

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

EG-Übk ü. d. gerichtl. Zuständigkeit u. d. Vollstreckung
gerichtl. Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
v. 27. September 1968, BGBl 1972 II 774, Art. 5 Nr. 1;
BGB §§ 196 Abs. 1, 614

- a) Zum Gerichtsstand des Erfüllungsorts nach Art. 5
Nr. 1 EGÜbk.
- b) Gebührenansprüche des Patentanwalts nach den Ab-
schnitten N 5 und 6 der Gebührenordnung für Patent-
anwälte werden nach Vollendung seiner Dienste fäl-
lig (§ 614 BGB). Die Ansprüche verjähren in zwei
Jahren (§ 196 Abs. 1 BGB).

BGH, Urt. v. 13. Mai 1982 - III ZR 1/80 - OLG Frankfurt (Main)
LG Darmstadt

B U N D E S G E R I C H T S H O F

III ZR 1/80

U r t e i l

13. Mai 1982
Walz,
Justizhauptsekretär

in dem Rechtsstreit

der Firma E [REDACTED] S.p.A., [REDACTED] Castel M [REDACTED]
(Bo [REDACTED]) Italien, Via C. Bo [REDACTED], vertreten durch
das Verwaltungsratsmitglied Direktor Mor [REDACTED], daselbst,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Patentanwalt Dipl.-Ing. Hans-Joachim K [REDACTED],
D [REDACTED] Straße [REDACTED], L [REDACTED]

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED]

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Mai 1982 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Nüßgens und die Richter Dr. Tidow, Kröner, Boujong und Dr. Scholz-Hoppe

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 13. Zivilsenats in Darmstadt des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 28. November 1979 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Kläger die durch die Anrufung des Landgerichts Frankfurt am Main und im Berufungsverfahren 6 U 105/76 des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main entstandenen Mehrkosten trägt.

Die Beklagte trägt die Kosten des Revisionsrechtszuges.

Von Rechts wegen

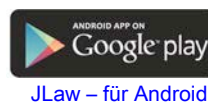
Tatbestand

Der Kläger betreibt in Darmstadt eine Praxis als Patentanwalt. Er verlangt von der beklagten italienischen Firma mit Sitz in Castel M. (B.) Honorar.

Die Beklagte stellte Krananlagen her und ließ sie durch die Firma "Hydraulikkran Gesellschaft, W. & G. oHG" (in der Folge: Firma "H.") in Deutschland vertreiben. Um festzustellen, ob der Verkauf eines



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



von der Beklagten entwickelten klappbaren Kranauslegers gegen bestehende Patentrechte verstieß, sollte ein Patentanwalt in Deutschland bestimmte Nachforschungen anstellen. Nach einem Gespräch zwischen der Beklagten und der Firma "H[REDACTED]" erteilte deren Geschäftsführer, der Zeuge G., dem Kläger am 21. Dezember 1971 den Auftrag.

Zwischen den Parteien ist streitig, ob die Firma "H[REDACTED]" den Kläger namens der Beklagten oder im eigenen Namen beauftragt hat und ob die internationale Zuständigkeit deutscher oder italienischer Gerichte gegeben ist.

Der Kläger hat vor dem Landgericht Frankfurt am Main - Kammer für Patentstreitsachen - Klage erhoben. Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Auf die Berufung der Beklagten hat der 6. Zivilsenat des Berufungsgerichts das Urteil des Landgerichts und das ihm zugrunde liegende Verfahren aufgehoben und den Rechtsstreit an das örtlich und sachlich zuständige Landgericht in Darmstadt verwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Berufung übertragen wurde. Tragender Aufhebungsgrund war die Würdigung, bei dem Rechtsstreit handele es sich nicht um eine Patentstreitsache.

Das Landgericht Darmstadt hat die Beklagte nach dem Klagantrag verurteilt und ihr die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Berufung auferlegt. Das Berufungsgericht hat die ~~Berufung~~ der Beklagten zurückgewiesen. Gegen dieses Urteil wendet sich die Beklagte mit der Revision, mit der sie ihren Klagabweisungsantrag weiterverfolgt. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

I.

Die deutschen Gerichte sind zur Entscheidung der Sache berufen.

1. Nach Art. 5 Nr. 1 des Übereinkommens der Europäischen Gemeinschaft über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27. September 1968 (BGBl. 1972 II S. 774) (im folgenden: EGÜbk) kann eine Person, die ihren Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats hat, in einem anderen Vertragsstaat verklagt werden, wenn ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag den Gegenstand des Verfahrens bilden, und zwar vor dem Gericht des Ortes, an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre. Nach Art. 53 Satz 1 EGÜbk steht der Sitz von Gesellschaften und juristischen Personen für die Anwendung des Übereinkommens dem Wohnsitz gleich.

Die Beklagte hat gemeint, dieser Gerichtsstand des Erfüllungsortes sei nicht gegeben, wenn das Zustandekommen des Vertrages zwischen den Parteien streitig sei, aus dem der Klageanspruch hergeleitet werde.

Der erkennende Senat hat diese Frage mit Beschluß vom 29. Januar 1981 (WM 1981, 411) dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften zur Vorabentscheidung vorgelegt. Der Gerichtshof hat die Frage mit Urteil vom 4. März 1982 (Rechtssache 38/81) wie folgt beantwortet:

"Dem Kläger steht der Gerichtsstand des Erfüllungsorts nach Art. 5 Nr. 1 des Übereinkommens vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen auch dann zur Verfügung, wenn das Zustandekommen des Vertrages, aus dem der Klageanspruch hergeleitet wird, zwischen den Parteien streitig ist."

2. Bei Prüfung des Gerichtsstands des Erfüllungsorts nach Art. 5 Nr. 1 EGÜbk hat das Gericht das auf das betreffende - hier streitige - Rechtsverhältnis anwendbare Recht nach seinen Kollisionsnormen zu ermitteln und alsdann den Erfüllungsort der streitigen vertraglichen Verpflichtung nach diesem Recht zu bestimmen (Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Urteil vom 6. Oktober 1976 - Rs 12/76 = NJW 77, 491). Von diesen Grundsätzen ist das Berufungsgericht ausgegangen; seine Ausführungen sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht hat zum Zustandekommen des zwischen den Parteien streitigen Vertrages festgestellt, der Zeuge G. sei am 15. Dezember 1971 von der Beklagten beauftragt worden, ⁿin deren Namen einen Patentanwalt in Deutschland mit patentrechtlichen Nachforschungen zu betrauen. Am 21. Dezember 1971 habe G. daraufhin den Kläger im Namen der Beklagten mit diesen Nachforschungen betraut.

a) Wenn die Parteien - wie hier - keine Rechtswahl durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung getroffen haben, entscheidet nach feststehender Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Schuldrecht der sog. hypothetische Parteiwille darüber, ob ein einheitliches Vertragsstatut für das ganze Vertragsverhältnis angenom-

men werden kann. Dabei wird der hypothetische Parteiwille nicht durch die subjektiven Vorstellungen der Parteien bestimmt; es handelt sich vielmehr darum, die Interessen der Parteien auf objektiver Grundlage abzuwägen und zu ermitteln, ob der Schwerpunkt des Vertragsverhältnisses danach auf eine bestimmte Rechtsordnung für das ganze Vertragsverhältnis hinweist (BGHZ 61, 221, 223 m.w.Nachw.).

b) Dem Berufungsgericht ist darin zuzustimmen, daß sich der Schwerpunkt des Vertragsverhältnisses in der Bundesrepublik Deutschland befindet. Die zum Vertragsschluß führenden Verhandlungen haben im Inland stattgefunden, wo der Kläger als Patentanwalt ansässig ist und von wo aus er die nach dem Vertrag geschuldete Tätigkeit entfaltet hat. Die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts, daß hiernach deutsches Recht als das Recht des Betriebsorts des Dienstverpflichteten maßgebend ist, hat inzwischen auch im Schrifttum Zustimmung gefunden (Palandt/Heldrich 41. Aufl. vor Art. 12 EGBGB Anm. 6 d aa). Auch der erkennende Senat ist von ihr in seinem Vorlagebeschluß ausgegangen.

c) Ohne Erfolg bemängelt die Revision, das Berufungsgericht habe zu Unrecht dem Umstand keine Bedeutung beigemessen, daß die Beklagte die ihr vom Kläger mit Schreiben vom 21. Dezember 1971 übersandte Vollmacht nebst Mandatsbedingungen nicht unterzeichnet und zurückgesandt habe, sondern untätig geblieben sei.

Es ist zwar richtig, daß von der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Verbindlichkeit der Regeln des Schuldstatuts auch für das Zustandekommen von Verträgen (vgl. die Nachweise bei Staudinger/Firsching,

10./11. Aufl. vor Art. 12 EGBGB, Rdn. 155) eine Ausnahme dann zu machen ist, wenn fraglich ist, ob einem bestimmten Verhalten einer Person (insbesondere dem Schweigen) überhaupt rechtsgeschäftliche Bedeutung zukommt (BGHZ 57, 72, 77). Für diese Frage ist auf das Wohnsitzrecht dessen Rücksicht zu nehmen, dessen Verhalten rechtsgeschäftliche Bedeutung beigemessen werden soll. Ist nach dem Wohnsitzrecht dieser Person das Verhalten rechtlich nicht relevant, so kann das auch dann nicht unberücksichtigt bleiben, wenn nach dem Geschäftsstatut das Verhalten rechtlich bedeutsam ist (BGH aaO).

Für eine Anwendung dieser Regeln ist nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts indes kein Raum. Das Berufungsgericht hat die Beklagte nicht etwa deshalb für vertraglich verpflichtet gehalten, weil sie dem Schreiben vom 21. Dezember 1971 nicht widersprochen habe. Das Berufungsgericht hat die Beklagte vielmehr deshalb als vertraglich gebunden angesehen, weil der Kläger am 21. Dezember 1971 einen mündlichen Auftrag durch den Bevollmächtigten der Beklagten erhalten und angenommen habe. Diese Ausführungen lassen einen Rechtsfehler nicht erkennen. Die Geltung des zwischen den Parteien schon am 21. Dezember 1971 zustande gekommenen Vertrages konnte durch das spätere passive Verhalten der Beklagten nicht mehr berührt werden.

d) In diesem Zusammenhang bemängelt die Revision freilich weiter, das Berufungsgericht habe auch der Vollmachtserteilung deutsches Recht zugrunde gelegt, ohne der Frage nachzugehen, welches Statut insoweit in Betracht komme. Nach Auffassung der Revision soll in diesem Punkt italienisches Recht maßgebend sein.

Auch dieser Revisionsangriff ist nicht begründet. Das Berufungsgericht hat, davon ist mit der Revision auszugehen, auch die mit der Bevollmächtigung des Zeugen G. zusammenhängenden Fragen (Erteilung der Vollmacht, Wirkung und Umfang der Vollmacht) nach deutschem Recht beurteilt, wie der Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe zweifelsfrei ergibt. Rechtliche Bedenken bestehen hiergegen nicht. Das Berufungsgericht hätte mit dieser Behandlung nur dann deutsches internationales Privatrecht durch Nichtanwendung verletzt (§ 549 ZPO), wenn nach deutschem Kollisionsrecht die genannten, mit der Bevollmächtigung des Zeugen G. zusammenhängenden Fragen nicht nach deutschem materiellem Recht zu beurteilen wären. Das ist indes nicht der Fall. Dies folgt allerdings nicht schon daraus, daß der durch den Bevollmächtigten zustande gebrachte Vertrag deutschem Recht unterliegt, da die Vollmacht gesondert anzuknüpfen ist (vgl. BGHZ 64, 183, 192 m.w.Nachw. aus der Rechtsprechung). Hierbei ist anerkannt, daß der Umfang der Vollmacht nach ihrem Wirkungsstatut, nämlich dem Recht des Landes zu beurteilen ist, in dem die Vollmacht ihre Wirkung entfalten soll (BGH aaO). Hiernach war für die Wirkungen der Vollmacht wiederum deutsches Recht maßgebend, da der Zeuge G. mit ihr in Deutschland einen Patentanwalt beauftragen sollte. Wie der Bundesgerichtshof bereits beiläufig entschieden hat (Urteil vom 29. November 1961 - VIII ZR 146/60 = JZ 63, 167, 168) und auch im Schrifttum befürwortet wird (vgl. die Nachweise in BGHZ 64, 183, 192 f.), ist im Hinblick auf das Schutzbedürfnis des Verkehrs auch die Frage der Wirksamkeit der Vollmacht dem Recht des Wirkungslandes zu unterstellen (vgl. auch Firsching aaO Rdn. 247; Palandt/Heldrich aaO Anm. 5 a bb). Die Anwendung deutschen Rechts auch auf die mit der Bevollmächtigung des Zeugen G. zusammenhängenden Fragen ist daher rechtlich unbedenklich.

e) Weitere Bedenken gegen das Bestehen vertraglicher Beziehungen zwischen den Parteien erhebt die Revision nicht. Das Urteil des Berufungsgerichts läßt insoweit auch keine Rechtsfehler erkennen. Das Berufungsgericht ist danach zu Recht von der internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte im Streitfall ausgegangen (Art. 5 Nr. 1 EGÜbk).

II.

1. Aufgrund des hiernach wirksam zustande gekommenen Vertrages ist die Beklagte zur Zahlung der vom Kläger begehrten Vergütung verpflichtet (§§ 611, 612, 675 BGB). Vergeblich bemüht sich die Revision in ihrem nach Erlaß des Urteils des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften eingereichten Schriftsatz vom 26. März 1982, die Höhe der Ansprüche des Klägers in Zweifel zu ziehen. Mit diesem Vorbringen kann die Revision keinen Erfolg haben. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Beklagte die Höhe der vom Kläger geltend gemachten Vergütung nicht mehr bestreitet (BU 2). An diese mit einer verfahrensrechtlichen Rüge nicht angegriffenen Feststellung ist das Revisionsgericht gebunden, § 561 ZPO.

2. Die Forderung des Klägers ist auch nicht verjährt. Die Revision rügt zwar an sich zutreffend, daß das Berufungsgericht die von der Beklagten erhobene Einrede der Verjährung nicht beschieden habe. Daß die Rüge aus § 551 Nr. 7 ZPO auch erhoben werden kann, wenn in den Entscheidungsgründen auf eine Einrede als selbständiges Verteidigungsmittel überhaupt nicht eingegangen ist, entspricht allgemeiner Auffassung (zur Einrede der Verjährung vgl. Senatsurteil vom 28. September 1978 - III ZR

203/74 = VersR 79, 348, 349). Aus Gründen der Prozeß-
ökonomie wird freilich ein Übergehen einzelner Angriffs-
und Verteidigungsmittel Mann als unschädlich angesehen,
wenn das übergangene Angriffs- oder Verteidigungsmittel
zur Begründung oder zur Abwehr der Klage ungeeignet war
(BGHZ 39, 333, 339; Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht,
13. Aufl. § 144 VII 7 S. 890; jeweils m.w.Nachw.). So
liegt der Fall hier:

Die Einrede der Verjährung ist nicht begründet. Die
Ansprüche des Klägers als Patentanwalt verjährten zwar
in zwei Jahren nach § 196 Abs. 1 BGB, wobei offenbleiben
kann, ob insoweit Nr. 7 oder Nr. 15 dieser Vorschrift
anzuwenden ist (ebenso OLG Hamm, Mitteilungen der deut-
schen Patentanwälte 1974, 97, 98). Entgegen der Ansicht
der Revision begann die Frist nicht schon im Jahr der
Auftragserteilung, also im Jahr 1971, zu laufen. Nach
Abschnitt A Nr. 6 Abs. 1 Satz 1 der Gebührenordnung für
Patentanwälte werden Grundgebühren oder Verfahrensgebüh-
ren zwar schon mit der Erteilung des Auftrags fällig.
Diese Regelung ist hier jedoch ohne Bedeutung, weil der
Kläger keine Grund- oder Verfahrensgebühren geltend
macht. Der dem Kläger erteilte Auftrag hatte die Ausar-
beitung eines Gutachtens und/oder die Erteilung von Aus-
künften zum Gegenstand. Deren Vergütung ist unter den
Abschnitten N 5 und 6 in der Gebührenordnung für Patent-
anwälte geregelt. Für Gutachten mit rechtlicher Begrün-
dung kann eine angemessene Gebühr berechnet werden, die
im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände nach
billigem Ermessen zu bestimmen ist. Für Auskünfte kann
der Patentanwalt eine Gebühr in Höhe von 1/10 bis 10/10
einer vollen Gebühr nach § 118 BRAGO beanspruchen, die
auf Gebühren mit damit zusammenhängenden Tätigkeiten
anzurechnen ist. Welche Tätigkeit der Kläger im einzelnen

entfaltet hat, braucht hier nicht festgestellt zu werden. Hier kommt es nur darauf an, daß die Gebührenordnung für Patentanwälte für die hier in Betracht kommenden Ansprüche keine besondere Fälligkeitsregelung enthält. Daher greift insoweit § 614 BGB ein, soweit die Tätigkeit des Klägers nicht in untergeordneten Teilbereichen werkvertraglichen Charakter hatte. Nach § 614 BGB ist die Vergütung nach der Leistung der Dienste zu entrichten; nach Werkvertragsrecht ist die Vergütung bei der Abnahme des Werks fällig (§ 641 Abs. 1 Satz 1 BGB). Erst dann ist der Anspruch auf die Vergütung im Sinne von § 198 BGB entstanden und beginnt damit, der Verjährung zu unterliegen. Da der Kläger seine Leistungen erst im Jahr 1972 erbracht hat, begann die Verjährung seiner Honorarforderung nach § 201 BGB am Ende des Jahres 1972 zu laufen und wäre mit dem 31. Dezember 1974 beendet gewesen, wenn sie nicht durch die Klagerhebung unterbrochen worden wäre (§ 209 Abs. 1 BGB). Daß der Kläger beim unzuständigen Gericht Klage erhoben hat, ist ebenso unschädlich (Senatsurteil vom 20. Dezember 1973 - III ZR 154/71 = MDR 74, 388, 389; vgl. auch BGHZ 78, 1, 5) wie der Umstand, daß die Klage erst nach Ablauf der Verjährung der Beklagten zugestellt wurde. Die Zustellung am 25. März 1975 ist als "demnächst" erfolgt im Sinne des § 270 Abs. 3 ZPO anzusehen, so daß die Verjährung rechtzeitig unterbrochen wurde. Der Kläger hatte alles ihm Zumutbare für die alsbaldige Zustellung getan, als er am letzten Tag der Frist die Klage bei Gericht einreichte; auch die Länge der bis zur Zustellung der Klage im Ausland verstrichenen Zeit steht der Annahme "demnächst" erfolgter Zustellung nicht entgegen (vgl. BGH Urteil vom 10. Dezember 1974 - VI ZR 105/73 = VersR 75, 373, 374).

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Ohne Rücksicht auf die Anträge der Parteien (§ 308 Abs. 2 ZPO) war aber über die durch die Anrufung des unzuständigen Landgerichts Frankfurt am Main und die Kosten des sich anschließenden (ersten) Berufungsverfahrens entstandenen Mehrkosten abweichend von den Vorinstanzen zu entscheiden (zur Befugnis des Rechtsmittelgerichts zur Überprüfung der Richtigkeit der Kostenentscheidung der Vorinstanz vgl. BGH Urteil vom 24. November 1980 - VIII ZR 208/79 = WM 1981, 46, 48; Zöllner/Schneider ZPO 13. Aufl. § 97 Anm. I 6; Gaedeke JW 34, 709, 710). Diese Mehrkosten waren dem Kläger gemäß § 281 Abs. 3 Satz 2 ZPO aufzuerlegen.

Nußgens

Tidow

Kröner

Boujong

Frau RiBGH Dr. Scholz-
Hoppe kann wegen Ur-
laubs nicht unter-
schreiben

Nußgens