

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

EuGVÜ Art. 13, 14

Die besonderen Zuständigkeitsregeln der Art. 13, 14 EuGVÜ zum Schutz des Verbrauchers greifen nur ein, wenn die andere Vertragspartei ihren Wohnsitz in einem Mitgliedstaat des EuGVÜ hat oder nach Art. 13 Abs. 2 EuGVÜ so zu behandeln ist, wie wenn dies der Fall wäre.

ZPO § 32

Zum Gerichtsstand der unerlaubten Handlung für Klagen gegen einen ausländischen Broker, die auf den Vorwurf einer gemeinschaftlich mit einem inländischen Vermittler begangenen Spesenreiterei ("Churning") im Zusammenhang mit Börsentermingeschäften im Ausland gestützt werden.

BGH, Urteil vom 22. November 1994 - XI ZR 45/91 - OLG Frankfurt a.M.
LG Frankfurt a.M.

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 45/91

Verkündet am:
22. November 1994
Bartholomäus,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Wolfgang B[REDACTED], C[REDACTED]-Straße 64, A[REDACTED],
2. Peter N[REDACTED], G[REDACTED]weg 14, A[REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

1. ...
2. D[REDACTED] W[REDACTED] R[REDACTED] Inc., vertreten durch den Präsidenten,
5 W[REDACTED] T[REDACTED], New York, N.Y., USA,

Beklagte zu 2) und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Mai 1993 durch den Vorsitzenden Richter Schimansky und die Richter Dr. Siol, Dr. Bungeroth, Nobbe und Dr. van Gelder

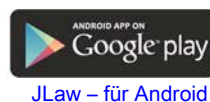
beschlossen:

Der Bundesgerichtshof legt gemäß Art. 3 des Protokolls vom 3. Juni 1971 betreffend die Auslegung des Übereinkommens vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen sowie Art. 2 des deutschen Gesetzes vom 7. August 1972 (BGBl. 1972 II, 845) dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften in Luxemburg folgende Fragen zur Vorabentscheidung vor:

1. Setzt die Bejahung der internationalen Zuständigkeit des Wohnsitzstaates des Verbrauchers nach Art. 14 Abs. 1, 2. Alternative des Übereinkommens (EuGVÜ) voraus, daß die andere Vertragspartei ihren Wohnsitz in einem Vertragsstaat des Übereinkommens hat bzw. nach Art. 13 Abs. 2 EuGVÜ so zu behandeln ist, wie wenn dies der Fall wäre?
2. Schließt Art. 13 Abs. 1 Nr. 3 EuGVÜ Kommissionsverträge ein, die auf die Durchführung von Warentermingeschäften gerichtet sind?



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



Tatbestand:

Die Kläger nehmen die Beklagte zu 2) auf Rückzahlung von Beträgen in Anspruch, die sie ihr zur Durchführung von Warendermingeschäften zur Verfügung gestellt haben. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Kläger zu 1) ist selbständiger Schreinermeister, der Kläger zu 2) ist als Textiltechniker im Angestelltenverhältnis tätig. Beide Kläger handelten außerhalb ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit, als sie die Beklagte zu 2), eine Brokerfirma mit Sitz in New York, mit der kommissionsweisen Durchführung von Warendermingeschäften beauftragten. Dazu leisteten sie erhebliche Einschüsse, die bis auf geringe Restbeträge durch Spekulationsverluste und Provisionen aufgezehrt wurden.

Die Beklagte zu 2) hatte in Frankfurt am Main mit der D. W. R. GmbH eine Agentur, die für sie warb; zwischen den Parteien ist streitig, ob sie von der Beklagten zu 2) nur mit Vermittlungstätigkeiten oder auch mit dem selbständigen Abschluß von Geschäften betraut war. Der Kontakt zwischen den Klägern und der Beklagten zu 2) wurde indes unstreitig nicht von dieser Agentur, sondern ausschließlich von der M. M. Wirtschafts- und Börsenberatungsgesellschaft mbH in Frankfurt, der früheren Beklagten zu 1), vermittelt, die ihrerseits von der Beklagten zu 2) unabhängig war.

Die Kläger stützen ihr Rückzahlungsverlangen auf Schadensersatzansprüche wegen der Verletzung vertraglicher und vorvertraglicher Pflichten, auf Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung sowie auf deliktische Schadensersatzansprüche insbesondere im Zusammenhang mit dem Vorwurf der Spesenreiterei durch eine Vielzahl teils unsinniger Geschäfte ("Churning").

Der Kläger zu 1) verklagte die Beklagten auf Zahlung von 188.340 DM nebst Zinsen, der Kläger zu 2) in gesonderter Klage auf Zahlung von 62.000 DM nebst Zinsen. Das Landgericht wies beide Klagen ab, und zwar gegenüber der Beklagten zu 1) als unbegründet und gegenüber der Beklagten zu 2) als unzulässig. Durch die angefochtenen Schlußurteile wies das Berufungsgericht die Berufungen der Kläger hinsichtlich der Beklagten zu 2) zurück. Dagegen wenden sich die Kläger mit ihren Revisionen.

Der Senat hat beide Prozesse verbunden und mit Beschluß vom 25. Mai 1993 (WM 1993, 1215) dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften in Luxemburg einige Fragen zur Auslegung der Art. 13 und 14 des Übereinkommens der Europäischen Gemeinschaften über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVÜ) zur Vorabentscheidung vorgelegt. Darauf hat der Gerichtshof mit seinem Urteil vom 15. September 1994 (C-318/93 = ZIP 1994, 1632) geantwortet.

Entscheidungsgründe:

Die Revisionen haben teilweise Erfolg. Sie führen zur teilweisen Aufhebung der Berufungsurteile und der landgerichtlichen Urteile sowie zur Zurückverweisung der Sache in diesem Umfang an das Landgericht.

I.

Das Berufungsgericht sieht in Übereinstimmung mit dem Landgericht die Klagen gegen die Beklagte zu 2) wegen Fehlers der örtlichen und internationalen Zuständigkeit des angerufenen Gerichts als unzulässig an. Zur Begründung führt es im wesentlichen aus:

Ein Gerichtsstand nach § 17 Abs. 1 ZPO sei wegen des Sitzes der Beklagten zu 2) in New York nicht gegeben. Der Gerichtsstand der gewerblichen Niederlassung nach § 21 ZPO scheide aus, weil die in Frankfurt am Main ansässige D. [REDACTED] W. [REDACTED] R. [REDACTED] GmbH mangels eigener Geschäftsabschlußbefugnis für die Beklagte zu 2) nicht als deren Niederlassung anzusehen sei und weil insoweit auch ein Gerichtsstand kraft Rechtsscheins nicht in Betracht komme. Der Gerichtsstand des Vermögens nach § 23 ZPO sei nicht begründet, weil die Kläger nicht bewiesen hätten, daß die Beklagte zu 2) bei dem Privatbankhaus M. [REDACTED] GmbH in Frankfurt am Main ein Konto unterhalten habe.

Eine internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte lasse sich auch nicht aus Art. 13 EuGVÜ herleiten. Dabei könne dahinstehen, ob das EuGVÜ angesichts des Sitzes der Beklagten zu 2) in den Vereinigten Staaten von Amerika überhaupt anwendbar sei. Jedenfalls fehle es an der in Art. 13 Abs. 1 Nr. 3a EuGVÜ genannten Voraussetzung eines dem Vertragsabschluß im Land des Verbrauchers vorausgegangenen ausdrücklichen Angebots oder einer Werbung, weil die Kläger nicht von der Beklagten zu 2) oder deren Repräsentanz in Frankfurt am Main, sondern von der Beklagten zu 1) geworben worden seien.

Der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung nach § 32 ZPO sei ebenfalls nicht gegeben, da für ein deliktisches Verhalten der Mitarbeiter der Beklagten zu 2) nichts zu ersehen sei. Insbesondere die Ausführungen der Kläger zum Vorwurf des Churning seien nicht geeignet, diesen Vorwurf im einzelnen zu belegen.

II.

Diese Beurteilung hält rechtlicher Prüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte, auf deren Verneinung die angefochtenen Entscheidungen beruhen, ist in der Revisionsinstanz nachprüfbar. § 549 Abs. 2 ZPO, der die sachliche und örtliche Zuständigkeit des Gerichts des ersten Rechtszugs der revisionsrechtlichen

Überprüfung entzieht, gilt nicht - auch nicht entsprechend - für die internationale Zuständigkeit (Senatsurteil in BGHZ 115, 90, 91 m.w.Nachw.; Senatsurteil vom 20. April 1993 - XI ZR 17/90 = WM 1993, 1109, 1110).

2. Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte sich grundsätzlich aus den Regeln über die örtliche Zuständigkeit ergibt. Die Zivilprozeßordnung enthält keine eigenen Vorschriften über die internationale Zuständigkeit. Es entspricht jedoch gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, daß die internationale Zuständigkeit mittelbar in den Vorschriften der §§ 12 ff. ZPO über die örtliche Zuständigkeit mitgeregelt ist. Soweit danach ein deutsches Gericht örtlich zuständig ist, indiziert dies regelmäßig die internationale Zuständigkeit (vgl. Senatsurteile aaO).

3. Soweit das Berufungsgericht die Gerichtsstände des § 17 Abs. 1 ZPO und des § 23 ZPO verneint hat, sind seine Ausführungen frei von Rechtsfehlern. Insoweit werden die Berufungsurteile auch von den Revisionen nicht angegriffen.

4. Den Gerichtsstand der gewerblichen Niederlassung nach § 21 Abs. 1 ZPO hat das Berufungsgericht jedenfalls im Ergebnis zu Recht als nicht gegeben angesehen. Ein solcher Gerichtsstand wird hier für die Beklagte zu 2) schon deshalb nicht durch die D. W. R. GmbH begründet, weil die Geschäftsbeziehungen zwischen den Klägern und der Beklagten zu 2) nicht von dieser GmbH, sondern von der Beklagten zu 1) angebahnt und vermittelt wurden. Die vorlie-

genden Klagen haben daher keinen Bezug auf den Geschäftsbetrieb der D [REDACTED] W [REDACTED] R [REDACTED] GmbH im Sinne des § 21 Abs. 1 ZPO.

5. Eine internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte nach Art. 13, 14 EuGVÜ hat das Berufungsgericht ebenfalls im Ergebnis zu Recht verneint. Diese Vorschriften können schon deshalb keine Anwendung finden, weil die Beklagte zu 2) ihren Sitz in den Vereinigten Staaten von Amerika hat und sich mangels eines Bezugs der vorliegenden Klagen zum Betrieb der D [REDACTED] W [REDACTED] R [REDACTED] GmbH auch nicht nach Art. 13 Abs. 2 EuGVÜ so behandeln lassen muß, wie wenn sie ihren Sitz in Deutschland hätte. Die genannten Vorschriften sind nämlich, wie der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften in seinem Urteil vom 15. September 1994 (ZIP 1994, 1632) festgestellt hat, dahin auszulegen, daß sie nur eingreifen, wenn die andere Vertragspartei ihren Wohnsitz in einem Mitgliedstaat des EuGVÜ hat oder nach Art. 13 Abs. 2 EuGVÜ so zu behandeln ist, wie wenn dies der Fall wäre. Auf die Angriffe beider Revisionen dagegen, daß das Berufungsgericht die Voraussetzungen des Art. 13 Abs. 1 Nr. 3 Buchstabe a EuGVÜ verneint hat, und auf die Rüge der Revision des Klägers zu 1), das Berufungsgericht habe die Voraussetzungen des Art. 13 Abs. 1 Nr. 2 EuGVÜ zu Unrecht nicht geprüft, kommt es daher nicht an.

6. Das Berufungsgericht hat jedoch zu Unrecht den Gerichtsstand der unerlaubten Handlung nach § 32 ZPO verneint. Seine Annahme, die Ausführungen der Kläger zum Vorwurf der Schädigung im Wege der Kontoplünderung durch Spekreitererei ("Churning") seien nicht geeignet, diesen Vor-

wurf im einzelnen zu belegen, wird von den Revisionen mit Recht angegriffen.

a) Unter Churning im engeren, hier in Betracht kommenden Sinne versteht man den durch das Interesse des Kunden nicht gerechtfertigten häufigen Umschlag eines Anlagekontos, durch den der Broker oder der Vermittler oder beide sich zu Lasten der Gewinnchancen des Kunden Provisionseinkünfte verschaffen (Wach, Der Terminhandel in Recht und Praxis, 1986, Rdn. 462 m.w.Nachw.; vgl. auch Bröcker, Strafrechtliche Probleme bei Warentermin- und -optionsgeschäften, 1989, S. 38). Ein solches Verhalten löst Schadensersatzansprüche des Kunden nach § 826 BGB (Wach aaO Rdn. 481), unter Umständen auch nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 266 StGB (Wach aaO Rdn. 474 ff.; Bröcker aaO S. 39 f.; Imo, Börsentermin- und Börsenoptionsgeschäfte, 1988, Bd. I Rdn. 1448 ff.; jeweils m.w.Nachw.) oder mit § 263 StGB (Wach aaO Rdn. 481; Bröcker aaO; Imo aaO Rdn. 1428 ff. m.w.Nachw.) aus.

b) Im vorliegenden Fall haben beide Kläger - der Kläger zu 1) in seiner Klageschrift, in seinem Schriftsatz vom 4. Mai 1988 und in seiner Berufungsbegründung sowie der Kläger zu 2) in seiner Klageschrift, in seinem Schriftsatz vom 9. Februar 1988 und in seiner Berufungsbegründung - wiederholt vorgetragen, beide Beklagten hätten dahin zusammengewirkt, das jeweilige Klägerkonto durch eine unsinnige Häufung von Kauf- und Verkaufsgeschäften zu plündern. Dabei haben beide Kläger unter Vorlage zahlreicher Kontoübersichten nicht nur pauschal auf die außerordentlich große Zahl der monatlichen Kauf- und Verkaufsgeschäfte hingewiesen und

vorgetragen, daß insgesamt 23,34% (so der Kläger zu 1) bzw. 23,66% (so der Kläger zu 2) des jeweils eingesetzten Kapitals für Spesen und Provisionen verbraucht worden seien. Sie haben auch auf bestimmte Einzelvorgänge abgehoben, bei denen z.B. an nur einem Tag 18 Kaufgeschäfte und 14 Verkaufsgeschäfte gleicher Art (so der Kläger zu 1) bzw. je 10 Kauf- und Verkaufsgeschäfte gleicher Art (so der Kläger zu 2) getätigt worden seien. Zusätzlich haben sie unter Benennung eines früheren Mitarbeiters der Beklagten zu 2) als Zeugen vorgetragen, daß bei den Beklagten den Mitarbeitern erklärt worden sei, sie sollten so viele Provisionen wie möglich erzielen, gleich auf welche Weise.

c) Dieser Vortrag der Kläger legt die Möglichkeit einer von beiden Beklagten gemeinsam begangenen Spesenreiterei zum Nachteil der Kläger so nahe, daß das Berufungsgericht nicht davon ausgehen durfte, eine unerlaubte Handlung liege nicht vor. Die Frage, ob die Beklagten tatsächlich Spesenreiterei begangen haben, wird im Rahmen der Prüfung der Begründetheit der diesbezüglichen Klageansprüche durch Erhebung des angebotenen Sachverständigenbeweises zur Bewertung der augenfälligen Häufung von Geschäftsabschlüssen sowie des angebotenen Zeugenbeweises zu den Absichten, die die Beklagten damit verfolgt haben, zu klären sein. Für die Prüfung der Zulässigkeit der Klagen ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts davon auszugehen, daß eine zumindest gegen § 826 BGB verstoßende gemeinsam begangene Spesenreiterei der beiden Beklagten in Betracht kommt.

Dem steht der Umstand nicht entgegen, daß beide Kläger laufend Kontoauszüge über die Geschäftsabschlüsse erhalten

und seinerzeit keine Einwände gegen die Vielzahl der getätigten Geschäfte erhoben haben. Darin liegt entgegen der in den Teilurteilen des Berufungsgerichts vom 5. April 1990 zum Ausdruck gebrachten Ansicht keine die Rechtswidrigkeit des Verhaltens der Beklagten ausschließende Einverständniserklärung der Kläger. In der nachträglichen widerspruchslösen Kenntnisnahme bereits getätigter Geschäfte kann ohne das Hinzukommen besonderer Umstände keine Einverständniserklärung gesehen werden (Imo aaO Rdn. 1461). Darüber hinaus könnte ein rechtlich beachtliches Einverständnis der Kläger allenfalls dann angenommen werden, wenn ihnen damals schon bewußt gewesen wäre, daß die Häufung der Kontrakte nicht ihren Interessen, sondern ausschließlich den Provisionsinteressen der Beklagten diene. Ein solches Bewußtsein kann bei Kunden, die - wie die Kläger - auf dem Gebiet der Termingeschäfte unerfahren sind, nicht vorausgesetzt werden (Imo aaO Rdn. 1462).

d) Somit ist für die Prüfung der internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte von der Möglichkeit einer von beiden Beklagten gemeinsam begangenen, zumindest gegen § 826 BGB verstoßenden Schädigung der Kläger durch Spesenreiterei (Churning) auszugehen. Ein deutscher Gerichtsstand für Ansprüche der Kläger aus unerlaubter Handlung ist daher nach § 32 ZPO nicht nur hinsichtlich der in Deutschland tätig gewordenen Beklagten zu 1), sondern auch im Hinblick auf die im Ausland handelnde Beklagte zu 2) begründet. Das ergibt sich daraus, daß beide Beklagten nach dem hier zu unterstellenden Vorbringen der Kläger Mittäter einer unerlaubten Handlung im Sinne des § 830 Abs. 1 BGB sind und daß bei Mittäterschaft jeder Beteiligte sich die von einem an-

deren Beteiligten erbrachten Tatbeiträge im Rahmen nicht nur des § 830 Abs. 1 BGB, sondern auch des § 32 ZPO zurechnen lassen muß (Senatsurteil vom 6. Februar 1990 - XI ZR 184/88 = WM 1990, 462, 463).

e) Der Gerichtsstand nach § 32 ZPO ist entgegen der in den Revisionserwiderungen vertretenen Ansicht der Beklagten zu 2) nicht durch Nr. 16 des von der Beklagten zu 2) mit beiden Klägern vereinbarten Customer's Agreement wirksam abbedungen worden. Das genannte Customer's Agreement enthält in Nr. 16 eine Schiedsvereinbarung und in Nr. 17 eine Bestimmung über die Anwendung des Rechts des Staates New York auf das Verhältnis zwischen der Beklagten zu 2) und ihren Kunden. Die Schiedsabrede in Verbindung mit der Rechtswahlklausel ist, soweit sie - wie hier - Börsentermingeschäfte von nicht termingeschäftsfähigen Inländern betrifft, in Deutschland nicht anzuerkennen, weil sie zur Nichtbeachtung des Termineinwands führen würde (vgl. BGH, Urteil vom 15. Juni 1987 - II ZR 124/86 = WM 1987, 1153, 1154 f. m.w.Nachw.). Es kann daher unentschieden bleiben, ob die sich aus § 32 ZPO ergebende internationale Zuständigkeit für zukünftige vorsätzliche unerlaubte Handlungen überhaupt wirksam derogiert werden kann.

III.

Die Berufungsurteile mußten daher aufgehoben werden, soweit sie die landgerichtliche Abweisung der Klagen als unzulässig auch hinsichtlich möglicher Ansprüche aus uner-

laubter Handlung bestätigen. Zugleich mußten in diesem Umfang die landgerichtlichen Urteile aufgehoben und die Sache an das Landgericht zurückverwiesen werden. Haben, wie im vorliegenden Fall, Landgericht und Berufungsgericht eine Klage - ganz oder teilweise - zu Unrecht als unzulässig abgewiesen, so muß der Bundesgerichtshof die Sache grundsätzlich über den Wortlaut des § 565 Abs. 2 ZPO hinaus an das Landgericht zurückverweisen (BGH, Urteil vom 11. Juli 1985 - III ZR 33/84 = NJW 1986, 2765, 2766 f.; MünchKomm ZPO/Walchshöfer § 565 Rdn. 4).

Schimansky

Dr. Siol

Dr. Bungeroth

Nobbe

Dr. van Gelder