
Datum: 27.02.1998
Gericht: Schiffahrtsobergericht Köln
Spruchkörper: 3. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 3 U 176/96 BSch
ECLI: ECLI:DE:SCHOGK:1998:0227.3U176.96BSCH.00

Vorinstanz: Schiffahrtsgericht Duisburg-Ruhrort, 5 C 16/96 BSch

Schlagworte: Internationaler Handelsverkehr, Gerichtsstandsvereinbarung, Bestätigungsschreiben, Allgemeine Geschäftsbedingungen

Normen: GVÜ Art. 17

Leitsätze:

1. Wird im internationalen Handelsverkehr ein mündlicher Vertrag schriftlich bestätigt und enthält das Bestätigungsschreiben auf der Vorderseite einen vorgedruckten Hinweis auf rückseitig abgedruckte AGB in einer von der Heimatsprache des Adressaten abweichenden Sprache, die nicht Verhandlungs- und Vertragssprache gewesen ist, so werden diese AGB nicht einbezogen und können auch nicht widersprechende AGB des Adressaten wirksam abwehren. 2. Für eine wirksame Gerichtsstandsvereinbarung nach Art. 17 GVÜ reicht es aus, daß die in den Vertrag einbezogenen AGB, die eine Gerichtsstandsklausel zugunsten des Verwenders enthalten, der anderen Partei anläßlich eines früheren Vertragsschlusses schriftlich zugegangen sind und seither den Geschäftsbeziehungen der Parteien zugrundegelegt worden sind.

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 4. November 1996 verkündete Urteil des Schiffahrtsgerichts Duisburg-Ruhrort - 5 C 16/96 BSch - aufgehoben. Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Berufungsverfahrens - an das Schiffahrtsgericht Duisburg-Ruhrort zurückverwiesen.

Tatbestand

Im September 1995 verhandelten die Parteien, die bereits seit mehreren Jahren in Geschäftsbeziehungen standen, über den Transport einer Gesamtpartie von 710,5 t Brückenteile ab frei gestaut Schiff W./B. bis frei Ankunft Schiff B.. Die Gesamtpartie sollte in mehreren Teillieferungen transportiert werden. Mit Schreiben vom 23.09.1995 (Bl. 7 f. d.A.) unterbreitete die Klägerin der Beklagten ein Angebot, in dem es u.a. heißt:

"Es gelten unsere Übernahme- und Konnossementsbedingungen für Binnenschiffstransporte".

Unter Ziffer XIV der Übernahme-Bedingungen und § 27 der Verlade- und Transportbedingungen/Konnossementsbedingungen findet sich eine Gerichtsstandsklausel, wonach als Gerichtsstand für alle Streitigkeiten das Schiffsgerichtsgericht Duisburg-Ruhrort vereinbart sei. Wegen der weiteren Einzelheiten der Übernahme-Konnossements-Bedingungen wird auf Bl. 27 ff. d.A. Bezug genommen. Mit Schreiben vom 27.10.1995 (Bl. 9 d.A.) bestätigte die Beklagte den Transportauftrag. Darin heißt es u.a.:

"Weitere Bedingungen laut Ihr Angebot vom 23.09.1995".

Rechts unten auf dem Schreiben befindet sich fettgedruckt der Hinweis in niederländischer und französischer Sprache:

"siehe Allgemeine Bedingungen auf der Rückseite".

Auf der Rückseite waren die "Allgemeinen Einkaufsbedingungen" der Beklagten in niederländischer und französischer Sprache abgedruckt. Unter Art. 1 heißt es:

"Alle unsere Bestellungen, unabhängig von der Tatsache, ob es sich um Bestellungen von Dienstleistungen oder Produkten handelt, gelten als unter Anwendung der aktuellen Allgemeinen Einkaufsbedingungen angenommen ...".

Unter Art. 11 heißt es:

"Jede eventuelle Streitigkeit im Bezug auf unsere Bestellung kann ausschließlich durch die Handelsgerichte in Gent geschlichtet werden ...".

Wegen der deutschen Übersetzung wird auf die Anlage B8 (Bl. 123 ff. d.A.) verwiesen.

Mit zwei Auftragsbestätigungen vom 13.12.1995 (Bl. 11, 12 d.A.) bestätigte die Klägerin die getroffene Vereinbarung und die Durchführung des Transports mit MS "D." und MS "T. 3". In den Schreiben heißt es u.a.:

"Besondere Vereinbarungen: Es gelten unsere Übernahme- und Konnossements-Bedingungen für Binnenschiffstransporte ...

Eisgeld: excl. 1/2 dt. ges. VO'94 während der Reise und auch nach der Löschung bis Erreichen der freien Gewässer".

MS "D." und MS "T. 3" wurden in W. beladen und traten die Reise nach B. an. Infolge von Eisgang auf den Kanälen lagen die Schiffe im Januar und Februar 1996 zeitweise fest. Die Klägerin verlangte deshalb von der Beklagten Eisliegegeld in Höhe von insgesamt 63.200,00

DM. Ferner verlangte sie bezüglich der Durchführung des Transports der dritten Partie durch MS "Ta." einen Betrag von 12.000,00 DM wegen erhöhter Transportkosten, weil wegen des Eisgangs zusätzlich ein Schubboot eingesetzt werden mußte.

Die Beklagte weigerte sich, die verlangten Beträge zu bezahlen. Zur Abwendung des von der Klägerin geltend gemachten Pfand- und Zurückbehaltungsrechts hinterlegte sie bei Herrn Rechtsanwalt Dr. M. in M. 75.200,00 DM und machte die Auszahlung von einer Entscheidung über ihre Verpflichtung zur Tragung von Eisliegegeld und der zusätzlichen Transportkosten abhängig. 17

Die Klägerin hat vorgetragen, ihre Übernahme- und Konnossementsbedingungen seien Vertragsgegenstand geworden. Aufgrund der gewechselten Schreiben sei eine schriftliche Gerichtsstandsvereinbarung für das Schiffahrtsgericht Duisburg-Ruhrort getroffen worden. Bereits bei Aufnahme der Geschäftsbeziehungen im Jahr 1987 habe sie der Beklagten ihre Übernahme- und Konnossementsbedingungen überreicht. Diese Bedingungen seien bis heute unverändert geblieben. Zudem habe sie der Klägerin die Übernahme- und Konnossementsbedingungen auf deren Anforderung nochmals mit Schreiben vom 06.03.1995 übersandt. Zusätzlich ergebe sich die Gerichtsstandsvereinbarung aus einem auf ihren Schreiben vom 23.09.1995 und 13.12.1995 enthaltenen Vermerk. Auf dem Rand sei u.a. abgedruckt gewesen, daß Gerichtsstand Duisburg-Ruhrort ist. Wegen der Einzelheiten dieses Abdrucks auf dem Rand der Geschäftsschreiben der Klägerin wird auf das zu den Akten gereichte Muster Bezug genommen (Bl. 109 d.A.). Die "Allgemeinen Einkaufsbedingungen" der Beklagten seien hingegen nicht Vertragsgegenstand geworden. Dies ergebe sich auch daraus, daß sie sich ausweislich ihres Obersatzes auf "Lieferungen", d.h. auf Wareneinkäufe und nicht auf Schiffahrtsgeschäfte bezögen. 18

Die Klägerin hat beantragt, 19

die Beklagte zu verurteilen, 20

1. darin einzuwilligen, daß der bei dem Rechtsanwalt Dr. H. H. M. in M., K. 8, von der Beklagten auf Anwalts-Anderkonto hinterlegte Betrag in Höhe von 75.200,00 DM an sie ausgezahlt wird; 21

2. Zinsen in Höhe von 7,5 % von 63.200,00 DM seit dem 08.03.1996 und von 12.000,00 DM seit dem 18.03.1996 zu zahlen. 22

Die Beklagte hat 23

Klageabweisung 24

beantragt. 25

Sie hat die Auffassung vertreten, das angerufene Schiffahrtsgericht sei sachlich und örtlich unzuständig. Ferner hat sie behauptet, die Übernahme- und Konnossementsbedingungen der Klägerin seien ihr erstmals auf Anforderung im Februar 1996 zugesandt worden. Die Erklärung in ihrem Schreiben vom 27.10.1995 "weitere Bedingungen laut Ihr Angebot vom 23.09.1995" habe sich nicht auf die ihr unbekannten Übernahme- und Konnossementsbedingungen der Klägerin bezogen, sondern auf die Details der Ausführung und Abwicklung des Transports, also nicht auf die weiteren rechtlichen, sondern auf die technischen Bedingungen. Das ergebe sich auch daraus, daß sie sich ein anderes Zahlungsziel als in dem Schreiben vom 23.09.1995 ausbedungen habe. Sollten nicht ihre 26

"Allgemeinen Einkaufsbedingungen" und die darin enthaltene Gerichtsstandsklausel gelten, so gelte jedenfalls die gesetzliche Regelung wegen sich widersprechender Allgemeiner Geschäftsbedingungen. Ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen erfaßten auch den hier in Rede stehenden Transport, wie sich aus Art. 1 ergebe.

Durch Urteil vom 04.11.1996 (Bl. 128 ff. d.A.), auf das voll inhaltlich Bezug genommen wird, hat das Schifffahrtsgericht die Klage als unzulässig abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, eine schriftliche Gerichtsstandsvereinbarung gemäß Art. 17 Abs. 1 a GVÜ sei nicht anzunehmen. Eine dahingehende Individualvereinbarung der Parteien enthielten die Schreiben der Klägerin vom 23.09.1995 und das Annahmeschreiben der Beklagten vom 27.10.1995 nicht. Die Klägerin habe nicht dargetan, daß ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen im ganzen oder bezüglich bestimmter Klauseln einzeln ausgehandelt worden seien. Ein gemeinsamer Wille der Parteien zur Geltung der AGB der Klägerin oder jedenfalls der Gerichtsstandsklausel könne aus der gewechselten Korrespondenz anlässlich des Vertragsabschlusses nicht hergeleitet werden. Die Klägerin habe das Schreiben der Beklagten vom 27.10.1995 mit Rücksicht auf den Hinweis auf deren auf der Rückseite abgedruckte AGB nicht dahin verstehen können, daß die AGB der Klägerin gelten sollten. Ohne Bedeutung sei, daß sowohl der Hinweis als auch die umseitig abgedruckten AGB der Beklagten in niederländischer und französischer Sprache gehalten seien; denn es sei nicht dargelegt, daß Vertragssprache Deutsch gewesen sei. Verwiesen beide Parteien auf ihre widersprechenden AGB, so würden diese nur insoweit Vertragsbestandteil, als sie übereinstimmten, im übrigen liege Dissens vor. 27

Eine Geltung der AGB der Klägerin folge auch nicht aus einem internationalen Handelsbrauch gemäß Art. 17 Abs. 1 c GVÜ, da jedenfalls nicht dargetan sei, daß von der Beklagten als ausländischer Kundin Kenntnis von deren branchenüblicher Verwendung erwartet werden könne. 28

Schließlich seien die AGB der Klägerin auch nicht aufgrund der schon länger andauernden Geschäftsbeziehungen der Parteien Vertragsgegenstand geworden. Die Klägerin habe nicht dargelegt, daß die laufende Geschäftsbeziehung allgemein ihren AGB unterlegen habe. 29

Gegen dieses ihr am 14. November 1996 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 10. Dezember 1996 Berufung eingelegt und diese nach entsprechender Fristverlängerung am 06.02.1997 begründet. 30

Sie behauptet, die Beklagte, vertreten durch Herrn P., habe ihr Angebot bereits in der ersten Oktoberhälfte 1995 fernmündlich angenommen und dabei die mit Angebot vom 23.09.1995 unterbreiteten Vertragsbedingungen mündlich ausdrücklich akzeptiert. Sie habe auch schon am 23.10.1995 die Unterfrachtführer für die ersten beiden Transporte mit MS "T. 3" und MS "D." beauftragt. Dem Bestätigungsschreiben der Beklagten vom 27.10.1995 komme daher allenfalls noch deklaratorische Wirkung hinsichtlich der übereinstimmenden Punkte zu. Ein Fall kollidierender AGB liege nicht vor, da der Transportvertrag bereits abgeschlossen gewesen sei. Jedenfalls liege eine schriftliche Bestätigung der Annahme im Sinne von Art. 17 Abs. 1 a 2. Alternative GVÜ vor. Der Individualtext gehe dem Formulartext, mit dem sich die Beklagte in Widerspruch zu den eigenen zuvor gegebenen Erklärungen setze, vor. Die Konnossementsbedingungen seien ferner aufgrund der Gepflogenheiten, die sich zwischen den Parteien entwickelt hätten, voll umfänglich Vertragsinhalt. Seit etwa 10 Jahren habe sie eine Vielzahl von Binnenschiffstransporten für die Beklagte durchgeführt, und zwar ausschließlich auf der Grundlage ihrer Konnossementsbedingungen, auf deren Geltung sie stets hingewiesen habe. Diese habe sie der Beklagten bereits im Jahre 1987 übergeben und am 06.03.1995 erneut übersandt. In den folgenden Tagen habe der Direktor der Beklagten, 31

Herr L., bei den Telefongesprächen mit dem Zeugen U. D. bestätigt, daß er die Konnossementsbedingungen vorliegen habe; über deren Inhalt sei im einzelnen gesprochen worden.	
Ferner entsprächen die Konnossementsbedingungen internationalem Handelsbrauch im Binnenschiffsverkehr, was der Beklagten bekannt gewesen sei.	32
Die Klägerin beantragt,	33
das angefochtene Urteil aufzuheben und den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Schifffahrtsgericht Duisburg-Ruhrort zurückzuverweisen,	34
hilfsweise, den Rechtsstreit an das Landgericht B. - Kammer für Handelssachen - zu verweisen,	35
ferner hilfsweise, das angefochtene Urteil abzuändern und die Beklagte entsprechend den von der Klägerin in der Schlußverhandlung erster Instanz gestellten Anträge zu verurteilen.	36
Die Beklagte beantragt,	37
die Berufung zurückzuweisen.	38
Sie bestreitet, die Konnossementsbedingungen der Klägerin jemals erhalten zu haben. Sie habe sich, vertreten durch Herrn P., mit deren Geltung, insbesondere dem Gerichtsstand Duisburg-Ruhrort - auch nicht fernmündlich einverstanden erklärt. Vielmehr habe sie stets auf der Einbeziehung ihrer eigenen AGB bestanden.	39
Im übrigen wiederholt und ergänzt die Beklagte ihr erstinstanzliches Vorbringen.	40
Der Senat hat gemäß dem Beweisbeschluß vom 22. Juli 1997 (Bl. 397 d.A.) Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen D.. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 30.01.1998 (Bl. 305 ff. d.A.) Bezug genommen.	41
E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e	42
Die in formeller Hinsicht nicht zu beanstandende Berufung der Klägerin hat in der Sache Erfolg.	43
Das Schifffahrtsgericht hat die Klage zu Unrecht als unzulässig abgewiesen. Entgegen seiner Auffassung ist es für die Entscheidung des Rechtsstreits sachlich und örtlich zuständig.	44
Allerdings sind nach Art. 2 GVÜ Personen, die ihren Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines anderen Vertragsstaats haben, grundsätzlich vor den Gerichten dieses Staates zu verklagen. Die Beklagte, die ihren Sitz in B. hat, wäre somit grundsätzlich vor einem belgischen Gericht zu verklagen.	45
Auch der besondere Gerichtsstand des Erfüllungsorts gemäß Art. 5 Nr. 1 GVÜ ist weder bei dem Schifffahrtsgericht Duisburg-Ruhrort noch bei dem Landgericht B. gegeben.	46
Maßgebend für die Bestimmung des internationalen Gerichtsstandes des Erfüllungsortes ist diejenige Verpflichtung, die den Gegenstand der Klage bildet. Wo diese zu erfüllen gewesen wäre, richtet sich nach dem materiellen Recht, das nach der Kollisionsnorm des mit dem Rechtsstreit befaßten Gerichts maßgebend ist (vgl. EuGH NJW 77, 490 und 491 sowie NJW	47

87, 1131; BGH NJW 81, 1905; 94, 2699 f.; 96, 1819; 97, 870 f.; OLG Köln RIW 88, 555 f. und OLG Celle IPrax 85, 284 (287); Zöller-Geimer, ZPO 20. Aufl., Art. 5 GVÜ Rn. 2, 4; Münchener Kommentar-Gottwald, Art. 5 GVÜ Rn. 7, 8).

Gemäß Art. 28 Abs. 1, 4 EGBGB unterliegen Güterbeförderungsverträge dem Recht des Staates, in dem der Beförderer bei Vertragsschluß seine Hauptniederlassung hat, sofern sich in diesem Staat auch der Verladeort oder der Entladeort befindet. Der Sitz der Klägerin - Duisburg - und der Entladeort - B. - liegen in Deutschland, so daß sich der Erfüllungsort nach deutschem Recht bestimmt. Gegenstand der Klage ist das Eisliegegeld als Teil des Frachtauspruchs. Der Beklagten kann nicht darin gefolgt werden, daß es sich um einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gemäß § 812 BGB handle; denn es hat keine gesetzliche Hinterlegung im Sinne der §§ 373 ff. BGB stattgefunden, bei der der Schuldner von seiner Verbindlichkeit frei wird. Die Beklagte hat das Geld lediglich bei ihrem eigenen Prozeßbevollmächtigten in München hinterlegt. Hierdurch ist die Frachtforderung nicht erloschen, sie besteht vielmehr fort und ist durch die Einwilligung zur Auszahlung an die Klägerin zu erfüllen. Für die Frachtkosten als Geldschuld ist gemäß §§ 269 Abs. 1, 270 Abs. 4 BGB der Sitz des Schuldners Leistungsort (vgl. Palandt-Heinrichs, BGB 56. Aufl., § 270 Rn. 1; Koller, Transportrecht, 2. Aufl. HGB § 425 Rn. 48). Hinsichtlich des Gerichtsstandes des Erfüllungsortes wäre somit ebenfalls das belgische Gericht international zuständig. 48

Das Schiffsgericht hat auch zutreffend eine Gerichtsstandsvereinbarung nach internationalem Handelsbrauch im Sinne von Art. 17 Abs. 1 c GVÜ verneint. Zwar können Gerichtsstandsklauseln in einem üblicherweise einseitig vom Verfrachter ausgestellten Konnossement unter Art. 17 Abs. 1 c GVÜ fallen (vgl. Münchener Kommentar Art. 17 GVÜ Rn. 32; Kropholler, Europäisches Zivilprozeßrecht, 5. Aufl., Art. 17 GVÜ Rn. 54; EuGH IPrax 85, 152). Erforderlich ist aber, daß die Gerichtsstandsklausel tatsächlich auf dem Konnossement abgedruckt ist. Dies ist bei den von der Klägerin verwendeten Formularen (Bl. 198 ff. d.A.) nicht der Fall. 49

Es läßt sich auch nicht feststellen, daß die Konnossementsbedingungen der Klägerin mit ihrer Gerichtsstandsklausel einem internationalen Handelsbrauch entsprächen mit der Folge, daß sie auch ohne ausdrückliche Einbeziehung Vertragsinhalt geworden wären. Allgemein gültige, von einer anerkannten Stelle aufgestellte AGB wie etwa die ADSp (vgl. BGH NJW 81, 1905) gibt es in der Binnenschifffahrt nicht. Selbst die sog. Oberrhein-Konnossemente waren nur von zwei großen Unternehmen aufgestellt worden und wurden nicht allgemein in der Branche verwendet. Die Transportbedingungen der einzelnen Frachtführer variieren, insbesondere auch im Hinblick auf die verwendete Gerichtsstandsklausel (vgl. Handelsbräuche in der Rheinschifffahrt, 11. Aufl., Gutachten der Schifferbörse Duisburg-Ruhrort Nr. 6 f.). Zudem ist die Beklagte branchenfremd, und es ist nichts dafür dargetan, daß sie die "üblichen" Konnossementsbedingungen kannte oder hätte kennen müssen. 50

Die internationale Zuständigkeit des Schiffsgerichts Duisburg-Ruhrort ergibt sich jedoch aus einer Gerichtsstandsvereinbarung gemäß Art. 17 Abs. 1 a GVÜ. 51

Der Frachtvertrag zwischen den Parteien ist aufgrund des schriftlichen Angebots vom 23.09.1995 (Bl. 7 d.A.) mündlich bei einem Telefongespräch zustande gekommen, wie sich aus der Auftragsbestätigung der Beklagten vom 27.10.1995 (Bl. 9 d.A.) ergibt. Eine ausdrückliche Gerichtsstandsvereinbarung ist dabei zwar nicht getroffen worden. Der Klägerin kann auch nicht darin gefolgt werden, daß sich eine solche daraus ergebe, daß auf der linken Seite ihres Geschäftspapiers der Hinweis "Gerichtsstand Duisburg-Ruhrort" befindet. Es ist schon zweifelhaft, ob diese Worte allein die Vereinbarung eines ausschließlichen Gerichtsstandes bedeuten sollen oder nur einen Hinweis darauf geben, daß 52

die Klägerin in Duisburg-Ruhrort ihren allgemeinen Gerichtsstand hat. Wenn man aber eine Gerichtsstandsvereinbarung annehmen wollte, wäre sie aufgrund ihres äußeren Erscheinungsbildes gemäß § 3 AGB-Gesetz überraschend und damit unwirksam. Im Kleingedruckten am linken Rand, das bei einer aktenmäßigen Abheftung nicht einmal gesehen werden kann oder bei der Übermittlung per Telefax, wie sie zwischen den Parteien praktiziert worden ist, möglicherweise nicht bzw. nicht einwandfrei leserlich wiedergegeben wird, braucht ein Vertragspartner nicht mit einer Gerichtsstandsklausel zu rechnen. Erst recht gilt im Rahmen des Art. 17 GVÜ, daß unter diesen Umständen nicht von einem Einverständnis des Vertragspartners mit dem Gerichtsstand ausgegangen werden kann. Im übrigen ist dort auch nicht das Schiffsgericht genannt.

Eine mündliche Gerichtsstandsvereinbarung mit schriftlicher Bestätigung im Sinne von Art. 17 Abs. 1 a GVÜ - sog. halbe Schriftlichkeit - ist jedoch durch die Einbeziehung der Übernahme- und Konnossementsbedingungen der Klägerin erfolgt, die unter § 27 die Klausel enthalten, daß als Gerichtsstand für alle Streitigkeiten das Schiffsgericht Duisburg-Ruhrort vereinbart wird. In dem Angebot vom 23.09.1995 heißt es im Individualtext: "Es gelten unsere Übernahme- und Konnossements-Bedingungen für Binnenschiffstransporte". Allerdings ist dieses Angebot auf dem Geschäftspapier der N. Transport- und Handels-GmbH und nicht auf demjenigen der Klägerin geschrieben. Es handelt sich um zwei verschiedene Gesellschaften, die jedoch denselben Sitz, denselben Geschäftsführer und denselben Disponenten, nämlich den Zeugen D. jun., haben; Anschrift, Telefax- und Telefonnummer der beiden Gesellschaften sind identisch. Ferner stimmen die von ihnen verwendeten "Übernahme- und Konnossements-Bedingungen für Binnenschiffstransporte" wörtlich überein. Bei dieser Sachlage kommt dem Umstand, daß für das Angebot das "falsche" Briefpapier verwendet worden ist, keine Bedeutung zu. Der Beklagten war es offenbar gleichgültig, welche der beiden Gesellschaften die Transporte durchführte. Sie hat während der seit 1987 währenden Geschäftsbeziehungen stets nur an "N. GmbH" adressiert. Während dieses Zeitraums haben geschäftliche Kontakte der Beklagten zu beiden Gesellschaften bestanden, wie sich aus der vorgelegten Korrespondenz (Bl. 63 ff. und 173 ff. d.A.) ergibt. Unstreitig ist jedenfalls, daß der Frachtvertrag im vorliegenden Fall mit der Klägerin geschlossen worden ist. 53

Der in dem Bestätigungsschreiben der Beklagten vom 27.10.1995 enthaltene Satz "weitere Bedingungen laut Ihr Angebot vom 23.09.1995" bezieht sich entgegen der Auffassung des Schiffsgerichts nicht nur auf die technischen Details der Transportdurchführung, sondern auch auf die Vereinbarung der Übernahme- und Konnossements-Bedingungen der Klägerin. Jedenfalls mußte die Klägerin dies so verstehen. Die Beklagte behauptet selbst nicht, daß sie etwa bei der mündlichen Auftragserteilung der Geltung der Konnossements-Bedingungen widersprochen hätte. Der in dem Bestätigungsschreiben rechts unten enthaltene vorformulierte Hinweis auf die umseits abgedruckten Einkaufsbedingungen der Beklagten steht nicht entgegen, da die Individualvereinbarung vorgeht. Im übrigen sind der Hinweis und die Einkaufsbedingungen selbst in niederländischer und französischer Sprache abgefaßt. Hier war aber Verhandlungs- und Vertragssprache zweifelsfrei Deutsch, wie dies auch schon bei den früheren geschäftlichen Kontakten der Parteien - abgesehen von einer Bestellung aus dem Jahr 1987 - der Fall gewesen war. Nach herrschender Meinung reicht ein Hinweis auf AGB in einer von der Heimatsprache des Adressaten abweichenden Sprache nur dann aus, wenn sich der Vertragspartner vorbehaltlos auf die Verwendung dieser Sprache als Verhandlungs- und Vertragssprache eingelassen hat oder entsprechende Sprachkenntnisse bei der Art des Geschäfts zu erwarten sind, wie z.B. die Verwendung der englischen Sprache im Seehandel (vgl. Wolf-Horn-Lindacher, AGB-Gesetz, 3. Aufl., § 2 Anhang Rn. 40; Kopholler, a.a.O. Art. 17 GVÜ Rn. 34; BGH NJW 96, 1819). Wenn die Beklagte tatsächlich mit der Einbeziehung der Konnossements-Bedingungen der Klägerin nicht einverstanden 54

gewesen sein sollte, hätte sie also - gerade auch im Hinblick auf den Satz "weitere Bedingungen laut Ihr Angebot ..." deutlich in deutscher Sprache darauf hinweisen und ggfls. eine deutsche Übersetzung ihrer AGB beifügen müssen. Da dies nicht geschehen ist, liegt kein wirksamer Hinweis auf widersprechende AGB vor, so daß es auf die diesbezügliche Problematik und die hierzu von Rechtsprechung und Literatur entwickelte Lösungsmöglichkeiten (vgl. BGH NJW 85, 1839 und 91, 1606; Palandt-Heinrichs, AGB-Gesetz, § 2 Rn. 27 ff. m.w.N.) nicht ankommt.

Die Konnossementsbedingungen der Klägerin sind somit in den Frachtvertrag zwischen den Parteien einbezogen worden. Soweit die Klägerin meint, die Wirksamkeit ihrer Einbeziehung setze nicht voraus, daß die Beklagte von ihnen Kenntnis genommen habe, kann ihr jedoch nicht gefolgt werden. Allerdings bedarf es nach deutschem Recht im kaufmännischen Verkehr grundsätzlich nicht der Beifügung der in Bezug genommenen AGB. Von einem Kaufmann kann vielmehr erwartet werden, daß er ihm unbekannte AGB anfordert; anderenfalls ist von einem Verzicht auf Kenntnisnahme auszugehen (vgl. BGH NJW 82, 1749 ff.; Wolf-Horn-Lindacher, AGB-Gesetz § 2 Rn. 38, 69; Palandt-Heinrichs, AGB-Gesetz § 2 Rn. 26).

55

Das europäische Recht ist jedoch bezüglich einer Gerichtsstandsvereinbarung strenger. Nach einhelliger Meinung muß der Vertragspartner vor Vertragsschluß Gelegenheit gehabt haben, von der Gerichtsstandsklausel Kenntnis zu nehmen. Die die Gerichtsstandsklausel enthaltenden AGB müssen ihm daher mit dem Angebot, auf das Bezug genommen worden ist, tatsächlich zugegangen sein. Etwas anderes gilt nur im Rahmen der Formalalternative b von Art. 17 Abs. 1 GVÜ - Vertragsschluß in einer Form entsprechend den Gepflogenheiten zwischen den Parteien -: Wird ein Vertrag im Rahmen laufender Geschäftsbeziehungen zwischen den Parteien mündlich geschlossen und liegen diesen Beziehungen in ihrer Gesamtheit die eine Gerichtsstandsklausel beinhaltenen AGB der einen Partei zugrunde, so würde die Berufung der Gegenseite auf den Formmangel gegen Treu und Glauben verstoßen (vgl. EuGH NJW 77, 494 und 495 sowie IPrax 85, 152 ff.; BGH NJW 94, 2699; OLG Celle IPrax 85, 284 (286); OLG Köln RIW 88, 555 (557); Senat ZfB 91, 877; Zöller-Geimer Art. 17 GVÜ Rn. 9 ff.; Münchener Kommentar-Gottwald Art. 17 GVÜ Rn. 19, 22 ff.; Kopholler a.a.O. Rn. 33, 37 ff.; Wolf-Horn-Lindacher, AGB-Gesetz § 2 Anhang Rn. 97 ff., 103).

56

Diese Voraussetzungen sind vorliegend gegeben. Zwar waren die Konnossementsbedingungen der Klägerin dem Angebot vom 23.09.1995 unstreitig nicht beigelegt. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht jedoch fest, daß die Beklagte sie bereits mit Schreiben vom 06.03.1995 (Bl. 63 d.A.) übersandt bekommen hatte. Der Senat ist nach der Aussage des Zeugen D. davon überzeugt, daß der Beklagten die Konnossementsbedingungen im März 1995 zugegangen waren. Der Zeuge hat bekundet, sie hätten damals über ein Pfandrecht an der Ladung des Schiffes "L." gestritten. Auf telefonische Bitte des Direktors der Beklagten, Herrn L., habe er diesem die Konnossementsbedingungen am 06.03.1995 per Brief zugesandt. Als er am 07.03. mit Herrn L. telefonierte, seien die Unterlagen bei diesem noch nicht eingetroffen gewesen. Bei einem Telefonat am oder um den 10.03.1995 habe dieser sie aber vorliegen gehabt. Er - der Zeuge - habe ihn danach gefragt. Bei diesem Telefonat seien sie dann den Text der Konnossementsbedingungen im einzelnen durchgegangen und hätten insbesondere über das Pfandrecht und das Schiffsgericht gesprochen. Er habe bei dem Gespräch über die künftigen Beziehungen zwischen den Parteien auch zum Ausdruck gebracht, daß die Klägerin nur aufgrund ihrer AGB weiter für die Beklagte arbeiten werde. Bei den nachfolgenden Angeboten habe er dann, damit keine Unklarheit aufkomme, die Bedingungen der Klägerin aufgeführt und dies zusätzlich noch einmal bei den Auftragsbestätigungen getan.

57

Der Senat hält die Aussage des Zeugen D. für glaubhaft. Der Zeuge hat detailliert und in sich widerspruchsfrei den Inhalt der mit dem Direktor der Beklagten geführten Telefonate geschildert. Gegen die Richtigkeit der Darstellung des Zeugen D. spricht auch nicht der Umstand, daß die Beklagte die Konnossementsbedingungen der Klägerin im Februar 1996 erneut angefordert und zugesandt bekommen hat. Dies läßt nicht den Schluß zu, daß sie ihr im März 1995 tatsächlich nicht zugegangen wären. Die Aufforderung zur erneuten Zusendung im Februar 1996 läßt sich zum einen damit erklären, daß die Beklagte die Konnossementsbedingungen zwischenzeitlich in ihrem Betrieb verlegt und sie daher seinerzeit nicht greifbar hatte. Zum anderen erscheint es auch nicht ausgeschlossen, daß sie die Kenntnis von den Konnossementsbedingungen der Klägerin geleugnet hat, um deren Ansprüche auf Zahlung von Eisliegegeld abzuwehren; denn im Februar 1996 waren die Parteien deswegen bereits in Streit geraten. 58

Es bestehen auch keine Zweifel hinsichtlich der Glaubwürdigkeit des Zeugen D.. Allein der Umstand, daß der Zeuge der Sohn des Geschäftsführers und Mitinhabers der Klägerin sowie deren Disponent ist und deshalb ein mögliches Interesse am Ausgang des Rechtsstreits hat, reicht hierfür nicht aus. Nach dem persönlichen Eindruck, den der Senat von dem Zeugen in der Sitzung vom 30.01.1998 gewonnen hat, ist er vielmehr davon überzeugt, daß sich der Zeuge bei seiner Aussage an die Wahrheit gehalten hat. 59

Nach alledem steht fest, daß die Konnossementsbedingungen der Klägerin der Beklagten jedenfalls seit März 1995 zur Kenntnis gelangt waren und seither den Geschäftsbeziehungen der Parteien zugrundegelegt worden sind. Die Beklagte hatte somit in zumutbarer Weise Gelegenheit, auch von der Gerichtsstandsklausel Kenntnis zu nehmen, zumal die Zuständigkeit des Schiffsgerichts nach der Aussage des Zeugen D. anläßlich des am 10.03.1995 geführten Telefonats angesprochen worden war. Sollten die Konnossementsbedingungen in der Zeit ab März 1995 im Betrieb der Beklagten verloren gegangen sein, hätte sie sie ggfls. neu anfordern müssen. Da sie dies vor Erteilung des hier streitigen Auftrags nicht getan hat, verstößt ihre Berufung auf mangelnde Kenntnisnahme gegen Treu und Glauben. 60

Einer weiteren Aufklärung zu der Frage, ob die Klägerin der Beklagten ihre Konnossementsbedingungen bereits zu Beginn der Geschäftsbeziehungen der Parteien im Jahr 1987 überreicht hatte, bedurfte es nicht mehr; denn es reicht aus, daß die Beklagte hiervon im März 1995 Kenntnis erlangt hatte, und sie in der Folgezeit den Geschäftsbeziehungen der Parteien bei den nachfolgenden Aufträgen zugrundegelegt worden sind. 61

Da nach alledem die Zuständigkeit des Schiffsgerichts Duisburg-Ruhrort wirksam vereinbart worden ist, war das angefochtene Urteil aufzuheben und der Rechtsstreit gemäß § 538 Abs. 1 Nr. 2 ZPO zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Schiffsgericht zurückzuverweisen. Dieses hat auch über die Kosten des Berufungsverfahrens zu befinden. 62

Streitwert für das Berufungsverfahren und Beschwer der Beklagten: 75.200,00 DM 63