

iche aus der sog. Um-
auf die Gerichte in
r kann nicht gefolgt

vortretende Tendenz,
Gerichte für zuständig
s unzumutbar erschei-
dischen Konkurrenten
hren Heimatgerichten
Grundsatz zu folgen.
gehörigen den verein-
orwegen, Frankreich,
r deutsche Empfänger
gen seiner Ansprüche
en Konnossemente er
m. Verhältnis zu aus-

zu versagen, wenn
streit nicht entschei-
rtung der Ansprüche
auf den Rechtsschutz
konnossemente kei-
nerzu auf die Schwie-
rlichen Gründen ent-
urteil vom 8. 2. 1971
liche Erschwernisse
ten, daß die Klausel
altet werden müßte
schen Rechtsanwalts
hailand, 1960). Das
Sch. gegen die Bekl.

chts können keine
r sachgemäßen Be-
teilung steht ein Vor-
en die drei ersten
d. wörtlich mit

rk registrierten und
en Person, am Sitz
e mindestens einen
ugnet werden. Der
e Geschäftsführung
1. Rechtsmißbrauch
lie Bekl. für eigene
chtvertrag die Zu-

ständigkeit 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 Bekl. mit der Gerichtswahl ihre Interessen einseitig unangemessen bevorzugt."

129. Es genügt den Bestimmtheitsanforderungen des § 38 ZPO nicht, wenn in einer Gerichtsstandsvereinbarung kein Gericht genannt, sondern es dem jeweiligen Kläger überlassen wird, später das zuständige Gericht zu bestimmen.

a) LG Heidelberg, Zwischenurt. vom 23. 10. 1972 - O 50/72 KfH: Unveröffentlicht.

b) OLG Karlsruhe, Urt. vom 13. 3. 1973 - U 129/72: OLGZ 1973, 479; AWD 1973, 403; Die Justiz 1973, 389; DB 1974, 184; DRspr. IV (408) 106 c.

Die Kl. ist eine Tapetenfabrik mit Sitz in Heidelberg. Sie übertrug dem Bekl., einer Firma aus Rotterdam, mit Vertrag vom 14. 9. 1971 das ausschließliche Vertretungsrecht für ihre Erzeugnisse in den Niederlanden. Nr. 9 dieses Vertrags lautet:

„Alle sich aus dem gegenwärtigen Vertrag ergebenden Streitigkeiten werden, falls keine freundschaftliche Einigung zwischen der Fa. M. und der Fa. D. erzielt werden kann, in erster Instanz einem Schiedsgericht der deutsch-niederländischen Handelskammer vorgelegt. Falls das Urteil dieses Schiedsgerichts für eine der beiden Parteien nicht akzeptabel ist, ist ein ordentliches Gericht zuständig, das vom Kläger angegeben wird.“

Im März 1972 kam es zum Streit. Die Kl. erhob Klage beim LG Heidelberg. Antragsgemäß erging ein Teilversäumnisurteil gegen den Bekl. am 15. 5. 1972. Der Bekl. legte am 12. 7. 1972 Einspruch ein und erhob die Einreden des Schiedsvertrags und der Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts. Das LG hat die Einreden durch Zwischenurteil verworfen. Der Bekl. hat in der Berufung die Einrede des Schiedsvertrags fallen gelassen, ist jedoch nach der letzten mündlichen Verhandlung wieder auf sie zurückgekommen. Das OLG hat das Zwischenurteil des LG aufgehoben und die Klage als unzulässig abgewiesen.

Aus den Gründen:

a) LG Heidelberg 23. 10. 1972 - O 50/72 KfH:

„1. Der Einspruch des Bekl. gegen das Teilversäumnisurteil vom 15. 5. 1972 ist fristgerecht eingelegt worden. Die Einspruchsfrist ist nicht durch die vom Kl. im Ausland bewirkte Zustellung des Teilversäumnisurteils in Gang gesetzt worden, so daß es auf das Datum dieser Zustellung nicht ankommt. Hierfür wäre nämlich erforderlich gewesen, daß das Gericht gemäß § 339 II ZPO in dem Versäumnisurteil selbst oder nachträglich durch besonderen Beschluß die Einspruchsfrist festgesetzt hätte, woran es fehlt. Zu einer solchen Festsetzung der Einspruchsfrist war allerdings das Gericht nicht gehalten, weil eine Zustellung des Teilversäumnisurteils im Ausland nicht erforderlich war. Die Kl. hätte nach § 175 I ZPO i. V. m. § 174 II ZPO die Zustellung des Teilversäumnisurteils durch Aufgabe zur Post, also durch Zustellung im Inland, bewirken können.“

25 IPR 1973

9

= cond'p
preceptum
- provocatio

TT: German MFV
Δ: 8: Dutch dist'v

Der Bekl. war nämlich – worüber er bereits in der Ladung zum Termin vom 15. 5. 1972 belehrt worden war – nach § 174 II ZPO verpflichtet, auch ohne Anordnung des Gerichts einen im Bezirk des Gerichts wohnhaften Zustellungsbevollmächtigten oder einen Prozeßbevollmächtigten zu benennen, und zwar gemäß § 175 I 1 ZPO spätestens bis zur nächsten gerichtlichen Verhandlung. Das war der 15. 5. 1972. Da der Bekl. dies nicht getan hatte, hätte die Kl. nach § 175 I 2 ZPO die Zustellung des Teilversäumnisurteils in der Weise bewirken können, daß sie dem Gerichtsvollzieher die vollstreckbare Ausfertigung übergab und dieser sie unter der Adresse des Bekl. nach seinem Wohnort zur Post gab. Da diese Zustellung mit der Aufgabe zur Post als bewirkt anzusehen ist (§ 175 I 3 ZPO), wäre sie im Inlande vollzogen worden. Eine Zustellung im Ausland war also nicht notwendig und einer Festsetzung der Einspruchsfrist gemäß § 339 II ZPO bedurfte es an sich nicht (vgl. *Stein-Jonas-Pohle*, Komm. zur ZPO, 19. Aufl., Anm. II zu § 339; RGZ 57, 334; 98, 139). Da aber die Zustellung tatsächlich im Ausland bewirkt worden ist, hätte es der Festsetzung der Einspruchsfrist gemäß § 339 II ZPO bedurft, um die Einspruchsfrist in Gang zu setzen. Die Einspruchsfrist hatte also bei Einlegung des Einspruchs noch nicht begonnen (RGZ 63, 85). Der Einspruch ist daher zulässig. Darüber hinaus ist die Zustellung des Teilversäumnisurteils auf dem von der Kl. eingeschlagenen Weg auch deshalb unwirksam, weil gemäß §§ 199, 202 ZPO bei einer im Ausland zu bewirkenden Zustellung für die Zustellung im Parteibetrieb ein Gesuch erforderlich ist, das an den Vorsitzenden des Prozeßgerichts oder an den Einzelrichter zu richten ist, der das Zustellungsersuchen an die zuständige Behörde des fremden Staates zu richten hat.

2. Die Einrede des Bekl., daß der Rechtsstreit durch Schiedsrichter zu entscheiden sei (§ 274 II Nr. 3 ZPO), ist nicht begründet.

Im Rahmen dieser Einrede ist zunächst die Frage zu beantworten, nach welchem Recht die unter Nr. 9 des Vertrages vom 14. 9. 1971 getroffene Vereinbarung, auf die sich der Bekl. beruft, nach Gültigkeit und Inhalt als Schiedsvertrag zu beurteilen ist (vgl. *Stein-Jonas-Pohle*, Anm. I 2 zu § 1025 und Anm. I 4 zu § 1044 ZPO).

Durch das New Yorker Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. 6. 1958 (UN-Abkommen), dem sowohl die Bundesrepublik Deutschland als auch die Niederlande beigetreten sind, ist den Parteien einer Schiedsvereinbarung die Freiheit garantiert, das auf den Schiedsvertrag anzuwendende Recht selbst zu bestimmen, und zwar unabhängig davon, welches Recht Schiedsverfahren und Schiedsspruch beherrscht (Art. V Abs. 1 lit. a). Fehlt es an einer Parteivereinbarung, ist das Recht des Ortes, an dem der Schiedsspruch ergehen soll, maßgebend (Art. V Abs. 1 2. Alternative).

Das deutsch-niederländische Rechtshilfeabkommen vom 30. 8. 1962 (BGBl. 1965 II 27), das als bilateraler Vertrag und als jüngerer Vertrag dem UN-Abkommen als einem multilateralen Vertrag an sich vorgehen würde, enthält keine anderslautende Vereinbarung, sondern verweist in Art. 17 hinsichtlich der Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen lediglich auf die

H
App. law
arbit. agmt

NYC. arbit.

same - Dutch
law appl.

g zum Termin
 pflichtet, auch
 ohnhaften Zu-
 zu benennen,
 n gerichtlichen
 ht getan hatte,
 umsurteils in
 : vollstreckbare
 d. nach seinem
 e zur Post als
 vollzogen wor-
 ind einer Fest-
 s an sich nicht
 u § 339; RGZ
 29 bewirkt
 3) II ZPO
 ruchsfrist hatte
 Z 63, 85). Der
 ng des Teilver-
 ch deshalb un-
 u bewirkenden
 rderlich ist, das
 hter zu richten
 fremden Staa-
 richter zu ent-

antworten, nach
 getroffene Ver-
 salt als Schieds-
 u § 1025 und
 ung und Voll-
 N-Abkommen),
 iederlande bei-
 mit garan-
 zu kommen,
 n und Schieds-
 iververeinbarung,
 oll, maßgebend
 8. 1962 (BGBl.
 rtrag dem UN-
 würde, enthält
 17 hinsichtlich
 diglich auf die

zwischen den beiden Staaten jeweils in Kraft stehenden Verträge. Aus der bei *Stein-Jonas-Pohle* (Anh. C zu § 1044 ZPO) abgedruckten Länderübersicht ergibt sich aber, daß weitere bilaterale Verträge zwischen diesen beiden Staaten betreffend die Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen nicht bestehen. Es ist deshalb auf die Konventionen des UN-Abkommens zurückzugreifen.

Die Parteien haben indessen in dem Vertrag vom 14. 9. 1971 keine Vereinbarung über das im Streitfall anzuwendende Recht getroffen, so daß danach zu fragen ist, an welchem Ort der Schiedsspruch hätte ergehen sollen. Die Parteien hatten ein Schiedsgericht der deutsch-niederländischen Handelskammer vorgesehen. Diese hat zwar ihre Hauptgeschäftsstelle in Den Haag, unterhält aber Bezirkskammern auch in Deutschland.

Aus der von dem Bekl. vorgelegten Schiedsgerichtsordnung der Kammer ergibt sich, daß das Schiedsgericht dementsprechend in Den Haag oder an dem Ort einer der deutschen Bezirkskammern (Düsseldorf, Frankfurt, Hamburg, München oder Stuttgart) zusammentreten kann und selbst entscheidet, wo es seinen Sitz haben wird, Art. 5. Aus dem Vorwort zur Schiedsgerichtsordnung ergibt sich, daß die Kammer kein ständiges Schiedsgericht unterhält, sondern Schiedsgerichte *ad hoc* bildet. Art. 8 Nr. 9 bestimmt ferner, daß die Art. 620 ff. des niederländischen *Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering* auf das Schiedsverfahren Anwendung finden, wenn das Schiedsgericht in den Niederlanden tagt; tagt es in der Bundesrepublik, finden die §§ 1025 ff. der ZPO Anwendung. Über das materielle Recht, das den Schiedsspruch beherrschen soll, finden sich keine Bestimmungen.

Danach muß für den vorliegenden Fall offenbleiben, in welchem Staat der Ort liegt, an dem der Schiedsspruch ergehen soll, so daß danach das Recht, das auf die Beurteilung des Schiedsvertrages anzuwenden ist, nicht bestimmt werden kann. In dem Vorwort zur Schiedsgerichtsordnung der deutsch-niederländischen Handelskammer heißt es auch:

„Der Schiedsgerichtsbarkeit der Kammer unterliegen diejenigen Verträge, die nachstehende Schiedsklausel enthalten:
 „Alle Streitigkeiten, die sich aus diesem Vertrag oder über seine Gültigkeit ergeben, werden nach der Schiedsgerichtsordnung der Deutsch-Niederländischen Handelskammer unter Ausschluß des ordentlichen Rechtsweges endgültig entschieden.“

Aus dieser Formulierung ist der Schluß erlaubt, daß es einer gemeinsamen Vorstellung der Rechtsordnungen beider Staaten entspricht, daß ein Schiedsvertrag nur dann vorliegt, wenn nach dem übereinstimmenden Willen beider Parteien das Schiedsgericht anstelle der ordentlichen Gerichte entscheiden soll, so daß auch kein Instanzenzug zwischen Schiedsgericht und Staatsgericht möglich ist, wie das nach deutschem Recht zweifelsfrei gilt (vgl. *Stein-Jonas-Pohle*, § 1025 Anm. II c; RGZ 146, 262; OLG Düsseldorf, MDR 1956, 750; *Baumbach-Lauterbach*, ZPO, 30. Aufl., Anm. 2 B zu § 1025).

Auch das UN-Abkommen geht davon aus, daß Schiedsvereinbarungen im Sinne dieses Abkommens nur solche sind, die ein ordentliches Gerichtsverfahren hindern (Art. II Abs. 3; vgl. *Stein-Jonas-Pohle*, Anh. A III zu § 1044

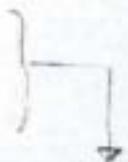
conf. NYC appl.

no agrt pp on
 appl. laws ->
 place determined

Probl. German Dutch
 Chambers of Commerce
 in both countries

↓
 only ad hoc

appl. law cannot be
 determined



Both German and
 Dutch laws appl.
 -> arbit only if
 "exclusion"
 - courts"

= German

= NYC Art. II (3)

Anm. IV; H. J. Maier, Europäisches Übereinkommen und UN-Übereinkommen, 1966, Anm. 12 zu Art. 2).

76 dat 20?
-72

Nach alledem kann festgestellt werden, daß sowohl nach deutschem als auch nach niederländischem Recht ein Schiedsvertrag nur dann vorliegt, wenn die Parteien vereinbart haben, daß der Rechtsstreit durch ein Schiedsgericht anstelle der ordentlichen Gerichte ausschließlich und endgültig zu entscheiden habe.

is. not condition precedent?

Diesen Anforderungen entspricht die von den Parteien unter Nr. 9 des Vertrages vom 14. 9. 1971 getroffene Vereinbarung nicht, weil sich die Parteien das Recht vorbehalten haben, die ordentlichen Gerichte anzurufen, wenn ihnen der Schiedsspruch mißfällt. Insoweit handelt es sich um eine Vereinbarung, nach der wahlweise entweder das Schiedsgericht oder ein ordentliches Gericht über entstehende Streitigkeiten entscheiden soll, weil nach Anrufung des Schiedsgerichts der ordentliche Rechtsweg nicht ausgeschlossen sein soll (vgl. OLG Düsseldorf, MDR 1956, 750 und andererseits RGZ 85, 177; 88, 179).

is. no exclusive courts
-> un avail

Die Vereinbarung der Parteien hat vielmehr die Anrufung eines Schiedsgerichts der deutsch-niederländischen Handelskammer als dem ordentlichen Rechtsweg vorgeschaltete Sühneinstanz (Gütevertrag) zum Inhalt.

is. clause + conciliation

Sie ist zwar prozessual nicht ohne Bedeutung, gibt aber jedenfalls nicht die Einrede gemäß § 274 II Nr. 3 ZPO, daß der Rechtsstreit durch Schiedsrichter zu entscheiden sei (Baumbach-Lauterbach, Anm. 4 zu § 274 ZPO; BGHZ 3, 143; Stein-Jonas-Pohle, Anm. III 3 zu § 274).

3. Auch die Einrede des Bekl., das LG Heidelberg sei örtlich unzuständig, ist nicht begründet.

jurisdiction

Die örtliche Zuständigkeit des LG Heidelberg kann sich nur auf eine entsprechende Gerichtsstandsvereinbarung der Parteien gründen, weil ein gesetzlicher Gerichtsstand des LG Heidelberg nicht gegeben ist. Weder hat der Bekl. seinen Wohnsitz und damit seinen allgemeinen Gerichtsstand im Bezirk des angerufenen Gerichts (§§ 12, 13 ZPO), noch ist durch den Erfüllungsort ein besonderer Gerichtsstand in Heidelberg begründet (§ 29 ZPO i. V. m. § 269 BGB), denn der Ort für die Leistungen, die der Bekl. nach dem Vertrag vom 14. 9. 1971 und dem dazugehörigen Auslieferungslager-Vertrag zu erbringen hatte, lag auf jeden Fall im Staatsgebiet der Niederlande, weil der Bekl. dort die Alleinvertretung für die Kl. auszuüben hatte und den der Kl. zustehenden Erlös auf ein von der Kl. bei einer holländischen Bank eingerichtetes Konto einzuzahlen hatte.

not by statute only by law select. cl. (prorogation)

Die schriftliche Vereinbarung der Parteien, daß bei der Anrufung eines ordentlichen Gerichts der jeweilige Kläger das Gericht bestimmen könne, das er anruft, ist zulässig und wirksam.

Die Vereinbarung eines Gerichtsstandes ist ein Vertrag über prozessrechtliche Beziehungen, dessen Zulässigkeit und Wirkung sich ausschließlich nach Prozeßrecht richten. Das gilt auch, soweit Parteien verschiedener Staatsangehörigkeit darüber streiten, ob ein ordentliches Gericht des einen oder des anderen Staates örtlich zuständig sei (Streit über die internationale Zuständigkeit). Zulässigkeit und Wirkung einer solchen Prorogation sind entsprechend

Forum elect. cl. (prorogation cl)

Nr. den zell: 197 C Ger einl best keit die lich. verli Bed drü. lass es g bar kön: An: Ha: V mal Klä ges: D den jewi dur: Per: D ent: bar: Ger haft Wo: I: LG lieg: des: C win: keir Art. das einl

den Grundsätzen des internationalen Zivilprozeßrechts nach deutschem Prozeßrecht als der lex fori zu beurteilen (vgl. BGH, Urt. vom 17. 5. 1972, BB 1972, 764¹).

Gemäß §§ 38, 40 ZPO ist es den Parteien erlaubt, ein an sich unzuständiges Gericht des ersten Rechtszuges durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung als zuständig zu bestimmen, sofern sich die Vereinbarung auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis und die aus ihm entspringenden Rechtsstreitigkeiten bezieht und nicht andere als vermögensrechtliche Ansprüche betrifft, für die ein ausschließlicher Gerichtsstand begründet ist. Hier liegt eine ausdrückliche, nämlich schriftliche Vereinbarung bezüglich eines bestimmten Rechtsverhältnisses vor, aus dem sich nur vermögensrechtliche Ansprüche ergeben. Bedenken bestehen nur insoweit, als das zuständige Gericht selbst nicht ausdrücklich genannt ist, sondern der Bestimmung des jeweiligen Klägers überlassen worden ist. Es wird indessen überwiegend die Ansicht vertreten, daß es genüge, wenn im Augenblick der Klagerhebung der Gerichtsstand bestimmbar sei, daß er im Zeitpunkt der Vereinbarung dagegen noch unbestimmt sein könne (vgl. *Stein-Jonas-Pohle*, Anm. III 5 zu § 38; *Baumbach-Lauterbach*, Anm. 1 zu § 38; *Lent*, ZPO, § 11 II; *Rosenberg*, ZPO, § 36 II 2 c; OLG Hamm, NJW 1955, 995).

Wenn auch damit in erster Linie die Bestimmbarkeit nach objektiven Merkmalen gemeint ist, so ist damit doch nicht die Wahl durch den jeweiligen Kläger ausgeschlossen, sofern sie nur nach objektiven Gesichtspunkten eingeschränkt und von daher bestimmbar ist. Das ist hier der Fall.

Die Vereinbarung der Parteien ist entsprechend dem Handelsbrauch, auch dem internationalen Handelsbrauch, dahin ergänzend auszulegen, daß der jeweilige Kläger nur die Wahl hat, das ordentliche Gericht anzurufen, das durch den Wohnsitz des Gegners oder den eigenen Wohnsitz (bei juristischen Personen durch den Sitz ihrer Verwaltung) bestimmbar ist.

Die Anrufung eines anderen Gerichts würde dagegen der Bestimmbarkeit entbehren und daher unzulässig sein. Diese Auslegung entspricht dem erkennbaren Willen der Parteien, die mit Sicherheit nicht wollten, daß jedes beliebige Gericht in dem einen oder anderen Staat angerufen werden könne, unzweifelhaft aber mit der Anrufung eines der beiden Gerichte, das durch Sitz bzw. Wohnsitz der Parteien bestimmbar ist, gerechnet haben.

Im Zeitpunkt der Klagerhebung war folglich die örtliche Zuständigkeit des LG Heidelberg dadurch bestimmbar, daß in seinem Bezirk der Sitz der Kl. liegt und daß der Kläger zwischen diesem Gericht und dem für den Wohnsitz des Bekl. zuständigen Gericht in den Niederlanden wählen durfte.

Ob ein Urteil des LG Heidelberg in den Niederlanden anerkannt werden wird, hat auf die Wirksamkeit der Gerichtsstandsvereinbarung der Parteien keinen Einfluß. Doch kann festgestellt werden, daß nach Art. 4 lit. b i. V. m. Art. 3 I des deutsch-niederländischen Rechtshilfeabkommens vom 30. 8. 1962 das Urteil anzuerkennen sein wird, weil der Bekl. sich durch schriftliche Vereinbarung der Zuständigkeit des LG Heidelberg unterworfen hat, und die

¹ IPRspr. 1972 Nr. 140.

→ reversed by
OLG

Anerkennung nicht versagt werden darf, weil das LG Heidelberg nach den Regeln seines IPR nicht niederländisches, sondern deutsches Prozeßrecht angewendet hat."

b) OLG Karlsruhe 13. 3. 1973 - 8 U 129/72:

„I. Nr. 9 des Vertrages vom 14. 9. 1971 lautet:

„Alle sich aus dem gegenwärtigen Vertrage ergebenden Streitigkeiten werden, falls keine freundschaftliche Einigung zwischen der Firma Maraton und der Firma Ditzel erzielt werden kann, in erster Instanz einem Schiedsgericht der deutsch-niederländischen Handelskammer vorgelegt. Falls das Urteil dieses Schiedsgerichts für eine der beiden Parteien nicht akzeptabel ist, ist ein ordentliches Gericht zuständig, das vom Kläger angegeben wird'.

1. Soweit diese Klausel einen Schiedsvertrag im Sinne des § 1025 ZPO enthält, bedurfte sie nicht der Form des § 1027 I ZPO, weil beide Vertragspartner Kaufleute im Sinne des § 1 HGB sind und der Schiedsvertrag sich auf ein Handelsgeschäft bezieht. Auch soweit diese Klausel eine Gerichtsstandsvereinbarung im Sinne des § 38 ZPO enthält, bedurfte sie keiner besonderen Form.

2. § 38 ZPO erlaubt den Parteien, in den Grenzen des § 40 ZPO eine Vereinbarung über die Zuständigkeit des anzurufenden Gerichtes zu treffen.

Zum gleichen Ergebnis würde auch die seit 1. 2. 1973 geltende europäische Zuständigkeitsordnung nach dem Gesetz zu dem Übereinkommen vom 27. 9. 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 24. 7. 1972 (BGBl. II 773 ff.), Art. 17 (Vereinbarung über die Zuständigkeit), führen.

a) Die Vereinbarung der Zuständigkeit für eine Mehrheit von Klagen, soweit sie sich aus demselben Rechtsverhältnis ergeben - wie hier aus dem Vertrag über die „Alleinvertretung“ -, wird als zulässig angesehen (Stein-Jonas-Pohle, ZPO, 19. Aufl., § 40 Anm. I).

b) Nach herrschender Meinung ist die - auch die außergerichtliche - Vereinbarung nach § 38 ZPO rechtlich als eine Prozeßhandlung (Prozeßvertrag) zu bewerten (Baumbach-Lauterbach, ZPO, 30. Aufl., § 38 Anm. 2; RGZ 159, 255; BGH, BB 1972, 765¹. - Einschränkend Baumgärtel, Wesen und Begriff der Prozeßhandlung einer Partei im Zivilprozeß, 1957, 223-230), die als solche grundsätzlich nach deutschem Recht zu beurteilen ist (Baumbach-Lauterbach, Grundzüge S D vor § 128). Auch für die Form der Gerichtsstandsvereinbarung ist deutsches Recht maßgebend (BGH aaO).

Die Vorschriften des BGB sind nach herrschender Meinung auf Prozeßhandlungen nicht sämtlich und ohne weiteres anwendbar, so z. B. nicht die §§ 119 ff. BGB. Eine Prozeßhandlung unter einer Bedingung wird von der herrschenden Meinung als unzulässig erachtet, soweit die Prozeßhandlung die Einleitung oder Beendigung eines Prozesses oder einer Instanz betrifft. Etwas anderes gilt nach der Rechtsprechung aber für das Zustandekommen von Gerichtsstandsvereinbarungen; insoweit gelten die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts für Verträge uneingeschränkt (BGH aaO).

¹ IPRspr. 1972 Nr. 140.

Heffmann
gegen NYC

Jurisdiction

no writing
= forum law

forum selection
cl.

- German
- Eur Conv.
14

= agreement

↓
German law

= no written form

119 et seq.
with representation
etc.

Nr. 12
3.
trotte
ZPO
kom:
bürge
verei:
word
Proz
Ve
Zust:
§ 38
wen:
als C
Dün:
girt:
in
Zuk:
einb:
ord:
hau:
jew:
mä:
des
nich:
4.
ver:
Leis:
auf:
stur
Pala
4. A
rech:
hinc
bar:
win:
D
Ver:
Das
wei:
den:
über:
das
ent:
re:
BGI
Um

nach den recht an-

1 werden, der Firma deutschsgerichts ichte zu-

25 ZPO V 25- auf tsstands-sonderen

ZPO eine u treffen. ropäische om 27. 9. ichtlicher 1773 ff.),

Klagen, aus dem n (Stein-

- Verein- rtrag) zu GZ 159, d Begriff als solche

Prozeß- nicht die von der ilung die ft. Erwas von Ge- bürger-

3. Während die Zulässigkeit und die Wirkung einer vor dem Prozeß getroffenen internationalen Gerichtsstandsvereinbarung sich nach den §§ 38, 40 ZPO - d. h. nach deutschem Prozeßrecht - beurteilt, richtet sich das Zustandekommen einer solchen Vereinbarung nach deutschem oder ausländischem bürgerlichem Recht (BGH aaO). Die Frage, ob der von den Vertragspartnern vereinbarte Gerichtsstand auch hinreichend bestimmt zum Ausdruck gebracht worden ist, richtet sich nach Auffassung des Senats wiederum nach deutschem Prozeßrecht.

Voraussetzung der Vereinbarung nach § 38 ZPO ist, daß das in Zukunft zuständige Gericht nach der Vereinbarung bestimmbar ist (Stein-Jonas-Poble, § 38 II 5). Die Rechtsprechung hat es insoweit als ausreichend angesehen, wenn zum Beispiel der noch unbestimmte Wohnsitz eines künftigen Zessionars als Gerichtsstand vereinbart worden ist (OLG Hamm, NJW 1955, 995; OLG Düsseldorf, JMBL NRW 1958, 130; a. A. LG Kiel, NJW 1955, 995; Baumgärtel 220).

Im vorliegenden Fall fehlt es an der hinreichenden Bestimmbarkeit des in Zukunft zuständigen Gerichts, weil in der zitierten prozeßrechtlichen Vereinbarung lediglich gesagt wird, der zukünftige Kläger solle das zuständige ordentliche Gericht bestimmen. Das heißt, es ist mit dem Vertragstext überhaupt noch kein Gericht bestimmt worden, sondern lediglich die Person - der jeweils klagende Vertragspartner -, die eine solche Wahl treffen soll. Die Ermächtigung eines Vertragspartners, allein ein an sich unzuständiges Gericht des ersten Rechtszuges zu bestimmen, genügt nach Auffassung des Senats nicht für eine Zuständigkeitsvereinbarung im Sinn des § 38 ZPO.

4. Im Schuldrecht genügt es zwar für die Bestimmbarkeit des Inhalts der zu vereinbarenden Leistung, wenn es einem Vertragspartner überlassen wird, die Leistung (oder die Gegenleistung) zu bestimmen (§§ 315, 316 BGB). Die aufgrund einer solchen Vereinbarung erfolgte spätere Bestimmung der Leistung (Gegenleistung) wird rechtlich als Vertragsergänzung bewertet (vgl. Palandt, BGB, 29. Aufl., § 315 Anm. 1 und 2 c, § 241 Anm. 2 b; Erman, BGB, 4. Aufl., § 315 Anm. 1 und § 145 Anm. 2; Enneccerus-Nipperdey, Schuldrecht I, § 161 I 1 b). Die Frage, ob auch eine prozeßrechtliche Vereinbarung hinreichend bestimmt ist, wenn die zukünftige (die prozeßrechtliche Vereinbarung später ergänzende) Bestimmung einem Vertragspartner überlassen wird, ist zu verneinen.

Die Übertragung der Bestimmung der Zuständigkeit des Gerichts auf einen Vertragspartner erscheint nach prozeßrechtlichen Grundsätzen nicht angängig. Das BGB kann den Vertragspartnern eine solche Ermächtigung gestatten, weil der bei der Ermessensausübung benachteiligte Vertragspartner beanstanden kann, das Ermessen sei nicht in billiger Weise ausgeübt worden, und darüber eine gerichtliche Entscheidung herbeiführen kann. Abgesehen davon, daß das Prozeßrecht keine entsprechenden Vorschriften für Prozeßverträge enthält, wäre es unerwünscht, wenn im Rahmen einer prozeßhindernden Einrede nach § 274 II Nr. 1 ZPO etwa in entsprechender Anwendung des § 315 BGB die Billigkeit der Ermessensausübung geprüft werden müßte. Unter Umständen müßten im Rahmen einer solchen Prüfung in gewissem Umfang

FKG u. f

auch materiellrechtliche Fragen geklärt werden. Das würde mit großer Wahrscheinlichkeit die Entscheidungen nach § 275 ZPO erheblich verzögern.

Darüber hinaus würde bei der Gestattung solcher Vereinbarungen die Stellung eines Vertragspartners erheblich verstärkt werden, und zwar im Hinblick auf einen erst in Zukunft eintretenden Fall und auf eine erst dann von ihm zu treffende Entscheidung, so daß der andere Vertragspartner die Tragweite seines Verzichts zur Zeit der Abrede noch nicht übersehen kann.

Im Ergebnis ist weder anzunehmen, daß der Gesetzgeber mit § 38 ZPO den Partnern der Vereinbarung die oben erörterten Möglichkeiten offenlassen wollte, noch ist ein schutzwürdiges rechtliches Interesse daran zu erkennen. Es erscheint durchaus zumutbar, bereits in der Vereinbarung nach § 38 ZPO selbst festzulegen, ob der Sitz bzw. die Niederlassung des einen oder anderen Partners Gerichtsstand sein soll (oder der Ort, an dem eine bestimmte Verpflichtung, die Gegenstand der Klage ist, zu erfüllen ist).

5. Der hier zu beurteilende Vertragstext ist übrigens nach §§ 133, 157 BGB nicht dahin zu verstehen, daß die Kl. nur zwischen dem Sitz bzw. der Niederlassung beider Parteien die Wahl gehabt hätte, wie sie meint. Vielmehr enthält der Text dieser Klausel keinerlei Beschränkung der Wahlfreiheit der Kl. Somit war das Ermessen der Kl. unbeschränkt.

Den Vertragstext in dieser Richtung ergänzende mündliche Absprachen sind von der Kl. bis zur letzten mündlichen Verhandlung nicht behauptet worden.

Der vom LG angeführte, nicht näher zitierte Handelsbrauch ist dem Senat nicht bekannt.

Die Kl. hat zwar innerhalb der ihr gewährten Nachschubfrist zur Äußerung auf die Schriftsätze des Bekl. neu vorgetragen, daß bei den Vertragsverhandlungen mündlich vereinbart worden sei, der jeweilige Kläger solle das Recht haben, bei seinem Wohnsitzgericht Klage zu erheben. Ihm sei nicht allgemein die Bestimmung des zuständigen Gerichts überlassen worden, sondern nur die Wahl, ob er an seinem oder am Niederlassungsort des Bekl. klagen wolle. Dieser Vortrag der Kl. nebst Beweisanzitri ist verspätet im Sinne des § 529 II ZPO. Da schon in erster Instanz die Frage der hinreichenden Bestimmtheit der streitigen Klausel von dem Bekl. verneint worden war, hatte die Kl. Anlaß, sofort auf die jetzt behauptete mündliche Nebenabrede abzustellen (statt sich nur auf eine ihr günstige Auslegung des Textes zu berufen). Die Unterlassung dieses Vorbringens in erster Instanz war somit grob nachlässig; seine Berücksichtigung würde die Erledigung des Rechtsstreits erheblich verzögern.

II. 1. Im übrigen war nach dem Text der Nr. 9 des Vertrages die Ausübung des oben zu I erörterten Bestimmungsrechtes des zuständigen Gerichts durch die Kl. nur für den Ausnahmefall vorgesehen, daß 'das Urteil des Schiedsgerichts für eine der beiden Parteien nicht akzeptabel ist'. Dieser Text ist dahin zu verstehen, daß das Bestimmungsrecht der Kl. sozusagen nur für ein gerichtliches Nachverfahren gelten sollte, dem ein schiedsgerichtliches Verfahren vorgeschaltet sein sollte. Auch insoweit fehlt es an der hinreichenden Bestimmbarkeit des Gerichts, das nach dem Willen der Vertragspartner zuständig sein sollte.

Außer

FRG no. 9

Nr. 129 b

Nr. 130

XII/3. Zivilprozeß

373

2. Soweit der Bekl. innerhalb der der Kl. eingeräumten Nachschubfrist wieder die Einrede des Schiedsvertrages nach § 274 II Nr. 3 ZPO erhoben hat, war das jedenfalls verspätet im Sinne des § 529 ZPO.

Im übrigen wird insoweit den Ausführungen des LG beigetreten. Der von den Vertragspartnern gewählte Text der Schiedsklausel erfüllt nicht einmal die Voraussetzungen, die in dem Vorwort der Schiedsgerichtsordnung der Deutsch-Niederländischen Handelskammer aufgestellt worden sind:

„Alle Streitigkeiten, die sich aus diesem Vertrag oder über seine Gültigkeit ergeben, werden nach der Schiedsgerichtsordnung der Deutsch-Niederländischen Handelskammer unter Ausschluß des ordentlichen Rechtsweges endgültig entschieden.“

Es ist nicht ersichtlich, wie die Kl. bei dieser Rechtslage ein Schiedsverfahren hätte in Gang bringen sollen.“

130. Für die Begründung des Gerichtsstandes des Vermögens ist der Wert der betroffenen Vermögensgegenstände unerheblich.

OLG Karlsruhe, Urt. vom 13. 2. 1973 – 8 U 64/72: Unveröffentlicht.

Der Kl., ein in der Bundesrepublik wohnhafter amerikanischer Staatsbürger, macht gegen die Bekl., eine Gesellschaft amerikanischen Rechts mit Sitz in New York, einen Provisionsanspruch aus der Werbung von Inserenten für deren auch in Deutschland vertriebene, englisch-sprachige Fachzeitschriften geltend. Das LG Mannheim hält er für örtlich zuständig, weil der Kaufmann S. in dessen Bezirk eine Niederlassung der Bekl. betreibe, in der sich Vermögensgegenstände der Bekl. befänden.

Das LG hat die Klage mangels örtlicher Zuständigkeit abgewiesen. Auf die Berufung des Kl. hat das OLG das Urteil aufgehoben und den Rechtsstreit an das LG zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

„Als Vorschrift, welche die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts und damit die internationale Zuständigkeit begründet, kommt nur § 23 ZPO in Betracht, wovon auch das LG zutreffend ausgegangen ist. Entscheidend kommt es danach darauf an, ob sich – zur Zeit der Klagerhebung oder später – im Bezirk des LG Mannheim Vermögen der Bekl., deren Sitz im Ausland liegt, befunden hat oder befindet.“

Unter Vermögen im Sinne der genannten Vorschrift ist jeder geldwerte Gegenstand zu verstehen, sofern er einen selbständigen Vermögenswert hat. Unerheblich ist dabei der Wert des Vermögens, ja selbst ein unpfändbarer Vermögensgegenstand kann die Zuständigkeit nach § 23 ZPO begründen (RGZ 75, 147, 152). So hat das RG sogar ein benutztes Handelsbuch als Vermögen nach dieser Vorschrift angesehen (RGZ 51, 165, 166). Diese Auffassung wird auch heute noch in Rechtsprechung und Literatur allgemein vertreten (vgl. *Thomas-Putzo*, ZPO, 6. Aufl., § 23 Anm. 2; *Baumbach-Lauterbach*, ZPO, 30. Aufl., § 23 Anm. 2 A; *Stein-Jonas-Poble*, ZPO, 19. Aufl., § 23 Anm. II 1); der Senat schließt sich ihr an.

Geht man von dieser Rechtslage aus, dann ist im vorliegenden Fall die