BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 157/68

URTEIL

Verkündet am
25. Mai 1970
[redacted],
Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Bernhard M[redacted]

Antragsgegnerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

gegen

die Spinnerei und Weberei T e[redacted]

Antragstellerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Mai 1970 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Dr. Vogt, Dr. Finke und Dr. Girisch

für Recht erkannt:

Die Revision der Antragsgegnerin gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 6. Juni 1968 wird zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Antragstellerin, eine österreichische Aktiengesellschaft, betreibt in W[redacted] eine Spinnerei und Weberei. Die Antragsgegnerin, eine Kommanditgesellschaft, stellt in Wi[redacted] Wolltuche her. Im Februar und August 1966 kaufte die Antragsgegnerin von der Antragstellerin über deren Vertretung in Deutschland, die Firma Kurt We[redacted] in Es[redacted], insgesamt 10 t Zellwollzwirn. Den Vertragsabschlüssen gingen jeweils Verhandlungen voraus, die fernmündlich und schriftlich (auch über Fernschreiben) geführt wurden.

Unter dem 23. Februar 1966 und 18. August 1966 richtet die Antragsgegnerin an die Firma We[redacted] zwei Schreiben, in denen sie unter Bezugnahme auf "verschiedene telefonische Unterhaltungen" Posten von je 5.000 kg Zollwollzwirn "in Auftrag" gab und dabei lediglich die Qualität der Ware, ihren Preis, Lieferort und -zeit, sowie die Zahlungsweise des Kaufpreises näher bezeichnete. Beide Schreiben endeten mit dem Satz: "Wir erbitten Ihre Bestätigung".

Die Antragstellerin übersandte daraufhin der Antragsgegnerin die sog. Garnschlußbriefe Nr. 406 vom 15. März 1966 und Nr. 471 vom 18. August 1966. Ziffer 7 der auf diesen abgedruckten Lieferbedingungen hat folgenden Wortlaut:

> "In allen aus diesem Vertrag entstehenden Streitfällen unterwerfen sich beide Vertragsteile mit Ausschluß des ordentlichen Rechtsweges dem inappellablen und exekutionsfähigen Schiedsspruch des Schiedsgerichts der Wiener Warenbörse, das ausschließlich österreichisches Recht anzuwenden hat.
>
> Ich/wir bitte(n) um gefällige Unterfertigung und Rückstellung des beiliegenden Gegenbriefes, bei Nichtretournierung gilt Ihr Einverständnis als gegeben."

Die Antragsgegnerin leitete die gleichlautenden Garngegenschlußbriefe nicht an die Antragstellerin zurück und äußerte sich auch in sonstiger Weise nicht zum Empfang der Schlußbriefe.

Bis Oktober 1966 nahm die Antragsgegnerin die Ware teilweise gegen, teilweise ohne Entrichtung des Kaufpreises bis auf eine Restmenge von 3.000 kg ab. Mit der Begründung, das Garn sei mangelhaft, verweigerte sie schließlich die Abnahme der noch ausstehenden Lieferungen und leistete auch keine Zahlungen mehr. Daraufhin erwirkte die Antragstellerin beim Schiedsgericht der Wiener Warenbörse am 28. April 1967 einen Schiedsspruch, auf Grund dessen die Antragsgegnerin insgesamt 42.499,80 DM, davon 18.000 DM Zug um Zug gegen Übergabe von 3.000 kg Zellwollzwirn, zu bezahlen und die vor dem Schiedsgericht entstandenen Prozeßkosten in Höhe von 8.763,90 Ö.S. zu ersetzen hat.

Im vorliegenden Verfahren erstrebt die Antragstellerin die Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs. Sie ist der Auffassung, die Schiedsgerichtsklausel sei durch widerspruchslose Entgegennahme der beiden Garnschlußbriefe durch die Antragsgegnerin, wirksam vereinbart worden. Damit sei der Schiedsspruch auch in der Bundesrepublik gültig.

Die Antragsgegnerin nimmt den Standpunkt ein, zwischen den Parteien sei keine Schiedsgerichtsvereinbarung zustande gekommen. Die Lieferverträge mit der Antragstellerin seien bereits mit den Schreiben der Antragsgegnerin vom 23. Februar und 18. August 1966 abgeschlossen gewesen, ohne daß vorher eine etwaige Schiedsgerichtsabrede zur Sprache gekommen wäre. Das in der Übersendung der Garnschlußbriefe liegende Angebot der Antragstellerin auf Abschluß eines Ergänzungsvertrages habe sie bewußt nicht beachtet und damit abgelehnt.

Beide Vorinstanzen haben dem Antrag auf Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs stattgegeben. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Antragstellerin bittet, verfolgt die Antragsgegnerin ihr Begehren, den Antrag abzuweisen und festzustellen, daß der Schiedsspruch im Inland nicht anzuerkennen sei, weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Vollstreckbarerklärung des in Frage stehenden Schiedsspruches des Schiedsgerichts der Wiener Warenbörse richtet sich - wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt - gemäß § 1044 ZPO in Verbindung mit Art. 12 Abs. 1 des Deutsch-Österreichischen Vertrags in Zivil- und Handelssachen vom 6. Juni 1959 (BGBl 1960 II 1246) nach dem UN-Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. Juni 1958 (BGBl 1961 II 122) und dem Europäischen Übereinkommen über die Internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit vom 21. April 1961 (BGBl 1964 II 426), denen sowohl die Bundesrepublik Deutschland, wie die Republik Österreich beigetreten sind. Danach ist gemäß Art. 2 Abs. 2 des UN-Übereinkommens und Art. 1 Abs. 2 a des Europäischen Übereinkommens für die Anerkennung und die Vollstreckbarkeit eines ausländischen Schiedsspruches grundsätzlich erforderlich, daß ihnen eine schriftliche Schiedsvereinbarung zugrunde liegt. Art. 1 Abs. 2 a des Europäischen Übereinkommens, der als jüngere Vor-

schrift dem Art. 2 Abs. 2 des UN-Übereinkommens vorgeht, bestimmt darüber hinaus aber, daß "im Verhältnis zwischen Staaten, die in ihrem Recht für Schiedsvereinbarungen nicht die Schriftform fordern, jede Vereinbarung, die in den nach diesen Rechtsordnungen zulässigen Formen geschlossen ist", genügt. Das ist nach § 1027 Abs. 2 ZPO für Deutschland und nach Art. XVII, XIV Abs. 1 Ziff. 3 EG z. Österreichischen ZPO für Österreich unter gewissen Voraussetzungen der Fall. Davon, ob diese Voraussetzungen nach dem jeweils anzuwendenden Recht erfüllt sind, hängt der Erfolg des Vollstreckbarkeitsantrags ab.

II.

Dabei stellt sich die vom Berufungsgericht vorweg angeschnittene Frage, ob und inwieweit ein Schiedsgericht befugt sein kann, die Wirksamkeit der Schiedsgerichtsklausel abschließend selbst zu beurteilen, ob ihm also die Kompetenz-Kompetenz, d.h. die Prüfung seiner Zuständigkeit mit bindender Wirkung für alle Behörden zusteht (vgl. dazu zusammenfassend Schwab KTS 1961, 17), im vorliegenden Falle nicht. Denn eine solche Befugnis, darin ist dem Berufungsgericht beizupflichten, kann dem Schiedsgericht allenfalls dann verliehen sein, wenn überhaupt ein Vertrag geschlossen worden ist, nach dessen Inhalt sich die Parteien der Entscheidung des Schiedsgerichts unterworfen haben. Das reine Zustandekommen der Schiedsgerichtsabrede, auf der die Tätigkeit des Schiedsgerichts schlechthin beruht, kann deshalb der Beurteilung durch das ordentliche Gericht, das über die Vollstreckbarkeit des Schiedsspruchs zu befinden hat,

keinesfalls entzogen sein (vgl. § 1041 Abs. 1 Ziffer 1 ZPO). Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat denn auch in dem vom Berufungsgericht angeführten Urteil vom 3. März 1955 (II ZR 323/55 KTS 1961, 26, 27) jedenfalls diese Frage einer eigenen Prüfung unterzogen und dazu selbst Feststellungen aus dem unstreitigen Sachverhalt des damaligen Verfahrens getroffen. Der vorliegende Fall erfordert keine Stellungnahme, ob an der Entscheidung in vollem Umfang festzuhalten ist.

III.

1. Das Berufungsgericht beurteilt das Zustandekommen des Schiedsvertrags zwischen den Parteien nach deutschem Recht. Dagegen wendet sich die Antragsgegnerin nicht, zumal sie die gleiche Ansicht in beiden Vorinstanzen selbst vertreten hat. Der rechtliche Ausgangspunkt des Berufungsgerichts ist auch nicht zu beanstanden. Seine Würdigung des Prozeßverhaltens beider Parteien, aus dem das Berufungsgericht schließt, daß sie jedenfalls den Schiedsvertrag nach deutschem Recht behandelt wissen wollen, steht im Einklang mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats (BGHZ 40, 320, 324).

Auch rechtfertigt dieses Ergebnis der vom Berufungsgericht herangezogene weitere Umstand, daß in einem Falle, in dem von der ständigen Vertretung eines ausländischen Unternehmens in Deutschland einem deutschen Verhandlungspartner ein Vertrag über die Lieferung von Waren nach Deutschland angetragen wird, die auf deutsches Recht hinweisenden Anknüpfungspunkte

stark genug sind, um das Zustandekommen des Vertrages nach deutschem Recht zu beurteilen (so der VIII. Zivilsenat in BGHZ 43, 21, 25). Dabei ist es keineswegs ausgeschlossen, daß im Einzelfall das Zustandekommen eines Vertrages einer anderen Rechtsordnung unterstehtals der schließlich geschlossene Vertrag (BGH WM 1969, 216, 217, insoweit in BGHZ 51, 255 nicht abgedruckt). Insbesondere kann gerade für die Wertung schlüssigen Verhaltens einer Partei, wie es letztlich auch hier in Rede steht, das Recht des Wohnsitzes des betroffenden Vertragspartners von Bedeutung sein (BGH WM 1968, 689, 690, insoweit in BGHZ 49, 384 nicht abgedruckt).

2. Das Berufungsgericht nimmt an, die Antragsgegnerin habe den Lieferungsbedingungen der Antragstellerin, die auch die Schiedsgerichtsklausel enthalten, dadurch zugestimmt, daß sie auf die beiden ihr zugesandten Garnschlußbriefe geschwiegen habe. In diesen Schlußbriefen sieht das Berufungsgericht kaufmännische Bestätigungsschreiben, denen die Antragsgegnerin hätte widersprechen müssen, wenn sie ihren Inhalt nicht gegen sich habe gelten lassen wollen, und zwar auch und gerade dann, wenn es vorher schon zu einem festen Vertragsschluß gekommen gewesen sei und die nachfolgenden Bestätigungen von den getroffenen Abreden abweichende oder sie ergänzende Bestimmungen enthielten.

Die dagegen von der Revision gerichteten Angriffe bleiben ohne Erfolg. Der Ansicht des Berufungsgerichts ist im Ergebnis zuzustimmen.

a) Allerdings vermag der Senat den Ausführungen des Berufungsgerichts nicht zu folgen, wonach es für die Rechtswirkungen eines kaufmännischen Bestätigungsschreibens unerheblich sei, ob vorher nur mündliche oder auch schon schriftliche Vereinbarungen getroffen worden seien. Das ist in dieser allgemeinen Formulierung in der Rechtsprechung bisher nicht angenommen worden. Unter einem kaufmännischen Bestätigungsschreiben ist vielmehr zunächst nur ein von dem einen Vertragspartner an den anderen gerichtetes Schreiben verstanden worden, in dem der Absender seine Auffassung über das Zustandekommen und den Inhalt eines mündlich, fernmündlich oder telegrafisch geschlossenen Vertrages mitteilt (vgl. BGH NJW 1965, 965). In einer neueren Entscheidung hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs darüber hinaus ein Schreiben, in dem bereits besprochene und in übereinstimmenden Fernschreiben festgelegte Vertragsbedingungen präzisiert und ergänzt wurden, ebenfalls als ein solches Bestätigungsschreiben angesehen, an dessen Inhalt ein Kaufmann gebunden ist, wenn er ihm nicht widerspricht (BGH LM Nr. 12 zu § 346 (Ea) HGB). Ob und gegebenenfalls in welchem Umfang eine weitere Erstreckung der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze geboten erscheint, bedarf im vorliegenden Falle jedoch keiner abschließenden Untersuchung.

Denn das Schreiben der Antragsgegnerin vom 18. August 1966 beruht ohnehin ausschließlich auf telefonischen Verhandlungen mit der Fa. We[redacted]. Dagegen ging ihrem Schreiben vom 23. Februar 1966 auch ein Schriftwechsel zwischen ihr und der Fa. We[redacted] voraus, der mit deren Schreiben vom 12. Februar 1966 endete. Die darin von

der Fa. We[redacted] unterbreitete "Offerte" stimmt jedoch mit dem Inhalt des Schreibens der Antragsgegnerin vom 23. Februar 1966 nicht überein: sie enthält einmal keine endgültigen Angaben über die zu liefernden Warenmengen und außerdem andere Bedingungen über die Zahlung des Kaufpreises. Die Vervollständigung bzw. Abweichung im Schreiben der Antragsgegnerin vom 23. Februar 1966 kann daher, wenn sie überhaupt schon Vertragsinhalt geworden war, wiederum nur auf eine zwischenzeitliche fernmündliche Einigung der Antragsgegnerin mit der Fa. We[redacted] zurückgehen. Dafür, daß es nicht bereits durch den vorher geführten Schriftwechsel zu einem festen Vertragsschluß gekommen war, spricht im übrigen die ausdrückliche Bitte der Antragsgegnerin in ihrem Schreiben vom 23. Februar 1966 (wie in dem späteren Schreiben vom 18. August 1966) um "Bestätigung" des von ihr erteilten Auftrags durch die Antragstellerin.

Dann aber sind die schon nach der bisherigen Rechtsprechung geforderten Voraussetzungen für die Erteilung eines "kaufmännischen Bestätigungsschreibens" durch die Antragstellerin erfüllt.

Darin, daß das Berufungsgericht den von der Antragstellerin übersandten Garnschlußbriefen den Charakter solcher "kaufmännischer Bestätigungsschreiben" beigemessen hat, kann deshalb ein Rechtsfehler nicht erblickt werden.

b) Diesen Schlußbriefen hätte die Antragsgegnerin widersprechen müssen, wenn sie deren Inhalt nicht gegen sich gelten lassen wollte (BGHZ 1, 353; 7, 187; 11, 1;

18, 212; BGH NJW 1965, 965; LM Nr. 12 zu § 346 (Ea) HGB). Daran ändert nichts, daß die Antragstellerin ausdrücklich um Rücksendung der Gegenschlußbriefe gebeten hat, denn sie hat gleichzeitig darauf hingewiesen, daß sie auch bei "Nichtretournierung" das Einverständnis der Beklagten als gegeben erachte. Damit hat sie dieses Einverständnis also gerade nicht von der Erteilung der Gegenbestätigung abhängig gemacht (vgl. BGH NJW 1966, 1070, 1071).

Ebensowenig kommt es darauf an, wie das Berufungsgericht zusätzlich erwägt, ob die Antragstellerin zur Erteilung der Schlußbriefe auf Grund der "Allgemeinen Bedingungen (Usancen) für den Handel mit Waren an der Wiener Börse" befugt war, die erst durch das Schweigen der Beklagten auf die ihr übersandten Schlußbriefe Vertragsbestandteil werden konnten.

Schließlich gehen auch die von der Antragsgegnerin angestellten Überlegungen fehl, die Übersendung der Garnschlußbriefe durch die Antragstellerin stelle das selbständige Angebot auf Abschluß eines entsprechenden Ergänzungsvertrages dar. Die Schlußbriefe legen vielmehr den Kaufvertrag so fest, wie ihn die Antragsgegnerin insgesamt sich entgegenhalten lassen muß.

c) Das Schweigen der Antragsgegnerin auf die ihr von der Antragstellerin übersendten Schlußbriefe würde nach gefestigter Rechtsprechung nur dann nicht als Zustimmung gelten, wenn die Antragstellerin von vornherein nicht mit der Billigung des Mitgeteilten rechnen konnte, weil sich der Inhalt der Schlußbriefe

zu weit von dem Verhandlungsergebnis entfernt (BGHZ 7, 187, 190; 11, 1, 4; 40, 42, 45). Das kann von der hier allein interessierenden Schiedsgerichtsabrede, die im internationalen Handelsverkehr durchaus gebräuchlich ist, nicht gesagt werden. Mit ihr mußte die Antragsgegnerin als eine der zu erwartenden ergänzenden Vertragsbedingungen durchaus rechnen.

Zu Unrecht beruft sich die Revision in diesem Zusammenhang auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 24. September 1952 (BGHZ 7, 187, 192) und vermißt insoweit Feststellungen des Berufungsgerichts über die Gepflogenheiten des Handelsverkehrs, überhaupt Schiedsgerichtsvereinbarungen zu treffen. Der Bundesgerichtshof hat in dem angeführten Urteil auf die Gepflogenheiten des Handelsverkehrs lediglich für die Frage abgestellt, ob es ungewöhnlich ist, daß in Allgemeinen Geschäftsbedingungen Schiedsgerichtsklauseln enthalten sind, wenn diese Allgemeinen Geschäftsbedingungen dem Bestätigungsschreiben nicht beigelegen haben. Darum geht es hier nicht, da sich die zu beurteilende Schiedsgerichtsabrede in den Garnschlußbriefen, also in den Bestätigungsschreiben selbst befindet, so daß sich die Antragsgegnerin in diesem Punkt im klaren war, welcher Vereinbarung sie zustimmte, wenn sie den Schlußbriefen nicht widersprach.

Auch der weitere Einwand der Revision, die von der Antragstellerin übersandten Garnschlußbriefe stellten ein bewußtes Abgehen vom ursprünglichen Vertrag dar, greift nicht durch. Allerdings hat nach der Rechtsprechung ein Bestätigungsschreiben, in dem die

vorangegangenen Verhandlungen bewußt unrichtig bzw. arglistig entstellt bestätigt worden sind, nicht die mehrfach angeführte Wirkung, daß seine widerspruchslose Entgegennahme als Billigung seines Inhalts zu werten ist (BGH LM Nr. 14 zu § 346 (D) HGB; BB 1955, 941; 1961, 954). Im vorliegenden Falle war aber der für beide Parteien verbindliche Vertragsinhalt nicht in einem Maße festgelegt worden, daß sich jede Ergänzung als ein bewußtes Abweichen von den bisher getroffenen Vereinbarungen darstellen mußte.

d) Die Rechtslage ist im Ergebnis nicht anders, wie das Berufungsgericht schließlich noch in Erwägung zieht, wenn man davon ausgeht, daß die Schreiben der Antragsgegnerin vom 23. Februar und 18. August 1966 lediglich Bestellungen (also Kaufangebote) zum Inhalt gehabt haben, die durch die Garnschlußbriefe der Antragstellerin angenommen werden sollten. Solche "Auftragsbestätigungen" stellen keine echten Bestätigungsschreiben in dem mehrfach erwähnten Sinne dar. Sie sind vielmehr nach § 150 Abs. 2 BGB als Ablehnung der Offerte zu werten, auf die sie sich beziehen, verbunden mit einem neuen Antrag (BGHZ 18, 212). Mit den in den Garnschlußbriefen enthaltenen Vertragsbedingungen hat sich dann aber die Antragsgegnerin, wie das Berufungsgericht zu Recht annimmt, schlüssig dadurch einverstanden erklärt, daß sie vorbehaltlos Teillieferungen entgegengenommen und Teilzahlungen geleistet hat (BGH LM Nr. 3 und 6 zu § 150 BGB).

Die in den Garnschlußbriefen enthaltene Schiedsklausel ist daher auf jeden Fall Vertragsinhalt geworden. Da beide Parteien Vollkaufleute sind und der

in Rede stehende Schiedsvertrag für sie ein Handelsgeschäft ist, bedurfte die Schiedsabrede nach § 1027 Abs. 2 ZPO nicht der Schriftform.

3. Daß die Schriftform nach österreichischem Recht entbehrlich war, hat das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei und für das Revisionsgericht bindend festgestellt.

IV.

Beruht nach alldem der Schiedsspruch des Schiedsgerichts der Wiener Warenbörse vom 28. April 1967 auf einem rechtswirksam zwischen den Parteien zustandegekommenen Schiedsvertrag, so ist er nach den unter Ziff. I aufgeführten Bestimmungen auch für vollstreckbar zu erklären. Weitere Einwände als das Fehlen einer gültigen Schiedsabrede erhebt die Antragsgegnerin gegen den Schiedsspruch nicht. Sie sind auch nicht ersichtlich.

Die Revision war daher mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Glanzmann Rietschel Vogt

Finke Girisch