
Datum: 09.02.1999
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 9. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 9 U 96/98
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1999:0209.9U96.98.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 10 O 327/97

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Aachen vom 20.01.1998 (10 O 327/97) abgeändert. Die Klage wird abgewiesen. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens tragen der Kläger zu 1) und die Klägerin zu 2). Die Kosten des Berufungsverfahrens fallen dem Kläger zu 1) zur Last. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Kläger können die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 20.000,00 DM abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Die Sicherheitsleistung kann auch durch selbstschuldnerische und unwiderrufliche Bürgschaft eines in der Bundesrepublik Deutschland als Zoll- und Steuerbürge zugelassenen Kreditinstituts erbracht werden.

Tatbestand

1

Die Beklagte ist ein in der S. ansässiges Kreditinstitut. Der Kläger zu 1) begehrt von der Beklagten die Unterlassung der Inanspruchnahme einer von der D. Bank AG, Filiale A., zu Gunsten der Beklagten eingerichteten selbstschuldnerischen Bankbürgschaft und Herausgabe der zugehörigen Urkunde sowie die Feststellung der Unwirksamkeit eines Darlehensvertrages zwischen ihm und der Beklagten. Im erstinstanzlichen Verfahren war auf Klägerseite auch die Ehefrau des Klägers zu 1), die frühere Klägerin zu 2), beteiligt.

2

Seit Anfang 1987 war ein Herr B., Geschäftsführer u.a. der Firma P. Pr. I. C. mit Sitz in Pa., als Kontokorrentkunde dem filialleitenden Direktor der Beklagten in Z., dem Zeugen F., bekannt. Bei der kontoführenden Stelle handelt es sich um eine kleinere Filiale der Beklagten.

3

Gegenüber dem Zeugen F. gab Herr B. an, er nehme Gelder von Anlegern entgegen und investiere sie. Mit Schreiben vom 22.08.1989 erteilte die damals noch unter Aa.sche Hypotheken- und Handelsbank firmierende Beklagte bestimmten Anlegern eine Bankauskunft über die Firma P. und die Herren B. und W., in der es u.a. hieß, daß der Beklagten die Geschäftsführer der P. gut bekannt seien und diese für ihre Kunden Gelder investierten. Soweit die Beklagte wisse, hätten B. und W. alle vertraglichen Verpflichtungen erfüllt und gingen keine Verpflichtungen ein, die sie nicht auch ordnungsgemäß erfüllen könnten. Eine Haftung für die Auskunft sei jedoch ausgeschlossen.

Im Jahre 1989 erfuhren die Kläger von einem befreundeten Ehepaar von der Möglichkeit einer Geldanlage bei der Firma P. Pr. I. C.. Sie nahmen daraufhin telefonisch Kontakt zu Herrn B. auf, der ihnen mitteilte, die ganze Angelegenheit sei "kein Problem". Sie könnten bei der Beklagten ein Darlehen aufnehmen, dessen Valuta alsdann bei der Firma P. angelegt werde. Wegen der weiteren Einzelheiten sollten sie auf ihn - B. - vertrauen. Er werde "das schon regeln". Für die Darlehensgewährung durch die Beklagte sei nur eine Gestellung von Sicherheiten in Form von Wertpapieren oder einer Bankbürgschaft erforderlich. Der Kläger zu 1) erklärte, daß seines Erachtens grundsätzlich die Beibringung einer Bankbürgschaft der D. Bank AG, seiner Hausbank, möglich sein werde. Nachdem er seine genaue Anschrift und weitere persönliche Daten gegenüber Herrn B. angegeben hatte, wurde das Telefonat beendet. 4

Bei dem verabredeten Geschäft sollte es nach Angaben B.s um einen banküblichen Handel mit Bankgarantien gehen. Ob Herr B. tatsächlich Gelder auf derartige Weise anlegte bzw. dies versuchte, oder ob er von vorneherein lediglich ein betrügerisches "Schneeballsystem" betrieb, ist im Berufungsverfahren zwischen den Parteien streitig geworden. 5

Nach Stellung einer Bankgarantie durch die D. Bank AG, Filiale K. (für die D. Bank AG, Filiale A.), vom 05.01.1990 in Höhe von 250.000,00 DM im Auftrag des Klägers zu 1) und zu Gunsten der Beklagten bewilligte die Beklagte ohne vorherige Kontaktaufnahme mit den Klägern dem Kläger zu 1) ein Darlehen in Höhe von 200.000 sFr. In dem Bewilligungsschreiben der Beklagten vom 24.01.1990, das von Vertretern der Beklagten unterzeichnet ist, heißt es u.a.: 6

##blob##nbsp; 7

"Es freut uns, Ihnen zu bestätigen, daß wir Ihrem Gesuch um Gewährung eines Darlehens (übermittelt durch Herrn H. B.) von 200.000 Fr vollumfänglich entsprechen können, wobei bis auf weiteres folgende Bedingungen zur Anwendung kommen: 8

##blob##nbsp; 9

... 10

##blob##nbsp; 11

Im weiteren gelten unsere "Allgemeinen Geschäfts-bedingungen", wovon Sie anbei ein Exemplar erhalten. Damit wir den Darlehensbetrag an die P. Pr. I. C., Pa., vergüten können, wollen Sie uns bitte den beiliegenden Vergütungsauftrag sowie das Briefdoppel datiert und unterzeichnet zurückgeben. 12

##blob##nbsp; 13

14

Gerne haben wir vorgemerkt, die Fälligkeiten auf diesen Darlehen jeweils der P. Pr. I. C. in Rechnung zu stellen, unter Anzeige an Sie.

##blob##nbsp; 15

..." 16

In den dem obenstehenden Schreiben beigefügten Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten heißt es unter Ziffer 13: 17

##blob##nbsp; 18

"Alle Rechtsbeziehungen des Kunden mit der Bank unterstehen S.erischem Recht. 19
Erfüllungsort, ausschließlicher Gerichtsstand für alle Verfahrensarten sowie
Beitreibungsort, letzterer jedoch nur für Kunden mit ausländischem Wohnort, ist der Ort der
betreffenden Niederlassung der Bank. Die Bank hat indes auch das Recht, den Kunden beim
zuständigen Gericht seines Wohnsitzes oder jedem anderen zuständigen Gericht zu
belangen."

Der Kläger zu 1) nahm das oben stehende Darlehensangebot der Beklagten an, indem er 20
dieser die entsprechenden Unterlagen unterzeichnet zurücksandte.

In dem Kapitalanlagevertrag der Kläger mit der P. Pr. I. C. finden sich u.a. die folgenden 21
Vereinbarungen:

##blob##nbsp; 22

"Stellung des Anlagebetrages: 23

##blob##nbsp; 24

Der Anlagebetrag ist binnen 10 Banktagen, vom Tage der Unterzeichnung des Vertrages 25
an gerechnet, auf dem von der Anlagegesellschaft bzw. Treuhänder zu benennenden
Bankkonto (Treuhandkonto) zur Verfügung zu stellen bzw. in Absprache mit der
Anlagegesellschaft als Lebensversicherungspolice, Wertschriften, Bankgarantie etc., zu
hinterlegen.

##blob##nbsp; 26

... 27

##blob##nbsp; 28

Vergütung aus der Kapitalanlage: 29

##blob##nbsp; 30

Auf den Kapitalanlage-Betrag/Beleihungswert vergütet die Anlagegesellschaft dem 31
Anleger 14 % (vierzehn) pro Jahr, die pro rata halbjährlich im Nachhinein zu einem
Quartalsende fällig und spätestens innerhalb 30 Tagen zahlbar sind. Die Anlagegesellschaft
garantiert die Höhe der Vergütung für die gesamte Laufzeit. Für den mit einer
Kreditaufnahme verbundenen Kapitalanlage-Betrag/Beleihungswert
(Lebensversicherungspolice, Wertschriften, Bankgarantie etc.), verringert sich die Vergütung
um 6 % (sechs) Kreditzins pro Jahr, ebenfalls fest für die gesamte Laufzeit.

##blob##nbsp; 32

..." 33

Bis einschließlich Juni 1995 zahlte die Firma P. für das von der Beklagten gewährte Darlehen die Zinsen. Für die am 30.09.1995 fälligen Zinsen erfolgte keine Zahlung mehr. Bereits im Vorgriff teilte die Beklagte dem Kläger zu 1) mit Schreiben vom 22.09.1995 mit, daß die Firma P. die Zinsen per 30.09.1995 wahrscheinlich nicht bezahlen könne, weswegen der Kläger zu 1) für eine prompte Begleichung der Zinsrechnung bis zum 15.10.1995 besorgt sein möge. 34

Die von der Firma P. entgegengenommenen Anlagegelder einschließlich der von der Beklagten an die Firma P. gezahlten Darlehensvaluta aus dem Kreditverhältnis der Beklagten zum Kläger zu 1) sind verschwunden. Gegen B. und weitere Mittäter laufen umfangreiche staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren, in denen ihnen vorgeworfen wird, eine große Zahl von Anlegern um insgesamt mindestens 100 Millionen DM geschädigt zu haben. B. soll sich inzwischen auf die P. abgesetzt haben. 35

Die Kläger haben im erstinstanzlichen Verfahren unbestritten vorgetragen, bei dem mit der Firma P. vereinbarten Geschäft habe es sich um ein betrügerisches Schneeballsystem gehandelt. Die Ausschüttungen an diejenigen Anleger, die ihre "Gewinne" nicht in der Gesellschaft stehenlassen wollten, seien dabei ausschließlich aus den Einzahlungen neu geworbener Anleger gezahlt worden. Tatsächlich gewinnbringende Geschäfte in irgendeiner Form seien nicht vorgenommen worden. 36

Die Kläger haben behauptet, die Beklagte sei über die Machenschaften des Herrn B. genauestens informiert gewesen. Sie habe gewußt, daß die Firma P. unseriös gewesen sei und ihr sei auch bekannt gewesen, daß es einen Handel mit Bankgarantien nicht gebe. Die Beklagte habe kollusiv mit Herrn B. und der P. zusammengearbeitet. Sie habe der Firma P. seit August 1989 mittels Bankauskünften gute Referenzen erteilt, obwohl für sie die Unseriosität der P. anhand der Kontoentwicklung dieser Gesellschaft und anhand der Tatsache zu ersehen gewesen sei, daß es einen Handel mit Bankgarantien gar nicht geben könne. Die Umsätze in der Filiale der Beklagten seien 1989 durch die Geschäfte mit Herrn B. und der P. explosionsartig angestiegen. 37

Die Kläger zu 1) und 2) haben beantragt, 38

1.	die Beklagte zu verurteilen, die Inanspruchnahme der von der D. Bank AG K., Zweigstelle A., ausgegebenen Bankgarantie Nr. ... zu unterlassen;	39
2.	die Beklagte zu verurteilen, die Urkunde der unter Ziffer 1. bezeichneten Bankgarantie an die Kläger herauszugeben;	
3.	festzustellen, daß der Beklagten gegen die Kläger kein Zahlungsanspruch zusteht.	

Die Beklagte hat beantragt, 40

##blob##nbsp; 41

die Klage abzuweisen. 42

Sie hat zunächst die Unzuständigkeit des Landgerichts A. gerügt und sich auf die Vereinbarung von Z./S. als ausschließlichen Gerichtsstand in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen berufen. Sie hat ferner die Aktivlegitimation der Klägerin zu 2) 43

bestritten.

Die Beklagte hat ferner behauptet, hinsichtlich der Anlagegeschäfte des Herrn B. und der Firma P. habe sie keinerlei Kenntnis gehabt. Das Kreditgeschäft mit dem Kläger zu 1) sei ordnungsgemäß durchgeführt worden, man habe die Identität des Klägers zu 1) mittels Postzustellungsurkunde festgestellt. Im übrigen habe auch die Bankgarantie der D. Bank mittelbar die Identität des Klägers zu 1) und dessen Bonität bestätigt. Ein persönlicher Kontakt mit dem Kläger zu 1) habe nicht stattgefunden. Für sie - die Beklagte - sei in erster Linie maßgeblich gewesen, daß das bewilligte Darlehen ausreichend durch Sicherheiten gedeckt gewesen sei. Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, daß insoweit B. das Darlehen vermittelt habe, der lediglich Bote des Klägers zu 1) gewesen sei. 44

Im übrigen hat die Beklagte behauptet, daß die Kläger neben den Zinszahlungen, die zur Kreditbedienung von der Firma P. an die Beklagte gezahlt worden seien, weitere Renditeauskehrungen erhalten hätten. Sie ist der Ansicht, daß sich die Kläger diese Zahlungen anrechnen lassen müßten. Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Parteivortrags wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst sämtlichen Anlagen Bezug genommen. 45

Das Landgericht hat die Zuständigkeit der deutschen Gerichte für den vorliegenden Rechtsstreit bejaht. Es hat gemäß Beschlüssen vom 16.07.1997, 08.08.1997 und 02.10.1997 zur Frage des Verlaufs der Vertragsanbahnungen und zum Kenntnisstand der Beklagten von den Machenschaften B.s Beweis erhoben durch Vernehmung des Filialdirektors der Beklagten in Z. F. sowie einer Reihe von Geschädigten. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 25.11.1997 Bezug genommen. 46

Das Landgericht hat sodann der Klage mit am 20.01.1998 verkündeten Urteil im Verhältnis zum Kläger zu 1) stattgegeben. Gegenüber der Klägerin zu 2) (Ehefrau des Klägers zu 1)) wurde die Klage abgewiesen, weil die Klägerin zu 2) hinsichtlich der geltend gemachten Ansprüche nicht aktivlegitimiert sei. Das Landgericht ist der Auffassung, daß für die Rechtsbeziehungen der Parteien S.er Recht anzuwenden ist. Wegen der Einzelheiten wird auf die Urteilsgründe Bezug genommen. 47

Gegen dieses ihr am 29.01.1998 zugestellte Urteil hat die Beklagte mit einem am Montag, den 02.03.1998, eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt (der 28.02.1998 war ein Samstag). Sie hat die Berufung nach entsprechender Fristverlängerung am 04.05.1998 begründet. Sie hat klargestellt, daß sich die Berufung nur gegen den Kläger zu 1) richtet. 48

Mit der Berufung wiederholt und vertieft die Beklagte ihr bisheriges Vorbringen. Sie macht weiterhin geltend, die deutschen Gerichte seien international nicht zuständig, ausschließlicher Gerichtsstand sei Z. in der S.. Sie meint außerdem, nach dem im vorliegenden Fall anzuwendenden S.er Recht stünden dem Kläger zu 1) die geltend gemachten Ansprüche nicht zu. Die Beklagte bestreitet nunmehr außerdem, daß es sich bei der Tätigkeit der von B. repräsentierten Firma P. um ein "Schneeballsystem" gehandelt habe. Vielmehr habe B. tatsächlich Bankpapiere angekauft und jeweils mit einem kleinen Gewinn wieder veräußern wollen. Dieses System habe jedoch nicht funktioniert. Ferner behauptet sie, der Kläger zu 1) habe die ursprünglichen Informationen zu dem geplanten Geschäft von dem Anlageberater L. erhalten. 49

Die Beklagte beantragt, 50

##blob##nbsp; 51

das Urteil des Landgerichts Aachen vom 20.01.1998 (10 O 327/97) abzuändern und die Klage abzuweisen.	52
Der Kläger zu 1) beantragt,	53
##blob##nbsp;	54
die Berufung zurückzuweisen.	55
Der Kläger zu 1) stellt den Klageantrag zu 3. nunmehr hilfsweise als negativen Zwischenfeststellungsantrag.	56
Der Kläger zu 1) wiederholt und vertieft im Berufungsverfahren ebenfalls sein erstinstanzliches Vorbringen. Überdies behauptet er nunmehr, Herr B. habe schon beim ersten Telefongespräch die geplante Kapitalanlage im einzelnen erläutert. Insbesondere habe B. erklärt, die von ihm repräsentierte Firma P. handle mit Bankgarantien, der Kläger zu 1) könne durch Teilnahme an diesem Geschäft einen lukrativen Gewinn machen. Er könne Geld zu niedrigerem Zins leihen und zu höherem Zins anlegen und so Erträge ohne Eigenkapital erwirtschaften. Herr B. habe ferner erklärt, er arbeite mit einer S.er Bank zusammen (der Beklagten), die in diesen Geschäften ständig tätig sei und sich darin auskenne. Er habe die Seriosität der hinter ihm stehenden S.er Bank herausgestellt und damit für die Risikolosigkeit der Geldanlage geworben. Dieses Telefongespräch habe Herr B. von seiner damaligen Wohnung in O. a. M. geführt.	57
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst sämtlichen Anlagen, die in der mündlichen Verhandlung vorgetragen worden sind, Bezug genommen. Die Akten 1 O 293/96 LG Aachen, 1 O 273/96 LG Aachen, 1 O 274/96 LG Aachen und 13 O 11/96 LG Aachen waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.	58
E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e	59
Die in formeller Hinsicht unbedenkliche Berufung hat auch in der Sache Erfolg.	60
Die Klage ist unzulässig, weil die deutschen Gerichte zur Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits nicht zuständig sind. Ein Gerichtsstand der Beklagten in Deutschland ist dafür nicht begründet. Die Beklagte muß vielmehr vor den S.er Gerichten verklagt werden.	61
Die internationale Zuständigkeit richtet sich in Fällen mit Auslandsberührung zur S. nach dem Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 16.09.1988 (sogenanntes Lugano-Übereinkommen). Der Text dieses Abkommens ist weitgehend identisch mit dem im Bereich der meisten EU-Staaten geltenden Brüsseler Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVÜ).	62
Das Lugano-Übereinkommen ist auf den vorliegenden Rechtsstreit anzuwenden. Es ist für Deutschland am 01.03.1995 in Kraft getreten (BGBl II, 221) und kann jedenfalls für Klagen angewendet werden, die nach diesem Zeitpunkt erhoben worden sind (Art. 54 Lugano-Übereinkommen). Die vorliegende Klage ist erst im Jahre 1996 anhängig geworden.	63
Die Beklagte kann sich nach wie vor auf die internationale Unzuständigkeit der deutschen Gerichte berufen. Zwar wird nach Art. 18 Lugano-Übereinkommen das Gericht eines an sich	64

unzuständigen Vertragsstaats zuständig, wenn der Beklagte sich vor ihm auf das Verfahren einläßt. Hat der Beklagte jedoch - wie es hier von Anfang an geschehen ist - die internationale Zuständigkeit gerügt, kann er sich hilfsweise auch zur Sache einlassen, ohne dieser Rüge verlustig zu gehen (Zöller, ZPO, 20. Aufl., Art. 18 GVÜ, Rdnr. 1 a zu der im Wortlaut identischen Vorschrift des Art. 18 EuGVÜ, mit Nachweisen zu der dazu ergangenen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs).

Zumindest für alle vertraglichen Ansprüche ist die Zuständigkeit der deutschen Gerichte nach Art. 17 Lugano-Übereinkommen ausgeschlossen, weil die Parteien eine wirksame anderweitige Gerichtsstandsvereinbarung geschlossen haben. Die Beklagte hat dem Kläger zu 1) mit Schreiben vom 24.01.1990 bestätigt, daß sie ihm ein Darlehen über 200.000 sFr gewähren könne. Dieses Schreiben stellt ein Angebot dar, das der Kläger zu 1) durch Rücksendung des von ihm unterzeichneten "Vergütungsauftrags" angenommen hat. Das Schreiben der Beklagten enthält einen optisch deutlich eingerückten Hinweis auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten, welche unstreitig auch beigefügt waren. In Ziffer 13. der Allgemeinen Geschäftsbedingungen heißt es:

##blob##nbsp; 66

"... ausschließlicher Gerichtsstand für alle Verfahrensarten ... ist der Ort der betreffenden Niederlassung der Bank." 67

Hierbei handelt es sich im vorliegenden Fall um Z. in der S.. 68

Entgegen der Ansicht des Landgerichts ist die Gerichtsstandsklausel in Ziffer 13. der Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht schon deswegen hinfällig, weil der Darlehensvertrag möglicherweise aufgrund Anfechtung wegen arglistiger Täuschung oder Sittenwidrigkeit nichtig ist. Haben die Parteien in einem Vertrag einen Gerichtsstand vereinbart, ist vielmehr im Zweifel anzunehmen, daß dieser auch für einen Rechtsstreit über die Wirksamkeit des ganzen Vertrages bestimmt sein soll. Analog § 139 BGB entspricht eine solche Auslegung in der Regel dem Parteiwillen, die Parteien hätten mutmaßlich eine Ausdehnung der Gerichtsstandsklausel vereinbart, wenn sie von vornherein die Möglichkeit in Betracht gezogen hätten, daß ein Streit über den Bestand des Vertrages oder seine Anfechtung entstehen könnte (vgl. BGH LM Nr. 4 zu § 38 ZPO unter Bestätigung der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts). Daß die Parteien im vorliegenden Fall etwas anderes gewollt hätten, ist nicht ersichtlich. Gerade der hiesige Fall zeigt, daß die Ausdehnung der Gerichtsstandsklausel auf Streitigkeiten über den Bestand des Vertrages interessengerecht ist und der Prozeßökonomie entspricht. Die Nichtigkeit des Darlehensvertrages steht keineswegs von vornherein fest. Das Landgericht Aachen konnte hierüber nicht ohne Beweisaufnahme entscheiden. Der Kläger zu 1) könnte sich hier alternativ auf Anfechtung oder auf Schadensersatzansprüche aus culpa in contrahendo oder ähnlichen Rechtsinstituten (welche einen wirksamen Vertrag voraussetzen) berufen. Es wäre nicht gerechtfertigt, unterschiedliche Gerichtsstände mit der Möglichkeit divergierender Entscheidungen für diese beiden Möglichkeiten zu konstruieren. 69

Gegen die Wirksamkeit der Gerichtsstandsklausel bestehen im übrigen keine Bedenken. Die Formerfordernisse des Art. 17 Lugano-Übereinkommen sind gewahrt. Die Vereinbarung ist schriftlich niedergelegt worden, wobei es grundsätzlich ausreicht, wenn sie in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten ist. Ein spezieller Hinweis im Vertragstext gerade auf die Gerichtsstandsklausel ist nicht notwendig. Es genügt, wenn der Vertragstext - wie hier - ausdrücklich einen generellen Hinweis auf die Geltung der AGB enthält (vgl. Zöller a.a.O., Art. 17 GVÜ, Rdnr. 8 a mit Nachweisen zu der zum gleichlautenden Text des Art. 17 EuGÜ 70

ergangenen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, EuGH NJW 1977, 494. Diese Auslegungskriterien können hier entsprechend angewandt werden.).

Auch Vorschriften des zwingenden deutschen Rechts - welche etwa gemäß Art. 29 EGBGB Anwendung finden könnten, wobei dahinstehen mag, ob die Voraussetzungen dieser Vorschrift vorliegen - stehen nicht entgegen. Insbesondere ist den Anforderungen des AGBG Genüge getan. Die AGB der Beklagten sind gemäß § 2 AGBG durch ausdrücklichen Hinweis im Angebot wirksam einbezogen worden. Es handelt sich nicht um eine überraschende Klausel im Sinne von § 3 AGBG, da jemand, der in der S. einen Kredit aufnimmt, damit rechnen muß, daß er seine Ansprüche aus dem Vertrag eventuell vor den dortigen Gerichten durchsetzen muß. Nach § 38 ZPO sind Gerichtsstandsklauseln gegenüber einem Nichtkaufmann an sich unzulässig; das gilt jedoch auch nach deutschem Prozeßrecht nicht, wenn eine der Parteien - hier die Beklagte - keinen allgemeinen Gerichtsstand im Inland hat (§ 38 Abs. 2 ZPO). In besonderen Fällen kann eine Gerichtsstandsklausel gegen § 9 AGBG verstoßen, insbesondere wenn kein anerkanntes Interesse des Verwenders an der fraglichen Vereinbarung besteht (vgl. Palandt-Heinrichs, BGB, 57. Aufl., § 9 AGBG Rdnr. 87). Letzteres ist insbesondere angenommen worden, wenn der Verwender einen Gerichtsstand begründen will, der weder mit dem Vertragsinhalt noch mit dem Geschäftssitz in Zusammenhang steht (LG Konstanz, BB 1988, 1372). Derartige Gesichtspunkte sind hier jedoch nicht ersichtlich. 71

Ein anderes Ergebnis ergibt sich nicht aus dem Umstand, daß die Gerichtsstandsklausel vor Inkrafttreten des Lugano-Übereinkommens vereinbart worden ist. Der zwischen den Parteien geschlossene Darlehensvertrag ist bereits Anfang 1990 zustande gekommen. Zwar soll nach herrschender Meinung bei der Beurteilung der Wirksamkeit von Zuständigkeitsvereinbarungen für die Anwendbarkeit des Lugano-Übereinkommens der Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgebend sein (vgl. Zöller, a.a.O., Art. 2 GVÜ, Rdnr. 17 m.w.N.). In diesem Fall wäre die Wirksamkeit der hier vereinbarten Gerichtsstandsklausel nach der allgemeinen Vorschrift des § 38 Abs. 2 ZPO zu beurteilen, der gegenüber Art. 17 Lugano-Übereinkommen lediglich eine Spezialvorschrift darstellt (vgl. Zöller, a.a.O., § 38 Rdnr. 24 m.w.N.). Auch nach § 38 Abs. 2 ZPO wäre die Gerichtsstandsklausel wirksam vereinbart. Die Beklagte, deren Sitz in der S. liegt, hat keinen allgemeinen Gerichtsstand im Inland. Die formellen Voraussetzungen für das Zustandekommen der Vereinbarung sind in § 38 Abs. 2 ZPO der Vorschrift des Art. 17 EuGVÜ/Art. 17 Lugano-Übereinkommen nachgebildet. Auch insoweit reicht ein genereller Hinweis im Vertragstext auf die Geltung der beigefügten Allgemeinen Geschäftsbedingungen, welche die Gerichtsstandsklausel enthalten, aus (vgl. Zöller, a.a.O., § 38 Rdnr. 27). 72

Somit ist die Gerichtsstandsklausel wirksam. Das Landgericht A. war für die Geltendmachung von Ansprüchen aus dem Darlehensvertrag nicht zuständig. Die Klausel erfaßt nach ihrem Sinn und Zweck auch die hier erhobene negative Feststellungsklage auf Nichtbestehen eines vertraglichen Anspruchs, genauso die Frage, ob die Beklagte die für die Hingabe des Darlehens gewährten Sicherheiten in Anspruch nehmen darf. Die Sicherheiten sind akzessorisch zum Hauptanspruch. 73

Selbst wenn man jedoch von einer Unwirksamkeit der Gerichtsstandsklausel ausgehen würde, wäre die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte nicht begründet. 74

Entgegen der Ansicht des Landgerichts läßt sich die Zuständigkeit der deutschen Gerichte nicht auf Art. 2 Lugano-Übereinkommen stützen. Danach sind Personen, die ihren Wohn- oder Geschäftssitz im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats haben, vor den Gerichten dieses Staates zu verklagen: 75

- Die Beklagte hat ihren Sitz in der S.. Zwar ist anerkannt, daß unter Umständen negative Feststellungsklagen am Wohnsitz des Schuldners erhoben werden können, etwa gegen die Kredit gewährende Bank am Wohnsitz des Darlehensnehmers. Dies folgt jedoch nicht aus dem allgemeinen Gerichtsstand des Wohnsitzes, sondern wird aus dem Gerichtsstand des Erfüllungsorts abgeleitet (vgl. Zöller, a.a.O., § 29 ZPO, Rdnr. 17, m.w.N.). Es gibt keinen allgemeinen Grundsatz, daß negative Feststellungsklagen stets am Wohnsitz des Klägers zu erheben sind. Vielmehr kann jede Art von Klage am Wohnsitz des Beklagten erhoben werden, soweit kein ausschließlicher Gerichtsstand begründet ist (§ 12 ZPO). Das gilt sowohl nach deutschem wie nach europäischem Recht. 76
- Die Zuständigkeit des Landgerichts Aachen ergibt sich aber auch nicht aus Art. 5 Ziff. 1 Lugano-Übereinkommen. Diese Vorschrift begründet einen Gerichtsstand an dem Ort, an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre: 77
- Maßgebend für den Erfüllungsort ist stets die primäre Hauptleistungspflicht, nicht dagegen aus einer Leistungsstörung, Wandelung, Kündigung oder dergleichen hervorgehende sekundäre Pflichten (Kropholler, Europäisches Zivilprozeßrecht, 5. Aufl., Art. 5 GVÜ, Rdnr. 12), auch Schadensersatzansprüche, Ansprüche auf Herausgabe des stellvertretenden comodum und alle sonstigen anstelle der primären Erfüllungsverpflichtung geltenden Pflichten werden nicht selbständig angeknüpft, sondern zuständigkeitsrechtlich derjenigen Hauptverpflichtung zugeordnet, zu der sie gehören oder aus der sie hervorgegangen sind (Zöller, a.a.O., Art. 5 GVÜ, Rdnr. 2). 78
- Maßgebliche Primärverpflichtung ist danach im vorliegenden Fall ausschließlich der Anspruch auf Rückzahlung des Darlehens. Die negative Feststellungsklage ist am Erfüllungsort des Rückzahlungsanspruchs zu erheben. Dasselbe gilt aber auch für einen eventuellen Anspruch auf Unterlassung der Inanspruchnahme der Bankgarantie und auf Herausgabe der zugehörigen Unterlagen. Die Bankgarantie dient als Sicherheit für das Darlehen. Die Frage, ob sie in Anspruch genommen werden darf, hängt unmittelbar davon ab, ob der Darlehensrückzahlungsanspruch begründet ist. Die Sicherheit ist akzessorisch. Wird der Darlehensrückzahlungsanspruch nicht erfüllt, hat die Beklagte gegebenenfalls die Möglichkeit, sich ersatzweise aus der Sicherheit zu befriedigen. Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch kann daher keinen selbständigen Gerichtsstand des Erfüllungsorts begründen (anders als im Fall BGH NJW 1985, 561; dieser Fall betraf eine abstrakte Bankgarantie ohne sonstige vertragliche Beziehungen). 79
- Wo sich der Erfüllungsort befindet, richtet sich nach den Kollisionsnormen desjenigen Staates, dessen Gericht mit dem Rechtsstreit befaßt ist (EuGH, NJW 1995, 183). Das Gericht hat also nach seinen Kollisionsnormen das auf das betreffende Rechtsverhältnis anwendbare materielle Recht zu ermitteln und sodann den Erfüllungsort der streitigen vertraglichen Verpflichtung gemäß diesem Recht zu bestimmen (Kropholler, a.a.O., Art. 5 GVÜ, Rdnr. 16). Maßgeblich ist im vorliegenden Fall also das deutsche internationale Privatrecht des EGBGB. 80
- Für den vorliegenden Darlehensvertrag ist S.er Recht anzuwenden. Das folgt entweder bereits aus Art. 27 EGBGB in Verbindung mit Ziffer 13 der dem Vertrag zugrunde gelegten AGB. Danach ist Geltung S.erischen Rechts vereinbart. Es mag dahinstehen, ob diese in den AGB enthaltene Klausel ebenfalls wirksam ist. Sollte sie unwirksam sein, wäre Art. 28 EGBGB einschlägig. Danach unterliegt der Vertrag dem Recht des Staates, mit dem er die engsten Verbindungen aufweist. Nach Art. 28 Abs. 2 EGBGB wird vermutet, daß der Vertrag die engsten Verbindungen zu dem Staat aufweist, in dem die Partei, die die charakteristische Leistung zu erbringen hat, ihren Wohnsitz bzw. ihre Hauptniederlassung hat. Die charakteristische Leistung bei einem Darlehen erbringt der Darlehensgeber (OLG Düsseldorf, 81

NJW-RR 1995, 756; Palandt-Heldrich, BGB, 57. Aufl., Art. 28 EGBGB, Rdnr. 12). Da die Beklagte als Darlehensgeber ihren Sitz in der S. hat, ist S.er Recht anzuwenden. Nach Art. 74, Ziff. 1 S.er Obligationenrecht (OR) sind Geldschulden an dem Ort zu zahlen, wo der Gläubiger zur Zeit der Erfüllung seinen Wohnsitz hat (abweichend von der Regelung im deutschen Recht). Im vorliegenden Rechtsstreit geht es um den Anspruch auf Rückzahlung des Darlehens. Gläubiger dieses Anspruchs ist die Beklagte, sie hat ihren Sitz in der S.. Der Erfüllungsort liegt nach S.er Recht also in der S.. Dasselbe ergibt sich im übrigen aus Ziff. 13 der AGB, welche auch eine Erfüllungsortvereinbarung enthalten.

Somit war das Landgericht Aachen auch nicht unter dem Gesichtspunkt des Gerichtsstands des Erfüllungsorts zuständig. 82

Es kommt ferner keine Zuständigkeit der deutschen Gerichte nach dem Gerichtsstand der unerlaubten Handlung gemäß Art. 5 Ziff. 3 Lugano-Übereinkommen in Betracht. Auf diese Vorschrift gestützt werden könnten ohnehin keine Ansprüche aus Vertrag, sondern allenfalls konkurrierende Ansprüche aus Delikt. Als mögliche unerlaubte Handlung kommt hier Betrug in Betracht. 83

Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte ist auch insoweit durch die Gerichtsstandsvereinbarung in Ziff. 13 der AGB ausgeschlossen. Eine solche Vereinbarung ist im Zweifel dahingehend auszulegen, daß sie auch konkurrierende Ansprüche aus unerlaubter Handlung erfassen soll (vgl. BGH, NJW 1965, 300). Eine dahingehende Auslegung ist von den Parteien normalerweise gewollt oder zumindest von ihrem mutmaßlichen Willen umfaßt. Sie ist auch interessengerecht, da dadurch ein einheitlicher Gerichtsstand geschaffen wird und einander widersprechende Entscheidungen vermieden werden. Im vorliegenden Fall gibt es keine Anhaltspunkte für einen anders gelagerten Parteiwillen. 84

Unabhängig von den vorstehenden Erwägungen kommt der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung hier aber auch nach allgemeinen Grundsätzen nicht in Betracht. Nach der Rechtsprechung des EuGH (z.B. NJW 1988, 3088) ist der Begriff der "unerlaubten Handlung" als autonomer, vom Recht der Vertragsstaaten unabhängiger Begriff anzusehen, dies um so mehr, als in den EU-Staaten sehr unterschiedlich geregelt ist, welche Handlungen als deliktisch anzusehen sind. Der Gerichtsstand bezieht sich danach auf alle Klagen, mit denen eine Schadenshaftung des Beklagten geltend gemacht wird und die nicht an einen Vertrag im Sinne von Art. 5 Abs. 1 anknüpfen (EuGH, a.a.O.; Kropholler, Europäisches Zivilprozeßrecht, 5. Aufl., Art. 5 GVÜ, Rdnr. 49). Eine derartige überstaatlich orientierte Auslegung erscheint auch für die mit dem EuGVÜ identischen Vorschriften des Lugano-Übereinkommens angebracht. Hierbei verkennt der Senat nicht, daß der Europäische Gerichtshof für die Auslegung des Lugano-Übereinkommens nicht zuständig ist. Die Interessenlage ist jedoch im Verhältnis zu den Vertragsstaaten des Lugano-Übereinkommens gleichartig wie innerhalb der Europäischen Union. 85

Hiernach ist davon auszugehen, daß der Kläger zu 1) Ansprüche geltend macht, die an einen Vertrag anknüpfen. Seine Klage dient dazu, vertragliche Ansprüche zu Fall zu bringen: die Pflicht zur Rückzahlung des Darlehens und des Rechts der Beklagten, die Bankgarantie in Anspruch zu nehmen. Wenn dahingehende Rechte nicht nur aus dem Darlehensvertrag, sondern zusätzlich aus unerlaubter Handlung abgeleitet werden sollen, kann dafür kein gesonderter Gerichtsstand eröffnet sein. 86

Unabhängig von den vorstehenden Überlegungen hätte die Klage aber auch dann keinen Erfolg, wenn konkurrierende oder alternativ geltend zu machende Ansprüche im 87

Gerichtsstand des Art. 5 Abs. 3 Lugano-Übereinkommen eingeklagt werden könnten:

Soweit der Kläger zu 1) den Vertrag wegen arglistiger Täuschung bzw. "absichtlicher Täuschung" im Sinne von Art. 28 OR anfechten könnte, führt dies nur zu Bereicherungsansprüchen. Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung, die das S.er Recht ebenfalls kennt (Art. 62 ff. OR), können im Gerichtsstand der unerlaubten Handlung nicht geltend gemacht werden (Kropholler, a.a.O., Art. 5 GVÜ, Rdnr. 51). 88

In Betracht käme allenfalls ein Schadensersatzanspruch wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung (Art. 41 Abs. 2 OR) durch Betrug. Daß Herr B. gegenüber dem Kläger zu 1) einen Betrug begangen hat, ist von diesem schlüssig dargetan. Der Vertreter der Beklagten, Herr F., soll sich an diesem Betrug nach Behauptung des Klägers zu 1) als Mittäter oder Gehilfe beteiligt haben, indem er mit B. konspirativ zusammengewirkt habe. Der Gerichtsstand des Art. 5 Ziff. 3 Lugano-Übereinkommen wird sowohl an dem Ort begründet, an dem der Schaden verursacht worden ist als auch an dem, wo der Schaden sich manifestiert hat (Kropholler, a.a.O., Art. 5 GVÜ, Rdnr. 55). Wenn der Zeuge F. Mittäter oder Gehilfe war, liegt eine einheitliche Tat des Betruges vor, der Haupttäter B. hat damals von Deutschland aus gehandelt. 89

Eine nach vorstehender Prämisse allein auf vorsätzliche sittenwidrige Schädigung gestützte Klage wäre jedoch jedenfalls unbegründet. Für vorsätzliches Handeln des Zeugen F. gibt es keinen Beweis (abgesehen von der von der Beklagten nunmehr aufgeworfenen Frage, ob der Zeuge F. insoweit nur Verrichtungsgehilfe wäre und inwieweit dessen deliktisches Verhalten der Beklagten nach S.er Recht zurechenbar wäre). Vorsätzliches Handeln würde voraussetzen, daß der Zeuge F. Kreditverträge abgeschlossen hätte, obwohl er - schon Anfang des Jahres 1990 - positiv wußte oder billigend in Kauf nahm, daß B. die Gelder entweder überhaupt nicht anlegte oder damit nicht werthaltige Papiere erwarb. Die vom Landgericht durchgeführte Beweisaufnahme hat dafür keinen Hinweis ergeben. Der Zeuge F. bestreitet, seinerzeit überhaupt Näheres über die Geschäfte des Herrn B. gewußt zu haben, schon gar nicht, daß diese unseriös waren. Soweit geschädigte Zeugen bekundet haben, F. habe sehr wohl von Handel mit Bankgarantien gesprochen und sich außerdem für B. stark gemacht, belegt das ebenfalls keine vorsätzliche Handlungsweise. Es folgt daraus allenfalls, daß der Zeuge F. fahrlässig oder sogar grob fahrlässig falsche Auskünfte erteilt hat. Sonstige Beweismittel stehen nicht zur Verfügung. Auch wenn entsprechend dem ursprünglichen Beweisbeschuß des Landgerichts durch Einholung eines Gutachtens nachgewiesen würde, daß in S.er Bankkreisen bekannt war, daß es einen Handel mit Bankgarantien der von B. genannten Art nicht gibt und außerdem, daß man den Kontobewegungen auf dem Konto der Firma P. entnehmen konnte, daß ein "Schneeballsystem" betrieben wurde, wäre daraus noch nicht zu folgern, daß diese Kenntnis auch zum Zeugen F. gelangt ist. Es bestünde weiterhin die Möglichkeit, daß der Zeuge F. sich leichtfertig nicht darum gekümmert hat. 90

Die Berufung hat damit Erfolg. Die Klage ist abzuweisen. 91

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 100 Abs. 1 ZPO. 92

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711, 108 ZPO. 93

Streitwert und Wert der Beschwer des Klägers zu 1): 94

250.000,00 DM. 95
