

6

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

ZPO §§ 38, 40

- a) Wird eine Klage bei dem ohne Prorogation zuständigen deutschen Gericht erhoben und die vereinbarte ausschließliche Zuständigkeit eines ausländischen Gerichtes eingewandt, ist zunächst zu prüfen, ob die Vereinbarung nach deutschem Recht wirksam ist.
- b) Ob die mit der Derogation der deutschen Gerichtsbarkeit verbundene Prorogation der ausschließlichen Zuständigkeit schweizerischer Gerichte nach deutschem Prozeßrecht zulässig ist, richtet sich nach §§ 38, 40 ZPO, die gleichermaßen für die Vereinbarung der Zuständigkeit an sich nicht zuständiger inländischer und ausländischer Gerichte gelten.
- c) Eine Gerichtsstandsvereinbarung, die zugleich mit dem Vertrage abgeschlossen worden ist, dessen künftige Streitigkeiten sie regelt, fällt nicht unter § 38 Abs. 3 Nr. 1 ZPO.

BGH, Urt. v. 20. Januar 1986 - II ZR 56/85 - OLG München
LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 56/85

URTEIL

Verkündet am
20. Januar 1986
Schnurr
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Hans Christian B [REDACTED], A [REDACTED] Str. [REDACTED],
M [REDACTED] [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Professor Dr. Alfred S [REDACTED], D [REDACTED] str. [REDACTED],
S [REDACTED] [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

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

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 20. Januar 1986
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kellermann
und die Richter Bundschuh, Dr. Seidl, Brandes
und Dr. Rinne

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird
das Urteil des 20. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts München vom
30. Januar 1985 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhand-
lung und Entscheidung, auch über die
Kosten des Revisionsverfahrens, an das
Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos [\(mobile App\)](#)
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Kläger nimmt den Beklagten aus einem angeblichen Schuldbeitrittsvertrag auf Zahlung von 208.288,02 US-Dollar in Anspruch.

Die Parteien sind deutsche Staatsangehörige und haben einen Wohnsitz im Inland, der Beklagte außerdem noch einen in der Schweiz. Der Kläger schloß durch Vermittlung des Beklagten 1974 mit der Investitions T B AG einen Depotverwaltungsvertrag über ein bei der Bank R AG, B, unterhaltenes Depotkonto. 1975 schloß der Kläger mit der C Commodity Trading AG, V (CCT) einen Verwaltungsvertrag über Warenterminkonten. Er verlor anlässlich der Liquidation der Bank R und bei Warentermingeschäften erhebliche Beträge. Diese verlangt er vom Beklagten zurück mit der Behauptung, die ITZ T Z AG, deren Hauptaktionär der Beklagte war, habe sich in einer als "MK-Vertrag Nr. 31" bezeichneten Vereinbarung vom 25. April 1977 verpflichtet, an ihn 247.404 US-Dollar zu bezahlen. Dieser Schuld sei der Beklagte in einer Zusatzvereinbarung beigetreten.

Nach der vom Kläger vorgelegten Fotokopie hat der MK-Vertrag Nr. 31 im wesentlichen folgenden Wortlaut:

"V e r e i n b a r u n g
zwischen
ITZ I [REDACTED] T [REDACTED] Z [REDACTED] AG,
und
Herrn Prof. A. S [REDACTED] (Kläger)
(nachfolgend kurz Anleger genannt)

Hans Christian B [REDACTED] (Beklagter) ist Präsident des Verwaltungsrates der C [REDACTED] Commodity Trading AG, V [REDACTED] und Hauptaktionär der ITZ.

Der Anleger hat bei der CCT insgesamt US \$ 130.880 (in Worten: einhundertdreißigtausendachthundert US \$) in Warenterminkonten angelegt.

Die gesamten bei der CCT vom Anleger investierten Mittel sind an den Warenterminbörsen verloren gegangen.

Hans Christian B [REDACTED] ist ohne Anerkennung einer Rechtspflicht bereit, mit Zustimmung des Verwaltungsrats der ITZ, den Anleger für den durch seine Anlage bei der entstandenen Schaden teilweise entschädigen zu lassen. Unter diesen Voraussetzungen einigen sich die Parteien wie folgt:

1. Die ITZ verpflichtet sich, dem Anleger nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen einen Betrag von US \$ 247.404 (in Worten: zweihundertsiebentausend vierhundertundvier US \$) zu bezahlen.
- 2.a) Der Anleger nimmt ausdrücklich zur Kenntnis, daß über die ITZ außer ihm weitere Geschädigte (Anleger) zu befriedigen sind und daß der nominale Total-schaden rund US \$ 4,6 Millionen beträgt. Er ist damit einverstanden, daß die verfügbaren Mittel der ITZ im Verhältnis aller Forderungen zur Verteilung gelangen, über die im Zeitpunkt der jeweiligen Abschlagszahlung sog. MK-Vereinbarungen bestehen.
- b) ...
- 3.a) H.C. B [REDACTED] verpflichtet sich, sämtliche Vereinbarungen, auf die er maßgeblich Einfluß nehmen kann und die insbesondere
 - Rückvergütungen aus Broker-Kommissionen,
 - Vergütungen und Kommissionen aus der Vermittlung von Bank- und Versicherungsgeschäften und

- Erträge aus Verkäufen von Immobilien einschließlich von Makler-Provisionen aus der Vermittlung solcher Verkäufe

betreffen, zugunsten der ITZ abzuschließen bzw. abschließen zu lassen.

b) ...

4. Die Parteien halten der guten Ordnung halber fest, daß H.C. B. [REDACTED] folgende Lebensversicherung ... abgeschlossen hat:

- zugunsten der ITZ über Sfr. 5 Millionen mit einer Vertragsdauer von fünf Jahren, beginnend am 1. Dezember 1976.

Die genannte Lebensversicherungspolice ist an die ITZ verpfändet. Bei Auszahlung der Versicherungssumme wird diese im Verhältnis aller dannzumal noch offener Forderungen anteilmäßig an die Anleger verteilt. Die jährlich fälligen Versicherungsprämien werden von der ITZ übernommen.

5. Der Anleger nimmt davon Kenntnis, daß der Treuhänder den dem Anleger entsprechend seinen Forderungen zustehenden Anteil der laufenden Mittelzuflüsse der ITZ auf das vom Anleger genannte folgende Konto überweisen wird: ...

6. Mit der Unterzeichnung dieser Vereinbarung erklärt der Anleger, daß er keinerlei Forderungen gegenüber der CCT mehr hat.

7. Nach Erfüllung dieser Vereinbarung sind H.C.B. [REDACTED], die ITZ und der Anleger per Saldo aller gegenseitiger Ansprüche auseinandergesetzt.

8. ...

9. Diese Vereinbarung untersteht schweizerischem Recht. Ausschließlicher Gerichtsstand für alle Streitigkeiten, die hinsichtlich ihres Abschlusses oder ihrer Erfüllung entstehen können, ist der Sitz der ITZ, also Zürich.

Zürich, den 25. April 1977

ITZ I [REDACTED] T [REDACTED] Z [REDACTED] AG

(H.C.B. [REDACTED])

(Hans D. [REDACTED])

Anleger (A.S. [REDACTED])

Die von der ITZ gegenüber dem Anleger eingegangenen Verpflichtungen anerkenne ich vollumfänglich als meine eigenen, für die ich persönlich und unbeschränkt hafte. Bestimmungen, die in obiger Vereinbarung enthalten sind und mit dieser Verpflichtung in Widerspruch stehen, sind ungültig.

Unterschrift (H.C.B. [REDACTED])"

Die ITZ hat keine Zahlungen geleistet. Sie ging am 21. Dezember 1977 in Liquidation und wurde im Jahre 1981 endgültig gelöscht. Der Kläger hat in einem Vorprozeß einen Teilbetrag von 100.000 DM gegen den Beklagten geltend gemacht und durch rechtskräftiges Urteil des Landgerichts München I zugesprochen erhalten. Mit der vorliegenden Klage verlangt er den Restbetrag. Er behauptet, die Gesamtsumme von 247.404 US-Dollar setze sich aus den Verlusten bei der Bank R. [REDACTED] und den Waretermingeschäften sowie den entstandenen Unkosten zusammen. Der Beklagte habe ihn aufgefordert, auch die bei der Bank R. [REDACTED] entstandenen Verluste in den Vertrag mit der ITZ zu übernehmen.

Der Beklagte rügt die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte. Hilfsweise bestreitet er die Höhe der Klagforderung. Nachdem er zuerst geltend gemacht hatte, er habe den Vertrag blanko unterschrieben während der Kläger den Betrag abredewidrig eingetragen habe, hat er später behauptet, die Seite 2 der vom Kläger vorgelegten Fotokopie des MK-Vertrages über die Höhe der Zahlungsverpflichtung der ITZ stimme nicht mit der entsprechenden Seite des Originalvertrages überein; sie sei ausgetauscht worden. Im übrigen sei die Forderung des Klägers gegen die ITZ nicht fällig, was sich auch auf seine Zahlungsverpflichtung auswirke.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.
Die Berufung des Beklagten blieb erfolglos. Mit der
Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt,
verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung
der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

I. Mit der Rüge, die deutschen Gerichte seien für die
Entscheidung des Rechtsstreit nicht zuständig, dringt
die Revision allerdings nicht durch.

Die Vorinstanzen sind zutreffend davon ausgegangen,
daß es sich bei dem vom Beklagten unterschriebenen Zusatz
zu dem MK-Vertrag über seine persönliche Haftung für
die von der ITZ eingegangene Verpflichtung um einen
Vertrag mit dem Kläger handelt, für den die Ziffer 9
des MK-Vertrages mit der ITZ, in der Z. als aus-
schließlicher Gerichtsstand vereinbart worden ist, nicht
ohne weiteres gilt. Ob ihrer Auffassung gefolgt werden
könnte, die Parteien hätten in dem Zusatzvertrag auch
nicht stillschweigend auf diese Gerichtsstandsklausel
Bezug genommen, braucht nicht entschieden zu werden,
weil eine solche Gerichtsstandsvereinbarung nach
deutschem Prozeßrecht nicht zulässig wäre.

Mit der Vereinbarung der ausschließlichen Zuständigkeit Schweizer Gerichte wäre gleichzeitig die Derogation der deutschen Gerichtsbarkeit verbunden gewesen. Da der Beklagte außer in Z[REDACTED] auch in M[REDACTED] einen Wohnsitz hat, hat er (jedenfalls auch) dort gemäß §§ 12, 13 ZPO seinen allgemeinen Gerichtsstand. Soweit nach diesen Vorschriften ein deutsches Gericht örtlich zuständig ist, ist es nach deutschem Recht auch international, d.h. im Verhältnis zu ausländischen Gerichten zuständig (BGHZ 44, 46, 47). Diese internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte würde durch die Vereinbarung eines ausschließlich Gerichtsstandes in der Schweiz ausgeschlossen (BGHZ 49, 124). Das ist gemäß § 38 Abs. 2 und 3 ZPO im vorliegenden Falle nicht zulässig.

Die Vereinbarung eines Gerichtsstandes ist ein Vertreter über prozeßrechtliche Beziehungen. Zulässigkeit und Wirkung einer vor dem Prozeß getroffenen internationalen Gerichtsstandsvereinbarung beurteilen sich, wenn ein deutsches Gericht angerufen wird, nach deutschem Prozeßrecht, während das Zustandekommen dieser Vereinbarung sich nach deutschem oder ausländischem bürgerlichen Recht richtet (BGHZ 59, 26, 27). Dies gilt auch für eine die deutsche internationale Zuständigkeit derogierende Gerichtsstandsvereinbarung. Wird - wie hier - eine Klage bei dem ohne Prorogation zuständigen deutschen Gericht erhoben und die vereinbarte ausschließliche Zuständigkeit eines ausländischen Gerichtes eingewandt, ist zunächst zu prüfen,

ob die Vereinbarung nach deutschem Recht wirksam ist (Stein-Jonas/Leipold, ZPO, 20. Aufl. § 38 Rdz. 67).

Ob im vorliegenden Falle nach deutschem Prozeßrecht die mit der Derogation der deutschen Gerichtsbarkeit verbundene Prorogation der ausschließlichen Zuständigkeit schweizerischer Gerichte zulässig ist, richtet sich nach §§ 38, 40 ZPO, die gleichermaßen für die Vereinbarung der Zuständigkeit an sich nicht zuständiger inländischer und ausländischer Gerichte gelten (vgl. BGH, Urt. v. 3.4.1985 - I ZR 101/83, WM 1985, 1507, 1509 unter II 1 b). Dagegen greift Art. 17 EuGVÜ hier nicht ein, weil die Schweiz, in der der ausschließliche Gerichtsstand begründet werden sollte, nicht zu den Vertragsstaaten dieses Abkommens zählt.

Nach § 38 Abs. 2 ZPO ist eine Gerichtsstandsvereinbarung auch zwischen Nichtkaufleuten - der Kläger ist nicht Vollkaufmann - zulässig, wenn mindestens eine der Vertragsparteien keinen allgemeinen Gerichtsstand im Inland hat. An dieser Voraussetzung fehlt es hier, weil beide Parteien im Inland einen allgemeinen Gerichtsstand haben. Daß der Beklagte auch in der Schweiz einen Wohnsitz und möglicherweise einen allgemeinen Gerichtsstand hat, spielt angesichts des insoweit eindeutigen Gesetzeswortlauts keine Rolle. Die unterstellte Gerichtsstandsvereinbarung erfüllt, entgegen der Ansicht der Revision, auch nicht die Voraussetzungen des § 38 Abs. 3 Nr. 1 ZPO. Danach ist eine Vereinbarung über den Gerichtsstand zulässig, wenn sie ausdrücklich und schriftlich

nach dem Entstehen der Streitigkeit geschlossen wird. Darunter fällt eine Gerichtsstandsvereinbarung nicht, die - wie hier - zugleich mit dem Vertrage abgeschlossen worden ist, dessen künftige Streitigkeiten sie regelt (Stein-Jonas/Leipold, aaO § 38 Rdz. 31).

Aus diesen Gründen wäre die Vereinbarung der ausschließlichen Zuständigkeit schweizerischer Gerichte nicht wirksam gewesen und hätte die deutsche internationale Zuständigkeit unberührt gelassen.

II. In der Sache hat die Revision Erfolg.

1. Die Ansicht der Vorinstanzen, bei der Zusatzvereinbarung der Parteien zu dem MK-Vertrag handle es sich um einen Schuldbeitritt des Beklagten zu der Verbindlichkeit der ITZ, auf den deutsches Recht anzuwenden sei, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Sie beruht auf einer fehlerfreien, jedenfalls möglichen tatrichterlichen Auslegung des Zusatzvertrages und ist deshalb von der Revision, die insoweit auch keine Rügen erhebt, hinzunehmen.

2. Mit Grund rügt die Revision die Ansicht des Berufungsgerichts als fehlerhaft, der Kläger habe bewiesen, daß sich die ITZ und damit auch der Beklagte zur Zahlung von 247.404 US-Dollar verpflichtet habe.

Der Beklagte hatte bestritten, daß im Originalvertrag der ITZ eine Zahlungsverpflichtung von 247.404 US-Dollar gestanden habe. Die Seite 2 des Originalvertrages sei später ausgewechselt worden. Dem Sinne nach bestreitet der Beklagte damit den vom Kläger behaupteten Inhalt des Vertrages hinsichtlich der Höhe der Zahlungsverpflichtung der ITZ. Das Berufungsgericht hat sich darüber mit der Begründung hinweggesetzt, der Beklagte habe für seine Behauptung keinen Beweis angetreten. Dabei hat es die Beweislast verkannt.

Der Kläger ist für den Inhalt des Vertrages beweispflichtig. Er hat sich dafür in erster Linie auf die vorgelegte Fotokopie des MK-Vertrages Nr. 31 berufen. Damit läßt sich jedoch der Nachweis des Vertragsinhalts nicht erbringen. Privaturkunden begründen zwar, sofern sie von den Ausstellern unterschrieben sind, vollen Beweis dafür, daß die in ihnen enthaltenen Erklärungen von den Ausstellern abgegeben sind (§ 416 ZPO). Dies setzt aber im Zivilprozeß nach § 420 ZPO voraus, daß der Urkundenbeweis durch die Vorlegung der Privaturkunde in Urschrift angetreten wird. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes kann die Vorlage einer Privaturkunde in beglaubigter Abschrift der Vorlage der Urschrift nicht gleichgesetzt werden (BGH, Urt. v. 16.11.1979 - V ZR 93/77, LM ZPO § 435 Nr. 1). Für eine Fotokopie kann nichts anderes gelten, denn sie bietet eine noch geringere Sicherheit gegen

Fälschungen als die beglaubigte Abschrift. Der Kläger hat somit nicht schon durch die Vorlegung der Fotokopie des MK-Vertrages Nr. 31 den Beweis erbracht, daß die in ihr enthaltene Erklärung über die Höhe der übernommenen Zahlungsverpflichtung von der ITZ abgegeben worden ist. Das angefochtene Urteil kann deshalb nicht aufrecht-erhalten werden.

Der Rechtsstreit ist aber nicht im Sinne der Abweisung der Klage entscheidungsreif. Obwohl der Kläger den Originalvertrag nicht vorlegen kann, ist ihm der Nachweis seines Inhalts mit anderen Beweismitteln nicht abgeschnitten. Wie die beglaubigte Abschrift ist auch die Fotokopie einer Privaturkunde nicht ungeeignet zur Beweisführung im Zivilprozeß. Anstelle der formellen Beweiskraft tritt jedoch die freie tatrichterliche Beweiswürdigung (BGH, Urt. v. 16.11.1979 aaO). In diesem Zusammenhang könnte es auch auf die vom Kläger mit dem Zeugnis seiner Ehefrau unter Beweis gestellte Behauptung ankommen, der Beklagte habe im August 1977 in der Wohnung des Klägers den Vertragsinhalt, wie er sich aus der Fotokopie ergebe, einschließlich der Höhe der Zahlungsverpflichtung, bestätigt. Die Sache muß daher an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, damit dieses die nach den vorstehenden Ausführungen noch notwendigen tatsächlichen Feststellungen treffen kann.

3. Gegen das Berufungsurteil bestehen noch in einem anderen Punkt rechtliche Bedenken. Der Beklagte hat sich in den Vorinstanzen darauf berufen, seine Zahlungsverpflichtung sei nicht "fällig". Dazu hat das Berufungsgericht ausgeführt, die Schuldbeitriffsvereinbarung und der MK-Vertrag Nr. 31 enthielten keine Bestimmungen über eine spätere Fälligkeit der Forderung des Klägers. Deshalb sei der - ohnehin unsubstantiierte - Einwand des Beklagten unbegründet. Damit hat das Berufungsgericht den Sachverhalt nicht erschöpfend gewürdigt. Der Beklagte wollte offensichtlich geltend machen, die ITZ habe sich in Ziffer 1 des MK-Vertrages Nr. 31 nicht unbedingt, sondern nur "nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen" zur Zahlung verpflichtet und die darin genannten Voraussetzungen seien nicht eingetreten. Dieser Einwand hätte eine Auseinandersetzung mit dem Vertragsinhalt erforderlich gemacht. Nach dem Wortlaut des Vertrages ist es möglich, daß sich die ITZ nicht uneingeschränkt zur Zahlung verpflichtet hatte, sondern nur nach Maßgabe der vorhandenen und des Eingangs neuer Mittel. Dabei kann es sich um Zahlungsmodalitäten gehandelt haben. Es kommt aber auch nach Sachlage in Betracht, daß die Verpflichtung der ITZ bedingt war durch den Zufluß ausreichender finanzieller Mittel. Dies hätte durch Auslegung des MK-Vertrages Nr. 31 ermittelt werden müssen. Da der Beklagte nach dem Inhalt der Zusatzvereinbarung die "von der ITZ ... eingegangenen Verpflichtungen" anerkannt und übernommen hat,

besteht seine Zahlungsverpflichtung unter Umständen auch nur in diesem Umfange, es sei denn, die Auslegung der Zusatzvereinbarung würde ergeben, daß die Haftung des Klägers von den Voraussetzungen der Zahlungsverpflichtung der ITZ unabhängig sein soll. Eine erneute Verurteilung des Beklagten wird ohne die Klärung dieser Fragen nicht möglich sein.

4. Begründet ist auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht sei über den Einwand des Beklagten hinweggegangen, daß in Ziffer 1 des MK-Vertrages Nr. 31 die Zahlungsverpflichtung der ITZ in Ziffern mit 247.404 US-Dollar angegeben ist, während die Angabe in Buchstaben auf "zweihundertsiebentausendvierhundertvier" lautet. Sollte das Berufungsgericht nach erneuter Verhandlung wiederum zu dem Ergebnis kommen, daß der Beklagte dem Grunde nach zur Zahlung verpflichtet ist, wird es sich auch damit auseinandersetzen müssen.

Dr. Kellermann Bundschuh Dr. Seidl Brandes Dr. Rinne