

113

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 107/74

URTEIL

Verkündet am
30. September 1976
Kaufmann,
Justizsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Bank Ro[REDACTED] AG, R[REDACTED]gasse [REDACTED], B[REDACTED],
vertreten durch den Verwaltungsrat Michael Ro[REDACTED],
Baron A[REDACTED] von Go[REDACTED] von Rot[REDACTED] und
Dr. Max M[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

Hans-Otto Scho[REDACTED], Sch[REDACTED]straße [REDACTED],
Mü[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. September 1976
durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter
Dr. Schulze, Dr. Bauer, Bundschuh und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird
das Urteil des 19. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts München vom
22. März 1974 aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das
Urteil der 10. Zivilkammer des Land-
gerichts München I vom 13. Juli 1973
wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Beru-
fungs- und Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der in München wohnhafte Kläger verlangt mit der
Klage die Feststellung, daß die beklagte schweizerische
Bank mit dem Sitz in B [REDACTED] ihm wegen unrichtiger Aus-
kunft zum Schadensersatz verpflichtet ist.

- 3 -

Der Kläger schloß am 24. November 1971 mit dem Kaufmann Georg Ü[REDACTED], gegen dessen Vermögen am 20. April 1972 das Konkursverfahren eröffnet worden ist, in Mü[REDACTED] einen privatschriftlichen "Beteiligungsvertrag". Darin wurde vereinbart, daß der Kläger Georg Ü[REDACTED] einen Betrag von 200.000 DM "zur Gründung seiner neuen Firma, und zwar der GmbH & Co. KG gibt". Der Kläger sollte für diese "Beteiligung" als "Gewinn" einen "Pauschalbetrag in Höhe von DM 200.000" bekommen. Den Gesamtbetrag von 400.000 DM hatte Überreiter am 1. März 1972 in einem Teilbetrag von 150.000 DM und ab 1. April 1972 bis einschließlich 1. August 1972 in monatlichen Raten von je 50.000 DM an den Kläger zu bezahlen. Im Vertrag heißt es ferner:

"Zur Sicherung dieser DM 400.000 übergibt Herr Ü[REDACTED] heute ... (dem Kläger) DM 400.000 entsprechende Wechsel auf die obigen Daten. Weiterhin erhält ... (der Kläger) eine Absicherung in Form von DM 400.000 aus einer Hypothek in Höhe von 2 Millionen DM auf dem Hotelgrundstück (des Ü[REDACTED]) ... in Te[REDACTED] ... Diese Sicherheit hält treuhänderisch für ... (den Kläger) die ... (Beklagte)."

Diese Hypothek hatte Überreiter am 9. Juli 1971 zur Urkunde eines spanischen Notars in Te[REDACTED] für die Beklagte, der die "Hypothek-Bestellungs-Urkunde" ausgehändigt worden ist, bestellt. Sie sollte der Sicherung eines später nicht ausbezahlten Darlehens dienen, das ein Kunde der Beklagten, der namentlich nicht erwähnt werden sollte, Ü[REDACTED] gewähren wollte.



Vor Abschluß des "Beteiligungsvertrages" und Aushändigung des Geldes verlangte der Kläger von Ü[REDACTED] eine Bestätigung der Beklagten, daß die Hypothek bestehe und die Beklagte die treuhänderische Verwaltung übernehme.

Auf Veranlassung von Überreiter sandte die Beklagte am 24. November 1971 ein an die Mü[REDACTED] Bank eGmbH in Mü[REDACTED] zur Weiterleitung an den Kläger gerichtetes Fernschreiben, dessen Text ihr Überreiter zuvor durchgegeben hatte. Es heißt darin unter anderem:

"Zu unseren Gunsten ist auf dem Hotelgrundstück in Te[REDACTED] ... eine Hypothek in Höhe von Ptas. 40.000.000,00 ungefähr DM 2.000.000,00 eingetragen. ...

Wir übertragen hiermit den erstrangigen Teil dieser Hypothek in Höhe von DM 400.000 mit der zugrundeliegenden Forderung dieser Grundschild mit Zinsen vom heutigen Tag ab an ... (den Kläger). Wir werden diesen erstrangigen Teil der Grundschild treuhänderisch für ... (den Kläger) halten und auf Verlangen die Eintragung der Abtretung in das Grundbuch vornehmen. Wir bewilligen und beantragen auf Verlangen des neuen Gläubigers die Bildung eines Teilhypothekenbriefes, die Eintragung in das Grundbuch sowie die Aushändigung des Hypothekenbriefes zu DM 400.000 an den neuen Gläubiger. Die Bildung und Teilung des Hypothekenbriefes kann nur verlangt werden, wenn die vertraglich vereinbarten Rückzahlungsdaten nicht eingehalten werden."

Der Kläger bezahlte hierauf Ü[REDACTED] 200.000 DM. Als er im März und April 1972 von der Beklagten die

Bildung eines Teilhypothekenbriefes verlangte, stellte sich heraus, daß die Hypothek nicht im Grundbuch eingetragen war und der Kläger daraus keine Befriedigung seiner Forderung erlangen konnte.

Der Kläger hat geltend gemacht, er habe im Einverständnis mit Ü[REDACTED] "das Beteiligungsverhältnis" später in einen Darlehensvertrag umgewandelt. Danach hätte Ü[REDACTED] bis 24. März 1973 insgesamt 240.000 DM (200.000 DM Darlehen, 30.000 DM Zinsen und 10.000 DM Provision) zurückzahlen müssen. Eine Forderung in dieser Höhe habe er im Konkursverfahren über das Vermögen Ü[REDACTED] angemeldet; sie sei vom Konkursverwalter anerkannt worden. Da - wie unstreitig ist - ein Ausfall gewiß sei, dessen Höhe aber noch nicht feststehe, klage er auf Feststellung der Schadensersatzverpflichtung der Beklagten. Diese hafte wegen der unrichtigen Auskunft über die Eintragung der Hypothek aus vertraglichem, vorvertraglichem oder vertragsähnlichem Rechtsverhältnis und aus unerlaubter Handlung.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht hat ihr stattgegeben (vgl. WM 1974, 583). Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Klagabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Beide Vorinstanzen sind von der deutschen internationalen Zuständigkeit ausgegangen. Soweit die Klage auf unerlaubte Handlung der Beklagten gestützt wird,

haben sie die Zuständigkeit erörtert und bejaht, einen Schadensersatzanspruch aber aus materiell-rechtlichen Erwägungen nicht für begründet erachtet. Einen Anspruch aus vertraglichem, vorvertraglichem oder vertragsähnlichem Rechtsverhältnis hat das Landgericht, ohne in diesem Zusammenhang noch einmal auf die internationale Zuständigkeit einzugehen, wiederum aus materiell-rechtlichen Gründen verneint. Das Berufungsgericht hat hingegen auch bei diesem Anspruch die internationale Zuständigkeit selbständig geprüft. Es hält sie kraft "stillschweigender Vereinbarung" gemäß § 39 ZPO, aber auch aufgrund von § 29 ZPO in Verbindung mit § 269 BGB für gegeben. Der Feststellungsanspruch ist seiner Ansicht nach sachlich gerechtfertigt. Die Revision rügt die Annahme des Berufungsgerichts als rechtsfehlerhaft, die internationale Zuständigkeit sei auch für einen Schadensersatzanspruch, der sich aus vertraglichem, vorvertraglichem oder vertragsähnlichem Rechtsverhältnis ergeben könnte, gegeben. Diese Rüge hat Erfolg.

II. In Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche kann die Revision darauf gestützt werden, daß das Gericht mit Unrecht seine internationale Zuständigkeit angenommen hat (BGHZ 44, 46).

1. Im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs stehen die Ausführungen des Berufungsgerichts, die - mit Recht angenommene - internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte für den auf unerlaubte Handlung der Beklagten gestützten Schadensersatzanspruch (vgl. die Ausführungen zu III) begründe nicht

zugleich die Zuständigkeit für den Schadensersatzanspruch auf vertraglicher oder vertragsähnlicher Grundlage (vgl. BGH, Urt. v. 6. 11. 73 - VI ZR 199/71, LM BGB § 269 Nr. 3).

2. Die Frage der Zulässigkeit und Wirkung einer Prorogation der internationalen Zuständigkeit ist nach deutschem Prozeßrecht als der lex fori zu beurteilen (BGHZ 59, 23, 26). Dies gilt auch für § 39 ZPO, der für die interantionale Zuständigkeit sinngemäß anzuwenden ist (BGHZ 59, 23, 29; BGH, Urt. v. 30. 1. 69 - X ZR 19/66, LM ZPO § 38 Nr. 8; Urt. v. 30. 3. 76 - VI ZR 143/74, NJW 1976, 1581). Danach ist das angerufene Gericht zuständig, wenn der Beklagte, ohne die Unzuständigkeit geltend zu machen, zur Hauptsache mündlich verhandelt hat.

Die entscheidende Frage ist demnach, ob die Beklagte in der mündlichen Verhandlung über die Berufung am 28. Februar 1974 - ein früherer Zeitpunkt kommt nicht in Betracht, da die Unzuständigkeit im ersten Rechtszuge gerügt worden ist - vor Verhandlung zur Hauptsache die internationale Unzuständigkeit für vertragliche oder vertragsähnliche Schadensersatzansprüche geltend gemacht hat. Das Berufungsgericht verneint dies. Dieser Beurteilung, an die der Senat nicht gebunden ist, da er das Prozeßverhalten der Parteien frei und selbständig zu prüfen und auszulegen hat (BGH, Urt. v. 30. 1. 69 aaO; Urt. v. 11. 1. 63 - VII ZR 167/62, LM ZPO § 39 Nr. 3), kann nicht beige- treten werden.

Nach den Darlegungen im Berufungsurteil hat die Beklagte - rechtzeitig - die internationale Unzuständigkeit im Zusammenhang mit folgendem Vortrag geltend gemacht: "Zwischen ihr und dem Kläger sei es nicht zu Verhandlungen gekommen. Dieser habe sie nicht um Auskunft gebeten, deshalb habe sie ihm auch keine erteilt. Zweck des Fernschreibens sei es gewesen, den Kläger davon zu unterrichten, daß sie mit ihrem Kunden Überreiter einen Vertrag zugunsten des Klägers auf Übernahme einer Treuhänderstellung hinsichtlich der Hypothek geschlossen habe. Wegen der darin enthaltenen Gerichtsstandsvereinbarung in B. seien deutsche Gerichte für die Prüfung von Ansprüchen aus dem Treuhandverhältnis und dessen Auswirkungen auf den Kläger nicht zuständig". Das Berufungsgericht hält diese Zuständigkeitsrüge für unbeachtlich, weil eine Prüfung der Vertragsbeziehungen zwischen der Beklagten und Überreiter zur Entscheidung des Rechtsstreits nicht notwendig sei. Damit wird das Berufungsgericht dem Inhalt der Zuständigkeitsrüge nicht gerecht (§§ 133, 157 BGB). Diese bezieht sich nicht nur auf die Prüfung von möglichen Ansprüchen des Klägers aus einem Vertrag zugunsten Dritter. Sie gilt vielmehr auch für Ansprüche aus vertraglichen oder vertragsähnlichen Beziehungen zwischen dem Kläger und der Beklagten. In diesem Sinne muß das schriftsätzliche Vorbringen der Beklagten, auf das im angefochtenen Urteil zur Vervollständigung des Tatbestands Bezug genommen ist, ausgelegt werden:

Schon die Berufungsbegründung des Klägers enthält den Hinweis (GA 124 unter Ziff. 4), daß die Beklagte die Zuständigkeit für Ansprüche aus einem Auskunftsvertrag oder aus Verletzung des Treuhandvertrages nicht gelten lassen will. Die Beklagte hat in der Berufungserwiderung vom 7. Februar 1974 im Zusammenhang mit der Zuständigkeitsrüge auf ihren erstinstanzlichen Vortrag im Schriftsatz vom 9. Februar 1973, S. 13 ff verwiesen. Dort werden ihre Ausführungen durch den Satz eingeleitet: "Eine vertragliche Haftung, über die das Gericht entscheiden könnte, setzt eine vertragliche Verpflichtung gegenüber dem Kläger, die in Mü[REDACTED] zu erfüllen wäre, voraus". Im Anschluß daran verneint die Beklagte beide Voraussetzungen. Bei verständiger Würdigung ergibt sich daraus, daß die Beklagte für den Sachverhalt, aus dem der Kläger eine vertragliche oder vertragsähnliche Haftung herleitet, die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte nicht für gegeben erachtet. Da diese von der Beklagten in zulässiger Weise erhobene Zuständigkeitsrüge in diesem umfassenden Sinne gemeint war, schadet es nicht, wenn sie, wie das Berufungsgericht ausführt, bei der eingehenden Erörterung in der Berufungsverhandlung darüber, ob eine vertragliche Haftung aufgrund eines selbständigen Auskunftsvertrages in Betracht kommt, nicht noch einmal ausdrücklich die Unzuständigkeit gerügt hat. Es kann darin nur ein hilfsweises Verhandeln zur Hauptsache gesehen werden. Von einer Prorogation der internationalen Zuständigkeit entsprechend § 39 ZPO kann mithin nicht ausgegangen werden.

3. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, seine internationale Zuständigkeit ergebe sich auch aus einer entsprechenden Anwendung der Vorschrift über den Gerichtsstand des Erfüllungsortes (§ 29 ZPO). Es geht davon aus, daß die Parteien weder ausdrücklich noch stillschweigend einen Erfüllungsort vereinbart haben. In "ergänzender Auslegung des beiderseitigen Parteiwillens" sei jedoch wenigstens hinsichtlich der Rechtsbeziehungen der Parteien aus der Auskunftserteilung Mü[REDACTED] als Erfüllungsort anzusehen. Weil die Auskunft hier nach außen in Erscheinung getreten sei und dem Kläger - für die Beklagte erkennbar - als Entscheidungshilfe für weitere geschäftliche Entschlüsse habe dienen sollen, liege der Schwerpunkt dieses Schuldverhältnisses in Mü[REDACTED]. Dem kann aus Rechtsgründen nicht beigetreten werden.

Die Ansicht des Berufungsgerichts, daß die Parteien keinen Erfüllungsort vereinbart haben, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden und wird von ihnen hingenommen. Nach § 269 Abs. 1 BGB kommt es sonach darauf an, ob der Ort der Leistung sich aus den Umständen, insbesondere aus der Natur des Schuldverhältnisses entnehmen läßt. Das Berufungsgericht hat bei dieser Prüfung verkannt, daß die - sachlich unrichtige - Mitteilung über die Eintragung der Hypothek rechtlich nicht isoliert von dem übrigen Inhalt des Vertrages, der ohne jeden Zweifel zwischen den Parteien aufgrund des Inhalts des Fernschreibens vom 24. November 1971 zustande gekommen ist, beurteilt werden kann. In diesem Vertrag bot die beklagte Bank die Übertragung einer Hypothek

und der zugrundeliegenden Forderung auf den Kläger an und verpflichtete sich gleichzeitig dazu, das Grundpfandrecht treuhänderisch für den Kläger zu verwalten. Sinn und Zweck dieses Vertrages war es, dem Kläger die ihm von Überreiter versprochene dingliche Sicherung unter gleichzeitiger Vereinbarung eines Treuhandverhältnisses mit der Beklagten zu verschaffen. Mit der Mitteilung darüber, daß die abzutretende Hypothek zu ihren Gunsten eingetragen ist, ist die Beklagte lediglich ihrer dem Vertrag entspringenden Nebenpflicht nachgekommen, den Kläger über für ihn wichtige Umstände hinsichtlich des Vertragsgegenstandes zu unterrichten. Diese Nebenpflicht ist an dem für die Hauptverbindlichkeit maßgebenden Leistungs-ort zu erfüllen (RG 55, 105; 57, 12, 15; RGRK, BGB 12. Aufl. § 269 Anm. 18). Dieser Ort ist auch für den mit der Klage verfolgten Schadensersatzanspruch wegen Verletzung dieser Nebenpflicht maßgebend. Es kommt also darauf an, an welchem Orte die Beklagte die sie treffenden Hauptpflichten zu erfüllen hatte. Dafür kommt nach den Umständen des Falles nur B in Betracht. Der Schwerpunkt der vertraglichen Beziehungen wäre auch nach rechtswirksamer Übertragung der Hypothek auf den Kläger in B geblieben. Wäre die Hypothek auf die Beklagte eingetragen gewesen, hätte sich daran durch die Übertragung auf den Kläger nichts geändert. Die Beklagte sollte zumindest zunächst - als Treuhänderin - das Grundpfandrecht weiter verwalten, also ihre Rechte daran weiterhin so wie bisher - allerdings jetzt im Interesse des Klägers - ausüben. Diese aus dem Treuhandverhältnis entspringenden Pflichten hätte die

Beklagte daher auf jeden Fall in B■■■■, am Sitz ihrer geschäftlichen Niederlassung, zu erfüllen gehabt. Da es sich hierbei um ein längerdauerndes Schuldverhältnis handeln sollte, ist es gerechtfertigt, für sämtliche Pflichten B■■■■ als Leistungsort der Beklagten anzusehen. Danach ist für die Verpflichtungen der Beklagten aus dem Vertrage ein Erfüllungsort und damit die deutsche internationale Zuständigkeit entsprechend § 29 ZPO nicht gegeben. Deshalb ist die Klage, soweit mit ihr ein vertraglicher Schadensersatzanspruch geltend gemacht wird, unzulässig.

III. 1. Soweit die Klage auf einen Anspruch aus unerlaubter Handlung gestützt wird, hat das Berufungsgericht seine Zuständigkeit und die Anwendung deutschen Rechts letztlich damit begründet, daß der Kläger seinen Anspruch vor einem deutschen Gericht und nach deutschem Recht geltend gemacht und die Beklagte sich insoweit eingelassen, die Zuständigkeit nicht gerügt und ausdrücklich der Anwendung deutschen Rechts zugestimmt hat. Dagegen ist aus Rechtsgründen nichts einzuwenden. Die Revision erhebt insoweit auch keine Rüge.

2. Eine Haftung der Beklagten aus unerlaubter Handlung, die allein aus § 826 BGB hergeleitet werden könnte, ist vom Berufungsgericht abgelehnt worden. Es verneint den außer der Sittenwidrigkeit des Handelns erforderlichen mindestens bedingten Schädigungsvorsatz der Beklagten. Diese möge zwar sehr fahrlässig und für ein Bankinstitut ihres Zuschnitts mit außergewöhnlicher Sorglosigkeit gehandelt haben, als sie ohne

hinreichende Prüfung die unrichtige Mitteilung über die Eintragung der Hypothek an den Kläger weitergeleitet habe; dennoch sei ihr aber zu glauben, daß sie hierbei nicht damit gerechnet habe, ihre Auskunft sei unrichtig. Dagegen erhebt der Kläger rechtliche Bedenken. Er meint, das Berufungsgericht sei offensichtlich rechtsirrig davon ausgegangen, es dürfe keinesfalls von Leichtfertigkeit auf vorsätzliche Schädigung schließen. Dem kann nicht gefolgt werden. Das Berufungsgericht hat unter Berufung auf das Senatsurteil vom 6. Juli 1970 - II ZR 85/68, LM Allg. Geschäftsbedingungen der Banken Ziff. 10 Nr. 4 ausgeführt, aus der Art und Weise, wie sich ein sittenwidriges Verhalten kundgebe, werde nicht selten zu folgern sein, daß mit dem bedingten Vorsatz der Schadenszufügung gehandelt wurde. Wenn es dennoch diesen Schluß nicht gezogen hat, sondern zu der Überzeugung gelangt ist, daß die Beklagte nicht mit der Unrichtigkeit ihrer Auskunft gerechnet hat, dann ist dies rechtlich nicht zu beanstanden; insbesondere ergeben sich daraus keine Anhaltspunkte für die Annahme, das Gericht habe sich in dem erwähnten Punkt über die Rechtslage geirrt.

Nach alldem erweist sich die Klage zum Teil als unzulässig und teilweise als unbegründet. Dies führt zur Aufhebung des angefochtenen und zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Stimpel Dr. Schulze Dr. Bauer Bundschuh Dr. Skibbe