

## **Verfahrensgang**

**OLG Brandenburg, Urt. vom 02.04.2008 – 3 U 84/07**, [IPRspr 2009-166a](#)

BGH, Urt. vom 16.12.2009 – VIII ZR 119/08, [IPRspr 2009-166b](#)

## **Rechtsgebiete**

Zuständigkeit → Besonderer Vertragsgerichtsstand

## **Rechtsnormen**

EUGVVO 44/2001 **Art. 22**; EUGVVO 44/2001 **Art. 24**; EUGVVO 44/2001 **Art. 25**

EuGVÜ **Art. 16**

GVG **§ 119**

ZPO **§ 281**

## **Fundstellen**

### **LS und Gründe**

NZM, 2008, 660

## **Permalink**

<https://iprspr.mpipriv.de/2009-166a>

## **Lizenz**

Copyright (c) 2024 [Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht](#)



Dieses Werk steht unter der [Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz](#).

Das Urteil des LG Saarbrücken vom 15.1.2009 – 14 O 444/04 – wird zusammen mit dem Urteil des Saarländischen OLG vom 12.5.2010 (IHR 2010, 202; MDR 2010, 1338) in IPRspr. 2010 abgedruckt.

Das Urteil des OLG Stuttgart vom 20.4.2009 – 5 U 197/08 – wird zusammen mit dem BGH-Urteil vom 5.10.2010 – VI ZR 159/09 (WM 2010, 2163; ZIP 2010, 2264) – in IPRspr. 2010 abgedruckt.

**166.** *Ein Vertrag über eine Vereinsmitgliedschaft ist kein Mietvertrag im Sinne von Art. 22 Nr. 1 EuGVO, wenn er neben einem Ferienwohnrecht an einem bestimmten Appartement weitere Rechte und Pflichten umfasst, die über die Übertragung des Nutzungsrechts hinausgehen und den Vertrag auch wirtschaftlich entscheidend prägen.*

a) OLG Brandenburg, Urt. vom 2.4.2008 – 3 U 84/07; NZM 2008, 660.

b) BGH, Urt. vom 16.12.2009 – VIII ZR 119/08; NJW-RR 2010, 712; RIW 2010, 473; MDR 2010, 500; EuZW 2010, 357; JZ 2010, 895 mit Anm. *Mäsch*.

Der Kl. ist ein rechtsfähiger Verein nach österreichischem Recht, der seinen Mitgliedern Ferienwohnrechte in einer Hotelanlage verschafft. Mit „Zeichnungsschein“ vom 29.5.1995 trat der in Deutschland wohnhafte Bekl. dem Kl. bei und erwarb ein Ferienwohnrecht an dem Appartement Nr. 141 für die jeweilige Jahreswoche 50.

Mit Schreiben vom 3.10.2002, 3.10.2003 und 1.10.2004 stellte der Kl. dem Bekl. die Jahresbeiträge für die Jahre 2003, 2004 und 2005 in Rechnung. Der Bekl. zahlte nicht.

Mit seiner Klage macht der Kl. die Jahresbeiträge für die Jahre 2003 bis 2005 nebst Verzugszinsen geltend. Das AG hat die Klage wegen fehlender internationaler Zuständigkeit als unzulässig abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die dagegen gerichtete Berufung des Kl. zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kl. seinen Zahlungsanspruch weiter.

Aus den Gründen:

a) OLG Brandenburg 2.4.2008 – 3 U 84/07:

„II. A. Die Berufung des Kl. ist zulässig, Sie wurde insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet (§§ 517 ff. ZPO). Die sachliche Zuständigkeit des OLG als Berufungsinstanz folgt aus § 119 I Nr. 1 lit. b GVG; der Kl. hatte seinen allgemeinen Gerichtsstand im Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit in erster Instanz außerhalb Deutschlands.

B. In der Sache selbst bleibt das Rechtsmittel jedoch erfolglos. Denn das AG hat die Klage zu Recht als unzulässig abgewiesen, weil eine – unverzichtbare und stets von Amts wegen zu prüfende – Prozessvoraussetzung fehlt. Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte für den vorliegenden Streitfall besteht nicht. Der Senat teilt die Auffassung der Vorinstanz, dass hier gemäß Art. 22 Nr. 1 Satz 1 EuGVO – ohne Rücksicht auf den Wohnsitz des Bekl. – die ausschließliche Zuständigkeit österreichischer Gerichte gegeben ist, weil es sich – jedenfalls aufgrund der besonderen Ausgestaltung des vom Bekl. erworbenen Teilzeitwohnrechts – um eine Klage handelt, die im Rechtssinne die Miete einer unbeweglichen Sache zum Gegenstand hat, und diese Immobilie in der Republik Österreich belegen ist. Allein dadurch, dass sich die beklagte Partei auf das Verfahren vor dem angerufenen Gericht einlässt, kann dessen internationale Zuständigkeit nicht begründet werden, wenn – wie hier – nach Art. 22 EuGVO die Gerichte eines anderen Mitgliedsstaats

der EU ausschließlich zuständig sind (Art. 24 Satz 2 Alt. 2 EuGVO). Das Prozessgericht hat seine internationale Zuständigkeit stets von Amts wegen zu prüfen und sich, wenn es daran fehlt, für unzuständig zu erklären (Art. 25 EuGVO). Die Verweisung des Rechtsstreits an ein ausländisches Gericht sieht die EuGVO nicht vor; auf der Grundlage von § 281 ZPO können Rechtsstreitigkeiten nur an Gerichte innerhalb des Geltungsbereichs der ZPO verwiesen werden (vgl. dazu *Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann*, ZPO, 66. Aufl., SchlAnh V C 2, EuGVVO Art. 25 Rz. 5 und § 281 Rz. 4 Stichwort ‚Ausland‘; HK-ZPO-Dörner, 2. Aufl., EuGVVO Art. 25 Rz. 3; HK-ZPO-Saenger aaO § 281 Rz. 7; *Thomas-Putzo-Hüftege*, ZPO, 27. Aufl., EuGVVO Art. 25 Rz. 3; *Thomas-Putzo-Reichold* aaO § 281 Rz. 1; *Zöller-Geimer*, ZPO, 26. Aufl., Anh I, EuGVVO Art. 25/26 Rz. 3; *Zöller-Greger* aaO § 281 Rz. 5; jeweils m.w.N.). Im Einzelnen gilt Folgendes:

1. Der Begriff der Miete nach dem Verständnis von Art. 22 Nr. 1 EuGVO ist – entsprechend den Zielen dieser EG-Verordnung – autonom auszulegen (vgl. HK-ZPO-Dörner aaO Art. 22 Rz. 10; *Thomas-Putzo-Hüftege* aaO Art. 22 Rz. 4). Nach der Rspr. des EuGH zur inhaltsgleichen Vorgängerregelung des Art. 16 Nr. 1 EuGVÜ werden davon auch kurzfristige Verträge erfasst, die sich nur auf die Gebrauchsüberlassung einer Ferienwohnung beziehen, sofern die daraus resultierenden Rechtsstreitigkeiten mit der Nutzung der Sache in unmittelbarem Zusammenhang stehen (vgl. EuGH, Urt. vom 15.1.1985 – Rs 241/83, NJW 1985, 905 = RIW 1985, 238 [Roesler/Rottwinkel]). Anders verhält es sich, wenn sich ein gewerblicher Reiseveranstalter gegenüber einem Kunden mit Wohnsitz in demselben Staat verpflichtet, für einige Wochen den Gebrauch einer in einem anderen Vertragsstaat belegenen – nicht in seinem Eigentum stehenden – Ferienwohnung zu überlassen und die Reservierung der Reise zu übernehmen (vgl. EuGH, Urt. vom 26.2.1992 – Rs C-280/90, NJW 1992, 1029 = IPRax 1993, 31 [Hacker/Euro-Relais GmbH]). Ob Time-Sharing-Verträge als Mietgeschäft im europarechtlichen Sinne anzusehen sind, ist gemäß wohl h.M., die der Senat teilt, von ihrer Ausgestaltung im Einzelfall abhängig und unter Anwendung der Schwerpunkttheorie zu beurteilen (vgl. HK-ZPO-Dörner aaO Rz. 14; ferner *Zöller-Geimer* aaO Art. 22 Rz. 5; jeweils m.w.N.). In seiner – soweit ersichtlich – jüngsten Entscheidung betreffend die Clubmitgliedschaft bei Time-Sharing-Modellen hat der EuGH auf mehrere Kriterien abgestellt, darunter insbesondere, ob das Teilzeitnutzungsrecht an einer lediglich nach Typ und Lageort bezeichneten Immobilie erworben wurde, ob die Aufnahme der Mitglieder in eine Tausch-Organisation vorgesehen ist und welche Rolle der Dienstleistungsaspekt spielt (vgl. EuGH, Urt. vom 13.10.2005 – C-73/04, EuZW 2005, 759 = NZM 2005, 912 [Klein/Rhodos Management Ltd.]). Dem sind die OLG Saarbrücken (Urt. vom 14.12.2006 – 8 U 10/06, NZM 2007, 703)<sup>1</sup> und Jena (Urt. vom 6.3.2007 – 5 U 442/06, OLGR 2007, 429) gefolgt. Das LG Darmstadt hat – in einer bereits zuvor ergangenen Entscheidung (Urt. vom 23.8.1995 – 9 O 62/95, IPRax 1996, 121 = EuZW 1996, 191)<sup>2</sup> – den Vertrag über den Erwerb eines Wohnrechtsanteils betreffend ein ganz konkretes Appartement in einer Anlage auf Gran Canaria für eine bestimmte Kalenderwoche jedes Jahres als seinem ganz überwiegenden Inhalt nach mietrechtlicher Art angesehen.

<sup>1</sup> IPRspr. 2006 Nr. 145.

<sup>2</sup> IPRspr. 1995 Nr. 149.

2. Bei der gemäß den oben erörterten Grundsätzen erforderlichen – einzelfallbezogenen – Abwägung der Kriterien kommt der Senat zu dem Ergebnis, dass im Streitfall eine klare mietrechtliche Prägung des Rechtsgeschäfts zu bejahen ist. Dafür sind folgende Umstände maßgeblich:

a) Der Hauptvorteil, den der streitgegenständliche Vertrag dem Bekl. bieten soll, liegt ganz ohne Zweifel in der Möglichkeit, ein Teilzeitnutzungsrecht an der in M. A./Österreich belegenen Immobilie zu erwerben. Das Ferienwohnrecht und die Vereinsmitgliedschaft sind gemäß § 3 Nr. 2 Satz 1 der Vereinsstatuten unteilbar miteinander verbunden. Dass für die Entscheidung des Bekl., dem Kl. beizutreten, in allererster Linie die Erlangung des – an die Mitgliedschaft gekoppelten – Nutzungsrechts maßgeblich war und nicht etwa die sonstigen Mitgliederrechte wie etwa die Möglichkeit, an der Jahreshauptversammlung teilzunehmen und dort über die Wahl des Vorstands, über finanzielle Fragen, über Statutenänderungen oder auch über den Fortbestand des Kl. abzustimmen, liegt auf der Hand. Das vereinsrechtliche Element des Geschäfts ergibt sich hier im Kern aus der von den Initiatoren des Ferienclubs für das Angebot der Teilzeitnutzungsrechte am Markt gewählten Rechtsform und kann deshalb für die Beantwortung der Frage, ob Miete im Sinne des Art. 22 Nr. 1 EuGVO vorliegt, keine eigenständige Bedeutung haben.

b) Der Kl. weist zwar zu Recht darauf hin, dass die Erlangung einer dinglichen Rechtsposition – also der Erwerb von Immobilieneigentum – durch die Mitglieder und Ferienwohnrechtinhaber weder erfolgt ist noch nach der Vertragslage vorgesehen war; ob beim Vertrieb der Teilzeitnutzungsrechte in Werbeprospekten hierzu unrichtige Angaben gemacht worden sind, spielt – entgegen der Auffassung des Bekl. – im vorliegenden Zusammenhang keine maßgebliche Rolle. Der Bekl. hat aber – anders als beispielsweise die Verbraucher in den jüngst vom EuGH sowie von den OLG Saarbrücken und Jena entschiedenen Fällen – keine Ferientauschwochen erworben, die sich lediglich auf eine nach Typ und Lageort bezeichnete Immobilie beziehen, sondern das schuldrechtliche Teilzeitnutzungsrecht an einem ganz bestimmten Appartement, dem mit der Nr. 141 – zur Kategorie A2 gehörend – im Haus H. für einen ganz konkreten Zeitraum, die 50. Jahreswoche. In § 3 Nr. 1 der Vereinsstatuten wird das Ferienwohnrecht ausdrücklich als das Recht definiert, ein bestimmtes Hotelzimmer (Studio) oder -appartement in einer bestimmten Woche eines jeden Jahres zu bewohnen oder bewohnen zu lassen. Die Aufnahmeurkunde und die Rechnung vom 1.10.2004 sind weitere Belege dafür, dass das schuldrechtliche Nutzungsrecht im Streitfall – ebenso wie bei einem Mietvertrag – nicht nur für einen bestimmten Zeitraum besteht, sondern auch die Gebrauchsbefugnis für ein individualisiertes Objekt beinhaltet. Auf diese Besonderheit sind die Parteien vom Senat terminsvorbereitend mit der Verfügung vom 20.12.2007 ausdrücklich hingewiesen worden.

c) Dass dem Dienstleistungsaspekt im Streitfall erhebliche Bedeutung zukommt und das Rechtsgeschäft allein deshalb als ein gemischter Vertrag im Sinne der Entscheidung des EuGH aaO [Klein/Rhodos Management Ltd.]) angesehen werden muss, kraft dessen gegen einen vom Kunden gezahlten Gesamtpreis eine Gesamtheit von Dienstleistungen zu erbringen ist, kann der Senat auch nach dem ergänzenden Vorbringen des Kl. nicht feststellen. Aus den in Kopie vorliegenden Urkunden lässt sich lediglich entnehmen, dass im Streitfall die Tauschmöglichkeit zum Vertrags-

inhalt zählt. Dem Tauschpool gehört allerdings nur der Kl. selbst an und nicht dessen Mitglieder. Letztere haben der Tauschorganisation eine gesonderte Gebühr zu zahlen. Lediglich für die ersten drei Jahre ist die Gebühr bereits im sogenannten Kaufpreis enthalten, der zu Beginn für den Erwerb der ordentlichen Mitgliedschaft zu zahlen war. Diese sollte indes – nach der anfänglichen Fassung der Vereinsstatuten – mindestens 99 Jahre dauern und kann infolge einer nachträglichen Satzungsänderung nun frühestens nach 15 Jahren durch ordentliche Kündigung beendet werden. Ein Anspruch des Bekl. auf Leistungen wie die Unterhaltung eines Restaurants und eines Cafés, eines Jugend-Treffs für Kinder und eines Wellness-Bereichs lässt sich den in Ablichtung eingereichten Urkunden nicht entnehmen. Der Kl. hat nicht behauptet, dass die Nutzung dieser Einrichtungen – zumindest für seine Mitglieder – inklusive ist. Jedenfalls bei Besuchen im Restaurant, im Café und im Wellness-Bereich kann davon nicht ohne weiteres ausgegangen werden. Beim Jugend-Treff handelt es sich offensichtlich um ein Spielzimmer, das oft auch in Anlagen mit Ferienwohnungen zur Verfügung steht, deren vorübergehende entgeltliche Überlassung zweifelsfrei unter Art. 22 Nr. 1 EuGVO fällt. Erst recht gibt es keinen Anhaltspunkt dafür, dass die zusätzlichen Leistungen den Wert des Teilzeitnutzungsrechts übersteigen oder sonst den Schwerpunkt des Time-Sharing-Vertrags bilden. Eine eindeutige und ausschließliche mietrechtliche Prägung des Rechtsgeschäfts, wie sie das OLG Saarbrücken (aaO) für die Anwendbarkeit von Art. 22 Nr. 1 EuGVO für erforderlich hält, schließt Nebenleistungen bei eindeutiger Bestimmtheit des Appartements, auf die sich das schuldrechtliche Teilzeitnutzungsrecht bezieht, nicht aus.

d) Erwägungen des Verbraucherschutzes erfordern es keineswegs zwingend, den Erwerb von Ferienwohnrechten die Möglichkeit zu eröffnen, an ihrem Wohnsitz verklagt zu werden. Bei der Vermietung und Verpachtung von unbeweglichen Sachen hat der europäische Verordnungsgeber selbst der Nähe des Gerichtsstands zum Belegenheitsort Vorrang vor dem Gerichtsstand am Wohnort der beklagten Partei eingeräumt, ohne für Rechtsstreitigkeiten unter Beteiligung von Verbrauchern Ausnahmen vorzusehen. Grund dafür sind zum einen die enge Verknüpfung von Miete und Pacht mit den rechtlichen Regelungen des Eigentums an unbeweglichen Sachen und mit den im Allgemeinen zwingenden Vorschriften, die seine Nutzung regeln, einschließlich der Bestimmungen über den Schutz der Mieter und Pächter; zum anderen erweist es sich als zweckmäßig, die Zuständigkeit für Miet- und Pachtsachen bei dem Gericht am Belegenheitsort der Immobilie zu konzentrieren, weil dieses am ehesten in der Lage ist, sich unmittelbare Kenntnis von den sich auf den Abschluss und die Durchführung des jeweiligen Vertrags beziehenden Sachverhalten zu verschaffen (zu Art. 16 Nr. 1 EuGVÜ vgl. EuGH aaO [Roesler/Rottwinkel]). Die Sachnähe des zuständigen Gerichts erscheint auch hier als ein wesentlicher Gesichtspunkt. Der Aufnahmeantrag ist vom Bekl. in M. A./Österreich gestellt worden; auf ähnliche Weise wurden nach seinem Vorbringen andere Ferienwohnrechte der Anlage an Dritte vertrieben. Vertragsstatut ist in Fällen der vorliegenden Art regelmäßig das Recht des Staats, in dem sich die Immobilie befindet. Wenn ausländische Gerichte fremdes Recht anzuwenden haben, ist die Einheitlichkeit der Rechtsprechung oft nicht ohne weiteres gewahrt. Dass der beklagten Partei in einem Rechtsstreit am Belegenheitsort der Miet- oder Pachtsache weniger Verbraucherrechte zustehen als

in einem Prozess an ihrem jeweiligen Wohnort, ist nicht zu erwarten; das Verbraucherschutzrecht wurde in der gesamten EU durch Richtlinien harmonisiert.“

*b) BGH 16.12.2009 – VIII ZR 119/08:*

„II. ... Zu Unrecht hat das Berufungsgericht die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte, die auch unter der Geltung des § 545 II ZPO in jedem Verfahrensabschnitt von Amts wegen zu prüfen ist (BGH, Beschl. vom 27.6.2007 – X ZR 15/05<sup>1</sup>, NJW 2007, 3501, Tz. 14; BGHZ 153, 82, 84 ff.), verneint. Art. 22 Nr. 1 Satz 2 Alt. 2 EuGVO steht der Wohnsitzzuständigkeit (Art. 2 EuGVO) hier nicht entgegen.

Für Klagen, welche die Miete von unbeweglichen Sachen zum Gegenstand haben, sind zwar nach Art. 22 Nr. 1 Satz 2 Alt. 2 EuGVO ohne Rücksicht auf den Wohnsitz ausschließlich die Gerichte des Vertragsstaats zuständig, in dem die unbewegliche Sache belegen ist. Die internationale Zuständigkeit kann in diesem Fall auch nicht durch Gerichtsstandsvereinbarung (Art. 23 V EuGVO) oder rügelose Einlassung (Art. 24 Satz 2 EuGVO) begründet werden. Der Beitritt des Bekl. zu dem klägerischen Verein ist aber nach der Gestaltung der hier in Rede stehenden Vereinsstatuten nicht als Miete einer unbeweglichen Sache im Sinne von Art. 22 Nr. 1 Satz 2 Alt. 2 EuGVO einzustufen.

1. Der Begriff der ‚Miete von unbeweglichen Sachen‘ in Art. 22 Nr. 1 Satz 2 Alt. 2 EuGVO ist autonom und eng auszulegen (Senatsurt. vom 25.6.2008 – VIII ZR 103/07<sup>2</sup>, NJW-RR 2008, 1381, Tz. 14 m.w.N.). Als Ausnahme von den allgemeinen Zuständigkeitsregeln darf die Vorschrift nach der Rspr. des EuGH nicht weiter ausgelegt werden, als es ihr Ziel erfordert, da sie bewirkt, dass den Parteien die ihnen sonst mögliche Wahl des Gerichtsstands genommen wird und sie in bestimmten Fällen vor einem Gericht zu verklagen sind, das für keine von ihnen das Gericht ihres Wohnsitzes ist (EuGH, Urt. vom 13.10.2005 – Rs C-73/04, Slg. 2005 I-8667 [Klein/Rhodos Management Ltd.], Rz. 15 m.w.N.).

a) Art. 22 Nr. 1 Satz 2 Alt. 2 EuGVO gilt für Klagen, die die Miete oder Pacht von unbeweglichen Sachen im eigentlichen Sinn zum Gegenstand haben, bei denen also zwischen den Parteien über das Bestehen oder die Auslegung des Vertrags, den Ersatz für vom Mieter oder Pächter verursachte Schäden oder die Räumung der Sache gestritten wird (EuGH, Urt. vom 14.12.1977 – Rs. 73/77, Slg. 1977, 2383 Rz. 15 [Sanders/van der Putte], zu Art. 16 Nr. 1 lit. a EuGVÜ). Der Hauptgrund für die ausschließliche Zuständigkeit der Gerichte des Belegenheitsstaats besteht darin, dass sie wegen der räumlichen Nähe am besten in der Lage sind, sich durch Nachprüfungen, Untersuchungen und Einholung von Sachverständigengutachten genaue Kenntnis des Sachverhalts zu verschaffen und die insoweit geltenden Regeln und Gebräuche anzuwenden, die im Allgemeinen die des Belegenheitsstaats sind (EuGH, Urt. vom 13.10.2005 aaO Rz. 16 m.w.N.).

Diese Erwägungen gelten jedoch nicht, wenn der Hauptgegenstand des Vertrags anderer Natur ist, bspw. wenn er die Verpachtung eines Ladengeschäfts zum Gegenstand hat (EuGH, Urt. vom 14.12.1977 aaO Rz. 16) oder wenn es sich um einen gemischten Vertrag handelt, kraft dessen gegen einen vom Kunden gezahlten

<sup>1</sup> IPRspr. 2007 Nr. 142.

<sup>2</sup> IPRspr. 2008 Nr. 134.

Gesamtpreis eine Gesamtheit von Dienstleistungen zu erbringen ist. Ein solcher Vertrag ist kein eigentlicher Miet- oder Pachtvertrag im Sinne von Art. 22 Nr. 1 Satz 2 Alt. 2 EuGVO (EuGH, Urt. vom 26.2.1992 – Rs. C-280/90, Slg. 1992, I-1111 Rz. 11, 15 [Hacker/Euro-Relais GmbH], zu Art. 16 Nr. 1 lit. a EuGVÜ). Allein die Sachnähe des Gerichts am Belegenheitsort rechtfertigt nicht die Anwendung dieser Vorschrift auf eine Situation, in der es nicht um Miete geht (EuGH, Urt. vom 9.6.1994 – Rs. C-292/93, Slg. 1994, I-2535 Rz. 19 ff. [Lieber/Göbel], zu Art. 16 Nr. 1 lit. a EuGVÜ).

Ist dagegen ein im Sinne der Rspr. des EuGH eigentlicher Mietvertrag gegeben, bezieht der Vertrag sich mithin ausschließlich auf die Vermietung einer unbeweglichen Sache, lassen im Vertrag enthaltene Nebenleistungen, wie bspw. eine Reiserücktrittskostenversicherung, die Natur des Vertrags als eines solchen über die Miete einer unbeweglichen Sache unberührt (EuGH, Urt. vom 27.1.2000 – Rs. C-8/98, Slg. 2000, I-393 Rz. 33, 38 [Dansommer A/S/Götz], zu Art. 16 Nr. 1 lit. a EuGVÜ).

b) Bei einem Vertrag über eine Clubmitgliedschaft, der es den Mitgliedern ermöglicht, ein Teilzeitnutzungsrecht zu erwerben, ist maßgeblich, ob der Zusammenhang zwischen dem Vertrag und der Immobilie, die tatsächlich genutzt werden kann, hinreichend eng ist, um die Einordnung des Vertrags als Miete einer unbeweglichen Sache zu rechtfertigen (EuGH, Urt. vom 13.10.2005 aaO Rz. 26; Senatsurt. vom 25.6.2008 aaO Tz. 15). Dabei kann von Bedeutung sein, ob die zu nutzende Immobilie im Einzelnen bestimmt ist und ob und in welchem Umfang der Vertrag die Erbringung zusätzlicher Leistungen vorsieht. Ein gemischter Vertrag, kraft dessen gegen einen von dem Kunden gezahlten Gesamtpreis eine Gesamtheit von Dienstleistungen zu erbringen ist, liegt außerhalb des Bereichs, in dem der in Art. 22 Nr. 1 EuGVO aufgestellte Grundsatz der ausschließlichen Zuständigkeit seine Daseinsberechtigung hat, und ist kein eigentlicher Mietvertrag im Sinne dieser Vorschrift (EuGH, Urt. vom 13.10.2005 aaO Rz. 27).

2. Nach diesen Grundsätzen ist ein enger Zusammenhang zwischen der Vereinsmitgliedschaft und dem Ferienwohnrecht – mit Rücksicht auf die enge Auslegung von Art. 22 Nr. 1 EuGVO – hier nicht gegeben. Zwar ist die Immobilie, die aufgrund der Vereinsmitgliedschaft tatsächlich genutzt werden kann, durch die Bezeichnung eines Appartements und der Nutzungszeit im Einzelnen bestimmt (vgl. EuGH, Urt. vom 13.10.2005 aaO Rz. 24). Hauptgegenstand des vorliegenden Vertrags ist aber nicht die Miete einer unbeweglichen Sache, sondern eine Vereinsmitgliedschaft. Sie umfasst neben dem Ferienwohnrecht weitere Rechte und Pflichten, die über die Übertragung des Nutzungsrechts hinausgehen und den Vertrag auch wirtschaftlich entscheidend prägen (vgl. EuGH, Urt. vom 13.10.2005 aaO Rz. 20 ff.; Senatsurt. vom 25.6.2008 aaO Tz. 18 f.; vgl. auch EuGH, Urt. vom 22.4.1999 – Rs. C-423/97, Slg. 1999, I-2195 Rz. 25 [Travel Vac SL/Sanchis], zur Richtlinie 85/577/EWG des Rates betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen vom 20.1.1985 [ABl. Nr. L 372]).

a) Es mag zwar zutreffen, dass – wie das Berufungsgericht annimmt – für die Entscheidung des Bekl., dem Kl. beizutreten, in erster Linie die Erlangung des an die Vereinsmitgliedschaft gebundenen Ferienwohnrechts maßgeblich war und es ihm auf die sonstigen Mitgliederrechte, wie etwa die Möglichkeit, an den Vereinsversammlungen teilzunehmen und sich dort an der Beschlussfassung zu beteiligen, nicht

maßgeblich ankam. Für die Frage, ob der streitgegenständliche Vertrag als Mietvertrag im Sinne von Art. 22 Nr. 1 Satz 2 Alt. 2 EuGVO anzusehen ist, kommt es aber nicht auf die von dem Bekl. mit dem Beitritt verfolgten Motive, sondern auf den Vertragsinhalt an.

b) Der Vertrag bezieht sich nicht nur auf die Verschaffung eines Ferienwohnrechts an einer bestimmten Unterkunft und etwaige auf diese bezogene Nebenkosten, wie etwa die Kosten für Strom- und Wasserverbrauch (vgl. EuGH, Urt. vom 15.1.1985 – Rs. 241/83, Slg. 1985, 99 Rz. 27 [Rösler/Rottwinkel], zu Art. 16 Nr. 1 lit. a EuGVÜ), sondern darüber hinaus auf die Erhaltung und Verwaltung der gesamten Hotelanlage. Die von den Mitgliedern aufzubringenden Kosten umfassen, wie sich aus den Vereinsstatuten ergibt, die Instandhaltungskosten und die Deckung der laufenden Ausgaben des gesamten Hotelbetriebs der Hotelanlage M. Club, mithin auch die dabei üblicherweise anfallenden Dienstleistungen wie bspw. Reinigungsarbeiten, Rezeptions- und Verwaltungsleistungen.

Vereinszweck ist gemäß § 2 Nrn. 1 und 2 der Vereinsstatuten, den Mitgliedern des Vereins Ferienwohnrechte zu verschaffen und alle vom Fruchtgenuss umfassten Räumlichkeiten und Flächen – mithin 113 Hotelzimmer und -appartements und die Gemeinschaftsflächen der Hotelanlage M. Club, mit Ausnahme der gastgewerblichen Räumlichkeiten – zu erhalten und zu verwalten. Gemäß § 5 Nr. 1 lit. b und Nr. 2 lit. b i.V.m. § 11 Nr. 3 der Vereinsstatuten sind die Vereinsmitglieder verpflichtet, dafür jährliche Beiträge zu leisten.

Diese Beiträge, die den Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits bilden, treten zu dem ursprünglichen Erwerbspreis hinzu. Sie haben im Verhältnis zu diesem ein erhebliches Gewicht. Der wirtschaftliche Wert der für die Erhaltung und Verwaltung der Hotelanlage zu zahlenden jährlichen Beiträge übersteigt unter Berücksichtigung der Tatsache, dass wegen der Einräumung des Ferienwohnrechts für eine Zeit von 99 Jahren von einer Vertragslaufzeit von dieser Dauer auszugehen ist, erheblich den Wert des gezahlten Erwerbspreises in Höhe von 15 600 DM (7 976,15 Euro), der im Übrigen noch die Gebühr für eine dreijährige Mitgliedschaft in einer Tauschorganisation umfasst (vgl. EuGH, Urt. vom 22.4.1999 aaO Rz. 10). Bereits die für den klagegegenständlichen Dreijahreszeitraum geltend gemachten Jahresbeiträge belaufen sich auf etwa ein Siebtel des Erwerbspreises für das Ferienwohnrecht.

Im Übrigen sind die zu leistenden Beiträge nicht auf die Verpflichtung zur – anteiligen – Zahlung von Nebenkosten für die von den Vereinsmitgliedern aufgrund ihres Ferienwohnrechts genutzte Unterkunft beschränkt. Denn da gemäß § 3 Nr. 3 und § 7 Nr. 3 der Vereinsstatuten lediglich Ferienwohnrechte für 42 Jahreswochen – mithin für 113 Hotelzimmer insgesamt 4746 Ferienwohnrechte – vergeben wurden und jedes Ferienwohnrecht mit 1/4746 Anteilen an den Jahresbeiträgen beteiligt ist, die vom Fruchtgenuss umfassten Hotelzimmer und Gemeinschaftsflächen aber das ganze Jahr über zu verwalten und erhalten sind, tragen die Vereinsmitglieder nach den Vereinsstatuten auch die Aufwendungen für die über ihren tatsächlichen Nutzungsanteil hinausgehenden weiteren zehn Jahreswochen; dies im Übrigen, ohne dass insoweit ein Anspruch auf den in diesem Zeitraum durch die Vermietung oder sonstige Nutzung der Hotelzimmer erzielten Gewinn bestünde.

c) Der streitgegenständliche Vertrag weist zudem weitere Bestandteile auf, die ihn von einem Mietvertrag im eigentlichen Sinne (vgl. dazu EuGH, Urt. vom 15.1.1985

aaO Rz. 27) wesentlich unterscheiden. Die Mitglieder des Kl. haben sich zur Verfolgung gemeinsamer Zwecke – u.a. zur Erhaltung und Verwaltung einer Hotelanlage – zusammengeschlossen. Da für die Beschlüsse des Kl. gemäß § 9 Nrn. 3 und 10 der Vereinsstatuten das Mehrheitsprinzip gilt, können ihnen zur Verfolgung dieser Vereinszwecke auch Pflichten auferlegt werden, die eine Minderheit nicht billigst. Dieses – jeder Vereinsmitgliedschaft immanente (vgl. BGHZ 48, 207, 210) – Risiko, dem im deutschen Recht durch die zwingende Vorschrift des § 39 BGB Rechnung getragen wird, wird hier dadurch erhöht, dass – wie das Berufungsgericht festgestellt hat – die Mitgliedschaft in dem nach österreichischem Recht gegründeten Verein ursprünglich mindestens 99 Jahre dauern sollte und nunmehr nach einer Satzungsänderung frühestens nach 15 Jahren durch ordentliche Kündigung beendet werden kann. Die Vereinsmitglieder können sich deshalb der Vereinsmacht nicht ohne weiteres entziehen. Dieser Umstand, der ein erhebliches wirtschaftliches Risiko für die einzelnen Vereinsmitglieder begründet, prägt wesentlich den Hauptgegenstand des vorliegenden Vertrags und unterscheidet ihn von dem eines Mietvertrags im eigentlichen Sinne.

d) Es kann dahingestellt bleiben, ob eine Vereinsmitgliedschaft, mit der ein Ferienwohnrecht an einer bestimmten Unterkunft verbunden ist, wegen solcher vereinsrechtlicher Besonderheiten auch dann nicht dem Anwendungsbereich von Art. 22 Nr. 1 Satz 2 Alt. 2 EuGVO unterfällt, wenn dem Nutzungsrecht – anders als hier – nach der jeweiligen Vertragsgestaltung eine übergeordnete wirtschaftliche Bedeutung zukommt (vgl. *Geimer-Schütze*, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 2. Aufl., Art. 22 EuGVVO Rz. 112; MünchKommZPO-Gottwald, 3. Aufl., Art. 22 EuGVO Rz. 16; *Mankowski*, ZZPInt 10 (2005), 309, 318; *Leible/Müller*, NZM 2009, 18, 21). Wie oben ausgeführt, ist dies hier nicht der Fall, sodass ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 234 EG wegen dieser Frage entbehrlich ist.“

**167.** *Haben die Parteien eines in den Anwendungsbereich des CISG fallenden Liefervertrags einen Vertrag mündlich geschlossen, kann eine Erfüllungsortvereinbarung dadurch zustande kommen, dass eine Vertragspartei auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben mit Allgemeinen Geschäftsbedingungen und einer darin enthaltenen Klausel über den Erfüllungsort nicht reagiert und das Vertragsverhältnis mit dem Bezug weiterer Lieferungen fortsetzt. [LS der Redaktion]*

a) LG Landshut, Urt. vom 12.6.2008 – 43 O 1748/07: IHR 2008, 184.

b) OLG München, Urt. vom 14.1.2009 – 20 U 3863/08: IHR 2009, 201 mit Anm. *Großkopf*.

[Die Nichtzulassungsbeschwerde – Az. VIII ZR 43/09 – wies der BGH unterdessen zurück.]

Die Parteien streiten im Wege von Klage und Widerklage um Forderungen aus Lieferungen von Metalldeckenmaterialien. Die Kl. stellt Decken-, Boden- und Trennwandsysteme her. Der Bekl. hat ein Unternehmen für Innenausbau in Italien. Der Bekl. suchte im Jahr 2005 einen geeigneten Hersteller für von ihm für ein Projekt benötigte Decken. Der Zeuge N. vertrat entsprechende Hersteller – auch die Kl. – in Italien und war dem Bekl. aus früheren Geschäftsbeziehungen bekannt. Der Bekl. wandte sich daher an den Zeugen N. Im Juni 2005 unterzeichneten der Zeuge N. und der Bekl. eine Vereinbarung.

Aufgrund jeweils mündlicher Anforderung lieferte die Kl. sodann im Jahre 2006 mehrfach die vom Bekl. benötigten Deckenelemente. Die Kl. übersandte schriftliche AB. Die verfahrensgegenständlichen Aufträge wurden am 31.5., 14.7. und 22.8.2006 bestätigt. Keine dieser AB wurde von der Kl. unterschrieben. Der Bekl. hat zum Teil gegengezeichnet, z.B. die AB vom 14.7.2006. Die sich aus diesen Bestellungen und