
Datum: 18.10.1982
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 W 29/82
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:1982:1018.2W29.82.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 21 O 39/82

Tenor:

Der angefochtene Beschluß wird aufgehoben.

Der Wert des Beschwerdeverfahrens beträgt 10.000,- DM.

Gründe: 1

I. 2

In den Jahren 1977-1980 unterhielt die Beklagte - eine belgische Firma - mit den 3
Rechtsvorgängern der Klägerin und später mit der Klägerin eine Geschäftsverbindung. Die
Beklagte wurde mit Türzargen beliefert und erhielt aufgrund des Schreibens vom 25.5.1977
für Belgien und Luxemburg das Alleinvertretungsrecht, wobei das Jahr 1977 als Probejahr
dienen sollte. Bei ihren Bestellungen verwendete die Beklagte Auftragsformulare, die die
Rechtsvorgänger der Klägerin in Abstimmung mit der Beklagten gedruckt hatten. Die
Vordrucke waren mit dem Zusatz versehen: "Für diesen Auftrag gelten unsere allgemeinen
Verkaufs-, Lieferungs- und Zahlungsbedingungen". Dieser Hinweis bezog sich auf die AGB
der Rechtsvorgänger der Klägerin. Nachdem die Beklagte jeweils die Auftragsformulare
ausgefüllt, unterzeichnet und übersandt hatte, wurden die Formulare von der Klägerin - oder
ihren Rechtsvorgängern - gegengezeichnet und ein Überstück mit den beigefügten AGB an
die Beklagte zurückgesandt. Auf den für die einzelnen Lieferungen erteilten Rechnungen sind
im übrigen die AGB der Klägerin abgedruckt.

Mit der Klage hat die Klägerin rein rechnerisch unstreitige Kaufpreisrestansprüche in Höhe 4
von 119.780,40 DM nebst Zinsen geltend gemacht. Demgegenüber hat die Beklagte Mängel
eingewendet und den Kaufpreis in Höhe von 23.240,- DM und 2.785,- DM gemindert.

Daraufhin hat die Klägerin die Klage um beide Teilbeträge auf 93.755,40 DM ermäßigt. Zwischen den Parteien ist nur noch eine von der Beklagten zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung von 940.000,- DM im Streit. In dieser Höhe hat die Beklagte am 29.1.1981 gegen die Rechtsvorgänger der Klägerin beim Handelsgericht Brüssel Zahlungsklage mit der Begründung erhoben, ihr stehe nach fristloser Kündigung des Eigenhändlervertrages und nach Entzug des Alleinvertriebsrechtes gemäß dem Belgischen Vertragshändlergesetz ein Ausgleichsanspruch zu. Die Klägerin, die die Voraussetzungen eines Ausgleichsanspruchs bestreitet, hält den in diesem Rechtsstreit erhobenen Aufrechnungseinwand schon deswegen für unbegründet, weil ihre AGB (Ziff. 5) folgende Klausel enthalten:

"Die Aufrechnung ist nur mit unstreitigen Gegenforderungen zulässig"

Das Landgericht hat durch den angefochtenen Beschluß den Rechtsstreit gemäß Art. 22 EuG-ÜbK bis zur rechtskräftigen Entscheidung des beim Handelsgericht Brüssel anhängigen Verfahrens ausgesetzt und zur Begründung unter anderem ausgeführt, die in den AGB der Klägerin enthaltene Aufrechnungsklausel verstoße gegen § 11 Nr. 3 AGBGB.

II.

Die hiergegen eingelegte Beschwerde der Klägerin ist zulässig (§§ 252, 567 ZPO) und begründet.

Die Voraussetzungen für eine Aussetzung gemäß Art. 22 EuG-ÜbK liegen nicht vor.

1.

Das EuG-ÜbK ist allerdings anwendbar. Das Übereinkommen gilt für die sechs ursprünglichen EWG-Staaten, also auch für Belgien und die Bundesrepublik Deutschland, wo die Parteien ihren Sitz haben. Gemäß Art. 22 EuG-ÜbK i.V.m. § 148 ZPO (vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Kurzkomentar zur ZPO, 40. Aufl. 1982, Bem. zu Art. 21-23 EuG-ÜbK) muß die fremde Entscheidung - hier des Handelsgerichts Brüssel - aber vorgreiflich sein. An dieser Voraussetzung fehlt es.

2.

Eine Vorgreiflichkeit ist schon dann zu verneinen, wenn die Klage als unzulässig abgewiesen werden muß (vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann a.a.O. § 148 Bem. 1 E). Die Klage ist indessen zulässig. Die internationale Zuständigkeit deutscher Gericht ist gegeben. Dies folgt aus Ziff. 7 AGB - Gerichtsstand für die entstehenden Streitigkeiten ist Münster in Westfalen - i.V.m. Art. 17 EuG-ÜbK. Ob das Schriftformerfordernis des Art. 17 Abs. 1 EuG-ÜbK gewahrt ist, kann in diesem Zusammenhang offenbleiben. Jedenfalls kann sich die Beklagte nach Treu und Glauben auf eine fehlende Schriftform nicht berufen. Diese ist bei einer laufenden Geschäftsverbindung zwischen Kaufleuten entbehrlich (EuGH NJW 1977, 495; OLG Stuttgart AWD 1980, 365). Das belgische Vertragshändlergesetz steht einer Zuständigkeitsvereinbarung in AGB hinsichtlich der zwischen den Vertragspartnern geschlossenen Einzellieferungsverträge nicht entgegen (Martiny, Deutsch-belgische Vertriebsverträge, AWD 1973, 375).

Die beantragte Entscheidung des Handelsgerichts Brüssel ist jedoch deswegen nicht vorgreiflich, weil der von der Beklagten geltend gemachte Gegenanspruch wegen des Aufrechnungsausschlusses in den AGB der Klägerin in diesem Rechtsstreit unberücksichtigt bleiben muß und somit die Gefahr widersprechender Entscheidungen der belgischen und

deutschen Gerichte nicht besteht.

3.	15
Die AGB der Klägerin sind Vertragsbestandteil geworden.	16
a)	17
Diese Frage richtet sich nach deutschem Recht, wenn die Rechtsbeziehungen der Parteien - auch ohne Anwendung der AGB - dem deutschen Recht unterstehen (vgl. Erman/Hefermehl, Kommentar zum BGB, 7. Aufl., 1981, § 2 AGBG Rnr. 7). Das ist nach dem hypothetischen Parteiwillen zu bejahen. Haben die Parteien - wie hier - nur Vorschriften des deutschen Rechts angeführt und erörtert und sich auch nicht dagegen gewendet, daß das Landgericht nach deutschem Recht entschieden hat, so kann hierin ein entscheidender Anhaltspunkt für die Annahme gesehen werden, die Anwendung deutschen Rechts entspreche dem mutmaßlichen Willen der Vertragspartner (vgl. BGH NJW 1962, 1005; WM 1977, 478; VersR 1978, 177; OLG VersR 1978, 918; Senat, Urteil vom 31.1.1980 - 2 U 185/79 -). Nur die Gegenforderung wird hier von der Beklagten (vgl. Schriftsatz vom 4.2.1982, S. 8) nach belgischem Recht beurteilt. Ob insoweit die belgische Rechtsordnung gilt (vgl. Martiny a.a.O. AWD 1973, 375), kann hier offenbleiben. Die Voraussetzungen der Aufrechnung und ihre Wirkung sind nach dem Recht zu bestimmen, dem die Forderung, gegen die aufgerechnet wird, untersteht (Palandt/Heldrich, Kurzkommentar zum BGB, 41. Aufl. 1982, Art. 12 EGGBG, Vorb. 4). Nach den allgemeinen Grundsätzen des deutschen Rechts für die Einbeziehung von AGB unter Kaufleuten (dazu vgl. Palandt/Heinrichs a.a.O. § 2 AGBGB Bem. 6) sind die AGB der Klägerin Inhalt des Vertragsverhältnisses geworden. In den Bestellformularen, die die Beklagte selbst verwendet und unterzeichnet hat, wird auf die AGB hingewiesen. Diese wurden dem jeweils von der Klägerin - oder ihren Rechtsvorgängern - zurückgesandten Formular beigelegt. Die Klägerin hat im Rahmen der laufenden Geschäftsbeziehungen der Parteien hinreichend ihren Willen zum Ausdruck gebracht, die Einzellieferungsverträge nur zu ihren AGB abzuschließen. Damit hat sich die Beklagte einverstanden erklärt, und zwar schon durch ihr Angebot, im übrigen aber auch durch die widerspruchslose Annahme des zurückgesandten Formulars und durch die Annahme und weitere Verwendung der gelieferten Ware. Der bei Verträgen mit Auslandsberührung im Interesse des Ausländers nötige verständliche Hinweis auf die AGB (Hefermehl a.a.O.) ist deswegen zu bejahen, weil die Verhandlungssprache der Parteien - wie der Schriftwechsel, die Bestellformulare und Rechnungen zeigen - deutsch war. Für die Einbeziehung der AGB sind allerdings vorrangig die Sonderregeln des EKG und des EAG zu beachten. Die Anwendbarkeit der einheitlichen Kaufgesetze wird durch die Vereinbarung von AGB nicht ohne weiteres ausgeschlossen. Dies gilt auch im Falle einer in AGB enthaltenen Gerichtsstandsklausel (LG Münster AWD 1977, 647). Die Voraussetzungen des Art. 1 Abs. 1 a EKG sind erfüllt. Damit ist auch das EAG (§ 1) anzuwenden. Der Umstand, daß die Verkäuferin nicht nur Verpflichtungen aus einem Kaufvertrag eingegangen ist, sondern darüberhinaus auch ein Eigenhändlervertrag infrage kommt, ändert daran nichts (vgl. Dolle/von Caemmerer, Kommentar zum Einheitlichen Kaufrecht, Art. 56 EKG Rnr. 7). Für die Frage der Einbeziehung von AGB gehen nach Einheitlichem Kaufrecht die Art. 4, 6, 7 EAG vor (Hübner NJW 1980, 2607). Hieraus folgt aber im vorliegenden Fall keine abweichende Beurteilung. Inhalt der Angebote der Beklagten (Art. 4 Abs. 1 EAG) waren auch die in Bezug genommenen AGB. Die Klägerin und ihre Rechtsvorgänger haben die jeweiligen Angebote angenommen. Selbst wenn davon ausgegangen wird, die Annahmeerklärung der Verkäuferin enthalte wegen der beigelegten AGB eine Abweichung und damit ein neues Angebot (Art. 7 Abs. 1 EAG). So hat die Beklagte dieses jeweilige Angebot schlüssig angenommen (Art. 6 Abs. 2 EAG), indem sie nicht	18

widersprach, die Ware entgegennahm und weiterverkaufte.

b)	19
Die AGB der Klägerin sind aber auch dann Vertragsbestandteil geworden, wenn entgegen der Auffassung des Senats ein für die Anwendung des deutschen Rechts sprechender hypothetischer Parteiwille verneint und die dann infrage kommende Regelung des deutschen internationalen Privatrechts angewandt wird, wonach für die gültige Rechtsordnung beim Vertragshändlervertrag (Palandt/Heldrich a.a.O. Art. 12, EGBGB Vorbem. 6 g), und auch hinsichtlich der zugrundeliegenden Einzellieferungsverträge (Palandt/Heldrich a.a.O.; Martiny AWD 1972, 168 f) der Sitz des Vertragshändlers entscheidend ist. In dem Fall beurteilt sich die Frage der Einbeziehung der AGB nach belgischem Recht (vgl. bei einem Auslandsgeschäft mit einem französischen Vertragshändler: BGH NJW 1972, 391 ff), da für die Einbeziehung auf das Recht des Sitzes des Annehmenden abzustellen ist, wenn die Parteien nichts anderes vereinbart haben (BGH a.a.O.; Hübner NJW 1980, 2607); es gelten wiederum die Einheitlichen Kaufgesetze, wonach die AGB der Klägerin Vertragsgrundlage sind. Bestandteil des belgischen Rechts ist auch das EAG, dessen Art. 4, 6, 7 der allgemeinen nationalen Regelung vorgehen (Hübner a.a.O.; vgl. oben Ziffer 3 a). Wird demgegenüber das allgemeine nationale belgische Recht zugrundegelegt, so ist die Rechtslage im Ergebnis nicht anders. Für die dann auch anzunehmende Einbeziehung der AGB ist deren Abdruck auf den von der Klägerin und ihren Rechtsvorgängern im Rahmen der laufenden Geschäftsbeziehung erteilten Rechnungen maßgeblich. Anders als nach deutschem Recht sind Vermerke auf Rechnungen für den Inhalt des Vertrages und dessen Auslegung von entscheidender Bedeutung (De Vel, Vereinbarung und Inhalt von Lieferbedingungen in Belgien, AWD 1973, 184). Die widerspruchslöse Annahme von Rechnungen mit aufgedruckten Geschäftsbedingungen ist unter Kaufleuten im Rahmen einer laufenden Geschäftsverbindung nach belgischem Recht grundsätzlich als Einverständniserklärung des Käufers zu werten, besonders wenn die AGB - wie hier - schon in vorangegangenen Rechnungen enthalten waren; einmal als gültig vereinbarte Lieferbedingungen sind ohne weitere Erklärung auch späteren Lieferungen zugrunde zu legen (De Vel a.a.O.). Allerdings dürfen die Klauseln weder überraschend noch in einer für den Käufer unverständlichen Sprache abgefaßt sein (De Vel a.a.O.). Diese Ausnahmen kommen hier nicht in Betracht. Die Verhandlungssprache der Parteien war deutsch. Die Aufrechnungsklausel ist weder nach ihrem Inhalt noch nach ihrem äußeren Erscheinungsbild - sie ist Bestandteil der Zahlungsbedingungen in Ziffer 5 - ungewöhnlich.	20
4.	21
Die mithin Vertragsbestandteil gewordene Aufrechnungsklausel in den AGB der Klägerin ist wirksam.	22
a)	23
Für die Wirksamkeitskontrolle gilt das Recht der Forderung, gegenüber der die Aufrechnung erklärt wird, also das deutsche Recht (Ziff. 3 a). Die Anwendung der deutschen Rechtsordnung ergibt sich aus dem hypothetischen Parteiwillen (dazu vgl. Ziff. 3 a). Sie ist im übrigen, nachdem die vertragliche Einbeziehung der AGB der Klägerin bejaht worden ist (Ziff. 3 b), aus der Anwendung der deutschen AGB herzuleiten. Die Bestellung des ausländischen Käufers auf einem vom deutschen Verkäufer gestalteten Formular und die Billigung der Verkäufer-AGB gestatten den Schluß auf eine stillschweigend erklärte Vereinbarung deutschen Rechts als Vertragsstatut (OLG Karlsruhe AWD 1979, 642). Dies gilt insbesondere dann, wenn - wie hier - ein ausländischer Vollkaufmann als Besteller auf einem Formular mit	24

dem Hinweis, daß dem Auftrag die AGB des Verkäufers zugrundeliegen, unterschreibt, auch wenn die AGB nicht auf der Rückseite des Bestell-Formulars aufgedruckt sind, aber von dem Verkäufer seiner Annahmeerklärung beigelegt werden (OLG Karlsruhe a.a.O.).

b) 25

Unter Zugrundelegung der deutschen Rechtsordnung und der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BB [xxxxx] 814) vor Geltung des AGBG ist die in den AGB der Klägerin enthaltene Aufrechnungsklausel unter Kaufleuten zulässig. 26

c) 27

Seit dem Inkrafttreten des AGBG - dem 1.4.1977 - müssen aber Aufrechnungsklauseln den Anforderungen des § 11 Nr. 3 AGBG entsprechen. Sie dürfen dem Vertragsgegner nicht die Befugnis nehmen, mit einer unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderung aufzurechnen (§ 11 Nr. 3 AGBG). Dies gilt seit der Geltung des AGBG auch im kaufmännischen Geschäftsverkehr. § 11 Nr. 3 AGBG ist wegen § 24 Nr. 1 AGBG zwar nicht unmittelbar, aber gemäß § 9 AGBG entsprechend anwendbar (Hensen in Ulmer/Brandner/Hensen, Kommentar zum AGBG, 4. Aufl. 1982, § 11 Nr. 3 Rnr. 12; Coester-Waltjen in Schlosser/Coester-Waltjen/Graba, Kommentar zum AGBG, 1977, § 11 Nr. 3 Rnr. 21; Palandt/Heinrichs a.a.O. § 11 AGBG, Bem. 3 a). 28

c) 29

Wird unter Anwendung dieser Grundsätze (Ziffer 4 b) entsprechend der Ansicht der Beklagten die Aufrechnungsklausel als teilunwirksam angesehen, weil sie nicht die Aufrechnung mit rechtskräftig festgestellten Gegenansprüchen zulasse, so ist die gesamte Klausel nichtig. Die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (NJW 1982, 2309 = Betrieb 1982, 1821; NJW 1982, 2311; zu beiden Entscheidungen vgl. auch Bunte, Zur Teilunwirksamkeit von AGB-Klauseln, NJW 1982, 2298) hat der bislang streitig gewesenen (BGH a.a.O. m.w.Nachw.) geltungserhaltenden Reduktion eine Absage erteilt (Bunte a.a.O.). Die Teilunwirksamkeit hat die Unwirksamkeit der gesamten Klausel zur Folge. Das Gericht darf, um eine teilweise gegen das AGBG verstoßende Klausel auf bestimmte Fallgestaltungen zu beschränken, durch Zusätze weder den Wortlaut noch den Sinn einer AGB-Klausel verändern (BGH NJW 1982, 2311). 30

d) 31

Der Ansicht der Beklagten, die Aufrechnungsklausel in den AGB der Klägerin enthalte teilweise einen Verstoß gegen § 11 Nr. 3 AGBG, kann indessen nicht gefolgt werden. Es fehlt zwar ein ausdrücklicher Hinweis auf die Möglichkeit einer Aufrechnung mit rechtskräftig festgestellten Gegenansprüchen. Diese Möglichkeit sollte aber dem Vertragsgegner nicht genommen werden, wie die auch bei AGB zulässige (BGH NJW 1981, 2257) Auslegung - hiervon ist die sog. ergänzende Vertragsauslegung zur Lückenausfüllung zu unterscheiden, die bei AGB allenfalls in begrenztem Umfang infrage kommt (BGH NJW 1982, 2309 = Betrieb 1982, 1821; Bunte a.a.O.) - ergibt. Die Klausel gestattet die Aufrechnung mit unstreitigen Gegenforderungen. Dazu gehören auch solche, die inzwischen unstreitig geworden sind. Dabei ist unerheblich, ob den Gegenansprüchen überhaupt keine Einwendungen entgegengehalten werden oder ob diese grundlos und unsubstantiiert sind (Staudinger/Schlosser, Kommentar zum BGB, 12. Aufl., § 11 Nr. 3 AGBG Rnr. 5). Eine weitere Möglichkeit kommt bei rechtskräftig festgestellten Forderungen ohnehin nicht infrage, weshalb sie letztlich nur ein Sonderfall unstreitiger Ansprüche sind. Etwaige Einwendungen, 32

die den durch das Urteil festgestellten Gegenanspruch selbst betreffen, sind im Wege einer Vollstreckungsabwehrklage geltend zu machen und der Prüfung des hierfür ausschließlich zuständigen Prozeßgerichtes des ersten Rechtszuges vorbehalten (§§ 767 Abs. 1, 802 ZPO).

5. 33

Aufgrund der wirksamen Aufrechnungsklausel greift die von der Beklagten erklärte Aufrechnung mit dem streitigen Ausgleichsanspruch nicht durch. Damit fehlt die für eine Aussetzung nötige Voreiligkeit. Auf das Bestehen der Gegenforderung kommt es nicht an. Dies kann sich zwar im Falle einer rechtskräftigen Entscheidung des Handelsgerichts Brüssel ändern; für eine Aussetzung gemäß § 148 ZPO - und dementsprechend gemäß Art. 22 EuG-ÜbK - genügt aber nicht, daß der an sich entscheidungsreife Rechtsstreit durch den anderen Prozeß gegenstandslos werden könnte (Thomas/Putzo, Kommentar zur ZPO, 11. Aufl. 1981, § 148 Anm. 2 a). 34

Der angefochtene Beschluß war daher aufzuheben. 35

6. 36

Eine Kostenentscheidung im Beschwerdeverfahren war nicht zu treffen, da ein sogenanntes Zwischenverfahren vorliegt (Zöller/Schneider, Kommentar zur ZPO, 13. Aufl. 1981, § 575 Anm. VIII 2; Senat, Beschluß vom 8.3.1982 - 2 W 2/82 -). 37