

## **Gesetzentwurf**

### **des Bundesrates**

### **Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Zivilprozeßordnung**

#### **A. Zielsetzung**

Wirtschaftlich schwache und geschäftlich unerfahrene Personen gehen beim Abschluß von Verträgen oft Erfüllungsorts- oder Gerichtsstandsvereinbarungen ein, ohne deren Bedeutung zu erkennen. Im Streitfall führt dies oft zum Versäumnisurteil am weit entfernten, aber als zuständig vereinbarten Gericht, obwohl die Sache materiell-rechtlich für die beklagte Partei nicht aussichtslos war. Mit § 29 a ZPO ist zwar für Mietsachen und mit § 6 a AbzG für Abzahlungsgeschäfte ein ausschließlicher Gerichtsstand begründet worden. Es verbleibt aber eine Reihe von Rechtsgeschäften, für welche diese gesetzliche Lösung nicht gilt, obwohl eine ähnliche Interessenlage besteht.

#### **B. Lösung**

Der vorliegende Entwurf des Bundesrates enthält das grundsätzliche Verbot von Gerichtsstandsvereinbarungen; Vereinbarungen über den Erfüllungsort sollen keine Wirkung auf den Gerichtsstand haben. Ausgenommen hiervon sind entsprechende Vereinbarungen von Vollkaufleuten, juristischen Personen des öffentlichen Rechts und öffentlich-rechtlichen Sondervermögen und Gerichtsstandsvereinbarungen in bestimmten Fällen, u. a. nach Eintritt der Rechtshängigkeit oder lediglich für das Mahnverfahren.

#### **C. Alternativen**

keine

#### **D. Kosten**

keine

Bundesrepublik Deutschland

Der Bundeskanzler

I/4 (I/3) — 441 00 — Zi 2/73

Bonn, den 27. Februar 1973

An den  
Präsidenten des Deutschen Bundestages

Hiermit übersende ich gemäß Artikel 76 Abs. 3 des Grundgesetzes den vom Bundesrat in seiner 387. Sitzung am 1. Dezember 1972 beschlossenen Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Zivilprozeßordnung mit Begründung (Anlage 1) und Vorblatt.

Ich bitte, die Beschlußfassung des Deutschen Bundestages herbeizuführen.

Federführend ist der Bundesminister der Justiz.

Die Auffassung der Bundesregierung zu dem Gesetzentwurf ist in der als Anlage 2 beigefügten Stellungnahme dargelegt.

Brandt

## Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Zivilprozeßordnung

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

### Artikel 1

Die Zivilprozeßordnung wird wie folgt geändert:

#### 1. § 29 wird wie folgt gefaßt:

##### „§ 29

(1) Für Streitigkeiten aus einem Vertragsverhältnis und über dessen Bestehen ist das Gericht des Ortes zuständig, an dem die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist.

(2) Eine Vereinbarung über den Erfüllungsort begründet die Zuständigkeit nur, wenn die Vertragsparteien Kaufleute, die nicht zu den in § 4 des Handelsgesetzbuchs bezeichneten Gewerbetreibenden gehören, juristische Personen des öffentlichen Rechts oder öffentlich-rechtliche Sondervermögen sind.“

#### 2. § 38 wird wie folgt gefaßt:

##### „§ 38

(1) Ein an sich unzuständiges Gericht des ersten Rechtszuges wird durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung der Parteien zuständig, wenn die Vertragsparteien Kaufleute, die nicht zu den in § 4 des Handelsgesetzbuchs bezeichneten Gewerbetreibenden gehören, juristische Personen des öffentlichen Rechts oder öffentlich-rechtliche Sondervermögen sind.

(2) Im übrigen ist eine Gerichtsstandsvereinbarung nur zulässig, wenn sie ausdrücklich und schriftlich

1. nach Eintritt der Rechtshängigkeit oder

2. für den Fall geschlossen wird,

a) daß die im Klageweg in Anspruch zu nehmende Partei nach Vertragsschluß ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt aus dem Geltungsbereich dieses Gesetzes verlegt oder ihr Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufent-

halt im Zeitpunkt der Klageerhebung nicht bekannt ist;

b) daß Ansprüche im Wege des Mahnverfahrens (§§ 688 ff.) geltend gemacht werden.

(3) Erhebt der Schuldner im Falle des Absatzes 2 Nr. 2 Buchstabe b gegen den Anspruch oder einen Teil des Anspruchs Widerspruch (§ 694) oder gegen den Vollstreckungsbefehl Einspruch (§ 700), so verweist das Gericht von Amts wegen den Rechtsstreit ohne mündliche Verhandlung an das Gericht, bei dem der Schuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, sofern er nicht beantragt hat, von der Verweisung abzusehen. Wird die Verweisung beschlossen, so gilt der Rechtsstreit mit Zustellung des Beschlusses als bei dem im Beschluß bezeichneten Gericht anhängig. Im übrigen sind die Vorschriften des § 276 Abs. 2, Abs. 3 Satz 1 anzuwenden.“

#### 3. § 39 wird wie folgt gefaßt:

##### „§ 39

Die Zuständigkeit eines Gerichts des ersten Rechtszuges wird ferner dadurch begründet, daß der Beklagte, ohne die Unzuständigkeit geltend zu machen, zur Hauptsache mündlich verhandelt. Dies gilt nicht, wenn die Belehrung nach § 504 unterblieben ist.“

### Artikel 2

Die Vorschriften des Artikels 1 finden auch Anwendung auf Verträge, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes abgeschlossen worden sind.

### Artikel 3

Dieses Gesetz gilt nach Maßgabe des § 13 Abs. 1 des Dritten Überleitungsgesetzes vom 4. Januar 1952 (Bundesgesetzbl. I S. 1) auch im Land Berlin.

### Artikel 4

Dieses Gesetz tritt am . . . . . in Kraft.

## Begründung

### I. Allgemeine Bemerkungen

In den ersten Jahrzehnten nach Inkrafttreten der Zivilprozeßordnung hat die Zuständigkeitsvereinbarung in der Praxis keine große Rolle gespielt, weil Ende des 19. und Anfang des 20. Jahrhunderts der Durchschnittsbürger nur selten überörtliche rechtsgeschäftliche Beziehungen unterhielt. Prozessuale Auseinandersetzungen in vermögensrechtlichen Angelegenheiten wurden daher im allgemeinen Gerichtsstand des Schuldners ausgetragen, wo dieser sich gegebenenfalls auch selbst verteidigen konnte. Blieb er dagegen untätig und säumig, erschien es auch gerecht, daß bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen ein Versäumnisurteil gegen ihn erging.

Mit der zunehmenden Industrialisierung, der modernen Organisation des Waren-, Güter- und Leistungsaustauschs mit notwendig überörtlichen Geschäftsbeziehungen und der gestiegenen Teilnahme der Masse der Bevölkerung am rechtsgeschäftlichen Verkehr haben Gerichtsstandsvereinbarungen erheblich zugenommen. Der Besteller einer Ware oder einer sonstigen Leistung wird nunmehr häufig an seinem Wohnsitz aufgesucht, wo der Vertrag geschlossen wird, der meist eine Gerichtsstandsvereinbarung enthält. Die typischen Massengeschäfte, die heute fast jedermann abschließt, werden dabei meist unter Zugrundelegung typisierter Formularverträge (Allgemeiner Geschäftsbedingungen) abgeschlossen, die naturgemäß nicht zwischen den Parteien ausgehandelt werden und deren einzelne Klauseln der wirtschaftlich meist schwache und geschäftlich ungewandte Abnehmer gar nicht erfaßt. Die Bedeutung von Erfüllungs- oder Gerichtsstandsvereinbarungen bleibt rechtsunkundigen Laien daher häufig verborgen, zumal sie an künftige Rechtsstreitigkeiten beim Abschluß eines Vertrags gar nicht zu denken pflegen. Schon in den dreißiger Jahren hat sich daher gezeigt, daß derartige Vereinbarungen, die meist von wirtschaftlich stärkeren Vertragspartnern in einseitiger Wahrnehmung der eigenen Interessen den schwächeren aufgedrängt werden, in der gerichtlichen Praxis zu erheblichen Mißständen führten, weil eine verhältnismäßig hohe Zahl an vermögensrechtlichen Streitigkeiten am vereinbarten Gerichtsstand durch Versäumnisurteile endete. Gesetzgeberische Vorhaben, die diesen Mißständen ein Ende bereiten wollten, blieben jedoch in den Anfängen stecken und regelten — wie das Abzahlungsgesetz — nur Teilbereiche.

Die geschilderte Entwicklung hat sich bis in unsere Tage fortgesetzt. Mehr denn je wird heute beobachtet, daß ein Großteil der einschlägigen gerichtlichen Verfahren durch Versäumnisurteil endet, und zwar in erster Linie dann, wenn die Schuldner weit entfernt von dem als zuständig vereinbarten Prozeßgericht wohnen. Wirtschaftlich schwache und geschäftlich unerfahrene Schuldner wehren sich zwar

häufig noch im Stadium des Mahnverfahrens gegen die geltend gemachten Ansprüche, bleiben aber erahrungsgemäß nach dem Übergang ins streitige Verfahren im entscheidenden Zeitpunkt, nämlich in der mündlichen Verhandlung, vor dem als zuständig vereinbarten Prozeßgericht säumig, weil sie entweder nicht wissen, daß ihre Anwesenheit oder ihre Vertretung erforderlich ist oder weil sie wirtschaftlich nicht in der Lage sind, diesen prozessualen Erfordernissen vor einem weit entfernten Gericht zu entsprechen. Sie begnügen sich in der Regel damit, dem Gericht ihre Argumente schriftlich darzulegen im Vertrauen darauf, dieses Vorbringen müsse berücksichtigt werden. Daß dies im Falle ihrer Säumnis nicht möglich ist, ist wirtschaftlich schwachen und geschäftlich ungewandten Personen oft nicht begreiflich zu machen. Sie haben deshalb nicht nur unter den wirtschaftlichen Folgen eines Versäumnisurteils zu leiden, obwohl sie bei einer kontradiktorischen Verhandlung oft obsiegt hätten, sondern verlieren auch ihr Vertrauen in eine auch dem sozial Schwachen Schutz gewährende Rechtsprechung.

Die Gerichte stehen dieser Situation ohne Möglichkeit einer Hilfe gegenüber, weil sie gesetzlich darauf beschränkt sind, die Schlüssigkeit des klägerischen Vortrags zu prüfen, der in derartigen Fällen auch stets die Behauptung enthält, das angegangene Gericht sei als Gerichtsstand oder als Erfüllungsort vereinbart worden. Die richterliche Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen betrifft meist die Klauseln des materiellen Rechtsgeschäfts, zumal die Berufungs- und Revisionsgerichte nach der ZPO nicht die Möglichkeit haben, die vom Vordergericht etwa zu Unrecht angenommene örtliche Zuständigkeit zu überprüfen. Zudem nimmt die Rechtsprechung seit Jahrzehnten an, daß selbst bei Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts, in dessen Rahmen die Prorogation vorgenommen wurde, diese nicht unwirksam ist, weil sie auch für den Fall abgeschlossen sein soll, daß über die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts gestritten wird. Im Säumnisverfahren besteht daher so gut wie kein wirksamer Rechtsschutz des in Anspruch genommenen Schuldners gegen eine unter Mißbrauch der wirtschaftlichen Machtstellung aufgedrängte Gerichtsstandsvereinbarung, die hier letztlich den Prozeß entscheidet.

Diesen Mißständen kann nur durch eine gesetzliche Beschränkung der Prorogationsmöglichkeiten Einhalt geboten werden. Aus Gründen des Schutzes sozial schwacher Bevölkerungskreise wurden daher in der letzten Zeit zunehmend ausschließliche Gerichtsstände geschaffen (§ 29 a ZPO und § 6 a Abzahlungsgesetz). Hierbei sollte aber nicht stehengeblieben werden. Die Regelung in dem neuen § 6 a des Abzahlungsgesetzes ist zwar als Fortschritt anzusehen, doch ist die Einführung eines ausschließlichen Gerichtsstandes für Klagen aus Abzahlungsgeschäften noch nicht ausreichend, da der betroffene

Personenkreis auch im Rahmen anderer Rechtsgeschäfte, die nicht Abzahlungsgeschäfte sind, schutzbedürftig ist. Es sollte daher eine Regelung angestrebt werden, die dem Sinn und Zweck des allgemeinen Gerichtsstandes entspricht und diesen wiederherstellt mit der Folge, daß das Säumnisverfahren nach der ZPO letztlich nur noch da Anwendung findet, wo die vorgesehene Sanktion gegen den Säumigen wirklich gerechtfertigt erscheint. Der Gesichtspunkt der Vertragsfreiheit kann demgegenüber nicht entscheidend für die unbeschränkte Zulässigkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen sprechen, zumal es sich beim Recht der Gerichtsstände um öffentliches Recht handelt, das auch sonst in der Regel der Disposition der Parteien entzogen ist. Jedenfalls darf der Gesetzgeber nicht daran vorbeigehen, daß die Vertragsfreiheit insoweit in der Praxis von den wirtschaftlich stärkeren Vertragspartnern weitgehend zu Lasten sozial schwacher und geschäftlich unkundiger Personen ausgenutzt wird, ohne daß dem von den Gerichten wirksam zu begegnen ist. In einem sozialen Rechtsstaat kann es auch nicht hingenommen werden, daß sich der Rechtsschutz weiter Bevölkerungskreise infolge von Gerichtsstandsvereinbarungen vielfach darauf beschränkt, daß im Säumnisverfahren die Schlüssigkeit des geltend gemachten Anspruchs geprüft wird, ohne daß auf ein Verteidigungsvorbringen eingegangen werden kann.

Der vorliegende Gesetzentwurf hat es sich daher zum Ziel gesetzt, die aufgetretenen Mißstände durch das grundsätzliche Verbot von Gerichtsstandsvereinbarungen unter Nichtkaufleuten zu beseitigen. Er will jedoch die berechtigten Belange jener Vertragspartner soweit als möglich berücksichtigen, die im Hinblick auf ihre Betriebsorganisation ein berechtigtes Interesse daran haben, ihre Ansprüche auch gegen Nichtkaufleute weiterhin am eigenen Firmensitz im Mahnverfahren zu verfolgen. Der gebotene Schutz der schwächeren Vertragspartner kann hier zurücktreten, wenn sie es in der Hand haben, durch den schriftlich einzulegenden Widerspruch oder Einspruch das Mahnverfahren ins streitige Verfahren überzuführen und damit zugleich vor das Gericht zu bringen, bei dem sie ihren allgemeinen Gerichtsstand haben. Nach den Erfahrungen der Statistik wird sich bei einer derartigen Regelung ein Großteil der Verfahren nach wie vor im Mahnverfahren am vereinbarten Gerichtsstand abwickeln lassen, während andererseits gewährleistet wird, daß in den verbleibenden streitigen Verfahren die Gerichtsstandsvereinbarung nicht mehr zu einem materiell oft ungerechten Versäumnisurteil gegen den Schuldner führt.

Auch die vom Bundesministerium der Justiz eingesetzte Kommission für das Zivilprozeßrecht ist der Auffassung, daß die gegenwärtige Regelung in der ZPO über Gerichtsstandsvereinbarungen änderungsbedürftig ist. Sie hat deshalb vorgeschlagen, für eine solche Vereinbarung die Schriftform vorzusehen, wobei die Urkunde keine anderen Erklärungen enthalten darf. Ein Versäumnisurteil soll gegen den Beklagten nur dann ergehen dürfen, wenn der Kläger am vereinbarten Gerichtsstand die erwähnte Urkunde dem Gericht vorlegt.

Eine derartige Reform erscheint jedoch unzureichend, weil geschäftungewandte Personen erfahrungsgemäß dazu neigen, bei Vertragsabschluß alle Erklärungen zu unterschreiben, die ihnen vorgelegt werden. Sie wissen im übrigen auch nicht, welche Folgen im Streitfall eine Gerichtsstandsvereinbarung haben wird. Die Einführung einer besonderen Schriftform für Gerichtsstandsvereinbarungen ist daher nicht geeignet, den bestehenden Mißständen wirksam abzuhelfen. Diese Auffassung wurde auch im Schrifttum zu einem ähnlichen Änderungsvorschlag des Reichsjustizministeriums aus dem Jahre 1931 vertreten.

Die Vorschläge der Kommission für das Zivilprozeßrecht werden im übrigen erst Gegenstand der 2. ZPO-Novelle sein, mit deren Einbringung in das Gesetzgebungsverfahren frühestens Ende 1971 zu rechnen ist. Es erscheint daher fraglich, ob diese 2. Novelle noch in der laufenden Legislaturperiode verabschiedet werden wird. Auch aus diesem Grund erscheint es geboten, das Recht der Gerichtsstandsvereinbarungen vorab neu zu regeln, zumal die Möglichkeit bestünde, den vorliegenden Entwurf bei den Beratungen im Deutschen Bundestag noch in die „Beschleunigungsnovelle“ einzuarbeiten, die im Bundestag bereits eingebracht ist (Drucksache VI/790).

## II. Zu den einzelnen Vorschriften

### Artikel 1

#### Zu Nummer 1 (§ 29 ZPO)

Die Regelung des geltenden § 29 stößt schon seit langem auf Kritik, weil im Wege der nach § 269 BGB getroffenen Vereinbarung eines Erfüllungsortes am Wohnsitz oder an der geschäftlichen Niederlassung des Gläubigers rechtlich unkundigen und geschäftlich ungewandten Schuldner über die geltende Regelung des § 29 ein für diese ungünstiger, vom gesetzlichen bzw. wirklichen Leistungsort abweichender Gerichtsstand aufgedrängt werden kann, ohne daß dies ihnen bewußt wird. Schon in den dreißiger Jahren wurden deshalb Reformvorschläge zu dieser Bestimmung gemacht.

So sah schon der ZPO-Entwurf des Reichsjustizministeriums aus dem Jahre 1931 eine Ergänzung des § 29 um einen Absatz 2 vor, wonach die Vereinbarung eines Erfüllungsortes nur dann den Gerichtsstand des § 29 begründen sollte, wenn diese zwischen Kaufleuten getroffen war. Einen ähnlichen Vorschlag hat auch die Kommission für das Zivilprozeßrecht gemacht, allerdings mit der Abweichung, daß Vereinbarungen über den Erfüllungsort die Zuständigkeit nur begründen, wenn das Vertragsverhältnis für beide Teile ein Handelsgeschäft ist.

Absatz 1 übernimmt die von der Kommission für das Zivilprozeßrecht vorgeschlagene Neufassung des § 29. Sie enthält hinsichtlich des Gerichtsstandes des gesetzlichen Erfüllungsortes keine sachlichen Änderungen, sondern nur eine sprachliche Zusammenfassung und Verbesserung.

In Absatz 2 soll nur noch Vollkaufleuten, juristischen Personen des öffentlichen Rechts und öffentlich-rechtlichen Sondervermögen die Möglichkeit gegeben werden, Vereinbarungen über den Erfüllungsort mit Wirkung für den Gerichtsstand zu treffen. Dieser Personenkreis bedarf nicht des Schutzes vor unbedachten Vereinbarungen über den Erfüllungsort. Es erscheint auch nicht geboten, diesen Personenkreis ausschließlich auf gesonderte Gerichtsstandsvereinbarungen, wie sie § 38 in der Fassung des Entwurfs vorsieht, zu verweisen. Hinsichtlich der Kaufleute erscheint es nicht veranlaßt, abweichende Vereinbarungen über den Erfüllungsort mit Wirkung für den Gerichtsstand nur im Rahmen beiderseitiger Handelsgeschäfte vorzusehen, weil Vollkaufleute auch bezüglich der von ihnen in ihrer privaten Sphäre abgeschlossenen Rechtsgeschäfte insoweit nicht schutzbedürftig sind; andererseits sollen alle Minderkaufleute vor Erfüllungsortsvereinbarungen mit Gerichtsstandswirkung geschützt werden, weil dieser Personenkreis, wie auch in den Stellungnahmen des Schrifttums zu dem Entwurf des Reichsjustizministeriums aus dem Jahre 1931 hervorgehoben wurde, gleichfalls schutzbedürftig ist.

#### Zu Nummer 2 (§ 38 ZPO)

Nach dem neuen Absatz 1 sollen Gerichtsstandsvereinbarungen nur noch unter Vollkaufleuten, juristischen Personen des öffentlichen Rechts und öffentlich-rechtlichen Sondervermögen getroffen werden können. Für die Bestimmung dieses Personenkreises waren dieselben Erwägungen maßgebend, die oben zur vorgeschlagenen Neufassung des § 29 angeführt sind. Im Interesse einer lückenlosen Durchführung des der vorgeschlagenen Regelung zugrunde liegenden Schutzgedankens erscheint es erforderlich, die Beschränkung von Gerichtsstandsvereinbarungen auch auf die stillschweigende Prorogation auszuweiten, damit rechtsunkundigen Personen, die in Unkenntnis der Unzuständigkeit zur Hauptsache verhandeln, kein Nachteil entsteht. Andererseits ist ein Schutzbedürfnis nicht anzuerkennen, wenn die beklagte Partei in Kenntnis der Unzuständigkeit rügelos zur Hauptsache mündlich verhandelt. Dieser Fall ist in § 39 (Artikel 1 Nr. 3 des Entwurfs) geregelt. Auf die dortigen Ausführungen wird verwiesen.

Anders als § 6 a des Abzahlungsgesetzes in der Fassung des Gesetzes zur Änderung des Abzahlungsgesetzes vom 1. September 1969 (BGBl. I S. 1541) schafft die vorgesehene Vorschrift keinen ausschließlichen Gerichtsstand am Wohnsitz der gerichtlich in Anspruch genommenen Partei, vielmehr soll es bezüglich der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit bei den allgemeinen Vorschriften verbleiben. Die neue Regelung beschränkt nur von den allgemeinen Zuständigkeitsvorschriften abweichende Vereinbarungen.

Absatz 2 sieht als Ausnahmen von Absatz 1 weitere Fälle der zulässigen Gerichtsstandsvereinbarung vor.

Unter dem Gesichtspunkt des Schuldnerschutzes besteht keine Notwendigkeit, nach Eintritt der Rechts-

hängigkeit ausdrücklich und schriftlich getroffene Gerichtsstandsvereinbarungen zu verbieten, weil die bereits mit einer Klage überzogene Partei überblickt, welche Folgen eine derartige Vereinbarung für sie hat (vgl. auch die entsprechende Regelung bei vorangegangenen Mahnverfahren nach Absatz 3 Satz 1). Das Erfordernis der Schriftform deckt sich insoweit mit den Vorschlägen der Kommission für das Zivilprozessrecht zur Neufassung des § 38 Abs. 3. Die Schriftform soll eine Warnfunktion erfüllen und verhindern, daß im Säumnisverfahren die bloße Behauptung des Klägers, nach Rechtshängigkeit sei eine ausdrückliche Gerichtsstandsvereinbarung geschlossen worden, genügt. Die Urkunde über die nach Rechtshängigkeit getroffene Gerichtsstandsvereinbarung ist somit eine Nachweisung im Sinne des § 335 Abs. 1 Nr. 1, die das Gericht im Säumnisverfahren vom Kläger verlangen kann; eine Ergänzung des § 335 Abs. 1 Nr. 1 erscheint insoweit nicht erforderlich.

Die weiteren Ausnahmen nach Absatz 2 Nr. 2 Buchstaben a und b lehnen sich eng an § 6 a Abs. 2 des Abzahlungsgesetzes in der Fassung des erwähnten Gesetzes an. In den in Nummer 2 Buchstabe a geregelten Fällen wäre es unbillig, einer entsprechenden Gerichtsstandsvereinbarung die Wirksamkeit zu nehmen, weil der anspruchsberechtigte Kläger sonst unter Umständen gar keine Möglichkeit hätte, seinen Anspruch gerichtlich geltend zu machen. In Fällen dieser Art erscheint im übrigen der Schuldner nicht mehr aus den der Regelung des Absatzes 1 zugrunde liegenden Erwägungen schutzbedürftig, weil er selbst seinen allgemeinen Gerichtsstand im Inland aufgegeben hat.

Durch Nummer 2 Buchstabe b soll den berechtigten Anliegen der Gläubiger Rechnung getragen werden, aus organisatorischen Gründen die Durchführung von Mahnverfahren an ihrem Wohn- und Firmensitz konzentrieren zu können. Die im Wege des Mahnverfahrens in Anspruch genommenen Schuldner erleiden durch eine derartige Ausnahme vom Grundsatz des Absatzes 1 keine Nachteile, weil sie sich entweder freiwillig dem Zahlungs- oder Vollstreckungsbefehl unterwerfen oder es in der Hand haben, durch Einlegung eines Widerspruchs gegen den Zahlungsbefehl oder eines Einspruchs gegen den Vollstreckungsbefehl das Mahnverfahren ins streitige Verfahren überzuführen. Von diesem Zeitpunkt an greift dann Absatz 3 ein. Die Masse der in Betracht kommenden Fälle wird sich daher nach wie vor in Mahnverfahren am vereinbarten Gerichtsstand des Gläubigers abwickeln lassen.

Auch die in Absatz 3 vorgesehene Regelung ist an § 6 a Abs. 3 des Abzahlungsgesetzes angelehnt. Durch diese Regelung wird sichergestellt, daß der Rechtsstreit, sobald er ins streitige Verfahren übergegangen ist, vor das Gericht kommt, bei dem der Schuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Wie oben zu Absatz 1 erwähnt, soll zwar durch § 38 kein ausschließlicher Gerichtsstand am Wohnsitz des Schuldners geschaffen werden. Um Unklarheiten zu vermeiden, an welches Gericht der Rechtsstreit zu verweisen ist, falls nach den allgemeinen Vorschriften mehrere Gerichte zuständig sein können, ist es jedoch erforderlich, für den Fall der Verweisung

das zuständige Gericht gesetzlich zu bestimmen. Andernfalls wäre das verweisende Gericht nicht in der Lage, ohne Rückfrage beim Gläubiger den Rechtsstreit an ein bestimmtes Gericht zu verweisen. In diesem Verfahrensabschnitt kann demnach der Gläubiger keinen Einfluß mehr darauf nehmen, an welches von mehreren zuständigen Gerichten verwiesen wird. Hierin liegt jedoch keine Benachteiligung, weil der Gläubiger von seinem ihm an sich zustehenden Wahlrecht nach § 35 bereits durch die Anbringung seines Mahngesuchs am vereinbarten Gerichtsstand Gebrauch gemacht hat. Es erscheint dann nicht unbillig, wenn sich der Gläubiger die Verweisung an den allgemeinen Gerichtsstand des Schuldners gefallen lassen muß. Will ein Gläubiger diese Folge vermeiden, steht es ihm frei, das Mahngesuch von vornherein nicht am vereinbarten Gerichtsstand, sondern bei einem von ihm nach § 35 unter mehreren zuständigen Gerichten gewählten Gericht anzubringen.

Um die Verweisung an den allgemeinen Gerichtsstand des Schuldners zu gewährleisten, erscheint es erforderlich, daß sie von Amts wegen und ohne mündliche Verhandlung geschieht, weil die Regelung bei Einführung eines Antragserfordernisses und dem Festhalten an dem Grundsatz der mündlichen Verhandlung für das Verweisungsverfahren erfahrungsgemäß nicht wirksam wäre. Die betroffenen Schuldner würden selbst bei entsprechender Rechtsbelehrung häufig aus Unkenntnis davon absehen, entsprechende Anträge zu stellen, oder sie wären im Falle einer mündlichen Verhandlung säumig, so daß sie wiederum dieselben Nachteile erleiden würden, die durch die vorgesehene Regelung in Absatz 1 gerade vermieden werden sollen.

#### Zu Nummer 3 (§ 38 ZPO)

Das grundsätzliche Prorogationsverbot nach § 38 Abs. 1 gilt zwar auch für die stillschweigende Vereinbarung. Andererseits könnte es aber nicht hingenommen werden, daß sich der Beklagte in Kenntnis der Unzuständigkeit auf eine Verhandlung vor dem an sich unzuständigen Gericht einlassen und nach seinem Belieben in einem späteren Stadium des Prozesses noch die Rüge der Unzuständigkeit erheben könnte. Dies wäre nach der geltenden Fassung des § 274 Abs. 3 möglich, weil der Beklagte insoweit auf die prozeßhindernde Einrede nicht verzichten könnte. Der Grundsatz des Prorogationsverbots bedarf daher insoweit einer Auflockerung, als der Beklagte in Kenntnis der Unzuständigkeit rügelos zur Hauptsache mündlich verhandelt hat. Im Verfahren vor dem Amtsgericht wird ihm diese Kenntnis dadurch vermittelt, daß er gemäß § 504 in der Fassung des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung der Zivilprozeßordnung (Bundsrats-Drucksache 82/70; Drucksache VI/790) vom Gericht über die Unzuständigkeit belehrt werden muß. Ist das Verfahren dagegen vor dem Landgericht anhängig, so muß sich der Beklagte ohnehin anwaltschaftlich

vertreten lassen, so daß eine Belehrung nicht erforderlich erscheint. Durch die vorgesehene Neufassung ist daher gewährleistet, daß eine Zuständigkeit des Amtsgerichts durch rügelose Verhandlung zur Hauptsache nur dann begründet wird, wenn der Beklagte Kenntnis von der Unzuständigkeit hat. Für das landgerichtliche Verfahren ist eine entsprechende Bestimmung im Hinblick auf den Anwaltszwang entbehrlich.

Mit der vorgeschlagenen Neufassung des § 39 muß § 39 Abs. 2 in der Fassung des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung der Zivilprozeßordnung (Bundsrats-Drucksache 82/70; Drucksache VI/790) entfallen, weil sonst der von dem vorliegenden Gesetzentwurf beabsichtigt Schutz wieder in Frage gestellt würde.

#### Artikel 2

Diese Vorschrift enthält eine Übergangsbestimmung, wonach auch die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes abgeschlossenen Gerichtsstandsvereinbarungen von der neuen Regelung erfaßt werden sollen. Eine solche Regelung erscheint erforderlich, um alle nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes anhängig werdenden Rechtsstreitigkeiten vor die Gerichte zu bringen, die nach den allgemeinen Vorschriften zuständig sind. Die Übergangsvorschrift entspricht der Regelung in Artikel 2 Abs. 2 des Gesetzes zur Änderung des Abzahlungsgesetzes vom 1. September 1969 (BGBl. I S. 1541). Eine verfassungsrechtlich unzulässige Rückwirkung auf materiell-rechtliche Rechtsverhältnisse der Vertragsparteien ist mit einer solchen Regelung nicht verbunden. Vielmehr werden lediglich prozeßrechtliche Folgewirkungen bürgerlich-rechtlicher Verträge geändert. Hiergegen bestehen wegen des öffentlich-rechtlichen Charakters der Gerichtsstandsbestimmungen keine Bedenken.

Für die im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes bereits anhängigen Streitsachen ist eine Übergangsvorschrift entbehrlich, weil es insoweit bei dem Grundsatz des § 263 Abs. 2 Nr. 2 (*perpetuatio fori*) verbleibt, der prozeßökonomischen Erfordernissen entspricht. Eine ausdrückliche gesetzliche Erwähnung dieses Grundsatzes ist daher entbehrlich.

#### Artikel 3

Die Vorschrift enthält die übliche Berlin-Klausel.

#### Artikel 4

Die Vorschrift regelt den Zeitpunkt des Inkrafttretens. Es sollte angestrebt werden, diesen Gesetzentwurf gleichzeitig mit dem bereits im Gesetzgebungsverfahren befindlichen Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Zivilprozeßordnung (Bundsrats-Drucksache 82/70; Drucksache VI/790) in Kraft treten zu lassen.

## Anlage 2

**Stellungnahme der Bundesregierung**

Die Bundesregierung äußert sich gemäß Artikel 76 Abs. 3 Satz 2 des Grundgesetzes wie folgt:

**1. Zu dem Entwurf im allgemeinen**

Die Bundesregierung stimmt dem Entwurf darin zu, daß es weiterer Einschränkungen der Zulässigkeit der Vereinbarung von Gerichtsständen bedarf, als sie das geltende Recht schon enthält. Die Zielsetzung des Entwurfs, Mißstände zu beseitigen, die infolge der üblich gewordenen formularmäßigen Vereinbarung von Gerichtsständen bei Massengeschäften des täglichen Lebens hervorgetreten sind, entspricht den Bemühungen der Bundesregierung zur Verbesserung des Verbraucherschutzes. Insoweit kommt der Entwurf auf dem Teilgebiet der Gerichtsstandsvereinbarungen den Bestrebungen der beim Bundesminister der Justiz eingesetzten Kommission zur Verbesserung des Schutzes des Verbrauchers gegenüber Allgemeinen Geschäftsbedingungen entgegen.

Für Abzahlungsgeschäfte ist in dem durch Artikel 1 Nr. 2 des Gesetzes zur Änderung des Abzahlungsgesetzes vom 1. September 1969 (Bundesgesetzbl. I S. 1541) eingefügten § 6 a des Gesetzes betreffend die Abzahlungsgeschäfte die Gerichtsstandsvereinbarung bereits weitgehend ausgeschlossen. Damit und mit der Regelung des § 29 a ZPO für Mietprozesse um Wohnräume (eingefügt durch Gesetz vom 21. Dezember 1967 — Bundesgesetzbl. I S. 1248) hat sich das in dem Entwurf näher dargelegte Schutzbedürfnis keineswegs in vollem Umfang erledigt. Es bleiben weitere allgemeine gesetzliche Vorkehrungen erforderlich, um auch in den Fällen, in denen die Voraussetzungen der vorgenannten Bestimmungen nicht vorliegen, wirtschaftlich unterlegene oder rechtlich unkundige Vertragsparteien gegen für sie ungünstige Gerichtsstandsvereinbarungen zu schützen. Hier sind als Beispiele Kaufverträge, die nicht den Charakter eines Abzahlungsgeschäftes tragen, insbesondere solche mit Versandhäusern, Abonnements von Büchern und Zeitungen und Verträge über den Bezug von Fernlehrgängen zu nennen.

Auch die beim Bundesministerium der Justiz gebildete Kommission für das Zivilprozeßrecht hat die Notwendigkeit von gesetzlichen Schutzvorkehrungen gegen den Mißbrauch von Gerichtsstandsvereinbarungen wirtschaftlich überlegener Vertragspartner zum Nachteil ihrer geschäftsungewandten oder rechtlich unkundigen Vertragsgegner betont. Sie hat vorgeschlagen, daß die Vereinbarung über den Gerichtsstand zur Warnung der im Streitfall benachteiligten Partei in einer besonderen Urkunde abgeschlossen werden muß, die andere Erklärungen als diese Vereinbarung nicht enthalten darf. Ob diese Warnfunktion zum Schutz der Bürger ausreicht, unterliegt allerdings erheblichen Zweifeln.

Die Bundesregierung beabsichtigt, einen Gesetzentwurf zur Änderung der Zivilprozeßordnung vorzulegen, der unter anderem eine allgemeine Reform des Rechts der Gerichtsstände und des Verfahrens bei Verweisung des Rechtsstreits von Gericht zu Gericht enthalten wird. Dieser Entwurf wird auch die Gerichtsstandsvereinbarungen im Zusammenhang mit den übrigen Gebieten der Zivilprozeßordnung regeln; dabei wird auch den schutzbedürftigen Belangen des Bürgers mehr als bisher Rechnung getragen werden.

Dabei wird zu prüfen sein, ob der Entwurf des Bundesrates nicht Gerichtsstandsvereinbarungen auch für Bereiche verbietet, in denen ein derartiger Schutz nicht erforderlich ist, ein Bedürfnis für den Abschluß von Gerichtsstandsvereinbarungen aber besteht. Auch die Frage, inwieweit in internationale Zuständigkeitsvereinbarungen eingegriffen werden kann, bedarf noch besonderer Prüfung.

**2. Zu den Bestimmungen des Entwurfs im einzelnen**

Unbeschadet der allgemeinen Ausführungen wird im folgenden noch zu den einzelnen Bestimmungen der Vorlage bemerkt:

**a) Zu Artikel 1 Nr. 2 (§ 38 ZPO)**

- aa) Sollte diese Bestimmung verabschiedet werden, so wäre in jedem Fall eine gleichzeitige Ergänzung des § 15 Abs. 1 ZPO dahin in Betracht zu ziehen, daß auch Angestellte und Arbeiter, die bei einer deutschen Dienststelle im Ausland beschäftigt sind, darin einbezogen werden. Sie könnten sich nämlich sonst im Gegensatz zu den Beamten vielfach im Inland nicht mehr verklagen lassen, da es ihnen unmöglich gemacht würde, einen Gerichtsstand im Inland zu vereinbaren. Die Vorschrift des Absatzes 2 Nr. 2 Buchstabe a dürfte in solchen Fällen nur dann anwendbar sein, wenn die Beschäftigung im Ausland erst nach Vertragsschluß begonnen hat.
- bb) Ferner müßte § 33 Abs. 2 ZPO geändert werden, wenn nicht auch der Gerichtsstand der Widerklage für alle Fälle ausgeschlossen werden soll, in denen nach dem Entwurf Gerichtsstandsvereinbarungen ausgeschlossen werden.
- cc) Der Entwurf klammert die Frage aus, ob nicht eine zusätzliche Sicherung der beklagten Partei für den Säumnisfall geschaffen werden muß. Diese Frage könnte besonders für den in § 38 Abs. 1 Nr. 2 Buchstabe a gegebenen Fall bedeutsam sein.
- dd) Der Entwurf geht ferner nicht auf die Frage ein, ob bei der Änderung des § 38 ZPO nicht auch § 48 Abs. 2 des Arbeitsgerichtsgesetzes geän-



dert werden muß, um die bisherige Prorogationsbefugnis der Tarifvertragsparteien nicht einzuschränken.

- ee) Die als § 38 Abs. 3 vorgesehene Regelung müßte nach der Systematik der ZPO in den Zusammenhang der §§ 688 ff. eingeordnet werden.

**b) Zu Artikel 1 Nr. 3 (§ 39 ZPO)**

Die Bestimmung ist nicht mit § 40 ZPO abgestimmt. Während der geltende § 39 ZPO die rügelose Ver-

handlung zur Hauptsache als stillschweigende Gerichtsstandsvereinbarung behandelt, hat sich § 39 i. d. F. des Entwurfs von dieser Betrachtungsweise gelöst. Damit wären die nach § 40 ZPO für Gerichtsstandsvereinbarungen bestehenden Einschränkungen auf den Fall der rügelosen Verhandlung zur Hauptsache nicht mehr anwendbar, d. h., daß auf diese Weise die Zuständigkeit auch in solchen Rechtsstreitigkeiten begründet werden könnte, die andere als vermögensrechtliche Ansprüche betreffen oder für die ein ausschließlicher Gerichtsstand begründet ist.