
Datum: 21.03.1997
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 180/96
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1997:0321.19U180.96.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 20 O 521/95
Schlagworte: Zulässigkeit Wirkung vorprozessual internationale Gerichtsstandsvereinbarung
Normen: ZPO § 38; BGB §§ 433, 305, 421; EGBGB Art. 7 Abs. 1, B.W. §§ 88, 89

Leitsätze:

1. Zulässigkeit und Wirkung einer vorprozessual getroffenen internationalen Gerichtsstandsvereinbarung sind bei Anrufung eines deutschen Gerichts nach deutschem Prozeßrecht zu beurteilen (Bestätigung der Senatsentsch. vom 9.9.1996 - 19 U 253/95 - OLGR 1996, 283). 2. Die mit der Wahl deutschen Rechts verbundene Unanwendbarkeit von Schutzvorschriften des niederländischen Rechts (hier: Art. 88, 89 B.W.) verstößt weder gegen die Sitten noch gegen den ordre public. Die Vereinbarung deutschen materiellen Schuldrechts für die Erklärung des Schuldbeitritts eines Niederländers zu einer im Inland begründeten Kaufpreisschuld entspricht dem auch im internationalen Schuldrecht geltenden Prinzip der Privatautonomie; die zur Bürgschaftsübernahme eines Niederländers entwickelten Grundsätze des BGH (NJW 1977, 1011, 1012) gelten hier entsprechend.

Tenor:

Die Berufung des Beklagten zu 2) gegen das am 28. August 1996 verkündete Teilurteil des Landgerichts Köln - 20 O 521/95 -, wird auf seine Kosten zurückgewiesen. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Den Beklagten zu 2) wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 250.000,00 DM abzuwenden, falls nicht die Klägerin vor der

Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Die zu leistenden Sicherheiten können auch durch unbefristete Bürgschaft eines als Zoll- oder Steuerbürge zugelassenen Kreditinstituts erbracht werden.

Tatbestand :	1
Die Klägerin vertreibt Software. Sie entwickelte unter anderem eine Standard-Software zur Steuerung administrativer Arbeitsabläufe, die unter dem Namen C. vertrieben wird. Mit Vertrag vom 3.5.1994 wurde die Beklagte zu 1) von der Klägerin mit dem Vertrieb der C.-Software in den Niederlanden betraut. Der Beklagte zu 2) ist Geschäftsführer der	2
Beklagten zu 1) und gleichzeitig geschäftsführender Gesellschafter der Firma B. Be H. bv, die Gesellschafterin einer Firma Be. bv ist, die wiederum zu 87,5 % Gesellschafterin der Beklagten zu 1) ist.	3
Die Höhe der offenen Forderungen der Klägerin aus ihrer Geschäftsbeziehung mit der Beklagten zu 1) betrug Anfang Februar 1995 178.021,00 DM. Nachdem ein von der Beklagten zu 1) zugunsten der Klägerin ausgestellter Scheck über 73.185,63 DM mangels Deckung nicht eingelöst worden war, kündigte die Klägerin mit Schreiben vom 06.02.1995 die mit der Beklagten zu 1) geschlossene Vereinbarung über den exklusiven Vertrieb der C.-Software. Im Anschluß an diese Kündigung fand am 09.02.1995 in den Räumen der Klägerin eine Verhandlung statt, an welcher die Geschäftsführer der Klägerin, der Beklagte zu 2) und Herr J. teilnahmen. Herr J. war Geschäftsführer einer Holdinggesellschaft, die in Höhe von 12,5 % Gesellschafterin der Beklagten zu 1) war. Im Rahmen der Verhandlung vom 09.02.1995 gab die Beklagte zu 1), vertreten durch den Beklagten zu 2) und Herrn J., ein Schuldanerkenntnis des Inhaltes ab, daß sie anerkannte, der Klägerin 178.021,00 DM sowie weitere "etwa 50.000,00 DM" zuzüglich Umsatzsteuer als Kaufpreis für Lizenzverträge zu schulden darüber hinaus erklärte die Beklagte zu 1) den Verzicht auf Einwendungen auf jeglicher Art hinsichtlich des Grundes und der Höhe der Schuld. Der Beklagte zu 2) und Herr J. erklärten in der als "Schuldanerkenntnis und Schuldbeitrittsvereinbarung" überschriebenen Vereinbarung vom 09.02.1995 die Übernahme der persönlichen selbstschuldnerischen Mithaftung für die Verbindlichkeiten der Beklagten zu 1), wobei die Mithaftung bezüglich des Beklagten zu 2) auf 87,5 % und diejenige des Herrn J. auf 12,5 % der Verbindlichkeiten der Beklagten zu 1) beschränkt wurde. In Höhe der genannten Anteile übernahmen der Beklagte zu 2) und Herr J. jeweils die gesamtschuldnerische Mithaftung neben der Beklagten zu 1). Auch der Beklagte zu 2) und Herr J. erklärten in der Vereinbarung den Verzicht auf Einwendungen jeglicher Art hinsichtlich des Grundes und der Höhe der übernommenen Schuld. Die offenen Forderungen sollten durch die Beklagte zu 1) bis spätestens zum 09.05.1995 einschließlich Zinsen beglichen werden; ab dem 15.03.1995 waren Verzugszinsen in Höhe von 12,5 % Zinsen fürs Jahr zu entrichten. In der Vereinbarung vom 09.02.1995 wurde der Passus mit der Ziffer 3. durch einen Schrägstrich von links unten nach rechts oben gestrichen. An dem rechten oberen Ende befinden sich der Zusatz "gestrichen" und die Paraphen des Beklagten zu 2) und des Herrn J.. Links neben diesem Passus befinden sich eine Bemerkung "bei Rabobank" und ein senkrechter Strich. Diese Bemerkung und der Senkrechtrich sind mit zwei parallelen Querstrichen und dem Zusatz "gestrichen" versehen; daneben befinden sich die Paraphen des Beklagten zu 2) und des Herrn J.. Im folgenden Absatz mit der Ziffer 4. befindet sich ein Passus, nach welchem die Vereinbarung deutschem Recht unterliegen und zuständig für alle Streitigkeiten aus oder in Zusammenhang mit dem Vertrag das für den Sitz der Klägerin zuständige Gericht sein sollte.	4

Dieser Passus ist nicht mit einem Schrägstrich durchgestrichen. Links neben dem Text befindet sich eine Bemerkung "legal advice!" und eine Klammer. Diese Bemerkung und die Klammer sind mit zwei Querstrichen und der Bemerkung "gestrichen" versehen und mit den Paraphen des Beklagten zu 2) und des Herrn J. abgezeichnet. Diese Paraphen befinden sich zusätzlich zu derjenigen der Geschäftsführerin der Klägerin auch unterhalb des nicht durchgestrichenen Passus mit der Ziffer 4. Der Beklagte zu 2) hatte vor Unterzeichnung der Vereinbarung mit seinem niederländischen Rechtsanwalt telefoniert. Während des Telefonates hatte er den Entwurf der Vereinbarung mit den Randbemerkungen "bei Rabobank" und "legal advice" zu den Ziffern 3. und 4. versehen. Nach dem Telefonat kamen die Parteien überein, Ziffer 3. der Vereinbarung zu streichen. Wegen der weiteren Einzelheiten und der konkreten Zusätze neben dem Text der Vereinbarung wird auf die in Ablichtung vorgelegte Vereinbarung vom 09.02.1995 (Anlage K3) verwiesen.

Über das Vermögen der Beklagten zu 1) wurde am 04.10.1995 das Konkursverfahren in den Niederlanden eröffnet. Mit Schreiben vom 31.05.1996 meldete sich Frau B.-A. - die Ehefrau des Beklagten zu 2) - gegenüber der Klägerin und teilte dieser mit, daß sie der Vereinbarung vom 09.02.1995 unter Hinweis auf Artikel 88 Abs. 1c des niederländischen Zivilgesetzbuches (nachfolgend: B.W.) widerspreche. 5

Mit der Klage macht die Klägerin - die die Klage gegen die Beklagte zu 1) inzwischen zurückgenommen hat - gegen den Beklagten zu 2) 87,5 % der gegen die Beklagte zu 1) offenstehenden Forderungen, die sie mit insgesamt 249.621,00 DM beziffert, geltend. 6

Die Klägerin hat behauptet, sie habe auf Abschluß der Gerichtsstands - und Rechtswahlvereinbarung in Ziff. 4 bestanden. Der Beklagte zu 2) und Herr J. hätten deshalb die Klausel akzeptiert. Gestrichen worden sei lediglich die vom Beklagten zu 2) angebrachte Randbemerkung und Klammer am linken Rand des Textes; der Vermerk "gestrichen" habe sich nicht auf den Text unter Ziffer 4. beziehen sollen. Falls die Parteien dies gewünscht hätten, hätten sie - wie bei Ziffer 3. geschehen - dies dadurch deutlich gemacht, daß sie den Text insgesamt durchgestrichen hätten. 7

Die Klägerin hat beantragt, 8
den Beklagten zu 2) zu verurteilen, an sie 218.418,37 DM nebst 12,5 % Zinsen seit dem 15.03.1995 zu zahlen. 9

Der Beklagte zu 2) hat beantragt, 10
die Klage abzuweisen. 11

Er hat behauptet, die in Ziffer 4. der Vereinbarung vom 09.02.1995 niedergelegte Gerichtsstandsvereinbarung und Vereinbarung deutschen Rechts sei von den Parteien einvernehmlich gestrichen worden, was sich aus dem nebenstehenden Vermerk "gestrichen" ergebe. Sein niederländischer Rechtsanwalt, mit dem er vor Unterzeichnung der Vereinbarung telefonisch gesprochen habe, habe ihm geraten, den Wortlaut der Ziffer 4. nicht zu vereinbaren. Er hat gemeint, mangels wirksamer Vereinbarung des Wortlauts von Ziffer 4. sei das Landgericht Köln zur Entscheidung des Rechtsstreits nicht zuständig und deutsches Recht sei im Streitfall nicht anwendbar. Einer Vereinbarung deutschen Rechts habe er auch nicht zustimmen können, weil besondere Regelungen des niederländischen bürgerlichen Rechts eine Zustimmung seiner Ehefrau erfordert hätten. Der Beklagte zu 2) hat weiter behauptet, die von der Klägerin gelieferte Software sei mangelhaft; Kunden der Beklagten zu 1) hätten umfangreiche Mängelrügen erhoben. Bereits seit Dezember 1994 seien Probleme 12

aufgetreten, die von der Klägerin nicht hätten gelöst werden können.

Das Landgericht hat durch das angefochtene Teilurteil, auf das Bezug genommen wird, den Beklagte zu 2) antragsgemäß zur Zahlung verurteilt. Zur Begründung hat es angeführt, Ziffer 4. der Vereinbarung vom 09.02.1995 habe nach dem Willen der Vertragsparteien Gültigkeit beanspruchen sollen und sei daher von diesen nicht gestrichen worden. Die links neben Ziffer 4. vermerkten Streichungen bezögen sich lediglich auf die Nebenziffer 4 geschriebenen Randbemerkungen. Die Haftung des Beklagten zu 2) für die Zahlung der Klageforderung ergebe sich aus dem in der Vereinbarung vom 09.02.1995 erklärten Schuldbeitritt, auf den deutsches materielles Recht anwendbar sei. Soweit die Ehefrau des Beklagten zu 2) mit Schreiben vom 31.05.1996 diesem Schuldbeitritt widersprochen habe, hindere dies die Durchsetzung des Klageanspruchs gegen den Beklagten zu 2) nicht. Das Zustimmungserfordernis nach Artikeln 88, 89 B.W. sei angesichts der Anwendbarkeit deutschen materiellen Rechts unerheblich. Die Vereinbarung deutschen Rechts folge dem im internationalen Schuldrecht geltenden Prinzip der Privatautonomie, welches auch im Falle des Schuldbeitritts anwendbar und nicht durch sich aus dem Ehwirkungsstatut des Art. 14 EGBGB bzw. dem Ehegüterrechtsstatut des Art. 15 EGBGB unterstehende mögliche Zustimmungserfordernisse nach ausländischem Recht eingeschränkt sei. Soweit der Beklagte zu 2) angebliche Mängel der Software rüge, sei er hiermit nach Ziffer 1 der Vereinbarung vom 09.02.1995 ausgeschlossen. Die mit - nachgelassenem - Schriftsatz vom 28.06.1996 erklärte Anfechtung der Schuldbeitrittsvereinbarung sei nach § 296 a ZPO zurückzuweisen.

13

Gegen dieses, ihm am 11.09.1996 zugestellte Teilurteil hat der Beklagte zu 2) am 11.10.1996 Berufung eingelegt und diese nach Fristverlängerung am 11.12.1996 begründet.

14

Der Beklagte zu 2) macht geltend, das Landgericht habe zu Unrecht seine internationale Zuständigkeit angenommen. Ziffer 4 des Schuldbeitrittsvertrages vom 09.02.1995 sei zwischen den Parteien nicht vereinbart worden. Nach dem links neben der Ziffer mit der Handschrift der Klägerin gezeichnete Vermerk "gestrichen" beziehe sich nicht lediglich auf die links notierte Anmerkung "legal advice", sondern vielmehr auf den Text der Ziffer 4. Demgemäß sei hier nicht deutsches, sondern vielmehr niederländisches materielles Recht für die Wirksamkeit der Schuldbeitrittsvereinbarung anwendbar. Artikel 88 B.W. begründe ein generelles Zustimmungserfordernis des Ehepartners, der nur dann keine Anwendung finde, wenn der Beruf oder geschäftliche Betrieb des Ehemannes gerade auf die Übernahme von Bürgschaften und Schuldbeitritte gerichtet sei. Eine Abbedingung dieser Bestimmung des niederländischen Zivilgesetzbuchs greife in die nach niederländischem Recht zu beurteilende Rechtsbeziehung des Beklagten zu 2) und seiner Ehefrau ein; daraus ergebe sich die Rechtsmißbräuchlichkeit einer Wahl deutschen Rechts. Die Vereinbarung vom 09.02.1995 sei auch wirksam wegen Irrtums mit angefochten und dies Irrtumsanfechtung zu Unrecht vom Landgericht als verspätet zurückgewiesen worden. Der Beklagte zu 2) habe erst nach Kenntnis der Klageschrift den Rechtstandpunkt der Klägerin zu Ziffer 4 der Vereinbarung vom 09.02.1995 erfahren. Jedenfalls erkläre er mit der Berufungsbegründung die Anfechtung der Vereinbarung vom 09.02.1995 wegen arglistiger Täuschung. Die Klägerin habe im Rahmen der Vereinbarung alles daran gesetzt, ihn mit der Forderung nach Abschluß der Vereinbarung eines Schuldanerkennnisses zu "überfallen" und bei der konkreten Aushandlung dann auch noch durch den Zusatz "gestrichen" ihn bewußt im unklaren darüber gelassen, was er tatsächlich unterschreibe. Die Klägerin habe entgegen ihren Ankündigungen vom 09.02.1995 die Verhandlungen mit dem Beklagten bzw. seinen Firmen im Sande verlaufen lassen und wickele, wie er später erfahren habe, ihr Benelux-Geschäft über andere Firmen ab. Soweit deutsches Recht anwendbar sei, stelle der erklärte Schuldbeitritt eine Umgehung der

15

Vorschrift des § 1365 BGB dar, die nicht hinzunehmen sei. Das gemeinsame Vermögen der Eheleute B. bestehe aus einem gemeinsamen Hausgrundstück, dessen unbelasteter Wert bei Abgabe des Schuldanerkenntnisses 205.500,00 DM betragen habe. Schließlich habe er mit Gegenforderungen aufgerechnet, die an ihn abgetreten worden seien; dabei handele es sich um Schadensersatzansprüche aus abgetretenem Recht der Beklagten zu 1) wegen Kündigung der Geschäftsbeziehungen durch wichtigen Kunden, deren Gewährleistungsansprüche die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche erheblich überstiegen.

Der Beklagte zu 2) beantragt, 16

unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die gegen ihn gerichtete Klage abzuweisen, 17

hilfsweise, 18

ihm zu gestatten, Sicherheit auch durch selbstschuldnerische Bürgschaft einer deutschen Großbank oder öffentlich-rechtlichen Sparkasse erbringen zu dürfen. 19

Die Klägerin beantragt, 20

die Berufung zurückzuweisen, 21

hilfsweise, 22

ihr im Unterliegensfall zu gestatten, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Form einer selbstschuldnerischen Bürgschaft einer in der Bundesrepublik Deutschland ansässigen Großbank oder öffentlich-rechtlichen Sparkasse abwenden zu dürfen. 23

Sie macht geltend, die Parteien seien sich einig gewesen, daß die Rechtswahl- und Gerichtsstandsvereinbarung nicht habe entfallen sollen. Anders als bei der Regelung unter Ziffer 3. habe die Klägerin keine Veranlassung gehabt, die Ziffer 4 der Vereinbarung zu streichen. Die Regelung unter Ziffer 3. sei im Laufe der Verhandlungen gegenstandslos geworden, da sich herausgestellt habe, daß die dort vorgesehene Forderungsabtretung bereits vorher anderweitig erfolgt sei. Die getroffene Gerichtsstands- und Rechtswahl sei wirksam und eine bewußte Umgehung der Schutzvorschriften der Art. 88 ff. B.W. sei nicht beabsichtigt gewesen, zumal ihr die Vorschrift des Art. 88 B.W. nicht bekannt gewesen sei. Der Beklagte zu 2) habe den Schuldbeitritt nicht als Privatperson, sondern in Ausübung seines Berufes erklärt; für diesen Fall bedürfe das Rechtsgeschäft nach Art. 88 IV B.W. nicht der Zustimmung des anderen Ehegatten. Artikel 14 u. 15 EGBGB schränken die Rechtswahlmöglichkeiten von Eheleuten im Hinblick auf ihr Ehe- oder Güterstandsrecht ein; sie stünden Rechtsgeschäften eines Ehegatten als Geschäftsmann im Rahmen seiner Privatautonomie nicht entgegen. Der Beklagte zu 2) habe die Vereinbarung auch nicht wirksam angefochten. Eine Irrtumsanfechtung mit Schreiben vom 21.06.1996 sei nicht mehr unverzüglich im Sinne von § 121 BGB; nicht erst mit Zustellung der Klageschrift, sondern bereits 1995 habe der Beklagte zu 2) Kenntnis davon erlangt, daß sich die Klägerin auf die Rechtswahl - und Gerichtsstandsvereinbarung berufe. Mit Anwaltsschreiben vom 18.04.1995 sei der Beklagte zu 2) unter Hinweis auf Ziffer 4. der Vereinbarung zur Zahlung aufgefordert worden. Der Beklagte zu 2) sei auch nicht arglistig beim Abschluß der Vereinbarung getäuscht worden. Jedenfalls habe der Beklagte zu 2) die Anfechtungsfrist versäumt. § 1365 BGB gelte in Fällen von Bürgschaften oder ähnlichen Rechtsgeschäften nicht. Die angeblichen Gegenforderungen seien zu Recht unberücksichtigt geblieben. Eine Aufrechnung sei zu keiner Zeit vom Beklagten erklärt worden. 24

Wegen aller weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes im übrigen wird auf den gesamten Akteninhalt verwiesen.	25
E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :	26
Die in formeller Hinsicht nicht zu beanstandende Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.	27
1. Die gegen den Beklagten zu 2) gerichtete Klage ist zulässig. Die deutsche internationale Zuständigkeit des Landgerichts Köln zur Entscheidung der gegen den Beklagten zu 2) erhobenen Zahlungsklage ist gegeben. Die Parteien haben in Ziffer 4. der "Schuldanerkenntnis- und Schuldbeitrittsvereinbarung" vom 09.02.1995 unter anderem eine Vereinbarung dahin getroffen, daß das für den Sitz der Klägerin zuständige Gericht zur Entscheidung aller Streitigkeiten aus der Schuldbeitrittsvereinbarung als zuständig vereinbart wurde. Zulässigkeit und Wirkung einer vorprozessual getroffenen internationalen Gerichtsstandsvereinbarung sind nach deutschem Prozeßrecht zu beurteilen, wenn ein deutsches Gericht angerufen wird (Senatsurteil vom 9.9.1996 - 19 U 253/95 = OLGR 96, 283). Diese Voraussetzungen sind gegeben: Das Schrifterfordernis des § 38 Abs. 2 ZPO ist gewahrt; der Zweitbeklagte hat im Inland keinen allgemeinen Gerichtsstand.	28
Ziffer 4 der Schuldbeitrittsvereinbarung vom 09.02.1995 wurde auch von den Parteien in tatsächlicher Hinsicht als verbindlich festgelegt. Zwar kann dem Beklagten zu 2) darin gefolgt werden, daß er sich während der Gespräche über den vorgesehenen Abschluß der Schuldbeitrittsvereinbarung Rechtsrat bei seinen niederländischen Anwalt telefonisch eingeholt hat. Es kann auch unterstellt werden, daß dieser dem Beklagten zu 2) von der Aufnahme der Ziffer 4 in die Vereinbarung abgeraten hat und der Beklagte eine solche Aufnahme auch nicht wollte. Tatsächlich hat der Beklagte aber die Vereinbarung unterschrieben, ohne daß der Text der Ziffer 4 gestrichen wurde. Dies läßt angesichts der Art der Streichung der Ziffer 3. darauf schließen, daß sich der links neben dem Text der Ziffer 4. befindliche Vermerk "gestrichen" lediglich auf die links daneben befindlichen Worte "legal advice" bezieht. Die Absicht der Parteien, den Text in Ziffer 4. vereinbaren zu wollen, ergibt sich, worauf das Landgericht bereits zutreffend hingewiesen hat, maßgeblich daraus, daß dieser Textteil nicht durch einen Schrägstrich durchgestrichen wurde, wie es bei dem vorhergehenden Passus Ziffer 3. - der unstreitig nicht gelten sollte - erfolgt war. Die Streichung der vorhergehenden Ziffer 3. ergibt sich nicht nur aus der Durchstreichung mittels eines Schrägstrichs, sondern auch aus dem oben rechts neben diesem Schrägstrich vom Beklagten zu 2) und Herrn J. paraphierten Vermerk "gestrichen". Die links neben dem Text der Ziffer 3. geschriebene Randbemerkung "bei Rabobank" wurde separat von Text der Ziffer 3. gestrichen; dies ergibt sich nicht nur aus der Durchstreichung der Randbemerkung, sondern auch aus dem rechts neben dieser Streichung enthaltenen Vermerk "gestrichen", der wiederum vom Beklagten zu 2) und Herrn J. paraphiert wurde. Da aber der Text der Ziffer 4. unstreitig von den Parteien nicht gestrichen wurde, spricht dies entscheidend dafür, daß die Parteien auf diese Ziffer der Vereinbarung vom 09.02.1995 nicht verzichten wollten, sondern diese Ziffer vielmehr zwischen den Parteien Geltung beanspruchen sollte.	29
Mit der solchermaßen wirksam vereinbarten deutschen internationalen Zuständigkeit ist nach Ziffer 4. der Vereinbarung vom 09.02.1995 auch die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Köln nach § 38 Abs. 2 ZPO gegeben. Die Prorogation verstößt nicht gegen § 40 Abs. 2 ZPO.	30
2. Die gegen den Beklagten zu 2) gerichtete Klage hat auch in der Sache Erfolg.	31
Die Klägerin kann vom Beklagten zu 2) aus dem am 09.02.1995 vereinbarten Schuldbeitritt (§ 305 BGB i.V.m. §§ 433 Abs. 2, 421 BGB) die Zahlung von 218.418,37 DM verlangen.	32

Auf den vereinbarten Schuldbeitritt ist deutsches materielles Recht anwendbar. Die in Ziffer 4. der Vereinbarung vom 09.02.1995 getroffene Rechtswahl ist wirksam. 33

a) Die Rechtswahlvereinbarung verstößt nicht gegen die guten Sitten oder den ordre public. Daß mit der Wahl deutschen Rechts Schutzvorschriften des niederländischen Rechts (Art. 88, 89 B.W.) nicht angewendet werden können, folgt aus der Natur der Wahl einer anderen Rechtsordnung. In der Wahl deutschen materiellen Rechts ist ein Rechtsmißbrauch nicht zu sehen. Dem Beklagten zu 2) stand es frei, eine Rechtswahl- und Gerichtsstandsvereinbarung zu treffen oder dies nicht zu tun. 34

Dem Zahlungsanspruch der Klägerin gegen den Beklagten zu 2) steht auch nicht entgegen, daß die Ehefrau des Beklagten zu 2) mit Schreiben vom 31.05.1996 der Schuldbeitrittserklärung ihres Ehemannes gegenüber der Klägerin nach Art. 89 B.W. widersprochen hat. Das Landgericht hat zutreffend dargelegt, daß die Schuldbeitrittserklärung des Beklagten zu 2) für ihre Wirksamkeit nicht der Zustimmung seiner Ehefrau nach Art. 88 B.W. bedurfte. Nach der getroffenen Rechtswahl untersteht die Schuldbeitrittsvereinbarung deutschem materiellen Recht. Der Bundesgerichtshof (NJW 1977, 1011, 1012) hat entschieden, daß die Vereinbarung deutschen Rechts bei der Übernahme einer Bürgschaft durch einen Niederländer dazu führt, daß für die Beurteilung aller sich aus der Bürgschaft ergebenden Verpflichtungen allein deutsches Recht anwendbar ist, auch wenn der Bürge nach seinem Heimatrecht zu Übernahme der Bürgschaft der Zustimmung des Ehegattens bedarf. Nach der Auffassung des BGH gilt auch im internationalen Schuldrecht das Prinzip der Privatautonomie, was bedeutet, daß die Vereinbarung der Parteien in erster Linie bestimmt, welches Recht auf ein Schuldverhältnis zur Anwendung kommt (BGHZ 52, 239, 241; BGH NJW 1977, a.a.O.). Wenn aber die Vereinbarung der Parteien primär bestimmt, welches Recht auf ein Schuldverhältnis zur Anwendung kommt, für die Übernahme einer Bürgschaft für maßgeblich erklärt wird, dann gilt dies in nicht geringerem Maße für die Wahl der Rechtsordnung im Falle eines Schuldbeitritts. Der Beklagte zu 2) konnte hier vertraglich mit der Klägerin für seinen Schuldbeitritt die Anwendung deutschen Rechts vereinbaren. Eine etwa nach Art. 89, 88 B.W. notwendige Zustimmung seiner Ehefrau zur Abgabe der Schuldbeitrittserklärung beeinträchtigte seine Geschäftsfähigkeit, die sich nach Art. 7 Abs. 1 EGBGB immer nach dem Heimatrecht bestimmt, nicht, so daß die getroffene Rechtswahlvereinbarung uneingeschränkt wirksam ist. Das mögliche Zustimmungserfordernis der Art. 88, 89 B.W. ist für die Wirksamkeit der getroffenen Rechtswahlvereinbarung unerheblich. 35

b) 36

Die in Ziffer 4. der Vereinbarung vom 09.02.1995 getroffene Gerichtsstands- und Rechtswahlvereinbarung der Parteien ist nicht vom Beklagten zu 2) erfolgreich angefochten worden. Die mit Schriftsatz vom 21.06.1996 (Bl. 20 Anlagenheft) erklärte Irrtumsanfechtung ist unbegründet. Dabei kann offenbleiben, ob sich der Beklagte zu 2) tatsächlich über den Inhalt seiner Erklärung geirrt hat. Denn die unter dem 21.06.1996 erklärte Irrtumsanfechtung war nicht "unverzüglich" im Sinne von § 121 BGB erfolgt. Bereits mit Zugang des Schriftsatzes der Bevollmächtigten der Klägerin vom 18.04.1995 bei dem außergerichtlichen Bevollmächtigten des Beklagten zu 2), der noch im April 1995 anzunehmen ist, war dem Beklagten zu 2) klar und bewußt, daß sich die Klägerin auf die Rechtswahl- und Gerichtsstandsvereinbarung in Ziffer 4 beruft. Er hätte daher diese Vereinbarung alsbald nach Kenntnis der Berufung der Klägerin hierauf anfechten müssen. Die erst am 21.06.1996 - mehr als ein Jahr nach dieser Kenntnis - erfolgte Anfechtung kann nicht mehr als unverzüglich im vorgenannten Sinne angesehen werden. 37

Die mit der Berufungsbegründung vom 11.12.1996 erklärte Anfechtung der Vereinbarung vom 09.02.1995 wegen arglistiger Täuschung hat auch keinen Erfolg. Für sein - bestrittenes - Vorbringen, die Klägerin habe ihn bei Abschluß der Vereinbarung über die wahren Absichten der Fortführung der geschäftlichen Beziehungen getäuscht, fehlt ein tauglicher Beweisantritt, worauf die Klägerin schon in der Berufungserwiderung hingewiesen hat. Seine eigene Vernehmung kann der Beklagte zu 2) nur mit Zustimmung der Klägerin erreichen (§ 447 ZPO); daran fehlt es. Eine Parteivernehmung des Beklagten zu 2) von Amts wegen nach § 448 ZPO kommt nicht in Betracht, weil für das tatsächliche Vorbringen des Beklagten hierzu keine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht, die eine Parteivernehmung von Amts wegen rechtfertigen könnte.

c) 39

Nach deutschem materiellen Recht ist die Zustimmung der Ehefrau - bei in gesetzlichem Güterstand lebenden Ehegatten - für Bürgschaften und ähnliche Rechtsgeschäfte, wozu auch ein Schuldbeitritt zu zählen ist, nach § 1365 BGB nicht erforderlich (Palandt/Diederichsen, BGB, 56. Aufl., § 1365 Rdnr. 5). Eine Umgehungsabsicht der Klägerin ist nicht ersichtlich. Daß die finanzielle Situation des Beklagten zu 2) und seiner Ehefrau diesem den Schuldbeitritt aus wirtschaftlichen Gründen nicht gestattete, mag zutreffen, läßt aber dessen Wirksamkeit unberührt.

d) 41

Die Höhe der Verbindlichkeiten der Erstbeklagten, deren Schuld der Beklagte zu 2) beigetreten ist, ist mit 218.418,37 DM unstrittig. Der Betrag entspricht 87,5 % der Forderungen der Klägerin aus Software-Lieferungen an die Beklagte zu 1), die 178.021,00 DM betragen, sowie aus Lizenzverträgen im unbestrittenen Umfang von 71.600,00 DM. 87,5 % der Gesamtforderung von 249.621,00 DM ergibt die Klagesumme von 218,418,37 DM.

3. 43

Soweit der Beklagte zu 2) mit der Berufung vorbringt, er habe mit Gegenforderungen aufgerechnet, trifft dies nicht zu. Es fehlt im vorliegenden Prozeßverfahren an einer entsprechenden Aufrechnungserklärung des Beklagten zu 2), an den Ansprüche der Beklagten zu 1) gegen die Klägerin im Jahre 1995 abgetreten worden waren. Der Beklagte zu 2) hat im nachgelassenen Schriftsatz vom 28.06.1996 (dort Seite 6 - Bl. 93 d.A.) ausdrücklich vorgetragen, daß er noch nicht in der Lage sei, Schadensersatzansprüche zu beziffern. Diese Bezifferung ist auch im Berufungsverfahren nicht nachgeholt worden.

Davon abgesehen käme eine Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen oder Mängelbeseitigungsansprüchen der Erstbeklagten als Zedentin schon deshalb nicht in Betracht, weil diese in der Vereinbarung vom 09.02.1995 ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis zugunsten der Klägerin abgegeben hat (Ziffer 1 dieser Vereinbarung). Entsprechend seinem Zweck schließt das deklaratorische Schuldanerkenntnis der Beklagten zu 1) alle Einwendungen tatsächlicher und rechtlicher Natur für die Zukunft aus, die die Schuldnerin (Erstbeklagte) bei der Abgabe kannte oder mit denen sie zumindest rechnete. Aus Ziffer 1c der Vereinbarung ergibt sich ein ausdrücklicher Einwendungsverzicht der Beklagten zu 1); bei Abschluß der Vereinbarung waren sowohl der Beklagten zu 1) als auch den Beklagten zu 2) die von diesem vorgetragenen angeblichen Mängel des Software-Systems bekannt gewesen.

4. 46

Der Zinsanspruch ist nach § 291 BGB gerechtfertigt.	47
Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.	48
Streitwert für das Berufungsverfahren und Beschwer des Beklagten zu 2): 218.418,37 DM	49
