Verfahrensgang
OLG München, Teilurt. vom 28.05.2010 – 5 U 4254/09, IPRspr 2011-183a
BGH, Urt. vom 31.05.2011 – VI ZR 154/10, IPRspr 2011-183b

Rechtsgebiete
Zuständigkeit → Besonderer Vertragsgerichtsstand
Zuständigkeit → Besonderer Deliktsgerichtsstand

Rechtsnormen
BGB **§ 269**; BGB **§ 823**; BGB **§ 826**; BGB **§ 830**
EUGVVO 44/2001 **Art. 15**
KWG **§ 32**
LugÜ **Art. 2**; LugÜ **Art. 5**; LugÜ **Art. 13**; LugÜ **Art. 13 ff.**; LugÜ **Art. 14**; LugÜ **Art. 14 f.**; LugÜ **Art. 17**; LugÜ **Art. 53**; LugÜ **Art. 54b**
WVRK **Art. 31**
ZPO **§ 32**; ZPO **§ 533**

Fundstellen

LS und Gründe
WM, 2010, 1463
WuB, 2010, mit Anm. *Ultsch*, VII C. Art. 5 LugÜ – Nr. 1.10

Permalink
https://iprspr.mpipriv.de/2011-183a

Lizenz
Copyright (c) 2024 Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht
Dieses Werk steht unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz.

4. ... a) Der Anspruch auf Verzugszinsen für den pauschalen Ausgleichsanspruch nach der VO (EG) Nr. 261/2004 richtet sich gemäß Art. 32 I Nr. 3 EGBGB nach dem auf den Beförderungsvertrag anwendbaren Recht (BGH, Urt. vom 12.11.2009 aaO Rz. 17). Anders als das Berufungsgericht angenommen hat, unterliegt er damit nicht deutschem Recht und bestimmt sich nicht nach §§ 291, 288 BGB, sondern regelt sich nach dem Recht des Staats Georgia als dem für den streitgegenständlichen Beförderungsvertrag maßgeblichen Sachrecht.

b) Der Senat kann das Recht des Staats Georgia selbst auslegen. Dem Senat ist die im Internet veröffentliche Kodifizierung (Georgia Code – Official Code of Georgia Annotated [O.C.G.A.], http://www.lexisnexis.com/hottopics/gacode) in englischer Sprache zugänglich. Soweit es um die hier relevanten Vorschriften geht, hat der Senat auch keine Zweifel an deren inhaltlichen Richtigkeit. Nach § 13-6-13 sind bei Vertragsverletzungen, worunter auch fällt, wenn eine Partei ihrer Leistungsverpflichtung nicht nachkommt (vgl. *Hay*, US-Amerikanisches Recht, 5. Aufl., Rz. 335), Zinsen in gesetzlicher Höhe zu zahlen. Der gesetzliche Zinssatz beträgt gemäß O.C.G.A. § 7-4-2 sieben Prozent im Jahr, sodass dem Klagebegehren nur bis zu dieser Höhe stattgegeben werden kann."

183. *Für die Begründung des Verbrauchergerichtsstands gemäß Art. 13 I Nr. 3 des Lugano-Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 16.9.1988 (BGBl. 1994 II 2658; LugÜ I) ist es nicht erforderlich, dass die Initiative zur Unterbreitung eines Angebots vom Unternehmer ausgegangen ist. Die Bestimmung lässt es genügen, dass dem Verbraucher vor dem Vertragsabschluss ein Angebot unterbreitet worden ist, ohne danach zu differenzieren, auf wessen Veranlassung dies geschehen ist.*

Das auf Verschulden bei Vertragsschluss wegen Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten gestützte Schadensersatzbegehren kann als Klage „aus" einem Vertrag im Sinne des Art. 13 I LugÜ I zu qualifizieren sein, sofern es zu einem Vertragsabschluss zwischen den Parteien gekommen ist.

a) OLG München, Teilurt. vom 28.5.2010 – 5 U 4254/09: WM 2010, 1463; WuB VII C. Art. 5 LugÜ – Nr. 1.10 mit Anm. *Ultsch*.

b) BGH, Urt. vom 31.5.2011 – VI ZR 154/10: BGHZ 190, 28; NJW 2011, 2809; RIW 2011, 636; WM 2011, 1324; IPRax 2013, 168, 141 Aufsatz *Arnold*; ZIP 2011, 1382; EuZW 2011, 723; I.L.Pr. 17 2012, 379; WRP 2011, 1183. Leitsatz in: MDR 2011, 1198; Europ. Leg. Forum 2012, 138; GWR 2011, 367 mit Anm. *Erne*; ZBB 2011, 294.

[Eine Parallelentscheidung (VI ZR 161/10 – IHR 2011, 259; GWR 2011, 367) erging ebenfalls am 31.5.2011.]

Die in München wohnhafte Kl. nimmt die Bekl., Gesellschaften mit Sitz in Zürich, im Zusammenhang mit dem Abschluss von Vermögensverwaltungsverträgen und einem Hedgefondsgeschäft auf Schadensersatz in Anspruch. Die Bekl. zu 1) und die Rechtsvorgängerin der Bekl. zu 2) [nachfolgend: Bekl. zu 2)] boten die Verwaltung fremder Vermögen gegen Entgelt an. Die Bekl. zu 3) legte einen Fonds auf, dessen Laufzeitende auf Dezember 2013 bestimmt ist. Mit Vertrag beauftragte sie die Bekl. zu 1) mit dem Vertrieb ihrer Produkte. Die Bekl. zu 4) ist eine Schweizer Bank. Die Kl. war von ihrem langjährigen Vermögensberater auf

die von der Bekl. zu 1) angebotene Vermögensverwaltung und den von der Bekl. zu 3) aufgelegten Fonds hingewiesen worden. Daraufhin bevollmächtigte sie die Bekl. zu 1), sie gegenüber der Bekl. zu 4) bei der Verwaltung ihrer „dort deponierten Vermögenswerte" zu vertreten. Zugleich unterzeichnete sie einen „Letter of Intent", in dem sie Fondsanteile zeichnete und die „aktive Vermögensverwaltung" übertrug. Außerdem wies sie die Bekl. zu 1) an, die Versendung der für eine Kontoeröffnung bei der Bekl. zu 4) erforderlichen Unterlagen an sie zu veranlassen. Die Bekl. zu 4) übersandte der Kl. daraufhin per Post einen Konto- und Depotführungs- sowie einen Kreditrahmenvertrag, die die Kl. in München unterschrieb und an die Bekl. zu 4) zurücksandte. Die Bekl. zu 1) zeichnete in der Folge für die Kl. Beteiligungen an dem genannten Fonds, zusätzlich gewährte die Bekl. zu 4) der Kl. Kredite zum Erwerb weiterer Fondsanteile. Nach Kündigung des Vermögensverwaltungsvertrag mit der Bekl. zu 1) übertrug die Kl. der Bekl. zu 2) die Verwaltung ihres Depots bei der Bekl. zu 4) und bevollmächtigte sie entsprechend. Die hierfür notwendigen Formulare hatte die Bekl. zu 2) der Kl. per Post nach München übersandt, wo die Kl. sie unterzeichnete; die Bekl. zu 2) zeichnete in der Schweiz gegen. Die Verträge mit den Bekl. zu 1), zu 2) und zu 4) enthielten jeweils Klauseln, wonach alle Rechtsbeziehungen mit der Kl. dem Schweizer Recht unterstehen und Erfüllungsort ebenso wie ausschließlicher Gerichtsstand Zürich sein sollten. Nach Kündigung ihrer Beteiligung wurde der Kl. ihr Guthaben ausgezahlt. Die Kl. macht mit ihrer Klage die Differenz zum urspr. eingezahlten Anlagebetrag nebst Zinsen und vorgerichtlichen Anwaltskosten geltend.

Das LG hat die Bekl. zu 1) im Wesentlichen antragsgemäß verurteilt, die Klage gegen die Bekl. zu 2) als unzulässig und die Klage gegen die Bekl. zu 3) und 4) als unbegründet abgewiesen. Gegen dieses Urteil haben sowohl die Kl. als auch die Bekl. zu 1) Berufung eingelegt. Nachdem über das Vermögen der Bekl. zu 1) das Konkursverfahren eröffnet worden ist, hat das Berufungsgericht die Berufung der Kl. durch Teilurteil zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Kl. ihr Klagebegehren gegen die Bekl. zu 2) bis 4 weiter.

Aus den Gründen:

a) OLG München 28.5.2010 – 5 U 4254/09:

„II. Die zulässige Berufung der Kl. ist nicht begründet. Hinsichtlich der Bekl. zu 2), 3) und 4) besteht die – in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfende (BGH, Urt. vom 23.3.2010 – VI ZR 57/09[1] Rz. 8) internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte nicht; die Klage ist daher unzulässig. Außerdem wäre sie unbegründet.

1. Zur Anwendung des LugÜ: Unstreitig haben die Bekl. ihren Sitz in der Schweiz. Gemäß Art. 2 LugÜ sind juristische Personen, die ihren Sitz in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats haben, vor den Gerichten dieses Staats zu verklagen (Art. 2, 53 LugÜ). Das LugÜ ist hier anwendbar. Es ist in der Bundesrepublik Deutschland als dem Wohnsitzstaat der Kl. am 1.3.1995 und in der Schweiz als dem Sitzstaat der Bekl. am 1.1.1992 in Kraft getreten. Es findet vorliegend gemäß Art. 54b II lit. a, Alt. 1 LugÜ Anwendung, weil die Schweiz nicht Mitglied der EU ist (vgl. BGH, Urt. vom 15.3.2010 aaO Rz. 14).

2. Zur Berufung hinsichtlich der Bekl. zu 2):

a) Das LG hat die Klage gegen die Zweitbeklagte wegen fehlender internationaler Zuständigkeit der deutschen Gerichte als unzulässig abgewiesen. Dem tritt der Senat bei.

aa) Zur Begründung eines deutschen Gerichtsstands kann die Kl. sich nicht auf die Zuständigkeit für deliktische Haftung gemäß Art. 5 Nr. 3 LugÜ berufen. Hierfür reicht nicht aus, dass eine klägerseits behauptete unerlaubte Handlung den Gegenstand des Verfahrens bildet (so aber der 17. ZS, Urt. vom 15.3.2010 aaO unter II. 2). Erforderlich ist vielmehr, dass an dem Gericht, dessen Zuständigkeit begründet

[1] IPRspr. 2010 Nr. 48b.

sein soll, ‚das schädigende Ereignis eingetreten ist oder einzutreten droht' (fortan: Schadensort).

bb) Ein in Deutschland belegener Schadensort ist vorliegend ausweislich der Rspr. des EuGH aber zu verneinen.

(1) Die Rspr. des EuGH ist für die Auslegung des LugÜ maßgeblich. Gemäß dem Protokoll Nr. 2 über die einheitliche Auslegung ... ‚den Grundsätzen gebührend Rechnung zu tragen, die in maßgeblichen Entscheidungen von Gerichten der anderen Vertragsstaaten zu den Bestimmungen (nämlich: des insoweit gleichlautenden EuGVÜ) entwickelt worden sind'; gemäß der Präambel zum Protokoll ist dieses in voller Kenntnis der Rspr. des EuGH zum EuGVÜ geschlossen worden (Erwgr. 3; vgl. *Schlosser*, EU-Zivilprozessrecht, 2009, Einl Rz. 16). Wenngleich daher dem EuGH für die Auslegung des LugÜ keine explizite Zuständigkeit zugewiesen wurde, so ist doch das LugÜ umfassend im Sinne des EuGVÜ bzw. der dieses ersetzenden EuGVO und im Lichte der einschlägigen EuGH-Rspr. mit dem Ziel ‚einer möglichst einheitlichen Auslegung' zu verstehen und auszulegen (Erwgr. 5 der Präambel; *Schlosser* aaO; *Nagel-Gottwald*, IZPR, 6. Aufl., § 3 Rz. 16).

(2) Bei der daher nach dieser Maßgabe vorzunehmenden und autonomen (*Geimer-Schütze*, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 3. Aufl., Art. 5 Rz. 204; a.A. *ders.* Rz. 258 ff.) Auslegung des Begriffs des Schadensorts gemäß Art. 5 Nr. 3 LugÜ ist aber wesentlich, dass die hierdurch begründete Zuständigkeit nicht so weit ausgelegt werden kann, dass sie jeden Ort erfasst, an dem die nachteiligen Folgen eines Umstands spürbar werden können, der bereits einen – tatsächlich an einem anderen Ort entstandenen – Schaden verursacht hat (EuGH, Urt. vom 10.7.2004 – Kronhofer: Rudolf Kronhofer ./. Marianne Maier u.a., Rs C-168/02, Slg. 2004 I-06009 Rz. 19). Insbesondere ist zu beachten, dass den besonderen Zuständigkeitsregeln des Art. 5 LugÜ eine strikte Auslegung zu geben ist, die nicht über die ausdrücklich im Übereinkommen vorgesehenen Fälle hinausgehen darf (EuGH aaO Rz. 14).

cc) Nach dem Vorbringen der Kl. hat diese ihr Vermögen zunächst in die Schweiz transferiert, wo es aufgrund der – nach ihrer Darstellung – unsachgemäßen Vermögensanlage einen Schaden erlitten hat dergestalt, dass nach Kündigung der Anlage lediglich der Auszahlungsbetrag verblieben ist.

(1) Unter Zugrundelegung dieses Vorbringens der Kl., welches für die Beurteilung der Zuständigkeit maßgeblich ist, ist somit zunächst das Vermögen der Kl. ‚unbeschädigt' in die Schweiz transferiert worden und erst dort beschädigt worden. Hierfür spricht auch der Wortlaut der der Erstbeklagten klägerseits erteilten Vollmacht, dass diese zur Verwaltung der ‚dort deponierten Vermögenswerte' ermächtigt wurde. Der Schadensort im Sinne des Art. 5 Nr. 3 LugÜ liegt daher hier in der Schweiz, nicht in Deutschland (vgl. EuGH aaO zu ident. Sachverhalt).

(2) Dem kann nicht mit der Erwägung begegnet werden, aufgrund der Tatsache, dass die ohne die erforderliche bankenrechtliche Erlaubnis im Sinne des § 32 KWG handelnde Zweitbeklagte – nach dem klägerischen Vorbringen – den Haftungstatbestand des § 823 II BGB verwirklicht habe, hätten sich in Deutschland ‚sämtliche Tatbestandsmerkmale der Haftung verwirklicht' (vgl. hierzu EuGH aaO Rz. 18). Die geltend gemachte Vermögensbeschädigung erfolgte nämlich in der Schweiz aufgrund und zeitlich nach einer in Deutschland getroffenen Entscheidung der Kl., ihr Vermögen dorthin transferieren zu lassen.

Zwar trifft unter Anwendung dt. Rechts zu, dass der Schadensersatzanspruch des Kapitalanlegers in Form eines Anspruchs auf Rückabwicklung der Kapitalanlage auch ohne Eintritt eines konkret bezifferten Schadens schon dann erfüllt ist, wenn ‚im Inland' (§ 32 KWG) mit ihm ein dort bezeichnetes Geschäft abgeschlossen wurde (*Boos/Fischer/Schulte-Mattler*, KWG, 3. Aufl., § 32 Rz. 17 m.w.N.). Abgesehen davon, dass es nicht angeht, den völkerrechtlichen Begriff des Schadensorts (Art. 5 Nr. 3 LugÜ) im Lichte einer nationalen Rechtsvorschrift (§ 823 II BGB) zu interpretieren, ist aber festzustellen, dass das Entstehen des Schadensersatzanspruchs des Anlegers in Gestalt des Anspruchs auf Rückabwicklung der Kapitalanlage im Falle der Haftung aus §§ 823 II BGB, 32 KWG lediglich statuiert, dass schon im Augenblick der Zeichnung der Anspruch entstanden ist, nicht aber zugleich impliziert, dass ein für die Zuständigkeitsbegründung gemäß Art. 5 Nr. 3 LugÜ erforderlicher Schaden am Wohnsitz des Anlegers und nicht anderenorts entstanden ist. Demzufolge entspricht es der wohl h.M., dass Erfolgsort im Sinne des Art. 5 Nr. 3 LugÜ lediglich dort ist, wo in das geschützte Rechtsgut eingegriffen wurde, wohingegen der Ort des bloßen Schadenseintritts nicht genügt (MünchKomm-*Gottwald*, 5. Aufl., Art. 5 EuGVO Rz. 63 f.; *Schlosser* aaO Art. 5 Rz. 19; *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht, 8. Aufl., Art. 5 Rz. 87, 90, der es ausdrücklich nicht ausreichen lässt, dass das nationale materielle Recht Schadensersatz unabhängig von einer konkreten Rechtsgutverletzung gewährt; *Rauscher-Leible*, Europäisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Art. 5 Rz. 86a: ‚Ein Rückgriff auf nationales Recht zur Bestimmung des Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist, kommt nicht in Betracht'; a.A. *Geimer-Schütze* aaO Rz. 239 f. unter – wie gezeigt – unzutreffender Berufung auf überholte Rspr. des EuGH aus dem Jahr 1977; anders auch *ders.* Rz. 254).

(3) Die – somit fehlende – örtliche Zuständigkeit kann auch nicht damit begründet werden, ausnahmsweise möge bei einer Kapitalanlage im Ausland (wie im vorliegenden Fall) für die Begründung eines Gerichtsstands im Inland der Sitz der ‚Vermögenszentrale', also des überwiegenden Teils des Vermögens ausreichen (in diesem Sinne *Rauscher-Leible* aaO Rz. 86b; ausdrücklich ablehnend dagegen *Kropholler* aaO Rz. 90). Diese Erwägung scheitert vorliegend schon daran, dass es an jeglichem Vortrag der Kl. dazu fehlt, einen wie großen Anteil an ihrem Gesamtvermögen die tatsächlich damals erfolgte streitgegenständliche Kapitalanlage darstellte. Im Übrigen vermag der Senat der geschilderten Rechtsauffassung schon deshalb nicht beizutreten, weil sie, wie der EuGH zutreffend ausführt, die gerichtliche Zuständigkeit von ungewissen Umständen wie dem Ort des Mittelpunkts des Vermögens des Geschädigten abhängig machen würde, was folglich einem der Ziele des Übereinkommens zuwider liefe, nämlich den Rechtsschutz der in den Unterzeichnerstaaten ansässigen Personen dadurch zu stärken, dass ein Kläger ohne Schwierigkeiten festzustellen vermag, welches Gericht er anrufen kann, und dass einem verständigen Beklagten erkennbar wird, vor welchem Gericht er verklagt werden kann (EuGH aaO Rz. 20). Außerdem würde, so der EuGH weiter zutreffend, eine derartige Auslegung zumeist die Zuständigkeit der Gerichte des Klägerwohnsitzes begründen können, der das Übereinkommen außer in den von ihm ausdrücklich vorgesehenen Fällen ablehnend gegenübersteht.

dd) Selbst wenn entgegen der hier vertretenen Auffassung von einem Deliktsgerichtsstand im Sinne des Art. 5 Nr. 3 LugÜ auszugehen wäre, wäre dieser wirksam

derogiert mit der Folge, dass aufgrund der Gerichtsstandsvereinbarung der Parteien wiederum die Schweizer Gerichte zuständig wären.

(1) Sowohl in dem ‚beschränkten Vermögensverwaltungsvertrag' ... als auch in der ‚beschränkten Vollmacht für externe Vermögensverwalter' ... ist schriftlich (Art. 17 I 2 lit. a LugÜ) bestimmt, dass als ausschließlicher Gerichtsstand für alle Verfahrensarten Zürich bzw. die ausschließliche Zuständigkeit der Gerichte in Zürich vereinbart sein soll.

(2) Dieser Gerichtsstandsvereinbarung steht das Derogationsverbot der Art. 14 II (i.V.m. Art. 15) LugÜ nicht entgegen, weil ein Fall des Art. 13 LugÜ, den Art. 14 voraussetzt, nicht gegeben ist, wie das LG zutreffend entschieden hat. Dem Vertragsschluss ist nämlich keine Werbung oder ein ausdrückliches Angebot der Bekl. zu 2) im Sinne des Art. 13 I Nr. 3 lit. a LugÜ vorangegangen.

Zwar ist zwischen den Parteien unstreitig, dass die Bekl. oder ein von ihr Beauftragter der Kl. das Formular ... nach Deutschland zugesandt hat. Dem Formular ist des Weiteren zu entnehmen, dass die Unterzeichnung durch die Kl. in München am 28.11.2005, die Unterzeichnung durch die Zweitbeklagte in der Schweiz erst am 16.1.2006 erfolgt ist, sodass der Vertragsschluss erst mit der zweiten Unterschrift vollendet war. All dies ist – in Begriffen des deutschen Rechts – dahingehend zu werten, dass die Übersendung des nicht unterzeichneten Formulars durch die Zweitbeklagte an die Kl. als eine *invitatio ad offerendum* zu verstehen ist. Eine derartige *invitatio* ist aber nicht als Werbung im Sinne des Art. 13 I Nr. 3 lit. a LugÜ zu werten. Der 19. ZS des OLG München (19 U 4334/09, Verfügung vom 19.11.2009, unter II. 1) hat zutreffend darauf verwiesen, dass das schlichte Zusenden der Vertragsunterlagen nicht eine werbende Absatztätigkeit im Land des Verbrauchers darstellt; dies gilt erst recht vor dem Hintergrund der landgerichtlichen Wertung der erstinstanzlichen Beweisaufnahme, dass sich nicht etwa die Zweitbeklagte an die Kl. gewendet habe, sondern dass vielmehr der Berater der Kl. S., der auch nach ihrem Vorbringen als in ihrem Lager stehend zu werten ist, sich in ihrem Interesse an die Zweitbeklagte gewandt habe, da Unzufriedenheit mit der Vermögensverwaltung durch die Erstbeklagte bestand. Schon dem Vortrag der Kl. ist zu entnehmen ..., dass der Zeuge S. sich für die Kl. auf die Suche nach einem anderen Vermögensverwalter gemacht hat. Hierbei habe die Drittbeklagte die Zweitbeklagte vorgeschlagen. Zu Recht hat der 19. ZS (aaO) dahingehend erkannt, dass dem sodann eingetretenen Kontakt zwischen der Kl. und der Zweitbeklagten eine aktive Suche des Zeugen im Auftrag der Kl. vorausgegangen ist und dass der im Interesse der Kl. agierende Zeuge S. nicht ein von der Zweitbeklagten beauftragter Empfangsbote der Kl. ist, weshalb das Erstgericht zutreffend die Kontaktaufnahme dem Kläger zugerechnet hat.

(3) Angesichts dieser Wertungen ist das Vorbringen in der Berufungsbegründung der Kl. ... unbehelflich, dass der für die Drittbeklagte tätige Zeuge P. im ureigensten Interesse der Drittbeklagten ‚eine ihr gewogene Vermögensverwaltung ins Spiel zu bringen' suchte. Mag auch zutreffen, dass, ein vorhergehendes Fehlverhalten der Drittbeklagten unterstellt, diese ein Interesse gehabt habe, sicherzustellen, dass nicht ‚eine fremde Vermögensverwaltung die Investition durchleuchtet hätte und für die Bekl. zu 3) negative Konsequenzen im wahren Interesse der in (sic) gezogen hätte' ..., so ändert dies aber nichts daran, dass die Suche aktiv von der Kl. (und allenfalls

ergänzend von der Drittbeklagten), nicht aber von der Zweitbeklagten ausgegangen ist.

(4) Vor diesem Hintergrund ist die Versendung eines vorausgefüllten Vertragsformulars nach Deutschland, wenngleich nach Begriffen des deutschen Rechts als *invitatio* zu werten, als bloße Formalie, nicht aber als substanzielle Werbung im Sinne des Art. 13 I Nr. 3 lit a LugÜ zu sehen [vgl. OLG München, Urt. vom 21.1.1992 – 25 U 2987/91[2], NJW-RR 1993, 701, 703, unter 1 d)], zumal unter der Geltung des LugÜ – anders als nach Art. 15 EuGVO – ein bloßes ‚Ausrichten' der Tätigkeit auf den deutschen Markt nicht genügt, sondern die Anforderungen an das Vorliegen eines Verbrauchervertrags nach dem LugÜ strenger zu fassen sind (*Geimer-Schütze* aaO Art. 15, Rz. 49; *Rauscher-Leible* aaO Art. 15 Rz. 13; in diesem Sinne auch *Schlosser* aaO Art. 15 Rz. 8: das Versenden von Werbung genügt nicht; kritisch gegenüber dem weiten Anwendungsbereich der Neuregelung in Art. 15 EuGVO *Kropholler* aaO Art. 15 Rz. 24). Angesichts der Erörterungen in der mündlichen Verhandlung vom 4.5.2010 weist der Senat darauf hin, dass es für die Prüfung des Tatbestandsmerkmals der ‚Werbung' bzw. des ‚Angebots' im Sinne von Art. 13 LugÜ übrigens unerheblich ist, ob die fragliche Handlung eine erlaubnispflichtige Tätigkeit 'im Inland' im Sinne von § 32 KWG darstellt. Auch insoweit gilt, dass eine Auslegung der völkerrechtlichen Vereinbarung (LugÜ) nach Maßgabe des nationalen Rechts (KWG) nicht in Frage kommt (vgl. Art. 31 Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23.5.1969 [BGBl. 1985 II 926]). Sofern die ausdehnende Auslegung, die § 32 KWG erfahren hat (vgl. BVerwG, Urt. vom 22.4.2009 – 8 C 2/09[3], WM 2009, 1553, Rz. 36 ff; *Boos/Fischer/Schulte-Mattler* aaO Rz. 9; *Seebach*, WM 2010, 733 ff; *Ohler*, EuZW 2006, 693), in der vorliegenden Sachverhaltskonstellation mangels internationaler Zuständigkeit deutscher Gerichte praktisch leerlaufen sollte, ist dies hinzunehmende Rechtsfolge der zwingend autonomen Auslegung völkerrechtlicher Vereinbarungen (*Nagel-Gottwald* aaO Rz. 116).

(5) Selbst wenn aber in Ansehung der *invitatio* von einer Werbung oder einem Angebot (in diesem Sinne *Geimer-Schütze* aaO Rz. 51, a.A. OLG München, Urt. vom 21.1.1992 aaO) im Sinne des Art. 13 I Nr. 3 lit. a LugÜ und einem hierauf zustande gekommenen Verbrauchervertrag im Sinne von Art. 13 LugÜ auszugehen sein sollte, würde das Derogationsverbot des Art. 14 LugÜ gleichwohl der Wirksamkeit der Derogation im vorliegenden Fall nicht entgegenstehen, weil die Kl. sich ohnehin nicht auf die Verletzung eines Verbrauchervertrags stützt, sondern ausdrücklich im Deliktsgerichtsstand (Art. 5 Nr. 3 LugÜ; zunächst war die Klage sogar ausdrücklich auf § 32 ZPO gestützt worden ...) wegen einer Haftung aus §§ 823 II BGB, 32 KWG klagt, nicht aber im Gerichtsstand des Art. 5 Nr. 1 LugÜ. Wird aber – wie hier – aus Delikt geklagt, so spielt der Verbrauchergerichtsstand gemäß Art. 13 bis 15 LugÜ keine Rolle, vermag also eine Derogation nicht zu hindern (*Musielak-Lackmann*, ZPO, 7. Aufl, Vorb. zu Art. 15 - 17 EuGVVO).

(5.1) Der Senat schließt sich der Rspr. des OLG Stuttgart an (Urt. vom 20.4.2009 – 5 U 197/08[4], OLGR Stuttgart 2009, 717 Rz. 25 ff. m.w.N. und unter zutreffender Ablehnung der von *Geimer-Schütze* aaO Rz. 26, vertretenen Gegenauffassung). Hiernach gilt im Recht der internationalen Zuständigkeiten das Prinzip der Zu-

---

[2] IPRspr. 1992 Nr. 184.
[3] IRPspr. 2009 Nr. 150.
[4] IPRspr. 2010 Nr. 184a.

ständigkeitsspaltung. Erhebt der Kläger – hier wie im dortigen Fall – Klage aus unerlaubter Handlung gemäß §§ 823 II BGB, 32 KWG, so vermag dies ausschließlich die Zuständigkeit in Deutschland nach Art. 5 Nr. 3 LugÜ – bei Vorliegen der dort genannten Voraussetzungen im Übrigen – zu begründen. Nach der Rspr. des EuGH (zum EuGVÜ bzw. zur EuGVO) stellen nämlich die Art. 13 bis 15 des Übereinkommens eine Abweichung vom allgemeinen Grundsatz des Art. 2 des Übereinkommens dar, der die Zuständigkeit den Gerichten des Vertragsstaats zuweist, in dessen Hoheitsgebiet der Beklagte seinen Wohnsitz hat, weshalb die besonderen Zuständigkeitsvorschriften eine enge Auslegung erfahren müssen, die nicht über die vom Übereinkommen ausdrücklich in Betracht gezogenen Fälle hinausgehen darf (EuGH, Urt. vom 20.1.2005 – Engler: Petra Engler ./. Janus Versand GmbH, Rs C-27/02, Slg. 2005 I-00481 Rz. 42 f.). Auch der BGH plädiert für eine enge Auslegung des Art. 5 Nr. 3 und lehnt eine Annexzuständigkeit für Verfahren, die richtigerweise Art. 5 Nr. 1 LugÜ unterfallen würden, ab (BGH, Urt. vom 7.12.2004 – XI ZR 366/03[5], WM 2005, 339, Rz. 31 ff.; wie hier auch *Kropholler* aaO Art. 5 Rz. 79; *Rauscher-Leible* aaO Art. 5 Rz. 59, 84; a.A. – allerdings u. Hinw. auf die gegenteilige Rspr. des EuGH – *Geimer-Schütze* aaO Art. 5 Rz. 223 f).

(5.2) Hieraus folgt, dass Verfahren, die wie im vorliegenden Fall Art. 5 Nr. 3 LugÜ unterfallen, nicht auch unter Art. 13 bis 15 LugÜ subsumiert werden können, sodass das Derogationsverbot der Art. 14, 15 LugÜ insoweit nicht gilt. Dies ist die Konsequenz daraus, dass nach ganz überwiegender Meinung im Gerichtsstand des Art. 5 Nr. 3 LugÜ ausschließlich deliktische Ansprüche geltend gemacht werden können, konkurrierende vertragliche Ansprüche hingegen nicht (*Thomas-Putzo-Hüßtege, ZPO,* 31. Aufl., Art. 15 EuGVVO Rz. 1; MünchKomm-*Gottwald* aaO Rz. 55, 61; *Musielak-Lackmann*, aaO ; *Kropholler* aaO Rz. 79 und Art. 15 Rz. 3; *Rauscher-Staudinger* aaO Vor Art. 15 Rz. 4; *Nagel-Gottwald* aaO Rz. 113 mit einer auf die durch die o.a. Rspr. des EuGH [Engler] überholte frühere Rspr. des EuGH [Urt. vom 11.7.2002 – Gabriel: Rudolf Gabriel, Rs C-96/00, Slg. 2002 I-06367 Rz. 33 ff.) gestützten Ausnahme nur für solche Klagen, die zu einem Vertrag eine so enge Verbindung aufweisen, dass sie von ihm nicht getrennt werden können; a.A. *Schlosser* aaO Rz. 2; *Geimer-Schütze* aaO 332 Rz. 26, gleichfalls unter Verweis (Rz. 26a) auf die überholte Gabriel-Rspr. des EuGH; wie hier dagegen OLG Stuttgart aaO juris Rz. 28).

b) Außerdem ist die Berufung der Kl. gegen die Zweitbeklagte auch deshalb unbegründet, weil die Klage unbegründet ist. Ein nachvollziehbar schlüssiger Klägervortrag zur Begründung einer Haftung der Zweitbeklagten fehlt nach wie vor ...

c) Unbehelflich ist auch das Vorbringen der Kl. ..., alle drei Bekl., somit auch die hier angesprochene Bekl. zu 2), hätten ‚Retrozessionen', also verheimlichte Innenprovisionen, an die Erstbeklagte geleistet und ‚in prozessbetrügerischer Weise in Abrede gestellt'.

aa) Soweit die Kl. hiermit ein deliktisches Verhalten der Bekl., das etwa nach deutschem Recht gemäß § 826 BGB zu würdigen wäre, vortragen will, besteht jedenfalls aufgrund wirksamer Derogation (s.o.) eine Zuständigkeit der deutschen Gerichte gemäß Art. 5 Nr. 3 LugÜ nicht; vielmehr verbleibt es insoweit bei der Zuständigkeit der Schweizer Gerichte.

---

[5] IPRspr. 2004 Nr. 130.

Nur am Rande ist darauf zu verweisen, dass die Kl. sich in diesem Zusammenhang nicht auf die aktuelle Rspr. des BGH (Urt. vom 9.3.2010 – XI ZR 93/09[6], WM 2010, 749) zur internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte für Klagen gegen ausländische Broker, die Beihilfe zu einer im Inland begangenen unerlaubten Handlung leisten, berufen kann. Insoweit verkennt die Klägerseite, dass die internationale Zuständigkeit in der BGH-Entscheidung auf die im vorliegenden Fall nicht anwendbare (*Prütting-Gehrlein-Wern*, ZPO, 2. Aufl., § 12 Rz. 18, § 32 Rz. 16) Vorschrift des § 32 ZPO, nicht aber – mangels dortiger Anwendbarkeit – auf die EuGVO oder auf das EuGVÜ/LugÜ gestützt wird. Es kommt daher auch nicht mehr darauf an, dass es ausweislich Rz. 19 der zitierten Entscheidung nicht um eine – hier geltend gemachte – Schädigung des Anlegers durch verdeckte Innenprovisionen ging, sondern um eine Schädigung durch Beteiligung an chancenlosen Optionsgeschäften, in deren Zusammenhang die inkriminierte Hilfeleistung (§ 830 BGB) u.a. aus Provisionszahlungen bestand.

bb) Auch soweit die Klägerseite mit dem Vortrag zu Innenprovisionen eine Verletzung vertraglicher Pflichten der Zweitbeklagten geltend machen will, besteht eine internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte nicht. In diesem Zusammenhang fehlt nämlich jegliche Auseinandersetzung der Klägerseite damit, dass der Erfüllungsort (und zwar für die vertragscharakteristische Leistung, *Schlosser* aaO Art. 5 Rz. 9; *Kropholler* aaO Rz. 32; *Rauscher-Leible* aaO Rz. 36a) im Sinne des Art. 5 Nr. 1 LugÜ materiell-rechtlich autonom zu ermitteln ist (*Schlosser* aaO Art. 5 Rz. 10 c), d. h. nach der lex causae (BGH, Urt. vom 07.12.2004 aaO Rz. 25; *Kropholler* aaO Rz. 22; *Rauscher-Leible* aaO Rz. 8, 15 f., 31, 40). Auch in Ansehung der hierdurch begründeten internationalen Zuständigkeit wirksam (*Schlosser* aaO Art. 15 Rz. 11; *Kropholler* aaO Rz. 35; *Rauscher-Leible* aaO Rz. 44) vereinbarter Erfüllungsort ist nach den vorliegenden Verträgen ... jedoch die Schweiz. Selbst unter Anwendung von § 269 BGB sind vertragliche Pflichten in der Schweiz zu erfüllen. Sofern nämlich die Kl. eine vertragliche Pflicht der Zweitbeklagten, über durchgeführte oder verabredete Innenprovisionszahlungen aufzuklären, geltend machen will, stützt sie sich hiermit auf eine Verletzung vertraglicher Beratungs- und Aufklärungspflichten. Erfüllungsort im Sinne von Art. 5 Nr. 1 LugÜ ist aber allgemein der Ort, an dem der Schuldner seine Leistungshandlung zu erbringen hat (BGH, Urt. vom 7.12.2004 aaO Rz. 25). Dies wäre hier die Schweiz deshalb, weil der im Lager der Anleger, also auch der Kl., stehende Zeuge S. sich zur Beratung, nämlich zur Information über das Produkt, zur Erstbeklagten in die Schweiz begeben hat. Weshalb, in welchem Umfang und zu welchem Zeitpunkt die Zweitbeklagte in der Bundesrepublik Deutschland eine Aufklärung gegenüber der Kl. hätte betreiben müssen und können, trägt die Kl. in keiner Weise vor.

cc) Aus den o.g. Gründen fehlt es auch an einer schlüssigen Darstellung dessen, was die Zweitbeklagte diesbezüglich an Beratung und/oder Aufklärung gegenüber der Kl. hätte leisten sollen, sodass die Klage insoweit auch unbegründet ist.

dd) Zu Recht verweist der 19. ZS (Beschlüsse vom 13.1.2010 aaO, dort allerdings im Hinblick auf die dortige Viertbeklagte) im Übrigen darauf, dass es schon an jeglicher Darstellung gemäß § 533 ZPO seitens der Kl. fehlt, inwieweit die hiermit stattfindende Klageerweiterung auf vertragliche Ansprüche sachdienlich sein soll.

---

[6] IPRspr. 2010 Nr. 49b.

c) Die Berufung rügt des Weiteren, das LG habe sich nicht mit Prospekthaftungsansprüchen gegenüber der Drittbeklagten befasst und verweist hierzu auf den zitierten Schriftsatz vom ‚20.' (richtig: 21.)7.2009.

aa) Zum einen ist aber auch hierfür eine Zuständigkeit deutscher Gerichte nicht gegeben. Die Prospekthaftung, die unter die Haftung aus *culpa in contrahendo* fällt, ist unter dem – wiederum autonom auszulegenden (*Rauscher-Leible* aaO Rz. 78; MünchKomm-*Gottwald* aaO Rz. 55) LugÜ nicht als deliktischer, sondern als vertraglicher Anspruch zu qualifizieren, wenn es – wie hier – zu einem nachfolgenden Vertragsschluss gekommen ist (*Schlosser* aaO Art. 5 Rz. 6; *Kropholler* aaO Rz. 18, 75), sodass Prospekthaftungsansprüche nicht Art. 5 Nr. 3 LugÜ, sondern Art. 5 Nr. 1 LugÜ unterfallen (ebenso 17. ZS aaO unter II. 2). Zur Frage des Erfüllungsorts im Sinne dieser Vorschrift hat die Kl. aber nichts vorgetragen. Dies wäre erforderlich gewesen, weil die Übergabe eines vollständigen und richtigen Prospekts schon nach dem Vortrag der Kl., dass ihr Bevollmächtigter – der Zeuge S. – sich in die Schweiz begeben hat, um dort das Vermögen der Kl. unter Einschaltung der Erstbeklagten anzulegen, dort und nicht in Deutschland hätte erfolgen müssen."

b) BGH 31.5.2011 – VI ZR 154/10:

„II. ... Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts sind die deutschen Gerichte für die gegen die Bekl. zu 2) bis 4) erhobenen Klagen international zuständig.

1. Das Berufungsgericht ist allerdings zutreffend davon ausgegangen, dass sich die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte, die auch unter der Geltung des § 545 II ZPO in der Revisionsinstanz zu prüfen ist (vgl. Senatsurteile vom 2.3.2010 – VI ZR 23/09[1], BGHZ 184, 313 Rz. 7; vom 5.10.2010 – VI ZR 159/09[2], WM 2010, 2163 Rz. 8), nach dem LugÜ I bestimmt. Dieses ist in Deutschland am 1.3.1995 und in der Schweiz am 1.1.1992 in Kraft getreten (BGBl. 1995 II 221) und findet gemäß Art. 54b II lit. a LugÜ I mit Vorrang vor dem nationalen Prozessrecht Anwendung (vgl. Senatsurteil vom 5.10.2010 aaO Rz. 9; BGH, Urt. vom 21.11.1996 – IX ZR 264/95[3], BGHZ 134, 127, 133; *Musielak-Stadler*, ZPO, 7. Aufl., Vorb. EG-Verordnungen Rz. 13). Die Regeln über die internationale Zuständigkeit im Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 30.10.2007 (ABl. Nr. L 339/3 ff.; LugÜ II) sind im Streitfall noch nicht anwendbar, da die Klage erhoben wurde, bevor dieses Übereinkommen am 1.1.2010 für die EG in Kraft trat (BGBl. I 2009 2862; Art. 63 I LugÜ II).

Die Auslegung des LugÜ I obliegt den deutschen Gerichten. Eine Auslegungszuständigkeit des EuGH besteht nicht (vgl. Senat, Urteile vom 27.5.2008 – VI ZR 69/07[4], BGHZ 176, 342 Rz. 9; vom 5.10.2010 aaO Rz. 10; EuGH, Gutachten vom 7.2.2006 – C-1/03, Slg. 2006 I-01145 Rz. 19). Es gelten im Wesentlichen dieselben Auslegungsgrundsätze wie für die Auslegung des EuGVÜ, da sich die Unterzeichnerstaaten zu einer möglichst einheitlichen Auslegung der Bestimmungen beider Abkommen verpflichtet haben (vgl. Präambel und Art. 1 des Protokolls Nr. 2 über die einheitliche Auslegung des Übereinkommens; Senatsurteil vom 5.10.2010 aaO;

---

[1] IPRspr. 2010 Nr. 213.
[2] IPRspr. 2010 Nr. 184b.
[3] IPRspr. 1996 Nr. 160.
[4] IPRspr. 2008 Nr. 140.

EuGH, Gutachten vom 7.2.2006 aaO; BAG, Urt. vom 20.8.2003 – 5 AZR 45/03[5], NZA 2004, 58, 61). Dabei ist zu beachten, dass die im Übereinkommen verwendeten Begriffe grundsätzlich autonom, d.h. ohne Rückgriff auf die lex fori oder lex causae auszulegen sind, wobei in erster Linie die Systematik und die Zielsetzung des Übereinkommens zu berücksichtigen sind, um die einheitliche Anwendung des Übereinkommens in allen Vertragsstaaten zu gewährleisten (vgl. Senat, VI ZR 69/07 aaO Rz. 11; Urt. vom 5.10.2010 aaO Rz. 13; vgl. zum EuGVÜ: EuGH, Urteile vom 11.7.2002 – Gabriel: Rudolf Gabriel, Rs C-96/00, Slg. 2002 I-06367 Rz. 37; vom 20.1.2005 – Engler: Petra Engler ./. Janus Versand GmbH, Rs C-27/02, Slg. 2005 I-00481 Rz. 33).

2. Für das von der Kl. in der Revisionsinstanz gegen die Bekl. zu 2) allein weiterverfolgte Schadensersatzbegehren aus §§ 823 II BGB, 32 KWG ergibt sich die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte aus Art. 13 I Nr. 3, 14 I Alt. 2 LugÜ I (Zuständigkeit für Verbrauchersachen).

a) Der Anwendung dieser Bestimmungen steht nicht entgegen, dass die Parteien in dem zwischen ihnen zustande gekommenen Vermögensverwaltungsvertrag als ausschließlichen Gerichtsstand Zürich vereinbart haben. Denn gemäß Art. 15 LugÜ I kann von den Vorschriften über die Zuständigkeit bei Verbrauchersachen im Wege der Vereinbarung nur dann abgewichen werden, wenn die Vereinbarung nach der Entstehung der Streitigkeit getroffen wird, dem Verbraucher lediglich zusätzliche Klagemöglichkeiten eröffnet oder die Gerichte des Staats für zuständig erklärt, in dem beide Parteien zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben. Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt.

b) Nach Art. 13 I Nr. 3, 14 I Alt. 2 LuGÜ I kann ein Verbraucher eine Klage aus einem Vertrag über die Erbringung einer Dienstleistung vor den Gerichten des Vertragsstaats erheben, in dessen Hoheitsgebiet er seinen Wohnsitz hat, sofern dem Vertragsabschluss in diesem Staat ein ausdrückliches Angebot oder eine Werbung vorausgegangen ist (Art. 13 I Nr. 3 lit. a und der Verbraucher in diesem Staat die zum Abschluss des Vertrags erforderlichen Rechtshandlungen vorgenommen hat (Art. 13 I Nr. 3 lit. b). Unter einem Verbraucher ist dabei gemäß Art. 13 I LugÜ I eine Person zu verstehen, die zu einem Zweck tätig wird, der nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann.

c) Diese Voraussetzungen sind im Streitfall erfüllt.

aa) Die Kl. hat den Vermögensverwaltungsvertrag mit der Bekl. zu 2) als Verbraucherin im Sinne des Art. 13 I Nr. 3 LugÜ I abgeschlossen. Der Vertrag diente der Anlage und Verwaltung ihres privaten Vermögens und kann deshalb nicht ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden.

bb) Der Vermögensverwaltungsvertrag ist als Vertrag im Sinne des Art. 13 I LugÜ I zu qualifizieren. Art. 13 I LugÜ erfasst nur solche Verträge, in denen die Parteien synallagmatische Verpflichtungen eingegangen sind (vgl. Senatsurteil vom 5.10.2010 aaO Rz. 14; *Geimer-Schütze*, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 3. Aufl., Art. 15 Rz. 25 zur inhaltsgleichen Vorschrift des Art. 13 I Nr. 3 EuGVÜ: EuGH, Urteile vom 11.7.2002 [Gabriel] aaO Rz. 49; vom 20.1.2005 [Engler] aaO Rz. 34). Diese Voraussetzung ist vorliegend erfüllt, da sich die Kl. zur Zahlung eines Entgelts für die von der Bekl. zu 2) zu erbringenden Leistungen verpflichtet hat.

---

[5] IPRspr. 2003 Nr. 140.

cc) Der Vertrag war auf die Erbringung von Dienstleistungen gerichtet. Der Begriff der ‚Erbringung einer Dienstleistung' in Art. 13 I Nr. 3 LugÜ I ist in Anlehnung an Art. 5 EVÜ weit auszulegen (vgl. Schweizerisches Bundesgericht, BGE 133 III 295 Ziffer 8.1; BGH, Urt. vom 26.10.1993 – XI ZR 42/93[6], BGHZ 123, 380, 385; EuGH, Urt. vom 11.7.2002 [Gabriel] aaO Rz. 42; *Geimer-Schütze* aaO Rz. 45; *Senff*, Wer ist Verbraucher im internationalen Zivilprozess?, 2001, 258). Er schließt Dienstverträge, die keine Arbeitsverträge sind, Werk- und Werklieferungsverträge sowie Geschäftsbesorgungsverhältnisse ein und erfasst damit alle Verträge, in denen dem Verbraucher – wie im Streitfall – eine tätigkeitsbezogene Leistung versprochen wird (vgl. BGH, Urteile vom 26.10.1993 aaO; vom 19.3.1997 – VIII ZR 316/96[7], BGHZ 135, 124, 130 f.; vom 13.12.2005 – XI ZR 82/05[8], BGHZ 165, 248, 253).

dd) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts sind auch die Voraussetzungen des Art. 13 I Nr. 3 litt. a und b LugÜ I erfüllt.

(1) Die beiden spezifischen Voraussetzungen des Art. 13 I Nr. 3 litt. a und b LugÜ I sollen gewährleisten, dass eine enge Verbindung zwischen dem fraglichen Vertrag und dem Staat besteht, in dessen Hoheitsgebiet der Verbraucher seinen Wohnsitz hat. Sie erfassen die Fälle, in denen der Unternehmer in Form von Werbung oder Angeboten Schritte unternommen hat, um seine beweglichen Sachen oder Dienstleistungen in dem Land zu verkaufen, in dem sich der Verbraucher aufhält (vgl. zu Art. 13 I Nr. 3 EuGVÜ: EuGH, Urt. vom 11.7.2002 [Gabriel] aaO Rz. 41 ff.).

(2) Der Begriff ‚Werbung' im Sinne des Art. 13 I Nr. 3 lit. a LugÜ I umfasst alle Formen der Werbung in dem Vertragsstaat, in dem der Verbraucher seinen Wohnsitz hat, unabhängig davon, ob sie allgemein verbreitet oder unmittelbar an den Empfänger gerichtet wird (vgl. Senat, Urt. vom 5.10.2010 aaO Rz. 14; vgl. zu Art. 13 I Nr. 3 EuGVÜ: EuGH, Urt. vom 11.7.2002 [Gabriel] aaO Rz. 44). Der Begriff ‚ausdrückliches Angebot' ist nicht im rechtstechnischen Sinne zu verstehen. Er setzt kein Vertragsangebot gemäß § 145 BGB voraus, sondern erfasst auch eine *invitatio ad offerendum* (vgl. Senat, Urt. vom 5.10.2010 aaO Rz. 17; *Geimer-Schütze* aaO Rz. 51; *Teuber*, Die internationale Zuständigkeit bei Verbraucherstreitigkeiten, 2003, 36; *Kleinknecht*, Die verbraucherschützenden Gerichtsstände im deutschen und europäischen Zivilprozessrecht, 2007, 153, jeweils m.w.N.; vgl. zu Art. 13 I Nr. 3 EuGVÜ: vgl. EuGH, Urteile vom 11.7.2002 [Gabriel] aaO Rz. 52; vom 20.1.2005 [Engler] aaO Rz. 36).

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist es nicht erforderlich, dass die Initiative zur Unterbreitung eines Angebots vom Unternehmer ausgegangen ist. Eine solche Voraussetzung sieht Art. 13 I Nr. 3 LugÜ I nicht vor. Die Bestimmung lässt es genügen, dass dem Verbraucher vor dem Vertragsabschluss ein Angebot unterbreitet worden ist, ohne danach zu differenzieren, auf wessen Veranlassung dies geschehen ist. Eine Beschränkung des Anwendungsbereichs des Art. 13 I Nr. 3 LugÜ I über den Wortlaut hinaus auf die Fälle, in denen der Unternehmer dem Verbraucher von sich aus ein Angebot übermittelt hat, stände im Widerspruch zu dem mit der Vorschrift verfolgten Ziel, dem Verbraucher als dem gegenüber seinem beruflich oder gewerblich handelnden Kontrahenten wirtschaftlich schwächeren und rechtlich weniger er-

[6] IPRspr. 1993 Nr. 37.
[7] IPRspr. 1997 Nr. 34.
[8] IPRspr. 2005 Nr. 13b.

fahrenen Vertragspartner einen angemessenen Schutz zu sichern (vgl. Schlussanträge des Generalanwalts *Darmon* vom 27.10.1992, Rs C-89/91 [Shearson Lehmann Hutton], Slg. 1993 I-00139 Rz. 83 ff.; EuGH, Urteile vom 11.7.2002 [Gabriel] aaO Rz. 39; vom 20.1.2005 [Engler] aaO Rz. 39). Der enge Inlandsbezug zwischen dem abgeschlossenen Vertrag und dem Wohnsitzstaat des Verbrauchers, den die Voraussetzungen des Art. 13 I Nr. 3 litt. a und b LugÜ I gewährleisten sollen, ist auch dann gegeben, wenn dem im Wohnsitzstaat des Verbrauchers abgegebenen Angebot des Unternehmers eine Kontaktaufnahme durch den Verbraucher vorausgegangen ist. Im Interesse eines effizienten Verbraucherschutzes erfasst Art. 13 I Nr. 3 LugÜ I deshalb auch die Fälle, in denen der Verbraucher die Initiative ergriffen und den Unternehmer um Übersendung eines Angebots oder von Informationsmaterial gebeten hat (vgl. *Schütze-Geimer* aaO A I Art. 15 Rz. 55; MünchKommZPO-*Gottwald*, 2. Aufl., Art. 13 EuGVÜ Rz. 10; *Schlosser* in FS Steindorff, 1990, 1379, 1385 f.; a.A. *Wieczorek-Schütze-Hausmann*, ZPO, 3. Aufl., Anh. I § 40 Art. 13 Rz. 18).

(3) Mit ‚zum Abschluss des Vertrages erforderlichen Rechtshandlungen' im Sinne des Art. 13 I Nr. 3 lit. b LugÜ I ist jede schriftliche Rechtshandlung und jeder andere Schritt des Verbrauchers in seinem Wohnsitzstaat gemeint, in denen sein Wille, der Aufforderung des Gewerbetreibenden Folge zu leisten, zum Ausdruck kommt (vgl. Senat, Urt. vom 5.10.2010 aaO Rz. 14; vgl. zu Art. 13 I Nr. 3 EuGVÜ: EuGH, Urt. vom 11.7.2002 [Gabriel] aaO Rz. 45).

(4) Nach diesen Grundsätzen sind die Voraussetzungen des Art. 13 I Nr. 3 litt. a und b LugÜ I zu bejahen. Durch die Übersendung der Vertragsunterlagen nach München hat die Bekl. zu 2) der Kl. in deren Wohnsitzstaat ein ausdrückliches Angebot im Sinne der o.g. Bestimmung unterbreitet. Dieser Beurteilung steht – wie unter dd) (2) ausgeführt – nicht entgegen, dass der Kontakt zwischen der Kl. und der Bekl. zu 2) nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auf die Initiative der Kl., nämlich deren aktive Suche nach einem geeigneten Vermögensberater, zurückzuführen ist. Mit der Unterzeichnung eines Angebots zum Abschluss des Vermögensverwaltungsvertrags in München hat die Kl. auch in ihrem Wohnsitzstaat die von ihrer Seite ‚zum Abschluss des Vertrags erforderlichen Rechtshandlungen' vorgenommen.

ee) Das von der Kl. in der Revisionsinstanz allein weiterverfolgte Begehren aus §§ 823 II BGB, 32 KWG ist auch als Klage ‚aus' einem Vertrag im Sinne des Art. 13 I LugÜ I zu qualifizieren (vgl. Senat, Urt. vom 5.10.2010 aaO Rz. 24 ff.). Die vom Berufungsgericht vorgenommene Einordnung als deliktischer Anspruch im Sinne des Art. 5 Nr. 3 LugÜ I berücksichtigt nicht, dass die im Übereinkommen verwendeten Begriffe autonom auszulegen sind (vgl. Senat, Urteile vom 27.5.2008 [VI ZR 69/07] aaO; vom 5.10.2010 aaO Rz. 13, 24; vgl. zum EuGVÜ: EuGH, Urteile vom 11.7.2002 [Gabriel] aaO Rz. 37; vom 20.1.2005 [Engler] aaO Rz. 33).

(1) Für die Begründung des Verbrauchergerichtsstands gemäß Art. 13 I Nr. 3 LugÜ I ist nicht die Geltendmachung eines vertraglichen Anspruchs im engeren Sinne erforderlich. Vielmehr genügt es, dass sich die Klage allgemein auf einen Vertrag bezieht und eine so enge Verbindung zu diesem Vertrag aufweist, dass sie von ihm nicht getrennt werden kann (vgl. Senat, Urt. vom 5.10.2010 aaO Rz. 23; EuGH, Urteile vom 11.7.2002 [Gabriel] aaO Rz. 38, 56; vom 14.5.2009 – Ilsinger: Renate Ilsinger ./. Martin Dreschers, Rs C-180/06, Slg. 2009 I-03961 Rz. 44, 52,

56). Diese Beurteilung wird durch die englische und französische Sprachfassung des Art. 13 LugÜ I bestätigt, die wesentlich umfassender formuliert sind als die deutsche Fassung und in denen es statt ‚Klagen aus einem Vertrag' heißt *in proceedings concerning a contract* bzw. *en matière de contrat*. Dies entspricht auch dem Zweck der Bestimmung, wonach der Verbraucher als der wirtschaftlich schwächere und rechtlich weniger erfahrene Vertragspartner geschützt werden soll und ihm der Entschluss zur gerichtlichen Wahrnehmung seiner Rechte nicht dadurch erschwert werden darf, dass er bei den Gerichten des Staats klagen muss, in dessen Hoheitsgebiet sein Vertragspartner seine Niederlassung hat (vgl. zum EuGVÜ EuGH, Urt. vom 19.1.1993 – Shearson Lehmann Hutton: Shearson Lehmann Hutton Inc. ./. TVB Treuhandgesellschaft für Vermögensverwaltung und Beteiligungen mbH, Rs C-89/91, Slg. 1993 I-00139 Rz. 18). Dagegen bezieht sich Art. 5 Nr. 3 LugÜ I nur auf alle nicht an einen Vertrag anknüpfenden Klagen, mit denen eine Schadenshaftung des Beklagten geltend gemacht wird (vgl. EuGH, Urteile vom 27.10.1998 – Réunion européenne u.a.: Réunion européenne SA u.a. ./. Spliethoff's Bevrachtingskantoor BV und Kapitän des Schiffes Alblasgracht V002, Rs C-51/97, Slg. 1998 I-06511 Rz. 22; vom 11.7.2002 [Gabriel] aaO Rz. 33; vom 20.1.2005 [Engler] aaO Rz. 29; *Dasser-Oberhammer*, Kommentar zum Lugano – Übereinkommen (LugÜ), 2008, Art. 5 Rz. 19 f.; *Rauscher-Leible*, Europäisches Zivilprozessrecht (Bearb. 2011), Art. 5 Brüssel I-VO Rz. 78).

(2) Im Streitfall weist der geltend gemachte Anspruch aus § 823 II BGB i.V.m. § 32 KWG die für die Bejahung des Verbrauchergerichtsstands erforderliche enge Verbindung zu dem mit der Bekl. zu 2) abgeschlossenen Vertrag auf. Die Kl. nimmt ihren Vertragspartner mit der Begründung auf Ersatz des ihr infolge der vereinbarten Verwaltungstätigkeit angeblich entstandenen Vermögensschadens in Anspruch, dass jener den Vertrag aufgrund eines gegen ihn gerichteten gesetzlichen Verbots nicht habe abschließen dürfen. Das Klagebegehren kann vom Vertrag nicht getrennt werden.

3. Für die gegen die Bekl. zu 3) erhobene Klage ergibt sich die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte jedenfalls aus Art. 18 Satz 1 LugÜ I.

a) Nach Art. 18 LugÜ I wird ein Gericht eines Vertragsstaats, sofern es nicht bereits nach anderen Vorschriften des Übereinkommens zuständig ist, zuständig, wenn sich der Beklagte vor ihm auf das Verfahren einlässt, ohne den Mangel der Zuständigkeit zu rügen, und keine anderweitige ausschließliche Zuständigkeit begründet ist. Von einer Einlassung auf das Verfahren ist auszugehen, wenn der Beklagte die Zuständigkeitsrüge nicht spätestens in der Stellungnahme erhebt, die nach dem innerstaatlichen Prozessrecht als das erste Verteidigungsvorbringen vor dem angerufenen Gericht anzusehen ist (vgl. zu der inhaltsgleichen Vorschrift des Art. 18 EuGVÜ: BGH, Urt. vom 18.9.2001 – IX ZB 75/99[9], NJW-RR 2002, 1357, 1358; EuGH, Urt. vom 24.6.1981 – Elefanten Schuh: Elefanten Schuh GmbH ./. Pierre Jacqmain, Rs C-150/80, Slg. 1981 I-01671 Rz. 15 f.; OLG Düsseldorf, JR 1991, 243, 244[10]; OLG Frankfurt, IPRax 2000, 525[11]; OLG Hamm, RIW 1999, 540[12]; *Geimer-Schütze* aaO A1 Art. 24 Rz. 50 m.w.N.). Vor den deutschen Zivilgerichten ist danach im Gegensatz zu § 39 ZPO keine Einlassung zur Hauptsache erforderlich; zuständig-

[9] IPRspr. 2001 Nr. 184.
[10] IPRspr. 1990 Nr. 173.
[11] IPRspr. 1999 Nr. 124.
[12] IPRspr. 1998 Nr. 157.

keitsbegründend ist bereits eine rügelose Einlassung in der Klageerwiderung (OLG Düsseldorf aaO; OLG Frankfurt aaO; OLG Hamm aaO; OLG Rostock, OLGR 2006, 271, 272 f.[13]; *Musielak-Stadler* aaO [8. Aufl.] VO (EG) 44/2001 Art. 24 Rz. 3; MünchKommZPO-*Gottwald* [3. Aufl.] Art. 24 EuGVO Rz. 7; *Zöller-Geimer*, ZPO, 28. Aufl., Art. 24 EG-VO Rz. 5; *Kropholler-v. Hein*, Europäisches Zivilprozessrecht, 9. Aufl., Art. 24 EuGVO Rz. 7, 15).

b) Nach diesen Grundsätzen sind die deutschen Gerichte jedenfalls mit Eingang der Klageerwiderung der Bekl. zu 3) zuständig geworden. In dieser hat die Bekl. zu 3) Einwendungen in der Sache erhoben, ohne die internationale Zuständigkeit des angerufenen Gerichts zu beanstanden. Eine anderweitige ausschließliche Zuständigkeit gemäß Art. 16 LugÜ I besteht nicht. Die erstmals in der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz erhobene Rüge vermochte die bereits begründete Zuständigkeit nicht zu beseitigen.

4. Für das von der Kl. in der Revisionsinstanz gegen die Bekl. zu 4) weiterverfolgte Schadensersatzbegehren aus Verschulden bei Vertragsschluss und aus §§ 823 II BGB, 32 KWG ergibt sich die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte aus Art. 13 I Nr. 3, 14 I Alt. 2 LugÜ I. Dem steht nicht entgegen, dass die Kl. und die Bekl. zu 4) in den zwischen ihnen zustande gekommenen Verträgen als ausschließlichen Gerichtsstand Zürich vereinbart haben. Denn die Voraussetzungen für eine wirksame Gerichtsstandsvereinbarung in Verbrauchersachen gemäß Art. 15 LugÜ I sind nicht gegeben [vgl. dazu die Ausführungen unter 2. a)].

a) Die Kl. hat sowohl den Konto- und Depotführungsvertrag als auch den Kreditvertrag als Verbraucherin abgeschlossen. Sie handelte ausschließlich zu privaten Zwecken. Die Verträge dienten der Anlage und Verwaltung ihres privaten Vermögens und können deshalb nicht ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden. Eine andere Beurteilung ist entgegen der Auffassung der Bekl. zu 4) nicht deshalb geboten, weil die Kl. in Hedgefondsanteile investiert hat und dadurch Gewinn erzielen wollte. Denn nach der Definition des Verbrauchers in Art. 13 I LugÜ gilt die Bestimmung für alle Verträge, die eine Person ohne Bezug zu einer gegenwärtigen oder zukünftigen beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit oder Zielsetzung und unabhängig von einer solchen abschließt (vgl. EuGH, Urt. vom 21.6.1978 – Bertrand: Bertrand gegen Paul Ott KG, Rs C-150/77, Slg. 1978 I-01431 Rz. 16; Urt. vom 3.7.1997– Benincasa: Francesco Benincasa ./. Dentalkit Srl, Rs C-269/95, Slg. 1997 I-03767 Rz. 18). Auf das Bestehen oder Fehlen einer Gewinnerzielungsabsicht kommt es nicht an (vgl. Schlussanträge des Generalanwalts *Darmon* aaO Rz. 77; *Senff* aaO 259 f.).

b) Die zwischen der Kl. und der Bekl. zu 4) abgeschlossenen Verträge sind auch als Verträge im Sinne des Art. 13 I Nr. 3 LugÜ I zu qualifizieren. Sie enthalten synallagmatische Verpflichtungen und sind auf die Erbringung von Dienstleistungen gerichtet. Sowohl in dem auf die Einrichtung und Führung eines Kontos abzielenden Zahlungsdienstrahmenvertrag als auch in dem auf die Verwahrung und Verwaltung der Fondsanteile gerichteten Depotvertrag (vgl. *Einsele*, Bank- und Kapitalmarktrecht, 2. Aufl., § 9 Rz. 7) hat die Bekl. zu 4) der Kl. tätigkeitsbezogene Leistungen gegen Entgelt versprochen. Es kann dahinstehen, ob auch Kreditverträge als Verträge über die Erbringung einer Dienstleistung im Sinne des Art. 13 I Nr. 3 LugÜ

[13] IPRspr. 2005 Nr. 121.

I anzusehen sind (verneinend: der Bericht der Kommission Schlosser zu Art. 13 EuGVÜ, ABl. EG vom 5.3.1979, Nr. C 59 Nr. 157; *Loacker*, Der Verbrauchervertrag im internationalen Privatrecht, 2006, 122; *Reithmann-Martiny*, Internationales Vertragsrecht, 6. Aufl., Rz. 808 jeweils m.w.N.; bejahend: *Hoffmann/Primaczenko*, WM 2007, 189, 190 f.; *Mankowski*, RIW 2006, 321, 322 ff.; *Gaudemet-Tallon*, Revue critique du droit international privé 2001, 143, 146; *Kropholler-v. Hein* aaO Art. 15 Rz. 20; *Schlosser*, EU-Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Art. 15 EuGVVO Rz. 7; MünchKommZPO-*Gottwald* [2. Aufl.] Art. 13 EuGVÜ Rz. 7; Cour d'appel de Colmar, ZIP 1999, 1209, 1210 m. Anm. *Reich*; Cour d'appel de Versailles, RIW 1999, 884). Denn Kreditverträge fallen jedenfalls dann unter Art. 13 I Nr. 3 LugÜ I, wenn sie zu anderen auf die Erbringung von Dienstleistungen gerichteten Verträgen in engem Zusammenhang stehen und die Dienstleistungen insges. nicht nur als untergeordnete Nebenleistungen anzusehen sind (vgl. Schweizerisches Bundesgericht aaO; vgl. auch BGH, Urteile vom 19.3.1997 aaO und vom 13.12.2005 aaO, jeweils zu dem auf Art. 5 EVÜ zurückgehenden Art. 29 EGBGB). So verhält es sich im Streitfall. Der zwischen der Kl. und der Bekl. zu 4) zustande gekommene Kreditvertrag war eng mit dem Konto- und Depotführungsvertrag verknüpft, über den die Darlehensgewährung, die Verwendung der Darlehensmittel und die Verwaltung der Fondsanteile abgewickelt wurde. Die Bekl. zu 4) hatte der Kl. ein ‚Leistungspaket' zur Verfügung gestellt, in dem dienstvertragliche Pflichten erhebliches Gewicht hatten.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts scheitert eine Qualifikation des Kontoführungs- und Depotvertrags und des Kreditvertrags als Vertrag im Sinne des Art. 13 I Nr. 3 LugÜ I auch nicht daran, dass es sich bei den mit den Kreditmitteln erworbenen Fondsanteilen um Wertpapiere handelte (vgl. zur Rechtsnatur verbriefter Fondsanteile: Schweizerisches Bundesgericht, BGE 132 III 186 193). Das Berufungsgericht übersieht, dass vorliegend nicht die Anwendung des Art. 13 I Nr. 1 oder 2 LugÜ I, sondern die des Art. 13 I Nr. 3 LugÜ I in Frage steht. Die Bestimmungen in Art. 13 I Nr. 1 oder 2 LugÜ I knüpfen an den Kauf beweglicher Sachen an und erfassen deshalb den (kreditfinanzierten) Kauf von Wertpapieren nicht (vgl. *Kropholler-v. Hein* aaO Rz. 17; *Nagel-Gottwald*, Internationales Zivilprozessrecht, 6. Aufl., § 3 Rz. 116; vgl. zu Art. 5 EVÜ: Bericht von *Giuliano/Lagarde*, BT-Drucks. 10/503 S. 55). Dies steht jedoch einer Qualifikation des abgeschlossenen Kontoführungs- und Depotvertrags und des damit in engem Zusammenhang stehenden Kreditvertrags als Vertrag über die Erbringung einer Dienstleistung mit besonderem Inlandsbezug im Sinne des Art. 13 I Nr. 3 LugÜ I nicht entgegen (vgl. Schlussanträge des Generalanwalts *Darmon* aaO Rz. 75 ff.; *Kropholler-v. Hein* aaO Rz. 20).

c) Auch die Voraussetzungen des Art. 13 I Nr. 3 litt. a und b LugÜ I sind erfüllt. Durch die Übersendung der Vertragsunterlagen nach München hat die Bekl. zu 4) der Kl. in deren Wohnsitzstaat ein ausdrückliches Angebot im Sinne der o.g. Bestimmung unterbreitet. Mit der Unterzeichnung der Vertragsunterlagen in München hat die Kl. in ihrem Wohnsitzstaat die von ihrer Seite zum Abschluss der Verträge erforderlichen Rechtshandlungen vorgenommen.

d) Sowohl das auf Verschulden bei Vertragsschluss wegen Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten als auch das auf einen Verstoß gegen das Kreditwesen-

gesetz gestützte Schadensersatzbegehren sind als Klage ‚aus' einem Vertrag im Sinne des Art. 13 I LugÜ I zu qualifizieren.

aa) Wie unter 2. c) ee) ausgeführt, genügt es für die Begründung des Verbrauchergerichtsstands gemäß Art. 13 I Nr. 3 LugÜ I, dass sich die Klage allgemein auf einen Vertrag bezieht und eine so enge Verbindung zu diesem Vertrag aufweist, dass sie von ihm nicht getrennt werden kann (vgl. Senat, Urt. vom 5.10.2010 aaO Rz. 23; EuGH, Urteile vom 11.7.2002 [Gabriel] aaO Rz. 38, 56; vom 14.5.2009 [Ilsinger] aaO Rz. 44, 52, 56). Diese Voraussetzung wird in Fällen, in denen es zu einem Vertragsabschluss zwischen den Parteien gekommen ist und der Kläger Schadensersatz wegen der Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten begehrt, regelmäßig zu bejahen sein (vgl. zu Art. 5 EuGVÜ/EuGVVO: EuGH, Urteile vom 14.5.2009 [Ilsinger] aaO Rz. 44, 52, 56; vom 17.9.2002 – Tacconi: Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA ./. Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS), Rs C-334/00 Slg. 2002 I-07357 Rz. 22; *Mankowski*, IPRax 2003, 127, 133 ff.; *Kropholler-v. Hein* aaO Art. 5 Rz. 18; *Rauscher-Leible* aaO [Bearb. 2001] Art. 5 Brüssel I-VO Rz. 27; *Schlosser* aaO Anh. I § 40 Art. 5 EuGVVO Rz. 5; *Schmidt*, Europäisches Zivilprozessrecht in der Praxis, 2004, Rz. 84; *Wieczorek-Schütze-Hausmann* aaO Art. 5 EuGVÜ Rz. 8; *Martiny* in FS Geimer 2002, 641, 653 f.). Dies gilt auch im vorliegenden Fall. Die Kl. nimmt ihre Vertragspartnerin mit der Begründung auf Schadensersatz in Anspruch, dass diese ihr vor Abschluss der Verträge zusätzliche Informationen hätte erteilen müssen, um die mit den Verträgen verbundenen Risiken und Belastungen besser einschätzen und den Abschluss der Verträge überdenken zu können. Dieses Begehren kann von den Verträgen nicht getrennt werden.

bb) Nichts anderes gilt für den Schadensersatzanspruch wegen Verstoßes gegen das Kreditwesengesetz. Auch er kann von den zwischen der Kl. und der Bekl. zu 4) geschlossenen Verträgen nicht getrennt werden. Die Kl. nimmt ihre Vertragspartnerin auf Ersatz des an sie transferierten und zum Fondanteilskauf verwendeten Geldbetrags in Anspruch, weil diese die Verträge aufgrund eines gegen sie gerichteten gesetzlichen Verbots nicht habe abschließen dürfen.

III. Die Sache war zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Der Senat kann mangels der erforderlichen Feststellungen nicht gemäß § 563 III ZPO in der Sache selbst entscheiden ...

Das Berufungsgericht hat schon nicht geklärt, welches Recht auf die zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnisse Anwendung findet. Hierzu bestand schon deshalb Anlass, weil die Bekl. ausländische Unternehmen sind und die Kl. ihre Ersatzansprüche auf den Erwerb einer Beteiligung an dem von der Bekl. zu 3) in der Schweiz aufgelegten Fonds stützt. Zwar wäre – wie das Berufungsgericht ohne die Frage zu erörtern angenommen hat – deutsches Recht anwendbar, wenn die Parteien im Laufe des Rechtsstreits nachträglich eine entsprechende stillschweigende und wirksame Rechtswahlvereinbarung gemäß Art. 27 II 1, 42 EGBGB in der bis 16.12.2009 geltenden Fassung getroffen hätten. Feststellungen hierzu hat das Berufungsgericht aber nicht getroffen.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Umstand, dass die Parteien und die Vorinstanzen übereinstimmend von der Anwendbarkeit deutschen Rechts ausgehen, den Anforderungen an eine nachträgliche Rechtswahl nicht ohne weiteres genügt

(vgl. BGH, Urteile vom 19.1.2000 – VIII ZR 275/98[14], NJW-RR 2000, 1002; vom 30.10.2008 – I ZR 12/06[15], NJW 2008, 1205 Rz. 19 m.w.N.). Zwar kann es für die Annahme einer nachträglichen konkludenten Rechtswahl ausreichen, wenn die Vertragsparteien im Prozess deutlich auf eine bestimmte Rechtsordnung Bezug nehmen oder diese ihren rechtlichen Ausführungen zugrunde legen. Zumindest für eine die ursprünglich geltende Rechtsordnung abändernde Rechtswahl bedarf es aber eines dahingehenden beiderseitigen Gestaltungswillens (vgl. BGH, Urt. vom 12.12.1990 – VIII ZR 332/89[16], NJW 1991, 1292, 1293; vom 30.10.2008 aaO)."

184. *Wird ein Sattelschlepper ohne eigene Zugmaschine auf einem Schiff transportiert, stellt dies einen Huckepacktransport im Sinne von Art. 2 I CMR dar, sodass sich für Schadensersatzansprüche die internationale Zuständigkeit nach Art. 31 I CMR richtet. [LS der Redaktion]*

OLG Düsseldorf, Urt. vom 12.1.2011 – I-18 U 87/10: Europ. TranspR 2012, 87; TranspR 2011, 150.

Die Kl. nehmen als behauptete Transportversicherer der Fa. A. E. GmbH in M./Deutschland aus abgetretenem und übergegangenem Recht die Bekl. auf Schadensersatz wegen eines Transportschadensfalls in Anspruch. Dabei geht es um einen Transformator, der von der Bekl. im Auftrag der A. T. & D. E. A. S. im Rahmen eines Huckepacktransports von Istanbul nach M. transportiert werden sollte und auf der Seestrecke nach Triest in Folge eines auf dem transportierenden Schiff aufgetretenen Brandes vollständig zerstört wurde.

Aus den Gründen:

„II. Die zulässige Berufung der Kl., die insbes. form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden ist, hat in der Sache selbst keinen Erfolg.

Das LG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die Klage ist zulässig, aber nicht begründet.

Für die Klage ist die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichtsbarkeit gemäß Art. 31 I lit. b CMR gegeben. Auch wenn der Beklagtenvertreter in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vom 1.12.2010 erklärt hat, die Rüge der fehlenden internationalen Zuständigkeit werde nicht aufrechterhalten, ist deren Vorliegen festzustellen, weil es hierbei um eine in allen Instanzen von Amts wegen zu prüfende Frage geht (vgl. *Zöller-Gummer/Heßler*, ZPO, 28. Aufl., § 513 Rz. 8). Da es sich bei dem vorliegenden Transport unstreitig um einen sog. Huckepacktransport im Sinne des Art. 2 I CMR gehandelt hat (auch Sattelschlepper ohne Zugmaschine, auf denen sich das Gut befindet, sind Kraftfahrzeuge im Sinne des Art. 2 I CMR, vgl. *Ebenroth-Boujong-Joost-Strohn-Bahnsen*, HGB, 2. Aufl., Bd. 2, Art. 2 CMR Rz. 9; *Koller*, Transportrecht, 7. Aufl., Art. 2 CMR Rz. 3), handelt es sich um eine der CMR unterliegende Beförderung im Sinne des Art. 1 CMR und ist deshalb die internationale Zuständigkeit aus Art. 31 I lit. b CMR begründet, wobei hier M./Deutschland der für die Ablieferung des Transportguts vorgesehene Ort ist. An diesem Ergebnis ändert sich auch dann nichts, wenn sich im Rahmen der Prüfung der Begründetheit der Klage herausstellen würde, dass der Einwand der Bekl., vorliegend sei ein Fall des Art. 2 I 2 CMR gegeben, durchgreift. Im deutschen Zivilprozessrecht gilt der Grundsatz, dass Tatsachen, die sowohl für die Zulässigkeit

[14] IPRspr. 2000 Nr. 20.
[15] IPRspr. 2008 Nr. 38.
[16] IPRspr. 1990 Nr. 44.