

CISG-online 2747

Jurisdiction	Germany
Tribunal	Oberlandesgericht Stuttgart (Court of Appeal Stuttgart)
Date of the decision	21 December 2015
Case no./docket no.	1 SchH 1/15
Case name	<i>Brewing tanks case</i>

Tenor

- I. Der Antrag auf Feststellung der Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens beim Internationalen Schiedsgerichtshof der Internationalen Handelskammer (International Court of Arbitration, ICC) – Aktenzeichen 21432/FS – wird zurückgewiesen.
- II. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.
- III. Der Streitwert wird auf 130.000 EUR festgesetzt.

Gründe

A.

Die Antragstellerin (Ast.) will die Unzulässigkeit eines schiedsrichterlichen Verfahrens gerichtlich festgestellt wissen.

1

Am 09.07.2013 bot die Antragsgegnerin (Ag.) der Ast. 4 Gär- und Lagertanks, 4 Sätze Edelstahlarmaturen und 2 Brautanks an. In dem «Angebot» heißt es ausweislich der von der Ast. vorgelegten Übersetzung (Anlage Ast1 – C1):

2

«Für dieses Angebot gelten die ORGALIME SE 01 Geschäftsbedingungen für die Lieferung und Montage von mechanischen, elektrischen und elektronischen Erzeugnissen» (ORGALIME AGB).»

Die ORGALIME AGB enthalten in Art. 72 eine Schiedsklausel (Anlage Ast 3 – C9). Am 10.07.2013 bestellte die Ast. mit einem Schreiben, das ihren Briefkopf trägt und dem das erwähnte Angebot beigefügt war, die genannten Waren für 337.000 US\$. In dem Schreiben heißt es am Ende (Anlage Ast1 – C2):

3

«Allgemeine Geschäftsbedingungen des beigefügten Angebots und dieses Auftrags sind vereinbart durch: ...».

Danach finden sich Unterschriftenzeilen. Die Ast. unterzeichnete das Schreiben durch ihren Mitarbeiter Sz[...]. Sie übersandte es der Ag. eingescannt als E-Mail-Anhang (Anlage Ag1).

Am 25.07.2013 schickte diese der Ast. die «Auftragsbestätigung Nr. 113 00 429» über 337.000 US\$, in der sie nochmals auf die Geltung der ORGALIME AGB hinwies (Anlage Ast1 – C3). Die Auftragsbestätigung ist von einem Mitarbeiter der Ast. unterzeichnet. 4

In der Folge kam es zu drei weiteren Bestellungen der Ast., nämlich

- einer zweiten Bestellung über weitere Tanks und Edelstahlaraturen über 245.680 US\$ vom 29.07.2013, die die Ag. am 02.08.2013 bestätigte («Zusätzliche Auftragsbestätigung, 1. Ergänzung») und dabei darauf hinwies, dass sich dadurch der Gesamtpreis von 337.000 US\$ auf 582.680 US\$ erhöhe, und dass «alle anderen Geschäftsbedingungen unserer Auftragsbestätigung ... unverändert bleiben» (Anlage Ast1 – C4);
- einer dritten Vereinbarung vom 02.09.2013 («Änderungsauftrag Nr. 1»), die beide Parteien unterzeichneten, wonach einer der bestellten Tanks mit einer zusätzlichen Kühlzone für 2.070 US\$ ausgestattet werden solle; in der Vereinbarung heißt es: «Alle anderen Geschäftsbedingungen des Vertrags ... / Auftragsbestätigung vom 10.07.2013 bleiben unverändert» (Anlage Ast 1 – C5);
- einer vierten Bestellung der Ast. vom 03.10.2013 über 42.390 US\$ (Anlage Ast 1 – C6), woraufhin die Ag. der Ast. Am 09.10.2013 eine «Änderung der Auftragsbestätigung Nr. 1133 00 429» übersandte, in der die Ag. die Bestellungen über insgesamt 627.140 US\$ bestätigte und erneut auf die Geltung der ORGALIME AGB hinwies (Anlage Ast 1 – C7).

Die Ag. erhob am 21.09.2015 Schiedsklage beim Internationalen Schiedsgerichtshof der Internationalen Handelskammer (International Court of Arbitration, ICC, Az. 21432/FS) und machte restliche Zahlungsansprüche über 434.414 US\$ geltend. 5

Die Ast. stellte mit am 27.10.2015 eingegangenem Schriftsatz vom 23.10.2015 den vorliegenden Antrag auf Feststellung der Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens. Die Ast. meint, es fehle an einer wirksamen Schiedsvereinbarung. Die Ag. habe der Ast. zu keinem Zeitpunkt den Text der ORGALIME AGB übersandt. Damit seien sie als Allgemeine Geschäftsbedingungen nicht wirksam in die Verträge der Parteien einbezogen worden. 6

Die Ag. ist dem Antrag entgegengetreten. Sie meint, die Parteien hätten eine wirksame Schiedsvereinbarung getroffen.

Auf die zwischen den Parteien im vorliegenden Verfahren gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen nimmt der Senat Bezug.

B. 7

Der Antrag auf Feststellung der Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens nach § 1032 Abs. 2 ZPO hat keinen Erfolg.

I. 8

Der Antrag ist zwar zulässig.

Der Antrag kann bis zur Bildung des Schiedsgerichts gestellt werden. Zum – maßgeblichen (vgl. Musielak/*Voit*, ZPO, 12. Aufl., § 1032 Rn. 10; Zöller/*Geimer*, ZPO, 31. Aufl., § 1032 Rn. 25) – Zeitpunkt der Antragstellung hatte sich das Schiedsgericht noch nicht gebildet. Unschädlich ist, dass sich die Parteien mittlerweile auf einen Schiedsrichter geeinigt haben, der inzwischen durch die ICC bestellt worden ist.

Die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts folgt aus § 1062 Abs. 1 Nr. 2 ZPO.

Die örtliche Zuständigkeit des Oberlandesgerichts Stuttgart folgt aus § 1062 Abs. 2 ZPO, weil die Antragsgegnerin im hiesigen Bezirk ihren Sitz hat. Soweit die Parteien sich im Laufe des vorliegenden Verfahrens auf Frankfurt als Schiedsort geeinigt haben, hat sich die Ag. vorsorglich ausdrücklich rügelos eingelassen (Bl. 138), was auch in Verfahren nach § 1032 Abs. 2 ZPO möglich ist (*Wilske/Markert*, BeckOK ZPO, Ed. 18, § 1062 Rn. 6).

II.

Der Antrag hat aber in der Sache keinen Erfolg. Der Einwand der Ast., es fehle an einer wirksam vereinbarten Schiedsklausel, ist unbegründet.

1.

Eine Schiedsklausel enthält Art. 72 der ORGALIME AGB, der lautet:

«Alle sich in Verbindung mit oder aus dem Vertrag ergebenden Streitigkeiten werden nach der Vergleichs- und Schiedsgerichtsordnung der Internationalen Handelskammer von einem oder mehreren Schiedsrichter/n endgültig entschieden, der/die gemäß dieser Ordnung ernannt wird/werden».

2.

Die ORGALIME AGB wurden als Allgemeine Geschäftsbedingungen wirksam in den Vertrag der Parteien einbezogen.

a)

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs richtet sich die Einbeziehung von AGB in einen dem UN-Kaufrecht (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, CISG) unterliegenden Vertrag nach den für diesen geltenden Vertragsabschlussvorschriften. Ein Rückgriff auf das nach IPR berufene nationale Recht findet nicht statt (BGH, Urteil vom 31.10.2001 – VIII ZR 60/01 – NJW 2002, 370, juris Rn. 13). Das gilt auch vorliegend. Denn nach zutreffender Auffassung beider Parteien liegt ein Kaufvertrag über Waren vor (nach Auffassung der Ast. mehrere Kaufverträge), der zwischen Parteien geschlossen wurde, die ihre Niederlassungen in verschiedenen Vertragsstaaten des CISG haben, und der mithin UN-Kaufrecht unterliegt.

b)

Das CISG enthält keine besonderen Regeln für die Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen in einen Vertrag (vgl. BGH, Urteil vom 31.10.2001 – aaO, juris Rn. 14).

9

10

11

12

13

aa)

Regelmäßig fehlt es an einer ausdrücklichen Einigung über die Geltung der AGB einer der Parteien.

Dann ist zunächst im Wege der Auslegung gemäß Art. 8 CISG zu ermitteln, ob die AGB Bestandteil des Angebots sind. Gemäß Art. 8 Abs. 2 CISG sind Erklärungen – und damit auch ein Angebot – so auszulegen, wie eine vernünftige Person der gleichen Art wie die andere Partei sie aufgefasst hätte (BGH, Urteil vom 31.10.2001 – aaO, juris Rn. 14; *Ostendorff/Sauthoff* in *Ostendorff/Kluth*, Internationale Wirtschaftsverträge, § 17 Rn. 63). Damit die AGB des Anbietenden Teil des Angebots werden, muss für den Empfänger des Angebots erkennbar sein, dass der Anbietende seine AGB in den Vertrag einbeziehen will.

14

Das setzt einen Hinweis des Anbietenden auf seine AGB voraus. Zusätzlich wird verlangt, dass der Empfänger des Angebots die Möglichkeit haben muss, von den AGB des Anbietenden in zumutbarer Weise Kenntnis zu nehmen (BGH, Urteil vom 31.10.2001 – aaO, juris Rn. 15; *Ostendorff/Sauthoff* aaO, § 17 Rn. 64). Anders als im deutschen Recht reicht es aber nicht aus, dass der Empfänger sich aufgrund eines Hinweises des Verwenders selbst Kenntnis vom Inhalt der AGB verschaffen kann (etwa durch Bitte um Übersendung der AGB, vgl. Palandt/*Grüneberg*, BGB, 75. Aufl., § 305 Rn. 53). Vielmehr muss der Verwender grundsätzlich selbst für eine Kenntnis des Empfängers vom Inhalt der AGB sorgen (*Ostendorff/Sauthoff* aaO, § 17 Rn. 67), weshalb der Bundesgerichtshof fordert, dass er dem Empfänger «den Text übersendet oder anderweitig zugänglich macht» (BGH, Urteil vom 31.10.2001 – aaO, juris Rn. 15; kritisch unter Verweis auf internationale Rechtsprechung *Schmidt-Kessel* in *Schlechtriem*, Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht, 6. Aufl., Art. 8 CISG Rn. 53a; Ferrari/*Saenger*, Internationales Vertragsrecht, 2. Aufl., Art. 8 CISG Rn. 6; vgl. zum Meinungsstand auch OLG Naumburg IHR 2013, 158, juris Rn. 41 f.).

15

Ob und unter welchen Voraussetzungen es genügt, dass der Verwender die AGB auf seiner Homepage einsehbar bereithält oder dass sie weit verbreitet und/oder im Internet einfach aufzufinden sind (hier z.B. auf der Website der Organisme de Liaison des Industries Métalliques Européennes, ORGALIME), ist bezüglich vieler Einzelfragen umstritten (vgl. Staudinger/*Magnus* [2013], Art. 14 CISG Rn. 41a; MüKoBGB/*Gruber*, 7. Aufl., Art. 14 CISG Rn. 30 ff.; *Ostendorff/Sauthoff* aaO, § 17 Rn. 67).

16

bb)

Diese Fragen können aber dann dahinstehen, wenn sich die Parteien – ausnahmsweise – ausdrücklich über die Geltung der AGB einer der Parteien geeinigt haben.

17

Denn wenn der Empfänger bei Annahme des Angebots zu den AGB des Verwenders nicht – wie häufig – schweigt, sondern sie individuell und ausdrücklich billigt, werden diese entsprechend seinem geäußerten Willen Vertragsinhalt (*Ostendorff/Sauthoff* aaO, § 17 Rn. 62; OLG Düsseldorf IHR 2005, 24, juris Rn. 21). Die oben diskutierte Frage nach der Auslegung des Angebots stellt sich dann regelmäßig nicht, und infolgedessen auch nicht die Frage nach der zumutbaren Möglichkeit der Kenntnisnahme vom Inhalt der AGB oder gar der Kenntnis des Empfängers (*Schmidt-Kessel* aaO, Art. 8 CISG Rn. 52; vgl. auch The International Sales Convention Advisory Council [CISG-AC], «Opinion No. 13: Inclusion of Standard Terms under the CISG»

18

unter A. 4: «Where the parties have expressly agreed to the incorporation of standard terms no problem arises, but quite often the incorporation of the standard terms takes place ... without any clear and express agreement on the incorporation» [abrufbar unter www.cisg-ac.com]).

c)

Der Streitfall liegt entsprechend (also wie unter II. 2. b) bb) dargestellt).

19

aa)

Die Annahmeerklärung der Ast. vom 10.07.2013, die von ihr unter eigenem Briefkopf selbst verfasst wurde und der sie das Angebot der Ag. vom 09.07.2013 beifügte (Anlage Ag. 1), lautet in der von ihr selbst beigebrachten Übersetzung: «Allgemeine Geschäftsbedingungen des beigefügten Angebots und dieses Auftrags sind vereinbart durch ...»; danach folgt die Unterschrift ihres Mitarbeiters Sz[...]. Die Ast. hat – entgegen ihrer im Schriftsatz vom 11.12.2015 geäußerten Auffassung (Bl. 172) – durch diesen Satz die Einbeziehung der ORGALIME AGB, auf deren Verwendung die Ag. in ihrem Angebot vom 09.07.2013 auf S. 12 deutlich hingewiesen hatte, individuell und ausdrücklich gebilligt. Folgerichtig hat die Ast. auch nicht auf eigene AGB Bezug genommen, sodass sich nicht die Frage kollidierender AGB stellt (vgl. *Ostendorff/Sauthoff* aaO, § 17 Rn. 73 ff.).

20

bb)

Für die drei diesem Vertrag nachfolgenden Bestellungen gilt nichts anderes, insbesondere dann, wenn es sich bei diesen um bloße Erweiterungen des Vertrages vom 09./10.07.2013 und insgesamt um ein einheitliches Geschäft handelt. Dafür könnte sprechen, dass bei allen Bestellungen auf den Vertrag vom 09./10.07.2013 verwiesen wird, zuletzt etwa in der «Änderung der Auftragsbestätigung Nr. 1133 00 429» vom 09.10.2013, die auf den Vertrag vom 09./10.07.2013 und die entsprechende Auftragsbestätigung Nr. 1133 00 429 vom 25.07.2013 Bezug nimmt und einen Gesamtpreis, nicht vier Einzelpreise und -bestellungen aufweist. Sähe man die drei nachfolgenden Bestellungen als eigenständige Verträge an, würde dennoch nichts anderes gelten. Bei einer dieser Bestellungen («Änderungsauftrag Nr. 1» vom 02.09.2013) haben die Parteien schriftlich ausdrücklich vereinbart, dass die AGB des ersten Vertrages vom 09./10.07.2013 unverändert bestehen bleiben sollen. Bei den übrigen beiden Bestellungen hat die Ag. jeweils auf die Geltung der ORGALIME AGB hingewiesen und gibt es keinen Anhalt für eine andere Auslegung der Erklärungen der Ast. als die, dass sie auch hier die von ihr bereits gebilligten AGB der Ag. weiterhin billigt.

21

3.

Die durch Einbeziehung der ORGALIME AGB vereinbarte Schiedsklausel ist auch nicht wegen eines Formmangels unwirksam.

22

a)

Die Form von Schiedsvereinbarungen beurteilt sich in erster Linie nicht nach dem CISG, sondern nach internationalem Einheitsrecht, nämlich im Geltungsbereich des Übereinkommens vom 10.06.1958 über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche (UNÜ) nach dessen Art. II Abs. 2. Dieser verlangt für die Schiedsvereinbarung die Schriftform,

23

lässt aber auch den Austausch schriftlicher Erklärungen ausreichen (vgl. Musielak/*Voit*, ZPO, 12. Aufl., § 1031 Rn. 18; Staudinger/*Magnus* [2014] aaO, Art. 14 CISG Rn. 41c).

Im Streitfall haben die Parteien durch das von der Ag. unterschriebene Angebot vom 09.07.2013, die von der Ast. unterschriebene Annahme vom 10.07.2013 und die von der Ag. unterschriebene Auftragsbestätigung vom 25.07.2013 schriftliche Erklärungen ausgetauscht. Dass die Schriftstücke eingescannt und per Mail übermittelt wurden (vgl. Bl. 131), ist ausreichend (vgl. Staudinger/*Hausmann* [2011], Internationale Zuständigkeit für Vertragsklagen, Gerichtsstands- und Schiedsvereinbarungen, Rn. 368).

b)

Ist die Schiedsklausel – wie hier – in einer AGB enthalten, so fordert Art. II Abs. 2 UNÜ nicht etwa, dass die AGB in den schriftlichen Vertrag integriert werden. Grundsätzlich reicht entweder ein ausdrücklicher Hinweis auf die Schiedsklausel (sog. *specific reference*) oder eine allgemeine Bezugnahme des Verwenders auf seine AGB (sog. *general reference*) dann, wenn der Empfänger vor Vertragsschluss in der Lage war, von deren Inhalt – und damit auch von der Schiedsklausel – Kenntnis zu nehmen (Staudinger/*Hausmann* [2011] aaO, Rn. 370 ff.). Dabei stellen sich vergleichbare Fragen wie oben unter 2. b) aa).

Diese können aber wie oben dahinstehen, wenn sich der Empfänger ausdrücklich mit der Geltung der in Bezug genommenen AGB einverstanden erklärt hat (*Hausmann* in Reithmann/*Martiny*, Internationales Vertragsrecht, 8. Aufl., Rn. 8.314, Zöller/*Geimer* aaO, § 1031 Rn. 9, 24; OLG Schleswig IHR 2001, 125, juris Rn. 36). Das ist hier der Fall.

c)

Offen bleiben kann auch, ob Art. VII UNÜ die Anwendung eines günstigeren Landesrechts gestatten würde, und ob etwa die Voraussetzungen von § 1031 ZPO ebenfalls erfüllt wären (vgl. BGH, Beschluss vom 21.09.2005 – III ZB 18/05 – NJW 2005, 3499, juris Rn. 12; Urteil vom 08.06.2010 – XI ZR 41/09 – NZG 2010, 1351, juris Rn. 24).

III.

Der Antrag nach § 1032 Abs. 2 ZPO ist damit – grundsätzlich mit Bindungswirkung für ein etwaiges Hauptsacheverfahren vor dem staatlichen Gericht, nicht jedoch für das Schiedsgericht (Zöller/*Geimer* aaO, § 1032 Rn. 24) – zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 91 ZPO.

IV.

Für den Streitwert ist ein Bruchteil (ein Drittel) des Werts der beabsichtigten Schiedsklage festzusetzen, § 3 ZPO i.V.m. § 48 GKG (vgl. BGH, Beschluss vom 27.11.2008 – III ZB 59/07 – BeckRS 2008, 26011 Tz. 9; Musielak/*Voit* aaO, § 1032 Rn. 12).