

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

zu b) u. c)

EG-Übk ü. d. gerichtl. Zuständigkeit u. d. Vollstreckung
gerichtl. Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen,
Art. 5 Nr. 1, 17 Abs. 1

Das EGÜbk findet keine Anwendung auf eine Klage gegen Personen mit Wohnsitz in Griechenland, die zu dem Zeitpunkt bereits erhoben war, als das Beitrittsübereinkommen mit Griechenland in Kraft trat.

ZPO § 38 Abs. 2 Satz 2

Enthält ein Vertrag, der der Schriftform des § 126 Abs. 2 BGB nicht entspricht, eine ausdrückliche Zuständigkeitsvereinbarung, so wird diese durch eine schriftliche Bestätigung wirksam. Diese kann sich lediglich pauschal auf den Vertrag beziehen und braucht die Gerichtsstandsabrede nicht zu erwähnen.

Abkommen über den Internationalen Währungsfonds Art. VIII
Abschn. 2 (b)

Haben die Parteien eines Darlehnsvertrages einen höheren Zinssatz vereinbart, als ihn die nach den Devisenkontrollbestimmungen des beteiligten Staates erforderliche Genehmigung gestattet, ist die Forderung im Umfang der erteilten Genehmigung klagbar.

BGH, Urt. v. 14. November 1991 - IX ZR 250/90 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 250/90

Verkündet am:
14. November 1991
Schnurr
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

S████bank AG,
vertreten durch den Vorstand, Dr. Ottheinz J████-Se████
und Peter K████,
M████-L████-Platz ███, D██████,

Klägerin, Revisionsklägerin
und Anschlußrevisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. █████
und von █████ -

g e g e n

Janni N██████,
E████ B████ Straße ███, █████ P. P██████/Griechenland,

Beklagter, Revisionsbeklagter
und Anschlußrevisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. █████
und █████ -

WII

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. November 1991 durch die Richter Dr. Schmitz, Dr. Kreft, Kirchhof, Dr. Fischer und Dr. Ganter

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Klägerin werden das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 27. September 1990 und das Urteil der 14. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 23. November 1989 insoweit aufgehoben, als die Klage aus der Bürgschaft vom 6. März 1985 bis zum Betrage von 125.000 DM nebst 5 3/4 % Zinsen seit dem 15. Dezember 1987 als unzulässig abgewiesen worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittelzüge, an das Landgericht zurückverwiesen.

Die Anschlußrevision des Beklagten wird zurückgewiesen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Die klagende Bank gewährte der M[REDACTED] AG in Athen/Griechenland im Dezember 1984 einen Betriebsmittelkredit in Höhe von 500.000 DM. Der Beklagte war Generaldirektor der Darlehensnehmerin. Er unterzeichnete am 6. März 1985 eine selbstschuldnerische Höchstbetragsbürgschaft in Höhe von 125.000 DM für alle bestehenden und künftigen Ansprüche der Bank aus der Geschäftsverbindung mit der Gesellschaft. Das Bürgschaftsformular enthält folgenden maschinenschriftlichen Zusatz:

"Die Bürgschaft unterliegt deutschem Recht.

Gerichtsstand und Erfüllungsort ist Düsseldorf.

Sie sind jedoch berechtigt, mich auch an den für meinen Sitz zuständigen Gerichten zu verklagen. Auch in diesem Fall findet deutsches Recht Anwendung. Für den Fall, daß Sie Klage bei dem in Deutschland vereinbarten Gerichtsstand erheben, ernenne ich hiermit unwiderruflich Herrn Bernd E[REDACTED], zur Zeit Leiter der Rechtsabteilung der S[REDACTED]bank AG, M[REDACTED]-L[REDACTED]-Platz [REDACTED], [REDACTED] D[REDACTED] 1/Deutschland, zu meinem Bevollmächtigten für die Zustellung und Entgegennahme von Schriftstücken jeder Art, insbesondere Klageschrift, Ladung, gerichtliche und außergerichtliche Dokumente jeder Art. Herr Essler wird mich unverzüglich über eventuell eingehende Post informieren."

Mit Schreiben vom 26. März 1985 bestätigte die Klägerin dem Beklagten den Eingang seiner Erklärung, fügte ein Duplikat der Urkunde bei und wies darauf hin, daß diese Bürgschaft diejenige vom 17. Dezember 1984 ersetze.

Am 22. Mai 1986 bewilligte die Klägerin der Mekan AG einen weiteren Kredit über 500.000 DM bis zum 30. November 1986 zu einem Festzinssatz von 6 %. Da die dem Geschäft erteilte Devisengenehmigung der Bank von Griechenland nur einen Zinssatz von 5 3/4 % gestattete, verpflichtete sich der Beklagte, den Differenzbetrag zu Lasten seines persönlichen Kontos zu zahlen. Die Laufzeit des Kredites wurde später verlängert und im Februar 1987 ein zusätzliches Darlehen von 250.000 DM gewährt.

Im Laufe des Jahres 1987 geriet die Mekan AG in finanzielle Schwierigkeiten. Mit Schreiben vom 14. Dezember 1987 kündigte die Klägerin die Geschäftsverbindung und stellte einen Sollsaldo von 778.002,97 DM fällig. In Höhe dieses Betrages nebst 5,75 % Zinsen seit dem 15. Dezember 1987 hat sie den Beklagten vor dem Landgericht Düsseldorf aufgrund der Bürgschaft vom 6. März 1985 sowie einer weiteren unbeschränkten Bürgschaft vom 23. Mai 1986 in Anspruch genommen. Der Mahnbescheid wurde dem Zustellungsbevollmächtigten des Beklagten am 8. Dezember 1988, die Klagebegründung seinem Prozeßbevollmächtigten am 7. März 1989 zugestellt.

Das Landgericht hat die Klage als unzulässig abgewiesen. Das Berufungsgericht hat, unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels, dieses Urteil insoweit aufgehoben, als die Klägerin eine angebliche Restschuld aus dem Kredit vom Dezember 1984 in Höhe von 38.363,95 DM nebst Zinsen aufgrund der Bürgschaft vom 6. März 1985 geltend macht. Der Senat hat die Revision der Klägerin nur angenommen, soweit das Berufungsgericht die Klageabweisung aus dieser Bürgschaft bis zum Betrage von 125.000 DM zuzüglich

der geltend gemachten Zinsen bestätigt hat. Mit der ebenfalls angenommenen Anschlußrevision begehrt der Beklagte die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung.

Entscheidungsgründe

Die Revision der Klägerin führt zur Aufhebung und Zurückverweisung an das Landgericht; die Anschlußrevision des Beklagten ist unbegründet.

I.

Das Berufungsgericht bejaht im Gegensatz zum Landgericht die internationale Zuständigkeit des angerufenen Gerichts für alle auf die Bürgschaft vom 6. März 1985 gestützten Ansprüche. Die Parteien hätten nach § 38 Abs. 2 ZPO eine wirksame Gerichtsstandsvereinbarung geschlossen. Der Beklagte trage selbst vor, er habe im Zuge weiterer Verhandlungen eine Höchstbetragsbürgschaft unterzeichnet. Demnach sei bereits zuvor eine mündliche Gerichtsstandsvereinbarung zustande gekommen, die der Beklagte mit der Erklärung vom 6. März 1985 schriftlich bestätigt habe. Jedenfalls müsse ausreichen, daß die Klägerin das Duplikat der Bürgschaftserklärung mit dem Hinweis zurückgereicht habe, dadurch werde die Bürgschaft vom 17. Dezember 1984 ersetzt. Dieses Schreiben enthalte die schriftliche Annahme des schriftlichen Angebots des Beklagten auf

Abschluß des Bürgschaftsvertrages und zugleich die schriftliche Bestätigung der zuvor jedenfalls mündlich getroffenen Gerichtsstandsvereinbarung.

Die dagegen gerichteten Angriffe der Anschlußrevision bleiben im Ergebnis ohne Erfolg.

1. Zutreffend hat das Berufungsgericht die internationale Zuständigkeit des Landgerichts Düsseldorf nicht aus Art. 5 Nr. 1, 17 Abs. 1 EGÜbk hergeleitet.

a) Art. 12 Abs. 1 des Beitrittsübereinkommens mit Griechenland (nachfolgend: BÜ 1982) bestimmt, daß das Übereinkommen nur auf solche Klagen anzuwenden ist, die erhoben worden sind, nachdem es im Ursprungsstaat in Kraft getreten ist (BGBl 1988 II 454, 458). Das geschah in der Bundesrepublik Deutschland gemäß der Bekanntmachung vom 15. Februar 1989 (BGBl II 214) erst am 1. April 1989. Zwar ist die Sache nicht, wie das Berufungsgericht meint, am 8. Dezember 1988 mit Zustellung des Mahnbescheids rechtshängig geworden; denn sie ist nicht alsbald (§ 696 Abs. 3 ZPO), sondern - nach Einzahlung der zweiten Hälfte des Gerichtskostenvorschusses am 23. Februar 1989 - erst am 28. Februar 1989 an das Gericht der Hauptsache abgegeben worden. Indes wurde die Klagebegründung ebenfalls noch vor dem 1. April 1989 zugestellt. Spätestens zu diesem Zeitpunkt war Rechtshängigkeit nach dem vorausgegangenen Mahnverfahren eingetreten (zum Meinungsstand über den insoweit maßgebenden Zeitpunkt vgl. Zöllner/Vollkommer ZPO 17. Aufl. § 696 Rdnr. 5; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO 49. Aufl. § 696 Anm. 3 B b; Zinke NJW 1983, 1081, 1083 f).

b) Unzutreffend ist die Annahme der Klägerin, Art. 12 BÜ 1982 enthalte für die vorliegende Fallkonstellation hinsichtlich der Anwendbarkeit von Art. 5 Nr. 1 EGÜbk eine Regelungslücke, weil aus der Bestimmung nicht hervorgehe, ob eine bei Klageerhebung vorhandene Unzuständigkeit mit dem Inkrafttreten des Übereinkommens geheilt werde. Art. 12 BÜ 1982 ist zweifelsfrei in dem Sinne gefaßt, daß die Zuständigkeitsvorschriften des EGÜbk ausschließlich für Klagen gelten, die nach dem Inkrafttreten des Übereinkommens erhoben worden sind (Kropholler, Europäisches Zivilprozeßrecht 3. Aufl. Art. 54 EGÜbk Rdnr. 2 f; ebenso für den gleichlautenden Art. 34 Abs. 1 des Übereinkommens vom 9. Oktober 1978 über den Beitritt des Königreichs Dänemark, Irlands und des Vereinigten Königreichs von Großbritannien und Nordirland: BGH, Urt. v. 25. Januar 1989 - IVb ZR 29/88, NJW 1989, 1356; Schlosser, Bericht zum Beitrittsübereinkommen, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 5. März 1979 Nr. C 59/71, 137). Damit ist die Möglichkeit der Heilung einer bei ihrer Erhebung unzulässigen Klage durch das spätere Inkrafttreten des Übereinkommens umfassend ausgeschlossen.

c) Da Griechenland bei Klageerhebung noch nicht zu den Vertragsstaaten zählte und eine Berührung zu einem weiteren Vertragsstaat nicht besteht, findet auch Art. 17 EGÜbk keine Anwendung (vgl. BGH, Urt. v. 20. Januar 1986 - II ZR 56/85, NJW 1986, 1438, 1439; Urt. v. 24. November 1988 - III ZR 150/87, NJW 1989, 1431, 1432; Samtleben NJW 1974, 1590, 1593; Kohler IPRax 1983, 265, 266 Fn. 9; a.A. Zöller/Geimer, Art. 2 GVÜ Rdnr. 9, 15; Geimer NJW 1986, 1439; 2991).

2. Die Parteien haben jedoch gemäß § 38 Abs. 2 ZPO Düsseldorf als Gerichtsstand wirksam vereinbart. Sie waren befugt, eine solche Absprache zu treffen, weil der Beklagte in der Bundesrepublik Deutschland keinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Die Vereinbarung muß schriftlich abgeschlossen oder, falls sie mündlich getroffen wird, schriftlich bestätigt werden. Diese Form ist gewahrt.

a) In Rechtsprechung und Schrifttum ist umstritten, welche formellen Anforderungen die Bestimmung an eine schriftliche Vereinbarung stellt. Teilweise wird angenommen, der Begriff der Schriftlichkeit richte sich nach deutschem materiellen Recht. Maßgeblich sei somit § 126 Abs. 2 BGB, der bei einem Vertrag die Unterzeichnung der Parteien auf derselben Urkunde verlangt (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, § 38 Anm. 4 C; Thomas/Putzo ZPO 17. Aufl. § 38 Anm. 3 d bb; Wieczorek, ZPO § 38 Anm. E III a 1; Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht 14. Aufl. S. 194; Löwe NJW 1974, 473, 475; Katholnigg BB 1974, 395, 397; vgl. auch OLG München RIW/AWD 1981, 848, 849). Die Gegenmeinung verweist darauf, der Gesetzgeber habe in § 38 Abs. 2 ZPO bewußt die Regelung des Art. 17 Abs. 1 Satz 2 EGÜbk übernommen, und hält infolgedessen auch getrennte Schriftstücke für ausreichend, wenn aus ihnen nur hinreichend der Wille, einen Gerichtsstand zu vereinbaren, hervorgehe (Stein/Jonas/Leipold, ZPO 20. Aufl. § 38 Rdnr. 16 f; Zöllner/Vollkommer, § 38 Rdnr. 27; Samtleben NJW 1974, 1590, 1595; Baumgärtel, Festschrift Kegel 1977 S. 285, 302; Wirth NJW 1978, 460, 463; vgl. auch Gei-

mer/Schütze, Internationale Urteilsanerkennung Bd. I S. 482). Der Bundesgerichtshof hat zu dieser Rechtsfrage bisher nicht Stellung genommen.

b) Sie kann auch hier dahingestellt bleiben; denn die Klägerin hat, sofern die Erklärungen der Parteien dem Schriftlichkeitserfordernis nicht genügen, jedenfalls eine mündliche Vereinbarung schriftlich bestätigt.

aa) Die Anschlußrevision rügt zu Recht, daß sich die Annahme, der Beklagte habe eine mündliche Vereinbarung schriftlich bestätigt, nicht als tragfähig erweist. Das Berufungsgericht will dem eigenen Vorbringen des Beklagten entnehmen, er habe mit der Klägerin eine mündliche Gerichtsstandsvereinbarung getroffen, die er mit Erklärung vom 6. März 1985 schriftlich bestätigt habe. Aus der Darstellung des Beklagten, er habe im Zuge weiterer Verhandlungen die Bürgschaft unterzeichnet, ergibt sich indes nicht, daß die Parteien schon vorher zu einer bindenden Einigung über die internationale Zuständigkeit des Landgerichts Düsseldorf gekommen waren. Damit fehlt es an der erforderlichen Tatsachengrundlage für die im Berufungsurteil getroffene Feststellung.

bb) Die Klägerin hat dem Beklagten durch die Übersendung des Bürgschaftsformulars mit dem maschinenschriftlichen Zusatz die entsprechende Zuständigkeitsvereinbarung angeboten. Diese Offerte hat der Beklagte angenommen. Mit dem Zugang seiner schriftlichen Erklärung hatten sich die Parteien jedenfalls "mündlich" über den Gerichtsstand geeinigt; denn jede Vereinbarung, die dem Formerfordernis der

Schriftlichkeit nicht genügt, ist als mündlich im Sinne des Gesetzes anzusehen. Darauf, ob ein Gespräch zwischen den Parteien stattgefunden hat, kommt es nicht an.

Die zusätzlich erforderliche schriftliche Bestätigung enthält das dem Beklagten zugegangene Schreiben der Klägerin vom 26. März 1985. Dieses bezieht sich zwar nur auf die Bürgschaft und erwähnt die Gerichtsstandsvereinbarung nicht. Das war indes unschädlich. Die Abrede über den Gerichtsstand wurde in die Bürgschaftsurkunde außerhalb des Formulartextes an herausgehobener Stelle, unmittelbar über der vom Beklagten zu leistenden Unterschrift, eingefügt. Eine Ablichtung dieser Urkunde hat die Klägerin ihrem Schreiben beigelegt. Danach umfaßte die Bestätigung aus der Sicht des Empfängers die Einigung über die Zuständigkeit der Düsseldorfer Gerichte. Auf die Frage, ob auch eine Gerichtsstandsklausel im Formulartext genügt hätte, kommt es daher nicht an.

Für diese Auslegung des Begriffs der schriftlichen Bestätigung kann auf die zu Art. 17 EGÜbk ergangene Rechtsprechung zurückgegriffen werden; denn § 38 Abs. 2 Satz 2 ZPO wurde bewußt der Regelung des Art. 17 Abs. 1 Satz 2 EGÜbk nachgebildet, um die Form internationaler Zuständigkeitsvereinbarungen möglichst einheitlich zu regeln (Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. VII/1384 S. 4). Der Europäische Gerichtshof bejaht die Schriftlichkeit einer Vereinbarung bereits dann, wenn die Parteien in dem von ihnen unterzeichneten Vertragstext lediglich auf die auf der Rückseite der Vertragsurkunde abgedruckten AGB Bezug nehmen und jene eine Gerichtsstandsklausel enthalten

(Rs 24/76, NJW 1977, 494). Die von Art. 17 Abs. 1 EGÜbk vorgeschriebene Form soll lediglich sicherstellen, daß die Einigung über den Gerichtsstand tatsächlich feststeht (EuGH-Rs 221/84, RIW/AWD 1985, 736, 737; vgl. auch den Bericht zu dem Übereinkommen BT-Drucks. VI/1973 S. 82). Diese Gewißheit besteht, wenn eine Partei zweifelsfrei den gesamten Inhalt der vom anderen Teil unterzeichneten Urkunde, über dessen Verbindlichkeit sich die Parteien bereits einig geworden sind, schriftlich bestätigt und die andere Seite dagegen keine Einwendungen erhebt (im Ergebnis ebenso Zöller/Vollkommer, § 38 Rdnr. 28; Geimer/Schütze, Bd. I S. 491; Kropholler, Art. 17 EGÜbk Rdnr. 36). Die Bestätigung kann von jeder Partei vorgenommen werden; es kommt nicht darauf an, wer durch die Gerichtsstandsklausel belastet wird (EuGH-Rs 221/84, aaO; BGH, Urt. v. 5. Dezember 1985 - I ZR 55/82, NJW 1986, 2196).

c) Die Einigung ist auch nicht deshalb unwirksam, weil die Parteien gleichzeitig vereinbart haben, im Falle einer Klage solle der damalige Leiter der Rechtsabteilung der Klägerin Zustellungsbevollmächtigter des Beklagten sein. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß die Parteien die Gerichtsstandsvereinbarung auch dann getroffen hätten, wenn die Bestimmung des Zustellungsbevollmächtigten nichtig sein sollte und ihnen dies bekannt gewesen wäre (§ 139 BGB). Diese Feststellung läßt keinen Rechtsfehler erkennen und ist auch nicht angegriffen worden.

II.

Das Berufungsgericht meint, die Klage sei gleichwohl unzulässig, soweit der Beklagte für Forderungen aus den ab Mai 1986 gewährten Krediten in Anspruch genommen werde. Die Hauptschuld stamme aus einem Devisenkontrakt, der den in Griechenland eingeführten Devisenkontrollbestimmungen zuwiderlaufe, weil die Parteien des Darlehensvertrages einen Zinssatz von 6 % vereinbart hätten, obwohl die Genehmigung der Bank von Griechenland nur auf 5 3/4 % laute. Daher sei die gesamte Verbindlichkeit gemäß Art. VIII Abschn. 2 (b) des Bretton Woods-Abkommens vom 1./22. Juli 1944 über den Internationalen Währungsfonds (nachfolgend: IWF-Ü) unklagbar, worauf sich auch der Bürge berufen könne.

Gegen diese Ausführungen wendet sich die Revision im Ergebnis zu Recht.

1. Art. VIII Abschn. 2 (b) Satz 1 IWF-Ü (BGBl 1978 II 13, 34 f) hat in der englischen Originalfassung folgenden Wortlaut:

"Exchange contracts which involve the currency of any member and which are contrary to the exchange control regulations of that member maintained or imposed consistently with this Agreement shall be unenforceable in the territories of any member."

Die amtliche Übersetzung dieser Bestimmung in die deutsche Sprache lautet:

"Aus Devisenkontrakten, welche die Währung eines Mitglieds berühren und den von diesem Mitglied in Übereinstimmung mit diesem Überkommen aufrechterhaltenen oder eingeführten Devisenkontrollbestimmungen zuwiderlaufen, kann in den Hoheitsgebieten der Mitglieder nicht geklagt werden."

Da der Fonds bisher keine der Übersetzungen in fremde Sprachen anerkannt hat, ist völkerrechtlich allein die englische Fassung maßgebend (vgl. Ebke, Internationales Devisenrecht S. 158).

a) Das Berufungsgericht geht rechtsfehlerfrei davon aus, daß es sich bei den Darlehensgeschäften der Klägerin mit der in Athen ansässigen M. AG um Devisenkontrakte im Sinne dieser Norm handelte, die nach griechischen Bestimmungen der Genehmigung der Bank von Griechenland bedurften. Der grenzüberschreitende Zahlungsvorgang beeinflusste den Devisenbestand Griechenlands und wirkte sich damit auf dessen Zahlungsbilanz aus (vgl. BGHZ 55, 334, 337 f; BGH, Urt. v. 27. April 1970 - II ZR 12/69, NJW 1970, 1507; Urt. v. 8. März 1979 - VII ZR 48/78, NJW 1980, 520). Das wird von der Revision auch nicht in Zweifel gezogen. Sie macht vielmehr - erstmals im Prozeß - geltend, die die Genehmigung vorschreibenden Bestimmungen seien seit Ende des Jahres 1988 aufgehoben und ständen infolgedessen der Durchsetzung des erhobenen Anspruchs nicht mehr entgegen.

b) Art. VIII Abschn. 2 (b) IWF-Ü bestimmt, daß devisenrechtlich verbotene Geschäfte im Sinne dieser Norm "shall be unenforceable", was in der deutschen Übersetzung mit "kann nicht geklagt werden" wiedergegeben wird. Der Bundesgerichtshof versteht diesen Begriff nach ständiger

Rechtsprechung in dem Sinne, daß der Verstoß gegen die Devisenbestimmungen eines Mitgliedsstaates zu dem von Amts wegen zu beachtenden Mangel einer Sachurteilsvoraussetzung führt und daher die Abweisung der Klage als unzulässig zur Folge hat (BGHZ 55, 334, 337 f; BGH, Urt. v. 27. April 1970 - II ZR 12/69, NJW 1970, 1507; Beschl. v. 21. Dezember 1976 - III ZR 83/74 - WM 1977, 332, 333; Urt. v. 8. März 1979 - VII ZR 48/78, NJW 1980, 520; Urt. v. 31. Januar 1991 - III ZR 150/88, BGHR IWF-Abkommen Art. VIII Abschn. 2 (b) Amtsprüfung 1). Dieser Auffassung ist in neuester Zeit Ebke mit eingehender Begründung entgegengetreten (Internationales Devisenrecht, S. 280 - 308; JZ 1991, 335, 342; RIW 1991, 1, 6 f). Er ordnet den Begriff "unenforceable" materiellrechtlich ein und begreift solche Geschäfte als unvollkommene Verbindlichkeiten, die keine durchsetzbaren Ansprüche begründen.

2. Ob dem zu folgen oder als "mittlerer Weg" zwischen den dargelegten Auffassungen die Einordnung dieses Begriffs als prozeßhindernde Einrede vorzuziehen ist, bedarf indes keiner Entscheidung. Ebenso kann dahingestellt bleiben, ob das neue Vorbringen der Klägerin zur Geltung der griechischen Devisenkontrollbestimmungen zutreffend ist und in der Revisionsinstanz noch beachtet werden könnte (vgl. dazu BGHZ 24, 159, 164; 40, 197, 201). Das angefochtene Urteil kann schon deshalb keinen Bestand haben, weil das Berufungsgericht die rechtliche Bedeutung des Umstandes verkannt hat, daß die Bank von Griechenland den Kredit vom 22. Mai 1986 zu einem Zinssatz von $5 \frac{3}{4} \%$ genehmigt hat.

Art. VIII Abschn. 2 (b) IWF-Ü bestimmt lediglich allgemein, daß aus Kontrakten, die Devisenkontrollvorschriften zuwiderlaufen, nicht geklagt werden kann. Verstößt der Vertrag insgesamt gegen eine von einem beteiligten Land zum Schutz seines Devisenbestandes erlassene Norm, ist damit die gesamte Forderung nicht durchsetzbar. Der Wortlaut läßt jedoch nicht erkennen, ob diese Rechtsfolge auch dann gilt, wenn - wie im Streitfall - die Vertragsparteien die devisenrechtlich erforderliche Genehmigung eingeholt, jedoch einen geringfügig höheren als den dort gestatteten Zinssatz vereinbart haben. Diese Frage ist daher nach Sinn und Zweck der völkerrechtlichen Regelung zu beantworten. Art. VIII Abschn. 2 (b) IWF-Ü beabsichtigt den Schutz des Devisenbestandes eines Mitgliedsstaates in dem Umfang, in dem dieser selbst ihn durch Devisenkontrollbestimmungen in Anspruch nimmt. Um dies zu erreichen, ist es nicht erforderlich, dem Geschäft seine zivilrechtliche Wirksamkeit zu nehmen. Es genügt, daß die Gerichte und Behörden der Mitgliedsstaaten den Parteien nicht zur Durchsetzung eines devisenrechtlich verbotenen Geschäftes verhelfen (BGHZ 55, 334, 338; Urt. v. 27. April 1970 aaO; vgl. auch Ebke, Internationales Devisenrecht S. 295). Infolge der Genehmigung eines Zinssatzes von 5 3/4 % waren die Deviseninteressen des griechischen Staates durch das Geschäft nur insoweit verletzt, als die Klägerin mit der Hauptschuldnerin einen um 1/4 % höheren Zinssatz vereinbart hat. Im Hinblick darauf erscheint es folgerichtig, die Durchsetzbarkeit des Anspruchs nicht generell, sondern lediglich hinsichtlich des Teils zu versagen, der den bei Zugrundelegung eines Zinssatzes von 5 3/4 % sich ergebenden Betrag übersteigt.

Der den Parteien des Darlehensvertrages zur Last fallende Verstoß ähnelt demjenigen einer Verletzung zwingender preisrechtlicher Bestimmungen. Der Zinssatz stellt das vom Darlehensnehmer zu leistende Entgelt dar. Infolge der erteilten Devisengenehmigung war nicht das Geschäft als solches, sondern nur die Vereinbarung eines $5 \frac{3}{4} \%$ übersteigenden Zinssatzes verbotswidrig. Bei Verstoß gegen eine preisrechtliche Norm bleibt der Vertrag mit dem zulässigen Preis bestehen (BGHZ 51, 174, 181; 89, 316, 319; 108, 147, 150). Gilt diese Rechtsfolge dort, obwohl das Rechtsgeschäft, das einem gesetzlichen Verbot zuwiderläuft, in der Regel nichtig ist, erscheint sie erst recht bei einer Vorschrift sachgerecht, die eine Verletzung der einschlägigen Bestimmungen mit einer weniger einschneidenden Rechtsfolge belegt.

Da die Bürgschaft vom 6. März 1985 sich nach dem Vorbringen der Klägerin auf die später gewährten Kredite erstreckt und insoweit auch dann eine den Betrag von 125.000 DM übersteigende Hauptschuld offensteht, wenn nur ein Zinssatz von 5,75 % Zinsen durchsetzbar ist, kann die Klageabweisung weder aus prozeß- noch aus sachlichrechtlichen Gründen Bestand haben.

III.

Das angefochtene Urteil ist daher unter Zurückweisung der Anschlußrevision aufzuheben, soweit bis zum Betrage von 125.000 DM zum Nachteil der Klägerin erkannt ist (§ 564

Abs. 1 ZPO). Eine eigene Sachentscheidung ist dem Senat nicht möglich; denn der Beklagte hat unter Beweisantritt behauptet, seine Bürgschaft habe sich entgegen dem Wortlaut des Formulars nur auf den Kredit vom Dezember 1984 bezogen, welcher vollständig zurückgezahlt worden sei. Dies wird nunmehr das Landgericht aufzuklären haben, an welches der Rechtsstreit zurückzuverweisen ist, weil es nur über die Zulässigkeit der Klage entschieden hat und infolgedessen bei zutreffender Beurteilung in der Berufungsinstanz nach § 538 Abs. 1 Nr. 2 ZPO hätte verfahren werden müssen, wie das Berufungsgericht in dem die Klageabweisung aufhebenden Teil seiner Entscheidung selbst erkannt hat.

Schmitz

Kreft

Kirchhof

Fischer

Ganter