

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 91/72

URTEIL

Verkündet am

3. Dezember 1973

Werner,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Friedrich N [REDACTED], E [REDACTED],
O [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

gegen

die Gesellschaft thailändischen Rechts, die T [REDACTED] E [REDACTED]
T [REDACTED] S [REDACTED] Ltd., B [REDACTED] vertreten durch ihren
Geschäftsführer Wolfgang K [REDACTED], H [REDACTED], G [REDACTED] B [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Dezember 1973 durch die Richter Fleck, Liesecke, Dr. Schulze, Dr. Tidow und Bundschuh

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 4. Mai 1972 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten darum, ob die Gerichte in H[REDACTED] oder in B[REDACTED] (Thailand) für den Rechtsstreit zuständig sind.

Die Klägerin, die ihren Sitz in B[REDACTED] hat, ist Empfängerin von vier Partien Futtermitteln, die von der Beklagten, einer Gesellschaft (Ltd) thailändischen Rechts mit Sitz in B[REDACTED], als Verfrachterin im Jahre 1970 mit den Dampfern "Evie G. Chimples", "Nova", "Millstar" und "Ion" von Surabaya nach Hamburg befördert worden sind. Über die Verfrachtung waren Konnossemente ausgestellt worden, die als Bestimmungshafen Bremen angaben. Die Klägerin hat gegen die Beklagte mit der Klage Schadensersatzansprüche wegen der Mehrkosten erhoben,

- 3 -

die ihr durch die nach ihrer Ansicht unberechtigte Löschung in Hamburg statt in Bremen entstanden sein sollen und die sie auf 33.718,54 DM beziffert hat.

In den Konnossementen ist eine Gerichts- und Rechtswahlklausel enthalten, die folgenden Wortlaut hat:

"Any dispute against the Carrier arising under this Bill of Lading shall be decided according to German Law, except as provided elsewhere herein and exclusively in the Courts of Bangkok, a jurisdiction of which the Carrier and the Merchant submit themselves. In case of any dispute arising against the Merchant(s), the Carrier shall be entitled to start litigation in the Court competent for the management of such Merchant(s) or in the Court of the place of discharge in Carrier's own option, to which the Merchant(s) submit hereby."

Die Beklagte ist eine Tochtergesellschaft der Firma K█████ & Co. B█████ Ltd., deren Hauptgesellschafter die in H█████ ansässige Warenimportgesellschaft K█████ & Co. ist, die mit der Klägerin auf dem Gebiet des Futtermittelimports konkurriert. Die 1.000 Geschäftsanteile der Beklagten werden zu 994 von K█████ & Co. B█████ Ltd., zu 6 von je einer Einzelperson, darunter dem Kaufmann Wolfgang K█████, gehalten. Von den 20.000 Geschäftsanteilen der K█████ & Co. B█████ Ltd. entfallen 9.987 auf die Warenimportgesellschaft K█████ & Co. H█████, 6.251 auf deren maßgebenden geschäftsführenden Gesellschafter Wolfgang K█████, 3.751 auf den der Firma K█████ & Co. H█████ ebenfalls verbundenen John Fred K█████ und 11 Anteile auf Einzelpersonen. Die Geschäftsführung der Beklagten liegt bei Wolfgang K█████, Jürgen K█████, beide wohnhaft in H█████, und Gerhard M█████, wohnhaft in B█████.



Ein in B [REDACTED] ergehendes Urteil wird in Deutschland mangels Verbürgung der Gegenseitigkeit nicht anerkannt.

Die Beklagte hat die Unzuständigkeit der deutschen Gerichte geltend gemacht und die Abweisung der Klage beantragt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht (vgl. VersR 1972, 1115) hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klagantrag weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat die Gerichtswahlklausel, nach der für Klagen der Klägerin als Empfängerin der verschifften Güter gegen die in B [REDACTED] ansässige Beklagte als Verfrachterin aus den Kannonsementen die Gerichte in B [REDACTED] (Thailand) ausschließlich zuständig sind und damit die deutsche internationale Zuständigkeit für die bezeichneten Rechtsstreitigkeiten beseitigt worden ist, in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGHZ 49, 124 betreffend Iran; für Seefrachtverträge: Urt. v. 21.12.1970 - II ZR 39/70 - LM ZPO § 38 Nr. 12; für Thailand: Urt. v. 8.2.1971 - II ZR 93/70 - LM aaO Nr. 13) für wirksam gehalten, obwohl ein Urteil des thailändischen Gerichts in der Bundesrepublik Deutschland mangels Verbürgung der Gegenseitigkeit nicht vollstreckt werden könnte. Die Revision regt eine Prüfung an, ob diese

Auffassung gerade angesichts des vorliegenden Falles weiterhin für richtig angesehen wird. Nach Ansicht des Senats hat es bei ihr zu verbleiben (vgl. auch Geimer, NJW 1972, 1622; Schütze, Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters 197, 368; anders Walchshöfer, NJW 1972, 2166). Die deutsche internationale Zuständigkeit kann auch, wenn die Urteile des vereinbarten ausländischen Gerichts in Deutschland nicht anerkannt werden, im Hinblick auf die grundsätzliche Vertragsfreiheit der Parteien wirksam ausgeschlossen werden. Mißbräuchlichen Klauseln über die Gerichts- und Rechtswahl kann auf anderem Wege entgegengetreten werden.

II. Die Revision meint, daß Treu und Glauben sowie die guten Sitten im Handelsverkehr zumindest bei dem vorliegenden Sachverhalt dazu führen müßten, die Gerichtswahlklausel für unwirksam zu halten oder die Berufung auf sie als unzulässige Rechtsausübung zu betrachten. Dem kann nicht gefolgt werden.

Die Revision wendet sich zunächst gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, die Gerichtswahlklausel beschränke nicht in unzulässiger Weise die zwingende Mindesthaftung des Verfrachters (§ 662 HGB), obwohl sie der Klägerin den Zugriff auf inländisches Vermögen der Beklagten unmöglich mache. Diese Folge der Klausel beruht darauf, daß Urteile der ~~thailändischen~~ ausländischen Gerichte in der Bundesrepublik Deutschland nicht anerkannt werden. Die Vereinbarung über die Zuständigkeit beschränkt dagegen nach ihrem Inhalt nicht den Umfang der Haftung des Verfrachters. § 662 HGB sieht entsprechend den Haager Regeln lediglich vor, daß die Haftung des Verfrachters, wie sie die

angeführten Bestimmungen zwingend für Verschiffungen nach deutschen Häfen festlegen, nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden darf. Das könnte zwar auch dadurch geschehen, daß eine Gerichts- oder Rechtswahl vorgenommen wird, die dazu führt, die Haager Regeln auszuschalten, weil sie von dem als zuständig vereinbarten Gericht nicht angewandt werden (vgl. BGH Urt. v. 21.12.1970 - II ZR 39/70 - LM ZPO § 38 Nr. 12). Der Schutz der zwingenden Bestimmungen der Haager Regeln muß für den deutschen Empfänger nach dem Zweck des Gesetzes gewährleistet bleiben. Insofern kann die Gerichtswahlklausel nicht unabhängig davon für wirksam erachtet werden, wie das ausländische Gericht entscheidet (anders Geimer, NJW 1972, 1526). Hier scheidet dieser Gesichtspunkt aus, weil das zuständige Gericht deutsches Recht anwenden soll und die Haager Regeln auch in Thailand gelten. Dagegen befaßt sich § 662 HGB nicht mit den Vermögensgegenständen, die der Haftung unterliegen. Insbesondere ist aus ihm nicht zu entnehmen, daß dem deutschen Empfänger der Zugriff auf das inländische Vermögen des Verfrachters gewährleistet werden soll.

III. Das Berufungsgericht hat auch nicht festzustellen vermocht, daß bei der Begebung der Konnossemente die daran beteiligten Parteien die Vollstreckbarkeit eines in Thailand ergehenden Urteils in der Bundesrepublik zum Inhalt oder zur Geschäftsgrundlage der Gerichtswahlklausel gemacht haben. Die Abrede ist auch klar und eindeutig gefaßt. Sie entspricht, soweit sie den Hauptsitz des Verfrachters als Gerichtsstand vorsieht, den international üblichen "Jurisdiction Clauses", z. B. in dem

Conline Bill of Lading. Welche Rechtsfolgen sich aus ihr für die Vollstreckung von Urteilen in Rechtsstreitigkeiten mit dem Verfrachter ergaben, braucht nicht hervorgehoben zu werden. Die Klägerin hat Konnossemente mit einer solchen Klausel bereits in früheren Jahren erworben, so daß die Tragweite geprüft und sachkundiger Rat eingeholt werden konnte. Der Revision kann nicht zugestimmt werden, wenn sie meint, der Verfrachter beabsichtige mit der Klausel in verschleiierter Form einen Haftungsausschluß "durch die Hintertür". Eine versteckte, überraschende, in ihren Wirkungen nicht übersehbare Klausel liegt nicht vor.

IV. Das Berufungsgericht hat auch in den Umständen, unter denen die Klausel in die Konnossemente der Beklagten aufgenommen worden ist und wirksam werden soll, keinen Verstoß gegen die guten Sitten (§ 138 Abs. 1 BGB) gefunden. Dem ist beizutreten. Die Feststellungen des Berufungsgerichts lassen keinen Schluß darauf zu, daß die Beklagte in anstößiger Weise darauf ausgegangen ist, den deutschen Ladungsempfängern den Rechtsschutz im Inland zu entziehen. Die Beklagte ist nach diesen Feststellungen keine Scheinfirma für die Betätigung in H ansässiger deutscher Kaufleute. Die Klägerin hat, wie das Urteil des Berufungsgerichts ergibt, nicht behauptet, die Beklagte habe nicht genügend Vermögen in Thailand, um den Klageanspruch, falls er sich als begründet erweist, zu befriedigen. Die Revision meint, die Klägerin habe unmöglich Angaben über die Vermögensverhältnisse der Beklagten machen können; es sei Sache der Beklagten gewesen, ausreichendes Vermögen in Thailand unter Beweis

zu stellen. Die Klägerin, die die Unwirksamkeit der Klausel dartun will, hätte indessen beweisen müssen, die Beklagte sei eine Scheingründung ("Briefkastenfirma") mit dem Ziel, berechnete Ansprüche zu vereiteln. Da sie drei Jahre lang Konnossemente dieser Reederei erworben hat, hätte sie genügende Möglichkeiten gehabt, sich darüber zu unterrichten, ob die Beklagte, die mit verschiedenen inländischen Empfängern in Verbindung stand, sich der Befriedigung begründeter Ansprüche, auch wenn sie durch das zuständige Gericht festgestellt worden sind, arglistig zu entziehen pflegt. Soweit der Ausschluß der deutschen internationalen Zuständigkeit auch die Möglichkeit beseitigt, einen Arrest gegen Schiffe der Beklagten im Inland zu erwirken, ist dies eine notwendige Folge der zulässigen Vereinbarung und keine mißbräuchliche Einschränkung der Rechte des Empfängers.

V. Bei einer Gerichtswahlklausel, die die inländische Gerichtsbarkeit ausschaltet, kann für die Frage, ob ein Verhalten vorliegt, das gegen die guten Sitten im kaufmännischen Verkehr verstößt, in der Vorschrift des § 1025 Abs. 2 ZPO auch ohne dessen entsprechende Anwendung (offen gelassen in BGHZ 49, 124, 127) ein Anhaltspunkt gefunden werden. Durch sie wird ein Schiedsvertrag für unwirksam erklärt, wenn eine Partei ihre wirtschaftliche Überlegenheit dazu benutzt, den anderen Teil zu seinem Abschluß zu nötigen. Ein solches Verhalten würde auch eine Gerichtswahlklausel zu Fall bringen müssen (vgl. Riezler, Internationales Zivilprozeßrecht und prozessuales Fremdenrecht 1949 S. 333). Das Berufungsgericht hat die tatsächlichen Voraussetzungen nicht für

gegeben erachtet. Es hat dabei einen erheblichen Marktanteil der Beklagten im Futtermittelgeschäft mit Thailand in Betracht gezogen. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe nicht den Vortrag der Klägerin erörtert, von monatlich sechs Abladungen in B. seien vier von der Beklagten durchgeführt worden. Die Klägerin sowie alle anderen deutschen Importeure seien, um im Geschäft zu bleiben, darauf angewiesen, von der Beklagten verschiffte Ware zu übernehmen. Darüber würden weitere Ausführungen gemacht worden sein, wenn das Berufungsgericht gemäß § 139 ZPO seiner Aufklärungspflicht genügt hätte. Indessen kann es hierauf nicht ankommen. Die Beklagte hat jedenfalls kein faktisches Monopol für Verschiffungen von Tapioca aus Indonesien oder Bangkok nach Europa. Auch andere Reedereien befördern Tapioca von Bangkok nach Bremen (vgl. die beim Senat anhängige Sache II ZR 54/73). Im Seefrachtverkehr ist allgemein auf absehbare Zeit genügend Tonnage vorhanden, um eine erdrückende wirtschaftliche Überlegenheit der Reeder auszuschließen. Der Gesichtspunkt, wirtschaftlich Schwächere gegen ein Übergewicht ihrer Partner zu schützen, kann zudem im Konnossementsverkehr nur begrenzt durchschlagen (vgl. bereits BGH Urt. v. 8.2.1971 - II ZR 93/70 - LM ZPO § 38 Nr. 13 zu II). Nicht anders als z.B. bei den Frachtraten muß eine Festlegung der Vertragsbedingungen, soweit sie nicht zwingend sind (vgl. die Haager Regeln und § 662 HGB), einschließlich der Gerichts- und Rechtswahlklauseln den Verhandlungen der Parteien überlassen werden. Soweit die Klägerin auf Grund der von ihr geschlossenen Kaufverträge genötigt ist, auch Konnossemente mit einer ungünstigen Gerichtswahlklausel aufzunehmen, ist

es eine Frage ihrer Verhandlungsposition, ob sie eine solche Vertragsbindung ausschalten kann. Kann sie es nicht und will sie im Geschäft mit solchen Konnossementen bleiben, so kann sie nicht geltend machen, daß sie in anstößiger Weise genötigt gewesen sei, sich auf eine ungünstige Klausel einzulassen. Einen Anlaß, hier Schutz gegen einen Mißbrauch der Vertragsfreiheit zu gewähren, hat das Berufungsgericht mit Recht nicht für gegeben erachtet.

VI. Das Berufungsgericht hat es auch abgelehnt, im Wege der sog. Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen nach § 242 BGB die Gerichtswahlklausel für unwirksam zu erklären, weil sie eine unangemessene und unbillige Regelung enthalte. Die Revision meint, dies sei nach den besonderen Umständen, unter denen die Klägerin für ihre Ansprüche aus der sog. Umdestinierung der Güter von Bremen nach Hamburg auf die Gerichte in Bangkok verwiesen werden soll, nicht berechtigt. Ihr kann nicht gefolgt werden.

Die in der Rechtsprechung verschiedener Staaten hervortretende Tendenz, Gerichtswahlklauseln auszuschalten, die ausländische Gerichte für zuständig erklären, läßt es noch nicht für deutsche Empfänger als unzumutbar erscheinen, ihre Ansprüche zum Unterschied von ihren ausländischen Konkurrenten vor Gerichten am Sitz des Verfrachters und nicht vor ihren Heimatgerichten zu verfolgen. Eine Reihe von Staaten lehnt es ab, diesem Grundsatz zu folgen. Die Gerichte dieser Staaten unterwerfen ihre

Staatsangehörigen den vereinbarten ausländischen Gerichtswahlklauseln (z. B. Norwegen, Frankreich, Griechenland, Niederlande, Schweden, Dänemark). Der deutsche Empfänger wird also durch eine Gerichtswahlklausel, die ihn wegen seiner Ansprüche an das Gericht am Sitz des Verfrachters verweist, dessen Konnossemente er erworben hat, nicht ganz ungewöhnlich belastet und im Verhältnis zu ausländischen Konkurrenten stets benachteiligt.

Der Gerichtswahl wäre allerdings die Anerkennung zu versagen, wenn ein Gericht als zuständig bestimmt wird, das den Rechtsstreit nicht entscheiden will oder bei dem eine geordnete und sachgerechte Prüfung der Ansprüche nicht gewährleistet ist, so daß die Klausel einem Verzicht auf den Rechtsschutz gleichkäme. Eine solche Folge ist mit dem Erwerb der Konnossemente keinesfalls in Kauf genommen worden. Die Revision verweist hierzu auf die Schwierigkeiten, die einer Klage in Bangkok schon aus sprachlichen Gründen entgegenstehen sollen; jedoch hat der Senat bereits im Urteil vom 8. Februar 1971 (II ZR 93/70 - LM ZPO § 38 Nr. 13) solche und ähnliche Erschwernisse unter heutigen Verhältnissen für nicht so bedeutsam gehalten, daß die Klausel über die Zuständigkeit thailändischer Gerichte ausgeschaltet werden müßte (vgl. für das thailändische Justizwesen die Studie des deutschen Rechtsanwalts Klaus Wenk, Gerichtsverfassung und Zivilprozeß in Thailand, 1960). Das vorgelegte Urteil des Gerichts in Bangkok in der Sache S. [REDACTED] gegen die Beklagte entspricht auch deutschen Rechtsvorstellungen.

Auch aus der vereinbarten Anwendung deutschen Rechts können keine Bedenken gegen die Fähigkeit thailändischer Gerichte zur sachgemäßen Behandlung des Rechtsstreits hergeleitet werden. Zur Beurteilung steht ein Vorgang des Seeverkehrs (Umdestinierung). Zudem stimmen die drei ersten Bücher des Zivil- und Handelsgesetzbuches von Thailand fast wörtlich mit dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch überein (Wenk aaO S. 3).

Das schutzwürdige Interesse der Beklagten, einer in Bangkok registrierten und auch durch einen Geschäftsführer dort tätigen juristischen Person, am Sitz ihres Unternehmens verklagt zu werden, von wo aus sie mindestens einen Teil ihrer Geschäfte betreibt, kann ebenfalls nicht geleugnet werden. Der Umstand, daß die Beklagte deutsche Kapitalgeber hat und ihre Geschäftsführung von Deutschen ausgeübt wird, läßt noch nicht auf einen Rechtsmißbrauch schließen. Ein solcher ergibt sich auch nicht daraus, daß die Beklagte für eigene Ansprüche gegen ihren deutschen Partner aus dem Seefrachtvertrag die Zuständigkeit der deutschen Gerichte vereinbart. Da die deutschen Empfänger in Thailand kein Vermögen haben und die thailändischen Urteile in Deutschland nicht vollstreckt werden können,

ist diese Vereinbarung kein Anhaltspunkt dafür, daß die Beklagte mit der Gerichtswahl ihre Interessen einseitig unangemessen bevorzugt.

Fleck Liesecke Dr. Schulze Dr. Tidow Bundschuh