

der den wirtschaftlichen Wert der gekauften Gesellschaft entsprechend mindere, verkennt er, daß es sich in § 3.6 des Vertrages nicht um einen Gewährleistungsanspruch handelt. Bei den Vertragsverhandlungen war das Bestehen von Steuerschulden bekannt, daß etwaige Zusicherungen über Grund und Höhe der Steuerschulden abgegeben worden seien, ist nicht ersichtlich. Gewährleistungsansprüche unterliegen im übrigen der Regelung in § 8 des Vertrages. Des weiteren entspricht die Auslegung von § 3.6 des Vertrages im Sinne einer Freistellungserklärung zugunsten der Fa. I. auch der seitens des Beklagten selbst vorgelegten Niederschrift vom 25.5.1993 über eine Gesprächsnotiz mit der protokollierenden Notarin, wonach die entsprechende Klausel nach dem Parteiwillen bzw. ihrem Sinn und Zweck hätte lauten müssen: „Die Verkäuferin stellt die Gesellschaft frei.“

Im übrigen wären etwaige Freistellungsansprüche der Gemeinschuldnerin auch verjährt, da Erfüllungsansprüche der Käuferinnen gemäß § 2 des Vertrages am 31.12.1993 verjährt sind; eine Aufrechnung gemäß § 390 Satz 2 BGB wäre danach in Hinblick auf den Entstehungszeitpunkt der Forderungen der Klägerin ohnehin nur in Hinblick auf den geltend gemachten Anspruch für gezahlte Zinsen der Altkredite in Betracht gekommen, wenn und soweit die Gemeinschuldnerin Steuern der Fa. I. in entsprechender Höhe gezahlt hätte. Im Ergebnis hat das Amtsgericht daher zu Recht der Klage in vollem Umfang stattgegeben.

*\* Anmerkung der Redaktion:*

*Zur Besprechung vorgesehen in WuB/Insolvenzrecht*

**Vereinbaren im Inland ansässige (kaufmännische) Parteien einen ausländischen Gerichtsstand nur im Interesse einer von ihnen, bleibt diese zu einer Inlandsklage unabhängig davon berechtigt, ob hier Art. 17 LugÜ oder § 38 ZPO anzuwenden ist.**

**LugÜ Art. 17 Abs. 1, 4  
ZPO § 38 Abs. 1**

B G H, Urteil vom 23. Juli 1998  
(II ZR 286/97, Hamm)

Die Klägerin verlangt von der Beklagten - beide sind Handelsgesellschaften mit inländischem Sitz - Herausgabe zahlreicher, von ihrer türkischen Muttergesellschaft hergestellter Heizkörper, die die Klägerin zum Zwecke ihrer Vermarktung durch die Beklagte gemäß Vertrag der Parteien vom 31. Juli 1995 nach Deutschland importiert und in Räumen der Beklagten eingelagert hatte. In Nr. 12 des von der Klägerin abgefaßten und beiderseits in der Türkei unterzeichneten Vertrages heißt es:

„UNSTIMMIGKEITEN

Sollten trotz allem bei beidseitigem guten Willen Unstimmigkeiten auftreten so wird Schweizer Gerichte zustaendig.“

Am 29. April 1996 kündigte die Beklagte den Vertrag wegen angeblicher Mängel der Heizkörper und machte an ihnen ein auf Schadensersatzansprüche gegenüber der Klägerin gegründetes Zurückbehaltungsrecht geltend. Die Klägerin hat daraufhin im Verfah-

(rechtskräftiges) Urteil auf Herausgabe der in ihrem Eigentum stehenden Heizkörper an einen Sequester erwirkt und anschließend bei dem Landgericht Bielefeld Hauptsacheklage auf Herausgabe erhoben.

Das Landgericht hat die Klage auf entsprechende Rüge der Beklagten wegen fehlender internationaler Zuständigkeit als unzulässig abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht die Klage für zulässig erachtet und die Sache an das Landgericht zurückverwiesen. Die Revision der Beklagten hatte keinen Erfolg.

## Aus den Gründen

### I.

Das Berufungsgericht meint, auf die vorliegende Gerichtsstandsabrede im Vertrag der Parteien vom 31. Juli 1995 sei Art. 17 des zu diesem Zeitpunkt sowohl in der Schweiz als auch in der Bundesrepublik Deutschland in Kraft gesetzten Lugano-Übereinkommens vom 16. September 1988 (BGBl. 1994 II, S. 2658 mit Bek. v. 1. März 1995, BGBl. II, S. 221; im folgenden: LugÜ) trotz der nach dem Wortlaut des Abs. 1 dieser Vorschrift an sich gegebenen Anwendungsvoraussetzungen nicht anzuwenden, weil diese Bestimmung ebenso wie der inhaltsgleiche Art. 17 Abs. 1 EuGVÜ einen „internationalen Bezug“ des Falles voraussetze, der hier fehle und weder mit dem ausländischen Produktionsort der von der Klägerin gelieferten Heizkörper begründet noch allein durch die Prorogation der Gerichte eines anderen (Vertrags-) Staates hergestellt werden könne. Der allgemeine Gerichtsstand der Beklagten an ihrem Sitz (§§ 12, 17 ZPO) sei durch die Gerichtsstandsabrede auch nicht nach dem verbleibenden § 38 Abs. 1 ZPO derogiert worden, weil danach keine Vermutung für die Ausschließlichkeit des vereinbarten Gerichtsstandes eingreife (unter Hinweis auf BGHZ 59, 116, 119 = WM 1972, 927) und ein entsprechender Parteiwille weder der vorliegenden Gerichtsstandsklausel noch der (bestrittenen) Behauptung der Beklagten zu entnehmen sei, die Parteien hätten bei Unterzeichnung des Vertrages am 31. Juli 1995 ergänzend die Zuständigkeit des Handelsgerichts Zürich mündlich vereinbart.

### II.

Die dagegen gerichteten Angriffe der Revision bleiben im Ergebnis ohne Erfolg. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts sowie der Revision kommt es hier nicht entscheidend darauf an, ob die streitige Gerichtsstandsklausel nach Art. 17 (i.V.m. Art. 54 b Abs. 2 lit. a) LugÜ oder nach § 38 Abs. 1 ZPO zu beurteilen ist, weil ihre Auslegung anhand der Umstände ihres Zustandekommens nach beiden Vorschriften ergibt, daß für die Klägerin nur ein fakultativer Gerichtsstand in der Schweiz begründet und ihre Rechtsschutzmöglichkeiten im Inland dadurch nicht ausgeschlossen werden sollten.

1. Dies rechtfertigt sich bei unterstellter Anwendbarkeit des Art. 17 LugÜ, für dessen Auslegung auf die Rechtsprechung zu Art. 17 EuGVÜ zurückgegriffen werden kann (vgl. Präambel des Prot. Nr. 2 zum LugÜ; Kropholler, Europäisches Zivilprozeßrecht, 5. Aufl., Einl. Rdn. 63 f.), aus folgenden Erwägungen:

a) Zu Art. 17 Abs. 1 EuGVÜ ist anerkannt, daß diese Vorschrift nur eine (widerlegliche) Vermutung für die Ausschließlichkeit des vereinbarten Gerichtsstandes

gesetzlichen nur konkurrierenden Gerichtsstand zu vereinbaren (vgl. engl. High Court of Justice v. 26. Juli 1991 - RIW 1992, 139 m. Anm. Ebert/Weidenteller; Kropholler, a.a.O., Art. 17 Rdn. 98 m.w.N.). Des weiteren läßt Art. 17 Abs. 4 LugÜ (ebenso wie Art. 17 Abs. 4 EuGVÜ) auch die Vereinbarung eines einseitig fakultativen Gerichtsstandes zu mit der Maßgabe, daß eine Partei im Fall einer nur zu ihren Gunsten getroffenen Gerichtsstandsvereinbarung das Recht behält, jedes andere nach dem Übereinkommen zuständige Gericht anzurufen. Ob eine solche einseitig begünstigende Gerichtsstandsabrede vorliegt, ist nicht (allein) danach zu entscheiden, ob der gewählte Gerichtsstand für eine der Parteien, weil er z.B. in ihrem Wohnsitzstaat liegt, objektiv günstiger ist als für die andere (vgl. zu Art. 17 Abs. 4 EuGVÜ: EuGH, Urt. v. 24. Juni 1986 = EuGHE 1986, 1951 = RIW 1986, 636 = IPrax 1987, 105 m. Anm. Gottwald, S. 81 ff.; BGH, Urt. v. 18. September 1986 = WM 1986, 1508). Maßgebend ist vielmehr der gemeinsame Parteiwille bei Abschluß der Vereinbarung, der durch deren Auslegung zu ermitteln ist. Der Wille, eine der Parteien zu begünstigen, kann sich nicht nur aus dem Wortlaut der Gerichtsstandsvereinbarung, muß sich aber jedenfalls aus der Gesamtheit der dem Vertrag zu entnehmenden Anhaltspunkte oder der Umstände des Vertragsschlusses klar ergeben (vgl. EuGH a.a.O.). So liegt der Fall hier.

b) Da das Berufungsgericht die Vereinbarung nicht im Hinblick auf Art. 17 Abs. 4 LugÜ ausgelegt, sondern sich auf allgemeine Hinweise zu den Auslegungskriterien des § 38 ZPO beschränkt hat, kann der Senat die erforderliche Auslegung anhand des in dem angefochtenen Urteil in Bezug genommenen beiderseitigen Parteivortrags zum Zustandekommen der Vereinbarung selbst vornehmen, zumal es dabei um die in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen durchzuführende Prüfung der internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte geht.

Wie die Parteien in zweiter Instanz im wesentlichen übereinstimmend vorgetragen haben, ging die Aufnahme der Gerichtsstandsklausel in den Vertrag der Parteien vom 31. Juli 1995 auf einen entsprechenden, bei den Vertragsverhandlungen geäußerten Wunsch der Klägerin bzw. des Geschäftsführers ihrer türkischen Muttergesellschaft zurück. Die Beklagte selbst hat nachdrücklich vorgetragen, die Aufnahme der Gerichtsstandsklausel in den Vertrag sei von der Klägerin sogar zur Bedingung des Vertragsschlusses gemacht worden. Wenn sich die Beklagte somit lediglich dieser Bedingung fügte, so heißt das nicht, daß die Vereinbarung nach dem gemeinsamen Parteiwillen auch ihren Interessen dienen sollte. Offensichtlich war es die Klägerin, die sich trotz ihres inländischen Sitzes als Ausländerin verstand und sich deshalb durch die Vereinbarung eines aus ihrer Sicht „neutralen“ Forums vor vermeintlichen Nachteilen in einem mit der Beklagten im Inland zu führenden Rechtsstreits schützen, nicht aber etwaige Vorteile einer Rechtsverfolgung im Inland preisgeben wollte. Entgegen der Ansicht der Beklagten scheidet eine Reziprozität der Gerichtsstandsvereinbarung in dem Sinne, daß durch sie für beide Parteien sichergestellt werden sollte, daß keine von ihnen durch einen Rechtsstreit im Heimatland der jeweils anderen benachteiligt wird, deshalb aus, weil der Hauptvertrag zwischen der Beklagten und der Klägerin und nicht mit ihrer türkischen Muttergesellschaft zustande kam und ein Rechtsstreit aus diesem Rechtsverhältnis, auf das die Klausel sich be-

nenrechtsstreit im „Heimatland“ der Beklagten zu führen gewesen wäre. Keinerlei Anhaltspunkte gibt es dafür, daß die Parteien die Zuständigkeit inländischer Gerichte etwa aus Geheimhaltungsgründen derogieren wollten oder bei ihnen die Vorstellung einer besonderen Kompetenz des nach Behauptung der Beklagten gewählten Handelsgerichts Zürich eine Rolle spielte. Nach dem eigenen Vortrag der Beklagten ist nicht ersichtlich, daß sie ihrerseits bei Abschluß der Vereinbarung Wert darauf legte, einen etwaigen Rechtsstreit mit der Klägerin nicht vor ihren Heimatgerichten, sondern vor Schweizer Gerichten zu führen. Nach allem ergibt die Auslegung der Vereinbarung nach den Umständen ihres Zustandekommens hinreichend klar, daß mit ihr allein dem subjektiven Interesse der Klägerin Rechnung getragen werden sollte, etwaige Rechtsstreitigkeiten mit der Beklagten nicht zwangsläufig im Inland austragen zu müssen, ohne daß ihr damit diese Möglichkeit abgeschnitten werden sollte. Das entspricht einer Vereinbarung im Sinne von Art. 17 Abs. 4 LugÜ unabhängig davon, ob dieser Vorschrift eine Vermutung für den Fortbestand der gesetzlichen Zuständigkeiten (hier: Art. 2, 53 LugÜ) zu entnehmen ist (vgl. dagegen Kohler, IPrax 1986, 345).

2. Nichts anderes ergäbe sich bei Anwendung des § 38 Abs. 1 ZPO, zumal hier - anders als nach Art. 17 Abs. 1 LugÜ - keine Vermutung für oder gegen die Ausschließlichkeit eines vereinbarten Gerichtsstandes spricht, sondern allein durch Auslegung zu ermitteln ist, ob die vereinbarte Zuständigkeit als ausschließliche gewollt ist (BGHZ 59, 116, 119 = WM 1972, 927).

3. Da sich sonach das angefochtene Urteil sowohl bei Anwendbarkeit des Art. 17 LugÜ als auch bei Anwendung des § 38 ZPO im Ergebnis als richtig darstellt, ist die Revision zurückzuweisen.

**Zur Frage, ob in Prozessen mit Vertretungszwang bestimmende Schriftsätze formwirksam durch elektronische Übermittlung einer Textdatei mit eingescannter Unterschrift des Prozeßbevollmächtigten (Computerfax) eingereicht werden können.**

#### ZPO § 129

B G H, Beschluß vom 29. September 1998  
(XI ZR 367/97)

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat dem Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes die Rechtsfrage zur Entscheidung vorgelegt, ob in Prozessen mit Vertretungszwang bestimmende Schriftsätze formwirksam durch elektronische Übermittlung einer Textdatei mit eingescannter Unterschrift des Prozeßbevollmächtigten (sog. Computerfax) eingereicht werden können.

Aus den Gründen

#### I.

Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Vollstreckungsbescheid über 49 379,11 DM erwirkt, den das Landgericht nach Einspruch der Beklagten aufrechter-