätten die Parteien am 18. August 1986 eine gemeinschaftliche Grundlage ihrer Geschäftsbeziehungen schriftlich niedergelegt. Dabei sei die Frage des Gerichtsstandes ungeklärt geblieben, was zu Lasten der Klägerin gehe. Eine Zuständigkeit des Landgerichts Hildesheim ergebe sich auch nicht aus Art. 18 EuGVÜ, weil sich die Beklagte nicht sachlich im Sinne dieser Vorschrift auf das Verfahren eingelassen habe. Der Gerichtsstand des Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ vermöge ebenfalls nicht die Zuständigkeit des Landgerichts Hildesheim zu begründen. Vorrangig sei auch insoweit eine Vereinbarung über den Erfüllungsort; zwar bedürfe diese nicht genau der gleichen strengen "Formvorschrift wie in Art. 17 EuGVÜ", sie müsse aber, um jenen nicht voll auszuhöhlen, ernsthaft auf die materiell-rechtliche Begründung eines tatsächlichen Leistungsortes abzielen und nicht lediglich prozessual gedacht sein. Insoweit könne die Klägerin wiederum nur auf Abschnitt XIV ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen verweisen. Jedoch zeige schon die Überschrift "Erfüllungsort, Gerichtsstand" die rein prozessuale Verknüpfung. Inhalt und Ausgestaltung dieser Klausel ließen eine Auslegung, hier werde eine ernsthafte Bestimmung des Leistungsortes getroffen, nicht zu.

Der tatsächliche Erfüllungsort bestimme sich nach dem Recht, das nach den Kollisionsnormen des Urteilsstaates für die zu erfüllende Verpflichtung maßgebend sei. Mit ihrer Änderung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Jahre 1981 habe die Klägerin, wie sie im Vorprozeß ausdrücklich hervorgehoben habe, die Anwendung des EKG ausschließen wollen (Art. 3 EKG). Die "Fixierung" vom 18. August 1986 enthalte dazu nichts. "Im übrigen" sei "dort festgelegt, daß die Zahlungsziele von den Auslieferungen abhängig" gewesen seien. Die Klägerin habe seinerzeit frei Haus geliefert; "gemäß Art. 59 Abs. 1 Halbs. 2 EKG" hätte "sonst auch der Ort der Aushändigung maßgeblich sein" können. Nach deutschem Recht sei für die Geldschuld generell der Sitz des Schuldners, also hier der Beklagten, als Erfüllungsort maßgebend (§§ 269 Abs. 1, 270 Abs. 4 BGB).

II. Das hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Das Berufungsgericht geht zwar zutreffend davon aus, daß gemäß Art. 2 des im Verhältnis zwischen Deutschland und den Niederlanden anzuwendenden Übereinkommens der Europäischen Gemeinschaft über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVÜ) vom 27. September 1968 (BGBl. II 1972, 773) grundsätzlich jeder vor dem für seinen Wohnsitz zuständigen Gericht zu verklagen ist, soweit nicht eine der davon abweichenden Vorschriften des Übereinkommens eingreift. Letzteres ist hier aber entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts der Fall.

2. Nach Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ kann eine Person, die ihren Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates hat, auch in einem anderen Vertragsstaat verklagt werden, wenn ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag den Gegenstand des Verfahrens bilden, und zwar vor dem Gericht des Ortes, an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre. Maßgebend für die Bestimmung dieses internationalen Gerichtsstandes des Erfüllungsortes ist dabei diejenige Verpflichtung, die den Gegenstand der Klage bildet. Das sind hier, soweit noch darüber zu befinden ist und was letztlich auch für den Kostenerstattungsanspruch in Höhe von 491 DM aus dem gerichtlichen Vergleich vom 28. März 1988 gilt, Entgeltansprüche für die Herstellung und Lieferung von Waren. Wo zu erfüllen ist, richtet sich nach dem materiellen Recht, das nach der Kollisionsnorm des mit dem Rechtsstreit befaßten Gerichts maßgebend ist (EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1976 - Rs 12/76 = NJW 1977, 491). Das ist hier - wovon auch das Berufungsgericht zutreffend ausgegangen ist - das deutsche Recht.

3. Dazu gehören auch die Vorschriften des Einheitlichen Gesetzes über den internationalen Kauf beweglicher Sachen (Einheitliches Kaufgesetz - EKG) vom 17. Juli 1973 (BGBI. I 856).

a) Die hier zu beurteilenden Ansprüche fallen in seinen Anwendungsbereich. Die Bundesrepublik Deutschland und die Niederlande sind Vertragsstaaten. Die Verträge, aus denen die Ansprüche abgeleitet werden, erfüllen die Voraussetzungen des Art. 1 Abs. 1 Buchst. a EKG. Sie sind vor dem

1. Januar 1991, also vor dem Zeitpunkt, zu dem die Bundesrepublik Deutschland das Einheitliche Kaufgesetz gekündigt hat, zustande gekommen.

b) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts haben die Parteien die Geltung des Gesetzes nicht, was nach Art. 3 EKG möglich gewesen wäre, ausgeschlossen. Unstreitig ist seine Anwendung nicht ausdrücklich abbedungen worden. Für die Annahme eines stillschweigenden Ausschlusses (Art. 3 Satz 2 EKG) geben das Parteivorbringen und die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen gleichfalls nichts her. Der Ausschlußwille muß hinreichend deutlich zum Ausdruck kommen (BGHZ 96, 313, 319 m.w.Nachw.). Daran fehlte es hier.

aa) Zu Unrecht leitet das Berufungsgericht einen auf den Ausschluß des Einheitlichen Kaufgesetzes gerichteten Willen der Klägerin aus der 1981 erfolgten Änderung ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen her. Die geänderte Bestimmung, daß auf alle Verträge neben den Geschäftsbedingungen grundsätzlich deutsches Recht auch bei Auslandskunden anzuwenden sei, läßt einen solchen Schluß nicht zu. Der Wortlaut der Klausel gibt dafür nichts her; das Einheitliche Kaufgesetz gehört ebenfalls zum deutschen Recht. Die vom Berufungsgericht dem Vorbringen der Klägerin im Vorprozeß entnommene Absicht der Klägerin, durch die besagte Neufassung ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen das Einheitliche Kaufgesetz abzubedingen, ist unerheblich. Die Absicht eines Vertragspartners reicht zu einem derartigen Ausschluß nicht aus, wenn sie nicht dem anderen Teil gegenüber zum Ausdruck gebracht und von diesem - zumindest stillschwei-

gend - akzeptiert worden ist. Hierzu ist indessen weder etwas festgestellt noch aus dem Parteivorbringen ersichtlich. Das Berufungsgericht hat vielmehr als unstreitig hervorgehoben, daß die Klägerin die Beklagte trotz deren Bitte nicht darüber aufgeklärt hat, was sie - hinsichtlich des anzuwendenden Rechts - mit der Änderung ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen beabsichtigte.

bb) Im Schrifttum wird allerdings zum Teil die Auffassung vertreten, es sei auch als stillschweigender Ausschluß des gesamten Einheitlichen Kaufgesetzes zu werten, wenn Allgemeine Geschäftsbedingungen Vertragsinhalt geworden sind, die eindeutig auf die für den innerstaatlichen Kauf maßgeblichen unvereinheitlichten gesetzlichen Bestimmungen der für den Verwender geltenden nationalen Rechtsordnung abstellen (vgl. Dölle, Kommentar zum Einheitlichen Kaufrecht, Art. 3 EKG Rdnr. 10 m.w.Nachw.). Ob dem gefolgt werden könnte, bedarf hier jedoch keiner Entscheidung. Selbst wenn, wozu das Berufungsurteil keine zweifelsfreien Feststellungen enthält, die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin in die jeweiligen Verträge einbezogen worden wären, könnte ihnen unter dem in Rede stehenden Gesichtspunkt schon deswegen kein Ausschluß des Einheitlichen Kaufgesetzes entnommen werden, weil sie in ihrer Ausgestaltung teilweise - wie z.B. bei der grundsätzlichen Beschränkung der Gewährleistung auf Nachbesserung oder Nachlieferung in Abschnitt IX - von den in den §§ 433 ff BGB getroffenen Regelungen entscheidend abweichen (vgl. BGHZ 74, 136, 140 f).

c) Aus dem somit anzuwendenden Art. 59 Abs. 1 Halbs. 1 EKG, der gemäß Art. 6 EKG auch für Werklieferungsverträge gilt, bei denen - wie hier - der Besteller nicht einen wesentlichen Teil der für die Herstellung oder Erzeugung notwendigen Rohstoffe selbst zur Verfügung gestellt hat, ergibt sich, daß die noch streitgegenständlichen Zahlungsverpflichtungen am Sitz der Klägerin als Verkäuferin bzw. Werkunternehmerin, also in Hildesheim zu erfüllen waren. Anders als nach der im Bürgerlichen Gesetzbuch getroffenen Regelung (vgl. § 270 Abs. 4 BGB) ist nach Art. 59 Abs. 1 EKG der Zahlungsort zugleich Erfüllungsort (BGHZ 74, 136, 141).

Die Vorschrift des Art. 59 Abs. 1 Halbs. 2 EKG, die das Berufungsgericht - allerdings ohne erkennbaren Zusammenhang - angeführt hat und aus der - bei Vorliegen ihrer Voraussetzungen - ein anderer Erfüllungsort als Hildesheim folgen könnte, greift nicht ein. Sie erfaßt lediglich Zugum-Zug-Leistungen. Hier war die Klägerin jedoch vorleistungspflichtig.

4. Bei dieser Sach- und Rechtslage kommt es auf die vom Berufungsgericht nicht bedenkenfrei verneinte Frage, ob - bei Geltung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin - die Parteien in Abschnitt XIV der Bedingungen wirksam Hildesheim als Erfüllungsort vereinbart haben (vgl. dazu EuGH, Urteil vom 17. Januar 1980 - Rs 56/79 = WM 1980, 720 und Schütze in WM 1980, 723), nicht mehr an. Ebenso kann dahinstehen, ob sich die Zuständigkeit des Landgerichts Hildesheim auf der Grundlage des Urteils des Europäischen Gerichtshofes vom 19. Juni 1984 (Rs 71/83 = IPrax

1985, 152, Nr. 18 der Erwägungen) nicht auch aus Art. 17 EuGVÜ ergäbe. Jedenfalls folgt die internationale Zuständigkeit des Landgerichts Hildesheim aus Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ in Verbindung mit Art. 59 Abs. 1 Halbs. 1 EKG.

Wolf

Dr. Skibbe

Dr. Zülch

Groß

Dr. Hübsch