

EuGVÜ Art. 17

Art. 17 Abs. 1 Satz 2 dritter Fall des Übereinkommens vom 27. 9. 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen in der Fassung des Übereinkommens vom 9. 10. 1978 über den Beitritt des Königreichs Dänemark, Irlands und des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland ist folgendermaßen auszulegen:

1. Die Einigung der Vertragsparteien über die Gerichtsstandsklausel wird vermutet, wenn ihr Verhalten einem Handelsbrauch in dem Bereich des internationalen Handelsverkehrs entspricht, in dem die Parteien tätig sind, und wenn ihnen dieser Handelsbrauch bekannt ist oder als ihnen bekannt angesehen werden muß.
2. Das Bestehen eines Handelsbrauchs, das für den Geschäftszweig festzustellen ist, in dem die Vertragsparteien tätig sind, ist nachgewiesen, wenn die dort tätigen Kaufleute bei Abschluß einer bestimmten Art von Verträgen allgemein und regelmäßig ein bestimmtes Verhalten befolgen.
Ein solches Verhalten braucht nicht für bestimmte Länder, insbesondere nicht für alle Vertragsstaaten, nachgewiesen zu werden.
Eine bestimmte Form der Publizität kann nicht systematisch verlangt werden.
Ein Verhalten, das einen Handelsbrauch darstellt, verliert diese Eigenschaft nicht allein deswegen, weil es vor den Gerichten in Frage gestellt wird.
3. Die konkreten Merkmale des Betreffes der den internationalen Handelsbräuchen entsprechenden Form sind ausschließlich anhand der Handelsbräuche des betreffenden Geschäftszweigs des internationalen Handelsverkehrs ohne Berücksichtigung etwaiger besonderer Voraussetzungen nationaler Vorschriften zu prüfen.

70 Oben Fn. 50.

71 Allgemein zum Urteilsstil des EuGH *Leible*, in: Martiny/Witzleb (Hrsg.), Auf dem Wege zu einem Europäischen Zivilgesetzbuch (1999), S. 53, 73 ff.

4. Die Kenntnis des Handelsbrauchs ist bei den ursprünglichen Parteien der Gerichtsstandsvereinbarung zu prüfen; deren Nationalität spielt dabei keine Rolle. Diese Kenntnis steht unabhängig von jeder besonderen Form der Publizität fest, wenn in dem Geschäftszweig, in dem die Parteien tätig sind, bei Abschluß einer bestimmten Art von Verträgen ein bestimmtes Verhalten allgemein und regelmäßig befolgt wird und daher als konsolidierte Praxis angesehen werden kann.
5. Die Wahl des in einer Gerichtsstandsklausel vereinbarten Gerichts kann nur anhand von Erwägungen geprüft werden, die im Zusammenhang mit den Erfordernissen des Art. 17 des Übereinkommens vom 27. 9. 1968 stehen. Erwägungen zu den Bezügen zwischen dem vereinbarten Gericht und dem streitigen Rechtsverhältnis, zur Angemessenheit der Klausel und zu dem am gewählten Gerichtsstand geltenden materiellen Haftungsrecht stehen nicht im Zusammenhang mit diesen Erfordernissen*.

Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Plenum, Urteil vom 16. 3. 1999 in der Rechtssache *Trasporti Castelletti Spedizioni Internazionali SpA gegen Hugo Trumpy SpA*, Rs. C-159/97

Gegenstand der Entscheidung:

Das Urteil betrifft das Ersuchen der italienischen Corte suprema di cassazione um Vorabentscheidung zur Auslegung von Art. 17 EuGVÜ.

Entscheidungsgründe:

1. Die Corte suprema di cassazione hat mit Beschluß vom 24. 10. 1996, beim Gerichtshof eingegangen am 25. 4. 1997, gemäß dem Protokoll vom 3. 6. 1971 betreffend die Auslegung des Übereinkommens vom 27. 9. 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen durch den Gerichtshof vierzehn Fragen nach der Auslegung des Art. 17 des Übereinkommens vom 27. 9. 1968 (ABl. 1972, L 299, S. 32) in der Fassung des Übereinkommens vom 9. 10. 1978 über den Beitritt des Königreichs Dänemark, Irlands und des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland (ABl. L 304, S. 1 und – geänderter Text – S. 77; im folgenden: Übereinkommen) zur Vorabentscheidung vorgelegt.

2. Diese Fragen stellen sich in einem Rechtsstreit wegen Ersatzes des Schadens, der bei der Löschung von mit verschiedenen Konnossementen von Argentinien nach Italien beförderten Waren entstanden sein soll, zwischen der *Trasporti Castelletti Spedizioni Internazionali SpA* (im folgenden: *Castelletti*) mit Sitz in Mailand (Italien), der die Waren ausgeliefert wurden, und der *Hugo Trumpy SpA* (im folgenden: *Trumpy*) mit Sitz in Genua (Italien) als Reedereivertreterin des Schiffes und des Verfrachters *Lauritzen Reefers A/S* (im folgenden: *Lauritzen*) mit Sitz in Kopenhagen.

Das Übereinkommen

3. Art. 17 Abs. 1 Sätze 1 und 2 des Übereinkommens bestimmt:

»Haben die Parteien, von denen mindestens eine ihren Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats hat, vereinbart, 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. Eine solche Gerichtsstandsvereinbarung muß schriftlich oder mündlich mit schriftlicher Bestätigung oder im internationalen Handelsverkehr in einer Form geschlossen werden, die den internationalen Handelsbräuchen entspricht, die den Parteien bekannt sind oder die als ihnen bekannt angesehen werden müssen.«

* Siehe hierzu die Anmerkung von *J. Adolphsen* im Anschluß an die Entscheidung.

4. Nachdem sich der dem Ausgangsverfahren zugrundeliegende Sachverhalt zugetragen hatte, wurde diese Regelung durch das Übereinkommen vom 26. 5. 1989 über den Beitritt des Königreichs Spanien und der Portugiesischen Republik (ABl. L 285, S. 1) geändert. Art. 17 Abs. 1 bestimmt nunmehr:

»Haben die Parteien, von denen mindestens eine ihren Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats hat, vereinbart, 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. Eine solche Gerichtsstandsvereinbarung muß geschlossen werden

- a) schriftlich oder mündlich mit schriftlicher Bestätigung,
- b) in einer Form, welche den Gepflogenheiten entspricht, die zwischen den Parteien entstanden sind, oder
- c) im internationalen Handel in einer Form, die einem Handelsbrauch entspricht, den die Parteien kannten oder kennen mußten und den Parteien von Verträgen dieser Art in dem betreffenden Geschäftszweig allgemein kennen und regelmäßig beachten.«

Der Ausgangsrechtsstreit

5. Die Waren, die den Anlaß für den Ausgangsrechtsstreit bildeten, wurden von verschiedenen argentinischen Befrachtern aufgrund von 22 am 14. 3. 1987 in Buenos Aires ausgestellten Konnossementen auf ein von *Lauritzen* betriebenes Schiff verladen, um nach Savona (Italien) transportiert zu werden, wo sie *Castelletti* ausgeliefert werden sollten. Aufgrund von Schwierigkeiten, die bei der Löschung der Waren aufgetreten waren, verklagte *Castelletti* die *Trumpy* beim Tribunale Genua auf Zahlung von Schadensersatz und Zinsen.

6. *Trumpy* erhob unter Berufung auf Klausel Nr. 37 der Konnossemente, wonach zuständiges Gericht der High Court of Justice in London war, die Einrede der Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts.

7. Diese Klausel, die wie alle Konnossemente, in denen sie sich befindet, in Englisch verfaßt und kleiner, aber lesbar, geschrieben ist, bildet die letzte Angabe auf der Rückseite des Vordrucks. Sie lautet: »The contract evidenced by this Bill of Lading shall be governed by English Law and any disputes thereunder shall be determined in England by the High Court of Justice in London according to English Law to the exclusion of the Courts of any other country« (Der durch das vorliegende Konnossement nachgewiesene Vertrag richtet sich nach englischem Recht. Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit dem Vertrag werden in England durch den High Court of Justice in London nach englischem Recht unter Ausschluß der Gerichte sämtlicher anderer Länder entschieden).

8. Auf der Vorderseite der Konnossemente befinden sich u. a. ein Kasten, der durch Angaben über die Eigenschaften der verladenen Waren zu vervollständigen ist, sowie ein Hinweis auf die Bedingungen auf der Rückseite, der sich von den übrigen Klauseln abhebt. Unter diesem Hinweis sind Datum und Ort der Ausstellung des Konnossements und die Unterschrift des örtlichen Vertreters des Verfrachters eingefügt; die Unterschrift des ursprünglichen Befrachters steht unter den Angaben über die Eigenschaften der verladenen Waren und über dem Hinweis auf die Rückseite.

9. Mit Urteil vom 14. 11. 1989 gab das Tribunale Genua der Einrede statt und vertrat aufgrund des ihm vorgelegten Konnossements die Auffassung, die Gerichtsstandsklausel sei, obwohl sie in einem vom Befrachter nicht unterzeichneten Formular stehe, gemäß den internationalen Handelsbräuchen wirksam. Mit Urteil vom 7. 12. 1994 bestätigte die Corte d'appello Genua dieses Urteil, jedoch mit anderer Begründung. Nach Untersuchung sämtlicher Konnosse-

mente entschied sie nämlich, die vom Befrachter auf der Vorderseite angebrachte Unterschrift bedeute, daß Castelletti sämtliche Klauseln einschließlich derjenigen auf der Rückseite gebilligt habe.

10. Castelletti erhob daraufhin Kassationsbeschwerde und machte geltend, der ursprüngliche Befrachter habe mit seiner Unterschrift nicht sämtliche Klauseln gebilligt, sondern, wie aus der Platzierung der Unterschrift deutlich werde, nur die vor der Unterschrift stehenden Klauseln über die Eigenschaften der beförderten Waren.

11. Die Corte suprema di cassazione hält diese Auffassung für überzeugend und stellt fest, daß der Unterschrift des ursprünglichen Befrachters nicht die Bedeutung einer Einverständniserklärung mit sämtlichen Klauseln des Konnossements zukommen könne. Da somit keine schriftlich oder auch mündlich mit schriftlicher Bestätigung getroffene Gerichtsstandsvereinbarung vorliege, mache die Entscheidung des Rechtsstreits die Auslegung des Art. 17 des Übereinkommens erforderlich, soweit danach eine Gerichtsstandsvereinbarung »im internationalen Handelsverkehr in einer Form geschlossen werden [kann], die den internationalen Handelsbräuchen entspricht, die den Parteien bekannt sind oder die als ihnen bekannt angesehen werden müssen«.

12. Die Corte suprema di cassazione hat daher das Verfahren ausgesetzt und sich wie folgt an den Gerichtshof gewandt:

1. Dem Gerichtshof ist folgende erste Frage vorzulegen:

In seiner Rechtsprechung zum ursprünglichen Wortlaut des Art. 17 hat der Gerichtshof auf die Notwendigkeit hingewiesen, anhand der in dieser Vorschrift festgelegten Voraussetzungen für die Wirksamkeit einer Gerichtsstandsklausel die tatsächliche Einigung der Vertragsparteien über die Zuständigkeitsvereinbarung festzustellen und zu schützen, und zwar auch im Fall der anerkannten Wirksamkeit der Klausel, wenn das Konnossement, in dem sie enthalten ist, Teil der laufenden Geschäftsbeziehungen zwischen den Parteien ist und sich daraus ergibt, daß diese Beziehungen Allgemeinen Geschäftsbedingungen (einer der Vertragsparteien, nämlich des Verfrachters) unterliegen, die eine solche Klausel enthalten (vgl. Urteil vom 19. 6. 1984 in der Rechtssache 71/83, Tilly Russ, Slg. 1984, 2417, in dem die früheren Urteile zitiert sind, aus denen sich ergibt, daß die Einigung der Parteien klar und deutlich zum Ausdruck kommen muß).

Da jedoch mit dem neuen Wortlaut der Vorschrift ein »normatives« Kriterium wie das des Handelsbrauchs eingeführt wurde (das als solches vom Willen der Parteien unabhängig ist, zumindest bezogen auf den einzelnen Vertrag), stellt sich folgende Frage: Genügt die Voraussetzung der (tatsächlichen) Kenntnis oder der auf schuldhaftem und nicht entschuldbarem Nichtwissen beruhenden Unkenntnis, um die Gerichtsstandsklausel (in allen Geschäftsbeziehungen, die derjenigen im vorliegenden Fall ähneln) ständig wieder wirksam werden zu lassen? Braucht also nicht mehr der Wille der Parteien festgestellt zu werden, obwohl in Art. 17 das Wort »geschlossen« verwendet wird, das sich auf eine Willenserklärung und somit auf »Handelsbräuche« (übliche Klausel) bezieht?

2. Die zweite Frage betrifft die Bedeutung der Wendung »Form ...«, die den internationalen Handelsbräuchen entspricht«, und zwar unter verschiedenen Aspekten. Der erste Aspekt betrifft die äußere Erscheinungsform der Klausel: Muß die Klausel unbedingt in einem von ihrem Verwender unterzeichneten Schriftstück enthalten sein, der damit seine Absicht, die Klausel zu verwenden, z. B. dadurch ausgedrückt hat, daß er das Konnossement an einer Stelle unterzeichnet hat, an der konkret auf eine Klausel verwiesen wird, die auf die Klausel über den ausschließlichen Gerichtsstand verweist, und zwar auch dann, wenn eine entsprechende Unterschrift der anderen Vertragspartei (Befrachter) fehlt?

Der zweite Aspekt betrifft folgende Frage: Ist es erforderlich, daß sich die Gerichtsstandsklausel selbst vom übrigen Vertragstext abhebt, oder reicht es aus (spielt es also für die Wirksamkeit der

Klausel keine Rolle), daß sie als eine von vielen anderen Klauseln erscheint, die zur Regelung der verschiedenen Aspekte und Wirkungen des Frachtvertrags abgedruckt sind?

Der dritte Aspekt betrifft die Sprache, in der die Klausel abgefaßt ist: Muß diese Sprache irgendeinen Bezug zu der Nationalität der Vertragsparteien haben oder reicht es aus, wenn es sich um eine Sprache handelt, die regelmäßig im internationalen Handelsverkehr verwendet wird?

3. Die dritte Frage lautet: Muß das vereinbarte Gericht über die Voraussetzung hinaus, daß es sich um ein Gericht eines Vertragsstaats handeln muß, irgendeinen Bezug zu der Nationalität und/oder dem Wohnsitz der Vertragsparteien oder zum Erfüllungsort und/oder dem Ort des Vertragsschlusses haben, oder genügt die erstgenannte Voraussetzung, ohne daß ein sonstiger Bezug zum Inhalt des Vertragsverhältnisses bestehen muß?
4. Die vierte Frage betrifft die Entstehung des Handelsbrauchs: Reicht es aus, wenn die Klausel in den Konnossementen der Fachverbände oder einer großen Zahl von Schifftransportunternehmen ständig wiederkehrt, oder muß nachgewiesen werden, daß sich diejenigen, die solche Frachtleistungen (gewerbsmäßig oder nicht gewerbsmäßig) in Anspruch nehmen, dadurch stillschweigend mit den von den anderen Vertragsparteien aufgestellten Bedingungen einverstanden erklärt haben, daß sie diese ständige Verwendung nicht beanstanden bzw. keine Vorbehalte gegen sie geltend gemacht haben, so daß nicht mehr von einem Konflikt zwischen den beiden Vertragsseiten ausgegangen werden kann?
5. Die fünfte Frage betrifft die Formen der Publizität einer ständigen Praxis: Muß der Vordruck des Konnossements, in dem die Gerichtsstandsklausel enthalten ist, bei irgendeiner Stelle (Fachverband, Handelskammer, Hafenamts usw.) zur Einsichtnahme hinterlegt werden oder sonst allgemein bekannt sein?
6. Die sechste Frage betrifft die Wirksamkeit der Klausel: Ist sie auch dann wirksam, wenn sie (wegen des am gewählten Gerichtsstand geltenden materiellen Rechts) für den Verfrachter praktisch eine Haftungsbefreiung oder -beschränkung bedeutet?
7. Die siebte Frage lautet: Kann ein (anderes als das als zuständig bezeichnete) Gericht, das zur Beurteilung der Wirksamkeit der Klausel angerufen wurde, dieselbe auf ihre Angemessenheit hin prüfen, kann es also prüfen, welchen Zweck der Verfrachter mit der Wahl des vereinbarten Gerichts (also eines anderen Gerichts, als es nach den allgemeinen Kriterien des Brüsseler Übereinkommens oder nach dem Recht des angerufenen Gerichts zuständig wäre) verfolgt hat?
8. Achte Frage: Kann der Umstand, daß zahlreiche Befrachter und/oder Indossatäre von Konnossementen die Wirksamkeit der Klausel durch Klageerhebung bei anderen Gerichten als den in der Klausel benannten in Frage gestellt haben, als Anzeichen dafür angesehen werden, daß sich hinsichtlich der Aufnahme der Klausel in Vordrucke oder Formulare noch kein konsolidierter Handelsbrauch herausgebildet hat?
9. Neunte Frage: Muß sich der Handelsbrauch in allen Ländern der Europäischen Gemeinschaft herausgebildet haben, oder bedeutet der Ausdruck »internationaler Handelsverkehr«, daß sich der Handelsbrauch nur in den Ländern herausgebildet haben muß, die im internationalen Handelsverkehr traditionell eine Vormachtstellung einnehmen?
10. Zehnte Frage: Darf ein solcher Handelsbrauch von zwingenden Rechtsvorschriften der einzelnen Staaten abweichen, wie z. B. in Italien von Art. 1341 Codice civile, wonach von einer Vertragspartei verwendete Allgemeine Geschäftsbedingungen nur wirksam sind, wenn sie der anderen Vertragspartei bekannt waren oder hätten bekannt sein müssen und wenn die Klauseln, die besondere Einschränkungen oder Abweichungen von der gerichtlichen Zuständigkeit vorsehen, durch eine besondere Unterschrift bestätigt wurden?
11. Elfte Frage: Unter welchen Bedingungen kann die Aufnahme der fraglichen Klausel in einem vom Vertragspartner des Verwenders nicht unterzeichneten Vordruck als den Vertragspartner zu stark belastend oder mißbräuchlich angesehen werden?

12. Zwölfte Frage: Ist im Rahmen der Feststellung, daß der Handelsbrauch bekannt ist oder hätte bekannt sein müssen, nur die in der fünften Frage erläuterte Bedingung zu prüfen oder erstreckt sich die Prüfung auch auf das konkrete Konnossement, auf dessen Rückseite zahlreiche Klauseln abgedruckt sind (vgl. zweite Frage)?
13. Die dreizehnte Frage betrifft die Bestimmung des Rechtssubjekts, dem der Handelsbrauch bekannt ist oder hätte bekannt sein müssen: Muß es sich dabei um den ursprünglichen Befrachter handeln, auch wenn er einem Nichtvertragsstaat (wie im vorliegenden Fall Argentinien) angehört, oder kann es sich auch um den Indossatar des Konnossements handeln, der einem Vertragsstaat (im vorliegenden Fall Italien) angehört?
14. Vierzehnte Frage: Bezieht sich der Ausdruck »die als ihnen bekannt angesehen werden müssen« auf das Kriterium von Treu und Glauben beim Zustandekommen des einzelnen Vertrages oder auf das Kriterium der gewöhnlichen subjektiven Sorgfalt hinsichtlich der Pflicht, sich vollständig über die im internationalen Handelsverkehr übliche Praxis im Sinne der neunten Frage zu informieren?

Zu den Vorlagefragen

13. Im Urteil vom 14. 12. 1976 in der Rechtssache 24/76 (Estasis Salotti, Slg. 1976, 1831, Rdnr. 9) hat der Gerichtshof entschieden, daß es zwar den Anforderungen des Art. 17 nicht genügt, wenn eine Gerichtsstandsklausel auf der Rückseite eines auf dem Geschäftspapier einer der Parteien niedergelegten Vertrages abgedruckt ist, daß aber etwas anderes gilt, wenn der von beiden Parteien unterzeichnete Vertragstext selbst ausdrücklich auf die die Gerichtsstandsklausel enthaltenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen Bezug nimmt.

14. In Anbetracht der Zuständigkeitsverteilung im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens, die im Protokoll vom 3. 6. 1971 betreffend die Auslegung des Übereinkommens durch den Gerichtshof vorgesehen ist, ist es ausschließlich Sache des nationalen Gerichts, den Gegenstand der Fragen festzulegen, die es dem Gerichtshof stellen möchte. Nach ständiger Rechtsprechung ist es ausschließlich Sache der mit dem Rechtsstreit befaßten nationalen Gerichte, die die Verantwortung für die abschließende richterliche Entscheidung tragen, unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Rechtsstreits sowohl die Notwendigkeit einer Vorabentscheidung für die von ihnen zu erlassende Entscheidung als auch die Erheblichkeit der dem Gerichtshof vorzulegenden Fragen zu beurteilen (Urteile vom 27. 2. 1997 in der Rechtssache C-220/95, Van den Boogaard, Slg. 1997, I-1147, Rdnr. 16, und vom 20. 3. 1997 in der Rechtssache C-295/95, Farrell, Slg. 1997, I-1683, Rdnr. 11).

15. Aus der Formulierung der gestellten Fragen geht hervor, daß das vorlegende Gericht ausschließlich um die Erläuterung folgender vier Elemente bittet, von denen die Wirksamkeit einer Gerichtsstandsklausel abhängt, die in einer den internationalen Handelsbräuchen entsprechenden Form vereinbart wurde (Art. 17 Abs. 1 Satz 2 dritter Fall):

- Einigung der Parteien über die Klausel (erste Frage);
- Begriff der internationalen Handelsbräuche (neunte, vierte, fünfte und achte Frage);
- Begriff der den internationalen Handelsbräuchen entsprechenden Form (zweite, elfte und zehnte Frage);
- Kenntnis der Parteien vom Handelsbrauch (dreizehnte, vierzehnte und zwölfte Frage).

16. Aus diesen Fragen geht ferner hervor, daß das vorlegende Gericht wissen möchte, ob im Hinblick auf Art. 17 des Übereinkommens die Wahl des vereinbarten Gerichts Einschränkungen unterliegt (dritte, siebte und sechste Frage).

Zur ersten Frage: Einigung der Parteien über die Gerichtsstandsklausel

17. Mit seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht im wesentlichen wissen, ob Art. 17 in der Fassung des Beitrittsübereinkommens vom 9. 10. 1978 dadurch, daß er sich auf den Be-

griff »Handelsbräuche« bezieht und gleichzeitig den Ausdruck »geschlossen« verwendet, voraussetzt, daß die Einigung der Parteien über die Gerichtsstandsklausel festgestellt wird.

18. Art. 17 verlangte in seiner ursprünglichen Fassung für die Wirksamkeit einer Gerichtsstandsklausel eine schriftliche oder eine mündliche, schriftlich bestätigte Vereinbarung. Um den besonderen Gepflogenheiten und den Erfordernissen des internationalen Handelsverkehrs gerecht zu werden, wurde jedoch durch das Beitrittsübereinkommen vom 9. 10. 1978 in Art. 17 Abs. 1 Satz 2 ein dritter Fall eingefügt, der im internationalen Handelsverkehr Gerichtsstandsvereinbarungen in einer Form zuläßt, die den internationalen Handelsbräuchen entspricht, die den Parteien bekannt sind oder die als ihnen bekannt angesehen werden müssen (Urteil vom 20. 2. 1997 in der Rechtssache C-106/95, MSG, Slg. 1997, I-911, Rdnr. 16).

19. In Rdnr. 17 des Urteils MSG hat der Gerichtshof festgestellt, daß Art. 17 trotz dieser in ihn eingefügten Erleichterung nach wie vor auch sicherstellen soll, daß eine Einigung der Parteien tatsächlich vorliegt; dies ist dadurch gerechtfertigt, daß die schwächere Vertragspartei geschützt werden soll, indem verhindert wird, daß Gerichtsstandsklauseln, die einseitig in den Vertrag eingefügt worden sind, unbemerkt bleiben.

20. Aufgrund der Änderung des Art. 17 kann diese Einigung jedoch vermutet werden, wenn in dem betreffenden Geschäftszweig des internationalen Handelsverkehrs entsprechende Handelsbräuche bestehen, die den Parteien bekannt sind oder als ihnen bekannt angesehen werden müssen (Rdnrn. 19 und 20 des Urteils MSG).

21. Auf die erste Frage ist daher zu antworten, daß Art. 17 Abs. 1 Satz 2 dritter Fall des Übereinkommens so auszulegen ist, daß die Einigung der Vertragsparteien über die Gerichtsstandsklausel vermutet wird, wenn ihr Verhalten einem Handelsbrauch im dem Bereich des internationalen Handelsverkehrs entspricht, in dem die Parteien tätig sind, und wenn ihnen dieser Handelsbrauch bekannt ist oder als ihnen bekannt angesehen werden muß.

Zu der neunten, der vierten, der fünften und der achten Frage: Begriff des internationalen Handelsbrauchs

22. Mit diesen Fragen möchte das vorlegende Gericht im wesentlichen wissen, in welchen Ländern das Bestehen eines Handelsbrauchs festgestellt werden muß, wie es entsteht, welche Formen der Publizität für ihn gelten und welche Folgerungen für das Bestehen eines Handelsbrauchs im betreffenden Bereich daraus zu ziehen sind, daß die Wirksamkeit von in Konnossementen eingefügten Gerichtsstandsklauseln durch Klagen in Frage gestellt wird.

23. In Rdnr. 21 des Urteils MSG hat der Gerichtshof festgestellt, daß es Sache des nationalen Gerichts ist, zu entscheiden, ob ein Vertrag dem internationalen Handelsverkehr zuzurechnen ist und ob in dem Geschäftszweig des internationalen Handelsverkehrs, in dem die Parteien tätig sind, ein Handelsbrauch besteht.

24. Was den ersten Punkt betrifft, so steht fest, daß es sich im Ausgangsverfahren um einen dem internationalen Handelsverkehr zuzurechnenden Vertrag handelt.

25. Zum zweiten Punkt hat der Gerichtshof in Rdnr. 23 des Urteils MSG ausgeführt, daß sich nicht nach dem Recht eines der Vertragsstaaten und auch nicht für den internationalen Handelsverkehr generell bestimmen läßt, ob ein Handelsbrauch besteht, sondern nur für den Geschäftszweig, in dem die Vertragsparteien tätig sind.

26. Der Gerichtshof hat ferner in Rdnr. 23 des Urteils MSG festgestellt, daß in einem Geschäftszweig ein Handelsbrauch nämlich dann besteht, wenn die dort tätigen Kaufleute bei Abschluß einer bestimmten Art von Verträgen allgemein und regelmäßig ein bestimmtes Verhalten befolgen.

27. Folglich braucht ein solches Verhalten nicht in bestimmten Ländern, insbesondere nicht in allen Vertragsstaaten, gegeben zu sein. Der Umstand, daß eine Praxis allgemein und regelmäßig von den Kaufleuten derjenigen Länder befolgt wird, die in dem betreffenden Geschäftszweig des internationalen Handelsverkehrs eine führende Stellung einnehmen, kann ein Indiz sein, das den Beweis des Bestehens eines Handelsbrauchs erleichtert. Entscheidendes Kriterium bleibt jedoch, ob die Kaufleute in dem Geschäftszweig des internationalen Handelsverkehrs, in dem die Vertragsparteien tätig sind, das betreffende Verhalten allgemein und regelmäßig befolgen.

28. Da Art. 17 des Übereinkommens keine Angaben zu den Publizitätsformen enthält, ist entsprechend den Ausführungen des Generalanwalts in Nr. 152 seiner Schlußanträge davon auszugehen, daß die Publizität, die Vordrucke mit Gerichtsstandsklausel möglicherweise durch Fachverbände oder -organisationen verschafft wird, zwar den Beweis einer allgemein und regelmäßig erfolgten Praxis erleichtern, für den Nachweis eines Handelsbrauchs jedoch nicht verlangt werden kann.

29. Ein Verhalten, das die Merkmale eines Handelsbrauchs erfüllt, verliert diese Eigenschaft nicht dadurch, daß es – gleich, in welchem Umfang – vor Gericht beanstandet wird, solange es weiterhin in dem Tätigkeitsbereich, zu dem die betreffende Vertragsart gehört, allgemein und regelmäßig befolgt wird. So könnte der Umstand, daß zahlreiche Befrachter und/oder Indossatare von Konnossementen die Wirksamkeit einer Gerichtsstandsklausel durch Anrufung anderer als der vereinbarten Gerichte in Frage gestellt haben, nichts daran ändern, daß die Aufnahme dieser Klausel in die betreffenden Dokumente einem Handelsbrauch entspricht, sofern und solange feststünde, daß es sich dabei um eine allgemein und regelmäßig befolgte Praxis handelt.

30. Auf die neunte, die vierte, die fünfte und die achte Frage ist daher zu antworten, daß Art. 17 Abs. 1 Satz 2 dritter Fall des Übereinkommens folgendermaßen auszulegen ist:

Das Bestehen eines Handelsbrauchs, das für den Geschäftszweig festzustellen ist, in dem die Vertragsparteien tätig sind, ist nachgewiesen, wenn die dort tätigen Kaufleute bei Abschluß einer bestimmten Art von Verträgen allgemein und regelmäßig ein bestimmtes Verhalten befolgen.

Ein solches Verhalten braucht nicht für bestimmte Länder, insbesondere nicht für alle Vertragsstaaten, nachgewiesen zu werden.

Eine bestimmte Form der Publizität kann nicht systematisch verlangt werden.

Ein Verhalten, das einen Handelsbrauch darstellt, verliert diese Eigenschaft nicht allein deswegen, weil es vor den Gerichten in Frage gestellt wird.

*Zu der zweiten, der elften und der zehnten Frage:
Begriff der den internationalen Handelsbräuchen entsprechenden Form*

31. Das vorlegende Gericht fragt mit seiner zweiten Frage nach den konkreten Merkmalen des Begriffes der den internationalen Handelsbräuchen entsprechenden Form im Sinne von Art. 17 des Übereinkommens. Im einzelnen möchte das Gericht wissen, ob die Gerichtsstandsklausel in einem Schriftstück enthalten sein muß, das die mit einem Hinweis auf die Klausel versehene Unterschrift ihres Verwenders trägt, ob sich die Klausel von den übrigen Klauseln abheben muß und ob die Sprache, in der sie abgefaßt ist, einen Bezug zur Nationalität der Parteien haben muß.

32. Mit seiner elften Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, unter welchen Bedingungen die Aufnahme der fraglichen Klausel in einen vom Vertragspartner des Verwenders nicht unterzeichneten Vordruck als den Vertragspartner zu stark belastend oder mißbräuchlich angesehen werden kann.

33. Mit seiner zehnten Frage begehrt das vorlegende Gericht Aufschluß darüber, ob Art. 17 des Übereinkommens die Berufung auf einen Handelsbrauch zuläßt, der von zwingenden

Rechtsvorschriften einzelner Vertragsstaaten über die Form von Gerichtsstandsklauseln abweicht.

34. Im Urteil vom 24. 6. 1981 in der Rechtssache 150/80 (Elefanten Schuh, Slg. 1981, 1671, Rdnr. 25) hat der Gerichtshof festgestellt, daß Art. 17 im Interesse der Rechtssicherheit und zur Gewährleistung des Einverständnisses der Parteien selbst die Formvoraussetzungen für Gerichtsstandsklauseln aufstellt.

35. Folglich kann die Wirksamkeit einer Gerichtsstandsklausel nur dann von der Einhaltung einer bestimmten Formvoraussetzung abhängen, wenn diese Voraussetzung in Zusammenhang mit den Erfordernissen des Art. 17 steht.

36. Es ist daher Sache des nationalen Gerichts, unter Bezugnahme auf die Handelsbräuche im betreffenden Geschäftszweig des internationalen Handelsverkehrs zu bestimmen, ob in der bei ihm anhängigen Rechtssache die äußere Erscheinung der Gerichtsstandsklausel einschließlich der Sprache, in der sie abgefaßt ist, und ihre Aufnahme in einen vom Vertragspartner des Verwenders nicht unterzeichneten Vordruck mit den diesen Handelsbräuchen entsprechenden Formen im Einklang stehen.

37. In Rdnr. 26 des Urteils Elefanten Schuh hat der Gerichtshof klargestellt, daß es den Vertragsstaaten nicht freisteht, zusätzlich zu den Formvorschriften des Übereinkommens Formerfordernisse festzulegen.

38. Die Handelsbräuche, auf die Art. 17 Bezug nimmt, können daher nicht durch nationale Rechtsvorschriften, die die Einhaltung zusätzlicher Formvoraussetzungen verlangen, verdrängt werden.

39. Auf die zweite, die elfte und die zehnte Frage ist daher zu antworten, daß Art. 17 Abs. 1 Satz 2 dritter Fall des Übereinkommens so auszulegen ist, daß die konkreten Merkmale des Begriffes der den internationalen Handelsbräuchen entsprechenden Form ausschließlich anhand der Handelsbräuche des betreffenden Geschäftszweigs des internationalen Handelsverkehrs ohne Berücksichtigung etwaiger besonderer Voraussetzungen nationaler Vorschriften zu prüfen sind.

*Zu der dreizehnten, der vierzehnten und der zwölften Frage:
Kenntnis der Parteien von dem Handelsbrauch*

40. Mit diesen Fragen möchte das vorlegende Gericht im wesentlichen wissen, welche Partei von dem Handelsbrauch Kenntnis haben muß und ob insoweit die Nationalität eine Rolle spielt, wie konkret die Kenntnis dieser Partei vom betreffenden Handelsbrauch sein muß und ob Vordrucke mit Gerichtsstandsklauseln der Publizität unterliegen und, wenn ja, in welcher Form.

41. Zum ersten Aspekt hat der Gerichtshof in Rdnr. 24 des Urteils Tilly Russ festgestellt, daß die in einem Konnossement enthaltene Gerichtsstandsklausel, soweit sie im Verhältnis zwischen dem Befrachter und dem Verfrachter im Sinne von Art. 17 des Übereinkommens gültig ist, dem Drittinhaber entgegengehalten werden kann, soweit der Inhaber des Konnossements nach dem anwendbaren nationalen Recht mit dem Erwerb des Konnossements in die Rechte und Pflichten des Befrachters eingetreten ist.

42. Da die Wirksamkeit der Klausel im Hinblick auf Art. 17 im Verhältnis zwischen den ursprünglichen Parteien zu beurteilen ist, muß die Kenntnis des Handelsbrauchs bei diesen Parteien geprüft werden; dabei spielt ihre Nationalität keine Rolle.

43. Was den zweiten Aspekt betrifft, so geht aus Rdnr. 24 des Urteils MSG hervor, daß namentlich dann feststeht oder vermutet wird, daß die Vertragsparteien einen solchen Handelsbrauch kennen, wenn sie untereinander oder mit anderen in dem betreffenden Geschäftszweig tätigen Vertragspartnern schon früher Geschäftsbeziehungen angeknüpft hatten oder wenn in

diesem Geschäftszweig ein bestimmtes Verhalten bei Abschluß einer bestimmten Art von Verträgen allgemein und regelmäßig befolgt wird und daher so bekannt ist, daß es als ständige Übung angesehen werden kann.

44. Was den dritten Aspekt angeht, so ist aufgrund des Schweigens des Übereinkommens zu der Frage, mit welchen Beweismitteln die Kenntnis eines Handelsbrauchs belegt werden kann, davon auszugehen, daß die Publizität, die Vordrucke mit Gerichtsstandsklausel möglicherweise durch Fachverbände oder -organisationen verschafft wird, den erforderlichen Beweis zwar erleichtern kann, für ihn jedoch nicht unerlässlich ist.

45. Auf die dreizehnte, die vierzehnte und die zwölfte Frage ist daher zu antworten, daß Art. 17 Abs. 1 Satz 2 dritter Fall des Übereinkommens so auszulegen ist, daß die Kenntnis des Handelsbrauchs bei den ursprünglichen Parteien der Gerichtsstandsvereinbarung zu prüfen ist und daß deren Nationalität dabei keine Rolle spielt. Diese Kenntnis steht unabhängig von jeder besonderen Form der Publizität fest, wenn in dem Geschäftszweig, in dem die Parteien tätig sind, bei Abschluß einer bestimmten Art von Verträgen ein bestimmtes Verhalten allgemein und regelmäßig befolgt wird und daher als konsolidierende Praxis angesehen werden kann.

Zu der dritten, der siebten und der sechsten Frage: Wahl des vereinbarten Gerichts

46. Mit diesen Fragen möchte das vorliegende Gericht wissen, ob im Hinblick auf Art. 17 des Übereinkommens die Wahl des vereinbarten Gerichts Einschränkungen unterliegt. Das vorliegende Gericht fragt, ob das Gericht irgendeinen Bezug zur Rechtssache haben muß, ob das angerufene Gericht die Angemessenheit der Klausel und das vom Verwender der Klausel verfolgte Ziel prüfen darf und ob es einen Einfluß auf die Wirksamkeit der Klausel hat, wenn das am gewählten Gerichtsstand geltende materielle Recht zu einer Haftungsbeschränkung für den Verwender führt.

47. Das Übereinkommen läßt die Vorschriften des materiellen Rechts unberührt (Urteil vom 13. 11. 1979 in der Rechtssache 25/79 [Sanicentral, Slg. 1979, 3423, Rdnr. 5]); sein Ziel ist vielmehr die Schaffung einheitlicher Regeln für die internationale gerichtliche Zuständigkeit (Urteil vom 3. 7. 1997 in der Rechtssache C-269/95 [Benincasa, Slg. 1997, I-3767, Rdnr. 25]).

48. Wie der Gerichtshof wiederholt festgestellt hat, muß das nationale Gericht im Interesse der Rechtssicherheit, die zu den Zielen des Übereinkommens gehört, in der Lage sein, anhand der Normen des Übereinkommens ohne Schwierigkeiten über seine eigene Zuständigkeit zu entscheiden, ohne in eine Sachprüfung eintreten zu müssen (Urteile vom 22. 3. 1983 in der Rechtssache 34/82, Peters, Slg. 1983, 987, Rdnr. 17, vom 29. 6. 1994 in der Rechtssache C-288/92, Custom Made Commercial, Slg. 1994, I-2913, Rdnr. 20, und Benincasa, Rdnr. 27). In den Rdnrn. 28 und 29 des Urteils Benincasa hat der Gerichtshof ausgeführt, daß dieses Bestreben, die Rechtssicherheit dadurch zu gewährleisten, daß sich mit Gewißheit vorhersehen läßt, welches Gericht zuständig sein wird, im Rahmen des Art. 17 des Übereinkommens durch die Festlegung strenger Formvoraussetzungen zum Ausdruck gekommen ist, da Ziel des Art. 17 ist, klar und eindeutig ein Gericht eines Vertragsstaats zu bestimmen, das gemäß dem übereinstimmenden Willen der Parteien ausschließlich zuständig sein soll.

49. Folglich kann die Wahl des vereinbarten Gerichts nur anhand von Erwägungen geprüft werden, die im Zusammenhang mit den Erfordernissen des Art. 17 stehen.

50. Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof bereits wiederholt entschieden, daß Art. 17 von jedem objektiven Zusammenhang zwischen dem streitigen Rechtsverhältnis und dem vereinbarten Gericht absieht (Urteile vom 17. 1. 1980 in der Rechtssache 56/79, Zelger, Slg. 1980, 89, Rdnr. 4, MSG, Rdnr. 34, und Benincasa, Rdnr. 28).

51. Aus den gleichen Gründen ist in einer Situation wie derjenigen des Ausgangsverfahrens eine zusätzliche Prüfung der Angemessenheit der Klausel und des vom Verwender verfolgten

Zieles ausgeschlossen, und das am gewählten Gerichtsstand geltende materielle Haftungsrecht hat keinen Einfluß auf die Wirksamkeit der Klausel.

52. Auf die dritte, die siebte und die sechste Frage ist daher zu antworten, daß Art. 17 Abs. 1 Satz 2 dritter Fall des Übereinkommens so auszulegen ist, daß die Wahl des in einer Gerichtsstandsklausel vereinbarten Gerichts nur anhand von Erwägungen geprüft werden kann, die im Zusammenhang mit den Erfordernissen des Art. 17 des Übereinkommens stehen. Erwägungen zu den Bezügen zwischen dem vereinbarten Gericht und dem streitigen Rechtsverhältnis, zur Angemessenheit der Klausel und zu dem am gewählten Gerichtsstand geltenden materiellen Haftungsrecht stehen nicht im Zusammenhang mit diesen Erfordernissen.

Kosten

53. Die Auslagen der italienischen Regierung, der Regierung des Vereinigten Königreichs und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, die vor dem Gerichtshof Erklärungen abgegeben haben, sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts.

Anmerkung:

Zum zweiten Mal nach dem Urteil MSG ./ Les Gravières Rhénanes¹ hatte der EuGH Gelegenheit, zu Gerichtsstandsvereinbarungen in Form internationaler Handelsbräuche Stellung zu nehmen. In der vorliegenden Entscheidung setzt er im wesentlichen seine Rechtsprechung aus dem MSG-Urteil fort und präzisiert diese.

A. Gegenstand des Verfahrens

Argentinische Befrachter² verladen im März 1987 Waren auf ein Schiff der dänischen Reederei Lauritzen, die zu Händen der Firma Castelletti nach Sovona in Italien zu transportieren waren. Beim Löschen der Ladung traten offenbar Schwierigkeiten auf, so daß Casteletti anschließend von der Hugo Trumpy SpA als Vertreterin der Reederei und des Verfrachters Lauritzen die Zahlung von Schadensersatz und Zinsen verlangte. Der Transport der Waren von Argentinien nach Italien erfolgte auf der Grundlage von Konnossementen, die eine Rechtswahl- und Gerichtsstandsvereinbarung enthielten, nach der etwaige Rechtsstreitigkeiten in England nach englischem Recht vor dem High Court of Justice unter Ausschluß der Zuständigkeit der Gerichte anderer Länder auszutragen waren. Die Klausel, die die Gerichtsstandsvereinbarung enthielt, war auf der Rückseite des Konnossements abgedruckt und von keiner Partei unterschrieben. Unterschriften befanden sich auf der Vorderseite und zwar die des Befrachters unter Angaben über Eigenschaften der Waren und über einem darunter stehenden Hinweis auf die Bedingungen der Rückseite. Die Unterschrift des Verfrachters befand sich ebenfalls auf der Vorderseite, aber unter dem Hinweis auf die umseitigen Konnossementsbedingungen.

Castelletti erhob jedoch nicht in England, sondern in Italien Klage gegen Trumpy vor dem Tribunale Genua. Trumpy rügte die internationale Zuständigkeit des italienischen Gerichts unter Hinweis auf die Gerichtsstandsvereinbarung.

Das Tribunale Genua teilte die Ansicht des Beklagten und gab der Einrede Trumpys statt, weil das Konnossement eine Gerichtsstandsvereinbarung enthielte, die gemäß internationalen

1 EuGH vom 20. 2. 1997 Rs. C-106/95, Slg. 1997, 911 = RIW 1994, 410 = EuZW 1995, 714 = IPRax 1996, 264. Dazu die Anmerkungen von *Holl*, RIW 1997, 418; *Huber*, ZZPInt 2 (1997), 161.

2 Zu den Beteiligten derartiger Verträge im internationalen Seehandel *Basedow*, IPRax 1985, 133; *Stöve*, Gerichtsstandsvereinbarungen nach Handelsbrauch, Art. 17 EuGVÜ und § 38 ZPO, 1993, S. 152 f.

Handelsbräuchen zustande gekommen sei³. Der Corte d'appello bestätigte das erste Urteil, sah jedoch die Grundlage der Wirksamkeit nicht in internationalen Handelsbräuchen, sondern bejahte die Einhaltung der Schriftformerfordernisse. Der Corte di cassazione, der im Wege der Kassationsbeschwerde durch den Kläger angerufen wurde, war jedoch der Ansicht, daß weder Schriftlichkeit noch halbe Schriftlichkeit gegeben waren, so daß nur eine Gerichtsstandsvereinbarung durch Einhaltung internationaler Handelsbräuche zustande gekommen sein könne und legte dem EuGH eine ganze Reihe von Fragen vor, die der Gerichtshof ordnete und zu vier Gruppen zusammenfaßte.

B. Das Verhältnis von Praxis und Recht am Beispiel der Konnossemente

In der Realität des internationalen Handels- und Wirtschaftsverkehrs haben sich Praktiken herausgebildet, die mit denen in anderen Wirtschaftszweigen nicht zu vergleichen und mit herkömmlichen vertragsrechtlichen Ansätzen juristisch kaum zu erklären sind. Ein für eine juristische Darstellung dieses Problems lohnendes Beispiel sind Gerichtsstandsvereinbarungen in Konnossementen. Aber auch die Praxis international agierender Gesellschaften, Gerichtsstandsvereinbarung in ihre Satzungen aufzunehmen, ist ein solcher Fall.

Gerichten, die auf derartige Praktiken stoßen, bietet sich entweder die Möglichkeit, diesen die Wirksamkeit angesichts einer vorgegebenen normativen Regelung zu versagen oder sie zu akzeptieren und als (noch) mit der rechtlichen Grundlage vereinbar zu behandeln.

Normgeber, die bei Erlaß oder bei Existenz einer Norm auf vorgegebene Verhaltensmuster beteiligter Wirtschaftskreise stoßen, können diese – wenn sie sie erkennen – bei der Fassung oder Änderung der Norm berücksichtigen, um sie in deren Anwendungsbereich einzubeziehen oder sie negieren mit der Folge, daß die Verhaltensmuster, soll ihr Ergebnis mit Hilfe staatlicher Organe durchgesetzt werden, verschwinden werden. Dabei ist der Gestaltungsspielraum der Gerichte naturgemäß begrenzter als der des Gesetzgebers, weil letzterer den Rahmen vorgibt, innerhalb dessen die Rechtsfindung abzulaufen hat. Gleichwohl reagieren Gerichte und Gesetzgeber wechselseitig auf das Verhalten des anderen, wie auch das Beispiel der Konnossemente im internationalen Seehandel zeigt.

Konnossemente sind dem internationalen Handelsverkehr seit langem bekannt⁴, sicherlich länger als das Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen. Zwar gibt es in den Ländern an den verschiedenen Handelsplätzen keine einheitliche Form, in der ein Konnossement ausgestellt wird⁵. Allgemein üblich ist es jedoch, darin eine ausschließliche Zuständigkeit – in der Regel der Gerichte am Sitz des Reeders – vorzusehen⁶. Bei Abschluß des EuGVÜ wurde diese Praxis jedoch nicht berücksichtigt, so daß es zu einem Auseinanderfallen von internationalen Rechtsregeln und internationaler Rechtspraxis kam⁷. Art. 17 EuGVÜ in der Fassung von 1978⁸ forderte eine schriftliche oder mündliche, aber schriftlich bestätigte Vereinbarung einer Gerichtsstandsvereinbarung. Folge dieser Fassung des Art. 17 EuGVÜ war die Entscheidung des EuGH in der Sache Segoura⁹, in der er einer Gerichtsstandsvereinbarung, die nach Vertragsschluß durch ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben eingefügt wurde, die Wirksamkeit versagte. Die Reaktion der EuGVÜ-Vertragsstaaten blieb nicht aus. Anlässlich des 1. Beitrittsübereinkommens¹⁰ fügten die Vertragsstaaten eine weitere Alternative ein, nach der auch der Ver-

3 Trib. Genova vom 12. 9. 1988, Rev.dir.int. priv.e proc.1990, 120. Dazu Stöve, S. 163 f.

4 Zu Historie und rechtlicher Praxis vgl. Basedow, IPRax 1985, 133.

5 Dazu Stöve, S. 149.

6 Basedow, IPRax 1985, 133, 134; Stöve, S. 153.

7 Stöve, S. 164.

8 Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27.9.1968, ABl. EG 1978 L 304/77.

9 EuGH vom 14. 12. 1976, Rs. 25/76, Slg. 1976, 1851 = NJW 1977, 494 = RIW 1977, 105 (G. Müller 163) = Rev. crit. 1977, 581.

10 Übereinkommen vom 9. 10. 1978 über den Beitritt von Großbritannien, Irland und Dänemark (BGBl. 1983 II 803).

tragsschluß auf der Basis internationaler Handelsbräuche zulässig war¹¹. Diese Alternative wurde durch das 3. Beitrittsübereinkommen noch einmal modifiziert, aber dabei nicht entscheidend verändert¹². Mit der Neufassung versuchten die Vertragsparteien, auf die Rechtsprechung des EuGH zu reagieren und ihm eine Fassung des Art. 17 EuGVÜ zu bieten, die gerade auch Gerichtsstandsvereinbarungen in Konnossementen ermöglicht¹³. Sie reagierten damit auf Forderungen des Handelsverkehrs, dem die Anforderungen, die der EuGH in der Segoura-Entscheidung forderte bzw. angesichts der Fassung des Art. 17 EuGVÜ fordern zu müssen glaubte, nicht zumutbar waren¹⁴. Die Vertragsstaaten waren demnach bereit, diese Handelspraktiken nicht mehr länger zu behindern, sondern sie zu berücksichtigen und durch die Neufassung ihre Existenz für die Zukunft zu sichern¹⁵. Trotz der Neufassung ist Art. 17 EuGVÜ neben Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ zu der Vorschrift geworden, die die größte Zahl Vorlageverfahren verursacht hat und anhand der die Frage nach wie vor umstritten war, inwieweit Gerichtsstandsvereinbarungen durch Konnossemente getroffen werden können.

Dem EuGH bot sich jetzt auf der Grundlage der Fassung des 3. Beitrittsübereinkommens¹⁶ erneut die Möglichkeit, die Praxis des Handelsverkehrs, Gerichtsstandsklauseln in Konnossementen aufzunehmen, zu prüfen, von seiner restriktiven Linie der Segoura-Entscheidung abzuweichen und die Intention der Vertragsstaaten, diese Praxis des internationalen Handels zu akzeptieren, zu berücksichtigen.

Dabei hat der EuGH richtigerweise nach der Entscheidung Duffryn / J. Peterit¹⁷ einen zweiten Sonderfall geschaffen, wie Gerichtsstandsvereinbarungen in internationale Verträge aufgenommen werden können, ohne jedoch zuzugestehen, daß es sich um einen Sonderfall handelt (dazu C). So ist denn auch nicht das Ergebnis, sondern die Begründung, die offenbar zwanghaft versucht, alte Begründungsmuster – die für die übrigen Anwendungsfälle des Art. 17 EuGVÜ durchaus zutreffen – zu erhalten, der eigentliche Mangel der Entscheidung. Darüber hinaus verleiht der EuGH die Chance, seine durch die Neufassung des Art. 17 EuGVÜ gewonnene Freiheit auch bei der Beurteilung der Drittwirkung von Gerichtsstandsvereinbarungen in Konnossementen zu nutzen (dazu E).

C. Gerichtsstandsvereinbarungen ohne Einigung

Der EuGH hat erneut die Rechtspraxis der Konnossemente im Seetransportrecht gebilligt, Gerichtsstandsklauseln ohne ausdrückliche Einigung der Parteien in Konnossemente aufzunehmen, die regelmäßig eine ausschließliche internationale Zuständigkeit der Gerichte am Sitz der Reederei vorsehen.

I. Vereinbarung als Voraussetzung einer wirksamen Gerichtsstandsvereinbarung

Art. 17 EuGVÜ soll – so der Jenard-Bericht – solchen Klauseln die Wirkung nehmen, die unbemerkt in das Vertragswerk eingeführt werden können. Deshalb werden Gerichtsstandsverein-

11 Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 1997, Art. 17 Rdnr. 119; Samleben, RabelsZ 59 (1995), 671, 677; Jung, Vereinbarungen über die internationale Zuständigkeit nach dem EWG-Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen und nach § 38 Abs. 2 ZPO, 1980, S. 170.

12 Jenard/Möller, Bericht zum Lugano-Übereinkommen, ABl. EG 1990 Nr. C 189, Nr. 58 (»... keine größeren Unterschiede.«).

13 Schlosser, RIW 1984, 909, 912; Stöve, S. 165.

14 Schlosser, Bericht zum 1. Beitrittsübereinkommen mit Dänemark, Irland und dem Vereinigten Königreich, ABl. EG 1979, Nr. C 59, Nr. 179; Jung, S. 170.

15 Stöve, S. 165 unter Hinweis auf die Verhandlungen zum Lugano-Übereinkommen. Siehe auch Kropholler/Pfeifer, Festschrift Nagel, 1987, S. 157, 166.

16 Übereinkommen vom 26. 5. 1989 über den Beitritt des Königreichs Spanien und der Portugiesischen Republik, ABl. L 285, S. 1.

17 Urteil vom 10. 3. 1992 Rs 214/89, Slg. 1992 I 1745 = RIW 1992, 26 (Schlosser 17) = EuZW 1992, 252 = IPRax 1993, 32 (Koch 19) = Rec. crit. 1992, 714 (Ansel).

barungen nur berücksichtigt, wenn sie vereinbart sind, d. h. zwischen den Parteien muß das Einverständnis hergestellt sein¹⁸.

In der Segoura-Entscheidung schloß sich dem der EuGH an:

»Da Art. 17 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 feststeht¹⁹.

Aus diesem Grunde versagte der EuGH kaufmännischen Bestätigungsschreiben die zuständigkeitsbegründende Wirkung, wenn diese nicht zusätzlich angenommen wurden²⁰.

Diese strenge Linie des EuGH führte 1978 in den Verhandlungen zum 1. Beitrittsübereinkommen mit dem Vereinigten Königreich, Irland und Dänemark²¹ zur erstmaligen Aufnahme der Handelsbräuche in das Übereinkommen. Die Parteien gingen ersichtlich von einer Korrektur der Rechtsprechung des EuGH durch die Neufassung aus, weil diese den Gepflogenheiten und Bedürfnissen des internationalen Handels nicht gerecht würde²². Verfolgt, aber nicht ausdrücklich erklärtes Ziel gerade der Engländer war es, Gerichtsstandsvereinbarungen in Konnossementen zur Wirksamkeit zu verhelfen²³.

Trotzdem ist bis heute umstritten, ob diese Neufassung die vom EuGH aufgestellten Anforderungen an die Willenseinigung beseitigt hat oder ob, wie Schlosser in seinem Bericht meint, nur eine Erleichterung von Formerfordernissen erfolgt ist, die den Maßstab an die materielle Wirksamkeit der Einigung zwischen den Parteien unberührt läßt²⁴.

Auch im vorliegenden Urteil wiederholt der EuGH noch seine Forderung nach einer tatsächlichen Einigung, die trotz der Erleichterung durch Aufnahme der Handelsbräuche nach wie vor erforderlich sei²⁵. Damit verschleiert er jedoch nur, daß er schon in den Entscheidungen Powell Duffryn / Petereit²⁶ und MSG²⁷ – zu Recht – das Erfordernis der tatsächlichen Willenseinigung als unnötigen Ballast in bestimmten Fällen des internationalen Wirtschaftsverkehrs über Bord geworfen hat²⁸. Daß er trotzdem die Willenseinigung fordert, läßt sich nur damit erklären, daß er sich in anderen Fällen den Rückgriff auf den Konsens vorbehalten will und verdeutlicht erneut die Unauflöslichkeit zwischen Form und Willenseinigung in der Rechtsprechung des EuGH – ja wohl im EuGVÜ selbst.

II. Materielle Einigung als Element des Art. 17 EuGVÜ

Gerichtsstandsvereinbarungen müssen in einer Form geschlossen werden, die den internationalen Handelsbräuchen entspricht. Der Begriff ist ebenso wie der der Vereinbarung Träger der materiellen Einigung. Nach der Rechtsprechung des EuGH kann der Begriff der Vereinbarung nicht

18 Jenard-Bericht, Abl. EG Nr. C 59 v. 5. 3. 1979, S. 1, 37.

19 EuGHE 1976, 1851 (Fn. 10).

20 Staehelin, Gerichtsstandsvereinbarungen im internationalen Handelsverkehr Europas: Form und Willenseinigung nach Art. 17 EuGVÜ/LugÜ, 1994, S. 23.

21 Fn. 11.

22 Staehelin, S. 3; Kim, Internationale Gerichtsstandsvereinbarungen, 1995, S. 3.

23 Schlosser, RIW 1984, 909, 912.

24 Schlosser-Bericht S. 125. Siehe auch Huber, ZZPInt 2 (1997), 161, 170; Rauscher, ZZZP 104 (1991), 271, 278 ff.; Gottwald, Festschrift Henckel, 295, 304 f.

25 Rdnr. 19.

26 EuGHE 1992, 1745 (Fn. 18).

27 Fn. 2.

28 In diesen Fällen lassen sich anerkanntswerte Rechtspraktiken eben nicht mit Grundsätzen des Vertragsrechts erklären, so daß der Satz *Mankowskis* (ZZP 108, 279), pragmatische Anerkennung kaufmännischer Realitäten finde ihre Grenzen an den juristischen Erfordernissen des Vertragsrechts, in Frage zu stellen ist.

als Verweis auf nationales Recht aufgefaßt werden, so daß sich allein Anforderungen an die Form aus dem EuGVÜ ergäben, die materielle Wirksamkeit der Prorogation jedoch allein nach dem auf sie anwendbaren Recht zu beurteilen wäre²⁹. Vielmehr ist der Begriff vertragsautonom auszulegen³⁰. Der Umfang des materiellen Gehalts des Art. 17 EuGVÜ ist jedoch ausgesprochen schwer zu bestimmen³¹. Mangels vertragsrechtlichem Fundament des EuGVÜ besteht Einigkeit darüber, daß Fragen der Geschäftsfähigkeit, des Fehlens von Willensmängeln und der Stellvertretung ausschließlich nach nationalem Recht zu beurteilen sind³². In diesen Bereichen würde die vertragsrechtliche Substanz, die aus einer autonomen Auslegung des EuGVÜ zu gewinnen wäre, kaum ausreichen, um zu gemeinsamen Lösungen zu kommen³³. Abgesehen von diesen Fragen ist offen, wieviel materiellen Gehalt die Begriffe des Art. 17 EuGVÜ selbst enthalten. Daß sie überhaupt eine materiellen Gehalt haben, zeigt schon eine Analyse einzelner Termini, die deutlich macht, daß es verfehlt wäre, das EuGVÜ als eine schlichte Kumulation von Formvorschriften zu begreifen. Dies beginnt bei dem Begriff der Gerichtsstandsvereinbarung und setzt sich fort über die Gepflogenheiten der Parteien in I b). Dieser „Form“, ermangelt es – wie Rauscher festgestellt hat³⁴ –, an nahezu jeder formellen Komponente. Auch der Begriff der Handelsbräuche ist kein rein formeller³⁵, was gerade die Diskussion um die Bedeutung des Schweigens im internationalen Handelsverkehr verdeutlicht.

Deshalb müssen all die materiellen Begriffe, die im EuGVÜ unauflösbar eng mit Formanforderungen verbunden sind, vertragsautonom ausgelegt werden³⁶, weil hier jeder Rückgriff auf nationales Recht die Einheitlichkeit der Rechtsanwendung gefährden würde. Dies sind vor allem die Elemente des Einigungstatbestandes und der Zurechnung von Willenserklärungen, die aus dem Übereinkommen heraus ausgelegt werden müssen.

Läßt sich jedoch keine unauflösbare Bindung zwischen materiellem Recht und Formanforderungen feststellen, ist der Rückgriff auf nationales Recht erforderlich, um nicht das EuGVÜ zu überfordern und Lösungen in ihm selbst zu suchen, die es nicht bieten kann. Dieses sind z. B. die Aufnahme einer Prorogationsklausel in die Satzung einer Gesellschaft³⁷ und die Verlängerung der Laufzeit einer Zuständigkeitsvereinbarung³⁸. Der EuGH will hierzu auch die Drittwirkung einer Zuständigkeitsvereinbarung rechnen³⁹, was jedoch zweifelhaft erscheint⁴⁰.

III. Vermutung der Einigung durch den EuGH

Lange Zeit war fraglich, ob aus der – jedenfalls nach dem Schlosser-Bericht⁴¹ – Änderung einer reinen Verfahrensvorschrift, die die Aufnahme der internationalen Handelsbräuche sein sollte, auf veränderte Anforderungen an die Willenseinigung geschlossen werden kann. Im vorliegenden Urteil verweist der EuGH auf die Entscheidung MSG. Dort habe der Gerichtshof festgestellt, daß Art. 17 EuGVÜ nach wie vor auch sicherstellen soll, daß eine Einigung tatsächlich vorliegt. Dies könne jedoch vermutet werden, wenn in dem betreffenden Geschäftszweig des internationalen Handelsverkehrs entsprechende Handelsbräuche bestehen, die den Parteien bekannt sind oder als ihnen bekannt angesehen werden müssen.

29 So aber zu Unrecht OLG Saarbrücken, IPRax 1992, 165.

30 EuGHE 1992, 1745 (Fn. 18); Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, Art. 17 Rdnr. 75; Kropholler, Europäisches Zivilprozeßrecht, 6. Aufl., 1998, Rdnr. 21.

31 Kohler, IPRax 1983, 265, 268; umfassend Rauscher, ZZZP 104 (1991), 271 ff., 278.

32 Nachweise bei Rauscher, ZZZP 104 (1991), 271, 279.

33 Rauscher, ZZZP 104 (1991), 271, 280.

34 Rauscher, ZZZP 104 (1991), 271, 290.

35 Ebenso Huber, ZZPInt 2 (1997), 168, 172.

36 Rauscher, ZZZP 104 (1991), 271, 279.

37 EuGHE 1992, 1745 (Fn. 18).

38 EuGH vom 11. 11. 1987 Rs 313/85, Slg. 1986, 3337.

39 EuGH vom 19. 6. 1984, Rs 71/83, Slg. 1984, 2417 = RIW 1984, 909 (Schlosser) = IPRax 1985, 152 (Basedow 133) = Rev. crit. 1985, 385 (Gaudemet-Tallon) = Clonet 1985, 159 (Bischoff).

40 Dazu unten E.

41 Schlosser-Bericht, S. 125

In der Sache MSG ist der Generalanwalt *Tesouro* denn auch bemüht, die Reduktion der geänderten Fassung auf eine reine Änderung der Form zu korrigieren⁴². Zwar ergebe sich aus *Schlossers*-Bericht, daß insbesondere auf das Erfordernis der Schriftlichkeit verzichtet werden sollte⁴³. Hinzu komme aber, daß sich die Ermittlung von Handelsbräuchen, die nur Formerfordernisse enthielten, als schwierig erweise. Deshalb sei es gerechtfertigt, aus der Änderung des Art. 17 EuGVÜ durch das Beitrittsübereinkommen von 1978 nicht nur geringere Anforderungen an die Form einer Prorogation abzuleiten, sondern auch geringere Anforderungen an die Herbeiführung einer Willenseinigung der Parteien.

Insofern ist dem Generalanwalt ohne weiteres zuzustimmen⁴⁴. Eben wegen der engen Verbindung von Form und Willenseinigung, die in Art. 17 EuGVÜ angelegt ist und durch die Rechtsprechung des EuGH letztlich nur hervorgehoben wurde, konnte die Revision des Art. 17 EuGVÜ im Jahre 1978 nicht ohne Folgen für das Erfordernis der tatsächlichen Willenseinigung bleiben. Würde man die Änderung 1978 auf eine reine Korrektur einer Formvorschrift reduzieren, wäre das Ziel, die Rechtsprechung des EuGH in der *Segoura*-Entscheidung zu korrigieren, nicht erreichbar. Denn bei zahlreichen Handelsbräuchen ist eine klar und deutlich zum Ausdruck gekommenen Willenseinigung gerade nicht feststellbar⁴⁵ und läßt sich auch durch Auslegung nicht ermitteln.

Trotzdem mag sich der EuGH nicht konsequent von dem Erfordernis der tatsächlichen Einigung lösen. Die Vorschrift des Art. 17 EuGVÜ – so der Generalanwalt *Tesouro* in der Sache MSG, dem sich der EuGH in der Sache anschloß – könne trotz der Bedeutung für die Willenseinigung der Parteien nicht so ausgelegt werden, daß dabei das Erfordernis der tatsächlichen Einigung aus dem Blickfeld gerate⁴⁶. Daß dies nicht geschieht, will der EuGH in der Folge durch die Vermutung der Einigung sicherstellen. Die Einigung der Vertragsparteien über die Gerichtsstandsklausel könne, so der EuGH in der vorliegenden Entscheidung erneut, vermutet werden, wenn ihr Verhalten einem Handelsbrauch in dem Bereich des internationalen Handelsverkehrs entspricht, in dem die Parteien tätig sind, und wenn ihnen dieser Handelsbrauch bekannt ist oder als ihnen bekannt angesehen werden muß⁴⁷.

Auch wenn der EuGH dies offenbar nicht zugeben mag, ist seit der Entscheidung MSG das Erfordernis der tatsächlichen Einigung in Sonderfällen der Wirtschaftspraxis weggefallen. Dies verdeutlicht ein Blick auf die Entscheidung *Powell Duffryn* ./ *Petereit*⁴⁸, aus der das Konzept der vermuteten Einigung stammt.

Dort bejahte der EuGH eine wirksame Prorogation durch eine Gerichtsstandsklausel in der Satzung einer AG⁴⁹. Eine englische Gesellschaft hatte Namensaktien einer deutschen AG erworben. Durch deren Hauptversammlung wurde eine Satzungsänderung beschlossen, die auch eine Gerichtsstandsvereinbarung zugunsten der Gerichte am Sitz der AG beinhaltete. Später zeichnete die englische Gesellschaft aus Anlaß von Kapitalerhöhungen weitere Namensaktien. Nach dem Konkurs der AG klagte deren Konkursverwalter am Sitz der AG gegen die englische Gesellschaft.

Der EuGH mußte sich dazu äußern, ob eine in einer Satzung einer AG enthaltene Regelung, aufgrund deren sich der Aktionär durch Zeichnung oder Erwerb von Aktien für alle Streitigkeiten mit der Gesellschaft oder deren Organen dem ordentlichen Gerichtsstand der Gesellschaft

42 Schlußanträge des Generalanwalts *Tesouro* vom 26. 9. 1996, Rs C-106/95, Slg. 1997, 913, 925 Rdnr. 24 f.

43 Schlußanträge des Generalanwalts *Tesouro* vom 26. 9. 1996, Rs C-106/95, Slg. 1997, 913, 925, Rdnr. 30.

44 So auch *Huber*, ZZPInt 2 (1997), 168, 171.

45 *Stahelin*, S. 34; so auch *Huber*, ZZPInt 2 (1997), 168, 172.

46 Schlußanträge des Generalanwalts *Tesouro* vom 26. 9. 1996, Rs C-106/95, Slg. 1997, 913, 925 Rdnr. 24.

47 EuGH vom 16. 3. 1999, Rs C-159/97 Rdnr. 20, 21.

48 EuGHE 1992, 2417, (Fn. 18).

49 Dazu *Koch*, IPRax 1993, 19 ff.

unterwirft, die *Vereinbarung* eines Gerichtsstandes zwischen dem Aktionär und der Gesellschaft i. S. v. Art. 17 des Übereinkommens darstellt⁵⁰.

Der EuGH bejaht diese Frage, indem er auf die Bindungswirkung der Satzung der Gesellschaft gegenüber den Aktionären abstellt. Obwohl es sich um eine Bindungswirkung als Ausfluß der Gesellschafterstellung handelt, qualifiziert er diese als vertragsähnlich, wie er in der Sache *Peters*⁵¹ auch die Verpflichtung eines Mitglieds gegenüber einem Verein als zumindest vertragsähnlich qualifiziert hat⁵². In der *Segoura* Entscheidung hatte der EuGH noch gefordert, daß mit der Sache befaßte Gericht müsse in erster Linie prüfen, ob die seine Zuständigkeit begründende Klausel tatsächlich Gegenstand einer Willenseinigung war, die klar und deutlich zum Ausdruck gekommen ist⁵³. Der EuGH setzt sich in der *Duffryn* Entscheidung über das Erfordernis einer Einigung aus praktischen Erwägungen hinweg⁵⁴. Er verweist darauf, daß eine andere Auslegung des Übereinkommens dazu führen würde, daß für Rechtsstreitigkeiten aus ein und demselben rechtlichen und tatsächlichen Verhältnis zwischen der Gesellschaft und den Aktionären mehrere Zuständigkeiten begründet würden, was gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit verstieße⁵⁵.

Bei Aktionären, die in der Hauptversammlung erfolglos gegen eine Satzungsänderung im Hinblick auf eine Gerichtsstandsvereinbarung stimmen, ist eine Einigung nach herkömmlichen vertraglichen Grundsätzen und Mechanismen nur schwer anzunehmen. Aus dem anschließenden Verbleib in der Gesellschaft einen Erklärungsstatbestand herleiten zu wollen, dürfte herkömmliche Auslegungsgrundsätze sprengen⁵⁶.

Der EuGH ersetzt letztlich das Konsensprinzip durch ein *Publizitäts- bzw. Transparenzprinzip*, indem er es genügen läßt, daß die Satzung in schriftlicher Form vorliegt⁵⁷ und an einem dem Gesellschafter zugänglichen Ort, etwa dem Sitz der Gesellschaft, hinterlegt oder in einem öf-

50 So die Formulierung der ersten Vorlagefrage des OLG Koblenz.

51 EuGH vom 22. 3. 1983 Rs 34/82, Slg. 1983, 987 = RIW 1983, 871 = IPRax 1084, 85 (*Schlosser* 65) = Rev. crit. 1983, 663 (*Gaudemet-Tallon*) = Clunet 1983, 834 (*Huet*).

52 Siehe auch *Reithmann/Martiny*, Internationales Vertragsrecht, 5. Aufl., 1996, Rdnr. 2127. Zwar formuliert der EuGH in Rdnr. 16 der Entscheidung, die Satzung der Gesellschaft sei für die Zwecke des Übereinkommens als Vertrag anzusehen. Damit ist jedoch ebenso wie in der *Peters* Entscheidung keine Aussage zugunsten der Vertragstheorie getroffen worden. Der Generalanwalt hatte zwar auf die unterschiedlichen nationalen Ansichten zur Natur der gesellschaftsrechtlichen Beziehungen verwiesen, dann aber ausgeführt, daß die Dichotomie von Vertrags- und Normentheorie bei der Qualifizierung des Gesellschaftsverhältnisses im Hinblick auf die Lösung des anstehenden Problems eher theoretisch und jedenfalls ziemlich unwichtig sei (EuGHE 1992, 1758). Die kurzen Formulierungen des EuGH deuten darauf hin, daß das Gericht die Ansicht des Generalanwalts teilt. Letztlich erklärt sich die weite autonome Auslegung des Begriffs der Vereinbarung wohl daraus, daß ein umfassender Gerichtsstand der Mitgliedschaft fehlt, weil Art. 16 Nr. 2 EuGVÜ nur bestimmte Streitigkeiten erfaßt. Der EuGH hatte vorliegend gerade eine Gerichtsstandsvereinbarung zu beurteilen, die den allgemeinen Gerichtsstand am Sitz der Gesellschaft betraf. Der Generalanwalt *Tesouro* hatte sogar vorgeschlagen, die Gültigkeit einer Gerichtsstandsklausel auf den Fall zu beschränken, daß der ordentliche Gerichtsstand der Gesellschaft vorgesehen ist. In der *Peters*-Entscheidung konnte der EuGH ebenfalls eine derart weite Auslegung vornehmen, weil auch Zahlungsansprüche der Gesellschaft gegen Mitglieder nicht unter Art. 16 Nr. 2 EuGVÜ fallen. Diese Auslegung ist folglich für das deutsche internationale Zuständigkeitsrecht abzulehnen, weil dort mit §§ 17, 22 ZPO ein umfassender Gerichtsstand der Mitgliedschaft vorhanden ist.

53 EuGHE 1976, 1851 (Fn. 10).

54 So auch *Jayme/Kohler*, IPRax 1992, 346, 351.

55 Zustimmend in diesem Punkt *Koch*, IPRax 1993, 19, 20.

56 Im Ergebnis ebenso *Koch*, IPRax 1993, 19, 20.

57 EuGHE 1992, 1769, 1776 (Rdnr. 18). Im Ergebnis auch *Stahelin*, S. 36. *Jayme/Kohler*, IPRax 1992, 346, 351 sprechen von einer Fiktion der Kenntnis und Zustimmung.

fentlichen Register enthalten ist⁵⁸. Diese Form entspreche der Vorschrift des Art. 17 EuGVÜ, so daß die Wirksamkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung in einer Satzung unabhängig davon gegeben sei, wie der Aktionär die Aktien erworben hat und ob er bei einer Satzungsänderung zugestimmt hat⁵⁹.

Gerade die Wirksamkeit der Gerichtsstandsvereinbarung gegenüber Aktionären, die gegen die Satzungsänderung stimmen, zeigt die Preisgabe der tatsächlichen Einigung durch das Konzept der vermuteten Einigung um wirtschaftliche Usancen zu akzeptieren. Es handelt sich weder um eine Vermutung, noch um eine Fiktion, sondern um die gänzliche Aufgabe des Tatbestandsmerkmals Einigung. Die Entscheidung Powell Duffryn ./ Petereit mag in Teilen ein echter Sonderfall sein, die nicht ohne weiteres auf andere Fälle übertragen werden kann. Das Konzept der vermuteten Einigung ist jedoch übertragbar. Davon ging offenbar auch der Generalanwalt *Tesauro* in der MSG-Sache aus, der in einer Fußnote gerade auf die Herkunft dieses Konzepts aus der Entscheidung Powell Duffryn ./ Petereit verwies⁶⁰.

IV. Die Bildung von Sondertatbeständen in der Rechtsprechung des EuGH

Demnach hat der EuGH trotz seiner und der Generalanwälte gegenteiliger Darstellungen zwei Sondertatbestände gebildet, in denen eine Einigung der Prorogationsparteien nicht mehr erforderlich ist. Damit umgeht er das vielleicht unlösbare Problem, eine Abgrenzung von Formanforderungen und Anforderungen an die materielle Willenseinigung in Art. 17 EuGVÜ vorzunehmen.

Bei Gerichtsstandsvereinbarungen in Satzungen juristischer Personen reicht das Vorhandensein der Satzung in schriftlicher Form und die Kenntnismöglichkeit der Gesellschafter. Sind diese Anforderungen erfüllt, hindert selbst erfolgloser Widerstand der Gesellschafter gegen eine Satzungsänderung, die eine Gerichtsstandsvereinbarung in die Satzung aufnimmt, nicht die Wirksamkeit der Prorogation.

Bei Gerichtsstandsvereinbarungen in Konnossementen reicht die Existenz eines entsprechenden Handelsbrauchs und dessen Kenntnis oder Kenntnismöglichkeit aus, um der Prorogation zur Wirksamkeit zu verhelfen, ohne daß eine Einigung der Parteien erfolgt.

D. Der Begriff des internationalen Handelsbrauchs

In Fortführung der bisherigen Rechtsprechung, namentlich der MSG-Entscheidung, weist der EuGH die Feststellung eines internationalen Handelsbrauchs als Tatfrage⁶¹ dem mit der Sache befaßten nationalen Gericht zu. Dieses müsse feststellen, ob ein Vertrag dem internationalen Handelsverkehr zuzurechnen ist und ob in dem *Geschäftszweig*, in dem die Parteien tätig sind, ein Handelsbrauch besteht. Hierzu wird es sich in den allermeisten Fällen eines Sachverständigen bedienen müssen, wodurch die Zuständigkeitsprüfung erschwert wird⁶². Daß sich ein Handelsbrauch nicht im gesamten internationalen Handel, sondern nur im betreffenden Geschäftszweig, dem die Prorogation zuzurechnen ist, nachweisen lassen muß, ist nicht neu, sondern entstammt der MSG-Entscheidung und wird auch in der Literatur geteilt⁶³.

Der EuGH gibt den nationalen Gerichten jedoch kaum objektive Kriterien vor, wie die Feststellung eines internationalen Handelsbrauchs zu erfolgen hat. Entscheidend ist allein, daß *Kaufleute in dem Geschäftszweig des internationalen Handelsverkehrs, in dem die Vertragsparteien tätig sind, das betreffende Verhalten allgemein und regelmäßig befolgen*. Publizität, z. B. durch von Fachverbänden veröffentlichte Vordrucke, sei Indiz nicht aber Voraussetzung für den Beweis eines Handelsbrauchs. Umgekehrt stelle auch das gerichtliche In-Streit-Stellen den Bestand eines Handelsbrauchs solange nicht in Frage, wenn der Nachweis gelingt, daß Kaufleute im betreffenden Geschäftszweig ein bestimmtes Verhalten allgemein und regelmäßig befolgen.

Diese erkennbare Zurückhaltung des EuGH, den nationalen Gerichten konkrete objektive Kriterien an die Hand zu geben, die es ermöglichen, einen Handelsbrauch kraft eigenen Wissens zu bejahen, entspricht der Intention der Vertragsstaaten des EuGVÜ, erschwert und verlängert jedoch die Zuständigkeitsprüfung. Dies dürfte jedoch hinzunehmen sein, weil es Zweck des Art. 17 EuGVÜ ist, *tatsächlich* bestehende Usancen zu respektieren⁶⁴. Dem liefe eine abstrakte Vorgabe durch zusätzliche Kriterien des EuGH zuwider⁶⁵.

E. Drittwirkung der Prorogation durch Indossierung

Die Zuständigkeitsvereinbarung im Seetransportrecht erfolgt zwischen dem Befrachter/Exporteur und dem Verfrachter/Frachtführer, was Art. 17 EuGVÜ entspricht, der eine Vereinbarung der Parteien verlangt. Rechtlich relevant wird die Gerichtsstandsklausel aber regelmäßig nur im Verhältnis zwischen dem Empfänger der zu transportierenden Waren und dem Verfrachter. Für den Befrachter ist üblicherweise das Geschäft mit dem Verfrachter abgewickelt, wenn er die Ware abgeladen hat. Denn er erhält in der Praxis des Außenhandels im Zahlungsverfahren des Dokumentenakkreditivs⁶⁶ bzw. des Dokumenteninkassos⁶⁷ den Kaufpreis bereits, bevor die Ware den Bestimmungshafen erreicht hat, jedenfalls unabhängig von etwaigen Havarien oder sonstigen Problemen, die während des Transports auftreten⁶⁸. Deshalb wird ihm das Bestreben des Verfrachters, bei Ausstellung der Seefrachtdokumente seine Geschäftsbedingungen inklusiv der Gerichtsstandsklausel durchzusetzen, relativ gleichgültig sein⁶⁹.

Rechtliche Relevanz erlangt die Prorogation gegenüber dem Empfänger der Waren, der bei Drittwirkung der Vereinbarung statt am Bestimmungshafen, dem Erfüllungsort des Transportvertrages, am Sitz der Reederei prozessieren muß⁷⁰.

Nach der Rechtsprechung des EuGH in dem Urteil *Russ ./ Nova* ist der Empfänger an die Gerichtsstandsvereinbarung gebunden, wenn sie im Verhältnis zwischen Be- und Verfrachter wirksam vereinbart ist und der Empfänger nach dem anwendbaren Recht in die Rechte und Pflichten des Befrachters aus dem Konnossement eingetreten ist⁷¹. Insofern liegt keine Zuständigkeitsvereinbarung zu Lasten Dritter vor, sondern ein Fall der Einzelrechtsnachfolge⁷².

Diese Rechtsprechung führt der EuGH vorliegend fort und verlangt die Kenntnis oder das Kennenmüssen des Handelsbrauchs bei den Parteien des Ausgangsvertrages, also bei Be- und

58 Der EuGH prüft allerdings die Zugänglichkeit der Satzung nicht unter dem Stichwort »Vereinbarung«, sondern bei der Frage, ob die Formvorschriften des Art. 17 EuGVÜ eingehalten sind. Allerdings lassen sich die Problemkreise Einhaltung der Formvorschriften und Konsens der Parteien nicht scharf voneinander trennen. S.o. C II. sowie *Geimer/Schütze*, Europäisches Zivilverfahrensrecht, Art. 17 Rdnr. 101 m.w.N. *Geimer*, IZPR, 3. Aufl., Rdnr. 1623.

59 EuGHE 1992, 1769, 1777 (Rdnr. 29) (Fn. 18) zustimmend *Walter*, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, § 5 C IV 5.

60 EuGHE 1997, 913, 926 (Fn. 2) (Fn. 28 dort).

61 *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht, 6. Aufl., Art. 17 Rdnr. 52; *Haß*, EuZW 1999, 444, 445; *Huber*, ZZPInt 2 (1997), 168, 173.

62 *Bilow/Böckstiegel/Auer*, Art. 17 Rdnr. 103; *Haß*, EuZW 1999, 444, 445.

63 *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht, 6. Aufl., Art. 17 Rdnr. 50; *Geimer/Schütze*, Europäisches Zivilverfahrensrecht, Art. 17 Rdnr. 122; *Huber*, ZZPInt 2 (1997), 168, 172.

64 *Staebelin*, S. 66 f.

65 So auch *Huber*, ZZPInt 2 (1997), 168, 173.

66 Dazu *Schütze*, Das Dokumentenakkreditiv im internationalen Handelsverkehr, 4. Aufl., 1996, Rdnr. 21, 50 ff.; *Eisemann*, Recht und Praxis des Dokumentenakkreditivs, 1963, S. 17, 19 ff.; *Basedow*, IPRax 1985, 133.

67 *Von Bernstorff*, Vertragsgestaltung im Auslandsgeschäft, 1989, S. 120.

68 *Staebelin*, S. 86.

69 *Staebelin*, S. 86.

70 *Basedow*, IPRax 1985, 133, 137; *Killias*, S. 242 (Fn. 65).

71 EuGH vom 19. 6. 1984, Rs 71/83, Slg. 1984, 2417 ff.; *Killias*, S. 241; *Kim*, Internationale Gerichtsstandsvereinbarungen, 1995, S. 185.

72 *Geimer*, Zuständigkeitsvereinbarungen zugunsten und zu Lasten Dritter, NJW 1985, 533, 534; Zuständigkeitsvereinbarungen können sowohl im Wege der Einzelrechtsnachfolge als auch der Gesamtrechtsnachfolge gegenüber Dritten wirken, vgl. *Killias*, S. 241 ff.

Verfrachter⁷³. Damit werden die Befrachter zu »Hütern der Ladungsinteressen«⁷⁴ in einer Prorogationsordnung, die erhebliche Anforderungen an die Einigung der Parteien stellt, obwohl in der Praxis des internationalen Seefrachtverkehrs die Befrachter gar kein Interesse an der Frage der internationalen Zuständigkeit haben!

Zumindest die 13. Frage des Corte suprema di cassazione hätte die Möglichkeit gegeben, vertragsautonome Bedingungen für eine Drittwirkung von Gerichtsstandsklauseln in Konnossementen aufzustellen. Der EuGH ist jedoch, obwohl er ansonsten autonomen Qualifikationen nicht gerade abgeneigt ist, bei seiner bisherigen Rechtsprechung geblieben. Diese Rechtsprechung erkennt aber nicht nur die Interessen der Beteiligten des internationalen Seetransports, sie führt zu dem bisher ungelösten weiteren Problem, nach welchem Recht die Wirksamkeit der Rechtsnachfolge zu bestimmen ist. Die Bedeutung für die internationale Zuständigkeit spricht für die Maßgeblichkeit der *lex fori*, der materiell rechtliche Zusammenhang der Vereinbarung spricht für die *lex causae*⁷⁵. Die Anwendung der *lex causae* hätte zur Folge, daß der Richter unter Umständen schon im Rahmen seiner Zuständigkeitsprüfung gezwungen wäre, nach einem ihm unbekanntem Recht zu entscheiden⁷⁶, zumal die Rechtsordnungen den Rechtserwerb des Konnossementsinhabers unterschiedlich konstruieren⁷⁷ und auf jeden Fall eine weite Auslegung des Begriffs der Rechtsnachfolge angezeigt wäre⁷⁸.

Diese Probleme würden vermieden, wenn man die Wirksamkeit der Rechtsnachfolge nicht nach einem nationalen Recht, sondern direkt nach internationalen Handelsbräuchen prüfen würde⁷⁹. Art. 17 EuGVÜ in der Fassung von 1978 ließe eine solche Vorgehensweise durchaus zu⁸⁰. Zudem geht der EuGH in Übereinstimmung mit der überwiegenden Literatur davon aus, daß die übrigen Begriffe in Art. 17 EuGVÜ autonom auszulegen sind⁸¹, was insbesondere für den Begriff der Vereinbarung gilt. Wenn der EuGH seit der Entscheidung *Duffryn ./. Peterleit*⁸² die Einigung durch eventuell auch nur normative Kenntnis bestehender Handelsbräuche ersetzt, ist es ebenso möglich, die Drittwirkung einer Vereinbarung direkt nach Handelsbräuchen zu bestimmen⁸³. Dem steht auch nicht entgegen, daß eine wesentliche Funktion der verschiedenen Textfassungen des Art. 17 EuGVÜ darin besteht, zu vermeiden, daß Gerichtsstandsvereinbarungen unbemerkt in den Vertrag eingeführt werden⁸⁴,⁸⁵. Insofern wäre aber Kenntnis (oder Ken-

73 EuGH vom 16. 3. 1999, Rs C-159/97 Rdnr. 42.

74 *Basedow*, IPRax 1985, 133, 137.

75 *Kropholler/Pfeifer*, Festschrift Nagel, 157, 165.

76 *Haß*, EuZW 1999, 444, 445; *Kim*, S. 185.

77 *Samtleben*, *RabelsZ* 59 (1995), 671, 708; *Mankowski*, *Seerechtliche Vertragsverhältnisse im IPR*, 1995, S. 256–259.

78 Auch nach deutschem Recht handelt es sich bei der Indossierung eines Konnossements konstruktiv nicht um eine Rechtsnachfolge, *MüKo-ZPO/Gottwald*, 2. Aufl. (im Erscheinen), Art. 17 Rdnr. 44; s. auch *Kim*, S. 185.

79 Kritisch zur Entscheidung des EuGH im Urteil *Russ ./. Nova* schon *Kim*, S. 185, der das EuGVÜ dadurch in der Entwicklung weit zurück geworfen sieht.

80 *Basedow*, IPRax 1985, 133, 137; *Haß*, EuZW 1999, 444, 445; a.A. *Mankowski*, *ZZP* 108 (1995), 278, der der Ansicht ist, die Fassung von Art. 17 I 2 Var. 3 EuGVÜ sei nicht auf Drittbeziehungen zugeschnitten.

81 *Kropholler*, *Europäisches Zivilprozeßrecht*, 6. Aufl., Art. 17 Rdnr. 48.

82 EuGHE 1992, 1745 (Fn. 18).

83 Ebenso *Kropholler*, *Europäisches Zivilprozeßrecht*, 6. Aufl., Art. 17 Rdnr. 54; *Stöve*, S. 171; *Basedow*, IPRax 1985, 133, 137; *MüKo-ZPO/Gottwald*, Art. 17 Rdnr. 34; *Trib. di Genova* 22. 1. 1977, *Rev. dir. int. priv. proc.* 13 (1977), 613; *Wieczorek/Schütze/Hausmann*, Art. 17 Rdnr. 58; *Kim*, S. 186. a. A. *Schack*, *Internationales Zivilverfahrensrecht*, 1991, Rdnr. 471; *Mankowski*, *RabelsZ* 58 (1994), 772, 778; *ders.* *Seerechtliche Vertragsverhältnisse im IPR*, S. 276 ff.; *ders.* *ZZP* 108 (1995), 277 (Rezension *Killias*); *Schlosser*, *RIW* 1984, 909, 914.

84 *Jenard-Bericht*, *Abl. EG Nr. C 59 vom 5. 3. 1979*, S. 1, 37; *Killias*, S. 243; *Schlosser*, *RIW* 1984, 909, 911.

85 Anders offenbar *Haß*, EuZW 1999, 444, 445.

nenmüssen) des *Empfängers* von einem derartigen Handelsbrauch erforderlich, was aber wohl ausnahmslos gegeben sein dürfte.

Das ursprünglich verfolgte Ziel der Vertragsstaaten des EuGVÜ, Gerichtsstandsvereinbarungen, die in einem Konnossement enthalten sind, auch bei nur einseitiger Unterschrift zur Wirkung zu verhelfen⁸⁶, würde verfehlt, wenn man zusätzlich die Rechtsnachfolge nach nationalem Recht prüft⁸⁷.

Eine Drittwirkung von Gerichtsstandsvereinbarungen ist daher nach der hier vertretenen Ansicht gegeben, wenn diese wirksam – eventuell unter Heranziehung internationaler Handelsbräuche – in den Ausgangsvertrag aufgenommen werden, die Parteien des Ausgangsvertrages Kenntnis von diesen Handelsbräuchen hatten und der Dritte nach internationalen, ihm ebenfalls bekannten Handelsbräuchen an diese Vereinbarung gebunden ist.

Wiss. Ass. Dr. Jens Adolphsen, Regensburg

86 Dazu *Staehelein*, S. 89.

87 Ebenso *Stöve*, S. 171.

* Siehe hierzu die Anmerkung von *E. Brödermann* im Anschluß an die Entscheidung.