

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

ZPO § 21

- a) Erweckt eine US-Brokerfirma in ihrer Werbung den Anschein, bei ihren "Büros" in der Bundesrepublik Deutschland handle es sich um von ihr unterhaltene Geschäftseinrichtungen, kann sie sich nicht darauf berufen, sie würden nicht in ihrem Namen und auf ihre Rechnung betrieben.

- b) Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte gemäß § 21 ZPO setzt eine Niederlassung voraus, deren Leitung das Recht haben muß, aus eigener Entscheidung Geschäfte abzuschließen. Agenturen zur bloßen Vermittlung von Vertragsofferten genügen nicht.

BGH, Urt. v. 13. Juli 1987 - II ZR 188/86 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 188/86

Verkündet am:
13. Juli 1987
Spengler,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. ...

2. der Dean W. [REDACTED] R. [REDACTED] Incorporated, [REDACTED] World Trade Center
New York, N.Y. [REDACTED] United States of America, vertreten
durch den Bord of Directors, ebenda,

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

Gerda H. [REDACTED]-N. [REDACTED], E. [REDACTED], D. [REDACTED]

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

WI

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Juli 1987 durch die Richter Dr. Bauer, Bundschuh, Brandes, Dr. Hesselberger Röhricht

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten zu 2 wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 27. Mai 1986 aufgehoben, soweit zum Nachteil der Beklagten zu 2 erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Die Klägerin verlangt mit der Klage aus abgetretenem Recht des Kurt F. von der Beklagten zu 2 wegen Verlusten aus Warentermingeschäften jetzt noch die Zahlung von 124.046,58 US-Dollar und die Feststellung, daß die Beklagte zu 2 verpflichtet ist, ihr den Schaden zu erstatten, der sich aus der Differenz zwischen dem Briefkurs für den US-Dollar am Tage der Zustellung der Klageschrift und dem entsprechenden Kurs am Zahlungstage ergibt.

Die Beklagte zu 2 ist eine US-amerikanische Broker-Gesellschaft mit Sitz in New York. Für sie ist in der Bundesrepublik Deutschland die Dean W. R. GmbH mit Sitz in Frankfurt tätig. Nach der allerdings bestrittenen Behauptung der Beklagten zu 2 ist sie an der GmbH nicht beteiligt, sondern die Dean W. R. International Incorporated. Der Beklagte zu 1, gegen den die Klage inzwischen rechtskräftig abgewiesen worden ist, ist ein nach amerikanischem Recht geprüfter und zugelassener "Account executive" und für die GmbH tätig.

Der Zedent F., von Beruf Techniker und nicht als Kaufmann im Handelsregister eingetragen, unterzeichnete am 9. Juni 1981 einen von der Beklagten zu 2 verwendeten und an sie gerichteten formularmäßigen Kontoeröffnungsantrag in englischer Sprache für ein Warenterminkonto und ein "Customer's Agreement", das u. a. die Vereinbarung eines

amerikanischen Schiedsgerichts und eine Rechtswahlklausel über die Geltung des Rechts des Staates New York enthält.

Nachdem F. auf sein Warenterminkonto 130.000 US-Dollar eingezahlt hatte, wickelte der Beklagte zu 1 in der Zeit vom 15. Juni bis 31. Dezember 1980 eine große Zahl von Warentermingeschäften für ihn ab, die überwiegend zu Verlusten führten. Am 31. Dezember 1981 wies das Konto noch ein Guthaben von 774,49 US-Dollar auf.

Fauth erhielt die Ausführungsbestätigungen und die monatlichen Kontoauszüge unmittelbar von der Beklagten zu 2 übersandt.

Die Klägerin hat geltend gemacht, der Beklagte zu 1 habe ohne Vollmacht eigenmächtig zu Lasten des Kontos von F. spekuliert. Durch eine Vielzahl (760) sogenannter Day Trades habe er einen Spesenaufwand zugunsten der Beklagten zu 2 in Höhe von 66.000 US-Dollar verursacht, wovon er selbst 30 % erhalten habe. Da der Beklagte zu 1 Erfüllungsgehilfe der Beklagten zu 2 gewesen sei, hafte auch diese gemäß § 278 BGB. Gegen die Beklagte zu 2 stehe ihm außerdem ein Anspruch auf Rückzahlung des als Sicherheit geleisteten Einschusses von 130.000 US-Dollar aus ungerechtfertigter Bereicherung zu, weil die Geschäfte nach deutschem Börsenrecht unverbindlich gewesen seien.

Die Klägerin hat die Klage vor dem Landgericht Düsseldorf erhoben, nachdem der Bundesgerichtshof auf ihren Antrag dieses Gericht durch Beschluß vom 12. April 1984

(I ARZ 91/84) gemäß § 36 Nr. 3 ZPO als das örtlich zuständige Gericht, dem die Entscheidung über die internationale Zuständigkeit vorbehalten bleibt, bestimmt hatte.

Die Beklagten sind der Klage entgegengetreten. Die Beklagte zu 2 hat die internationale Zuständigkeit gerügt. Sie habe in der Bundesrepublik Deutschland kein Vermögen und die GmbH sei nicht ihre Niederlassung im Sinne von § 21 ZPO. Hilfsweise hat sie ausgeführt, die Klage sei auch sachlich nicht begründet, weil der Beklagte zu 1 nur auf ausdrückliche Weisung von F. [REDACTED] gehandelt habe. Dessen Einzahlung sei keine Sicherheitsleistung, sondern eine Vorauserfüllung gewesen, die nicht mehr zurückgezahlt werden müsse.

Das Landgericht hat sich gemäß § 21 ZPO für international zuständig gehalten. Es hat die Klage gegen den Beklagten zu 1 abgewiesen und der Klage gegen die Beklagte zu 2 unter ihrer Abweisung im übrigen lediglich in Höhe von 5.953,42 US-Dollar nebst Zinsen stattgegeben. Auf die Berufung der Klägerin gab das Berufungsgericht der Klage gegen die Beklagten zu 2 in vollem Umfange statt; erfolglos blieb die Berufung der Klägerin, soweit sie sich gegen die Abweisung der Klage gegen den Beklagten zu 1 richtete. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt die Beklagte zu 2 im Ergebnis die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

I. Gegenstand des Revisionsverfahrens ist nur noch die Klage gegen die Beklagte zu 2, soweit sie den Betrag von 5.953,42 US-Dollar nebst 4 % Zinsen seit dem 4. September 1984 übersteigt, zu dessen Zahlung die Beklagte zu 2 durch das Urteil des Landgerichts rechtskräftig verurteilt worden ist und die Feststellungsklage.

II. Nach dem derzeitigen Stand des Verfahrens steht nicht fest, daß die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte, deren Vorliegen auch in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prüfen ist, für die Klage gegen die Beklagte zu 2 gegeben ist.

1. Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung ist die internationale Zuständigkeit nicht dadurch begründet worden, daß der Bundesgerichtshof gemäß § 36 Nr. 3 ZPO das Landgericht Düsseldorf für örtlich zuständig erklärt hat. Selbst wenn die Ansicht der Revisionserwiderung richtig sein sollte, die Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit setze voraus, daß die internationale Zuständigkeit gegeben ist, wäre hier hinsichtlich dieser Zuständigkeit keine Bindungswirkung eingetreten, weil ihre Prüfung ausdrücklich dem Landgericht vorbehalten wurde.

2. Die internationale Zuständigkeit ist auch nicht gemäß § 39 ZPO, der entsprechend anwendbar ist (vgl. BGH, Urt. v. 26.1.1979 - V ZR 75/76, WM 1979, 445) dadurch begründet worden, daß die Beklagte zu 2 im Berufungsrechtszug die Zuständigkeitsrüge nicht noch einmal ausdrücklich erhoben, sondern sich sachlich verteidigt hat. Bereits aus

dem Wortlaut von § 39 Abs. 1 ZPO geht hervor, daß diese Vorschrift nur für das Verfahren vor dem Gericht des ersten Rechtszuges gilt (vgl. Kropholler, Handb. des Internationalen Zivilverfahrensrechts Bd. I S. 427 Fn. 1341). Verhandelt der Beklagte, der im ersten Rechtszug die Zuständigkeitsrüge erhoben hatte, in der Rechtsmittelinstanz zur Hauptsache, ohne die Rüge nochmals zu erheben, kann die internationale Zuständigkeit nicht aus § 39 ZPO hergeleitet werden. Dies schließt es freilich nicht aus, daß die Parteien auch im Rechtsmittelverfahren die inländische Zuständigkeit vereinbaren können. Dafür gibt es jedoch im vorliegenden Falle keine Anhaltspunkte. Auch das Berufungsgericht hat das Verhalten der Beklagten zu 2 nicht als Verzicht auf die Rüge der Unzuständigkeit aufgefaßt, sondern die internationale Zuständigkeit selbst geprüft und aus § 21 ZPO für gegeben erachtet.

3. Nach Art. 4 des Übereinkommens der Europäischen Gemeinschaft über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EGÜbk) bestimmt sich, wenn der Beklagte keinen Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates hat, die Zuständigkeit der Gerichte in jedem Vertragsstaat nach seinen eigenen Gesetzen. Das Berufungsgericht hat deshalb zutreffend die internationale Zuständigkeit aufgrund der nationalen Rechtsvorschriften geprüft, da die Beklagte zu 2 ihren Sitz nicht in einem Vertragsstaat des EG-Übereinkommens hat. Es hat unter Bezugnahme auf die Ausführungen des Landgerichts die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte aus § 21 ZPO bejaht, da die

Dean W. R. GmbH in Fr. eine Zweigniederlassung der Beklagten zu 2 sei. Das Landgericht führte dazu aus, die Beklagte zu 2 habe sich der GmbH als deutscher Repräsentantin zur Vermittlung und Durchführung von Warentermingeschäften mit ihren deutschen Kunden bedient. Diese Behauptung der Klägerin habe die Beklagte nicht substantiiert bestritten. Nach § 21 ZPO genüge es, wenn die Niederlassung von einem Gewerbebetrieb im Ausland als Repräsentant zur Vermittlung und Durchführung von Warentermingeschäften mit deutschen Kunden verwandt werde. Insoweit sei § 21 ZPO weit auszulegen. Sinn und Zweck dieser Vorschrift sei die Erleichterung der Rechtsverfolgung gegen Gewerbetreibende. Damit wäre es nicht zu vereinbaren, wenn man den Geschädigten darauf verweisen würde, in Fällen der vorliegenden Art am Hauptsitz der Beklagten zu 2 sein Recht zu suchen. Dies hält der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

a) Die Vorinstanzen haben sich nicht mit der Frage auseinandergesetzt, ob es sich bei der GmbH, wie es für § 21 ZPO grundsätzlich erforderlich ist, um eine von der Beklagten zu 2 errichtete, auf ihren Namen und ihre Rechnung betriebene Niederlassung handelt. Die Beklagte zu 2 hat dies bestritten und behauptet, daß sie an der GmbH nicht beteiligt sei. Darauf kann sie sich allerdings nicht berufen, da sie durch ihre Werbung und die Inanspruchnahme der Dienste der GmbH den Anschein erweckte, als handle es sich bei der GmbH um ihre eigene Niederlassung. Abgesehen davon, daß die Firmen der Beklagten zu 2 und der GmbH, mit Ausnahme der gesellschaftsrechtlichen Zusätze wörtlich

übereinstimmen, ist in dem zu den Akten überreichten Prospekt der Beklagten zu 2, den die GmbH in deutscher Sprache vertreibt, stets von den "Dean W[REDACTED]'s Büros" die Rede, ohne daß zwischen eigenen und fremden Geschäftsstellen unterschieden wird. So heißt es beispielsweise (S. 8 des Prospekts): "Alle Dean W[REDACTED]'s Büros sind an unser privates Fernschreibnetz angeschlossen, um unseren Kunden kontinuierlich die letzten Preisbewegungen und Marktnachrichten mitteilen zu können. ... Die Berichte unserer Warenspezialisten in New York und Chicago sowie Meldungen unserer Büros in aller Welt gehen ebenfalls jedem Büro über das private Netz zu. ... Unsere Produkte sind - Kundendienst, ein Team von erfahrenen und geschulten Leuten sowie modernste, technische Einrichtungen. All dieses bietet Ihnen jedes Dean W[REDACTED] Büro." An anderer Stelle ist zu lesen (S. 13): "Warentermininformationen und Handelsempfehlungen werden ununterbrochen über unser privates Fernschreibnetz an alle Büros weitergeleitet. Unsere Büros sind mit den modernsten elektronischen Anlagen für Kursübermittlungen ausgerüstet. ... Ein privates Fernschreibnetz verbindet alle Büros mit den Warenbörsen." Mit dieser Werbung erweckt die Beklagte zu 2 den Anschein, daß es sich bei allen "Dean W[REDACTED] Büros" um von ihr unterhaltene Geschäftseinrichtungen handelt. Deshalb ist ihr die Berufung darauf, die GmbH werde nicht in ihrem Namen und auf ihre Rechnung betrieben, versagt (§ 242 BGB).

b) Dies reicht allerdings noch nicht für die Begründung der internationalen Zuständigkeit gemäß § 21 ZPO aus. Nach überwiegender Auffassung ist für einen Gerichtsstand

nach § 21 ZPO weiter erforderlich, daß die Leitung der Niederlassung das Recht haben muß, aus eigener Entscheidung Geschäfte abzuschließen, deren Abschluß der Niederlassung auch übertragen worden ist (vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO 45. Aufl. § 21 Anm. 2 d). Agenturen zur bloßen Vermittlung von Vertragsofferten genügen nicht (Schumann in Stein-Jonas, ZPO 20. Aufl. § 21 Rz. 14).

Das Landgericht legt seiner Beurteilung die Behauptung der Klägerin zugrunde, die Beklagte zu 2 bediene sich der GmbH als deutscher Repräsentantin zur Vermittlung und Durchführung von Warentermingeschäften mit ihren deutschen Kunden. Was das Landgericht darunter versteht, ist unklar und läßt sich auch dem Gesamtzusammenhang seiner Entscheidungsgründe nicht entnehmen. Es kann damit gemeint sein, die GmbH vermittele der Beklagten zu 2 Aufträge für Warentermingeschäfte in dem Sinne, daß sie Vertragsangebote von Kunden an die Beklagte zu 2 weiterleitet. Die Behauptung kann aber auch dahin verstanden werden, die GmbH vermittele aus eigener Entschließungs- und Abschlußzuständigkeit selbständig der deutschen Kundschaft der Beklagten zu 2 Warentermingeschäfte; sie nehme also die Aufgaben der Beklagten zu 2 auf dem deutschen Markt aus eigener Entschließungszuständigkeit wahr.

Die zuerst genannte Tätigkeit würde für die Begründung der internationalen Zuständigkeit aus § 21 ZPO nicht ausreichen, weil der GmbH dabei nur die Stellung

einer nicht zum selbständigen Abschluß von Geschäften berechtigten Agentur übertragen wäre. Der Senat sieht keine Möglichkeit, den Anwendungsbereich von § 21 ZPO mit Rücksicht darauf zu erweitern, daß nach Art. 5 Nr. 5 EGÜbk auch am Sitz einer Agentur ein Gerichtsstand begründet wird. Diese Regelung gilt nur für Personen, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates haben und läßt sich nicht im Wege der Rechtsfortbildung in die Zivilprozeßordnung übertragen. Dies muß dem Gesetzgeber überlassen bleiben (a. A. Wieczorek, ZPO 2. Aufl. Anm. B I a 1 zu § 21).

Zu Unrecht beruft sich das Landgericht für seinen Standpunkt auf die Entscheidung des I. Zivilsenats des Bundesgerichtshofes vom 16. Juni 1982 (BGHZ 84, 339). Nach dieser Entscheidung ist der Wahlgerichtsstand der Geschäftsstelle nach Art. 28 Abs. 1 des Warschauer Abkommens auch am Sitz einer selbständigen Agentur begründet, wenn sich eine ausländische Fluggesellschaft, die im Inland keine eigenen Niederlassungen hat, für den Abschluß von Luftfrachtverträgen regelmäßig einer solchen Agentur bedient. Der Unterschied zum vorliegenden Sachverhalt, wie er in der Revisionsinstanz zu unterstellen ist, besteht darin, daß die Agentur zum selbständigen Abschluß von Frachtverträgen berechtigt war und nicht nur Vertragsangebote weiterleitete. Auch das Urteil des Oberlandesgerichts München vom 7. April 1975 (WM 1975, 872 und 907) ist hier nicht einschlägig. Die dort behandelte "Generalrepräsentanz" durfte nach den Feststellungen im Urteil ebenfalls selbständig - "unmittelbar" - Geschäfte abschließen.

Wenn das Landgericht die Behauptung der Klägerin in dem Sinne aufgefaßt haben sollte, die GmbH vermittle selbständig Warentermingeschäfte, betätige sich also in gleicher Weise wie die Beklagte zu 2 selbst, dann ist seine Feststellung, die Beklagte zu 2 habe dieser Behauptung nicht substantiiert widersprochen, rechtsfehlerhaft. Die Beklagte zu 2 hat im Schriftsatz vom 15. Oktober 1984 (GA 48/49) unter Beweisantritt vorgetragen, die GmbH nehme lediglich Kauf- und Verkaufsaufträge in eigener Verantwortung entgegen und leite diese an die Beklagte zu 2 weiter. Sie sei keine Brokerfirma. Allein die Beklagte zu 2 führe, als in den USA behördlich zugelassener Broker, die entsprechenden Aufträge an den zuständigen Börsen aus. Der GmbH obliege auch nicht die Kontoführung. Die Konten der deutschen Kunden würden ausnahmslos bei der Beklagten zu 2 geführt. Nach Ausführung einer Kundenorder werde der Geschäftsvorgang bei der Beklagten zu 2 verbucht, gleichzeitig die Auftragsbestätigung für den betreffenden Vorgang ausgedruckt und von der Beklagten zu 2 unmittelbar dem Kunden zugeschickt. Gleiches gelte für die monatlichen Kontoauszüge. Im Schriftsatz vom 2. Mai 1985 (GA 143, 145) hat die Beklagte zu 2 in diesem Zusammenhang vorgetragen, es fehle der GmbH bereits an der notwendigen Selbständigkeit. Diese könne nicht aus eigener Entschließung für die Beklagte zu 2 unmittelbar Brokergeschäfte und auch keine Warentermingeschäfte abschließen. Es sei allein Sache der Beklagten zu 2, ob sie Angebote von Kunden, die die GmbH vermittelt habe, annehme oder nicht. Dieses Vorbringen hat das Landgericht rechtsfehlerhaft außer acht gelassen, obwohl es objektive Anhaltspunkte dafür gibt, daß die

Behauptungen der Beklagten zu 2 zutreffen könnten. Die Beklagte zu 2 ist ein ausländisches Kreditinstitut, das Bankgeschäfte im Sinne von § 1 Abs. 1 des Gesetzes über das Kreditwesen (KWG) betreibt. Würde sie solche Geschäfte in der Bundesrepublik Deutschland mit einer Zweigstelle durchführen, würde diese als Kreditinstitut gelten, das den Anforderungen des § 53 KWG genügen müßte. Unterhält die Beklagte zu 2 dagegen eine Repräsentanz, besteht nur eine Anzeigepflicht gemäß § 53 a KWG. Nach dem von der Deutschen Bundesbank herausgegebenen "Verzeichnis der Kreditinstitute 1987" und der darin enthaltenen Liste über Repräsentanzen ausländischer Kreditinstitute in der Bundesrepublik Deutschland unterhält die Beklagte zu 2 Repräsentanzen in Frankfurt/Main, Düsseldorf und München (vgl. Joerges/Kühn, Außenwirtschaft und Interzonenverkehr Bd. I a, BBk/Bekanntm. S. 33/49). Eine Repräsentanz ist eine in der Bundesrepublik Deutschland belegene Vertretung einer Bank mit Sitz in einem anderen Land, die keine bankgeschäftliche Tätigkeit ausübt. Eine Tätigkeit als Repräsentanz liegt nach ständiger Verwaltungspraxis des Bundesaufsichtsamts für das Kreditwesen nur dann vor, wenn sich eine Stelle auf die Werbung für eine ausländische Bank und die Kontaktpflege mit ihr beschränkt, rechtsgeschäftliche Willenserklärungen jedoch nicht im Namen der Bank abgibt und nicht als Stellvertreter für sie entgegennimmt sowie Kundenanträge lediglich als Bote an die Bank weiterleitet (vgl. Szagunn/Wohlschließ, KWG 4. Aufl. § 53 a Anm. 1). Daraus ergibt sich, daß die Beklagte zu 2 sachliche Gründe für die von ihr behauptete Organisation

ihrer Repräsentanzen in Deutschland anführen kann, auch wenn es sich bei den Warentermingeschäften, die Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind, nicht um Bankgeschäfte im Sinne von § 1 KWG handelt.

Das Berufungsgericht hätte nach allem den Sachverhalt weiter aufklären müssen. Aufgrund des bisherigen Sach- und Streitstands kann seine Ansicht, die internationale Zuständigkeit für die Klage gegen die Beklagte zu 2 ergebe sich aus § 21 ZPO, nicht aufrechterhalten werden.

4. Die internationale Zuständigkeit ergibt sich nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand auch nicht aus anderen Vorschriften.

a) Aus § 23 ZPO läßt sie sich nicht herleiten. Zwar hat die Klägerin behauptet, die Beklagte zu 2 habe in der Bundesrepublik Deutschland Vermögen, weil sie Alleingesellschafterin der GmbH sei und hier auch Forderungen der einen oder anderen Art besitze. Die Beklagte zu 2 hat jedoch beides bestritten. Die Klägerin hat für ihre Behauptungen keinen Beweis angetreten. Die Voraussetzungen für § 23 ZPO sind somit nicht dargetan.

b) Nach der Verkündung des Berufungsurteils ist der durch das Beitrittsübereinkommen mit Dänemark, Irland und dem Vereinigten Königreich von 1978 geänderte Text des EGÜbk am 1. November 1986 in Kraft getreten (BGBl. 1986

II 1020). Aufgrund der Änderung des Art. 13 EGÜbk könnte sich unter Umständen aus dieser Bestimmung die internationale Zuständigkeit der Klage gegen die Beklagte zu 2 ergeben. Da der maßgebende Zeitpunkt, zu dem die Klage zulässig sein muß, grundsätzlich der Schluß der Revisionsverhandlung ist, muß diese Änderung im vorliegenden Verfahren berücksichtigt werden.

Nach Art. 14 EGÜbk kann die Klage eines Verbrauchers gegen die andere Vertragspartei unter anderem vor den Gerichten des Vertragsstaates erhoben werden, in dessen Hoheitsgebiet der Verbraucher seinen Wohnsitz hat. Hat der Vertragspartner des Verbrauchers in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats keinen Wohnsitz - wie hier die Beklagte zu 2 - besitzt er aber in einem Vertragsstaat eine Zweigniederlassung, Agentur oder sonstige Niederlassung, so wird er für Streitigkeiten aus ihrem Betrieb so behandelt, wie wenn er seinen Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet dieses Staates hätte (Art. 13 Abs. 2 EGÜbk). Diese Regelung gilt gemäß Art. 13 Abs. 1 Nr. 3 EGÜbk auch für Klagen aus einem Vertrag, den eine Person zu einem Zweck abgeschlossen hat, der nicht der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit dieser Person (Verbraucher) zugerechnet werden kann und der die Erbringung einer Dienstleistung zum Gegenstand hat, sofern dem Vertragsabschluß in dem Staat des Wohnsitzes des Verbrauchers ein ausdrückliches Angebot oder eine Werbung vorausgegangen ist und der Verbraucher in diesem Staat die zum Abschluß des Vertrages erforderlichen Rechtshandlungen vorgenommen hat.

Wenn diese Vorschrift auf das Geschäftsbesorgungsverhältnis zwischen Fauth und der Beklagten zu 2 anzuwenden wäre, dann ergäbe sich gegenüber § 21 ZPO eine erweiterte internationale Zuständigkeit, weil dann auch eine Agentur als Anknüpfungspunkt ausreichen würde. Der Senat ist jedoch mangels jeglichen Parteivortrags nicht in der Lage zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Anwendung dieser Bestimmungen gegeben sind. Problematisch könnte insbesondere die Frage sein, ob unter "Dienstleistung" im Sinne von Art. 13 Abs. 1 Nr. 3 EGÜbk auch Geschäftsbesorgungsverträge der vorliegenden Art (Kommissionsgeschäfte) zu verstehen sind. Dies läßt sich nur durch Auslegung des Textes des Übereinkommens ermitteln. Dazu müßte der Senat die Sache gemäß Art. 2 Nr. 1 und Art. 3 des Protokolls betreffend die Auslegung des Übereinkommens durch den Gerichtshof vom 3. Juni 1971 in der Fassung vom 9. Oktober 1978 dem Europäischen Gerichtshof vorlegen. Dies ist aber gemäß Art. 3 nur zulässig, falls eine Entscheidung der Auslegungsfrage zum Erlaß des Urteils erforderlich ist. Diese Voraussetzung ist nicht gegeben, solange nicht feststeht, ob die Anwendung der entsprechenden Vorschriften des Übereinkommens nicht schon am Fehlen anderer Voraussetzungen (z.B. ob dem Vertragsabschluß in der Bundesrepublik Deutschland ein ausdrückliches Angebot oder eine Werbung vorausgegangen ist), deren Feststellung keine Auslegung des Vertrages erfordert, scheitert.

5. Da sich nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand nicht feststellen läßt, ob für die vorliegende Klage die deutsche Gerichtsbarkeit gegeben ist, läßt sich das Berufungsurteil nicht aufrechterhalten.

Die Sache muß vielmehr zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, damit die Parteien Gelegenheit haben, ihren Vortrag im Hinblick auf die Vorschriften des EG-Übereinkommens zu ergänzen und das Berufungsgericht gegebenenfalls die tatsächlichen Feststellungen für die Anwendung von § 21 ZPO treffen kann.

Dr. Bauer

Bundschuh

Richter am Bundesgerichtshof Brandes
kann urlaubshalber
nicht unterschreiben.

Dr. Bauer

Dr. Hesselberger

Röhricht