Daniela Oellers

Das Insichgeschäft im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht

Juristische Reihe TENEA/www.jurawelt.com Bd. 48

Daniela Oellers Das Insichgeschäft im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht

48

Juristische Reihe TENEA/www.jurawelt.com

TENEA

Die vorliegende Arbeit erörtert die kollisionsrechtlichen Probleme, die im internationalen Rechtsverkehr entstehen, wenn ein Vertreter durch Insichgeschäft einen Geschäftsabschluss tätigt. Insbesondere geht die Arbeit auf den Abschluss eines schuldrechtlichen Vertrages, eines Rechtswahlvertrages und einer Gerichtsstandsvereinbarung durch Insichgeschäft ein. Dabei wird jeweils zwischen der gewillkürten und der organschaftlichen Stellvertretung unterschieden. Die Verfasserin legt umfassend dar, weshalb das Insichgeschäft des gewillkürten Vertreters beim schuldrechtlichen Vertrag, beim Rechtswahlvertrag sowie bei der Gerichtsstandsvereinbarung nach der ZPO an das Innenverhältnis, das der Vertretungsmacht zugrunde liegt, angeknüpft wird. Bei der Gerichtsstandsvereinbarung des gewillkürten Vertreters, die dem EuGVÜ/EuGVO unterliegt, wird als »europäische« Lösung an die lex fori prorogati angeknüpft. Das Insichgeschäft eines organschaftlichen Vertreters unterliegt in allen Varianten der umfassenden lex societatis.

Daniela Oellers, geboren am 27.09.1974 in Heilbronn studierte an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg acht Semester Rechtswissenschaften. Nach dem ersten Staatsexamen 1999 promovierte sie als Stipendiatin der Landesgraduiertenförderung an der Universität Heidelberg und Modena (Italien). Im Oktober 2001 begann sie das Referendariat in Heidelberg, wo sie 2003 das zweite Staatsexamen ablegte.

TENEA

ISBN 3-86504-023-3 26 Euro

TENEA

Juristische Reihe TENEA / www.jurawelt.com Bd. 48

Tenea (ἡ Τενέα), Dorf im Gebiet von Korinth an einem der Wege in die → Argolis, etwas s. des h. Chiliomodi. Sehr geringe Reste. Kult des Apollon Teneates. T. galt im Alt. sprichwörtl. als glücklich, wohl wegen der Kleinheit […]

Aus: K. Ziegler, W. Sontheimer u. H. Gärtner (eds.): *Der Kleine Pauly.* Lexikon der Antike. Bd. 5, Sp. 585. München (Deutscher Taschenbuch Verlag), 1979.

DANIELA OELLERS

Das Insichgeschäft im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht

TENEA

Daniela Oellers:

Das Insichgeschäft
im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht

(Juristische Reihe TENEA/www.jurawelt.com; Bd. 48)

Zugleich Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg
Dissertation 2003

Gedruckt auf holzfreiem, säurefreiem,
alterungsbeständigem Papier

© TENEA Verlag für Medien
Berlin 2003
Alle Rechte vorbehalten. All rights reserved.
Digitaldruck und Bindung:
Digital-Print-Service · 10119 Berlin
Umschlaggestaltung: nach Roland Angst, München
TENEA-Graphik: Walter Raabe, Berlin
Printed in Germany 2003

ISBN 3-86504-023-3

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2003 von der juristischen Fakultät der Ruprechts-Karls-Universität in Heidelberg als Dissertation angenommen.

Die Untersuchung wurde im März 2002 abgeschlossen. Nach diesem Zeitpunkt erschienene Literatur wurde daher nicht mehr berücksichtigt.

Mein Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Erik Jayme, der mit Wohlwollen die Fortschritte der Arbeit verfolgte und mit wertvollem Rat zur Seite stand. Danken möchte ich auch dem kritischen Blick meiner Freunde und Kollegen Christian Schindler und Dr. iur. Ulrich Tödtmann, sowie meinem Schwiegervater Werner Oellers. Besonders hervorzuheben ist mein Schwager Christian Oellers, der die gesamte Arbeit mit einer Engelsgeduld Korrektur las. Von Herzen danke ich meinem Ehemann Wolfgang Oellers, der mein Vorhaben finanziell und emotional unterstützte.

Nicht zuletzt müssen an dieser Stelle meine Eltern erwähnt werden, die mir das Studium ermöglichten und mir in ihrer herzlichen und liebevollen Art stets mit Rat und Tat zur Seite standen. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Heidelberg, den 22. Juli 2003 *Daniela Oellers*

INHALTSVERZEICHNIS

Literaturverzeichnis XI
Materialienverzeichnis XXX
Abkürzungsverzeichnis.....XXXII

Einleitung

A. Problemstellung 1
B. Ausgangsfall 1
C. Offene Fragen 2
D. Aufgabenstellung 4
I. Bereich der gewillkürten Stellvertretung 4
II. Bereich der organschaftlichen Stellvertretung 5
III. Rechtswahlklausel, Gerichtsstandsvereinbarung 6
E. Gang der Untersuchung 7
F. Abgrenzung 9
G. Erläuterung in der Arbeit verwendeter Begriffe 9

1. TEIL: Das Insichgeschäft beim schuldrechtlichen Vertrag mit Auslandsberührung

1. Kapitel: Das Insichgeschäft bei gewillkürter Stellvertretung 11

§ 1 Darstellung der für die Anknüpfung des Insichgeschäfts in Frage stehenden Statute 11

A. Vorbemerkungen 11
B. Die kollisionsrechtliche Behandlung des Vertretergeschäftes und des Grundgeschäftes 12
I. Ausgangspunkt 12
II. Bestimmung des anwendbaren Rechts 12
C. Das Statut der Vollmacht 13
I. Vorbemerkungen 13
1. Problemstellung 13
2. Abgrenzung 13
II. Die Anknüpfung der Vollmacht 13
1. Allgemeines 13
2. Unselbstständige Anknüpfung 14
a) Prinzip des Einheitsstatuts 14
b) Internationalprivatrechtliche Interessen 16
c) Unselbstständige Anknüpfung trotz Art. 37 Nr. 3 EGBGB? 17
d) Funktion der Vollmacht im materiellen Recht 18
3. Selbstständige Anknüpfung 19
a) Vorbemerkung 19

b) Art. 37 Nr. 3 EGBGB 19
c) Parteiinteressen 20
d) Internationaler Entscheidungseinklang 20
e) Abstraktheit der Vollmacht im materiellen Recht 20
f) Funktion der Vollmacht 21
4. Stellungnahme: Selbstständige oder unselbstständige Anknüpfung ..21
5. Parteiautonomie bei der Vollmacht 22
a) Vorbemerkung 22
b) Zulässigkeit der Rechtswahl für das Statut der Vollmacht 22
c) Stellungnahme 24
6. Objektive Anknüpfung 25
a) Vorbemerkungen.....25
aa) Allgemeines 25
bb) Abgrenzung 26
b) Die Rechtsprechung 26
c) Die Lehre 27
aa) Anknüpfung an den Gebrauchsort 27
bb) Anknüpfung an den Sitz des Prinzipals 28
cc) Anknüpfung an das Recht, unter dem der Vertreter auftritt 28
dd) Kumulative Anknüpfung 28
d) Stellungnahme zu den verschiedenen Anknüpfungspunkten ...28
aa) Das materielle Vollmachtsrecht 28
bb) Partei- und Verkehrsinteressen 29
cc) Internationaler Entscheidungseinklang 30
e) Unterscheidung nach der Art des Vertreters? 32
f) Ergebnis 33
III. Gesamt- oder Sachnormverweisung 33
1. Gesamtverweisung 33
2. Sachnormverweisung 34
3. Ergebnis 34

§ 2 Anknüpfung des Insichgeschäfts 35

A. Vorbemerkung 35
I. Problemstellung 35
II. Vorgehen 35
B. Der Meinungsstand 36
I. Gesicherte Abgrenzung der in Frage stehenden Statute 36
1. Vorbemerkung 36
2. Das Vollmachtsstatut 36
3. Das Geschäftsstatut 36
4. Das Grundstatut 36
II. Anknüpfungsvorschläge zum Insichgeschäft 36
1. Vorbemerkung 36
2. Subsumtion unter das Vollmachtsstatut 37
3. Subsumtion unter das Geschäftsstatut 37
4. Subsumtion unter das Grundstatut 38
5. Stellungnahme 39

C. Herleitung einer Kollisionsregel für das Insichgeschäft 39
I. Subsumtion des Insichgeschäfts unter Art. 31 I EGBGB 39
1. Vorbemerkung 39
2. Insichgeschäft durch Art. 37 Nr. 3 EGBGB ausgenommen? 39
a) Vorbemerkung 39
b) Vertretungsmacht 39
c) Ergebnis 40
3. Art. 32 Nr.5 EGBGB oder Art. 31 EGBGB? 40
4. Ergebnis 42
II. Das Insichgeschäft im deutschen materiellen Recht 42
1. Vorbemerkung 42
2. Funktion und Zweck im deutschen materiellen Recht 42
a) Allgemeines 42
b) Argumentation bei den einzelnen Ansichten 43
aa) Insichgeschäft als spezielle Form der Vertretung 43
bb) Insichgeschäft als Frage des Umfangs der Vollmacht 44
cc) Insichgeschäft als Fall des Interessenkonflikts 45
3. Ergebnis 45
III. Das Insichgeschäft im Rechtsvergleich 46
1. Vorbemerkung 46
2. Das Insichgeschäft im italienischen Recht 46
a) Das Insichgeschäft im materiellen Recht 46
aa) Relevante Normen des italienischen Codice Civile 46
bb) Rechtsnatur des Insichgeschäfts 47
cc) Voraussetzungen für ein Insichgeschäft 47
dd) Folgen eines Insichgeschäfts gemäß Art. 1395 c.c. 49
ee) Endgültiges Wirksamwerden des Insichgeschäfts 49
b) Das Kollisionsrecht 50
c) Fazit 50
3. Die übrigen ausgewählten Rechtsordnungen 50
a) Österreich 50
aa) Das materielle Recht 50
bb) Das Kollisionsrecht 51
cc) Fazit 51
b) Schweiz 52
aa) Das materielle Recht 52
bb) Das Kollisionsrecht 52
cc) Fazit 52
c) Großbritannien 53
aa) Das materielle Recht 53
bb) Das Kollisionsrecht 53
cc) Fazit 54
d) Frankreich 54
aa) Das materielle Recht 54
bb) Das Kollisionsrecht 54
cc) Fazit 55
4. Das Haager Stellvertretungsübereinkommen 55
a) Allgemein 55
b) Die Hintergründe 55
c) Anknüpfung 56

d) Fazit 56
5. Schlussfolgerungen 57
IV. Die Interessen der am Insichgeschäft Beteiligten 57
1. Vorbemerkung 57
2. Die Interessen der Beteiligten 59
a) Interessen des Prinzipals 59
b) Interessen des Vertreters 59
3. Zweck der Anknüpfung bei den drei in Frage stehenden Verhältnissen 59
a) Das Geschäftsstatut und das Grundstatut 59
b) Das Vollmachtsstatut 60
c) Stellungnahme 60
4. Zwischenergebnis 61
V. Vergleich mit der Anknüpfung der Vertretung ohne Vertretungsmacht 61
1. Vorbemerkung 61
2. Die Anknüpfung der Vertretung ohne Vertretungsmacht 62
3. Vergleich Insichgeschäft – Vertretung ohne Vertretungsmacht aus materieller Sicht 62
a) Die Vertretung ohne Vertretungsmacht 62
b) Das Insichgeschäft 62
4. Ergebnis der Gegenüberstellung 63
D. Stellungnahme zur richtigen Subsumtion des Insichgeschäfts 63
I. Subsumtion unter das Geschäftsstatut 63
1. Art. 31 I EGBGB 63
2. Interessen 65
3. Anknüpfungsmoment 65
4. Möglichkeit der Rechtswahl durch Vertreter 66
II. Subsumtion unter das Vollmachtsstatut 66
1. Systematik 66
2. Schutzrichtung des Vollmachtsstatuts 66
3. Statuteneinheit 67
4. Keine Statutenkonstanz 67
III. Subsumtion unter das Grundstatut 67
1. Schutz des Prinzipals 67
2. Insichgeschäft betrifft unmittelbar Vertreter und Prinzipal 68
3. Statutenkonstanz 68
4. Problem Mehrfachvertretung 68
5. Internationaler Konsens 68
E. Ergebnis 69
F. Anknüpfung der Genehmigungsfähigkeit und Genehmigungsvoraussetzungen eines Insichgeschäfts 69
I. Der Meinungsstand 69
1. Subsumtion unter das Geschäftsstatut 69
2. Subsumtion unter das Vollmachtsstatut 69
3. Subsumtion unter das Grundstatut 70
II. Stellungnahme 70
III. Ergebnis 71
G. Gesamtergebnis des 1. Kapitels 71

2. Kapitel: Die Behandlung des Insichgeschäfts bei organschaftlicher Stellvertretung ..72

§ 1 Das Gesellschaftsstatut 72

A. Allgemeines 72
B. Die Ermittlung des Gesellschaftsstatuts 73
I. Vorbemerkung 73
II. Der Meinungsstand 73
1. Die Sitztheorie 73
2. Die Gründungstheorie 74
3. Die Überlagerungstheorie 74
4. Europarechtliche Impulse 75
5. Zwischenergebnis 75
III. Gesellschaftsstatut als Gesamtnormverweisung 76

§ 2 Subsumtion des Insichgeschäfts unter das Gesellschaftsstatut 77

A. Vorbemerkung 77
I. Problemstellung 77
II. Umfang des Gesellschaftsstatuts 77
III. Gegenüberstellung von organschaftlicher und rechtsgeschäftlicher Stellvertretung 77
1. Materiellrechtliche Aspekte 78
2. Kollisionsrechtliche Aspekte 79
B. Begründung zur Anknüpfung des Insichgeschäfts 79
I. Die Begründung der herrschenden Meinung 79
II. Gegenargumentation 80
1. Vorbemerkung 80
2. Anwendung der Argumente 80
a) Engere Verbindung zum Grundstatut 80
b) Verkehrsschutz 80
c) Konstanz des anwendbaren Recht 81
d) Zweck der eingeschränkten Zulässigkeit des Insichgeschäfts ..81
III. Ergebnis 81
C. Kurzer rechtsvergleichender Überblick 82
I. Die Rechtslage in Italien 82
1. Das materielle Recht 82
a) Vorbemerkung 82
b) Anwendbarkeit des Art. 1395 c.c. 82
2. Das Kollisionsrecht 83
II. Die übrigen Länder und das HStÜ 83
D. Anknüpfung der Genehmigungsfähigkeit und Genehmigungsvoraussetzungen eines Insichgeschäfts 83
E. Gesamtergebnis des 2. Kapitels 84

Gesamtergebnis des ersten Teils 84

2. Teil: Das Insichgeschäft bei Rechtswahl

1. Kapitel: Rechtgeschäftliche Stellvertretung 85

§ 1 Die Anknüpfung des Insichgeschäfts bei Rechtswahl 85

A. Vorbemerkungen 85
I. Problemstellung 85
II. Abgrenzung 86
B. Die Behandlung des Insichgeschäfts beim Rechtswahlvertrag 86
I. Allgemeines 86
1. Rechtsnatur des Rechtswahlvertrages 86
2. Statut des Rechtswahlvertrages 86
II. Anknüpfung des Insichgeschäfts 87
III. Ergebnis 87

§ 2 Anknüpfung der Genehmigung 88

2. Kapitel: Die organschaftliche Stellvertretung 89

§ 1 Vorbemerkung 89

§ 2 Anknüpfung des Insichgeschäfts 90

A. Allgemeines 90
B. Anknüpfung an das Gesellschaftsstatut 90
C. Anknüpfung der Genehmigung 90
D. Ergebnis 91

Gesamtergebnis des zweiten Teils 91

3. Teil: Das Insichgeschäft bei der internationalen Gerichtsstandsvereinbarung

1. Kapitel: Die internationale Gerichtsstandsvereinbarung des gewillkürten Vertreters durch Insichgeschäft 92

§ 1 Vorbemerkung 92
A. Problemstellung 92
I. Hinführung zum Thema 92
II. Offene Fragen 92
III. Quellen 93
IV. Vorgehen 94
B. Abgrenzung 95

§ 2 Die internationale Gerichtsstandsvereinbarung nach dem EuGVÜ/EuGVO 96

A. Anwendungsbereich des EuGVÜ/EuGVO 96
I. Genereller Anwendungsbereich 96
II. Anwendungsbereich des Art. 17 EuGVÜ/Art. 23 EuGVO 96
B. Regelungsbereich des Art. 17 EuGVÜ/Art. 23 EuGVO 97
I. Von Art. 17 EuGVÜ/Art. 23 EuGVO geregelte Materie 97
II. Entwicklung einer vertragsautonomen Lösung durch Auslegung 98
1. Vorbemerkung 98
2. Grammatische Auslegung, Wortlaut 99
3. Systematik 100
4. Historische Auslegung 101
5. Teleologische Interpretation 103
a) Allgemein 103
b) Rechtsvereinheitlichung 103
c) Rechtsschutz 104
d) Rechtssicherheit 104
e) Förderung des europäischen Handelsverkehrs 104
f) Schutz der schwächeren Vertragspartei 105
6. Rechtsvergleichende Auslegung 105
7. Ergebnis 106
C. Ermittlung des Prorogationsstatuts 107
I. Allgemeines 107
II. Die Lösungsmodelle und die Konsequenzen für die Stellvertretung 109
1. Akzessorische Anknüpfung 109
a) Das Zustandekommen 109
b) Die Stellvertretung 109
2. IPR des Gerichtsstaates 110
a) Das Zustandekommen 110
b) Die Stellvertretung 110
3. Lex fori (prorogati) 111
a) Das Zustandekommen 111
b) Die Stellvertretung 112
4. Stellungnahme 112
a) Verwerfung der herkömmlichen kollisionsrechtlichen Ansätze 112
aa) Selbstständigkeit des Prorogationsvertrages 112
bb) Engste Verbindung 112
cc) Wirkung des Art. 1 II d) EVÜ 113
dd) Auswirkungen auf die Anknüpfung der Vollmacht 116
b) Lex fori prorogati 116
5. Ergebnis 118
D. Die internationale Gerichtsstandsvereinbarung per Insichgeschäft 119
I. Anwendbares Recht 119
1. Problemstellung 119
2. Grundstatut oder lex fori prorogati 120
II. Genehmigung des Insichgeschäfts 121
III. Ergebnis 121

§ 3 Die internationale Gerichtsstandsvereinbarung nach der ZPO 122

A. Sachlicher und persönlicher Anwendungsbereich 122

B. Die Rechtsnatur der Gerichtsstandsvereinbarung 122
I. Vorbemerkung 122
II. Materiellrechtliche Theorie 122
III. Prozessrechtliche Theorie 123
IV. Stellungnahme 124
C. Das Statut der internationalen Gerichtsstandsvereinbarung 124
I. Geregelte Materie 124
II. Lösungsmodelle 124
1. Vertragsstatut 125
2. Selbstständiges Prorogationsstatut 125
3. Lex fori (prorogati) 125
4. Stellungnahme und Ergebnis 126
III. Umfang des Prorogationsstatuts 127
D. Anknüpfung des Insichgeschäfts 127
I. Vorbemerkung 127
1. Problemstellung 127
2. Vorgehen 127
II. Vergleich Prorogationsvertrag – schuldrechtlicher Vertrag 128
1. Vergleich der Vertragsvoraussetzungen 128
2. Vergleich der Interessenlage 128
III. Anknüpfung des Insichgeschäfts 128
1. Vorgehen 128
2. Das Geschäftsstatut 128
a) Art. 31 I EGBGB 128
b) Interessen 129
c) Anknüpfungsmoment 129
3. Das Vollmachtsstatut 129
a) Systematik 129
b) Schutzrichtung des Vollmachtsstatuts 129
c) Problem Mehrfachvertretung 129
d) Keine Statutenkonstanz 130
4. Das Grundstatut 130
a) Schutz des Prinzipals 130
b) Insichgeschäft betrifft unmittelbar Vertreter und Prinzipal 130
c) Statutenkonstanz 130
d) Problem Mehrfachvertretung 130
5. Ergebnis 130
E. Anknüpfung der Genehmigung eines Insichgeschäfts 131

§ 4 Gesamtergebnis des 1. Kapitels 132

2. Kapitel: Gerichtsstandsvereinbarung des organschaftlichen Vertreters per Insichgeschäft 133

§ 1 Vorbemerkung 133

§ 2 Im Anwendungsbereich des EuGVÜ/EuGVO 134

A. Hinführung 134
B. Gesellschaftsstatut oder lex fori prorogati 134
I. Fragestellung 134
II. Ablehnung der lex fori prorogati 134
III. Ergebnis 135
C. Die Anknüpfung der Genehmigung 135

§ 3 Im Anwendungsbereich der ZPO 136

A. Hinführung 136
B. Anknüpfung an das Gesellschaftsstatut 136
C. Die Anknüpfung der Genehmigung 136

§ 4 Gesamtergebnis des 2. Kapitels 137

Zusammenfassung der Ergebnisse

A. Vorbemerkung 138
B. Zum Insichgeschäft des gewillkürten Vertreters bei Abschluss eines schuldrechtlichen Vertrages 138
I. Ergebnis der Untersuchung 138
II. Ausblick 140
C. Zum Insichgeschäft des organschaftlichen Vertreters bei Abschluss eines schuldrechtlichen Vertrages 140
I. Ergebnisse 140
II. Ausblick 141
D. Zum Insichgeschäft des gewillkürten Vertreters bei Abschluss eines Rechtswahlvertrages 141
I. Ergebnisse 141
II. Ausblick 142
E. Zum Insichgeschäft des organschaftlichen Vertreters bei Abschluss eines Rechtswahlvertrages 142
I. Ergebnisse 142
II. Ausblick 142
F. Zum Insichgeschäft des gewillkürten Vertreters bei Abschluss einer internationalen Gerichtsstandsvereinbarung 143
I. Ergebnisse 143
1. Vorbemerkung 143
2. Das Insichgeschäft bei der Gerichtsstandsvereinbarung nach dem EuGVÜ/EuGVO 143
3. Das Insichgeschäft bei der Gerichtsstandsvereinbarung nach der ZPO 144
II. Ausblick 145
G. Zum Insichgeschäft des organschaftlichen Vertreters bei Abschluss einer Gerichtsstandsvereinbarung 146
I. Ergebnisse 146
1. Die Gerichtsstandsvereinbarung nach dem EuGVÜ/EuGVO 146

2. Die Gerichtsstandsvereinbarung nach der ZPO 146
II. Ausblick 146
H. Lösung des Ausgangsfalles 146

LITERATURVERZEICHNIS

Angelici, Carlo
„Amministratori di società, conflitto di interessi e Art. 1394 c.c.“
in: Rivista di Diritto Commerciale, 1970, Teil 1, S. 104-166
zit.: Angelici, RDCo, 1970, S.

Audit, Bernard
Droit International Privé, 3. Aufl., Paris 2000
zit.: Audit, DIP, Nr.

Ballarino, Tito
Diritto Internazionale Privato, 3. Aufl., Padua 1999
zit.: Ballarino, DIP, S.

von Bar, Christian
Internationales Privatrecht, Teil I+II, München 1987+1991
zit.: vBar, IPR I oder II, Rz.

Barbero, Domenico
Il sistema del Diritto Privato, 2. Aufl., Turin 1993
zit.: Barbero, sistema del dir. priv., S.

Basedow, Jürgen
„Das Vertretungsrecht im Spiegel konkurrierender Harmonisierungsentwürfe“
in: Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, Bd. 45, 1981, S. 196-217
zit.: Basedow, RabelsZ 45 (1981), S.

ders.
„Das forum conveniens der Reeder im EuGVÜ“
in: Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts, 1985, S. 133-137
zit.: Basedow, IPRax 1985, S.

ders.
„Das Statut der Gerichtsstandsvereinbarung nach der IPR-Reform“
in: Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts, 1988, S 15-16
zit.: Basedow, IPRax 1988, S.

Batiffol, Henri/Lagarde, Paul
Droit International Privé, Bd. II, 7. Aufl., Paris 1983
zit.: Batiffol/Lagarde, DIP II, Rz.

Bauer, Ulrich
Grenzen nachträglicher Rechtswahl durch Rechte Dritter im IPR, Pfaffenweiler 1992
zit.: Bauer, Grenzen der Rechtswahl, S.

Behrens, Peter
„Niederlassungsfreiheit und Internationales Gesellschaftsrecht“
in: Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, Bd. 52, 1988, S. 498-525
zit.. Behrens, RabelsZ 52 (1988), S.

ders.
„Das Internationale Gesellschaftsrecht nach dem Centros-Urteil des EuGH“
in: Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts, 1999, S. 323-331
zit.: Behrens, IPRax 1999, S.

Beitzke, Günther
„Bemerkungen zur Kollisionsrechtsvergleichung in der Praxis“
in: Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, Bd. 48, 1984, S. 323-348
zit.: Beitzke, RabelsZ 48 (1984), S.

Beraudo, Jean-Paul
„Convention de Bruxelles du 27 Septembre 1986“
in: Juris – Classeur de Procédure Civil, Vol. I, Paris 1993
zit.: Beraudo, Juris-Classeur, Procédure, Vol., Fasc., Nr.

Berger, Hans
Das Statut der Vollmacht im schweizerischen IPR, Zürich 1974
zit.: Berger, Vollmachtsstatut, S.

von Bernstorff, Christoph
Vertragsgestaltung im Auslandsgeschäft, 4. Aufl., Frankfurt am Main 1997
zit.: vBernstorff, Vertragsgestaltung, S.

Bessone, Mario
Istituzioni di Diritto Privato, 4. Aufl., Turin 1997
zit.: Bessone, istituzioni, S.

Beuthien, Volker
„Gibt es eine organschaftliche Stellvertretung?“
in: Neue Juristische Wochenschrift, 1999, S. 1142-1146
zit.: Beuthien, NJW 1999, S.

Braga, Sevold
„Der Anwendungsbereich des Vollmachtsstatuts“
in: Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, Bd. 24, 1959, S. 337-339
zit.: Braga, RabelsZ 24 (1959), S.

Brödermann, Eckart/Iversen, Holger
Europäisches Gemeinschaftsrecht und Internationales Privatrecht, Tübingen 1994
zit.: Brödermann/Iversen, Europ. GemeinschaftsR und IPR, Rz.

Bungert, Hartwin
„Deutsch-amerikanisches internationales Gesellschaftsrecht“
in: Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, Band 93, 1994, S. 117-176
zit.: Bungert, ZVglRW 93 (1994), S.

von Caemmerer, Ernst
„Die Vollmacht für schuldrechtliche Geschäfte im deutschen internationalen Privatrecht“
in: Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, Bd. 24, 1959, S. 201-221
zit.: vCaemmerer, RabelsZ 24 (1959), S.

von Caemmerer, Ernst/Schlechtriem, Peter
Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht, München 1990
zit.: vCaemmerer/Schlechtriem, Komm. UN-KaufR, Art., Rz.

Carresi, Franco
Il contratto
in: Trattato di Diritto Civile e Commerciale da Cicu e Messineo, Bd. XXI, Teil 1, Mailand 1987
zit.: Carresi, contratto, S.

Cecchi, Paolo
Gli amministratori di società di capitali, Mailand 1999
zit.: Cecchi, amministratori di società di capitali, S.

Cheshire, G.C./North, P.M.
Private International Law, 13. Aufl., London, Edinburg, Dublin 1999
zit.: Cheshire/North, PIL, S.

Cian, Giorgo/Trabucchi, Alberto
Commentario breve al Codice Civile, 4. Aufl., Padua 1999
zit.: Cian/Trabucchi, Art., Nr.

Dicey, A.V./Morris, J.H.C.
The Conflict of Laws, Bd. I+II, 13. Aufl., London 2000
zit.: Dicey/Morris, Conflict of Laws, Bd., Rz.

Dörner, Heinrich/Staudinger, Ansgar
„Internationale Zuständigkeit – Vertragsstaatenbezug, rügelose Einlassung und Gerichtsstandsklausel“
in: Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts, 1999, S. 338-342
zit.: Dörner/Staudinger, IPRax 1999, S.

Donisi, Carmine
Il contratto con se stesso
Pubblicazioni della Scuola di perfezionamento in diritto civile dell’Università di Camerino, 1982
zit.: Donisi, contratto con se stesso, S.

Dorsel, Christoph
„Stellvertretung und Internationales Privatrecht“
in: Mitteilungen der rheinischen Notarkammer, 1997, S. 6-19
zit.: Dorsel, MittRhNot 1997, S.

Droz, Georges A. L.
Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché Commun, Paris 1972
zit.: Droz, Compétence judiciaire, Rz.

Dutoit, Bernard
Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, Basel und Frankfurt am Main 1996
zit.: Dutoit, Comm., Art., Rz.

Ebenroth, Carsten
„Kollisionsrechtliche Anknüpfung kaufmännischer Vollmachten“
in: Juristenzeitung, 1983, S. 821-825
zit.. Ebenroth, JZ 1983, S.

ders.
„Neuere Entwicklungen im deutschen internationalen Gesellschaftsrecht“
in: Juristenzeitung, 1988, S. 18-30
zit.: Ebenroth, JZ 1988, S.

Ebenroth, Carsten/Bippus, Birgit
„Die Sitztheorie als Theorie effektiver Verknüpfung der Gesellschaft“
in: Juristenzeitung, 1988, S. 677-683
zit.: Ebenroth/Bippus, JZ 1988, S.

Ebenroth, Carsten/Eyles, Uwe
„Der Renvoi nach der Novellierung des deutschen Internationalen Privatrechts“
in: Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts, 1989, S. 1-12
zit.: Ebenroth/Eyles, IPRax 1989, S.

Ebke, Werner F.
„Das Schicksal der Sitztheorie nach dem Centros-Urteil des EuGH”
in: Juristenzeitung, 1999, S. 656-661
zit.: Ebke, JZ 1999, S.

von Falkenhausen, Joachim
„Ausschluss von Aufrechnung und Widerklage durch internationale Gerichtsstandsvereinbarungen”
in: Recht der internationalen Wirtschaft, 1982, S. 386-389
zit.: vFalkenhausen, RIW 1982, S.

Ferid, Murad
Internationales Privatrecht, 3. Aufl., Bielefeld 1986
zit.: Ferid, IPR, Rz.

Ferrara, Francesco/Corsi, Francesco
Gli imprenditori e le società, 11. Aufl., Mailand 1999
zit.: Ferrara/Corsi, imprenditori e società, S.

Fischer, Gerfried
Verkehrsschutz im internationalen Vertragsrecht, Köln, Berlin, Bonn, München 1989
zit.: Fischer, Verkehrsschutz, S.

ders.
„Rechtsscheinhaftung im internationalen Privatrecht“
in: Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrecht, 1989, S. 215-217
zit.: Fischer, IPRax 1989, S.

Flume, Werner
Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 1. Band, 2. Teil: Die juristische Person, Berlin, Heidelberg, New York, Tokio 1983
zit.: Flume, BGB AT I, Teil 2, § Nr.

ders.
Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Band: Das Rechtsgeschäft, 4. Auflage, Heidelberg 1992
zit.: Flume, BGB AT II, § Nr.

Franzoni, Massimo
Il Codice Civile commentato, Bologna 1999
zit.: Franzoni, Art.

Freitag, Robert
„Der Wettbewerb der Rechtsordnungen im Internationalen Gesellschaftsrecht“
in: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 1999, S. 267-270
zit.: Freitag, EuZW 1999, S:

Fridman, G.H.L.
The Law of Agency, 6. Aufl., London 1990
zit.: Fridman, Agency, S.

Gaudemet-Tallon, Hélène
Les Conventions de Bruxelles et de Lugano, Compétence internationale, reconnaissance et exécution des jugements en Europe, 2. Aufl., Paris 1996
zit.: Gaudemet-Tallon, Les Conventions, Rz.

Geimer, Reinhold
“Ungeschriebene Anwendungsgrenzen des EuGVÜ: Müssen Berührungspunkte zu mehreren Vertragsstaaten Bestehen?“
in: Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts, 1991, S. 31-35
zit.: Geimer, IPRax 1991, S.

ders.
Internationales Zivilprozessrecht, 4. Aufl., Köln 2001
zit.: Geimer, IZPR, Rz.

Geimer, Reinhold/Schütze, Rolf A.
Internationale Urteilsanerkennung, Band I, Teil 1, München 1983
zit.: Geimer/Schütze, Int. Urt.anerkennung I, Teil 1, S.

dies.
Europäisches Zivilverfahrensrecht, Kommentar zum EuGVÜ und zum Lugano-Übereinkommen, München 1997
zit.: Geimer/Schütze, EuZVR, Art., Rz.

Gottwald, Peter
„Internationale Gerichtsstandsvereinbarungen“
in: Festschrift für Wolfram Henckel, Berlin 1995, S. 295-309
zit.: Gottwald, FS Henckel, S.

Großfeld, Bernhard/Wilde, Margitta
„Die Konzentration des Vertretungsrechts im Gesellschaftsstatut“
in: Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts, 1995, S. 374-377
zit.: Großfeld/Wilde, IPRax 1995, S.

Grunsky, Wolfgang
„EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung in Zivil- und Handelssachen im deutsch – italienischen Rechtsverkehr“
in: Recht der internationalen Wirtschaft, 1977, S. 1-9
zit.: Grunsky, RIW 1977, S.

Guhl, Theo
Das Schweizerische Obligationenrecht, 8. Aufl., Zürich 1991
zit.: Guhl, Obligationenrecht, § Nr.

Habscheid, Walther J.
„Parteivereinbarungen über die internationale Zuständigkeit nach deutschem und schweizerischem Recht“
in: Festschrift für Hans Schima, Wien 1969, S. 175-203
zit.: Habscheid, FS Schima, S.

Hausmann, Rainer
„Einheitliche Anknüpfung internationaler Gerichtsstands- und Schiedsvereinbarungen“
in: Festschrift für Werner Lorenz, Tübingen 1991, S. 359-378
zit.: Hausmann, FS Lorenz, S.

Heck, Phillip
Buchbesprechung: Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts von L. von Bar, 2. Aufl., Hannover 1889
in: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 38, 1891, S. 305-319
zit.: Heck, ZHR 38, S.

Heini, Anton
Kommentar zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht, Zürich 1993
zit.: Heini/Bearbeiter, IPRG Komm., Art., Rz.

ders.
„Die Rechtswahl im Vertragsrecht und das neue IPR-Gesetz“
in: Festschrift für Rudolf Moser, Zürich 1987, S. 67-78
zit.: Heini, FS Moser, S.

Hellwig, Hans-Jürgen
Zur Systematik des zivilprozessrechtlichen Vertrages, Bonn 1968
zit.: Hellwig, Zur Systematik des zpr Vertrages, S.

von Hoffman, Bernd
Internationales Privatrecht, begr. von K. Firsching, fortgef. von B. von Hoffmann, 6. Auflage, München 2000
zit.: vHoffmann, IPR, §, Rz.

Holl, Volker H.
„Kehrtwende in der Rechtsprechung des EuGH zur Auslegungszuständigkeit im Vorabentscheidungsverfahren?“
in: Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts, 1996, S. 174-177
zit.: Holl, IPRax 1996, S.

Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim P./Schnyder, Anton K.
Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Internationales Privatrecht, Basel, Frankfurt am Main, 1996
zit.: Honsell/Bearbeiter, IPR Komm., Art., Rz.

Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim P./Wiegand, Wolfgang
Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Basel 1992
zit.: Honsell/Bearbeiter, OR, Art., Rz.

Hübner, Heinz
Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin, New York 1984
zit.: Hübner, BGB AT, Rz.

Jauernig, Othmar
Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 8. Auflage, München 1997
zit.: Jauernig, §, Rz.

Jayme, Erik
„Das neue IPR-Gesetz - Brennpunkte der Reform“
in: Zeitschrift für internationales Privat- und Verfahrensrecht, 1986, S. 265-270
zit.: Jayme, IPRax 1986, S.

ders.
„Gerichtsstand und abgelaufener Hauptvertrag in Art. 17 EuGVÜ“
in: Zeitschrift für internationales Privat- und Verfahrensrecht, 1989, S. 361-362
zit.: Jayme, IPRax 1989, S.

ders.
„Internationales Privatrecht und Europäischer Binnenmarkt – Eine Skizze –“
in: Ein internationales Privatrecht für Europa, S. 25-39, Heidelberg 1991
zit.: Jayme, Ein IPR für Europa, S.

ders.
„Inhaltskontrolle von Rechtswahlklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen“
in: Festschrift für Werner Lorenz, Tübingen 1991, S. 435-439
zit.: Lorenz, FS Lorenz, S.

ders.
„Der Gerechtigkeitsgehalt des Europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommens“
in: Gerte Reichelt, Europäisches Kollisionsrecht; S. 33-48, Frankfurt am Main, 1993
zit.: Jayme, in: Reichelt, Europ. KollisionsR, S.

ders.
Narrative Normen im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht, Tübingen 1993
zit.: Jayme, Narrative Normen, S.

ders.
„Europäisches Kollisionsrecht: Neue Aufgaben, neue Techniken“
in: Peter Hommelhoff, Erik Jayme, Werner Mangold, Europäischer Binnenmarkt, IPR und Rechtsangleichung, S. 35-49, Heidelberg 1995
zit.: Jayme in: Hommelhoff, Europ. KollisionsR, S.

ders.
„Staatsverträge als ratio scripta im Internationalen Privatrecht“
in: Collisio Legum, Beiträge zum Internationalen Privatrecht für Gerardo Broggini, Mailand 1997, S. 211-221
zit.: Jayme, in: Collisio Legum, S.

Jayme, Erik/Kohler, Christian
„Europäisches Kollisionsrecht 1994: Quellenpluralismus und offene Kontraste“
in: Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts, 1994, S. 405-415
zit.: Jayme/Kohler, IPRax 1994, S.

dies.
„Das Internationale Privat- und Verfahrensrecht der EG nach Maastricht“
in: Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts, 1992, S. 346-356
zit.: Jayme/Kohler, IPRax 1992, S.

dies.
„Das internationale Privat- und Verfahrensrecht der EG – Stand 1989“
in: Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts, 1989, S. 337-346
zit.: Jayme/Kohler, IPRax 1989, S.

dies.
„Das Internationale Privat- und Verfahrensrecht der Europäischen Gemeinschaft – Jüngste Entwicklung“
in: Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts, 1988, S. 133-140
zit.: Jayme/Kohler, IPRax 1988, S.

Kaufmann-Kohler, Gabrielle
La clause d’election de for dans les contrats internationaux, Basel, Frankfurt am Main, 1980
zit.: Kaufmann-Kohler, election de for, S.

Kaye, Peter
Civil jurisdiction and enforcement of foreign judgments, Abingdon, Oxon 1987
zit.: Kaye, Civil Jurisdiction, S.

Kayser, Manfred
Vertretung ohne Vertretungsmacht im deutschen internationalen Privatrecht, Diss. 1967
zit.: Kayser, Vertr. ohne Vertretungsmacht, S.

Kegel, Gerhard
„Begriffs- und Interessenjurisprudenz im Internationalen Privatrecht“
in: Festschrift für Hans Lewald, Basel 1953, S. 259-288
zit.: Kegel, FS Lewald, S.

Kegel, Gerhard/Schurig, Klaus
Internationales Privatrecht, 8. Auflage, München 2000
zit.: Kegel, IPR, § Nr.

Kindler, Peter
„Die Stellvertretung am Beispiel des Handelsvertreters im italienischen Recht“
in: Recht der internationalen Wirtschaft, 1986, S. 350-353
zit.: Kindler, RIW 1986, S.

ders.
„Niederlassungsfreiheit für Scheinauslandsgesellschaften?“
in: Neue Juristische Wochenschrift, 1999, S. 1993-2000
zit.: Kindler, NJW 1999, S.

Klinke, Ulrich
„Bemerkungen zum Statut der Vollmacht“
in: Recht der internationalen Wirtschaft, 1978, S. 642-650
zit.: Klinke, RIW 1978, S.

Koch, Harald
„Internationale Prorogation im Statut einer Aktiengesellschaft?“
in: Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts, 1993, S. 19-21
zit.: Koch, IPRax 1993, S.

Kölner Kommentar zum Aktiengesetz
Einleitungs-Band, Köln, Berlin, Bonn, München 1984
zit.: Kölner Komm/Bearbeiter, Einl., Rz.

Kohler, Christian
„Internationale Gerichtsstandsvereinbarungen: Liberalität und Rigorismus im EuGVÜ“
in: Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts, 1983, S. 265-272
zit.: Kohler, IPRax 1983, S.

ders.
„Kein Weg zur Rechtsvereinheitlichung – Zur Übernahme des EG-Übereinkommens vom 19. Juli 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht –“
in: Europarecht, 1984, S. 155-173
zit.: Kohler, EuR 1984, S.

ders.
„Gerichtsstandsklauseln in fremdsprachigen AGB: Das Clair-obscur des Art. 17 EuGVÜ“
in: Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts, 1991, S. 299-302
zit.: Kohler, IPRax 1991, S.

ders.
„Integration und Auslegung – Zur Doppelfunktion des Europäischen Gerichtshofes“
in: Erik Jayme, Ein internationales Zivilverfahrensrecht für Gesamteuropa, Heidelberg 1992, S. 11-28
zit.: Kohler, in: Jayme, Int. ZivilverfahrensR, S.

Kornblum, Udo
„Bemerkungen zur Gerichtsstandsvereinbarung“
in: Zeitschrift für das gesamte Familienrecht, 1973, S. 416-423
zit.: Kornblum, FamRZ 1973, S.

Kropholler, Jan
Internationales Privatrecht, 4. Auflage, Tübingen 2001
zit.: Kropholler, IPR, § Nr.

ders.
Europäisches Zivilprozessrecht, 6. Aufl., Heidelberg 1998
zit.: Kropholler, EuZPR, Art., Rz.

ders.
Internationales Einheitsrecht: Allgemeine Lehren, Tübingen 1975
zit.: Kropholler, IntEinhR, S.

ders.
„Die Anscheinshaftung im internationalen Recht der Stellvertretung“
in: Neue Juristische Wochenschrift, 1965, S. 1641-1646
zit.: Kropholler, NJW 1965, S.

Kübler, Friedrich
Gesellschaftsrecht, 5. Aufl., Heidelberg 1998
zit.: Kübler, GesR, § Nr.

Laband, Paul
„Die Stellvertretung bei dem Abschluss von Rechtsgeschäften nach dem allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch“
in: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Band 10, 1866, S. 183-241
zit.: Laband, ZHR 10 (1866), S.

Larenz, Karl
Methodenlehre der Rechtswissenschaft, verkürzte Studienausgabe, 2. Aufl., Berlin, Heidelberg 1992
zit.: Larenz, Methodenlehre, S.

Larenz, Karl/Wolf, Manfred
Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 8. Auflage, München 1997
zit.: Larenz, BGB AT, §, Rz.

Leenen, Detlef
„Abschluss, Zustandekommen und Wirksamkeit des Vertrages“
in: Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 188, 1988, S. 381-418
zit.: Leenen, AcP 188 (1988), S.

Leible, Stefan
„Vertretung ohne Vertretungsmacht, Genehmigung und Anscheinsvollmacht im IPR“
in: Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts, 1998, S. 257-263
zit.: Leible, IPRax 1998, S.

Lorenz, Egon
“Die Auslegung schlüssiger und ausdrücklicher Rechtswahlerklärungen im internationalen Schuldvertragsrecht“
in: Recht der internationalen Wirtschaft, 1992, S. 697-706
zit.: Lorenz, RIW 1992, S.

Lorenz, Werner
„Vom alten zum neuen internationalen Schuldvertragsrecht“
in: Praxis des internationalen und Privat- und Verfahrensrechts, 1987, S. 269-276
zit.: Lorenz, IPRax 1987, S.

ders.
„Kollisionsrecht des Verbraucherschutzes: Anwendbares Recht und internationale Zuständigkeit“
in: Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts, 1994, S. 429-431
zit.: Lorenz, IPRax 1994, S.

Lüderitz, Alexander
Internationales Privatrecht, 2. Aufl., Neuwied, Kriftel, Berlin 1992
zit.: Lüderitz, IPR, Rz.

ders.
„Prinzipien im internationalen Vertretungsrecht“
in: Festschrift für Helmut Coing, Bd. II, München 1982, S. 305-321
zit.: Lüderitz, FS Coing, Bd. II, S.

Luther, Gerhard
„Kollisionsrechtliche Vollmachtsprobleme im deutsch-italienischen Rechtsverkehr“
in: Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, Band 38, 1974, S. 421-439
zit.: Luther, RabelsZ 38 (1974), S.

Mäsch, Gerald
„Gran Canaria und kein Ende – Zur Sonderanknüpfung vorkonsensualer Elemente im internationalen Vertragsrecht nach Art. 31 II EGBGB“
in: Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts, 1995, S. 371-374
zit.: Mäsch, IPRax 1995, S.

Mankowski, Peter
„Widerrufsrecht und Art. 31 II EGBGB“
in: Recht der internationalen Wirtschaft, 1996, S. 382-387
zit.: Mankowski, RIW 1996, S.

ders.
„Versicherungsverträge zugunsten Dritter, Internationales Privatrecht und Art. 17 EuGVÜ“
in: Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts, 1996, S. 427-432
zit.: Mankowski, IPRax 1996, S.

ders.
„Strukturfragen des internationalen Verbrauchervertragsrechts“
in: Recht der internationalen Wirtschaft, 1993, S. 453-463
zit.: Mankowski, RIW 1993, S.

Mann, F. A.
„Die Gültigkeit der Rechtswahl- und Gerichtsstandsklausel und das internationale Privatrecht“
in: Neue Juristische Wochenschrift, 1984, S. 2740-2741
zit.: Mann, NJW 1984, S.

Mansel, Heinz-Peter
„Rechtsvergleichung und europäische Rechtseinheit“
in: Juristenzeitung, 1991, S. 529-534
zit.: Mansel, JZ 1991, S.

Mari, Luigi
Il diritto processuale civile della Convenzione di Bruxelles, Bd. 1, Padua 1999
zit.: Mari, La Convenzione di Bruxelles, S.

Martiny, Dieter
„Autonome und einheitliche Auslegung im Europäischen Internationalen Zivilprozessrecht“
in: Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, Bd. 45, 1981, S. 427-447
zit.: Martiny, RabelsZ 45 (1981), S.

Max-Planck-Institut
Kodifikation des deutschen Internationalen Privatrechts
in: Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, Bd. 47, 1983, S. 595-690
zit.: MPI, RabelsZ 47 (1983), S.

dass.
Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts, Bd. 1, Tübingen 1982
zit.: Bearbeiter, Hdb. IZVR I, Kap., Rz.

Mayer, Pierre
Droit International Privé, 6. Aufl., Paris 1998
zit.: Mayer, DIP, Nr.

Mazeaud, Henri et Léon/Mazeaud, Jean/Chabas, François
Leçons de Droit Civil, Obligations, Tome II, Vol. 1, 9. Aufl., Paris 1998
zit.: Mazeaud/Mazeaud/Chabas, Leçons de Droit Civil, Bd. II, Teil 1, Nr.

Mazeaud, Henri et Léon/Mazeaud, Jean/de Juglart, Michel
Leçons de Droit Civil, Principaux Contrats, Tome III, Vol. 2, Partie 2, 5. Aufl., Paris 1980
zit.: Mazeaud/Mazeaud/de Juglart, Leçons de Droit Civil, Bd. III, Teil 2, Teilbd. 2, Nr.

Meyer-Sparenberg, Wolfgang
„Rechtswahlvereinbarungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen“
in: Recht der internationalen Wirtschaft, 1989, S. 347-351
zit.: Meyer-Sparenberg, RIW 1989, S.

ders.
Staatsvertragliche Kollisionsnormen, Berlin 1990
zit.: Meyer-Sparenberg, Staatsvertragl. Koll.norm, S.

Mincke, Wolfgang
„Die Parteiautonomie: Rechtswahl oder Ortswahl?“
in: Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts, 1985, S. 313-317
zit.: Mincke, IPRax, 1985, S.

Müller, Peter
„Die Vollmacht im Auslandsgeschäft - ein kalkulierbares Risiko?“
in: Recht der internationalen Wirtschaft, 1979, S. 377-384
zit.: Müller, RIW 1979, S.

Müller-Freienfels, Wolfram
Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, Tübingen 1955
zit.: Müller-Freienfels, Vertretung beim Rechtsgeschäft, S.

Münchener Kommentar
Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1, Allgemeiner Teil, 4. Aufl., München 2001; Bd. 10, Internationales Privatrecht, 3. Aufl., München 1998
zit.: MünchKomm/Bearbeiter, §/Art., Rz.

ders.
Kommentar zur Zivilprozessordnung, Bd. 3, München 1992
zit.: MünchKomm/Bearbeiter, IZPR, Art., Rz.

Mugdan, Benno
Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 1, Neudruck der Ausgabe Berlin 1899, Aalen 1979
zit.: Prot. in: Mugdan I, S.

Natoli, Ugo
La rappresentanza, Mailand 1977
zit.: Natoli/Bearbeiter, rappresentanza, S.

Neuhaus, Paul Heinrich
Die Grundbegriffe des internationalen Privatrechts, 2. Auflage, Tübingen 1976
zit.: Neuhaus, Grundbegriffe, §

O'Malley, Stephen/Layton, Alexander
European Civil Practice, London 1989
zit.: O'Malley/Layton, Europ. Civil Prac., Art., Rz.

Palandt, Otto
Kurzkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 61. Auflage, München 2002
zit.: Palandt/Bearbeiter, §/Art., Rz.

Pawlowski, Hans-Martin
„Die gewillkürte Stellvertretung"
in: Juristenzeitung, 1996, S. 125-132
zit.: Pawlowski, JZ 1996, S.

Perlingieri, Pietro
Commentario al Codice Civile, 2. Aufl., Neapel 1991
zit.: Perlingieri, Art., Abs.

Piltz, Burghard
„Die Zuständigkeitsordnung nach dem EWG-Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen"
in: Neue Juristische Wochenschrift, 1979, S. 1071-1075
zit.: Piltz, NJW 1979, S.

Posch, Willibald
Einführung in das österreichische Recht, Darmstadt 1985
zit.: Posch, Einführung, S.

Prölss, Jürgen
„Vertretung ohne Vertretungsmacht"
in: Juristische Schulung, 1985, S. 577-586
zit.: Prölss, JuS 1985, S.

Raape, Leo
Internationales Privatrecht, 5. Aufl., Berlin, Frankfurt/Main 1961
zit.: Raape, IPR, S.

Rabel, Ernst
„Die Vertretungsmacht für obligatorische Rechtsgeschäfte"
in: Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, Bd. 3, 1929, S. 807-836
zit.: Rabel, RabelsZ 3 (1929), S.

Rauscher, Thomas
„Prozessualer Verbraucherschutz im EuGVÜ?"
in: Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts, 1995, S. 289-294
zit.: Rauscher, IPRax 1995, S.

ders.
„Prorogation und Vertragsgerichtsstand gegen Rechtsscheinhaftende"
in: Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts, 1992, S. 143-147
zit.: Rauscher, IPRax 1992, S.

ders.
„Gerichtsstandsbeeinflussende AGB im Geltungsbereich des EuGVÜ“
in: Zeitschrift für Zivilprozess, Bd. 104, 1991, S. 271-320
zit.: Rauscher, ZZP 104 (1991), S.

Reinhart, Gert
„Zur einheitlichen Auslegung vereinheitlichter IPR-Normen nach Art. 36 EGBGB“
in: Recht der internationalen Wirtschaft, 1994, S. 445-452
zit.: Reinhart, RIW 1994, S.

Reithmann, Christoph
„Auslegung und Wirkung ausländischer Vollmachten“
in: Deutsche Notar-Zeitschrift, 1956, S. 125-130
zit.: Reithmann, DNotZ 1956, S.

Reithmann, Christoph/Martiny, Dieter
Internationales Vertragsrecht, 5. Auflage, Köln 1996
zit.: Reithmann/Martiny/Bearbeiter, IVR, Rz.

Reichsgerichtsrätekommentar (RGRK)
Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar, Bd. VI, Teil 1, IPR, 12. Aufl., Berlin, New York 1981
zit.: RGRK/Bearbeiter, Bd. VI, Teil 1, § Nr.

Rigaux, François
Le statut de la représentation, Bibliotheca Visseriana, Bd. 20, Leiden 1963
zit.: Rigaux, représentation, S.

Roth, Günter H.
„Gründungstheorie: Ist der Damm gebrochen?“
in: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 1999, S. 861-867
zit.: Roth, ZIP 1999, S.

ders.
„Internationalrechtliche Probleme bei Prorogation und Derogation“
in: Zeitschrift für Zivilprozess, Bd. 93, 1980, S. 156-177
zit.: Roth, ZZP 93 (1980), S.

Rummel, Peter
Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch mit Nebengesetzen in zwei Bänden, Wien 1992
zit.: Rummel/Bearbeiter, Komm. Gesetz, §, Rz.

Ruthig, Josef
Vollmacht und Rechtsschein im IPR, Heidelberg 1996
zit.: Ruthig, Rechtsschein im IPR, S.

Sacco, Rodolfo/de Nova, Giorgio
Il contratto, 2. Teil, Trattato di Diritto Civile, Turin 1993
zit.: Sacco/de Nova, Tratt. dir. civ., S.

Sack, Rolf
„Auswirkungen der Artt. 52, 58 EWGV auf das internationale Gesellschaftsrecht – EuGH, NJW 1989, 2186“
in: Juristische Schulung, 1990, S. 352-356
zit.: Sack, JuS 1990, S.

Samtleben, Jürgen
„Europäische Gerichtsstandsvereinbarungen und Drittstaaten – viel Lärm um nichts?“
in: Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, Bd. 59, 1995, S. 670-712
zit.: Samtleben, RabelsZ 59 (1995), S.

Sandrock, Otto
„Die Bedeutung des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts für die Unternehmenspraxis“
in: Recht der internationalen Wirtschaft, 1986, S. 841-855
zit.: Sandrock, RIW 1986, S.

ders.
Handbuch der internationalen Vertragsgestaltung, Bd. I+II, Heidelberg 1980
zit.: Sandrock/Bearbeiter, Hdb. der Vertragsgest. I oder II, Teil, Rz.

ders.
„Sitztheorie, Überlagerungstheorie und der EWG-Vertrag: Wasser, Öl und Feuer“
in: Recht der internationalen Wirtschaft, 1989, S. 505-513
zit.: Sandrock, RIW 1989, S.

ders.
„Ein amerikanisches Lehrstück für das Kollisionsrecht der Kapitalgesellschaften“
in: Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, Bd. 42, 1978, S. 227-267
zit.: Sandrock, RabelsZ 42 (1978), S.

von Savigny, Friedrich Carl
System des heutigen römischen Rechts, Bd. VIII, Berlin 1849
zit.: Savigny, Bd. VIII, S.

Schack, Haimo
Internationales Zivilverfahrensrecht, 2. Aufl., München 1996
zit.: Schack, IZVR, Rz.

ders.
„Derogation des Vermögensgerichtsstandes zwischen deutscher lex fori und ausländischem Prorogationsstatut“
in: Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts, 1990, S. 19-20
zit.: Schack, IPRax 1990, S.

Schäfer, Achim
„Das Vollmachtsstatut im deutschen IPR - einige neuere Ansätze in kritischer Würdigung“
in: Recht der internationalen Wirtschaft, 1996, S. 189-193
zit.: Schäfer, RIW 1996, S.

Schmidt, Karsten
Gesellschaftsrecht, 3. Aufl., München 1997
zit.: Schmidt, GesR, §, Nr.

Schmidt, Michael Johannes
„Kann Schweigen auf eine Gerichtsstandsklausel in AGB einen Gerichtsstand nach Art. 17 EuGVÜ/LugÜ begründen?“
in: Recht der internationalen Wirtschaft, 1992, S. 173-179
zit.: Schmidt, RIW 1992, S.

Scholz, Franz
Kommentar zum GmbH-Gesetz, 9. Aufl., Köln 2000
zit.: Scholz/Bearbeiter, GmbHG, §, Rz.

Schulze, Götz
Bedürfnis und Leistungsfähigkeit im internationalen Unterhaltsrecht, Heidelberg 1998
zit.: Schulze, Int. Unterhaltsrecht, S.

Schurig, Klaus
Kollisionsnorm und Sachrecht, Berlin 1981
zit.: Schurig, Koll.norm und SachR, S.

Schwimann, Michael
Praxiskommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch samt Nebengesetzen, Bd 4, 1. Halbbd., Wien 1988
zit.: Schwimann/Bearbeiter, ABGB, §, Rz.

Scognamiglio, Renato
Dei Contratti in generale, 3. Aufl., Bologna 1980
zit.: Scognamiglio, contratti in generale, S.

Siehr, Kurt
“Wechselwirkung zwischen Kollisionsrecht und Sachrecht“
in: Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, Bd. 37, 1973, S. 466-484
zit.: Siehr, RabelsZ 37 (1973), S.

Soergel, Hs. Th.
Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Bd. 2, 13. Aufl., Stuttgart 1999; Bd. 10, 12. Aufl., Stuttgart 1996
zit.: Soergel/Bearbeiter, §/Art., Rz.

Spellenberg, Ulrich
Geschäftsstatut und Vollmacht im internationalen Privatrecht, München 1979
zit.: Spellenberg, Geschäftsstatut, S.

Staehelin, Matthias
Gerichtsstandsvereinbarungen im internationalen Handelsverkehr Europas: Form und Willenseinigung nach Art. 17 EuGVÜ/LugÜ, Basel, Frankfurt am Main, 1994
zit.: Staehelin, Gerichtsstandsvereinbarungen, S.

Starace, Vincenzo/De Bellis, Saverio
“Rappresentanza (di. int. priv.)” in: Enciclopedia del Diritto, Bd. 38, S. 489-502, Varese 1987
zit.: Starace/De Bellis, rappresentanza, S.

von Staudinger, Julius
Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Erstes Buch, Allgemeiner Teil, §§ 21-103, §§ 164-240, 13. Aufl., Berlin 1995; EGBGB/Internationales Privatrecht, Artt. 27-37, 10, 12. Aufl., Berlin 1998
zit.: Staudinger/Bearbeiter, § oder Art., Rz.

ders.
Internationales Gesellschaftsrecht, 13. Aufl., Neubearbeitung, Berlin 1998
zit.: Staudinger/Bearbeiter, IntGesR, Rz.

von Staudinger, Julius/Firsching, Karl
Internationales Privatrecht, Bd. I b, Internationales Schuldrecht I, Sonderausgabe, Berlin 1978
zit.: Staudinger/Firsching, Art., Rz.

Steding, Ulrich
„Die Anknüpfung der Vollmacht im internationalen Privatrecht“
in: Zeitschrift für rechtsvergleichende Wissenschaft, Band 86, 1987, S. 25-48
zit.: Steding, ZVglRW 86 (1987), S.

Stöve, Elisabeth
Gerichtsstandsvereinbarungen nach Handelsbrauch, Art. 17 EuGVÜ und § 38 ZPO, Heidelberg 1993
zit.: Stöve, Gerichtsstandsvereinbarungen, S.

Thomas, Heinz/Putzo, Hans
Zivilprozessordnung, Kommentar, 21. Aufl., München 1998
zit.: Thomas/Putzo, ZPO, §/Art., Rz.

Thorn, Karsten
„Grenzüberschreitende Gerichtsstandsvereinbarungen in Kreditverträgen zur Finanzierung von Börsenspekulationen“
in: Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts, 1995, S. 294-299
zit.: Thorn, IPRax 1995, S.

ders.
„Das Centros-Urteil des EuGH im Spiegel der deutschen Rechtsprechung”
in: Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts, 2001, S. 102-110
zit.: Thorn, IPRax 2001, S.

Tiedemann, Stefan
„Kollidierende AGB-Rechtswahlklauseln im österreichischen und deutschen IPR“
in: Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts, 1991, S. 424-427
zit.: Tiedemann, IPRax 1991, S.

Timme, Michael/Hülk, Fabian
„Das Ende der Sitztheorie im Internationalen Gesellschaftsrecht?“
in: Juristische Schulung, 1999, S. 1055-1058
zit.: Timme/Hülk, JuS 1999, S.

Trunk, Alexander
„Erste deutsche Rechtsprechung zum Lugano-Übereinkommen: Gerichtsstandsvereinbarung, Gerichtsstand des Erfüllungsortes und intertemporale Fragen“
in: Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts, 1996, S. 249-254
zit.: Trunk, IPRax 1996, S.

von Tuhr, Andreas
Der allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. I, Berlin 1957
zit.: vTuhr, BGB AT I, S.

Verhagen, Hendrikus L. E.
Agency in Private International Law, Den Haag 1995
zit.: Verhagen, Agency, S.

Vischer, Frank
Internationales Vertragsrecht, Bern 1962
zit.: Vischer, IVR, S.

Vischer, Frank/von Planta, Andreas
Internationales Privatrecht, 2. Aufl., Basel, Frankfurt/Main 1982
zit.: Vischer/vPlanta, IPR, § Nr.

Vischer, Frank/Huber, Lucius/Oser, David
Internationales Vertragsrecht, 2. Aufl., Bern 2000
zit.: Vischer/Huber/Oser, IVR, Rz.

Waldburg, Oliver
„Zum Verhältnis von Stellvertretung und Auftrag – Laband und Portugal“
in: Jayme, Erik/Mansel, Heinz-Peter, Auf dem Weg zu einem gemeineuropäischen Privatrecht: 100 Jahre BGB und die lusophonen Länder, Symposium in Heidelberg, 29.-30.11.1996, Baden-Baden 1997, S. 145-152
zit.: Waldburg, in: Jayme/Mansel, Auf dem Weg zu einem gemeineuropäischen Privatrecht, S.

Wengler, Wilhelm
„Die Vorfrage im Kollisionsrecht“
in: Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, Bd. 8, 1934, S. 148-251
zit.: Wengler, RabelsZ 8 (1934), S.

ders.
„Zur Technik der internationalprivatrechtlichen Rechtsanwendungsanweisungen des IPR-»Reform«gesetzes von 1986“,
in: Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, Bd. 53, 1989, S. 409-437
zit.: Wengler, RabelsZ 53 (1989), S.

ders.
Wege der Forschung, Bd. CCCXCVIII, Internationales Privatrecht, Darmstadt 1974, S. 93-104
zit.: Wengler, IPR, S.

ders.
„Überfragte Vorfrage“
in: Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts 1991, S. 105-107
zit.: Wengler, IPRax 1991, S.

ders.
Studie zum Internationalen Obligationenrecht, Athen 1940
zit.: Wengler, Studie, S.

Wieczorek, Bernhard/Schütze, Rolf A.
Zivilprozessordnung und Nebengesetze, Großkommentar, 3. Aufl., Berlin, New York 1994
zit.: Wieczorek/Schütze/Bearbeiter, ZPO, §, Rz.

Wirth, Hans-Rainer
„Gerichtsstandsvereinbarungen im internationalen Handelsverkehr“
in: Neue Juristische Wochenschrift, 1978, S. 460-464
zit.: Wirth, NJW 1978, S.

Wolf, Ernst
Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 3. Aufl., Köln 1982
zit.: Wolf, BGB AT, S.

Zöller, Richard
Zivilprozessordnung mit Internationalem Zivilprozessrecht, Kommentar, 23. Aufl., Köln 2002
zit.: Zöller/Bearbeiter, §/Art., Rz.

Zweigert, Konrad/Kötz, Hein
Einführung in die Rechtsvergleichung, Bd. II, 2. Aufl., Tübingen 1984
zit.: Zweigert/Kötz, Rechtsvergleichung II, § Nr.

MATERIALIEN

Cruz/Real/Jenard–Bericht
Bericht zu dem Übereinkommen über den Beitritt des Königreichs Spanien und der Portugiesischen Republik zum Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, unterzeichnet am 26. Mai 1989 in Donastia - San Sebastian, erstellt von Martinho de Almeida Cruz, Manuel Desantes Real und Paul Jenard, ABl. EG 1990, Nr. C 189, S. 35 ff.
zit.: Cruz/Real/Jenard, ABl. EG 1990, Nr. C 189, S.

Giuliano/Lagarde–Bericht
Bericht zum Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19.6.1980 (in Rom am 19. Juni 1980 zur Unterzeichnung aufgelegt) von Mario Giuliano und Paul Lagarde, ABl. EG 1980, Nr. C 282, S. 1 ff.
zit.: Giuliano/Lagarde, ABl. EG 1980, Nr. C 282, S.

Haager Übereinkommen zum internationalen Schutz von Erwachsenen
vom 13.1.2000, französischer Text in Revue critique de droit international privé, Band 88, 1999, S. 877-891
zit.: HESchÜ, Rev. crit. dr. int. privé, 88 (1999), S.

Haager Übereinkommen über das auf die Stellvertretung anwendbare Recht
vom 14.3.1978, französischer und englischer Text in Rabels Zeitschrift für internationales und ausländisches Privatrecht, Band 43, 1979, S. 176-189
zit.: HStÜ, RabelsZ 43 (1979), S.

Jayme, Erik/Hausmann, Rainer
Internationales Privat- und Verfahrensrecht, 10. Aufl., München 2000
zit.: Jayme/Hausmann, Nr.

Jenard–Bericht
Bericht zum Übereinkommen vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. EG 1979, Nr. C 59, S. 1 ff.
zit.: Jenard, ABl. EG 1979, Nr. C 59, S.

Jenard/Möller–Bericht
Bericht zu dem Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, geschlossen in Lugano am 16. September 1988, erstellt von Paul Jenard und Gustaf Möller, ABl. EG 1990, Nr. C 189, S. 57 ff.
zit.: Jenard/Möller, ABl. EG 1990, Nr. C 189, S.

Karsten, I.G.F.
Explanatory Report zum Haager Stellvertretungsabkommen in englischer und französischer Sprache, Actes et Documents de la 13ième Session, Band IV, 1979, S. 378-432
zit.: Karsten, Actes et Documents de la 13ième Session, IV, 1979, S.

Kerameus–Bericht
Bericht über den Beitritt der Republik Griechenland zum EG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollastreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, unterzeichnet am 25. Oktober 1982 in Luxemburg, erstellt von K. D. Kerameus, ABl. EG 1986, Nr. C 298, S. 1 ff.
zit.: Kerameus, ABl. EG 1986, Nr. C 298, S.

Schlosser–Bericht
Bericht zum Übereinkommen vom 9. Oktober 1978 über den Beitritt Dänemarks, Irlands und des Vereinigten Königreichs zum Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. EG 1979, Nr. C 59, S. 71 ff.
zit.: Schlosser, ABl. EG 1979, Nr. C 59, S.

Verordnung Nr. 44/2001 des Rates vom 22.12.2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
in ABl. EG 2001 Nr. L 12, S. 1-23

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.A.	andere Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a.F.	alte Form
a.E.	am Ende
AG	Aktiengesellschaft
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel (Singular)
Artt.	Artikel (Plural)
AT	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches
Aufl.	Auflage
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
Bd.	Band
begr.	begründet
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGer	Schweizerisches Bundesgericht
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen, amtliche Sammlung
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
bzw.	beziehungsweise
Cass.	Corte di Cassazione = italienischer Cassationshof
c.c.	italienischer codice civile
CMR	Genfer Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr vom 19.5.1965
ders.	derselbe
dies.	dieselben
Diss.	Dissertation
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
dt.	deutsch
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Einl.	Einleitung
Enc. giur.	Enciclopedia giuridica
engl.	englisch
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGVÜ	Brüsseler EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27.9.1968
EuR	(Zeitschrift für) Europarecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EVÜ	Römisches EWG-Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19.6.1980
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft

EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f.	folgende
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
Fasc.	Fascicule
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
fortgef.	fortgeführt
franz.	französisch
FS	Festschrift
G	Gesetz
GdbR	Gesellschaft des bürgerlichen Rechts
GesR	Gesellschaftsrecht
GenG	Genossenschaftsgesetz
Giur. it.	Giurisprudenza italiana
Giust. civ.	Giustizia civile
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
Hdb.	Handbuch
HESchÜ	Haager Erwachsenenschutzübereinkommen
h.M.	herrschende Meinung
HStÜ	Haager Übereinkommen über das auf Vertreterverträge und die Stellvertretung anzuwendende Recht vom 14.3.1978
i.e.	id est
int.	international
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts
i.V.m.	in Verbindung mit
IVR	Internationales Vertragsrecht
JBl	Juristische Blätter
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KG	Kommanditgesellschaft, Kammergericht
Kn.	Kollisionsnorm(en)
Komm.	Kommentar
krit.	kritisch
LG	Landgericht
LugÜ	Luganer Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 16.9.1988
m.	mit
Mass. giur. it .	Massimario della Giurisprudenza Italiana = Sammlung der italienischen Urteile mit Jahreszahl und Nummer der Entscheidung
m.E.	meines Erachtens
MittRhNot	Mitteilungen der rheinischen Notarkammer
MPI	Max-Planck-Institut
MünchKomm	Münchner Kommentar
n.F.	neue Form
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
no.	numero
Nr.	Nummer
o.ä.	oder ähnliches
OGH	Oberster Gerichtshof
OHG	offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OR	Obligationenrecht

öst.	österreichisch
R	Recht
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Rapp.	Rappresentanza
RDCo	Rivista di Diritto Commerciale
Rev. crit. dr. int. privé	Revue critique de droit international privé
Rev. dr. uni.	Revue de droit uniforme
Riv. dir. int. priv.	Rivista di diritto internazionale privato e processuale
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
RGRK	Reichsgerichtsrätekommentar
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, amtliche Sammlung
ROHG	Reichsoberhandelsgericht Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts
Rz.	Randziffer
s.	siehe
S.	Seite
Slg.	Sammlung
t.	tome
UN	United Nations
Vertr.	Vertretung
vgl.	vergleiche
Vol.	Volume
Vorb.	Vorbemerkung
WVK	Wiener Vertragsrechtskonvention
z.B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozessordnung
ZVglRW	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

Einleitung

A. Problemstellung

In einem vereinigten Europa mit einem Binnenmarkt und freiem Warenverkehr erweisen sich Geschäftsverbindungen über die Grenzen hinweg als überaus attraktiv. Mit dem internationalen Handel sind jedoch zahlreiche rechtliche Probleme verbunden, welche es möglichst durch materielles Einheitsrecht zu lösen gilt, wie dies im UN-Kaufrecht auch geschehen ist. Auch eine kollisionsrechtliche Vereinheitlichung, wie sie mit den Haager Verträgen angestrebt wird, ist auf dem Weg zur international konformen Beurteilung zu begrüßen. Trotz all dieser Bemühungen im Kampf um die sogenannte internationale Gerechtigkeit bleiben viele Gebiete außer Betracht und müssen deshalb von nationalen Regeln einer Lösung zugeführt werden. Dies kann zu unterschiedlichen Beurteilungen desselben Sachverhalts führen, wodurch das sogenannte forum-shopping begünstigt wird.

Gängige Praxis im internationalen Geschäftsverkehr ist es, dass bei Verhandlungen und Abschluss von Verträgen im Ausland nicht der Vertragspartner persönlich, sondern ein Vertreter tätig wird. Die Einschaltung von Abschluss- oder Vermittlungsvertretern ist aus dem internationalen Rechtsverkehr nicht wegzudenken. Dass die Zwischenschaltung weiterer Personen bei Abschluss eines Vertrages die Rechtslage nicht vereinfacht, liegt auf der Hand. Schon das auf die Vertretungsmacht anwendbare Recht lässt sich mangels gesetzlicher Regelung nur unter Rückgriff auf Richterrecht bestimmen. Noch schwieriger wird es, sollte der Vertreter einen Vertrag durch ein Insichgeschäft abschließen. Auch dieses Rechtsinstitut hat kollisionsrechtlich keine Regelung erfahren, wodurch die rechtliche Einordnung umstritten ist.

B. Ausgangsfall

Anstoß zu dieser Arbeit gab ein dem OLG Düsseldorf im Jahr 1999 vorliegender Fall. Das juristisch interessanteste Problem dieses Falles betrifft eine internationale Gerichtsstandsvereinbarung, deren Wirksamkeit aufgrund eines Insichgeschäfts in Frage steht. Der Sachverhalt ist der folgende:

Der italienische Staatsbürger F, war vertretungsberechtigtes Verwaltungsratsmitglied einer Aktiengesellschaft italienischen Rechts (S.p.A.) mit Sitz in Italien. In seinen Aufgabenbereich fiel es, Vertriebsverträge im Ausland abzuschließen. F gründete in Deutschland eine GmbH deutschen Rechts mit ihm als alleinigem Gesellschafter. Als vertretungsberechtigter Geschäftsführer war er laut Satzung der Gesellschaft von den Einschränkungen des § 181 BGB befreit. Zwischen der italienischen Aktiengesellschaft und der deutschen GmbH wurde alsbald ein Handelsvertretervertrag mit einer Verweisungsklausel auf deutsches Recht geschlossen. Außerdem wurde in diesem Vertrag der Gerichtsstand Düsseldorf vereinbart. Bei Abschluss des Vertrages trat F sowohl als Vertreter der Aktiengesellschaft als auch als Vertreter der GmbH auf. Dieser Vertrag wurde über sieben Jahre hinweg ohne Beanstandung durchgeführt, bis die italienische Aktiengesellschaft sich unter Berufung auf die von ihrer Seite ungültige Mehrfachvertretung des F weigerte, die Provisionsforderungen der deutschen GmbH zu bezahlen. Kernproblem bei der Entscheidungsfindung war die Behandlung einer Mehrfachvertretung beim Abschluss eines Schuldvertrages, einer Rechts-

wahlklausel und einer Gerichtsstandsvereinbarung in einem Sachverhalt mit Auslandsberührung.

C. Offene Fragen

Das Gebiet des internationalen Vertretungsrechts, in welchem der Ausgangsfall anzusiedeln ist, verdankt seine Komplexität nicht zuletzt der Verquickung mehrerer Rechtsverhältnisse. So ist die Vertretungsmacht im deutschen Recht von dem ihr zugrunde liegenden Verhältnis Vertreter - Prinzipal zu trennen und sie ist auch unabhängig vom Hauptgeschäft, dem vom Vertreter im Namen des Vertretenen mit dem Dritten abgeschlossenen Vertrag. Die herrschende Meinung[1] hält an dieser Trennung auch im deutschen Kollisionsrecht fest, womit ein eigenes Vollmachtsstatut vom auf das Grundverhältnis anzuwendenden Recht, genannt Grund- oder Innenstatut, und vom auf das Vertretergeschäft anwendbaren Recht, genannt Geschäftsstatut, zu unterscheiden ist. Eine weitere Differenzierung muss bezüglich der Art der Vertretung vorgenommen werden. Unterschiedlich zu behandeln sind nämlich die rechtsgeschäftliche und die organschaftliche Stellvertretung.

In diesen Themenbereich fallen zwei zentrale Probleme, die keine ausdrückliche gesetzliche Regelung erfahren haben (vgl. Art. 37 Nr. 3 EGBGB) und nach wie vor umstritten sind:

Dies ist im Bereich der gewillkürten Stellvertretung zum einen die Bestimmung des auf die Vollmacht anwendbaren Rechts. Obwohl von der herrschenden Ansicht eine selbstständige Anknüpfung vorgenommen wird, hält sich in der Lehre hartnäckig auch die Anknüpfung an das Geschäftsstatut.[2] Des weiteren ist unter den Verfechtern einer selbstständigen Anknüpfung streitig, welches der richtige Anknüpfungspunkt für die Vollmacht ist. Aus diesem Grund ist trotz der Fülle der Literatur zu diesem Thema und trotz der mannigfachen Vorschläge zur richtigen Anknüpfung der Vollmacht eine kritische Überprüfung der Anknüpfungspunkte und ihrer Hintergründe notwendig, insbesondere im Hinblick darauf, dass der richtige Anknüpfungspunkt für das Insichgeschäft gefunden werden muss.

Für den Bereich der organschaftlichen Stellvertretung zeigt sich ebenfalls das Problem der gesetzlich nicht geregelten Anknüpfung. Hier ist man sich jedoch einig, dass Fragen aus dem Recht der Stellvertretung nach dem Gesellschaftsstatut beantwortet werden.[3] Umstritten ist in diesem Bereich allerdings, wonach dieses Gesellschaftsstatut, auch lex societatis genannt, bestimmt werden soll.[4] Innerhalb der Europäischen Union ist bei diesem Meinungsstreit die Rechtsprechung des EuGH[5] zu berücksichtigen, die hier neue Impulse gegeben hat.

Der zweite Fragenkomplex, den der Fall aufwirft, ist in der Literatur weitaus weniger beachtet, findet meist nur in einem Nebensatz Berücksichtigung und war bisher auch in

---

1 BGH 9.12.1964, BGHZ 43, 21, 26; Luther, RabelsZ 38 (1974), 421 ff.; Klinke, RIW 1978, 642 ff.; etc.

2 MünchKomm/Spellenberg, Vor Art. 11, Rz. 229.

3 Thorn, IPRax 2001, 102; Staudinger/Großfeld, IntGesR, Rz. 280.

4 Für Sitztheorie: Ebke, JZ 1999, 656, 658, 660; Kindler, NJW 1999, 1993, 1996; für Gründungstheorie, zumindest innerhalb der EU: Behrens, IPRax 1999, 323, 326; Freitag, EuZW 1999, 267, 268; für Überlagerungstheorie: Sandrock, RIW 1989, 505, 512.

5 EuGH 9.3.1999, Centros, Slg. 1999, S. I-1459 ff.

der Rechtsprechung nur vereinzelt Gegenstand der Erörterung. Hinzu kommt außerdem, dass gesetzliche Regelungen nicht nur in Deutschland, sondern auch in vielen zwischenstaatlichen Übereinkommen und in anderen nationalen Kollisionsrechten fehlen. Es handelt sich um die Einordnung des Insichgeschäfts in das bestehende System von Innen-, Vollmachts- und Geschäftsstatut. Begrifflich klarzustellen ist, dass das Insichgeschäft zwei verschiedene Fälle erfasst: Nämlich zum einen den Fall des Selbstkontrahierens; hier schließt der Vertreter einen Vertrag in Vertretung seines Auftraggebers mit sich selbst. Zum anderen die Mehrfachvertretung, wobei der Vertreter sowohl im Namen der einen als auch der anderen Vertragspartei handelt.[6] Die wohl herrschende Meinung knüpft das Insichgeschäft eines gewillkürten Vertreters in beiden Fällen an das Vollmachtsstatut an.[7] Dabei ist zum einen zu beachten, dass vielfach terminologisch nicht präzise unterschieden wird. So lag dem BGH etwa ein Fall von Mehrfachvertretung vor, doch der Senat sprach von der Unwirksamkeit des Selbstkontrahierens.[8] Ebenso ist in der Literatur häufig nur von „Selbstkontrahieren“ die Rede, obwohl auch die Mehrfachvertretung gemeint ist. Es handelt sich hier zumeist lediglich um eine sprachliche Ungenauigkeit, während die Autoren in der Regel jedoch durchaus beide Fälle des § 181 BGB im Auge haben.[9]

Zum anderen muss noch klargestellt werden, dass es im Fall der Mehrfachvertretung zu Besonderheiten kommen kann. Tritt der Vertreter für beide Parteien als rechtsgeschäftlich bestellter Vertreter auf, so ist zwar jede Vollmacht gesondert zu betrachten, doch ist ein einheitliches Vollmachtsstatut wahrscheinlich: Es gilt die Rechtsordnung des Landes, in dem von beiden Vollmachten Gebrauch gemacht wurde. Sofern in der Arbeit nicht gesondert darauf hingewiesen wird, werden unter dem Stichwort Insichgeschäft beide Fälle behandelt. Die Subsumtion des Insichgeschäfts unter das Vollmachtsstatut ist einer kritischen Würdigung zu unterziehen. Die rechtsgeschäftlich erteilte Vollmacht ist von der organschaftlichen Stellvertretung zu unterscheiden. Liegt ein Insichgeschäft vor, so fragt sich weiterhin, welches Recht darüber entscheidet, ob das Insichgeschäft einer Genehmigung zugänglich ist und wie deren Voraussetzungen sind.

Die genannten Fragestellungen sind für die verschiedenen Arten von Rechtsgeschäften, die durch Insichgeschäft vorgenommen werden können, differenziert zu untersuchen. Es ist insbesondere zu klären, ob sich vom Schuldvertrag Abweichendes für den Rechtswahlvertrag oder für eine Gerichtsstandsvereinbarung ergibt.

---

6 Larenz/Wolf, BGB AT, § 46, Rz. 122; Wolf, BGB AT, S. 577.

7 BGH 8.10.1991, NJW 1992, 618, in einem Fall von Mehrfachvertretung; unter dem Stichwort „Selbstkontrahieren“: vCaemmerer, RabelsZ 24 (1959), 201, 216; Reithmann/Martiny/Hausmann, IVR, Rz. 1750.

8 BGH 8.10.1991, NJW 1992, 618, vgl. nur die Nr. 3 der amtlichen Leitsätze.

9 Dies wird z.B. bei Reithmann/Martiny/Hausmann, IVR, Rz. 1750 deutlich, wenn dieser unter dem Abschnitt „Selbstkontrahieren“ auf die oben zitierte Entscheidung des BHG in einem Fall der Mehrfachvertretung verweist; vCaemmerer, RabelsZ 24 (1959), 201, 216, der unter Hinweis auf § 181 BGB nur von Selbstkontrahieren spricht.

D. Aufgabenstellung

I. Bereich der gewillkürten Stellvertretung

Wie oben bereits angesprochen, subsumiert die herrschende Meinung das Insichgeschäft unter das selbstständig zu bestimmende Vertretungsstatut,[10] welches sie bei der gewillkürten Stellvertretung an das sogenannte Wirkungsland beziehungsweise Gebrauchsland anknüpft.[11]

Diese Vorgehensweise bei der Behandlung von Vertretungsmacht einerseits und Insichgeschäft andererseits ist keineswegs zwingend, fehlen doch gesetzliche Regelungen. Rechtsprechung und Schrifttum auf diesem Gebiet sind eher spärlich und zudem kontrovers. Aus diesen Gründen ist eine Überprüfung der genannten Grundsätze geboten.

Nach den Grundsätzen des Internationalen Privatrechts ist hierbei zunächst innerhalb des internationalen Einheitsrechts nach einer Lösung zu suchen. In Betracht kommt hier zum einen das UN-Kaufrecht. Allerdings hat die Stellvertretung und so auch das Insichgeschäft dort keinen ausdrücklichen gesetzlichen Niederschlag gefunden.[12] Für einen begrenzten Anwendungsbereich regelt das Genfer Übereinkommen über die Vertretung beim internationalen Warenkauf von 1983 die Stellvertretung auf internationalem Terrain.[13] Jedoch kann in der Bundesrepublik nicht einmal in diesen engen Grenzen auf Einheitsrecht zurückgegriffen werden, da das Übereinkommen noch nicht in Kraft getreten ist. Von den nötigen zehn Ratifikationen wurden erst fünf hinterlegt.[14] Von Deutschland ebenfalls bislang nicht unterzeichnet wurde das Haager Stellvertretungsabkommen, das einheitliche Kollisionsnormen auf dem Gebiet der gewillkürten Stellvertretung normiert.[15] Auf europäischer Ebene findet sich das Römische EWG-Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (EVÜ).[16] Eine Regelung zur Anknüpfung einer rechtsgeschäftlich erteilten Vollmacht ist dort nicht zu finden. Vielmehr ist die Frage, ob ein Vertreter seinen Prinzipal rechtsgeschäftlich binden kann, gemäß Art. 1 II f) EVÜ ausdrücklich aus dessen Anwendungsbereich ausgenommen. Im übrigen sind die Artt. 1-21 EVÜ in Deutschland nicht unmittelbar anwendbar. Sie wurden jedoch mit redaktionellen Änderungen in das EGBGB, vor allem in die Artt. 27-37 übernommen.

Mangels international vereinheitlichtem Sach- oder Kollisionsrecht muss daher auf deutsches IPR zurückgegriffen werden. Auch im EGBGB findet sich aber keine Regelung zur Anknüpfung der Vollmacht, so dass lediglich auf die Rechtsprechung des BGH und der Oberlandesgerichte zurückgegriffen werden kann. Damit ist die kollisionsrechtliche Behandlung der Vollmacht auch einer anderen Wertung zugänglich. Wie oben schon gezeigt, wird die gewillkürte Vertretungsmacht an das sogenannte Wirkungsland angeknüpft. Wir-

---

10 BGH 8.10.1991, NJW 1992, 618; Reithmann/Martiny/Hausmann, IVR, Rz. 1750; vCaemmerer, RabelsZ 24 (1959), 201, 216; Palandt/Heldrich, Anh. Art. 32, Rz. 3; Ferid, IPR, Rz. 5-160.

11 BGH 26.4.1990, IPRspr. 1990 Nr. 25, S. 46 f.; BGH 27.5.1993, DNotZ 1994, 485, 487.

12 vCaemmerer/Schlechtriem, Komm. UN-KaufR, Art. 4, Rz. 11.

13 Genfer Übereinkommen über die Vertretung beim internationalen Warenkauf vom 17.2.1983, engl. Text in: Rev. dr. uniforme 1983, 133 ff.

14 Ballarino, DIP, S. 735.

15 Haager Übereinkommen über das auf Vertreterverträge und die Stellvertretung anwendbare Recht vom 14.3.1978, franz. und engl. Text in: RabelsZ 43 (1979), 176 ff.

16 Römisches EWG-Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19.6.1980, abgedruckt in: Jayme/Hausmann, Nr. 70.

kungsland soll bei kaufmännischen Vertretern mit fester Niederlassung der Ort der Niederlassung sein, bei Vertretern ohne Niederlassung der Ort, an dem von der Vollmacht gebrauch gemacht werden soll.[17] Dies wird vor allen Dingen mit Verkehrsschutz- und Drittinteressen begründet. Das Insichgeschäft wird mit der schlichten Begründung, es gehöre zum Umfang der Vollmacht, dem auf die Vollmacht anwendbaren Recht unterstellt.[18]

Diese Standpunkte sind nicht unumstritten, was schon anhand der teilweise uneinheitlichen Rechtsprechung und anhand der zahlreichen Gegenstimmen und Modifikationen in der Literatur zu sehen ist. Die herrschende Anknüpfung bei der Vollmacht beruht hauptsächlich auf Verkehrsschutz- und Drittinteressen. Fragt man bei der Konzeption des Insichgeschäfts nach dessen Sinn und Zweck, so stellt man fest, dass das Verbot des Insichgeschäfts im materiellen Recht[19] seinen Sinn vor allem im Schutz des Vertretenen findet. Aufgabe dieser Arbeit wird es nun sein, darzulegen, weshalb die Subsumtion unter ein am Schutz des Verkehrs und Dritten orientiertes Vollmachtsstatut für ein Institut, das zum Schutz des Vertretenen geschaffen wurde, nicht zielführend ist. Müsste das Insichgeschäft, das allein den Vertreter und den Prinzipal betrifft, nicht vielmehr unter das Statut des Grundverhältnisses subsumiert werden? Diese Hauptthese findet auch im internationalen Vergleich eine Stütze in Art. 8 II c Haager Stellvertretungsübereinkommen. Ein Rechtsvergleich wird aufzeigen, dass im Haager Stellvertretungsübereinkommen eine gesetzliche Regelung zur Behandlung von Insichgeschäften vorgesehen ist. Ansonsten bleibt das Insichgeschäft in den Kollisionsrechten unnormiert. Der minimale internationale Konsens, der in der Haager Regelung zu erblicken ist, könnte aber dafür sprechen, dass die akzessorische Anknüpfung an das Grundstatut auch in Deutschland Schule machen sollte.

Auch die Anknüpfung einer eventuellen Genehmigung eines Insichgeschäfts an das Grundstatut könnte sich unter obigen Gesichtspunkten gegenüber der herrschenden Anknüpfung an das Hauptvertragsstatut[20] als vorzugswürdig erweisen.

II. Bereich der organschaftlichen Stellvertretung

Unstreitig, obwohl auch nicht gesetzlich geregelt, richtet sich die organschaftliche Stellvertretung nach dem Gesellschaftsstatut.[21] Nach der bisher herrschenden Sitztheorie in Deutschland wird das auf die Innen- und Außenbeziehungen der Gesellschaft anwendbare Recht anhand des tatsächlichen Verwaltungssitzes der Gesellschaft festgelegt.[22] Nach neuesten Impulsen vom EuGH durch das Centros-Urteil[23] ist dies jedoch erneut zu überprüfen. Die Verfasserin neigt hier dazu, das Centros-Urteil als richtungsweisend für die Gründungstheorie anzusehen. Die Argumente hierfür werden kurz darzustellen sein, auf detail-

[17] Wirkungsland in der Rspr. im Gegensatz zum Gebrauchsland in der Literatur: BGH 9.12.1964, BGHZ 43, 21, 26; BGH 16.4.1975, BGHZ 64, 183, 191.

[18] BGH 8.10.1991, NJW 1992, 618.

[19] Zur Begrifflichkeit in dieser Arbeit sei klärend darauf hingewiesen, dass die Verfasserin materielles Recht und Kollisionsrecht als Gegensatzpaar verwendet. Der Sprachgebrauch ist hier nicht einheitlich, so dass in der Literatur auch Sachrecht und Kollisionsrecht bzw. materielles Recht und Prozessrecht als Gegensatzpaare auftauchen.

[20] BGH 8.10.1991, NJW 1992, 618; BGH 22.6.1965, IPRspr. 1964/65 Nr. 34, S. 129 ff.

[21] Sandrock/Müller, Hdb. der Vertragsgest. II, Teil D, Rz. 17; BGH 5.5.1960, BGHZ 32, 256, 258; OLG Frankfurt a. M. 10.1.1984, IPRspr. 1984 Nr. 21, S. 62, 64; BayObLG 18.7.1985, RIW 1986, 295, 296.

[22] BGH 5.5.1960, BGHZ 32, 256, 258; BGH 30.1.1970, BGHZ 53, 181, 183.

[23] EuGH 9.3.1999, Centros, Slg. 1999, S. I-1459 ff.

lierte Ausführungen soll jedoch verzichtet werden, da dies den Rahmen der eigentlichen Fragestellung dieser Arbeit überschreiten würde.

Es fragt sich nun, ob bezüglich der Einordnung eines Insichgeschäfts dieselben Grundsätze heranzuziehen sind wie bei der gewillkürten Stellvertretung. Muss auch hier das Insichgeschäft nach demselben Recht wie das Innenverhältnis Organ-Gesellschaft behandelt werden, um so einen effizienten Schutz des vertretenen Verbandes vor Interessenkollisionen zu erreichen? Die Anknüpfung des Innenverhältnisses unterscheidet sich bei der organschaftlichen Stellvertretung jedoch nicht von der der Vertretungsmacht. Beide Verhältnisse unterliegen der sogenannten lex societatis, dem Gesellschaftsstatut oder Personalstatut. Diese Situation, die dazu führt, dass es im Bereich der Organvertretung nur noch zwei Statute, nämlich das Vertragsstatut des abgeschlossenen Geschäfts und das Gesellschaftsstatut, zu unterscheiden gilt, vereinfacht die Anknüpfung des Insichgeschäfts. Die herrschende Meinung beurteilt das Insichgeschäft nach dem Gesellschaftsstatut.[24] Allerdings ist die Argumentation der herrschenden Meinung, das Insichgeschäft sei wie die Vertretungsmacht dem Gesellschaftsstatut zuzuordnen, einer genaueren Prüfung zu unterziehen. Die richtige Begründung könnte vielmehr lauten, das auf das Insichgeschäft anwendbare Recht der lex societatis zu entnehmen, da auch das Verhältnis Organ-Verband anhand des Gesellschaftsstatuts beurteilt wird.

III. Rechtswahlklausel, Gerichtsstandsvereinbarung

Im internationalen Handelsverkehr ist es durchaus üblich, einen schuldrechtlichen Vertrag mit einer Verweisung auf ein bestimmtes Recht oder einer Gerichtsstandsvereinbarung zu versehen. So hat der Doppelvertreter F im Ausgangsfall den durch ein Insichgeschäft abgeschlossenen schuldrechtlichen Hauptvertrag mit einer Rechtswahl- und einer Gerichtsstandsklausel versehen. Die Arbeit hat zu klären, ob ein Abschluss durch Insichgeschäft möglich ist und ob für diese Zusatzverträge hinsichtlich des Insichgeschäfts etwas anderes zu gelten hat als beim Abschluss des schuldrechtlichen Hauptvertrages durch ein Insichgeschäft.

Im Hinblick auf den Rechtswahlvertrag könnte man zu der Feststellung gelangen, dass das Insichgeschäft im Zusammenhang mit der Rechtswahlklausel ebenso zu handhaben ist wie beim schuldrechtlichen Hauptvertrag. Zwar handelt es sich bei der Rechtswahl um einen kollisionsrechtlichen Vertrag und damit eine andere Art von vertraglicher Vereinbarung, dennoch sind Parallelen zu erkennen, die dazu führen könnten, dass bei der Anknüpfung des Insichgeschäfts auf die Ergebnisse zum schuldrechtlichen Hauptvertrag zurückgegriffen werden könnte.

Im Rahmen der Untersuchung der durch Insichgeschäft abgeschlossenen Gerichtsstandsvereinbarung sind zwei Arten zu unterscheiden. Im Zuge der europäischen Rechtsvereinheitlichung gilt es, besonderes Augenmerk auf Gerichtsstandsvereinbarungen nach Art. 17 EuGVÜ/Art. 23 EuGVO zu richten. Diese europäischen Gerichtsstandsvereinbarungen sind in ihrer rechtlichen Beurteilung von den übrigen, außerhalb des Anwendungsbereichs des EuGVÜ/EuGVO liegenden, nach der ZPO zu behandelnden internationalen Gerichtsstandsvereinbarungen zu trennen. Für beide Arten stellt sich die Frage, wie die

[24] BGH 8.10.1991, ZIP 1991, 1582; OLG Düsseldorf, 8.12.1994, IPRax 1996, 423, 425.

rechtsgeschäftliche und organschaftliche Stellvertretung beim Abschluss einer Gerichtsstandsvereinbarung kollisionsrechtlich zu behandeln sind und nach welchem Recht ein damit verbundenes Insichgeschäft zu beurteilen ist. Bei der europäischen Gerichtsstandsvereinbarung nach Art. 17 EuGVÜ/Art. 23 EuGVO könnten auch das EVÜ, obwohl die Gerichtsstandsvereinbarung aus dem direkten Anwendungsbereich gem. Art. 1 II 2 d) EVÜ ausgenommen ist, und dessen Wertungen heranzuziehen sein. Diese Vermutung liegt nahe, da beide Übereinkommen europäischen Ursprungs sind. Außerdem könnte eine sinnvolle Anwendung des EuGVÜ/EuGVO gerade ein vereinheitlichtes internationales Privatrecht auf dem von ihm erfassten Gebiet bedingen.[25] Diese Vereinheitlichung wurde mit dem EVÜ erreicht. Aus diesem Grund muss untersucht werden, ob die Wertungen des EVÜ dazu führen, dass alle Fragen des Zustandekommens, die keine übereinkommensautonome Regelung gefunden haben, einschließlich der gewillkürten Stellvertretung und des Insichgeschäfts, der lex fori prorogati zu unterstellen sind.[26]

Anderes könnte für die internationale Gerichtsstandsvereinbarung nach den §§ 38 ff. ZPO gelten. Gemäß der in Deutschland herrschenden Einordnung der Gerichtsstandsvereinbarung als materiellrechtlichen Vertrag über prozessrechtliche Beziehungen[27] sind die Artt. 27 ff. EGBGB auch auf diese Vereinbarung anwendbar. Gemäß Art. 28 I 1 EGBGB unterliegt die Gerichtsstandsvereinbarung dem Recht des Staates, zu dem sie die engste Verbindung hat. Die engste Verbindung besteht hier zum Recht des prorogierten Gerichts.[28] Es bleibt in dieser Konstellation bei einem gesondert anzuknüpfenden Vollmachtsstatut. Für das Insichgeschäft ergeben sich daher drei mögliche Anknüpfungen: das Grundstatut, das Vollmachtsstatut und das Statut der Gerichtsstandsvereinbarung.

Im Bereich der organschaftlichen Stellvertretung könnte das Gesellschaftsstatut wieder eine tragende Rolle spielen und auch bei der Entscheidung über die Wirksamkeit von Insichgeschäften maßgeblich sein.

E. Gang der Untersuchung

1. Im ersten Teil wird untersucht, woran Selbstkontrahieren und Mehrfachvertretung angeknüpft werden müssen, wenn der durch den Vertreter per Insichgeschäft geschlossene Hauptvertrag ein schuldrechtlicher ist. Im Ausgangsfall handelt es sich bei diesem Hauptvertrag um einen Handelsvertretervertrag. Das auf diesen anwendbare Recht wird anhand der §§ 27 ff. EGBGB bestimmt. Dabei wird aber nicht der spezielle Fall des Handelsvertretervertrages Gegenstand der Untersuchung sein, sondern die Abhandlung wird sich allgemein um eine Lösung des angesprochenen Problems – die kollisionsrechtliche Behandlung eines Insichgeschäfts beim Vertragsschluss - für jede Art von schuldrechtlichem Vertrag, der im IPR unter die Artt. 27 ff. EGBGB fällt, bemühen.

Wegen der unterschiedlichen Konzeption von gewillkürter und organschaftlicher Stellvertretung werden diese getrennt in zwei verschiedenen Kapiteln zu behandeln sein.

---

25 So auch Kohler, EuR 1984, 155, 160, 163.

26 So Kohler, IPRax 1983, 265, 268.

27 Grundlegend BGH 29.2.1968, BGHZ 49, 384, 386 f.; BGH 22.9.1971, BGHZ 57, 72, 75 = NJW 1972, 391, 393, m. krit. Anm. Geimer; Kropholler, IPR, § 58 IV 2; Schack, IZVR, Rz. 444; Wirth, NJW 1978, 460, 461.

28 vHoffmann, IPR, § 3, Rz. 77.

Rechtfertigen lässt sich dies damit, dass es sich bei der organschaftlichen Stellvertretung um eine andere Art der Stellvertretung handelt,[29] die sowohl in ihrer Begründung als auch in ihrer Konzeption von der rechtsgeschäftlich erteilten Vollmacht abweicht. Der Unterschied macht sich auch im Kollisionsrecht bemerkbar, wenn die organschaftliche Vertretungsmacht an das Gesellschaftsstatut angeknüpft wird,[30] die Vollmacht hingegen eine Sonderanknüpfung erfährt.[31] Damit ist eine Trennung beider zu behandelnder Vertretungsarten angezeigt.

Das erste Kapitel befasst sich mit der Vollmacht. Dabei ist die kollisionsrechtliche Behandlung der Vollmacht, da sie gesetzlich nicht geregelt ist, besonders ausführlich zu erläutern. Für diese Arbeit ist das Vollmachtsstatut auch deshalb von besonderem Interesse, weil die in Deutschland herrschende Meinung das Insichgeschäft diesem unterordnet.[32] Klärungsbedürftig ist sodann, ob der herrschenden Meinung bei der internationalprivatrechtlichen Behandlung des Insichgeschäfts zu folgen ist. Es stellt sich die Frage, ob eine Anknüpfung an das Innenverhältnis zwischen Vertreter und Prinzipal das Problem zufriedenstellender löst. Im Anschluss daran wird die kollisionsrechtliche Behandlung der Genehmigungsfähigkeit und der Genehmigungsvoraussetzungen eines Insichgeschäfts darzustellen sein.

Dasselbe geschieht dann in Bezug auf die organschaftliche Stellvertretung im zweiten Kapitel. Worunter ist sie zu subsumieren und was geschieht bei einem Insichgeschäft?

2. Im zweiten Teil der Darstellung wird der sogenannte Verweisungsvertrag behandelt. Auch dort bleibt es bei der Untergliederung in gewillkürte und organschaftliche Stellvertretung. Hier stellt sich die Frage, ob bezüglich der Anknüpfung des Insichgeschäfts für den kollisionsrechtlichen Vertrag, den der Rechtswahlvertrag darstellt, eine andere Beurteilung gelten muss, als für die Anknüpfung des Insichgeschäfts beim schuldrechtlichen Hauptvertrag.

3. Der dritte Teil behandelt die durch Insichgeschäft geschlossene Gerichtsstandsvereinbarung. Im ersten Kapitel wird die kollisionsrechtliche Behandlung der gewillkürten Stellvertretung und des Insichgeschäfts im Rahmen des EuGVÜ/EuGVO erörtert. Anschließend wird die Anknüpfung einer internationalen Gerichtsstandsvereinbarung nach der ZPO untersucht. Es folgt im zweiten Kapitel die Untersuchung der organschaftlichen Stellvertretung nach der gleichen Untergliederung in europäische und übrige internationale Gerichtsstandsvereinbarungen.

---

29 Nach Larenz/Wolf, BGB AT, § 46, Rz. 12 ist sie eine Unterart der gesetzlichen Stellvertretung; eine dritte Art der Stellvertretung sehen in der organschaftlichen Stellvertretung: Pawlowski, JZ 1996, 125, 131; Schmidt, GesR, § 10 II 1; MünchKomm/Schramm, Vor § 164, Rz. 7.

30 Staudinger/Großfeld, IntGesR, Rz. 279.

31 BGH 9.12.1964, BGHZ 43, 21, 26; BGH 16.4.1975, BGHZ 64, 183, 191; BGH 13.5.1982, NJW 1982, 2733.

32 BGH 8.10.1991, ZIP 1991, 1582, 1583; Ferid, IPR, Rz. 5-160.

F. Abgrenzung

Wie oben erläutert, beantwortet die vorliegende Abhandlung Fragen, die sich beim Insichgeschäft mit Auslandsberührung ergeben. Besonderes Augenmerk wird dabei auf die oben aufgeführten Vertragsarten gerichtet. Es sei ausdrücklich darauf hingewiesen, dass dabei nur die gewillkürte (rechtsgeschäftlich erteilte) Vertretungsmacht und die organschaftliche Vertretungsmacht eine Rolle spielen werden. Mit Rücksicht auf den Umfang der Arbeit können die gesetzliche Vertretungsmacht aus dem Erb- und Familienrecht sowie die Anscheins- und Duldungsvollmacht nicht behandelt werden.[33]

Zu berücksichtigen ist auch, dass die Arbeit in Deutschland geltende Staatsverträge und deutsches Kollisionsrecht zum Gegenstand hat. Prämisse ist stets, dass vor deutschen Gerichten geklagt wird und der Ausgangspunkt deshalb im deutschen IPR liegt.

G. Erläuterung in der Arbeit verwendeter Begriffe

Vorab sind einige in der vorliegenden Arbeit häufig verwendete Begriffe zu klären. Von kollisionsrechtlicher Anknüpfung ist die Rede, wenn in Fällen mit Auslandsberührung das auf den Sachverhalt anzuwendende Recht gesucht wird. Anknüpfungspunkte sind beispielsweise die Staatsangehörigkeit, die charakteristische Leistung oder der Ort des gewöhnlichen Aufenthaltes.

Da es in kollisionsrechtlichen Arbeiten um die Frage des anwendbaren Rechts geht, wird der Begriff des Statuts häufig eine Rolle spielen. Er bezeichnet das nach kollisionsrechtlicher Anknüpfung anwendbare Recht, das heißt, die für den Sachverhalt maßgebliche Rechtsordnung.[34] So wird in der Abhandlung häufig vom Schuldstatut, Vollmachtsstatut, Prorogationsstatut etc. die Rede sein und das jeweils einschlägige Sachrecht bezeichnen.

Da die Arbeit sich hauptsächlich auf dem Gebiet der Stellvertretung bewegt, sind drei Verhältnisse im Bereich der rechtsgeschäftlich erteilten Vollmacht begrifflich zu unterscheiden. Es gibt zunächst das Vertragsverhältnis zwischen Prinzipal und Vertreter, das der Bevollmächtigung zugrunde liegt. Dieses Verhältnis wird auch Innen- oder Grundverhältnis beziehungsweise Grundgeschäft genannt. Wird das hierauf anwendbare Recht angesprochen, ist von Grundstatut oder Innenstatut die Rede. Behandelt wird ferner die auf einseitigem Rechtsgeschäft beruhende Vertretungsmacht, die auch gewillkürte oder rechtsgeschäftliche Stellvertretung genannt ist. Sie wird als Vollmacht bezeichnet. Geht es um das anwendbare Recht, so liest man Vollmachtsstatut oder Vertretungsstatut. Der vom Vertreter abgeschlossene Vertrag wiederum wird als Haupt- oder Vertretergeschäft sowie als Hauptvertrag bezeichnet. Wird die hierauf anwendbare Rechtsordnung angesprochen, so werden die Begriffe Hauptstatut, Geschäftsstatut, Hauptvertragsstatut fallen. Der die Vollmacht Erteilende wird als Vertretener, Prinzipal oder Geschäftsherr angeführt.

Im Bereich der organschaftlichen Stellvertretung ist vom Organvertreter, vertretungsberechtigten Organ oder schlicht vom organschaftlichen Vertreter die Rede. Der Ein-

[33] Diesbezüglich sei auf Ruthigs Abhandlung verwiesen: Ruthig, Vollmacht und Rechtsschein im IPR.
[34] Kropholler, IPR, § 2 III 1.

fachheit halber wird in der Arbeit der Begriff juristische Person oder Verband verwendet. Auch wenn die Personenhandelsgesellschaft keine juristische Person ist, sind die für juristische Personen oder Verbände gemachten Ausführungen auch auf sie übertragbar.

1. TEIL: Das Insichgeschäft beim schuldrechtlichen Vertrag mit Auslandsberührung

1. Kapitel: Das Insichgeschäft bei gewillkürter Stellvertretung

§ 1 Darstellung der für die Anknüpfung des Insichgeschäfts in Frage stehenden Statute

A. Vorbemerkungen

Im Bereich der gewillkürten Stellvertretung, zu welchem auch das Insichgeschäft zu zählen ist, sind im internationalen Privatrecht drei verschiedene Statute zu unterscheiden: Das Statut des Innenverhältnisses zwischen Prinzipal und Vertreter, das Statut des Hauptvertrages und schließlich das Vollmachtsstatut. Diese Unterteilung, welche das Kollisionsrecht vom deutschen materiellen Recht übernimmt,[35] geht auf eine Abhandlung von *Laband* im Jahre 1866 zurück.[36] Seitdem wird anerkanntermaßen die Vollmacht vom Hauptgeschäft und dem ihr zugrundeliegenden Grundgeschäft getrennt.

Die Bestimmung des anwendbaren Rechts beim Innenverhältnis und beim Vertretergeschäft bereitet wenig Schwierigkeiten. Durch Art. 37 Nr. 3 EGBGB wird lediglich die Rechtsbeziehung des Vertretenen zum Dritten im Zusammenhang mit der Frage, ob der Vertretene durch die Rechtshandlung des Vertreters gebunden werden konnte (= Vollmacht), aus dem Unterabschnitt „Vertragliche Schuldverhältnisse“ ausgeschlossen.[37] Die vertragliche Beziehung zwischen Vertreter und Prinzipal (= Grundgeschäft)[38] und die vertragliche Beziehung zwischen Vertretenem und Drittem (= Hauptgeschäft) werden durch den Ausschluss nicht erfasst, da sie im Vergleich zu anderen Schuldverhältnissen keine Besonderheiten aufweisen und deshalb wie diese gemäß der Artt. 27-36 EGBGB angeknüpft werden können.[39]

Da fest steht, dass das Insichgeschäft unter eines der drei aufgezeigten Verhältnisse zu subsumieren ist,[40] ist vorab zu klären, wie das jeweils anwendbare Recht bestimmt wird. Eine Sonderanknüpfung des Insichgeschäfts wurde – soweit ersichtlich – bislang noch nicht erwogen und erscheint auch nicht praktikabel. Um zu beurteilen, in welches Umfeld das Insichgeschäft am besten passt, ist eine Analyse der Anknüpfungspunkte und ihrer Hintergründe hilfreich. Von daher kann eine ausführlichere Darstellung der Herleitung des anwendbaren Rechts vor allem für das umstrittene Vollmachtsstatut nicht unterbleiben. Hat man sich so mit der Anknüpfungsmethode der in Frage stehenden Verhältnisse bekannt gemacht, so werden Rückschlüsse möglich, welches das passendste Statut für das Insichgeschäft ist.

Zur Gruppe der rechtsgeschäftlich erteilten Vollmachten gehören auch die kaufmännische Handlungsvollmacht und die Prokura.[41] Auch die Erteilung der Prokura hängt

35 Vgl. Luther, RabelsZ 38 (1974), 421.
36 Laband, ZHR 10 (1866), 187, 204, 229.
37 Giuliano/Lagarde, ABl. EG 1980, Nr. C 282, S. 13.
38 Staudinger/Reinhart, Art. 37, Rz. 45.
39 Giuliano/Lagarde, ABl. EG 1980, Nr. C 282, S. 13.
40 Für das Vollmachtsstatut: vCaemmerer, RabelsZ 24 (1959), 201, 216; für das Geschäftsstatut: Raape, IPR, S. 502 f.; für das Grundstatut: Braga, RabelsZ 24 (1959), 338 f.
41 vCaemmerer, RabelsZ 24 (1959), 201, 205.

vom Willen des Vollmachtgebers ab, wodurch sie der rechtsgeschäftlichen Vertretungsmacht näher steht als der organschaftlichen.[42]

Begonnen werden soll mit der Prüfung des Grund- und des Hauptstatuts, da man hier auf gesetzliche Regelungen zurückgreifen kann.

B. Die kollisionsrechtliche Behandlung des Vertretergeschäftes und des Grundgeschäftes

I. Ausgangspunkt

Das der Vollmacht zugrunde liegende Vertragsverhältnis zwischen Prinzipal und Vertreter, das Innen- oder Grundverhältnis, besteht in der Regel in einem Dienstvertrag, einem Auftrag oder einem Geschäftsbesorgungsvertrag.[43] Eine kollisionsrechtliche Anknüpfung dieses Verhältnisses wird notwenig, wenn eine Verbindung zum Recht eines ausländischen Staates besteht, Art. 3 I 1 EGBGB. Damit muss die auf diesen schuldrechtlichen Vertrag anwendbare Rechtsordnung anhand des deutschen IPR, genauer der Artt. 27-37 EGBGB, bestimmt werden. Ebenso muss der durch den Vertreter abgeschlossene Vertrag, das Hauptgeschäft, im Ausgangsfall ein Handelsvertretervertrag, eine Auslandsberührung aufweisen.

II. Bestimmung des anwendbaren Rechts

Wählen die Parteien gemäß Art. 27 I 1 EGBGB eine Rechtsordnung, welcher das Schuldverhältnis unterliegen soll, so sind die Sachvorschriften der gewählten Rechtsordnung auf das Rechtsverhältnis anzuwenden.[44] Die Parteien beim Grundverhältnis sind der Vertreter und der Prinzipal; beim Hauptvertrag der Prinzipal, vertreten durch seinen Stellvertreter, und der Drittkontrahent.

Fehlt eine Rechtswahl, so muss das anwendbare Recht gemäß Art. 28 I 1 EGBGB anhand der engsten Verbindung bestimmt werden. Zur Festlegung der engsten Verbindung hält Art. 28 EGBGB verschiedene Anknüpfungspunkte bereit, wie den des gewöhnlichen Aufenthaltes der Partei, welche die charakteristische Leistung erbringt, Art. 28 II 1 EGBGB, oder den der Belegenheit bei Grundstücksgeschäften, Art. 28 III EGBGB. Dabei kann für das Grundverhältnis vermutet werden, dass der Vertreter als Arbeit- oder Auftragnehmer die charakteristische Leistung erbringt. Damit wäre hier der Anknüpfungspunkt der gewöhnliche Aufenthalt des Vertreters bzw. sollte es sich beim Handelsvertreter um eine Gesellschaft handeln, der Sitz der Hauptverwaltung, Art. 28 II 1 EGBGB. Zumeist wird der Vertrag aber in Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit geschlossen werden, so dass Anknüpfungspunkt hier der Ort der Hauptniederlassung der Gesellschaft ist, Art. 28 II 2 EGBGB. Ebenso wird beim Hauptgeschäft vorgegangen. Das Recht des Staates, zu welchem der Vertrag die engste Verbindung aufweist, ist maßgebend.

[42] Anders Rabel, RabelsZ 3 (1929), 807, 834 f.; Raape, IPR, S. 502.
[43] Palandt/Heinrichs, § 168, Rz. 2.
[44] Staudinger/Magnus, Art. 27, Rz. 14, unter Hinweis auf Art. 35 I EGBGB.

C. Das Statut der Vollmacht

I. Vorbemerkungen

1. Problemstellung

Für die Anknüpfung der Vollmacht findet sich keine gesetzliche Regelung im EGBGB. Vielmehr legt Art. 37 Nr. 3 EGBGB ausdrücklich fest, dass die Artt. 27 ff. EGBGB auf die gewillkürte Stellvertretung nicht anzuwenden sind. Auch vorrangig geltende Staatsverträge[45] sind entweder nicht in Kraft (so das Einheitsrecht schaffende Genfer Stellvertretungsübereinkommen) oder von Deutschland nicht unterzeichnet (so etwa das das Kollisionsrecht vereinheitlichende Haager Stellvertretungsübereinkommen [HStÜ]).[46]

Da somit die Möglichkeit fehlt, auf gesetzliche Regelungen zurückgreifen zu können, muss auf anderem Wege versucht werden, den richtigen Anknüpfungspunkt für die Vollmacht zu finden.

2. Abgrenzung

Geprüft wird im folgenden Abschnitt lediglich das Statut der gewillkürten Vertretungsmacht. Ausdrücklich nicht behandelt werden Duldungs- und Anscheinsvollmacht. Da deren Anknüpfung sehr umstritten ist und bereits Gegenstand einer anderen Abhandlung wurde,[47] kann im Rahmen dieser Arbeit darauf verzichtet werden.

II. Die Anknüpfung der Vollmacht

1. Allgemeines

Die richtige Anknüpfung der Vollmacht im deutschen IPR ist seit jeher umstritten. So stellte schon Rabel im Jahre 1929 fest, dass „keine denkbare Anknüpfung unbenutzt“ blieb,[48] woran sich auch in der Folgezeit nicht viel geändert hat. Um für die Vollmacht den geeigneten Anknüpfungspunkt zu finden, ist nach Savigny[49] nach dem Sitz des Rechtsverhältnisses, das heißt nach der Rechtsordnung, mit welcher der Sachverhalt die engste Verbindung aufweist oder wo sein Schwerpunkt liegt, zu suchen. Nach welchen Kriterien dieser Schwerpunkt zu ermitteln ist, ist hiernach jedoch offen.

So gibt es auch für die „richtige“ Anknüpfung der Vollmacht zahlreiche Vorschläge. Im Folgenden werden die verschiedenen Ansätze zur kollisionsrechtlichen Behandlung der Vollmacht darzustellen sein.[50] Die Art der Herleitung des Vollmachtsstatuts wird für das Thema dieser Arbeit, nämlich die Behandlung des Insichgeschäfts im IPR, eine zentra-

---

45 vHoffmann, IPR, § 1, Rz. 72.

46 Haager Übereinkommen über das auf die Stellvertretung anwendbare Recht vom 16.6.1977, RabelsZ 43 (1979), 176 ff.

47 Dazu Ruthig, Rechtsschein im IPR, S. 178 ff.

48 Rabel, RabelsZ 3 (1929), 807.

49 Savigny, Bd. VIII, S. 28.

50 Zur Methodik für die Entwicklung einer Kollisionsnorm für die Vollmacht wird auf die Dissertation von Ruthig verwiesen: Ruthig, Rechtsschein im IPR, S. 108 ff.

le Rolle spielen. Aus diesem Grund kann auf eine detailliertere Auseinandersetzung mit dem Vollmachtsstatut nicht verzichtet werden.

Die kollisionsrechtliche Behandlung der Vollmacht wirft außerdem die Vorfragenproblematik auf. Unter Vorfrage versteht die herrschende Meinung jede Frage nach dem Bestehen eines präjudiziellen Rechtsverhältnisses.[51] Die herrschende Lehre[52] und der BGH[53] knüpfen die Vorfragen selbstständig an. Dies bedeutet, präjudizielle Rechtsverhältnisse werden nach den Kollisionsnormen der lex fori beurteilt. Diese Methode fördert den internen Entscheidungseinklang.[54] Namentlich von *Wengler*[55] wird eine andere Anknüpfung der Vorfrage vertreten. Präjudizielle Rechtsverhältnisse sollen nach seinem Verständnis ausgehend vom IPR der lex causae, das heißt, des auf die Hauptfrage anwendbaren Rechts, beantwortet werden.[56] Er nennt diese Methode die Grundstatutmethode im Gegensatz zur Mosaikmethode der herrschenden Meinung.[57] Eine derartige Anknüpfung fördert den internationalen Entscheidungseinklang. In dieser Arbeit soll auf diesen grundlegenden Streit nicht weiter eingegangen werden, da er die aufgeworfene Problematik unnötig verkompliziert. Die Verfasserin folgt daher der weitaus herrschenden Meinung an und knüpft Vorfragen anhand der kollisionsrechtlichen Regeln der lex fori an.

2. Unselbstständige Anknüpfung

Denkbar ist, die Vollmacht unselbstständig an das Grundstatut oder das Geschäftsstatut anzuknüpfen.[58] Die Subsumtion der Vollmacht unter das Grundstatut ist jedoch im deutschen Recht, das die Vollmacht vom Auftrag abstrahiert, kaum zu vertreten.[59] In Betracht käme dies allenfalls, wollte man diese materiellrechtliche Trennung im IPR nicht vollziehen, was aber so nicht mehr vertreten wird. Damit bleibt nur noch die Anknüpfung an das Statut des Hauptvertrages.[60]

Im Folgenden werden die Argumente aufgeführt, die für eine unselbstständige Anknüpfung der Vollmacht an das Geschäftsstatut sprechen.

a) Prinzip des Einheitsstatuts

Für eine unselbstständige Anknüpfung der Vollmacht spricht der in Rechtsprechung und Lehre gesicherte Grundsatz des einheitlichen Statuts.[61] Es ist nicht zwischen einem Vornahme- und einem Wirkungsstatut zu trennen. Zum Vornahmetatbestand würde man beispielsweise die Konsensregeln zählen, zum Wirkungstatbestand hingegen die Stellvertretung. Es ist inzwischen aber allgemein anerkannt, dass die „lex causae das Rechtsgeschäft

51 Lüderitz, IPR, Rz. 137; vBar, IPR I, Rz. 607.
52 Lüderitz, IPR, Rz. 140; vBar, IPR I, Rz. 618.
53 BGH 22.1.1965, BGHZ 43, 213; BGH 12.3.1981, NJW 1981, 1900.
54 Lüderitz, IPR, Rz. 139 f.; vBar, IPR I, Rz. 616, 618.
55 Grundlegend Wengler, RabelsZ 8 (1934), 148-251.
56 Wengler, RabelsZ 8 (1934), 148, 188, 226; ders., RabelsZ 53 (1989), 409, 414 f.; ders., IPR, S. 93, 99 f.; ders., IPRax 1991, 105 ff.; RGRK/Wengler, Bd. VI, Teil 1, § 8 b).
57 RGRK/Wengler, Bd. VI, Teil 1, § 8 b).
58 Schäfer, RIW 1996, 189.
59 Spellenberg, Geschäftsstatut, S. 97; Rabel, RabelsZ 3 (1929), 807, 812, der dies für Rechtsordnungen, die Innenverhältnis und Vollmacht scheiden, als unangemessen erachtet.
60 So vertreten von Spellenberg, Geschäftsstatut, S. 133.
61 MünchKomm/Spellenberg, Vor Art. 11, Rz. 6.

von der Wiege bis zum Grabe“ beherrscht.[62] Für dieses Prinzip sprechen auch die Artt. 31, 32 EGBGB. Ausnahmen von diesem Prinzip sind zunächst nur in den ausdrücklich geregelten Fällen, wie in Artt. 7, 11 EGBGB geschehen, vorgesehen. Diese Sonderanknüpfungen hängen mit den Besonderheiten der Rechts-/Geschäftsfähigkeit und den Formvorschriften zusammen. Eine gesetzliche Ausnahme ist außerdem bei der Teilrechtswahl gemäß Art. 27 I 3 a.E. EGBGB verankert. Bezüglich der Vollmacht ist aber keine solche positive Regelung einer Sonderanknüpfung zu finden, weshalb man sie - dem Einheitsprinzip folgend - einheitlich an das Recht des Hauptvertrages anknüpfen könnte.

Eine einheitliche Anknüpfung bringt des weiteren Rechtssicherheit, da die zum Teil schwierige Unterscheidung zwischen dem Vornahmetatbestand und den Wirkungen des Rechtsgeschäfts unterbleiben kann.[63] Auch bei der Stellvertretung sind einige Teilbereiche nicht eindeutig dem Vornahmetatbestand oder den Wirkungen zuzuordnen. Anzuführen ist beispielhaft das Problem von Willensmängeln in der Person des Vertreters. Zählte man es zum Vornahmetatbestand, so wäre das Geschäftsstatut anwendbar.[64] Betrachtete man es hingegen als zu den Wirkungen gehörig, so wäre das Vollmachtsstatut anzuwenden.[65] Ein Statut würde die Rechtsfindung wesentlich erleichtern. Wie umstritten gerade bei der Vollmacht die genaue Zuordnung ist, fasst *Braga* anschaulich zusammen.[66]

Angeführt wird weiter, dass auch die Parteien selber eher daran interessiert seien, ihr gesamtes Rechtsverhältnis einem einzigen Statut zu unterstellen, als es in mehrere Statute aufzuspalten.[67] Dies gelte sowohl für den Vertretenen, der sowieso meist mit zwei Rechtsordnungen konfrontiert ist, als auch für den dritten Vertragspartner, der sich dann nur mit dem Statut des Hauptvertrages auseinandersetzen muss. Die Unterstellung unter ein Statut entspreche auch der natürlichen Anschauung.[68]

Genannt wird des weiteren das Gebot der Gleichbehandlung, das besagt, ausländisches Recht nicht anders zu beurteilen als inländisches. Dieses Gebot soll aber ebenso implizieren, dass man einen Auslandssachverhalt nach erfolgter kollisionsrechtlicher Anknüpfung nach einer Rechtsordnung beurteilt wie einen Inlandssachverhalt.[69] Denn ist die engste Verbindung erst gefunden, so müsse der Fall nach dem bewährten System dieser Rechtsordnung zu entscheiden sein.[70] Hat man also den Hauptvertrag nach Artt. 27 ff. EGBGB einer Rechtsordnung unterstellt, so müsste man nach dieser Auffassung hiernach auch die Vollmacht beurteilen.

Würde man also im Vertretungsrecht dem Prinzip des Einheitsstatuts folgen, so müsste man konsequenterweise die Vollmacht dem Recht unterwerfen, das auch auf den Hauptvertrag anwendbar ist.

---

62 Kegel/Schurig, IPR, § 17 V 1a.
63 Neuhaus, Grundbegriffe, § 16 I.
64 Rabel, RabelsZ 3 (1929), 807, 831 ff.; Raape, IPR, S. 503; Reithmann/Martiny/Hausmann, IVR, Rz. 1768.
65 vCaemmerer, RabelsZ 24 (1959), 201, 217; Steding, ZVglRW 86 (1987), 25, 48.
66 Braga, RabelsZ 24 (1959), 337 ff.
67 BGH 3.12.1971, BGHZ 57, 337, 338.
68 BGH 3.12.1971, BGHZ 57, 337, 338.
69 RGRK/Wengler, Bd. VI, Teil 1, § 7 a) 2.
70 RGRK/Wengler, a.a.O., § 7 a) 2.

b) Internationalprivatrechtliche Interessen

Im IPR spielt die Interessenwertung auf der Suche nach der richtigen Anknüpfung eine entscheidende Rolle.[71] Hierbei geht es um spezifisch internationalprivatrechtliche Interessen, die in Partei-, Verkehrs-, Ordnungs-, Macht- und politische Interessen aufgeschlüsselt werden können.[72] Die beiden letzten gehören vor allen Dingen in den Bereich des öffentlichen Rechts,[73] weshalb sie hier keine Berücksichtigung finden. Für die an dieser Stelle vorzunehmende Prüfung sind die Parteiinteressen und das Verkehrsinteresse entscheidend, weshalb auch nur diese eine genauere Betrachtung erfahren. Auch muss sich die Prüfung im Rahmen dieser Arbeit allein auf den konkreten Fall der Vollmacht beschränken. Die Ordnungsinteressen beschreiben den inneren und äußeren Entscheidungseinklang,[74] wobei letzterer erst später in dieser Arbeit relevant wird.

Das Interesse der betroffenen Parteien, sprich des Vertretenen und des Drittkontrahenten, geht jeweils stets dahin, auf ihre vertragliche Beziehungen ein ihnen möglichst geläufiges Recht anzuwenden. Aus diesem Grund möchte jeder sein Heimatrecht angewandt wissen. Fraglich ist daher, wessen Interessen mit einer unselbstständigen Anknüpfung der Vollmacht Berücksichtigung fänden.

Mit Subsumtion der Vollmacht unter das Geschäftsstatut wird man beiden Parteien zumindest insoweit gerecht, als sie für das gesamte Verhältnis nur eine Rechtsordnung berücksichtigen müssen. Dem Vollmachtgeber kommt eine solche Anknüpfung gelegen, da er sich sonst unter Umständen mit zwei verschiedenen ausländischen Rechtsordnungen befassen müsste, dem Statut der Vollmacht und dem unter Umständen verschiedenen Statut des Hauptgeschäfts. Das gleiche gilt für den Dritten, umso mehr wenn er sich außerhalb seines Heimatstaates zum Vertragsschluss aufhält. Auch ihm wird es von Nutzen sein, wenn die Vollmacht unselbstständig an das Vertragsstatut angeknüpft wird. Damit würde auch er sich die Prüfung eines weiteren fremden Rechts - des selbstständigen Vollmachtsstatuts - ersparen.

Eine ähnlich gelagerte Situation zeigt sich für den Dritten bei Abschluss eines sogenannten Distanzgeschäftes, das heißt, wenn der Vertreter seine auf Vertragsschluss gerichtete Willenserklärung von einem Drittstaat aus losschickt. Die herrschende Meinung geht bei Distanzgeschäften davon aus, dass der Ort der Absendung beziehungsweise der Abgabe der Willenserklärung der entscheidende Bezugspunkt für die Anknüpfung der Vollmacht ist.[75] Damit ist der Dritte bei einer selbstständigen Anknüpfung möglicherweise mit zwei Rechtsordnungen, einer für die Vollmacht und einer für das Hauptgeschäft, konfrontiert. Mit einer unselbstständigen Anknüpfung lassen sich solche Ergebnisse vermeiden.

Kegel bezeichnet die Verkehrsinteressen als Verkehrserleichterungsinteressen.[76] Hervorzuheben ist aber auch der Schutz des Verkehrs. Dieser wird vor allem durch Klar-

[71] Grundlegend Kegel, FS Lewald, S. 259-288; erstmals gefordert von: Heck, ZHR 38, 305, 306 f., innerhalb einer Buchbesprechung von L. von Bars Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts.
[72] Schurig, Koll.norm und SachR, S. 136.
[73] Schurig, a.a.O., S. 136.
[74] Kegel, FS Lewald, S. 259, 276 f.
[75] Müller, RIW 1979, 377, 378; Luther, RabelsZ 38 (1974), 421, 425.
[76] Kegel, FS Lewald, S. 259, 274.

heit der Rechtsverhältnisse verwirklicht.[77] Das Interesse des Verkehrs geht deshalb ebenso dahin, dass die Vollmacht beim Auslandsgeschäft kein überhöhtes Risiko mit sich bringt. Das auf sie anwendbare Recht sollte leicht und sicher zu bestimmen sein. Diesem Ziel könnte eine unselbstständige Anknüpfung zuträglich sein.

c) Unselbstständige Anknüpfung trotz Art. 37 Nr. 3 EGBGB?

Nach der Reform des internationalen Schuldrechts ist fraglich, ob sich eine unselbstständige Anknüpfung an das Vertragsstatut trotz aller Argumente unter Berücksichtigung des Art. 37 Nr. 3 EGBGB, der den gesamten Unterabschnitt „Vertragliche Schuldverhältnisse" für Vollmachtsfragen unanwendbar erklärt, überhaupt noch halten lässt.

Zu berücksichtigen ist bei den Artt. 27-37 EGBGB stets, dass die Normen staatsvertraglichen Ursprungs (vom EVÜ in das EGBGB inkorporierte Vorschriften) sind. Daher weist auch Art. 36 EGBGB ausdrücklich auf eine Beachtung des EVÜ hin. Um den Willen des Normgebers zu erfahren, zieht man zur Interpretation des Art. 37 Nr. 3 EGBGB den Bericht von *Giuliano/Lagarde*[78] zum entsprechenden Art. 1 II lit. f) EVÜ heran. Dieser Bericht, der das EVÜ erläutert, ist nicht bindend, jedoch kann er eine Auslegungshilfe bieten und wird als solche auch vom EuGH berücksichtigt.[79] So erfährt man bei *Giuliano/Lagarde*, dass lediglich die Frage, ob der Vertreter den Prinzipal binden kann, ausgeschlossen ist.[80] Begründet wird dies damit, dass die Parteiautonomie in diesem Bereich, das heißt für die Vollmacht, nicht anerkannt werden kann.[81] Der Ausschluss wurde aber vor allem auch mit Blick auf die Common-Law-Länder eingefügt, welche die Vollmacht im materiellen Recht nicht von dem ihr zugrundeliegenden Vertrag trennen.[82]

Unter diesen Prämissen ist die Anknüpfung der Vollmacht an das Geschäftsstatut schwer haltbar. Die Normgeber wollten offensichtlich bewusst diese Art der Behandlung der Vollmacht unterbinden. Und dennoch bleibt *Spellenberg* bei seiner Anknüpfung und spricht von der „Weisheit" des Gesetzgebers bei der Entscheidung, die Vertretungsmaterie aus den vertraglichen Schuldverhältnissen auszunehmen.[83] Weise deshalb, weil diese Materie seit jeher in Rechtsprechung und Lehre umstritten sei und der Gesetzgeber hierin nur seine Enthaltung bezüglich einer endgültigen Entscheidung demonstrieren wolle. Es wird auch zu bedenken gegeben, dass der Vorbehalt aus einem Staatsvertrag stammen würde. Dort sei es durchaus üblich, den Anwendungsbereich negativ zu definieren.[84] Im nationalen Recht sei dies eher ungewöhnlich und besser zu vermeiden.[85] Der Ausschluss in Art. 37 Nr. 3 EGBGB bedeute deshalb keineswegs, dass die Anwendung der Regeln der Artt. 27 ff. EGBGB für die Vollmacht verboten sei, sondern lediglich, dass die Anknüpfung der Vollmacht weiterhin Rechtsprechung und Lehre überlassen bleibe.[86] Ob man die Vollmacht nun einbeziehe oder nicht, bleibe demnach jedem Staat selbst überlassen. Der Ausschluss würde also lediglich aussagen, dass die Vollmacht nicht zwingend an das Vertretergeschäft anzuknüpfen sei.

---

77 Kegel, a.a.O., S. 275.
78 Giuliano/Lagarde, ABl. EG 1980, Nr. C 282, S. 1 ff.
79 Kropholler, IPR, § 10 III 2 c.
80 Giuliano/Lagarde, ABl. EG 1980, Nr. C 282, S. 13.
81 Giuliano/Lagarde, a.a.O., S. 13.
82 Staudinger/Reinhart, Art. 37, Rz. 42.
83 MünchKomm/Spellenberg, Vor Art. 11, Rz. 170.
84 MünchKomm/Spellenberg, Vor Art. 11, Rz. 170; Ruthig, Rechtsschein im IPR, S. 120.
85 Jayme, IPRax 1986, 266.
86 MünchKomm/Spellenberg, Vor Art. 11, Rz. 170; ähnlich Ruthig, Rechtsschein im IPR, S. 140 f.

Würde man Art. 37 Nr. 3 EGBGB in diesem Sinne interpretieren, so würde er kein Hinderungsgrund für eine unselbstständige Anknüpfung darstellen. Die Gegenargumente werden unten[87] genauer darzustellen sein.

d) Funktion der Vollmacht im materiellen Recht

Aufschluss über die Anknüpfung könnte auch die Betrachtung der Funktion der Vollmacht im materiellen Recht geben.[88] Dies ist nicht ungewöhnlich, ist das materielle Recht doch oft Ausgangspunkt kollisionsrechtlicher Überlegungen.[89] Diese Vorgehensweise wird sogar als Voraussetzung der richtigen kollisionsrechtlichen Beurteilung gesehen.[90]

Für die angestrebte Untersuchung ergibt sich aber das Problem, dass im materiellen Recht die genaue Funktion und Einordnung der Vollmacht in die Rechtsgeschäftslehre umstritten ist. Je nach Ansatz können die Auswirkungen auf das Kollisionsrecht verschieden sein. An dieser Stelle werden deshalb nur die Meinungen dargestellt, nach denen von einer unselbstständigen Anknüpfung im Kollisionsrecht ausgegangen werden muss.

Die Vollmacht könnte man als „sekundäre Zuständigkeit“ zur Vornahme eines Vertretergeschäftes sehen.[91] Sekundär deshalb, da die primäre Zuständigkeit zum Abschluss von Rechtsgeschäften dem Vertretenen selbst obliegt. Dabei wird dann die Willenserklärung vom Vollmachtgeber („Ich erteile dir Vollmacht.“) und die Willenserklärung des Vertreters zum Abschluss des Hauptgeschäfts als ein Rechtsgeschäft gesehen.[92] Betrachtet man die Vollmacht unter dieser Prämisse, so ist eine unselbstständige Anknüpfung naheliegend. Denn fasst man die Willenserklärung des Vollmachtgebers bezüglich der Bevollmächtigung und die des Vertreters zum Abschluss eines Vertrages zu einem Rechtsgeschäft zusammen, so gehört dieses eine Rechtsgeschäft zum Hauptgeschäft, dessen Abschluss es bezweckt. Eine Aufspaltung in Vollmachts- und Geschäftsstatut erscheint dann fragwürdig, wenn es sich doch nur um ein Rechtsgeschäft handelt.

Des weiteren könnte als Sinn und Funktion der Vollmacht anzuführen sein, dem Vertretenen die Teilnahme am Rechtsverkehr ohne durchgehend eigenhändiges Handeln zu ermöglichen.[93] Der Aktionsradius des Geschäftsherrn wird dadurch erweitert.[94] Damit könnte die Vollmacht funktional auf das Vertretergeschäft gerichtet sein.[95] Unter Berücksichtigung dieses funktionalen Zusammenhangs und der Finalität der Vollmacht zum Vertretergeschäft ließe sich auch der kollisionsrechtliche Zusammenhang herstellen und die Vollmacht diesem Geschäft unterstellen.[96]

87 Vgl. 3. b), S. 19.
88 MünchKomm/Spellenberg, Vor Art. 11, Rz. 163.
89 Vgl. Spellenberg, Geschäftsstatut, S. 95; Siehr, RabelsZ 37 (1973), 466 ff.
90 Siehr, RabelsZ 37 (1973), 466, 478.
91 Müller-Freienfels, Vertr. beim Rechtsgeschäft, S. 65 ff.
92 Müller-Freienfels, a.a.O., S. 202 ff., 211 ff.
93 Spellenberg, Geschäftsstatut, S. 133.
94 Müller-Freienfels, a.a.O., S. 53.
95 Spellenberg, a.a.O., S. 133; Müller-Freienfels, a.a.O., S. 53 ff.
96 So Spellenberg, Geschäftsstatut, S. 133.

3. Selbstständige Anknüpfung

a) Vorbemerkung

Wie bereits[97] angemerkt, kommt es zur Sonderanknüpfung von Teilfragen eines Rechtsgeschäfts, wenn dies entweder positiv geregelt ist (Artt. 7, 11 EGBGB) oder wenn eine Teilrechtswahl erfolgt (Artt. 27 I 3, 28 I 2 EGBGB). Betrachtet man die Vollmacht aber unter der Prämisse, dass es sich hierbei nicht um eine Teilfrage des schuldrechtlichen Vertrages, sondern um ein eigenständiges, in seinen Voraussetzungen und Wirkungen unabhängiges Rechtsgeschäft handelt, so könnte eine Sonderanknüpfung auch unter diesem Aspekt gerechtfertigt sein.[98]

Im Rahmen einer selbstständigen Anknüpfung ist zu prüfen, ob das anzuwendende Recht durch Rechtswahl bestimmt werden kann und wie eine objektive Anknüpfung zu erfolgen hat. Zunächst fragt sich jedoch, welche Argumente für ein eigenes Vollmachtsstatut sprechen könnten.

b) Art. 37 Nr. 3 EGBGB

Für eine selbstständige Anknüpfung der Vollmacht und gegen eine Anknüpfung an das Hauptgeschäft spricht Art. 37 Nr. 3 EGBGB. Nach dessen Wortlaut könnte die Vollmacht zwingend aus dem schuldrechtlichen Vertretergeschäft auszuschließen sein. Manche Autoren interpretieren Art. 37 Nr. 3 EGBGB auch auf diese Art. Sie behaupten, damit sei der unselbstständigen Anknüpfung an das Vertragsstatut der Boden entzogen.[99] Für die Gegenansicht stellt der Ausschluss unter Berücksichtigung der staatsvertraglichen Herkunft dieses Artikels keinen Hinderungsgrund dar.[100]

Es ist wohl richtig, dass es den Mitgliedsstaaten eines Übereinkommens freisteht, das Abkommen auch auf Gebiete außerhalb des definierten Anwendungsbereichs auszudehnen. Dies verletzt nicht die eingegangene völkerrechtliche Verpflichtung.[101] Insoweit ist der im Übereinkommen genannte Anwendungsbereich nur die Mindestanforderung. Zwar ist Art. 37 Nr. 3 EGBGB auch staatsvertraglichen Ursprungs, jedoch ist bei ihm die Besonderheit zu berücksichtigen, dass er aus einem europäischen Übereinkommen stammt. Mit dem EVÜ wird versucht, innerhalb der Europäischen Union ein einheitliches europäisches Kollisionsrecht zu schaffen, das der Rechtssicherheit und Harmonisierung dient.[102] Bei Auslegungsfragen ist wie bei jedem Übereinkommen der staatsvertragliche Ursprung zu berücksichtigen.[103] Auch wenn in Deutschland das EVÜ nicht unmittelbar gilt, sondern nur über die in das EGBGB inkorporierten Regeln, bestimmt Art. 36 EGBGB ausdrücklich die einheitliche Auslegung und Anwendung. Um die durch das EVÜ erstrebte Rechtsvereinheitlichung zu fördern, sollte die Entscheidung des EVÜ, Fragen der Vollmacht nicht zu regeln, in die Überlegung mit einbezogen werden. Eine unselbstständige Anknüpfung an das Geschäftsstatut muss deshalb als überholt abgelehnt werden.

---

97 Vgl. 2. a), S. 14.
98 Reithmann/Martiny/Hausmann, IVR, Rz. 1717.
99 Sandrock, RIW 1986, 841, 845; Reithmann/Martiny/Hausmann, IVR, Rz. 1717.
100 Vgl. 2. c), S. 17.
101 Sandrock, RIW 1986, 841, 846.
102 Giuliano/Lagarde, ABl. EG 1980, Nr. C 282, S. 5.
103 Kropholler, IPR, § 52 I 2.

Ein Argument dafür, dass der deutsche Gesetzgeber sich mit der Regelung des Art. 37 Nr. 3 EGBGB für ein selbstständiges Vollmachtsstatut entschieden hat, könnte der Vergleich des kompletten Art. 37 EGBGB mit seiner Ursprungsnorm dem Art. 1 II EVÜ liefern. Hier stellt man fest, dass der Katalog der ausgeschlossenen Materien in Art. 1 II EVÜ wesentlich länger ausfällt als in Art. 37 EGBGB. Bezüglich des Personenstands, der Rechts-, Geschäfts- und Handlungsfähigkeit (Art. 1 II lit. a EVÜ) sowie bezüglich der Schuldverhältnisse, die familien- und erbrechtliche Beziehungen betreffen (lit. b), war der Ausschluss nach deutschem systematischen Verständnis nicht nötig und wurde daher nicht normiert.[104] Diese Materien gehören nicht zum Schuldvertragsrecht. Ähnliches gilt für den dem deutschen Recht unbekannten Trust (lit. g). Bei den übrigen nicht übernommenen Punkten ist die Begründung für die Auslassung nicht eindeutig. Da jedoch die materiellrechtliche Einordnung der Schieds- und Gerichtsstandsvereinbarungen (lit. d) und der Schuldverträge betreffend den Beweis und das Verfahren (lit. h) umstritten ist, könnte sich der Gesetzgeber deshalb einer Regelung enthalten haben wollen.[105] Warum er diese Zurückhaltung nicht auch bezüglich des streitigen Vollmachtsstatuts hat walten lassen, ist unklar. Es ist daher anzunehmen, dass der Gesetzgeber die ständige Rechtsprechung des BGH[106] zur selbstständigen Anknüpfung bestätigen wollte und mit Art. 37 Nr. 3 EGBGB eine Regelung schuf, die der Ansicht, das Vollmachtsstatut gehöre zum Hauptvertrag, den Boden entziehen sollte.

c) Parteiinteressen

Mit einer isolierten Anknüpfung der Vollmacht könnte man auch den Interessen des Prinzipals entgegenkommen, für den es von Bedeutung sein kann, die Vollmacht möglichst oft nach demselben Recht zu beurteilen.[107] Dies wäre der Fall, wenn der Vertreter immer im selben Land Verträge für den Prinzipal abschließen würde.

d) Internationaler Entscheidungseinklang

Auch im Hinblick auf den internationalen Entscheidungseinklang ist eine selbstständige Anknüpfung vorzugswürdig. Ein Blick in internationale Übereinkommen und ausländische Rechtsordnungen zeigt nämlich, dass die selbstständige Anknüpfung häufig praktiziert wird. So knüpfen sowohl das Haager Stellvertretungsübereinkommen in Art. 11 HStÜ als auch neuere Gesetze zum Kollisionsrecht die Vollmacht selbstständig an. Zu nennen sind nur der italienische Art. 60 I des IPR-Reformgesetzes,[108] Art. 11 Nr. 11 des spanischen codigo civil, § 49 des österreichischen IPRG und den schweizerischen Art. 126 IPRG.

e) Abstraktheit der Vollmacht im materiellen Recht

Die Konzeption eines Rechtsinstituts im materiellen Recht hat Auswirkungen auf die sachangemessene Anknüpfung, weshalb ein Blick ins deutsche Recht der Stellvertretung Aufschluss darüber geben kann, wie die Vollmacht kollisionsrechtlich zu behandeln ist.[109]

Seit *Laband* die Unabhängigkeit der Vollmacht von dem ihr zugrunde liegenden Grundgeschäft und dem Vertretergeschäft begründet hat,[110] ist das Dogma von der Abs-

[104] Sandrock, RIW 1986, 841, 846.
[105] Sandrock, a.a.O., 845.
[106] BGH 29.11.1961, JZ 1963, 167 f.; BGH 9.12.1964, BGHZ 43, 21, 26; BGH 16.4.1975, BGHZ 64, 183, 191; BGH 13.5.1982, NJW 1982, 2733.
[107] Kegel/Schurig, § 41 I 1 b.
[108] Gesetz Nr. 218 vom 31.5.1995.
[109] Vgl. schon oben unter 2. d), S. 18.

traktheit der Vollmacht in Deutschland anerkannt.[111] Diese materiellrechtliche Abstrahierung wird auch vom Kollisionsrecht übernommen.[112] Dabei ist zumindest unstreitig, dass die Vollmacht nicht zum Statut des Grundgeschäfts zu rechnen ist. Dies ist auch im Interesse des Dritten. Er kann ja nicht wissen, welchem Recht diese Vereinbarung unterliegt, so dass ihm nicht zugemutet werden kann, die Fragen nach Bestehen und Umfang der Vollmacht anhand des Grundstatuts zu beantworten. Von *Spellenberg*[113] wird aber nicht anerkannt, dass die Abstraktheit auch im Kollisionsrecht soweit geht, dass die Vollmacht von dem durch sie abgeschlossenen Vertretergeschäft unabhängig ist.

f) Funktion der Vollmacht

Aufklärung könnte wieder eine Funktionsanalyse der Vollmacht bringen. Die Konstruktion der Stellvertretung im BGB beruht auf der sogenannten Repräsentationstheorie. Hiernach soll das Hauptgeschäft das Geschäft des Vertreters sein, dessen Rechtsfolgen aber unmittelbar beim Vertretenen eintreten. Die Ermächtigung, in solcher Weise für einen anderen tätig zu werden, könnte als ein subjektives Gestaltungsrecht des Vertreters angesehen werden.[114] Ein eigenständiges subjektives Recht spräche für eine eigenständige Anknüpfung. Dieses subjektive Recht hätte mit dem Hauptgeschäft, das der Vertreter in Ausübung dieses Rechts abschließt, wenig gemeinsam. Es würde lediglich zur Vornahme des Hauptgeschäfts mit Wirkung gegen den Vertretenen berechtigen. Dass die Vollmacht als eigenständiges Recht gesehen werden kann, ergibt sich auch daraus, dass die Vollmacht besteht, selbst wenn kein Hauptgeschäft vorgenommen wird.

Enneccerus/Nipperdey vertreten die Ansicht, die Vollmacht sei eine der Geschäftsfähigkeit ähnliche Fähigkeit zur Vornahme fremder Geschäfte.[115] Betrachtet man die Vollmacht unter dem Gesichtspunkt, dass sie dem Vertreter die Fähigkeit verleiht, einen anderen durch eine eigene Willenserklärung zu verpflichten, so ist die Vollmacht als Fremdgeschäftsfähigkeit ein nachvollziehbarer Gedanke. Ein kollisionsrechtlicher Vergleich zeigt, dass nach dieser Ansicht eine Sonderanknüpfung, wie sie für die Geschäftsfähigkeit in Art. 7 I EGBGB vorgesehen ist, die logische Konsequenz wäre. Mit der Vollmacht als Fremdgeschäftsfähigkeit wäre sogar an eine analoge Anwendung dieses Artikels zu denken, so dass die Vollmacht an das Heimatrecht des Vertreters anzuknüpfen wäre.

Die Vollmacht soll also einen Eingriff in einen fremden Rechtskreis durch eigenes Recht erlauben. Wegen dieser Folge der Bevollmächtigung, nämlich der Verleihung eines subjektiven Rechts, könnte die Vollmacht als eigenständiges Rechtsgeschäft gesehen werden, dem auch im Kollisionsrecht Rechnung zu tragen wäre.

4. Stellungnahme: Selbstständige oder unselbstständige Anknüpfung

Nach Darlegung der jeweiligen Positionen und unter Berücksichtigung des Haager Stellvertretungsübereinkommens und neuerer Gesetze zum IPR ist eine selbstständige Anknüpfung der Vollmacht zu befürworten. Der internationale Entscheidungseinklang wird durch eine selbstständige Anknüpfung gefördert; gehen hiervon doch die meisten

110 Laband, ZHR 10 (1866), 183, 204, 229.
111 BGH 12.3.1981, NJW 1981, 1727 f.; OLG Hamm 1.10.1991, NJW 1992, 1174 f.; Pawlowski, JZ 1996, 125.
112 Luther, RabelsZ 38 (1974), 421.
113 Vgl. Spellenberg, Geschäftsstatut, S. 133; MünchKomm/Spellenberg, Vor Art. 11, Rz. 229 ff.
114 vTuhr, BGB AT I, S. 165 ff.
115 Enneccerus/Nipperdey, BGB AT II, § 184 I, S. 1129.

eine selbstständige Anknüpfung gefördert; gehen hiervon doch die meisten ausländischen Rechtsordnungen aus.

Starke Argumente für eine selbstständige Anknüpfung sind weiterhin die Eigenständigkeit der Vollmacht im materiellen Recht und vor allen Dingen das indirekte Bekenntnis des Gesetzgebers zur selbstständigen Anknüpfung durch Art. 37 Nr. 3 EGBGB. Diese positive Regelung kann nicht unter Hinweis auf ihren staatsvertraglichen Ursprung missachtet und die Vollmacht weiterhin an das Hauptgeschäft geknüpft werden.

Der Behauptung, mit Anknüpfung der Vollmacht an das Hauptgeschäft könne das auf die Vollmacht anwendbare Recht und damit Umfang etc. der Vollmacht leicht und sicher festgestellt werden, ist entgegenzuhalten, dass häufig auch die Festlegung des Vertragsstatuts schwierig und zuweilen bei mangelnder Rechtswahl zufällig ist. Außerdem wird die charakteristische Leistung gemäß Art. 28 II EGBGB häufig von der vertretenen Partei erbracht - meistens schickt der Verkäufer seine Agenten in fremde Länder, um neue Absatzmärkte zu erschließen -, so dass dann das Recht des Prinzipals auf die Vollmacht Anwendung fände, obwohl sich sein Vertreter in einer fremden Rechtsordnung bewegt und in einen fremden Verkehr eingliedert.

Diese Erwägungen führen die Verfasserin mit der herrschenden Meinung zu der Einschätzung, dass die selbstständige Anknüpfung der Vollmacht der unselbstständigen vorzuziehen ist. Wie das Vollmachtsstatut genau zu bestimmen ist, wird unter dem Abschnitt „Objektive Anknüpfung“[116] noch darzulegen sein.

5. Parteiautonomie bei der Vollmacht

a) Vorbemerkung

Die wohl herrschende Meinung tendiert dazu, die Parteiautonomie[117] auch bei der Vollmacht anzuerkennen.[118] In diesem Abschnitt wird zu untersuchen sein, ob dieser Ansicht gefolgt werden kann.

b) Zulässigkeit der Rechtswahl für das Statut der Vollmacht

Ebenso wenig wie eine positive Regelung für die Anknüpfung der Vollmacht geschaffen wurde, wurde die Frage der Zulässigkeit einer Rechtswahl auf diesem Gebiet normiert. Zu untersuchen ist daher, ob und in welchem Umfang die Parteiautonomie in dieser Frage zur Geltung kommt.

Die herrschende Meinung lässt eine Rechtswahl bezüglich des Vollmachtsstatuts unter verschiedenen Voraussetzungen zu.[119] Im neueren Schrifttum ist keine ablehnende Haltung gegenüber einer Rechtswahl bei der Vollmacht zu finden. Unentschlossen zeigte sich 1959 noch *von Caemmerer*, doch auch er sprach sich nicht gegen eine Rechtswahl aus, solange der Dritte geschützt bliebe.[120] Ausdrücklich gegen eine Rechtswahl wendet sich

[116] Vgl. 6., S. 25.

[117] Parteiautonomie beschreibt die kollisionsrechtliche Freiheit der Rechtswahl im Gegensatz zur Privatautonomie, welche die materielle Vertrags- und Testierfreiheit bezeichnet. Vgl. Kropholler, IPR, § 40 I.

[118] Rabel, RabelsZ 3 (1929), 807, 835; Reithmann/Martiny/Hausmann, IVR, Rz. 1722.

[119] Rabel, RabelsZ 3 (1929), 807, 835; Reithmann, DNotZ 1956, 125, 128; Müller, RIW 1979, 377, 383 f.; Reithmann/Martiny/Hausmann, IVR, Rz. 1722.

[120] vCaemmerer, RabelsZ 24 (1959), 201, 208.

Vischer 1962 mit der Begründung, ein von Verkehrsschutzinteressen geleitetes Vollmachtsstatut könne nicht nach subjektiven Gesichtspunkten festgelegt werden.[121]

Bedenken gegen die Zulässigkeit einer Rechtswahl für das Vollmachtsstatut ergeben sich jedoch wiederum aus Art. 37 Nr. 3 EGBGB/Art. 1 II lit. f EVÜ. Als Begründung für den Ausschluss der Vollmacht aus dem Anwendungsbereich des EVÜ gemäß Art. 1 II lit. f EVÜ wird im Bericht zum EVÜ von *Giuliano/Lagarde* angeführt, dass die Parteiautonomie auf diesem Gebiet nicht anerkannt werden könne, weshalb die Anwendung des Art. 3 I 1 EVÜ ausgeschlossen werden müsse.[122] Eine weitere Erläuterung im Bericht diesbezüglich unterbleibt. In Konsequenz der Tatsache, dass Art. 37 Nr. 3 EGBGB eine gesetzgeberische Entscheidung enthält, die Vollmacht aus den Regeln über vertragliche Schuldverhältnisse auszunehmen,[123] müsste man auch die in Art. 27 I 1 EGBGB enthaltene Rechtswahl ausschließen. Es ist daher fraglich, ob es unter diesem Gesichtspunkt noch folgerichtig wäre, zwar nicht Art. 27 I 1 EGBGB heranzuziehen, dafür aber das allgemeine Prinzip der Parteiautonomie. Diesem Ansatz ist im folgenden auf den Grund zu gehen.

Für die Anwendung der Parteiautonomie spricht, dass sie sich in der Praxis dadurch bewährt hat, dass die Parteien eindeutig das anwendbare Recht bestimmen können und so die Voraussetzungen und Folgen ihres Handelns für sie vorhersehbar sind.[124] Es fragt sich dann nur noch, wie und durch wen eine Rechtswahl vorzunehmen wäre.

Bekanntlich ist die Bevollmächtigung ein einseitiges Rechtsgeschäft. Damit müsste der Vollmachtgeber auch einseitig das die Vollmacht beherrschende Recht festlegen können.[125] Mit dieser einseitigen Festlegung würde er aber in die Rechte des Drittkontrahenten zumindest mittelbar eingreifen. Denn die gewählte Rechtsordnung würde dann bestimmen, wie weit der Vertreter seinen Prinzipal binden könnte. Des weiteren kann nicht von einem materiellrechtlichen Aspekt zwangsläufig auf einen kollisionsrechtlichen Aspekt geschlossen werden, dahingehend, dass eine einseitige Vollmachtserteilung eine Unterwerfung des Drittkontrahenten unter eine einseitig festgelegte Rechtsordnung bedeute.[126] Sicher kann hier eingewandt werden, der Dritte könne sich nach dem anwendbaren Recht erkundigen. Ebenso wären aber auch die Rechte des Vertreters betroffen, denn ein anderes Recht kann einen anderen Vollmachtsumfang mit sich bringen, was die Gefahr der Haftung als falsus procurator erhöhen könnte.

Bleibt man jedoch der materiellrechtlichen Konzeption treu, so wäre es mit einer einseitigen Festlegung seitens des Vertretenen getan, was Rechte des Dritten und des Vertreters beeinflussen würde. Dies könnte ein Grund sein, weshalb *Giuliano/Lagarde*[127] die Parteiautonomie in diesem Bereich schlichtweg für unanwendbar halten.

Die Bedenken gegen eine einseitige Festlegung des anwendbaren Rechts durch den Prinzipal spiegeln sich auch in der deutschen Literatur wider. Man trifft dort auf mannigfache Beschränkungen der Rechtswahl bei der Vollmacht. Die Rechtswahl solle aber mög-

[121] Vischer, IVR, S. 233.
[122] Bericht Giuliano/Lagarde, ABl. EG 1980, Nr. C 282, S. 13.
[123] Vgl. oben 3. b), S. 19.
[124] Mincke, IPRax 1985, 313, 316.
[125] Rabel, RabelsZ 3 (1929), 807, 835; Lüderitz, FS Coing, Bd. II, S. 305, 319.
[126] Heini, FS Moser, S. 67, 69.
[127] Vgl. Giuliano/Lagarde, ABl. EG 1980, Nr. C 282, S. 13.

lich sein, da sie eine Risikoverminderung für den Vertretenen mit sich bringe, der dann nicht irgendwelchen verschiedenen ausländischen Rechten ausgesetzt sei.[128] Außerdem würde die Zulassung der Rechtswahl den internationalen Entscheidungseinklang im Hinblick auf beispielsweise § 49 I öst. IPRG fördern.[129] Auch das von Deutschland nicht ratifizierte Haager Stellvertretungsabkommen sieht eine schriftliche Rechtswahl zwischen Prinzipal und Drittkontrahenten in seinem Art. 14 vor. Hiergegen könnte aber der deutsche ordre public vorgebracht werden, der eine vertragliche Belastung Dritter, hier nämlich des Vertreters, für unzulässig hält.[130]

Im deutschen Schrifttum wird außerdem vorgebracht, der Verkehrsschutz und der Schutz des Dritten bei einer einseitigen Rechtswahl durch den Vertretenen könne dadurch gewährleistet werden, dass der Rechtswahlwille dem Dritten ausdrücklich erkennbar gemacht werden müsse.[131]

Einen Schritt weiter geht Art. 14 des Haager Stellvertretungsabkommens, nach dem eine ausdrückliche Annahme durch den Dritten verlangt wird. Diese Zustimmung dient ausschließlich dem Schutz des Dritten. Sie wird von *Lüderitz* in Frage gestellt, der dem einseitigen Geschäft der Vollmacht auch einseitige Gestaltung einräumen will, der jedoch für bestimmte Fälle einer Zustimmung durch den Dritten zuneigt.[132] Eine Zustimmung fordert auch *Spellenberg*.[133] Jedoch ist hier zu berücksichtigen, dass er aufgrund seiner unselbstständigen Anknüpfung von einer Teilrechtswahl nach Art. 27 I 3 EGBGB ausgeht, die zweiseitiger Natur ist.

Noch weiter geht der Vorschlag von *Bauer*, zusätzlich das Einverständnis des Vertreters einzuholen.[134] Begründet wird dies mit der drohenden Haftung des Vertreters als falsus procurator, sollte das gewählte Recht seine Vollmacht beschneiden.

c) Stellungnahme

Wie oben dargelegt, wird die Rechtswahl beim Vollmachtsstatut nur mit Einschränkungen zugelassen, die dem Verkehrsschutz beziehungsweise dem Schutz des Dritten oder des Vertreters dienen. Dies entspricht dem Gedanken, dass die Grenze der Parteiautonomie anerkanntermaßen Verkehrs- und Drittinteressen sind.[135] Deshalb endet die Parteiautonomie bei der Wahl des Vollmachtsstatuts spätestens bei fehlender Kenntnis des Dritten.

Bei der Auswertung der Literatur ist aber zu beobachten, dass die Ausführungen meistens aus einer Zeit vor Inkrafttreten der Artt. 27 ff. EGBGB stammen und deshalb noch keine Auseinandersetzung mit Art. 37 Nr. 3 EGBGB erfolgen konnte. Das EVÜ und ihm folgend der deutsche Gesetzgeber haben sich mit dieser Regelung aber vordergründig gegen die Parteiautonomie auf dem Gebiet der gewillkürten Stellvertretung ausgesprochen. Die Bestimmung des anwendbaren Rechts auf die Vollmacht durch den Vollmachtgeber allein ohne irgendwelche Einschränkungen wäre im Bereich der Stellvertretung nicht sach-

[128] Müller, RIW 1979, 377, 383.
[129] Schäfer, RIW 1996, 189, 191.
[130] Basedow, RabelsZ 45 (1981), 196, 209.
[131] Reithmann/Martiny/Hausmann, IVR, Rz. 1722; Müller, RIW 1979, 377, 383.
[132] Lüderitz, FS Coing, Bd. II, S. 305, 319.
[133] MünchKomm/Spellenberg, Vor Art. 11, Rz. 193.
[134] Bauer, Grenzen der Rechtswahl, S. 31.
[135] vHoffmann, IPR, § 5, Rz. 96.

gerecht. Da die Vollmacht nicht allein ein Problem des Innenverhältnisses zwischen Prinzipal und Vertreter ist, sondern ein mit Vollmacht ausgestatteter Vertreter gerade auch in Kontakt mit Dritten tritt und dadurch in deren Rechtssphäre Einfluss nimmt, müssen auch deren Belange Berücksichtigung finden, was sich dann in Einschränkungen der freien Rechtswahl manifestiert. Spezielle Beschränkungen der Rechtswahl im Hinblick auf die Vollmacht haben Artt. 27 ff. EGBGB und das EVÜ aber naturgemäß nicht zu bieten. Da die Vollmacht in vielen Mitgliedstaaten des EVÜ nicht als Vertrag ausgestaltet ist, passen die vertraglichen Regeln der Artt. 27 ff. EGBGB nicht auf die Vollmacht. Würde man Art. 27 I 1 EGBGB analog auf die Bevollmächtigung anwenden wollen, so wäre dem zu entnehmen, dass der das einseitige Rechtsgeschäft tätigende die Rechtswahl vornimmt. Drittschutz in irgendeiner Form ist hier nicht vorgesehen, für den eigentlich von Artt. 27 ff. EGBGB zu regelnden Fall auch nicht notwendig. Diese uneingeschränkte Möglichkeit der Rechtswahl hat *Giuliano/Lagarde* in ihrem Bericht wohl zu der Aussage veranlasst, die Rechtswahl sei für die Vollmacht nicht anzuerkennen.[136] Sie ist sicherlich für die Vollmacht nicht ohne Einschränkungen zu akzeptieren, ganz auf sie verzichtet, sollte jedoch im Hinblick auf die Selbstverantwortung der Parteien nicht werden.

Auch der BGH hat in einem Urteil zu Artt. 27 IV, 37 Nr. 1 EGBGB festgestellt,[137] dass der Ausschluss des Art. 37 Nr. 1 EGBGB nicht dazu führe, dass der allgemeine Rechtsgedanke der Parteiautonomie nicht mehr auf Orderkonnossements anzuwenden sei. Diese Entscheidung lässt Rückschlüsse auf das Stellvertretungsrecht zu. Es ist anzunehmen, dass der BGH im Falle der Vollmacht zu einem ähnlichen Ergebnis käme und eine Rechtswahl in modifizierter Form trotz Art. 37 Nr. 3 EGBGB zuließe.

Gerade im Zuge der Globalisierung sollte Eigenverantwortlichkeit der Parteien eine Selbstverständlichkeit sein. Um Zufälligkeiten zu vermeiden, ist es notwendig, dass die Parteien ein ihnen gefälliges Recht vereinbaren können. Gerade mit dem Vertreter als „Global Player“ vor Augen, der überall auf der Welt, zu Lande, zu Wasser und in der Luft Verträge abschließen wird, ist eine Absicherung im Hinblick auf das anwendbare Vollmachtrecht anzuraten. Natürlich müssen hierbei die Besonderheiten der Vollmacht Berücksichtigung finden, so dass es gerechtfertigt ist, wenn die vom Prinzipal vorgenommene Rechtswahl, sowohl dem Drittkontrahenten, als auch dem Vertreter bekannt sein muss.[138]

6. Objektive Anknüpfung

a) Vorbemerkungen

aa) Allgemeines

Bereits dargelegt wurde, dass die Vollmacht selbstständig anzuknüpfen ist und dass eine Rechtswahl in eingeschränkter Form in Betracht kommt. Als letzten Punkt ist nun das Anknüpfungsmoment, der Anknüpfungspunkt der Vollmacht herauszuarbeiten. Schon 1929 stellte *Rabel* in seiner grundlegenden Abhandlung über die „Vertretungsmacht bei obligatorischen Geschäften“ fest, dass noch kein Anknüpfungspunkt unversucht geblieben sei.[139] Als Anknüpfungspunkte für eine selbstständige Anknüpfung kommen in Betracht:

- das Niederlassungs- beziehungsweise Aufenthaltsrecht des Prinzipals,
- das Recht am Ort der Erteilung der Vollmacht,

[136] Giuliano/Lagarde, ABl. EG 1980, Nr. C 282, S. 13.
[137] BGH 15.12.1986, NJW 1987, 1145.
[138] So auch Bauer, Grenzen der Rechtswahl, S. 31.
[139] Rabel, RabelsZ 3 (1929), 807, 812.

- das Recht der Niederlassung beziehungsweise des Aufenthaltsortes des Vertreters,
- das Recht des Abschlussortes des Hauptvertrages,
- das Aufenthaltsrecht des Dritten,
- das Recht des Landes, in dem die Vollmacht ihre Wirkung entfalten soll,
- der Gebrauchsort.

bb) Abgrenzung
Einer Erörterung entzogen sind im folgenden Abschnitt die Spezialvollmachten. Hierbei ist vor allem an die Vollmacht eines Kapitäns zu denken, die sich nach dem Recht der Flagge beurteilt.[140] Des weiteren werden die Vollmachten ausgenommen, welche sich an ihrem Gegenstand festmachen, wie die Prozessvollmacht, die an das Recht des Prozessortes angeknüpft wird,[141] Vollmachten für Börsengeschäfte und Versteigerungen, die dem dort geltenden Recht unterstellt werden,[142] und Vollmachten für Grundstücksgeschäfte, die nach der lex rei sitae behandelt werden.[143]

b) Die Rechtsprechung
Ein erstes eindeutiges Urteil zur Anknüpfung der gewillkürten Stellvertretung wird am 4. Dezember 1872 durch das Reichsoberhandelsgericht gefällt. Das Gericht spricht sich für eine Anknüpfung an das Domizilrecht des Prinzipals aus. Am Sitz des Prinzipals wurde die Vollmacht auch erteilt.[144] Es soll der Vertretene vor fremden Rechten geschützt werden. Diese Intention, den Prinzipal zu schützen, findet sich auch in einer späteren Entscheidung wieder.[145]

Das Reichsgericht kehrt den Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts in seiner ersten einschlägigen Entscheidung den Rücken zu. Erstmals wird das Recht der Niederlassung des Vertreters, von wo aus er auch gehandelt hat, als maßgeblicher Anknüpfungspunkt festgestellt.[146] Später geht das Reichsgericht zur Anwendung des Rechts über, das am Gebrauchsort der Vollmacht herrscht.[147] Der Gebrauchsort ist der Ort, an dem der Vertreter seine Willenserklärung zum Abschluss eines Vertrages abgibt.[148] Unerheblich ist, wo diese Erklärung zugeht.[149]

Der Bundesgerichtshof führt diese Rechtsprechung am 13. Juli 1954 fort.[150] In der darauf folgenden Entscheidung allerdings will der BGH die Anknüpfung der Vollmacht in Entstehen und Umfang aufspalten, wobei für die Entstehung die Staatsangehörigkeit von Vertretenem und Vertreter und der Ort der Vollmachtserteilung maßgeblich sein soll, für den Umfang das Recht des Ortes, wohin der Vertreter seine schriftliche Willenserklärung sandte.[151] Zehn Jahre später wendet der BGH wieder das Recht des Gebrauchslandes als sogenanntes Wirkungsland auf die Vollmacht an; allerdings ist zu beachten, dass es sich in

140 Ruthig, Rechtsschein im IPR, S. 37.
141 BGH 26.4.1990, IPRspr. 1990 Nr. 25, S. 46 f., Schäfer, RIW 1996, 189, 190.
142 Kropholler, IPR, § 41 I 2 d.
143 BGH 30.7.1954, JZ 1955, 702; OLG München 10.3.1988, IPRspr. 1988 Nr. 15, S. 33, 35.
144 ROHG 4.12.1972, ROGH 8, 150 f.
145 ROHG 5.3.1877, ROHG 22, 86, 98.
146 RG 5.12.1896, RGZ 38, 194, 196.
147 RG 14.10.1931, RGZ 134, 67, 69.
148 Reithmann/Martiny/Hausmann, IVR, Rz. 1720.
149 vCaemmerer, RabelsZ 24 (1959), 201, 207.
150 BGH 13.7.1954, BB 1954, 730.
151 BGH 30.7.1954, JZ 1955, 702, m. Anm. Gamillscheg.

der Entscheidung um eine Anscheinsvollmacht handelt.[152] In der Solschenizyn-Entscheidung[153] wird die Frage nach Bestehen der Vollmacht nicht eindeutig beantwortet, jedoch ist eine Neigung des Gerichts zum Gebrauchsort auszumachen. Klar zum Ausdruck bringt der BGH, dass er den Umfang nach dem Gebrauchsort bestimmen will.[154] 1982 dann konstatiert der BGH, dass „im Hinblick auf das Schutzbedürfnis des Verkehrs“ sowohl der Umfang als auch die Frage der Wirksamkeit der Vollmacht an das Wirkungsstatut anzuknüpfen sei.[155] In seinem Urteil vom 26. April 1990[156] bestätigt der BGH die Anwendung des Rechts des Ortes, an dem die Vollmacht gebraucht wurde.

Abschließend ist also festzuhalten, dass der BGH aus Gründen des Verkehrsschutzes generell zur Anwendung des Wirkungsstatuts der Vollmacht als gesondertes Vollmachtsstatut gelangt ist. Dabei ist Wirkungsland das Land, in dem die Bevollmächtigung nach dem Willen des Vollmachtgebers ihre Wirkungen entfalten soll. Praktisch ist dies meist identisch mit dem Gebrauchsort. Bei kaufmännisch Bevollmächtigten, die von einer festen Niederlassung aus handeln, ist an das Recht dieser Niederlassung anzuknüpfen, sofern dem Drittkontrahenten diese Niederlassung erkennbar ist.[157]

c) Die Lehre

Innerhalb der Literatur ist die selbstständige Anknüpfung der Vollmacht herrschend; woran genau aber angeknüpft werden soll, ist umstritten.

aa) Anknüpfung an den Gebrauchsort

Einige Autoren folgen im Großen und Ganzen der Rechtsprechung und knüpfen an den Gebrauchsort der Vollmacht an.[158] Manche Einzelheiten sind dabei aber noch unklar. So sind die Positionen unterschiedlich, ob der tatsächliche[159] oder der vom Vertretenen gewollte[160] Gebrauchsort (= Wirkungsort) maßgeblich sein soll. Des weiteren ist streitig, ob bei Vertretern mit fester Niederlassung das Recht am Ort derselben[161] oder wiederum der tatsächliche Gebrauchsort entscheidend sein soll.[162] Eine noch feinere Differenzierung macht die Anknüpfung von der Kenntnis des Dritten von der festen Niederlassung des Vertreters abhängig.[163] Ist sie für ihn nicht erkennbar, so soll auf den Ort abzustellen sein, wo von der Vollmacht Gebrauch gemacht wurde.

Klinke orientiert sich mit seinem Vorschlag an der herrschenden Meinung, weicht jedoch von ihr ab bei Gelegenheitsvertretern ohne feste Niederlassung.[164] Er will in diesem

---

152 BGH 9.12.1964, BGHZ 43, 21, 26.
153 BGH 16.4.1975, BGHZ 64, 183 ff.
154 BGH 16.4.1975, BGHZ 64, 183, 191 f.
155 BGH 13.5.1982, IPRax 1983, 67, 68.
156 BGH 26.4.1990, NJW 1990, 3088.
157 BGH 29.11.1961, JZ 1963, 167, 168.
158 vCaemmerer, RabelsZ 24 (1959), 201, 205; Kropholler, IPR, § 41 I 2; Staudinger/Firsching, Vor Art. 12, Rz. 222 ff.
159 So Kropholler, IPR, § 41 1 2 a; Klinke, RIW 1978, 642, 646, Fn. 69; Kayser, Vertr. ohne Vertretungsmacht, S. 32, („...effektiv entfaltet“); vereinzelt auch in der Rspr.: BGH 26.4.1990, NJW 1990, 3088.
160 BGH 16.4.1975, BGHZ 64, 183, 191 f.; BGH 27.5.1993, DNotZ 1994, 485, 487; BGH 17.11.1994, IPRax 1996, 342, 344.
161 Kropholler, NJW 1965, 1641, 1644; Lüderitz, FS Coing, Bd. II, S. 305, 318, Handeln im Nachbarstaat löse nicht Verknüpfung zur Niederlassung.
162 Sandrock/Müller, Hdb. der Vertragsgest. II, Teil D, Rz. 31.
163 vCaemmerer, RabelsZ 24 (1959), 201, 207; Klinke, RIW 1978, 642, 649.
164 Klinke, RIW 1978, 642, 649.

Fall den kontroversen Interessen des Vertretenen und des Drittkontrahenten dadurch gerecht werden, dass er abwägt, wer das Risiko der Vertretung zu tragen habe. In der Regel sei das derjenige, von dem die Initiative zum Vertragsschluss ausgehe. Je nachdem sei dann entweder das Recht des ständigen Aufenthalts des Prinzipals oder das des Dritten ausschlaggebend.[165]

bb) Anknüpfung an den Sitz des Prinzipals
Es wird auch die Anknüpfung an das Recht am Sitz des Prinzipals vertreten.[166] Um die Interessen des Dritten hierbei zu schützen, könnte Art. 12 S. 1 EGBGB analog herangezogen werden.[167] Bei Unkenntnis des Dritten bezüglich des Rechts am Ort der Niederlassung des Vertretenen könne sich der Prinzipal nicht auf sein Heimatrecht berufen, sondern müsse das Recht am Gebrauchsort gelten lassen.

Diesem Ansatz folgt *Ebenroth*, der jedoch zu Lasten des Dritten nicht schon Unkenntnis des Rechts am Ort des Sitzes des Prinzipals genügen lässt, sondern erst Unkenntnis hinsichtlich des vom Gebrauchsort abweichenden Ortes der Niederlassung.[168]

cc) Anknüpfung an das Recht, unter dem der Vertreter auftritt
Verbunden mit einer klaren Aussage zur Parteiautonomie will *Lüderitz* auf die Vollmacht das Recht anwenden, auf das diese Bezug nimmt.[169] Beim Agenten mit fester Niederlassung sei dies das dortige Recht. Nimmt der Vertreter auf das Stammhaus (= Sitz des Vollmachtgebers) Bezug, so soll das dort geltende Recht ausschlaggebend sein. Wird der Gelegenheitsvertreter erkennbar mit einer auf ein bestimmtes Recht bezugnehmenden Vollmacht tätig, so soll dieses Recht Vollmachtsstatut sein.

dd) Kumulative Anknüpfung
Luther befürwortet eine Doppelanknüpfung der Vollmacht dergestalt, dass sowohl das Recht des Gebrauchslandes als auch das Sitzrecht des Prinzipals Anwendung finden.[170] Damit würde den entgegengesetzten Interessen des Vertretenen und des Drittkontrahenten Rechnung getragen. Das Vollmachtsstatut soll also aus einer Verquickung zweier Rechtsordnungen entstehen. Dabei sollen stets die strengeren Vorschriften zu beachten sein.

d) Stellungnahme zu den verschiedenen Anknüpfungspunkten
aa) Das materielle Vollmachtsrecht
Bei der Wahl eines Anknüpfungspunktes spielt der dogmatisch-theoretische Hintergrund der Vollmacht im materiellen Recht eine Rolle.[171] Die Vollmacht beruht auf einem einseitigen Rechtsgeschäft des Prinzipals, § 167 I BGB.[172] Dies bedeutet, dass ihre Erteilung allein von seinem Willen abhängig ist. Auch bestimmt der Vollmachtgeber den Umfang der Vollmacht,[173] sofern dieser nicht gesetzlich festgelegt ist. Würde man allein vom materiellen Recht ausgehen, könnte man also folgender Ansicht sein: Da es die Vollmacht nur durch rechtsgeschäftliches Tätigwerden des Vollmachtgebers gibt und dies seine persönli-

165 Klinke, a.a.O., 649 f.
166 Kegel/Schurig, IPR, § 17 V 2 a; Müller, RIW 1979, 377, 380 ff.
167 Kegel/Schurig, IPR, § 17 V 2 a; Fischer, IPRax 1989, 215, Fn. 13.
168 Ebenroth, JZ 1983, 821, 824.
169 Lüderitz, FS Coing, Bd. II, S. 305, 318 ff.
170 Luther, RabelsZ 38 (1974), 421, 437 f.
171 Steding, ZVglRW 86 (1987), 25, 43; Spellenberg, Geschäftsstatut, S. 95 ff.; vgl. 2. d), S. 18.
172 Jauernig, § 167, Rz. 1.
173 Jauernig, § 167, Rz. 2.

che Rechtssituation betrifft, muss die Vollmacht internationalprivatrechtlich nach dem am Sitz des Prinzipals geltenden Recht behandelt werden.[174]

Dem ist entgegenzuhalten, dass die Erteilung der Vollmacht zwar durch einseitige Erklärung erfolgt, sie jedoch Auswirkungen auch auf andere Personen hat. Nicht nur die Rechtssituation des Vollmachtgebers erfährt eine Änderung. So ist auch auf Seiten des Vertreters eine Veränderung zu verzeichnen. Dadurch dass er mit einer eigenen Willenserklärung einen anderen binden kann, setzt er sich einem Risiko aus. Überschreitet er die Vollmacht im Innenverhältnis, so macht er sich schadenersatzpflichtig gegenüber seinem Prinzipal. Tritt er als falsus procurator auf, und sei es auch unwissentlich, so haftet er zumindest auf den Vertrauensschaden des Dritten, § 179 II BGB. Was die Rechtssituation des Dritten anbelangt, so muss auch er sich auf Änderungen einlassen. Zum üblichen Risiko bei Vertragsschlüssen kommt hinzu, dass der Dritte sich nicht sicher sein kann, ob der Vertreter Vertretungsmacht hat. Damit greift der Prinzipal durch Erteilung von Vollmacht in die unterschiedlichsten Rechtskreise ein, so dass nicht gesagt werden kann, die Vollmacht betrifft nur die Rechtssituation des Vollmachtgebers, weshalb sein Sitzrecht als Vollmachtsstatut herangezogen werden müsse.

Es muss vielmehr ein Ausgleich zwischen den verschiedenen Betroffenen gefunden werden, der den unterschiedlichen Interessen gerecht wird. Diesen Ausgleich könnte die Anknüpfung an das Gebrauchsland bringen. Der Vollmachtgeber beauftragt seinen Vertreter, innerhalb fremder Rechtsordnungen Verträge für ihn abzuschließen. Tritt der Vertreter im Ausland auf, so kann er sich darauf einstellen, dass seine Rechtsmacht, für andere Geschäfte zu schließen, nach diesem Umweltrecht beurteilt wird. Das gleiche gilt für den Dritten. Ist er am Ort des Vertragsschlusses ansässig, so geht er um so mehr von der Geltung seines Aufenthaltsrechts aus. Hält er sich dort nur zum Vertragsschluss auf, so unterwirft auch er sich dem dortigen Recht.

Damit ist die Anknüpfung an das Gebrauchsland ein praktikabler Ansatz, um das für die Vollmacht anwendbare Recht festzulegen. Jeder Beteiligte ist auf seine Weise betroffen, so dass ein Anknüpfungsmerkmal, das durch das Gebrauchmachen der Vollmacht festlegt wird, allen Beteiligten gerecht wird.

bb) Partei- und Verkehrsinteressen

Das Parteiinteresse geht stets dahin, das vertrauteste Recht anzuwenden, mithin das eigene Sitzrecht. Der Prinzipal würde gern sein Sitzrecht, der Drittkontrahent gern sein Heimatrecht angewandt sehen.

Für den Sitz des Vertretenen spricht einmal, dass er eine feste Größe darstellt, so dass das Vollmachtsstatut auch stets dasselbe bleibt.[175] Hinzu kommt, dass der Sitz leichter nachzuweisen ist als der Gebrauchsort.[176] Soll hingegen das Heimatrecht des Dritten beziehungsweise das Gebrauchsland der Vollmacht ausschlaggebend sein, so könnte sich für jeden neuen Vertrag ein anderes Vollmachtsstatut ergeben. Diese Statutenwechsel könnten dem Prinzipal nicht zumutbar sein. Der Prinzipal ist eher am Gegenteil interessiert, nämlich daran, dass auf eine einmal erteilte Vollmacht stets das gleiche Recht Anwendung findet. Sein Interesse geht also zu Statutenkonstanz im Hinblick auf die Vollmacht. Statuten-

[174] Müller, RIW 1979, 377, 381.
[175] Dorsel, MittRhNotK 1997, 6, 11.
[176] Dorsel, a.a.O., S. 11.

konstanz ist als Antonym vom oben genannten Statutenwechsel zu verstehen. Für eine solche Statutenkonstanz spricht auch die Rechtssicherheit die der Prinzipal dadurch gewinnt. Hiergegen ist aber vorzubringen, dass sich diese Statutenkonstanz nur für Vertreter und Prinzipal bemerkbar macht, für den vertragsschließenden Dritten und damit auch für den Verkehr aber völlig uninteressant ist. Der Sinn der Vollmacht liegt jedoch gerade darin, Verträge abzuschließen. Dabei variiert das auf die Verträge anwendbare Recht - diktiert der Prinzipal/Vertreter nicht stets dieselbe Rechtsordnung durch Rechtswahl - je nach Vertragspartner, Vertragsgegenstand etc. Wenn auch hier hingenommen wird, dass sich das anwendbare Recht von Vertrag zu Vertrag ändert, warum soll das dann nicht ebenso für die den Vertrag mittragende Vollmacht gelten? Mutet man dem Prinzipal für die verschiedenen Verträge, die sein Vertreter in fernen Ländern abschließt, jeweils verschiedene Rechtsordnungen zu, so sollte dies auch für die Vollmacht kein Problem darstellen.

Weiter soll für das Umweltrecht des Vollmachtgebers sprechen, dass sein Sitz leicht erkennbar ist. Sich über den Vollmachtsumfang zu informieren, dürfte für den Dritten dank moderner Kommunikationsmittel auch unproblematisch sein. Allerdings ist zu bedenken, dass sich der Prinzipal vertreten lässt, um Arbeitsteilung zu erreichen und Freiraum für sich zu schaffen. Dieser Zweck wird vereitelt, wenn dem Dritten nahegelegt werden muss, sich für jeden Vertragsschluss beim Vollmachtgeber nach Bestand und Umfang der Vollmacht zu erkundigen.[177] Dies verursacht außerdem höhere „soziale Kosten“.[178]

Des weiteren kann dem Geschäftsherrn entgegengehalten werden, dass sein Vertreter nach seiner Weisung in einer fremden Rechtsordnung tätig wird. Er muss daher mit einer anderen rechtlichen Beurteilung seiner Vollmacht rechnen.[179] Auch erweitert er seinen Aktionsradius zu seinem Nutzen, womit ihm die hieraus resultierenden Risiken aufzubürden sind.[180] Sicherlich kommt dies auch dem Dritten zugute, was nicht unberücksichtigt bleiben sollte.[181] Der Nutzen des Dritten kann allerdings nicht mit dem des Vertretenen gleichgesetzt werden. Als Argumentationshilfe hierfür kann § 278 BGB herangezogen werden.[182] Auch von Hilfspersonen zur Erfüllung eines Schuldverhältnisses profitieren Schuldner und Gläubiger. Den größeren Nutzen zieht allerdings der Schuldner, so dass nach *Fischer* die Risikozuteilung an den Schuldner gerechtfertigt ist.[183] Mit der pauschalen Risikozuteilung an den Vertretenen wird auch der Vorschlag *Klinkes* hinfällig, der danach unterscheiden will, wer die Initiative zum Vertragsschluss ergriffen hat.[184] Man gelangt also wieder zur Anwendung des Rechts des Gebrauchsortes.

cc) Internationaler Entscheidungseinklang

Ein wichtiger Aspekt bei der Wahl des Anknüpfungsmerkmals ist im IPR der internationale Entscheidungseinklang. Entscheiden möglichst viele nationale Gerichte der Welt gleich, so dass stets dasselbe nationale Recht auf einen Sachverhalt Anwendung findet, dann unterbindet dies das forum-shopping, die gezielte Auswahl desjenigen Gerichtsstaats, dessen

177 So auch Spellenberg, Geschäftsstatut, S. 282.
178 Staudinger/Großfeld, IntGesR, Rz. 29, 32.
179 Spellenberg, Geschäftsstatut, S. 220.
180 Vgl. Reithmann/Martiny/Hausmann, IVR, Rz. 1721.
181 Spellenberg, Geschäftsstatut, S. 226.
182 Fischer, Verkehrsschutz, S. 283.
183 Fischer, a.a.O., S. 283.
184 Klinke, RIW 1978, 642, 649.

Gerichte durch die Anwendung ihres Kollisionsrechts das für den Kläger günstigste Sachrecht zur Anwendung kommen lassen.

Zum einen ist hier das Haager Stellvertretungsabkommen zu erwähnen, nach dessen Art. 11 I HStÜ grundsätzlich an das Recht des Geschäftssitzes des Vertreters angeknüpft wird. Auf das Recht des Tätigkeitsortes, damit auf das Gebrauchsland, wird abgestellt, wenn der Vertreter im Sitzstaat des Prinzipals oder des Dritten tätig wird oder wenn er keinen eigenen Geschäftssitz hat, Art. 11 II HStÜ. Dabei hat der fest angestellte Vertreter seinen Geschäftssitz stets beim Prinzipal.

Auch das italienische IPR knüpft beim berufsmäßigen Vertreter an dessen Geschäftssitz an, sofern ihn der Dritte kennt, Art. 60 I 1 IPR-Reformgesetz.[185] In allen anderen Fällen kommt das Recht des Gebrauchslandes zur Anwendung, Art. 60 I 2 IPR-Reformgesetz.

In Österreich ist das Recht des dem Dritten bekannten und vom Prinzipal gewollten Gebrauchsortes ausschlaggebend, § 49 II öst. IPR. Ist dies nicht der Fall, so gilt einfach das Recht des Gebrauchsortes, § 49 III öst. IPR.

Damit seien zur kurzen Veranschaulichung nur diese wenigen nationalen Regelungen genannt, die zumindest subsidiär auf den Gebrauchsort abstellen. Deutschland wird somit mit der gewohnheitsrechtlichen Anknüpfung der Vollmacht an die Niederlassung des kaufmännischen Vertreters beziehungsweise an die des Gebrauchsortes dem Postulat nach internationalem Entscheidungseinklang gerecht. Auch die Differenzierung zwischen einem berufsmäßigen Vertreter oder einem solchen, der eher gelegentlich tätig wird, wird in vielen Rechtsordnungen nachvollzogen.

Anders behandelt das Haager Erwachsenenschutzübereinkommen (HESchÜ),[186] das auch das auf die gewillkürte Stellvertretung anwendbare Recht regelt, die Anknüpfung der Vollmacht. Bereits in der Beschreibung des Anwendungsbereichs wird als Ziel des Abkommens formuliert, das auf die Stellvertretung anwendbare Recht zu bestimmen, Art. 1 II c) HESchÜ. Die entsprechende Norm findet sich in Art. 15 I HESchÜ. Dort wird als Anknüpfungspunkt für Bestehen, Umfang, Veränderung und Erlöschen der Vollmacht der gewöhnliche Aufenthalt des Vollmachtgebers zum Zeitpunkt der Vollmachtserteilung genannt. Ein Grund für die abweichende Anknüpfung könnte in der besonderen Art der dort normierten Vollmacht und in der Zielsetzung des Abkommens liegen. Die Besonderheit dieser Vollmacht liegt darin, dass sie erst dann wirksam wird, wenn der Vollmachtgeber selbst nicht mehr imstande ist, seine Interessen wahrzunehmen. Das bedeutet, im Gegensatz zur oben behandelten rechtsgeschäftlich erteilten Vollmacht, dass der Bevollmächtigte hier nicht neben dem Vollmachtgeber rechtsgeschäftlich tätig wird, sondern dass seine Vollmacht erst dann Gültigkeit erlangt, wenn der Vollmachtgeber nicht mehr rechtsgeschäftlich handeln kann. Unter diesem Aspekt ist sie mit der gesetzlichen Vertretungsmacht vergleichbar. Ausgesprochenes Ziel des Übereinkommens ist es, Erwachsene, die in eine solche Situation kommen, zu schützen. Dieser Schutz kann nur dann verwirklicht werden, wenn der voll Geschäftsfähige zum Zeitpunkt der Vollmachtserteilung weiß, nach welchem Recht sich diese Vollmacht im Einsatzfalle beurteilen wird. Eine dem Zufall ü-

[185] Gesetz Nr. 218 vom 31.5.1995.

[186] La convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes, fr. Text in: Rev. crit. dr. int. privé, 88 (1999), 877 ff.

berlassene Gebrauchsortanknüpfung derselben wäre deshalb geradezu sinnwidrig. Unter diesen Gesichtspunkten und unter Berücksichtigung der Besonderheit des Abkommens ist ein Vergleich mit den Anknüpfungsmodellen für die im Geschäftsleben rechtsgeschäftlich erteilte Vollmacht hinfällig.

e) Unterscheidung nach der Art des Vertreters?

Der berufsmäßige Vertreter mit fester Niederlassung und der Gelegenheitsvertreter sollen verschieden behandelt werden. Für ersteren soll nach herrschender Meinung für die Vollmacht dessen Geschäftssitzrecht,[187] für letzteren das Recht des Landes, in dem er von der Vollmacht Gebrauch macht, gelten.[188]

Um zu entscheiden, ob eine solche Differenzierung überhaupt sinnvoll ist, sollte man deren Grund hinterfragen. Bei der Anknüpfung an den Geschäftssitz des Vertreters finden sich dieselben Argumente wieder wie bei der Anknüpfung an den Sitz des Prinzipals. Man hat damit eine feste Größe, die sich außerdem leicht bestimmen lässt. Nicht einleuchtend ist eine solche Anknüpfung jedoch aus der Sicht des Dritten. Für ihn ist es zunächst irrelevant, ob es sich bei seinem Gegenüber, um einen berufsmäßigen Vertreter mit fester Niederlassung oder um einen Gelegenheitsvertreter handelt. Keine Unterschiede ergeben sich, wenn der Vertreter auch dort kontrahiert, wo er seinen Geschäftssitz hat. Die Anknüpfung entspricht dann der Gebrauchsortanknüpfung beim Gelegenheitsvertreter. Den Geschäftssitz des Vertreters auch dann als Anknüpfungspunkt festzulegen, wenn der Vertreter das Land seiner Niederlassung verlässt, um anderswo tätig zu werden, ist lediglich aus der Sicht des Prinzipals begrüßenswert. Im Grunde ist die Anknüpfung an den Geschäftssitz des berufsmäßig tätigen Vertreters nur ein Versuch, über einen kleinen Umweg die Interessen des Vertretenen wieder stärker zu berücksichtigen. Denn ist der Geschäftssitz festgelegt, kann der Vertretene sich über das dort geltende Vollmachtsrecht informieren und die Vollmacht dementsprechend gestalten. Er erweitert damit also seinen eigenen Geschäftssitz um eine weitere Enklave im Ausland. Ein Ausgleich zu den Interessen des Dritten können dann wieder Einschränkungen wie Kenntnis des Dritten von der festen Niederlassung schaffen.

Dieselben Gründe, die gegen eine Anknüpfung der Vollmacht an den Geschäftssitz des Prinzipals sprechen, können auch gegen die Anknüpfung an die Niederlassung des Vertreters ins Feld geführt werden. Der Dritte könnte auch über dessen Geschäftssitz in Kenntnis gesetzt werden, so dass er sich über das dort geltende Recht informieren könnte. Diese Art der Anknüpfung wurde jedoch aus bereits dargelegten Gründen abgelehnt. Ergeben sich keine Unterschiede, ob Gelegenheitsvertreter oder solcher mit fester Niederlassung, wenn der am Ort der Niederlassung tätig wird und bedarf es Einschränkungen des Rechts der Niederlassung, wenn er in einem anderen Land von der Vollmacht Gebrauch macht, um den Dritten nicht zu übervorteilen, dann könnte auf eine Unterscheidung auch ganz verzichtet werden. Für den Dritten ist es auch gleichgültig, ob er mit einem berufsmäßigen Vertreter mit fester Niederlassung oder mit einem Gelegenheitsvertreter verhandelt.

---

187 Unklar, ob dies auch gilt, wenn der Vertreter außerhalb des Landes seiner Niederlassung auftritt. Stets für Niederlassung: Ruthig, Rechtsschein im IPR, S. 40; Palandt/Heldrich, Anh. Art. 32, Rz. 2. Für tatsächlichen Gebrauchsort: Steding, ZVglRW 86 (1987), 25, 45; Fischer, Verkehrsschutz, S. 298 f.

188 Auch hier umstritten; für „Sollwirkungsland“: BGH 17.11.1994, BGHZ 128, 41, 47; für tatsächliches Gebrauchsland: Klinke, RIW 1978, 642, 646, Fn. 69; Kropholler, IPR, § 41 I 2 b, sofern Niederlassung für den Dritten nicht erkennbar war.

Des weiteren ist folgendes zu bedenken: Der Prinzipal schickt seinen Vertreter in ein bestimmtes Land, damit er dort für ihn rechtgeschäftlich tätig wird. Vielleicht soll der Vertreter auch eine feste Niederlassung gründen. Gibt der Prinzipal ihm nun den Auftrag, zusätzlich andere Länder zu bereisen, so kann der Prinzipal sich mit dem dortigen Umweltrecht vertraut machen. Wird der Vertreter ohne vorherige Absprache in fremden Ländern rechtsgeschäftlich tätig, so gehört dieses abredewidrige Verhalten, wie im materiellen Recht auch, zur Risikosphäre des Vertretenen. Das will heißen, dass er mit der Geltung eines anderen Rechts auf seine erteilte Vollmacht rechnen muss, wenn der Vertreter das Innenverhältnis verletzt. Dies entspricht auch der Wertung des materiellen Rechts, wo der Vertretene ebenso wenig auftragswidriges Verhalten seines Vertreters im Außenverhältnis einwenden kann.[189]

Damit wird eine Unterscheidung nach der Art des Vertreters abgelehnt.[190] Sie verkompliziert die Sache nur unnötig und führt zu vielen fallbezogenen Varianten, die der Übersichtlichkeit und der einfachen und schnellen Bestimmung des Vollmachtsstatuts nur abträglich sind.

f) Ergebnis

Anknüpfungspunkt für die Vollmacht ist der Gebrauchsort der Vollmacht. Das auf die Vollmacht anwendbare Recht (= Vollmachtsstatut) ist also das Recht des Gebrauchslandes. Dabei wird nicht zwischen verschiedenen Arten von Vertretern unterschieden. In jedem Fall gilt das Recht des Gebrauchslandes für die Beurteilung der Vollmacht. Diese Anknüpfung beruht vor allen Dingen auf Verkehrsschutzinteressen und auf dem Versuch, den Drittkontrahenten am Ort seines gewöhnlichen Aufenthaltes zu schützen. Ihm soll nicht zugemutet werden, mit irgendeinem fremden Vollmachtsrecht im eigenen Land konfrontiert zu sein.

Damit muss die Kollisionsnorm für die selbstständig anzuknüpfende Vollmacht wie folgt lauten:

> „Die rechtsgeschäftlich erteilte Vollmacht wird vom Recht des Landes geregelt, in welchem der Vertreter von ihr Gebrauch macht."

III. Gesamt- oder Sachnormverweisung

Fraglich ist nun, ob es sich bei der Verweisung auf das Recht des Gebrauchslandes bezüglich der Behandlung der Vollmacht um eine Gesamtnormverweisung gemäß Art. 4 I EGBGB oder um eine Sachnormverweisung handelt.

1. Gesamtverweisung

Unter Berücksichtigung des Art. 4 I EGBGB könnte man zu der Annahme gelangen, dass es sich bei der Verweisung auf das Recht des Gebrauchslandes um eine Gesamtnormverweisung handelt, i.e. es wird auf die Normen des ausländischen Kollisionsrechts verwiesen. Dies entspräche dem Sinn des renvoi (Rück- und Weiterverweisung), ausländisches

[189] „Missbrauch der Vertretungsmacht", Hübner, BGB AT, Rz. 672.
[190] So auch vBar, IPR II, Rz. 592.

Recht nur dann anzuwenden, wenn es selbst auch angewandt sein will, was den äußeren Entscheidungseinklang fördert.[191] Eine Sachnormverweisung soll nach Art. 4 I 1 EGBGB dann angenommen werden, wenn ein renvoi dem Sinn der Verweisung widersprechen würde. Nach einhelliger Ansicht ist diese Ausnahme eng auszulegen.[192] Daher könnte man der Auffassung sein, auch bei der Verweisung auf das Recht des Gebrauchlandes handelt es sich um eine Gesamtnormverweisung, denn der dortige Rechtsverkehr bestimmt selbst, inwieweit er geschützt sein will.[193]

2. Sachnormverweisung

Zu einer Sachnormverweisung könnte man gelangen, wenn man trotz enger Auslegung des Art. 4 I 1 EGBGB durch eine Gesamtnormverweisung dem Sinn der Verweisung widersprochen sähe.[194] So wäre es sinnwidrig, wenn das IPR am Gebrauchsort auf das Geschäftsstatut rück- beziehungsweise weiterverweisen würde. Die deutsche Verweisung auf das Gebrauchsland wurde anhand verschiedenster Interessen als die zu bevorzugende herausgearbeitet und würde ihren Sinn verlieren, wenn ausländisches IPR dies nicht beachten würde.[195] Um den bezweckten Dritt- und Verkehrsschutz zu gewährleisten, muss es sich bei der Verweisung auf das Gebrauchsland also um eine Sachnormverweisung handeln.

Heranzuziehen sind auch systematische Erwägungen. Das deutsche IPR der Rechtsgeschäfte beinhaltet gemäß Artt. 11, 12, 35 EGBGB nur Sachnormverweisungen.[196] Bei der Vollmacht ist insbesondere der enge Zusammenhang zum Vertragsrecht und dem Art. 35 I EGBGB zu berücksichtigen.[197] Es sind keine Gründe ersichtlich, weshalb man bei der Vollmacht - anders als bei Artt. 11, 12, 35 EGBGB - eine Gesamtnormverweisung annehmen sollte. Vielmehr kann man auch hier anführen, dass zufällige Rückverweisungen die verfeinerten Kollisionsregeln gefährden würden.

3. Ergebnis

Mit den oben erläuterten Argumenten ist mit der herrschenden Meinung von einer Verweisung auf das materielle Vertretungsrecht des Gebrauchslandes der Vollmacht auszugehen.

[191] Kegel/Schurig, § 2 II 3 a.
[192] Soergel/Kegel, Art 4, Rz. 21; Ebenroth/Eyles, IPRax 1989, 1, 12.
[193] So Soergel/Lüderitz, 11. Aufl., Vor Art 7, Rz. 312; ebenso Sandrock/Müller, Hdb. der Vertragsgest. II, Teil D, Rz. 23.
[194] vBar, IPR II, Rz. 389.
[195] Ähnlich BGH 9.12.1964, BGHZ 43, 21, 26; vBar, IPR II, Rz. 389.
[196] Was auf den staatsvertraglichen Ursprung dieser Normen zurückzuführen ist.
[197] Kropholler, IPR, § 41 I 4.

§ 2 Anknüpfung des Insichgeschäfts

A. Vorbemerkung

I. Problemstellung

Die Anknüpfung des Insichgeschäfts an eines der drei in Frage stehenden Statute stellt das zentrale Problem dieser Arbeit dar. Zu unterscheiden ist dabei zum einen die internationalprivatrechtliche Behandlung der Zulässigkeit eines Insichgeschäfts, zum anderen die einer möglichen Genehmigung (Heilung) eines Insichgeschäfts.

Wie das Insichgeschäft internationalprivatrechtlich zu behandeln ist, bleibt ebenso gesetzlich ungeschrieben wie die Anknüpfung der rechtsgeschäftlichen Vollmacht. Die Anknüpfung des Insichgeschäfts wird daher auch genauso kontrovers diskutiert wie die der Vollmacht. So findet sich dieses Problem auch unter den im Vollmachtsrecht umstrittenen Zweifelsfällen wieder.[198] Schuld daran könnte das Fehlen eindeutiger Zuordnungsmerkmale zu dem ein oder anderen Statut sein. Hinzu kommt, dass die Natur des Insichgeschäfts selbst nicht eindeutig geklärt ist. Das heißt, es ist schon im materiellen Recht umstritten, wie dieses Rechtsinstitut einzuordnen ist. Die unterschiedlichen Anschauungen führen dann auch zu unterschiedlicher kollisionsrechtlicher Behandlung des Insichgeschäfts.[199] Ein weiterer Problemfaktor ist, dass sich die Reichweite der betreffenden Statute (Geschäfts-, Vollmachts- und Grundstatut) nicht zweifelsfrei bestimmen lässt.

II. Vorgehen

Im folgenden Abschnitt B. wird zunächst der Meinungsstand bezüglich der internationalprivatrechtlichen Behandlung eines Insichgeschäfts aufgezeigt.

Anschließend wird im Abschnitt C. versucht, eine Kollisionsregel für das Insichgeschäft herzuleiten. Unter I. wird überprüft, ob sich das Insichgeschäft unter Art. 31 I EGBGB subsumieren lässt. Der Abschnitt II. beschäftigt sich mit dem Insichgeschäft im materiellen Recht und den Auswirkungen auf die kollisionsrechtliche Behandlung. Es folgt unter III. eine rechtsvergleichende Betrachtung des Insichgeschäfts in ausgewählten Rechtsordnungen. Im Anschluss daran, Abschnitt IV., werden die Interessen der beteiligten Parteien untersucht. Notwendig wird auch ein Vergleich mit der Anknüpfung der Vertretung ohne Vertretungsmacht, Abschnitt V., wenn man von der Ähnlichkeit beider Rechtsinstitute ausgeht. Schließlich nimmt die Verfasserin im Abschnitt D. Stellung zur richtigen Anknüpfung des Insichgeschäfts.

Anschließend wird in Abschnitt F. die Anknüpfung der Genehmigungsfähigkeit und der Genehmigungsvoraussetzungen eines verbotenen Insichgeschäfts untersucht werden. An dieser Stelle soll die These durchleuchtet werden, die Genehmigung bei Vertretung ohne Vertretungsmacht und Insichgeschäft könnte internationalprivatrechtlich vergleichbar und deshalb gleich anzuknüpfen sein.

---

198 Vgl. MünchKomm/Spellenberg, Vor Art. 11, Rz. 224.

199 Vgl. Berger, Vollmachtsstatut, S. 160, wo die Erlaubnis zum Insichgeschäft als Sondervollmacht gesehen wird; Ferid, IPR, Rz. 5-160, die Gestattung als Erweiterung des Vollmachtsumfangs.

Probleme der Haftung des Vertreters treten allenfalls bei der Mehrfachvertretung auf und sind nur unter bestimmten Konstellationen denkbar, so etwa, wenn dem Vertreter von der einen Partei die Mehrfachvertretung gestattet, von der anderen untersagt ist. Könnte die wirksam vertretene Partei „ihren“ Vertreter als Vertreter der anderen Partei in Haftung nehmen? Dieses sehr spezielle Problem soll hier ausdrücklich nicht Gegenstand der Erörterung sein.

B. Der Meinungsstand

I. Gesicherte Abgrenzung der in Frage stehenden Statute

1. Vorbemerkung

Es soll zunächst nur um die gesicherten Erkenntnisse bei der Abgrenzung der drei in Frage stehenden Statute gehen. Hieran anschließend kann dann versucht werden auszumachen, in welches Umfeld das umstrittene Insichgeschäft am ehesten passt.

2. Das Vollmachtsstatut

Unter das Vollmachtsstatut werden allgemein die Fragen der Erteilung, des Bestandes, des Umfangs und der Beendigung der Vollmacht subsumiert.[200]

3. Das Geschäftsstatut

Zum Geschäftsstatut gehören die Fragen, die mit der Vertretung als solcher zusammenhängen.[201] Dies betrifft die Zulässigkeit der Stellvertretung allgemein,[202] die Zurechnung von Willensmängeln und bösem Glauben,[203] sowie die Pflicht zur Offenbarung des Vertretungsverhältnisses.[204]

4. Das Grundstatut

Das Grundstatut umfasst das der Bevollmächtigung zugrunde liegende Auftragsverhältnis, den Dienstvertrag oder ähnliches sowie mögliche Beschränkungen im Innenverhältnis.

II. Anknüpfungsvorschläge zum Insichgeschäft

1. Vorbemerkung

Bei einer unselbstständigen Anknüpfung des Insichgeschäfts kommen drei Möglichkeiten in Betracht. Es könnte als ein Problem des Hauptvertrages nach demselben Recht wie die-

[200] MünchKomm/Spellenberg, Vor Art. 11, Rz. 222.
[201] Reithmann/Martiny/Hausmann, IVR, Rz. 1765.
[202] A.A. Ruthig, Vollmacht und Rechtsschein, S. 99.
[203] vBernstorff, Vertragsgestaltung, S. 28.
[204] vBernstorff, a.a.O., S. 28.

ser zu beurteilen sein.[205] In Frage kommt auch das Vollmachtsstatut als Recht, nach welchem das Insichgeschäft zu beurteilen ist.[206] Das Rechtsgebilde Insichgeschäft könnte aber auch als zum Grundgeschäft gehörig nach dessen Recht entschieden werden.[207] Jeder dieser Zuordnungspunkte findet seine Anhänger im deutschen Recht. Die verschiedenen Ansätze werden im Folgenden dargestellt.

2. Subsumtion unter das Vollmachtsstatut

Die wohl herrschende Meinung tritt für die Beurteilung des Insichgeschäfts nach dem auf die Vollmacht anwendbaren Recht ein.[208] Begründet wird dies damit, dass es sich bei der Frage der Zulässigkeit eines Insichgeschäfts um ein Problem der Tragweite, beziehungsweise des Umfangs der Vollmacht handele, welches unter das Statut der Vollmacht zu subsumieren sei.[209] Unstreitig gehören Fragen des Vollmachtsumfangs zum Vollmachtsstatut.[210] Es ist also zu hinterfragen, ob auch das Insichgeschäft ein Problem des Umfangs ist.

3. Subsumtion unter das Geschäftsstatut

Berger und *Raape* wollen das Insichgeschäft dem Geschäftsstatut unterstellen.[211] Als Begründung hierfür wird angeführt, die Zulässigkeit eines Insichgeschäfts hinge mit der „Vertretung als solcher“ zusammen, welche einhellig dem Geschäftsstatut unterstellt wird.[212] Die Zulässigkeit des Insichgeschäfts wird also der Frage gleichgestellt, ob für ein bestimmtes Rechtsgeschäft Stellvertretung überhaupt zulässig ist. Die Zulässigkeit der Stellvertretung bestimmt sich nach herrschender Meinung nach dem Recht des Hauptvertrages.[213] Das Insichgeschäft wird von *Berger* und *Raape* also als eine besondere Art der Stellvertretung gesehen, deren Zulässigkeit durch das Recht des Hauptgeschäftes bestimmt wird.[214] Damit würde das Geschäftsstatut darüber entscheiden, ob eine besondere Ermächtigung zum Insichgeschäft vorliegen muss.

Ein Argument, das die Praktikabilität dieses Lösungsansatzes unterstreichen könnte, ist folgendes:[215] Da bei der Mehrfachvertretung zwei Parteien beteiligt sind, können sowohl auf das Grundverhältnis als auch auf die jeweilige Vollmacht verschiedene Rechtsordnungen Anwendung finden. Nur ein Recht muss berücksichtigt werden, wenn das Insichgeschäft dem Geschäftsstatut zugeordnet wird. Dies könnte für die Zweckmäßigkeit dieser Zuordnung sprechen.

---

205 Raape, IPR, S. 503.

206 vCaemmerer, RabelsZ 24 (1959), 201, 216; Reithmann/Martiny/Hausmann, IVR, Rz. 1750; Ferid, IPR, Rz. 5-160; BGH 8.10.1991, NJW 1992, 618; Soergel/Lüderitz, Anh. Art. 10, Rz. 102.

207 Braga, RabelsZ 24 (1959), 337, 338 f.; Vischer, IVR, S. 235, 236.

208 Palandt/Heldrich, Anh. Art. 32, Rz. 3; KG-West 12.7.1958, IPRspr. 1958/59 Nr. 40, S. 163, 166; BGH 8.10.1991, NJW 1992, 618, mit Anm. vBar, JZ 1992, 581 f.; OLG Koblenz 19.10.1995, RIW 1996, 151, 152; vCaemmerer, RabelsZ 24 (1959), 201, 216; Ferid, IPR, Rz. 5-160; Sandrock/Müller, Hdb. der Vertragsgest. II, Teil D, Rz. 89.

209 Reithmann/Martiny/Hausmann, IVR, Rz. 1750.

210 Siehe unter I. 2., S. 36.

211 Raape, IPR, S. 503; Berger, Vollmachtsstatut, S. 160.

212 Siehe unter I. 3., S. 36.

213 Kropholler, IPR, § 41 I 3; Raape, IPR, S. 503.

214 Berger, Vollmachtsstatut, S. 160.

215 So auch Berger, a.a.O., S. 160.

4. Subsumtion unter das Grundstatut

Die Ansicht, dass das Insichgeschäft ein Problem des Innenverhältnisses ist und damit kollisionsrechtlich wie dieses zu behandeln ist, wird in der Literatur nur sehr selten vertreten und auch wenig untermauert. Das Verbot des Insichgeschäfts kann aber durchaus als eine Beschränkung im Innenverhältnis gesehen werden. Auch wenn diese Beschränkung ebenso im Außenverhältnis wirkt, stellt dies keinen Hinderungsgrund dar, das Insichgeschäft unter das Grundstatut zu subsumieren.

Braga[216] und *Vischer*[217] neigen deshalb dazu, die Zulässigkeit des Selbstkontrahierens nach dem Statut des Grundverhältnisses zu beurteilen. Fraglich ist, ob es sich bei der Formulierung nur um eine sprachliche Ungenauigkeit handelt und damit eigentlich das Insichgeschäft inklusive Mehrfachvertretung gemeint ist oder ob tatsächlich exklusiv vom Selbstkontrahieren die Rede ist. Nach *Bragas* und *Vischers* Ansicht ist das Selbstkontrahieren an das Grundstatut anzuknüpfen, da hierbei keine Drittinteressen betroffen seien.[218] Dies trifft unzweifelhaft für das Selbstkontrahieren zu, bei dem der Vertreter im Namen des Vertretenen einen Vertrag mit sich selbst abschließt. Es fragt sich allerdings, ob diese Begründung auch für die Mehrfachvertretung gilt. Denn nur dann kann dieses Argument für das Insichgeschäft insgesamt als tauglich akzeptiert werden. Es muss also geprüft werden, ob auch bei der Mehrfachvertretung tatsächlich keine Drittinteressen betroffen sind. Zwar könnte man der Ansicht sein, der Dritte sei der zweite Vertretene. Jedoch ist hiergegen einzuwenden, dass dieser Dritte kein zu schützender Dritter ist. Bei der Beurteilung darüber wie schützenswert der Vertretene ist, ist auf dessen Vertreter abzustellen, der weiß, dass er ein Geschäft in verbotener Mehrfachvertretung abschließt. Damit gilt das Argument, es seien keine Drittinteressen betroffen, auch bei der Mehrfachvertretung. *Bragas* und *Vischers* Begründung kann somit für das Insichgeschäft generell angeführt werden.

Zwar stammt das Werk aus dem französischem Sprachraum, und doch ist die rechtsvergleichende Abhandlung „Le statut de la représentation“ von *Rigaux*, die sich auch mit der Anknüpfung des Insichgeschäfts im IPR beschäftigt, in diesem Zusammenhang nicht außer Acht zu lassen. Darin verteidigt er die Ansicht, dass das Insichgeschäft dem Recht des Innenverhältnisses unterliegt.[219] Zur Widerlegung der Gegenansicht, die das Insichgeschäft dem Vollmachtsstatut zuordnen will, führt er an, dass diese Autoren übersehen würden, dass ein Insichgeschäft dem Verhältnis zwischen Vertretenem und Drittem und dem Vollmachtsstatut völlig fremd sei.[220] Der Vertreter würde bei einem Insichgeschäft keinerlei juristische Beziehung mit einem Dritten aufbauen. Das Recht, ein Insichgeschäft vorzunehmen, betreffe allein das Verhältnis zwischen dem Prinzipal und dem Vertreter.[221]

---

216 Braga, RabelsZ 24 (1959), 337, 338 f.

217 Vischer, IVR, S. 235 f.; einschränkend Vischer/Huber/Oser, IVR, Rz. 1028, welche die Zulässigkeit des Selbstkontrahierens dem Grundstatut, die Wirksamkeit gegenüber Dritten dem Vollmachtsstatut unterstellen.

218 Braga, RabelsZ 24 (1959), 337, 338 f.; Vischer, IVR, S. 235 f.

219 Rigaux, représentation, S. 68.

220 Rigaux, a.a.O., S. 68.

221 Rigaux, a.a.O., S. 68.

5. Stellungnahme

Wie dargestellt, orientieren sich die Ansichten zumindest bezüglich des Vollmachts- und Geschäftsstatuts an den gesicherten Erkenntnissen zur Abgrenzung der einzelnen Statute. Deutlich wurde auch, dass je nach Anschauung das Insichgeschäft in das ein oder andere Umfeld passt. Eine Abgrenzung der Statute allein kann also noch keine Entscheidung für die eine oder andere Einordnung bringen.

C. Herleitung einer Kollisionsregel für das Insichgeschäft

I. Subsumtion des Insichgeschäfts unter Art. 31 I EGBGB

1. Vorbemerkung

Um für das Insichgeschäft eine Kollisionsregel zu erstellen, sollte zuerst auf das EGBGB zurückgegriffen werden. In Betracht kommen hier Artt. 32 I Nr. 5 oder 31 EGBGB. Zwar ist hier wie dort das Insichgeschäft nicht ausdrücklich erwähnt, man müsste aber eine Subsumtion desselben hierunter in Erwägung ziehen. Artt. 31 und 32 EGBGB zielen darauf ab, auf ein Rechtsverhältnis möglichst nur eine Rechtsordnung anzuwenden, um so Anpassungsprobleme zu vermeiden.[222]

Zunächst aber gilt zu erörtern, ob der Anwendungsbereich der Artt. 27 ff. EGBGB für das Insichgeschäft überhaupt eröffnet ist, oder ob das Insichgeschäft Teil des Verhältnisses ist, das durch Art. 37 Nr. 3 EGBGB aus dem Unterabschnitt „Vertragliche Schuldverhältnisse“ ausgeschlossen ist. Erst danach ist zu prüfen, ob das Insichgeschäft unter einen der Punkte in Art. 32 EGBGB subsumiert werden kann, oder ob es das Zustandekommen oder die Wirksamkeit eines Vertrages betrifft. Festzuhalten wäre hierbei, dass es sich in diesem Fall bei dem in Frage stehenden Vertrag um das Hauptgeschäft, welches durch Insichgeschäft geschlossen wurde, handelt. Das andere in Betracht kommende Schuldverhältnis, das Grundverhältnis zwischen Vertreter und Prinzipal, ist auf dieser Ebene nicht relevant, da es zum Zeitpunkt der Vornahme des Insichgeschäfts schon besteht, mit anderen Worten sicherlich nicht durch das Insichgeschäft entstanden ist.

2. Insichgeschäft durch Art. 37 Nr. 3 EGBGB ausgenommen?

a) Vorbemerkung

Art. 37 Nr. 3 EGBGB nimmt, wie schon festgestellt,[223] lediglich einen Teilbereich der Stellvertretung aus dem Unterabschnitt „Vertragliche Schuldverhältnisse“ aus; nämlich die Frage, ob der Vertretene gegenüber Dritten gebunden werden konnte.[224] Es geht hierbei also um den Umfang von Vertretungsmacht. Fraglich ist, ob das Insichgeschäft auch zum Vollmachtsumfang gehört.

b) Vertretungsmacht

An dieser Stelle muss versucht werden, eine Definition dessen zu finden, was unter Vertretungsmacht zu verstehen ist. Gem. § 181 BGB „kann“ ein Vertreter kein Insichgeschäft

[222] Staudinger/Hausmann, Art. 31, Rz. 10.
[223] Siehe oben § 1, A., S. 11.
[224] Staudinger/Reinhart, Art. 37, Rz. 44; MünchKomm/Martiny, Art. 37, Rz. 48 f.

tätigen. Die Regelung beschränkt daher die Vertretungsmacht. Man könnte das Verhältnis Insichgeschäft – Vertretungsmacht und damit den Inhalt von Vertretungsmacht allerdings auch anders beurteilen. Und zwar erscheint es nicht unlogisch, die Situation wie folgt zu betrachten: Der Vertreter hat bei Vornahme eines Insichgeschäfts zwar Vertretungsmacht zum Abschluss des Geschäfts (zumindest ist hiervon auszugehen), er darf das Geschäft nur nicht mit sich selbst abschließen. Das Problem wäre hier also in der Person des Geschäftspartners und gleichzeitigem Geschäftsvermittlers (Selbstkontrahieren) beziehungsweise in der Person des Geschäftsvermittlers (Mehrfachvertretung) zu suchen, nicht in der Art oder dem Umfang des abzuschließenden Geschäftes. Es würde hier also m.E. nicht die Vertretungsmacht fehlen, vielmehr läge die Schwierigkeit allein in der Interessenkollision in der Person des Vertreters.

Um diesen Ansatz zu überprüfen, werden nachfolgend Definitionen der Vertretungsmacht genauer betrachtet. Anhand der Definitionen könnte sich zeigen, dass Vertretungsmacht sich tatsächlich nur auf Art und Umfang des Geschäfts und nicht auch auf einen bestimmten Personenkreis beziehen kann. Die Fragestellung lautet demnach: Ist Vertretungsmacht, das heißt das rechtliche Können nach außen, auf bestimmte Personen zu beschränken?

Es gibt Spezialvollmachten, die sich nur auf ein einzelnes Geschäft oder einen Kreis von Geschäften beziehen.[225] Eine Generalvollmacht umfasst alle den Prinzipal betreffende Angelegenheiten.[226] Außerdem gibt es Vollmachten, deren Umfang gesetzlich vorgeschrieben ist, wie die Prokura (§§ 49, 50 HGB), die Handlungsvollmacht (§ 54 HGB) und die Prozessvollmacht (§§ 81-83 ZPO). Nirgends jedoch wird der Umfang auf einen bestimmten Personenkreis eingeschränkt. Es geht stets um eine bestimmte Art von Geschäften. Sicherlich ist es dem Prinzipal im Innenverhältnis möglich, die Vollmacht auf bestimmte Personen festzulegen. Dies betrifft dann aber lediglich das rechtliche Dürfen und hat keinerlei Auswirkungen auf das Außenverhältnis.

c) Ergebnis

Damit wurde festgestellt: Vertretungsmacht bezieht sich auf die Art von Geschäften nicht auf die Art der Vornahme derselben. Das Insichgeschäft sanktioniert, dass der Vertreter ohne Mitwirkung eines anderen in Interessenkollision einen Vertrag abschließt, mithin die Art des Abschlusses. Somit ist das Insichgeschäft kein Teil der Vertretungsmacht und fällt auch nicht unter Art. 37 Nr. 3 EGBGB.

3. Art. 32 Nr. 5 EGBGB oder Art. 31 EGBGB?

Zunächst muss nun geprüft werden, ob das Insichgeschäft unter einen der in Art. 32 EGBGB aufgelisteten Punkte subsumiert werden muss. Art. 32 EGBGB beschreibt den Geltungsbereich des Vertragsstatuts. Dabei könnte man daran denken, das Insichgeschäft unter Art. 32 I Nr. 5 zu subsumieren, wo es um die Folgen der Nichtigkeit des Vertrages geht. Allerdings ist in der Kommentierung hierzu deutlich zu lesen, dass die Nr. 5 nur die Folgen der Nichtigkeit betrifft, nicht jedoch die Entscheidung über die Unwirksamkeit selbst.[227]

[225] Larenz/Wolf, BGB AT, § 46, Rz. 64, § 47, Rz. 49.
[226] Larenz/Wolf, BGB AT, § 47, Rz. 47; Soergel/Leptien, 13. Aufl., § 167, Rz. 41.
[227] MünchKomm/Spellenberg, Art. 32, Rz. 110.

Damit verbleibt Art. 31 I EGBGB, der anzuwenden sein könnte. Fraglich ist in diesem Zusammenhang, ob die Zulässigkeit des Insichgeschäfts zum Zustandekommen der vertraglichen Einigung zu zählen ist oder zur materiellen Wirksamkeit.

Das Zustandekommen betrifft den äußeren Vertragsabschlusstatbestand, das heißt, das zum Vertragsschluss führende oder den Vertragsschluss modifizierende Verhalten der Parteien.[228] Auf die einzelne Willenserklärung bezogen betrifft dies also deren objektiven Tatbestand.[229] Hierunter fällt, dass die Handlung jeder Partei einen Erklärungstatbestand erfüllt, dass sie darauf ausgerichtet ist, Rechtsfolgen herbeizuführen, dass sie fristgerecht ist und dass im Hinblick auf die Aussage der anderen Partei ein inhaltlicher Konsens vorliegt.[230]

Bei der Beurteilung der materiellen Wirksamkeit hingegen spielen insbesondere die Voraussetzungen und Rechtsfolgen von Irrtümern und sonstigen Willensmängeln sowie die Zulässigkeit des Vertragsinhalts eine Rolle.[231] Es geht hier also um den inneren Vertragsabschlusstatbestand.[232]

Zentrales Problem ist also die Frage, ob die Zulässigkeit eines Insichgeschäfts zum äußeren oder zum inneren Vertragsabschlusstatbestand gehört. Unter Zustandekommen sind die vertraglichen Voraussetzungen zu subsumieren, aufgrund derer durch rechtsgeschäftliches Handeln überhaupt etwas geschaffen wird.[233] In einem zweiten Schritt ist dann die Wirksamkeit dieser Voraussetzungen zu prüfen. Dies bedeutet, dass auch ein nichtiger Vertrag ein Vertrag bleibt, der lediglich nicht wirksam ist.[234] Überträgt man diese Grundsätze auf das Insichgeschäft, so ist festzuhalten, dass der Vertrag durch zwei Willenserklärungen, einmal die des Vertreters im eigenen beziehungsweise Namen des einen Prinzipals und die des Vertreters im Namen des anderen Prinzipals, zunächst einmal zustande kommt. Erst im Rahmen der Prüfung der Wirksamkeit des Vertrages wäre dann zu fragen, ob dieses Insichgeschäft gestattet ist.

Dies lässt sich auf Art. 31 I EGBGB übertragen, so dass im Vorfeld geklärt wäre, dass das Insichgeschäft ein Problem der materiellen Wirksamkeit des Vertrages ist. Mit dieser Subsumtion des Insichgeschäfts entfiele allerdings die Möglichkeit der Korrektur durch die Anknüpfung an das Recht des gewöhnlichen Aufenthalts - im Falle des Insichgeschäfts - des Prinzipals nach Art. 31 II EGBGB. Art. 31 II EGBGB erfasst nämlich nur das Zustandekommen.[235] Damit müsste man das Insichgeschäft nach dem Recht beurteilen, das auf den Hauptvertrag anzuwenden ist, ohne Korrekturmöglichkeiten zum Schutz des Prinzipals zu haben.

---

228 Mankowski, RIW 1996, 382 f.
229 Mäsch, IPRax 1995, 371, 372.
230 Mankowski, RIW 1993, 453, 454; ders., RIW 1996, 382; Mäsch, IPRax 1995, 371, 372; OLG Düsseldorf 14.1.1994, RIW 1994, 420, m. Anm. Mankowski, RIW 1994, 421, 422.
231 Staudinger/Hausmann, Art. 31, Rz. 16.
232 Mankowski, RIW 1996, 382, 383.
233 Leenen, AcP 188 (1988), 381, 386.
234 Leenen, AcP 188 (1988), 381, 387.
235 Staudinger/Hausmann, Art. 31, Rz. 11; Mankowski, RIW 1996, 382, 384; Giuliano/Lagarde, ABl. EG 1980, Nr. C 282, S. 28.

4. Ergebnis

Das Insichgeschäft müsste man unter den obigen Gesichtspunkten nach dem Recht des Hauptvertrages beurteilen. Es wäre als Wirksamkeitsvoraussetzung unter Art. 31 I EGBGB zu subsumieren. Zu diesem Schluss muss man gelangen, wenn man das Insichgeschäft wie einen Irrtum oder Willensmangel behandeln und dementsprechend anknüpfen will. Im folgenden wird aber noch zu klären sein, ob diese Gleichstellung dem Wesen und der besonderen Zweckrichtung des Insichgeschäfts gerecht wird.

II. Das Insichgeschäft im deutschen materiellen Recht

1. Vorbemerkung

Es fragt sich, von welchem Nutzen es sein kann, beim Erstellen einer Kollisionsregel für das Insichgeschäft zunächst deutsches materielles Recht bezüglich des Insichgeschäfts heranzuziehen. Der Nutzen ist da unverkennbar, wo Kollisionsregeln fehlen und man deshalb mit Hilfe des Sachrechts neue Kollisionsnormen erschaffen muss.[236] Diese Vorgehensweise ist auch nichts Neues und wird häufig als Ausgangspunkt für kollisionsrechtliche Untersuchungen genommen.[237] Das Erkennen der Funktion und des Zwecks eines Rechtsinstituts wird als Voraussetzung der internationalprivatrechtlich richtigen Einordnung desselben gesehen.[238] Das IPR ergänze die inländischen Sachnormen durch die Bestimmung ihres persönlich-räumlichen Anwendungsbereiches, weshalb es kein logischer Fehler sei, zuerst die Sachnorm zu prüfen und dann nach ihrem räumlichen Geltungsbereich zu fragen.[239]

Auf diese Weise gehen auch der Gesetzgeber und die Rechtsprechung bei der Normfindung vor.[240] Von daher kann die Betrachtung des Wesens des Insichgeschäfts im deutschen materiellen Recht dienlich sein.

2. Funktion und Zweck im deutschen materiellen Recht

a) Allgemeines

Unter systematischen Gesichtspunkten gehört das Insichgeschäft, geregelt in § 181 BGB, zum Recht der rechtsgeschäftlichen Stellvertretung, §§ 164 - 181 BGB.

Der BGH sieht in § 181 BGB eine formale Ordnungsvorschrift, die an das Prinzip anknüpft, dass an einem Vertrag oder einer empfangsbedürftigen Willenserklärung der äußeren Form nach mindestens zwei Personen beteiligt sein müssen.[241] Dies dient der Offenkundigkeit von rechtsgeschäftlichen Vorgängen. Das Verbot des Insichgeschäfts ist insoweit auch eine Norm zum Schutz des Verkehrs.[242] § 181 BGB bezweckt aber mehr als

236 Siehr, RabelsZ 37 (1973), 466, 478.
237 Vgl. Spellenberg, Geschäftsstatut, S. 95; Steding, ZVglRW 86 (1987), 25, 43; Siehr, RabelsZ 37 (1973), 466 ff.
238 Kropholler, NJW 1965, 1641; Verhagen, Agency, S. 67.
239 Siehr, RabelsZ 37 (1973), 466, 475 f.
240 Siehr, a.a.O., 479.
241 BGH 23.2.1968, BGHZ 50, 8, 11.
242 Vgl. Prot., in: Mugdan I, S. 759.

nur das. Vor allem sollen damit der Vertretene beziehungsweise die Vertretenen vor Interessenkollisionen in der Person des Vertreters geschützt werden.[243]

In § 181 BGB wird eine allgemeine Beschränkung jeder Vertretungsmacht gesehen.[244] Eine Gestattung, wie in § 181 BGB vorgesehen, würde demnach die Vertretungsmacht erweitern. Auch eine nachträgliche Zustimmung analog § 177 ff. BGB lässt die Rechtsprechung bei einem Insichgeschäft zu.[245] Angesichts dieser Möglichkeiten der Gestattung eines Insichgeschäfts ist in § 181 BGB kein gesetzliches Verbot im Sinne von § 134 BGB zu sehen. Vielmehr ist das Verbot des Insichgeschäfts als eine Beschränkung des rechtlichen Könnens aufzufassen.[246]

Es ist aber auch eine andere Auslegung möglich. Geht man von der Prämisse aus, dass regelmäßiger Zweck der Vertretung, die Wahrnehmung fremder Interessen ist,[247] so gewinnt das Verbot des Insichgeschäfts eine andere Bedeutung. Der Vertreter kann bei einem Insichgeschäft seine Pflicht gegenüber dem Prinzipal, in dessen Sinne tätig zu werden, nicht richtig wahrnehmen. § 181 BGB ist dann eine gesetzliche Regelung, die zum Schutz des Vertretungszwecks, den mit einer Interessenkollision belasteten Geschäftsabschluss sanktioniert. § 181 BGB bringt also zum Ausdruck, dass die Missachtung der Pflicht, fremde Interessen wahrzunehmen, bei einer Interessenkollision so weit geschritten ist, dass dies zur schwebenden Unwirksamkeit des Geschäftes führt. Diese Art der Auslegung ist auch schon in den Protokollen zum BGB zu finden. Dort wird in der Begründung der Ablehnung eines Antrages deutlich, dass hinter der Vorschrift zum Selbstkontrahieren das Prinzip der Fürsorge für den Vertretenen steht.[248]

b) Argumentation bei den einzelnen Ansichten

Es soll nun im einzelnen geprüft werden, ob die verschiedentlich genannten Einordnungsmerkmale mit dem Wesen, der Funktion und dem Zweck des Verbots des Insichgeschäfts im deutschen materiellen Recht vereinbar sind.

aa) Insichgeschäft als spezielle Form der Vertretung

Zur Stützung der These, das Insichgeschäft gehöre zum Geschäftsstatut, wird vorgebracht, das Insichgeschäft sei eine spezielle Form der Vertretung.[249] Dies findet keine Befürworter in der deutschen Rechtsprechung.[250] Auch ist dieses Verständnis des § 181 BGB nicht in den Materialien zum BGB zu finden. Mit dieser Behauptung wäre das Insichgeschäft im Bereich der Frage der Zulässigkeit von Stellvertretung zu einem bestimmten Geschäft anzusiedeln, die wiederum unstreitig zum Statut des Hauptvertrages gehört.[251]

Mit dem Verständnis, das Insichgeschäft sei eine spezielle Form der Stellvertretung, schüfe man eine weitere Vollmachtskategorie, die beispielsweise neben der Prozessvollmacht anzusiedeln wäre. Dies erscheint aber schon wegen der Form der Regelung des § 181 BGB schwierig. Das Insichgeschäft wird hier als möglicher Auswuchs der Stellver-

[243] Vgl. Prot., in: Mugdan I, S. 759; Larenz/Wolf, BGB AT, § 46, Rz. 125; Palandt/Heinrichs, § 181, Rz. 2.
[244] Larenz/Wolf, BGB AT, § 46, Rz. 121.
[245] BGH 8.10.1975, BGHZ 65, 123, 126.
[246] Palandt/Heinrichs, § 181, Rz. 1.
[247] Larenz/Wolf, BGB AT, § 46, Rz. 4.
[248] Vgl. Prot., in: Mugdan I, S. 759.
[249] Berger, Vollmachtsstatut, S. 160.
[250] Siehe unter B. II. 3., S. 37.
[251] Siehe unter B. I. 3., S. 36.

tretung sanktioniert. Wäre das Insichgeschäft eine spezielle Form der Vollmacht, so lautete die Norm eher, dass der Prinzipal auch zu einem Insichgeschäft Vollmacht erteilen kann.

Fraglich ist auch, ob man mit Funktion und Zweck des Insichgeschäfts im materiellen Recht die Subsumtion unter das Geschäftsstatut rechtfertigen kann. Das auf den Hauptvertrag anwendbare Recht wird bei objektiver Anknüpfung wertneutral gemäß Art. 28 I EGBGB anhand der engsten Verbindung des Vertrages bestimmt. Diese Art der Anknüpfung lässt aber die Schutzfunktion und das Prinzip der Fürsorge, das dem beschränkt zulässigen Insichgeschäft zugrunde liegt, unberücksichtigt.

bb) Insichgeschäft als Frage des Umfangs der Vollmacht

Die Verfechter der Ansicht, das Insichgeschäft sei Bestandteil des Vollmachtsstatuts, begründen dies damit, dass das Insichgeschäft eine Frage des Umfangs[252] einer Vollmacht sei.[253] Unstreitig legt das Vollmachtsstatut den Umfang der Vertretungsmacht fest.[254] Zum Umfang gehört auch, inwieweit ein Vertreter seinen Prinzipal rechtsgeschäftlich vertreten kann. Dabei ist an gesetzliche Beschränkung beziehungsweise Unbeschränkbarkeit zu denken oder schlicht danach zu fragen, was von der Vertretungsmacht noch gedeckt ist. In diesen Kontext soll das Insichgeschäft einzuordnen sein, da es die Vertretungsmacht gesetzlich dahingehend einschränke, dass Vertretergeschäfte mit Interessenkollision durch Personenidentität schwebend unwirksam sind. Grundsätzlich sei also das Insichgeschäft von der Vertretungsmacht nicht gedeckt, es sei denn, das Vertretergeschäft besteht lediglich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit. Soll darüber hinaus etwas anderes gelten, muss dies der Vertretene ausdrücklich gestatten. Mit einer Gestattung werde dann die Reichweite der Vollmacht auf Insichgeschäfte ausgedehnt. Das Insichgeschäft könnte damit also zum Umfang der Vollmacht gehören. Damit müsste das Insichgeschäft unter das Vollmachtsstatut subsumiert werden.

Allerdings wurde bereits weiter oben[255] in dieser Untersuchung nach einer Betrachtung der Definitionen von Vertretungsmacht festgestellt, dass sich die Vertretungsmacht auf die Art von Geschäften bezieht und nicht auf die Art der Vornahme derselben. Bei einem Insichgeschäft ist der Grund der beschränkten Zulässigkeit aber in der Art der Vornahme zu suchen, sprich in der Interessenkollision beim Selbstkontrahieren oder bei der Mehrfachvertretung in der Person des Vertreters. Nach diesem Verständnis von Vertretungsmacht kann das Insichgeschäft nicht als eine Beschränkung derselben angesehen werden. Es wird so auch unmöglich, das Insichgeschäft mit der Begründung, es gehöre zum Umfang der Vertretungsmacht, unter das Vollmachtsstatut zu subsumieren.

Betrachtet man außerdem Funktion und Zweck des Insichgeschäfts im materiellen Recht, so muss man feststellen, dass die Subsumtion unter das Vollmachtsstatut, das durch Anknüpfung an das Gebrauchsland der Vollmacht festgelegt wird, allenfalls den Zweck des Verkehrsschutzes berücksichtigt. Die wesentlich wichtigere Funktion des Verbots des Insichgeschäfts, den Schutz des Prinzipals, lässt das Vollmachtsstatut völlig außer Betracht. Seine Anknüpfung beruht auf geradezu entgegengesetztem Zweck.

---

252 Reithmann/Martiny/Hausmann, IVR, Rz. 1750; BGH 8.10.1991, NJW 1992, 618.

253 So wie gesehen auch die deutsche höchstrichterliche Rechtsprechung.

254 MünchKomm/Spellenberg Vor Art. 11, Rz. 223; Steding, ZvglRW 86 (1987), 25, 46; BGH 9.12.1964, BGHZ 43, 21, 27; BGH 16.4.1975, BGHZ 64, 183, 192; siehe auch B. I. 2., S. 36.

255 Siehe C. I. 2 b), c); S. 39.

cc) Insichgeschäft als Fall des Interessenkonflikts

Braga[256] und *Vischer*[257] stützen ihre Ansicht, das Insichgeschäft an das Innenstatut anzuknüpfen, nicht auf eine materiellrechtliche Einordnung des Insichgeschäfts, sondern argumentieren internationalprivatrechtlich durch die Wertung verschiedener Interessen. Da *Braga* und *Vischer* ohne Umweg über die materiellrechtliche Konzeption des Insichgeschäfts vorgehen, passt die Überprüfung ihrer Argumentation nicht in diesen Kontext.

Das Verbot des Insichgeschäfts ist eine Sanktion des Interessenkonflikts, der zwischen Prinzipal und Vertreter auftritt. Es macht die Pflicht zur Wahrnehmung fremder Interessen deutlich. Da dieses Pflichtenverhältnis und der daraus resultierende Interessenkonflikt allein zwischen Prinzipal und Vertreter vorliegen, liegt der Schluss nahe, das Insichgeschäft internationalprivatrechtlich nach dem Recht zu beurteilen, das auf das Innenverhältnis anwendbar ist. Da der Konflikt nicht zwischen Prinzipal und Drittkontrahent auftritt, könnte dies gegen eine Subsumtion unter das Geschäftsstatut oder unter das Vollmachtsstatut sprechen.

Dem Schutz des Prinzipals ist mit Subsumtion unter das Grundstatut Rechnung getragen, das heißt, der Zweck im materiellen Recht findet auch kollisionsrechtlich Berücksichtigung, wenn man davon ausgeht, dass der Prinzipal die auf das Innenverhältnis anwendbare Rechtsordnung kennt. Auch unter dem Aspekt des Verkehrsschutzes ist nichts gegen die Anwendung des Innenstatuts vorzubringen.

3. Ergebnis

Unter Zugrundelegung des deutschen materiellen Rechts beim Versuch, eine Kollisionsregel für das Insichgeschäft zu finden, ist der herrschenden Meinung, die das Insichgeschäft unter das Vollmachtsstatut subsumiert, im ersten Moment eine gewisse Stichhaltigkeit nicht abzusprechen. Betrachtet man jedoch genauer, was Vertretungsmacht umfasst, so muss man davon Abstand nehmen, das Insichgeschäft als ein Problem des Umfangs von Vertretungsmacht einzuordnen. Die Subsumtion unter das Vollmachtsstatut berücksichtigt außerdem nicht Funktion und Zweck der beschränkten Zulässigkeit von Insichgeschäften. Auch die Argumentation zur Einordnung des Insichgeschäfts in das Geschäftsstatut, lässt sich materiellrechtlich nicht halten. Sie entspricht weder der Systematik im materiellen Recht, noch berücksichtigt sie, den Zweck des Instituts im Kollisionsrecht. Der materiellrechtlichen Konzeption gerecht wird aber die Subsumtion unter das Grundstatut. Schließlich liegt der Interessenkonflikt zwischen Prinzipal und Vertreter vor, so dass eine Subsumtion des Insichgeschäfts unter das einzig die beiden betreffende Verhältnis nahe liegt. Funktion und Zweck werden mit Anwendung des Innenstatuts auch am besten berücksichtigt.

[256] Braga, RabelsZ 24 (1959), 337, 338 f.
[257] Vischer, IVR, S. 235 f.

III. Das Insichgeschäft im Rechtsvergleich

1. Vorbemerkung

Ebenso wie das deutsche materielle Recht zur Stellvertretung und zum Insichgeschäft dargestellt wurde, ist es für die Erstellung einer Kollisionsregel wichtig, die materiellrechtlichen Lösungen hierzu in anderen Rechtsordnungen zu betrachten.[258] Beispielhaft ausgewählt wurden hierzu das italienische, österreichische, schweizerische, englische und französische Recht. Dabei findet das italienische Recht mit Rücksicht auf den Ausgangsfall, der Bezüge zu Italien aufweist, eine ausführlichere Darstellung. Dem materiellen Recht der jeweiligen Länder ist ihr Kollisionsrecht zum Insichgeschäft nachzustellen, damit ein direkter Vergleich zwischen materiellrechtlicher Konzeption der Vollmacht und internationalprivatrechtlicher Behandlung des Insichgeschäfts möglich ist. Es ist nämlich der Einwand zu entkräften, das Insichgeschäft sei nur dann ein Problem des Grundstatuts, wenn im materiellen Recht die Vollmacht nicht vom Auftrag getrennt werde.

Höchst interessant ist es auch, die Vorgehensweise des Haager Übereinkommens über das auf Vertreterverträge und die Stellvertretung anwendbare Recht vom 14.3.1978 zu untersuchen. Das Abkommen ist in Deutschland zwar nicht anwendbar, kann aber gerade in rechtsvergleichender Sicht zur Unterstützung der These, dass das Insichgeschäft ein Problem des Innenverhältnisses ist, beitragen.

Diese Länderübersicht zur Konzeption der Stellvertretung und der Regelung des Insichgeschäfts dient dazu, die wesentlichen Unterschiede der materiellrechtlichen Lösungen und des dazugehörigen Kollisionsrechts hervorzuheben, und somit deutlich zu machen, dass die herrschende Meinung in Deutschland, die das Insichgeschäft unter das Vollmachtsstatut subsumiert, nicht die einzig denkbare Lösung ist. Da die materiellrechtliche Konzeption der Stellvertretung häufig eine Rolle spielt bei der internationalprivatrechtlichen Behandlung des Insichgeschäfts, ist es nicht nur wichtig zu sehen, wie die verschiedenen Kollisionsrechte mit dem Phänomen des Insichgeschäfts umgehen, sondern auch, auf welcher materiellen Grundlage die Behandlung gründet. Wir werden aber im Laufe der Untersuchung speziell im Hinblick auf das schweizerische Recht feststellen, dass eine materiellrechtliche Handhabung allein nicht über die kollisionsrechtliche Behandlung entscheidet. Diese Erkenntnis muss sich dann auch auf das deutsche Recht übertragen lassen.

2. Das Insichgeschäft im italienischen Recht

a) Das Insichgeschäft im materiellen Recht

aa) Relevante Normen des italienischen Codice Civile

Die Stellvertretung im allgemeinen ist im Codice Civile im sechsten Kapitel des vierten Buches mit der Überschrift „Delle obbligazioni“ („Über die Schuldverhältnisse“) geregelt. Die Normen „Über die Stellvertretung“ finden sich in den Artt. 1387-1400 c.c. Art. 1387 c.c. nennt als Ursprung von Vertretungsmacht sowohl das Gesetz als auch den Willen des Vertretenen. In diesem Zusammenhang interessiert nur die gewillkürte Stellvertretung.

Die Vollmachtserteilung unterliegt im Gegensatz zum deutschen Recht denselben Formvorschriften wie das zu tätigende Hauptgeschäft, Art. 1392 c.c.

[258] Verhagen, Agency, S. 4; Kropholler, NJW 1965, 1641; Kayser, Vertr. ohne Vertretungsmacht, S. 48.

Art. 1394 c.c. beinhaltet die Sanktion von Interessenkonflikten jeder Art in der Person des Vertreters. Schließt ein Vertreter trotz eines Interessenkonflikts ein Vertretergeschäft ab, so kann der Vertretene dieses anfechten, sofern der Dritte den Konflikt kannte oder kennen musste.

Das Insichgeschäft ist in Art. 1395 c.c. geregelt. Auch hier unterscheidet das Gesetz Selbstkontrahieren und Mehrfachvertretung. Das durch Insichgeschäft geschlossene Rechtsgeschäft ist wie der bei einem Interessenkonflikt geschlossene Vertrag aus Art. 1394 c.c. anfechtbar.

bb) Rechtsnatur des Insichgeschäfts

In der italienischen Lehre herrscht Streit darüber, ob es sich beim Insichgeschäft um einen Vertrag oder um ein einseitiges Rechtsgeschäft handelt. Für die Annahme eines einseitigen Rechtsgeschäftes spreche die Tatsache, dass das Insichgeschäft nur aus der Erklärung einer einzigen Person bestehe und damit einseitig sei.[259]

Die herrschende Meinung[260] hingegen sieht auch hierin einen Vertrag, da die Einseitigkeit der Erklärungen des Vertreters nur vordergründig sei.[261] Die Zweiseitigkeit des durch Insichgeschäft geschlossenen Geschäfts zeigt sich schon darin, dass der Vertretene bereits im Vorfeld eine Willenserklärung dahingehend abgibt, dass der Vertreter für ihn kontrahieren soll.[262] Angeführt wird auch, dass das Insichgeschäft lediglich ein anderer Weg der Vertragsschließung sei, es sich aber immer noch um ein zweiseitiges Rechtsgeschäft handele, was man an den unterschiedlichen Interessen der Parteien, die zum Konflikt führen, festmachen könne.[263]

Der Streit ist dahingehend zu entscheiden, dass es sich um einen Vertrag handelt, auch wenn nur eine einzige Person Willenserklärungen äußert. Für diese Ansicht spricht, dass letztendlich zwei Parteien aus dem Rechtsgeschäft berechtigt und verpflichtet werden.

cc) Voraussetzungen für ein Insichgeschäft

Dass es sich bei einem Insichgeschäft um einen speziellen Fall des Interessenkonflikts aus Art. 1394 c.c. handelt, ist in Lehre[264] und Rechtsprechung[265] anerkannt.

Nur wenige gehen hier einen anderen Weg auf der Suche nach einer Begründung für die Anfechtbarkeit aus Art. 1395 c.c.[266] So hinterfragt *Donisi*[267] kritisch, ob es wirklich der vorausgesetzte Interessenkonflikt ist, der zur Anfechtbarkeit des Insichgeschäftes führt. Er hält daran fest, dass die Anfechtbarkeit auf einem Missbrauch der Vertretungsmacht

---

259 Carresi, contratto, S. 87.

260 Scognamiglio, contratti in generale, S. 79; Carresi, contratto, S. 87 f.; Donisi, contratto con se stesso, S. 77 ff.

261 Scognamiglio, contratti in generale, S. 79.

262 So Carresi, contratto, S. 88.

263 Donisi, contratto con se stesso, S. 78.

264 Natoli/Tessitore, rappresentanza, S. 173; Perlingieri, Art. 1395, 3. Abs.

265 Cian/Trabucchi, Art. 1395, Nr. III; Cass. 26.2.1965, Mass. giur. it. 1965, Nr. 318; Cass. 8.10.1970, Giur. it. 1971, I, Teil 1, S. 732, 734.

266 Cass. 19.8.1991, Giur. it. 1992, I, Teil 1, S. 874, 876; Anm. Monti, Rassegna di diritto civile 1983, 894, 897 f.

267 Donisi, contratto con se stesso, S. 256 ff.

beruhen müsste. Verdeutlichen will er dies anhand der Mehrfachvertretung:[268] Gerade hier werde deutlich, dass der Vertreter sich nicht in einem Interessenkonflikt befinde, der nach seiner Auffassung notwendigerweise in einer Kollision der verschiedenen Interessen des Vertreters und des Vertretenen bestehe. Denn in diesem Fall spiele das Interesse des Vertreters gerade keine Rolle. Hiergegen kann vorgebracht werden, dass auch bei der Mehrfachvertretung ein Interessenkonflikt besteht, betrachtet man diesen unter der Prämisse, dass ein solcher schon dann anzunehmen ist, wenn der Vertreter vor dem Problem steht, zwei entgegengesetzte Interessen jeweils gewissenhaft wahrzunehmen. Nicht notwendig ist dabei, dass der Konflikt durch die Interessen des Vertretenen und des Vertreters selbst hervorgerufen wird. Auch bei der Mehrfachvertretung ist der Vertreter veranlasst, die Anliegen einer Partei zurückzusetzen, womit zumindest die Gefahr besteht, dass er gegenüber einer Partei seine Sorgfaltspflichten verletzt.

Damit ist der herrschenden Meinung zu folgen, der gemäß beim Insichgeschäft eine Vermutung iuris tantum eines Interessenkonflikts zwischen Vertreter und Vertretenem vorliegt. Dieser Interessenkonflikt kann auch durch Dritte hervorgerufen werden, sei es bei der Mehrfachvertretung oder bei anderen drittbezogenen Geschäften. Die bloße Möglichkeit eines Schadens für den Vertretenen ist für die Anfechtbarkeit des Vertretergeschäftes ausreichend.[269] Auch ist keine Kausalität zwischen der vermuteten Interessenkollision und den ausgehandelten Vertragsbedingungen nötig.[270]

Diese Vermutung einer Interessenkollision kann durch den Beweis entkräftet werden, dass eine der beiden in Art. 1395 c.c. aufgeführten Voraussetzungen gegeben ist.

Die erste Voraussetzung ist die Ermächtigung des Vertreters zur Vornahme des Insichgeschäfts. An diese Ermächtigung werden aber spezielle Anforderungen gestellt: Um den Schutz des Vertretenen zu gewährleisten, muss die Ermächtigung eine genaue Bestimmung der Vertragselemente beinhalten, so dass jeglicher Missbrauch ausgeschlossen werden kann.[271]

Die zweite gesetzlich vorgesehene Möglichkeit zum Ausschluss eines Interessenkonflikts ist die vorherige Festlegung des Vertragsinhalts durch den Vertretenen.[272] Ein Interessenkonflikt ist damit ausgeschlossen, wenn der Vertreter schon fixierte Vertragsbedingungen weitergibt. Manche gehen hier sogar soweit zu behaupten, dass der Vertreter nur noch als Bote auftritt.[273]

Ein Interessenkonflikt ist auch ausgeschlossen, wenn der Vertreter nur noch zur Erfüllung eines Vertrages tätig wird.[274] In einem solchen Fall ist der Vertragsinhalt nicht nur vorher festgelegt, sondern auch noch verpflichtend.

---

[268] Donisi, contratto con se stesso, S. 259.
[269] Cass. 8.10.1970, Giur. it. 1971, I, Teil 1, S. 732, 734.
[270] Natoli/Tessitore, rappresentanza, S. 175.
[271] Cass. 21.8.1996, Giur. it. 1997, I, Teil 1, S. 1382, 1383; Cass. 7.5.1992, Mass. giur. it. 1992, Nr. 5438; Franzoni, Art. 1395.
[272] Cass. 22.4.1997, Mass. giur. it. 1997, Nr. 3471.
[273] Natoli/Tessitore, rappresentanza, S. 179.
[274] Cass. 3.9.1999, Mass. giur. it. 1999, Nr. 9270.

Anders als bei Art. 1394 c.c. hängt die Anfechtbarkeit eines Insichgeschäfts nicht vom guten Glauben des Dritten ab.[275] Offensichtlich ist dies beim Selbstkontrahieren, da der Dritte hier der Vertreter selbst ist. Dasselbe gilt aber auch für den Fall der Mehrfachvertretung, denn bei der Gutgläubigkeit in Bezug auf den Bestand eines Insichgeschäfts kommt es nach Art. 1391 I c.c. auf das Wissen des Vertreters an.

dd) Folgen eines Insichgeschäfts gemäß Art. 1395 c.c.
Ein Insichgeschäft, in der Form des Selbstkontrahierens („il rappresentante conclude con se stesso in proprio“) oder der der Mehrfachvertretung („...con se stesso come rappresentante di un’altra parte“), ist – wie bereits erwähnt – nach Art. 1395 I c.c. anfechtbar („annullabile“).

Diese „annullabilità“ bedeutet, dass der Vertrag zwar nur bedingt wirksam ist, aber dennoch rechtsgeschäftliche Wirkungen entfaltet, solange er nicht annulliert/angefochten wurde.[276] Diese Anfechtung erfolgt durch Erhebung einer Annullierungsklage gemäß Artt. 1441 ff. c.c. Klageberechtigt ist im Fall des Insichgeschäfts gemäß Art. 1395 II c.c. allein der Vertretene. Dies entspricht auch der Regel, nach welcher die Annullierbarkeit relativ, nämlich nur durch den erklärbar ist, in dessen Interesse sie besteht. Die Nichtigkeit hingegen ist absolut, kann also von jedermann geltend gemacht werden.[277]

Das „annullamento“, das heißt, das Urteil, welches die Annullierung erklärt, ist ein gestaltender Akt. Der Vertrag wird ab dem rechtskräftigen Urteil und für die Vergangenheit für unwirksam erklärt. Damit beendet das „annullamento“ die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes.[278] Außerdem wird eine anfängliche Unwirksamkeit gesetzlich fingiert.[279] Diese Wirkung entfaltet sich nach Art. 1445 c.c. aber nicht in Bezug auf gutgläubige Dritterwerber. Deren im guten Glauben erworbene Rechte sind geschützt.[280] Zwar will das Gesetz den Vertretenen schützen, jedoch darf dies nicht auf Kosten der Verkehrssicherheit und des Vertrauens eines Dritterwerbers auf Vertragsgültigkeit gehen.[281] Damit gilt die Rückwirkung nur inter partes.

ee) Endgültiges Wirksamwerden des anfechtbaren Insichgeschäfts
In Betracht kommt eine ausdrückliche oder stillschweigende Heilung des anfechtbaren Vertrages gemäß Art. 1444 I, II c.c. Die ausdrückliche Heilung muss vom Vertretenen in einer Urkunde zum Ausdruck gebracht werden, die den betroffenen Vertrag, den Grund der Annullierbarkeit und die Heilungserklärung enthält, Art. 1444 I c.c. Die Heilung unterliegt einer Doppelbedingung, nämlich der sicheren Erkenntnis der Anfechtbarkeit des Vertrages und dem Willen, eine Anfechtungsklage nicht zu erheben.[282]

Die stillschweigende Heilung besteht gemäß Art. 1444 II c.c. in der freiwilligen Vertragsausführung trotz Kenntnis des Anfechtungsgrundes. Es handelt sich um eine

[275] Scognamiglio, contratti in generale, S. 79.
[276] Barbero, sistema del dir. priv., S. 308; Bessone, istituzioni, S. 741.
[277] Barbero, sistema del dir. priv., S. 310.
[278] Sacco/de Nova, Tratt. dir. civ., S. 516; Barbero, sistema del dir. priv., S. 310; Bessone, istituzioni, S. 746.
[279] Barbero, sistema del dir. priv., S. 308.
[280] Cian/Trabucchi, Art. 1145, Nr. III.
[281] Bessone, istituzioni, S. 749.
[282] Cass. 2.4.1982, Mass. giur. it. 1982, Nr. 2029.

rechtsgeschäftsähnliche Handlung.[283] Der Vertretene muss hierbei nicht nur den Grund der Anfechtbarkeit, sondern auch die rechtlichen Folgen seines Handelns kennen.[284] Diese Kenntnis muss er nicht ausdrücklich äußern, jedoch muss sie aus den Umständen klar hervorgehen. Indiz für einen Heilungswillen ist jedes Verhalten, das auf eine Vertragsausführung hindeutet.[285] Die Heilung beendet also die unsichere Situation eines anfechtbaren Vertrages.[286]

Im übrigen kann der Vertrag auch durch Verjährung („prescrizione") gemäß Art. 1442 c.c. endgültig wirksam werden. Die Möglichkeit einer Annullierungsklage bezüglich eines Insichgeschäfts verjährt nach Art. 1442 I, III c.c. in fünf Jahren nach Vertragsschluss. Danach kann die Annullierbarkeit in einem auf Vertragserfüllung gerichteten Prozess nach Art. 1442 IV c.c. nur noch im Wege einer rechtshemmenden Einwendung geltend gemacht werden. Art. 1442 IV c.c. ist auch auf ein Insichgeschäft anwendbar.[287]

b) Das Kollisionsrecht

In Italien wird die Behandlung der Vollmacht im IPR seit 1995 in Art. 60 des Gesetzes Nr. 218 vom 31. Mai 1995 geregelt. Art. 60 I 1 geht grundsätzlich vom Geschäftssitz des Vertreters als Anknüpfungspunkt für die Vollmacht aus, wenn er berufsmäßig tätig wird und der Dritte den Geschäftssitz kennt oder kennen müsste. Liegen die Bedingungen des Satzes 1 nicht vor, so wird nach Satz 2 an den Gebrauchsort angeknüpft.

Das Insichgeschäft selbst wird nicht geregelt. In der Kommentierung hierzu von *Trombetta-Panigadi* bleibt eine Erwähnung der Behandlung des Insichgeschäftes aus.[288] *Ballarino* ordnet die Zulässigkeit des Insichgeschäfts dem Vollmachtsstatut zu, wobei er aber eine Begründung hierfür schuldig bleibt.[289] Ebenso gingen auch schon *Starace/De Bellis* vor dem Reformgesetz vor.[290]

c) Fazit

Es ist hier festzuhalten, dass das italienische materielle Recht die Vollmacht vom Auftrag abstrahiert. Dementsprechend kennt es ein eigenes gesetzlich normiertes Vollmachtsstatut. Zwar fehlt eine gesetzliche Regelung zur kollisionsrechtlichen Einordnung des Insichgeschäfts. Die Literatur jedoch behandelt es nach demselben Recht wie die Vollmacht. Das Fazit lautet also hier: Wird die Vollmacht im materiellen Recht vom Auftrag getrennt, gehört das Insichgeschäft im IPR zum eigenständigen Vollmachtsstatut.

3. Die übrigen ausgewählten Rechtsordnungen

a) Österreich

aa) Das materielle Recht

In Österreich sind Vollmacht und Auftrag nach § 1002 ABGB im sogenannten Bevollmächtigungsvertrag verknüpft. Innen- und Außenverhältnis sind hier nicht strikt getrennt

[283] Cian/Trabucchi, Art. 1444, Nr. III 1; Cass. 17.6.1966, Giust. civ. 1966, I, S. 1478 f.
[284] Cass. 26.6.1979, Mass. giur. it. 1979, Nr. 3553; Cian/Trabucchi, Art. 1444, Nr. III 3.
[285] Cian/Trabucchi, Art. 1444, Nr. III 5.
[286] Bessone, istituzioni, S. 747.
[287] Cass. 28.7.1987, Mass. giur. it. 1987, Nr. 6542.
[288] Trombetta-Panigadi, riv. dir. int. priv. 1995, 1198 ff.
[289] Ballarino, DIP, S. 740.
[290] Starace/De Bellis, rappresentanza, S. 496.

wie im deutschen Recht. Jedoch hat inzwischen die österreichische Lehre die Trennung von Vollmacht und Auftrag nach der Labandschen Vorstellung vollzogen, so dass die Vollmachtserteilung als ein einseitiges Rechtsgeschäft begriffen wird.[291] Die Abstraktheit der Vollmacht wird in Österreich bei externer Vollmachtserteilung oder –kundgabe und bei gesetzlich bestimmtem Vollmachtsumfang bedeutsam,[292] außerdem in abgeschwächter Form bei Vollmachtsmissbrauch. Die Lehre von der Abstraktheit der Vollmacht findet aber keine Berücksichtigung bei Kollusion, bei Kenntnis oder grob fahrlässiger Unkenntnis der Schädigungsabsicht des Vertreters und bei Kenntnis des Dritten von den internen Beschränkungen. Nur der schutzwürdige Dritte wird tatsächlich geschützt.[293] Dies entspricht der Handhabung im deutschen Recht. Auch in Deutschland gilt das Abstraktionsprinzip nicht uneingeschränkt.[294] Im Ergebnis verfügt das ABGB zwar nicht wie das BGB über einen abgeschlossenen Regelungsbereich der Stellvertretung, die Unterschiede sind aber letztendlich geringfügig.

Das Verbot des Insichgeschäfts ist im ABGB nicht ausdrücklich geregelt. Aufgrund der Treuepflicht gegenüber dem Prinzipal allerdings hat der Vertreter Interessenkollisionen zu vermeiden. Besteht also bei Insichgeschäften die Gefahr einer Interessenkollision, so ist das Geschäft nach herrschender Lehre und Rechtsprechung unzulässig.[295] Der Vertreter handele dann insoweit ohne Vertretungsmacht.[296]

bb) Das Kollisionsrecht

In Österreich ist die Anknüpfung der Vollmacht in § 49 IPRG geregelt. Zwar wird nicht ausdrücklich der Umfang dieses Statuts normiert, doch soll es auch die Zulässigkeit eines Insichgeschäfts umfassen.[297] Damit wird in Österreich das Insichgeschäft dem Statut der Vollmacht zugeordnet.

cc) Fazit

Das ABGB trennt die Vollmacht nicht vom Auftrag. Die österreichische Lehre jedoch abstrahiert die Vollmacht. Demzufolge ist im neueren IPRG ein eigenes Vollmachtsstatut normiert. Es ist also davon auszugehen, dass der Gesetzgeber, obwohl anders im ABGB geregelt, die Ansicht der Lehre übernommen hat und deshalb zur selbstständigen Anknüpfung der Vollmacht im IPR gelangte. Das Insichgeschäft wird dabei auch unter das Vollmachtsstatut subsumiert.

Das Fazit ist hier: Setzt man voraus, dass der Gesetzgeber wie die Lehre bei Schaffung der Kollisionsregel zur Behandlung der Vollmacht von der Abstraktheit der Vollmacht im materiellen Recht ausging, so kann man auch hier festhalten, dass das Insichgeschäft - bei *Labandschem* Verständnis der Vollmacht im IPR - unter das Vollmachtsstatut subsumiert wird.

---

291 Posch, Einführung, S. 69.
292 Schwimann/Apathy, ABGB, § 1017, Rz. 7.
293 Schwimann/Apathy, ABGB, § 1017, Rz. 8.
294 Waldburg, in: Jayme/Mansel, Auf dem Weg zu einem gemeineuropäischen Privatrecht, S. 145, 148.
295 Schwimann/Apathy, ABGB, § 1009, Rz. 6; OGH 24.5.19984, JBl 1985, 618 f.
296 OGH 2.3.1982, JBl 1984, 315 f.
297 Rummel/Schwimann, Komm. IPRG, § 49, Rz. 5.

b) Schweiz

aa) Das materielle Recht

In der Schweiz wird die rechtsgeschäftliche Stellvertretung in den Artt. 32 - 40 OR geregelt. Es wird wie in Deutschland zwischen dem Veranlassungsgeschäft und der Vollmacht unterschieden. Beide sind in ihrer Begründung und ihrem Bestand unabhängig voneinander.[298] Die rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht wird durch Bevollmächtigung eingeräumt. Hierbei handelt es sich um ein einseitiges, empfangsbedürftiges, vom Grundverhältnis losgelöstes Rechtsgeschäft, welches die Befugnis verleiht, Rechtsgeschäfte mit Wirkung gegen den Vollmachtgeber vorzunehmen.[299] Dies entspricht der deutschen Konzeption im BGB.

Das schweizerische Obligationenrecht behandelt nicht den Fall des Insichgeschäfts. Es wurde jedoch von der Rechtsprechung der Grundsatz entwickelt, dass das Kontrahieren des Stellvertreters mit sich selbst wegen der regelmäßig vorhandenen Interessenkollision grundsätzlich unzulässig ist und das Geschäft ungültig macht, sofern nicht die Natur des Geschäftes die Gefahr der Benachteiligung des Vertretenen ausschließt oder der Vertretene den Vertreter zum Geschäftsabschluss besonders ermächtigt oder den Geschäftsabschluss nachträglich genehmigt.[300] Damit entspricht diese Gerichtspraxis den Vorgaben des § 181 BGB und der dazugehörigen Rechtsprechung.

bb) Das Kollisionsrecht

In der Schweiz ist sowohl das Statut des Innenverhältnisses als auch das Statut der Vollmacht in Art. 126 IPRG ausdrücklich geregelt. Wiederum fehlt aber eine Normierung des Umfangs des einen oder anderen Statuts. Jedoch wird in der Schweiz das Insichgeschäft dem Innenverhältnis unterstellt.[301] Gleiche Zuordnung findet sich schon vor der IPR-Reform bei *Vischer/von Planta* mit der Begründung, beim Insichgeschäft seien lediglich das Grundverhältnis betroffen und keine Drittinteressen involviert.[302]

cc) Fazit

Obwohl das schweizerische materielle Recht die Vollmacht strikt vom Auftrag trennt und diese Abstraktheit vom Kollisionsrecht übernommen wird, subsumiert die herrschende Meinung das Insichgeschäft unter das Grundstatut. Auch kennt das schweizerische IPR, wie das deutsche (Art. 31 EGBGB), das Prinzip des Einheitsstatuts.[303] Aber auch dies lässt die Subsumtion des Insichgeschäfts unter das Grundstatut unberührt.

Als Fazit muss festgehalten werden: Eine im materiellen Recht abstrahierte Vollmacht bedeutet nicht zwingend, dass das Insichgeschäft im Kollisionsrecht dem auf die Vollmacht anwendbaren Recht unterstellt wird. Vielmehr ist auch die Subsumtion unter das Grundstatut denkbar.

---

298 Guhl, Obligationenrecht, § 18 II 2.

299 Honsell/Watter, OR, Art. 33, Rz. 8; Guhl, Obligationenrecht, § 19 I 2.

300 BGer 30.9.1963, BGE 89 II, 321, 326.

301 Dutoit, Comm., Art. 126, Rz. 2; Honsell/Watter, IPR Komm., Art. 126, Rz. 17; Heini/Keller/Girsberger, IPRG Komm., Art. 126, Rz. 12; a.A. Berger, Vollmachtsstatut, S. 160.

302 Vischer/vPlanta, IPR, § 45 IV 2.

303 Heini/Keller/Girsberger, IPRG Komm., Vor Art. 123, Rz. 1.

c) Großbritannien

aa) Das materielle Recht

Im englischen Recht gibt es keinen allgemeinen Begriff der Vertretung. Vielmehr wird hier durch die agency, dem Auftrag, dem agent die Macht eingeräumt, für seinen Prinzipal Verträge zu schließen.[304] Hierbei wird aber durchaus erkannt, dass die agency zwei Gesichter hat, nämlich das eines pflichtenbegründenden Schuldverhältnisses und das der Übertragung von Vertretungsmacht.[305] Es wird aber nicht zwischen Vollmacht und Grundverhältnis unterschieden.

Dennoch gibt es auch hier Konstellationen, bei denen der Prinzipal verpflichtet wird, obwohl der Auftrag nicht besteht oder überschritten wird. Man spricht hier von „agency by estoppel“ oder „apparent agency“.[306] Bei Nichtbestehen des Auftrags trotz des Anscheins wird das Auftragsverhältnis per Gesetz geschaffen, bei Überschreitung wird per Gesetz der Auftrag ausgedehnt.[307] Es wird eine Ermächtigung durch den Vollmachtgeber vermutet. Das bedeutet zwar eine gewisse Unabhängigkeit des Auftrags von der Vollmacht, letztendlich jedoch wird ein ausreichender Auftrag fingiert, so dass die Verknüpfung von Auftrag und Vertretungsmacht auch hier nicht aufgegeben wird.

Eine Pflicht des Auftragnehmers, die daraus resultiert, dass das Auftragsverhältnis ein Vertrauensverhältnis ist, besteht darin, nicht in Interessenkonflikt mit seinem Prinzipal zu geraten.[308] Als ein Beispiel solch eines Interessenkonflikts wird das Insichgeschäft angeführt. Verletzt der Vertreter diese Pflicht der Vermeidung von Interessenkonflikten, kann der Vertretene von ihm jeden Gewinn herausverlangen.[309]

bb) Das Kollisionsrecht

Dem Statut des Auftrages werden die Fragen nach dem Umfang der Vertretungsmacht, zumindest zwischen Prinzipal und Vertreter, unterstellt.[310] Probleme der Vollmacht, die zwischen dem Drittkontrahenten und dem Prinzipal auftreten, sollen nach dem Recht des Hauptvertrages entschieden werden.[311] Dieses Geschäftsstatut wird nach englischem Kollisionsrecht, das hier zumindest in bezug auf die Vollmacht anzuwenden ist (auch, wenn auf den Hauptvertrag das EVÜ Anwendung findet),[312] im Normalfall das Recht des Abschlussortes sein, was dem Recht des Gebrauchsortes der Vollmacht entspricht.[313]

Es ist davon auszugehen, dass ein Insichgeschäft, das ein Problem des Interessenkonflikts zwischen dem Vertretenen und dem Vertreter darstellt, nach dem Recht des Auftrags zu beurteilen ist. Da der Vertreter nicht in Kontakt mit Dritten tritt, ist die Regel zum anwendbaren Recht auf die Beziehung Dritter und Prinzipal, sprich die Anwendung des Geschäftsstatuts, nicht anwendbar.

---

304 Fridman, Agency, S. 9.
305 Zweigert/Kötz, Rechtsvergleichung II, § 9 II.
306 Fridman, Agency, S. 98 ff.
307 Fridman, Agency, S. 100.
308 Fridman, Agency, S. 156 f.
309 Fridman, Agency, S. 157.
310 Dicey/Morris, Conflict of Laws II, Rz. 33-402.
311 Cheshire/North, PIL, S. 549; Dicey/Morris, Conflict of Laws II, Rz. 33-416.
312 Dicey/Morris, Conflict of Laws II, Rz. 33-418 f.
313 Verhagen, Agency, S. 78.

cc) Fazit
Unterscheidet das materielle Recht nicht eindeutig zwischen Vollmacht und Auftrag, so gibt es im IPR auch kein eigenständiges Vollmachtsstatut. Das Insichgeschäft wird hier nach dem Recht des Auftrages beurteilt.

d) Frankreich
aa) Das materielle Recht
Im französischen Recht ist die rechtsgeschäftliche Stellvertretung gemäß Artt. 1984 ff. franz. code civil (c.c.) Teil des Auftrags (le mandat). Der Vertreter erhält mit Erteilung des Auftrages Vertretungsmacht, im fremden Namen Geschäfte abzuschließen, Art. 1984 franz. c.c. Damit unterscheidet das französische Recht nur zwei Verhältnisse bei der Stellvertretung, nämlich den Auftrag und das Vertretergeschäft. Die Vertretungsmacht ist also von der Wirksamkeit und der Reichweite des Auftrages abhängig.

Aber selbst hier gibt es Ausnahmen: zum einen die in den Artt. 2005, 2008, 2009 franz. c.c. geregelten Fälle, wonach der Widerruf des Auftrags dem gutgläubigen Dritten nicht entgegengehalten werden kann, ebenso wenig wie der Tod des Auftraggebers, der dem Auftragnehmer unbekannt blieb; zum anderen das von der Rechtsprechung entwickelte Institut des mandat apparent, das eine Vertragsbindung des Vertretenen auch dann bejaht, wenn der Vertreter seine Vertretungsmacht überschreitet oder überhaupt keine besitzt, der Dritte diesbezüglich aber in gutem Glauben war.[314] So wird hier, wenn auch in engen Grenzen, die Vollmacht vom Auftrag abstrahiert.

Das Insichgeschäft des rechtsgeschäftlichen Vertreters findet im französischen code civil keine ausdrückliche Regelung. Die Rechtsprechung hat aber schon 1912 festgestellt, dass das Selbstkontrahieren des Vertreters verboten ist („Le mandataire qui se livre, à l'insu de son client, à des opérations de contrepartie, commet un dol.“).[315] Dieser Grundsatz basiert auf Art. 1596 franz. c.c., der für den Kauf bestimmt, dass der Auftragnehmer nicht Güter des Auftraggebers erwerben kann. Des weiteren beruht die Regel auch auf der Erkenntnis der Gefahr von Interessenkollisionen zwischen Vertreter und Vertretenem bei der Vornahme eines Insichgeschäfts.

bb) Das Kollisionsrecht
Das traditionelle französische Kollisionsrecht zur Stellvertretung vor Inkrafttreten des Haager Stellvertretungsabkommens knüpft die Vollmacht an das mandat an.[316] Auf das Mandat wiederum, das zum Abschluss eines bestimmten Vertrages erteilt wurde, ist das Recht des Hauptvertrages anwendbar.[317] Die Anknüpfung der Vollmacht an den Auftrag ist darauf zurückzuführen, dass die Vollmacht im materiellen Recht nicht vom mandat abstrahiert wird. Bei Vollmachtsüberschreitung durch den Vertreter gibt es aber Tendenzen, die Vollmacht vom Recht des Auftrags zu lösen und an den Gebrauchsort anzuknüpfen.[318] Dies soll vor allem unter dem Gesichtspunkt zu befürworten sein, dass der unwissende

[314] Mazeaud/Mazeaud/de Juglart, Leçons de Droit Civil, Bd. III, Teil 2, Teilbd. 2, Nr. 1391; Mazeaud/Mazeaud/Chabas, Leçons de Droit Civil, Bd. II, Teil 1, Nr. 151.
[315] Mazeaud/Mazeaud/Chabas, Leçons de Droit Civil, Bd. II, Teil 1, Nr. 152.
[316] Batiffol/Lagarde, DIP II, Rz. 603.
[317] Batiffol/Lagarde, DIP II, Rz. 603.
[318] Mayer, DIP, Nr. 737.

Dritte auf sein Umweltrecht vertrauen darf.[319] Dementsprechend wird auch das Insichgeschäft unter das Auftragsstatut subsumiert.[320]

cc) Fazit
Es gibt kein eigenständiges Vollmachtsstatut, da das materielle Recht Vollmacht und Auftrag nicht voneinander trennt. Das Insichgeschäft wird nach demselben Recht wie der Auftrag behandelt.

4. Das Haager Stellvertretungsübereinkommen

a) Allgemein
Das Haager Stellvertretungsübereinkommen (HStÜ)[321] gilt seit 1.5.1992 für Argentinien, Frankreich und Portugal, seit dem 1.10.1992 für die Niederlande. Es ist gemäß Art. 1 HStÜ anwendbar für alle Fälle der gewillkürten Stellvertretung. Es regelt in seinem Kapitel II, Artt. 5 - 10, das Verhältnis zwischen Vertretenem und Vertreter, sprich das auf dieses Verhältnis anwendbare Recht. Art. 8 des Abkommens legt den Umfang dieses Grundstatuts fest. Kapitel III, Artt. 11 - 15, betrifft das Außenverhältnis.

b) Die Hintergründe
Die Hintergründe des Abkommens werden im Bericht von *Karsten* dargelegt.[322] Hier wird als der typische Fall der Stellvertretung im Common Law wie in den Zivilrechten die direkte Stellvertretung beschrieben.[323] Sie beruhe auf einer „Übereinkunft“ (agreement, accord), das heißt auf einem Vertrag zwischen Prinzipal und Vertreter, der das Vertretungsverhältnis zur Entstehung bringe.[324] Diese Übereinkunft schaffe zum einen gegenseitige Rechte und Pflichten und zum anderen beinhalte sie die Ermächtigung, den Prinzipal gegenüber Dritten zu verpflichten. Damit geht das Abkommen nicht von einer vom Grundverhältnis abstrahierten Vollmacht aus.[325]

Die Ermächtigung sei dann auch der erste Schritt einer verlängerten Willenserklärung, die durch den erklärten Willen des Vertreters gegenüber dem Dritten vervollständigt werde.[326] Diese Beziehung zwischen Prinzipal und Vertreter lege fest, inwieweit der Vertreter das Recht habe, den Vertretenen gegenüber Dritten zu binden (interne Ermächtigung).

Schließt der Vertreter Geschäfte, zu denen er nicht ermächtigt wurde, so wird der Dritte sowohl in Rechtsordnungen geschützt, welche die Vollmacht vom Grundgeschäft nicht abstrahieren (Rechtsordnungen, die sich am franz. code civil orientieren, Common Law), als natürlich auch in neueren Rechtsordnungen (Deutschland, Schweiz, Italien, etc.), die dem Abstraktionsprinzip folgen.[327] Es besteht also in jedem Fall eine gewisse Unabhängigkeit der Vollmacht vom Grundgeschäft.

---

319 Batiffol/Lagarde, DIP II, Rz. 603.
320 Rigeaux, Représentation, S. 68.
321 Haager Übereinkommen über das auf Vertreterverträge und die Stellvertretung anwendbare Recht vom 14.03.1978, engl. und franz. Text in: RabelsZ 43 (1979), 176 ff.
322 Karsten, Actes et Documents de la 13ième Session, IV, 1979, S. 378 ff.
323 Karsten, Actes et Documents de la 13ième Session, IV, 1979, S. 378, 381.
324 Karsten, a.a.O., S. 381.
325 Ruthig, Rechtsschein im IPR, S. 110.
326 Karsten, a.a.O., S. 381.
327 Karsten, a.a.O., S. 378, 382.

c) Anknüpfung

Das Abkommen knüpft das Verhältnis zwischen Prinzipal und Vertreter, das Innenverhältnis, unabhängig vom Verhältnis zwischen Prinzipal und Dritter in Bezug auf die Vollmacht an. Das selbstständige Vollmachtstatut wird dabei wie folgt bestimmt: Art. 11 I HStÜ legt als Anknüpfungspunkt das Land der geschäftlichen Niederlassung des Vertreters fest. Nach Art. 11 II HStÜ ist der Gebrauchsort Anknüpfungsmoment, wenn sich dort der Geschäftssitz oder der gewöhnliche Aufenthaltsort des Vertretenen oder des Dritten befindet oder der Vertreter dort an einer Tauschbörse oder einer Auktion teilnimmt oder der Vertreter keinen Geschäftssitz hat. Auch eine Rechtswahl ist gemäß Art. 14 HStÜ zulässig.

Das Grundstatut ist ebenso der Rechtswahl zugänglich, Art. 5 HStÜ. Objektiver Anknüpfungspunkt des Innenverhältnisses ist der Geschäftssitz des Vertreters oder der Sitz des Vertretenen, wenn der Vertreter hauptsächlich dort handeln soll, Art. 6 I, II HStÜ.

Das Abkommen regelt sogar in Art. 8 II c HStÜ ausdrücklich, dass das auf das Innenverhältnis anwendbare Recht über die Behandlung von Interessenkonflikten zwischen Vertreter und Prinzipal herangezogen wird („the right of the agent to enter into a contract on behalf of the principal where there is a potential conflict of interest between himself and the principal“).[328] Unter Art. 8 II c HStÜ lässt sich sicherlich das Insichgeschäft in Form des Selbstkontrahierens subsumieren, da der Interessenkonflikt hier zwischen Prinzipal und Vertreter vorliegt. Dieser Fall wurde auch bei den Beratungen ausdrücklich genannt und mit der Begründung, die Macht des Vertreters, mit sich selbst zu kontrahieren, liege im Herzen der Beziehung zwischen Vertreter und Prinzipal, dem Vollmachtsstatut entzogen.[329] Gleiches gilt für die Mehrfachvertretung. Dies stellt auch *Verhagen* fest, wobei seiner Ansicht nach bei der Mehrfachvertretung das Vollmachtsstatut eine Rolle spielen könne.[330] Die Norm solle außerdem nicht zu restriktiv ausgelegt werden, so dass sie alle Fälle der Interessenkollision zwischen Vertreter und Prinzipal erfasse.[331]

d) Fazit

Das Abkommen geht von einer vom Auftrag nicht abstrahierten Vollmacht aus. Dennoch normiert es ein selbstständiges Vollmachtsstatut, und trotz dieser Regelung wird das Insichgeschäft dem Grundstatut unterstellt. Damit findet sich im HStÜ eine Mischung aller bisher vorgestellten Rechtsordnungen. An diesem Abkommen zeigt sich, dass eine vom Auftrag nicht abstrahierte Vollmacht im materiellen Recht, wovon das Abkommen ausgeht, dennoch zu einem selbstständigen Vollmachtsstatut führen kann. Dies wiederum macht deutlich, dass die Verfasser des Abkommens auf der Suche nach einem internationalen Konsens der Prämisse der nicht abstrahierten Vollmacht nicht unbedingten Vorrang gaben und so zu einem selbstständigen Vollmachtsstatut gelangen konnten. Damit bekommt auch die Anknüpfung des Insichgeschäfts an das Grundstatut gemäß Art. 8 II c HStÜ eine andere Bedeutung. Es wird auch hier deutlich, dass der internationale Konsens im Vordergrund steht und die Anknüpfung nicht auf dem Umstand beruht, dass die im materiellen Recht abhängige Vollmacht kein eigenes Vollmachtsstatut hat, so dass auch für das Insichgeschäft lediglich das Statut des Auftrags bliebe.

[328] Karsten, a.a.O., S. 378, 422; vgl. auch Verhagen, Agency, S. 269 f.
[329] Mündliche Verhandlung, Actes et Documents, IV, 1979, Berichterstatter, S. 236.
[330] Verhagen, Agency, S. 270.
[331] Karsten, Actes et Documents de la 13ième Session, IV, 1979, S. 378, 423.

5. Schlussfolgerungen

Nach dieser kurzen Untersuchung der materiellen Grundlagen und dem dazugehörigen Kollisionsrecht in anderen Rechtsordnungen und im HStÜ kann eine Tendenz dahingehend festgestellt werden, dass Rechtsordnungen mit abstrahierter Vollmacht das Insichgeschäft dem selbstständigen Vollmachtsstatut zuordnen, Rechtsordnungen hingegen, die diese Abstrahierung vom Auftrag nicht vornehmen, kein gesondertes Vollmachtsstatut haben und demzufolge auch das Insichgeschäft dem Recht dieses Auftrags unterstellen.

Allerdings kann dies nicht als allgemeingültige Regel gesehen werden. Dass auch andere Arten der Anknüpfung für das Insichgeschäft möglich sind, zeigt das schweizerische Kollisionsrecht, das, obwohl mit normiertem Vollmachtsstatut und mit Abstraktionsprinzip im materiellen Recht ausgestattet, das Insichgeschäft dem Grundstatut zuordnet.

Unregelmäßigkeiten zeigt insofern auch das Haager Stellvertretungsabkommen, dem zwar auch das französische Verständnis der vom Grundgeschäft nicht abstrahierten Vollmacht zugrunde liegt, das aber dennoch ein selbstständiges Vollmachtsstatut kennt. Das Insichgeschäft knüpft es mit der Begründung, der Interessenkonflikt bestehe zwischen Prinzipal und Vertreter, an das Auftragsverhältnis an.

Damit wird deutlich, dass eine einseitige Orientierung an der materiellrechtlichen Konzeption der Stellvertretung zur Erstellung einer Kollisionsnorm für das Insichgeschäft nicht zwingend das richtige Ergebnis bereithält. Es müssen vielmehr noch andere Gesichtspunkte berücksichtigt werden. Eine endgültige Zuordnung des Insichgeschäfts bedarf deshalb noch einer Interessenabwägung.[332]

Allen untersuchten Rechtsordnungen ist im Hinblick auf das Insichgeschäft gemein, dass das Insichgeschäft aufgrund der naheliegenden Interessenkollision sanktioniert wird. Fehlt dazu eine ausdrückliche Regelung, so wird Richterrecht herangezogen. In jedem Fall geht es aber um den Schutz des Vertretenen. Unabhängig davon, ob die Vollmacht abstrahiert wird, steckt hinter der Sonderbehandlung des Insichgeschäfts immer der gleiche Sinn und Zweck. Daher sollte man das Augenmerk nicht so sehr auf die juristischen Voraussetzungen, nämlich das Bestehen einer Vollmacht, die unabhängig ist oder nicht, sondern mehr auf den Normzweck der Regelung richten. Dieser allein ist allen Rechtsordnungen gemeinsam. Wie der Schutz des Prinzipals auch auf der Ebene des Kollisionsrechts zu verwirklichen ist, wird im folgenden zu veranschaulichen sein.

IV. Die Interessen der am Insichgeschäft Beteiligten

1. Vorbemerkung

Als Ausgangspunkt zur Erstellung einer Kollisionsregel können auch die Interessen der beteiligten Parteien eine Rolle spielen. Deutlich hat dies das LG Hamburg am 16.3.1977 zur Ermittlung des Vollmachtsstatuts formuliert:[333]

[332] Dazu im nächsten Abschnitt.
[333] LG Hamburg 16.3.1977, IPRspr. 1977 Nr. 6, S. 18, 22.

> „Mangels einer gesetzlichen Kollisionsregel über das Vollmachtsstatut ist dieses nach der Interessenlage der am Rechtsgeschäft beteiligten Personen zu ermitteln."

Aber auch in der Lehre wird diese Interessenjurisprudenz (im Gegensatz zur Begriffsjurisprudenz) verfochten,[334] die von spezifischen internationalprivatrechtlichen Interessen und einer eigenen internationalprivatrechtlichen Gerechtigkeit ausgeht.[335] Dieser Ansatz der vorrangigen Analyse der Interessen ist auf *Heck* zurückzuführen,[336] dessen Gedanken vor allen Dingen von *Kegel* für das IPR weitergeführt wurden.[337] Bei dieser Interessenanalyse will *Kegel* aber Begriff und System im IPR nicht gänzlich außer Acht lassen, auch diese müssen auf dem schwierigen Gebiet des IPR immer wieder herangezogen werden.[338] So soll die Begriffsjurisprudenz die Lösungsmöglichkeiten aufzeigen. Durch Interessenforschung kann dann die sachangemessene Entscheidung getroffen werden.[339]

Interessenforschung allein liefert aber selten nur ein Ergebnis, bedenkt man doch, dass sich in einem Schuldverhältnis mindestens zwei Parteien mit höchstwahrscheinlich entgegengesetzten Interessen gegenüberstehen. Welches Interesse letztendlich vorzugswürdig ist, entscheidet der Zweck der Anknüpfung.[340] Mit der Frage, weshalb gerade dieses Anknüpfungsmoment zur lex causae führen soll, gelangt man zum Zweck einer Anknüpfungsregel und damit zum zu schützenden Interesse.

Es werden also zuerst die Interessen des Vertretenen und des Vertreters dargestellt. Im Fall der Subsumtion des Insichgeschäfts zu einem der drei in Frage stehenden Verhältnisse ist dann nach dem Zweck der jeweiligen Anknüpfung zu fragen, um festzustellen, welches Interesse sich in diesem Verhältnis als das vorzugswürdige darstellt. Hiernach ist zu prüfen, ob diese Interessenverteilung dem schützenswerten Interesse bei einem Insichgeschäft entspricht.

Dabei ist auch stets zu bedenken, dass es bei der Anknüpfung im IPR nicht um die Auswahl des materiell besseren Rechts geht, sondern um die Verwirklichung der internationalprivatrechtlichen Gerechtigkeit, die nach dem örtlich besseren Recht forscht.[341] Kollisionsnormen befinden daher über die Interessen, die für die Anwendung der einen oder anderen Rechtsordnung sprechen.[342] Diese internationalprivatrechtliche Gerechtigkeit, die das räumlich bessere Recht sucht, greift natürlich nur dann, wenn eine Rechtswahl der Parteien fehlt. Aus diesem Grund muss bei der Suche des internationalprivatrechtlich richtigen Ergebnisses die Möglichkeit der Rechtswahl der Parteien in den vertraglichen Schuldverhältnissen außer Acht bleiben.

---

334 Schurig, Koll.norm und SachR, S. 285.
335 Kegel, FS Lewald, S. 259, 270.
336 Heck, ZHR 38, 305, 306 f.
337 Grundlegend Kegel, FS Lewald, S. 259 - 288.
338 Kegel, FS Lewald, S. 259, 280 f.
339 Kegel, a.a.O., S. 286 f.
340 Lüderitz, IPR, Rz. 94 ff.
341 Kegel, FS Lewald, S. 259, 270; Kegel/Schurig, IPR, § 2 I; Schurig, Koll.norm und SachR, S. 135.
342 Schurig, Koll.norm und SachR, S. 59.

2. Die Interessen der Beteiligten

a) Interessen des Prinzipals

Es geht im IPR nicht um materiellrechtliche Interessenwertungen, die durch die Anwendung eines bestimmten Rechts Berücksichtigung finden. Vielmehr muss versucht werden, das materiellrechtliche Interesse durch die örtlich richtige Anknüpfung zu verwirklichen.

Im Falle des Insichgeschäfts ist allen aufgezeigten Rechtsordnungen gemeinsam, dass das Verbot des Insichgeschäfts auf einer vermuteten Interessenkollision in der Person des Vertreters beruht. Die eingeschränkte Zulässigkeit von Insichgeschäften stellt in allen untersuchten Rechtsordnungen eine Vorschrift zum Schutz des Prinzipals beziehungsweise - bei Mehrfachvertretung - der Prinzipale dar. Ob dieser Schutz durch Heranziehen des Vollmachtsstatuts zu verwirklichen ist, ist fraglich. Dabei ist noch einmal zu betonen, dass es nicht darum geht, die materiell weitreichendste Sanktionsmöglichkeit zur Anwendung zu bringen, sondern eine allgemeingültige Kollisionsregel zu schaffen, die das Insichgeschäft nach einem dem Prinzipal nahen oder zumindest bekannten Recht beurteilt.

Das Interesse des Prinzipals geht dahin, dass sein Vertreter stets in seinem Sinne handelt und beim Abschluss von Verträgen stets das Wohl seines Prinzipals im Auge hat. Damit widersprechen Interessenkonflikte in der Person des Vertreters, sei es dadurch, dass er selbst Vertragspartei ist oder dadurch, dass er auch noch Interessen des Kontrahenten wahrnehmen soll, der Hauptaufgabe eines Vertreters, die darin besteht, fremde Interessen wahrzunehmen (der Fall der eigennützigen Vertretung sei hier ausgenommen).

Dem Prinzipal dürfte auch daran gelegen sein, dass er mit den Insichgeschäften seines Vertreters immer in der gleichen Weise umgehen kann. Es wäre sehr mühsam für ihn, bei jedem Insichgeschäft gesondert das anzuwendende Recht und die darin vorgesehenen Folgen feststellen zu müssen. So müsste er beispielsweise unter der Geltung von deutschem Recht nicht tätig werden, um sich auf die Unwirksamkeit des Insichgeschäfts berufen zu können, wohingegen bei Geltung italienischen Rechts eine gerichtliche Anfechtung vonnöten wäre. Damit wird deutlich, dass Statutenkonstanz im Hinblick auf das Insichgeschäft im Interesse des Prinzipals liegt.

b) Interessen des Vertreters

Der ein Insichgeschäft vornehmende Vertreter hat natürlich ein Interesse daran, dass das von ihm getätigte Geschäft gültig ist. Dies gilt sowohl für das Selbstkontrahieren, bei dem er selbst Vertragspartei ist, als auch für die Mehrfachvertretung, bei welcher ihm daran gelegen sein muss, nicht entsprechend dem falsus procurator in Haftung genommen zu werden.

3. Zweck der Anknüpfung bei den drei in Frage stehenden Verhältnissen

a) Das Geschäftsstatut und das Grundstatut

Sowohl der Hauptvertrag als auch das Grundverhältnis werden gemäß Art. 28 I 1 EGBGB anhand der engsten Verbindung angeknüpft. Diese engste Verbindung wird durch Vermutungen konkretisiert. So soll die engste Verbindung des schuldrechtlichen Vertrages nach Art. 28 II EGBGB zu dem Staat bestehen, in dem die Partei, welche die charakteristische Leistung erbringt, beheimatet ist. Zweck dieser Anknüpfung ist, dass so das Anknüpfungsmerkmal dem Vertrag selbst entnommen werden kann, ohne auf äußere Umstände zu achten, die mit dem Schuldverhältnis selbst nichts zu tun haben.[343] Gleiches

achten, die mit dem Schuldverhältnis selbst nichts zu tun haben.[343] Gleiches ist für die Anknüpfung an die lex rei sitae nach Art. 28 III EGBGB zu sagen. Es kann hier also festgestellt werden, dass der Zweck der Anknüpfung bei den vertraglichen Schuldverhältnissen ein neutraler ist, der nichts darüber aussagt, wessen Interessen zu bevorzugen sind.

b) Das Vollmachtsstatut

Anknüpfungspunkt beim Vollmachtsstatut ist das Gebrauchsland der Vollmacht. Der Zweck dieser Anknüpfung ist in zweierlei zu finden. Zum einen soll der im Gebrauchsland beheimatete Drittkontrahent dadurch geschützt werden, dass er sich leicht und sicher über Bestand und Umfang der Vollmacht vergewissern kann.[344] Zum anderen findet dieses Anknüpfungsmerkmal seine Begründung in der Eingliederung des Vertreters in den inländischen Verkehr.[345]

Anhand dieser Zweckrichtung wird deutlich, wessen Interessen in diesem Zusammenhang als vorzugswürdig angesehen werden. Das wären zum einen die Interessen des Drittkontrahenten, zum anderen die des Verkehrs.

c) Stellungnahme

Der Zweck der beschränkten Zulässigkeit von Insichgeschäften ist der Schutz des Vertretenen. Ausgangspunkt der Überlegungen, wie das Insichgeschäft im IPR zu behandeln ist, muss also folgender sein: Welches Anknüpfungsmerkmal erfüllt den genannten Zweck?

Um diesen Zweck zu erreichen, müsste man das Insichgeschäft selbstständig an das Sitzrecht des Prinzipals anknüpfen, was aber nicht vertreten wird und aufgrund des engen Zusammenhangs mit der Stellvertretung im Ganzen auch wenig sinnvoll wäre.

Mit der Darlegung der Zweckrichtungen der verschiedenen Anknüpfungsmerkmale wurde aber klar, dass die Zuordnung des Insichgeschäfts zum Vollmachtsstatut, wie sie die herrschende Meinung vornimmt, den geradezu entgegengesetzten Zweck verfolgt, nämlich den Schutz des Drittkontrahenten und des Verkehrs. Dies führt zu dem absurden Ergebnis, dass der Vertreter - beim Selbstkontrahieren auch Dritter - durch Anknüpfung des Insichgeschäfts an den Gebrauchsort geschützt wird. Die Gründe, die zur Anwendung des Rechtes des Gebrauchsortes bei der Vollmacht führen, liegen beim Insichgeschäft nicht vor. Es ist weder ein Drittkontrahent zu schützen (selbst der Dritte bei Mehrfachvertretung ist kein zu schützender, denn er wird von einem bösgläubigen Vertreter vertreten!), noch ein Verkehr eröffnet, in welchen sich der Vertreter eingliedert. Bei Vertragsabschluß mit sich selbst ordnet sich der Vertreter in keinen inländischen Verkehr ein. Damit wurde klar, dass das auf Interessenerwägungen gründende Vollmachtsstatut nicht das für das Insichgeschäft geeignete sein kann. Das beim Insichgeschäft zu schützende Interesse ist nämlich das des Prinzipals.

Es bleiben also nur noch das Geschäfts- und das Grundstatut. Wie bereits geschildert, ist der Zweck der Anknüpfung bei diesen beiden ein neutraler. Keine der Parteien soll bevorzugt werden, sondern es geht darum, die engste Verbindung des Vertragsverhältnisses zu finden. Möchte man aber mit der Anknüpfung zumindest annähernd den Zweck des Schutzes des Prinzipals erreichen, so ist das Grundstatut dem Geschäftsstatut vorzuziehen.

[343] Giuliano/Lagarde, ABl. EG 1980, Nr. C 282, S. 20.
[344] Kropholler, IPR, § 41 I 2; BGH 9.12.1964, BGHZ 43, 21.
[345] So schon das Reichsgericht 5.12.1896, RGZ 38, 194, 196.

Das Grundstatut bleibt stets das gleiche, so dass der Prinzipal Statutenkonstanz im Hinblick auf die Beurteilung von Insichgeschäften hat. Das Geschäftsstatut hingegen hängt von dem jeweiligen Vertretergeschäft ab, so dass das auf Insichgeschäfte anwendbare Recht von Vertretergeschäft zu Vertretergeschäft variieren könnte und so dem Prinzipal wenig Rechtssicherheit böte.

Des weiteren kennt der Prinzipal das auf das Grundverhältnis anwendbare Recht - oder kann es zumindest jederzeit feststellen - und kann sich so besser auf den Umgang mit Insichgeschäften einstellen. Auch das Wissen, wie Insichgeschäften seines Vertreters zu begegnen ist, schützt ihn vor unangenehmen Überraschungen. Anders liegt der Fall bei der Anwendung des Geschäftsstatuts. Hier verhandelt sein Vertreter, so dass dieser näher am auf den Hauptvertrag anwendbaren Recht ist als der Prinzipal selbst. Auch dieser Aspekt lässt das Grundstatut vorzugswürdig erscheinen.

4. Zwischenergebnis

Nach einer Interessenanalyse ist zu konstatieren, dass das Vollmachtsstatut Ergebnis der Überlegung ist, wie der Dritte und der ausländische Verkehr am ehesten zu schützen sind. Den zu schützenden Interessen im Fall eines Insichgeschäfts entspricht dies aber nicht. Der Schutz des Prinzipals lässt sich internationalprivatrechtlich am besten durch eine Subsumtion unter das Grundstatut verwirklichen.

V. Vergleich mit der Anknüpfung der Vertretung ohne Vertretungsmacht

1. Vorbemerkung

Bei der Suche nach der richtigen Anknüpfung des Insichgeschäfts könnte auch ein Vergleich mit einem Institut, das Ähnlichkeiten in seiner Struktur aufweist, der Vertretung ohne Vertretungsmacht, förderlich sein. Wenn man so will, ist der ein Insichgeschäft tätigende Vertreter ein falsus procurator, denn es ist ihm per Gesetz nicht möglich, ohne die Gestattung seines Prinzipals Insichgeschäfte vorzunehmen. Damit könnte man sagen, dass ein Vertreter, außer bei Vorliegen einer ausdrücklichen Gestattung zu Insichgeschäften, als Vertreter ohne Vertretungsmacht handelt. Fraglich ist hier also, ob das Insichgeschäft und die Vertretung ohne Vertretungsmacht tatsächlich in ihrer Struktur so ähnlich sind, dass man sie internationalprivatrechtlich gleich behandeln müsste.

Es wird zuerst dargestellt, wie die Vertretung ohne Vertretungsmacht kollisionsrechtlich behandelt wird. Anschließend werden das Insichgeschäft und die Vertretung ohne Vertretungsmacht bezüglich ihrer Wesensmerkmale im deutschen materiellen Recht untersucht sowie Gemeinsamkeiten und Unterschiede herausgearbeitet.

2. Die Anknüpfung der Vertretung ohne Vertretungsmacht

Ob Vertretung ohne Vertretungsmacht bei einem bestimmten Geschäft möglich ist, wird wie die Frage, ob Stellvertretung überhaupt zulässig ist, einhellig nach dem Geschäftsstatut beurteilt.[346]

Ob Vertretung ohne Vertretungsmacht vorliegt, entscheidet das Vollmachtsstatut.[347] Begründet wird dies damit, dass das Vollmachtsstatut über den Umfang der Vollmacht entscheidet, somit festlegt, wo die Grenzen der Vertretungsmacht liegen. Damit sei es auch für die jenseits der Grenze liegenden Gebiete der falsa procuratio zuständig.[348]

3. Vergleich Insichgeschäft – Vertretung ohne Vertretungsmacht aus materieller Sicht

Damit man das Insichgeschäft kollisionsrechtlich wie die Vertretung ohne Vertretungsmacht behandeln könnte, müssten beide Institute in ihrem Wesen vergleichbar sein.

a) Die Vertretung ohne Vertretungsmacht

Vertretung ohne Vertretungsmacht liegt vor, wenn ein Vertreter überhaupt keine Vertretungsmacht besitzt oder deren Rahmen überschreitet.[349] Sie ist vom Institut „Missbrauch der Vertretungsmacht“ zu unterscheiden. Ein Missbrauch bestehender Vertretungsmacht ist gegeben, wenn der Vertreter sein rechtliches Können voll ausschöpft und dabei sein Dürfen aus dem Innenverhältnis überschreitet.[350] Die Fremdwirkung des Vertreterhandelns bleibt hier für den Prinzipal bestehen, sofern der Dritte die Beschränkung im Innenverhältnis nicht kannte oder kennen musste.[351] Der Vertreter wird lediglich im Innenverhältnis gegenüber dem Vertretenen regresspflichtig.[352] Die Vertretung ohne Vertretungsmacht hingegen begründet vorerst keine Rechte und Pflichten für den Prinzipal. Sie wird als eine eigene Rechtsfigur angesehen.[353]

b) Das Insichgeschäft

Sollte auch beim Insichgeschäft die Vertretungsmacht überschritten werden, so läge eine Gleichbehandlung nahe. Vordergründig wird hier die bestehende Vertretungsmacht überschritten. Per Gesetz ist dem Vertreter ohne Gestattung ein Insichgeschäft verboten, § 181 BGB. Das Problem aber wurde oben schon erörtert.[354] Hat das Insichgeschäft mit Vertretungsmacht nichts zu tun, in dem Sinne, dass das Verbot des Insichgeschäfts die bestehen-

---

346 Kayser, Vertr. ohne Vertretungsmacht, S. 49; Reithmann/Martiny/Hausmann, IVR, Rz. 1769 ff.; vCaemmerer, RabelsZ 24 (1959), 201, 217; MünchKomm/Spellenberg, Vor Art. 11, Rz. 175.

347 Kayser, a.a.O., S. 55; Leible; IPRax 1998, 257, 258; Steding, ZvglRW 86 (1987), 25, 47; Luther, RabelsZ 38 (1974), 421, 429; MünchKomm/Spellenberg, Vor Art. 11, Rz. 225; Reithman/Martiny/Hausmann, IVR, Rz. 1752.

348 Kayser, Vertr. ohne Vertretungsmacht, S. 55.

349 Larenz/Wolf, BGB AT, § 49, Rz. 1.

350 Prölss, JuS 1985, 577.

351 So jedenfalls die ältere Rspr.: RG 10.12.1913, RGZ 83, 348, 353; BGH 25.3.1964, MDR 1964, 592; andere lassen nur „Offenkundigkeit“ genügen, so Larenz/Wolf, BGB AT, § 46, Rz. 148 f.; wieder andere stellen auf grobe Fahrlässigkeit ab, so Soergel/Leptien, 13. Aufl., § 177, Rz. 18.

352 Hübner, BGB AT, Rz. 672.

353 Staudinger/Schilken, Vor §§ 164 ff., Rz. 18; Soergel/Leptien, 13. Aufl., Vor § 164, Rz. 14.

354 Siehe I. 2. b), c), S. 39 und II. 2. b) bb), S. 44.

de Vertretungsmacht nicht beschränkt, sondern von dieser unabhängig ist, dann ist auch kein Grund ersichtlich, weshalb die beiden Institute gleich angeknüpft werden sollten.

Es wurde bei der Untersuchung des Inhalts von Vertretungsmacht festgestellt, dass sich Vertretungsmacht nur auf Art und Umfang des Geschäfts und nicht auch auf einen bestimmten Personenkreis bezieht. Es ist dem Prinzipal im Innenverhältnis möglich, die Vollmacht auf bestimmte Personen festzulegen. Dies betrifft dann aber lediglich das rechtliche Dürfen und hat keinerlei Auswirkungen auf das rechtliche Können, sprich auf das Außenverhältnis. Schließt der Vertreter dennoch mit diesen Personen ab, so befindet man sich beim Institut „Missbrauch der Vertretungsmacht“, jedoch keinesfalls bei der Vertretung ohne Vertretungsmacht.

Da das Insichgeschäft das Abstraktionsprinzip durchbricht[355] und die gesetzlich normierte Personenbeschränkung hierbei per Gesetz auch im Außenverhältnis wirkt, ist davon auszugehen, dass es sich wie bei der Vertretung ohne Vertretungsmacht auch beim Insichgeschäft um eine eigene Unterart der Stellvertretung handelt.

4. Ergebnis der Gegenüberstellung

Das Insichgeschäft ist keine Variante der Vertretung ohne Vertretungsmacht und daher auch kollisionsrechtlich nicht so zu behandeln. Das liegt zum einen daran, dass ein ein Insichgeschäft tätigender Vertreter durchaus Vertretungsmacht zur Vornahme des Geschäftes besitzt, lediglich nicht in dieser Personenkonstellation. Zum anderen ist anzuführen, dass der Vertreter bei Vertretung ohne Vertretungsmacht in Kontakt mit einem zu schützenden Dritten tritt, beim Insichgeschäft kein zu schützender Dritter beteiligt ist. Kollisionsrechtlich ist deshalb die Subsumtion der Vertretung ohne Vertretungsmacht unter das Vollmachtsstatut im Hinblick auf dessen Schutzrichtung zu begrüßen. Beim Insichgeschäft, das sich eben auch in diesem Punkt von der Vertretung ohne Vertretungsmacht unterscheidet, ist der Drittschutz nicht vonnöten.

Das Insichgeschäft und die Vertretung ohne Vertretungsmacht müssen kollisionsrechtlich nicht gleich behandelt werden. Sie unter Bezugnahme auf ihre Ähnlichkeit gleich zu behandeln, ist als falsch anzusehen.

D. Stellungnahme zur richtigen Subsumtion des Insichgeschäfts

I. Subsumtion unter das Geschäftsstatut

1. Art. 31 I EGBGB

Als entscheidendes Argument für die Subsumtion des Insichgeschäfts unter das Geschäftsstatut könnte Art. 31 I EGBGB angeführt werden. Da das Insichgeschäft jedoch in Art. 31 EGBGB nicht ausdrücklich genannt ist, ist es eine Frage der Auslegung, ob dieses hierunter zu subsumieren ist oder nicht.

[355] Waldburg, in: Jayme/Mansel, Auf dem Weg zu einem gemeineuropäischen Privatrecht, S. 145, 148.

Zu denken wäre an eine einengende Auslegung oder an eine teleologische Reduktion des Art 31 I EGBGB, um so Insichgeschäfte aus seinem Anwendungsbereich auszunehmen. Eine teleologische Reduktion ist dann nötig, wenn der Gesetzgeber die erforderliche Einschränkung einer Regelung unterlassen hat.[356] Das gleiche gilt für die einengende Auslegung. Art. 31 I EGBGB ist durch seine Formulierung sehr weit gefasst, so dass hierunter auch Insichgeschäfte fallen könnten. Die teleologische Reduktion entspringt dem Gebot der Gerechtigkeit, Ungleiches ungleich zu behandeln.[357] Dabei ist nicht nur Sinn und Zweck der einzuschränkenden Norm selbst zu beurteilen, sondern auch der vorrangige Zweck einer anderen Norm, der nur durch Einschränkung der ersteren erreicht würde.[358] Sinn und Zweck der Beschränkung von Insichgeschäften wurde bereits dargelegt. Daraus ließe sich also durchaus eine einengende Auslegung beziehungsweise teleologische Reduktion des Art. 31 I EGBGB im Hinblick auf Insichgeschäfte ableiten. Es ist auch kein vorrangiges Interesse an Rechtssicherheit ersichtlich, das die strikte Einhaltung des Wortsinns verlangen würde. Vielmehr ist eine Einschränkung gerade im Hinblick auf die Rechtssicherheit des Prinzipals vonnöten. Es ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber bei seiner Formulierung des Art. 31 I EGBGB nicht an Insichgeschäfte und die Konsequenzen einer Unterstellung derselben unter Art. 31 I EGBGB gedacht hat. Ziel der Regelung war es vielmehr klarzustellen, dass eine kollisionsrechtliche Spaltung von Rechtsgeschäften in Abschluss und Wirkungen nicht erwünscht sei.[359] Damit sollte das internationalprivatrechtliche Prinzip der möglichst einheitlichen Anknüpfung eines Lebenssachverhalts betont werden.[360]

Durchaus denkbar ist jedoch auch, dass eine Einschränkung des Art. 31 I EGBGB überhaupt nicht nötig ist, da auch der Gesetzgeber von einem anderen kollisionsrechtlichen Verständnis des Insichgeschäfts ausging und dieses nicht zu den Wirksamkeitsvoraussetzungen eines Rechtsgeschäfts zählte, sondern eben zum Innenverhältnis gehörend.

Wie oben schon angedeutet, spricht zwar die materielle Vergleichbarkeit des Insichgeschäfts mit den Irrtümern und Willensmängeln im Hinblick auf die Wirksamkeit des Vertrages für eine kollisionsrechtliche Gleichbehandlung und damit für die Subsumtion des Insichgeschäfts unter Art. 31 I EGBGB. Aber im IPR ist nicht allein materielle Vergleichbarkeit ausschlaggebend für die eine oder andere Anknüpfung. Des weiteren ist hierzu anzumerken, dass sich die Vergleichbarkeit nur im Hinblick auf die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts im allgemeinen beschränkt. Während Irrtümer und Willensmängel zur Anfechtung berechtigen (§§ 119 ff. BGB), das Geschäft ohne eine solche aber wirksam ist, ist der durch Insichgeschäft geschlossene Vertrag schwebend unwirksam.[361] Auch ist die Zielsetzung des § 181 BGB eine ganz besondere. Es soll dadurch eine Interessenkollision zwischen Vertreter und Prinzipal sanktioniert werden,[362] während es bei Irrtümern speziell um den Vertrag und seinen Inhalt geht. Was die einem Irrtum unterliegende Partei und den Kontrahenten in einem Geschäft mit Auslandsberührung verbindet, ist der geschlossene Vertrag. Beim Insichgeschäft ist dies anders. Freilich verbindet Vertreter und Prinzipal beim Selbstkontrahieren auch der durch Insichgeschäft abgeschlossene Vertrag, ist der Ver-

356 Larenz/Wolf, BGB AT, § 4, Rz. 70.
357 Larenz, Methodenlehre, S. 279 f.
358 Larenz, a.a.O., S. 279 f.
359 Ferid, IPR, Rz. 5-84; Staudinger/Hausmann, Art. 31, Rz. 10.
360 Staudinger/Hausmann, Art. 31, Rz. 10.
361 MünchKomm/Schramm, § 181, Rz. 41.
362 MünchKomm/Schramm, § 181, Rz. 1 f.

treter doch gleichzeitig Vertragspartner. Da dies faktisch jedoch ohne Mitwirkung des Prinzipals geschieht, ist dieser Aspekt zu vernachlässigen. Das Verhältnis, welches Prinzipal und Vertreter miteinander verbindet, ist vielmehr das Grundverhältnis. Innerhalb dieses Verhältnisses tritt dann auch die Interessenkollision auf, die der Grund der beschränkten Zulässigkeit von Insichgeschäften ist. Bei der Mehrfachvertretung hat das Problem des Insichgeschäfts mit dem zwischen den Vertragsparteien geschlossenen Vertrag sehr wenig zu tun. Vertreter und Prinzipale, zwischen denen die Interessenkollision auftritt, teilen ein anderes Verhältnis, nämlich das Grundverhältnis. Aus diesem Grund sollte das Insichgeschäft unter das Grundstatut subsumiert werden.

Obwohl durch das in Art. 31 EGBGB normierte Prinzip des Einheitsstatuts eine Subsumtion des Insichgeschäfts unter das Vertragsstatut favorisiert wird, ist hiergegen einzuwenden, dass ein Insichgeschäft viel weniger mit dem Hauptvertrag als mit dem Innenverhältnis zu tun hat, weshalb dieses Prinzip hier durchbrochen werden sollte.

2. Interessen

Das zu schützende Interesse des Prinzipals oder der bei Mehrfachvertretung betroffenen Prinzipale, wird bei einer Anknüpfung an das Hauptgeschäft nicht berücksichtigt.

3. Anknüpfungsmoment

Zu überprüfen wäre die Subsumtion des Insichgeschäfts unter das Geschäftsstatut auch anhand des Anknüpfungsmoments, das heißt, bei fehlender Rechtswahl der gewöhnliche Aufenthaltsort beziehungsweise der Ort der Niederlassung der Partei, welche die für den Vertrag charakteristische Leistung erbringt, Art. 28 I 1, II 1, 2 EGBGB. Der Zweck dieser Anknüpfung ist, wie oben gesehen, ein neutraler, also von den Interessen der Parteien unabhängig.

Erbringt der Vertretene die vertragscharakteristische Leistung, so ist sein gewöhnlicher Aufenthaltsort beziehungsweise seine Niederlassung Anknüpfungspunkt. Dies wäre beim Insichgeschäft in der Form des Selbstkontrahierens als Anknüpfungspunkt auch zu begrüßen, denn so käme das Recht des zu schützenden Geschäftsherrn zur Anwendung. Bedenklich wird dies aber dann, wenn die Person des Vertreters als die Partei auftritt, welche die charakteristische Leistung erbringt. Würde nämlich das Recht seines gewöhnlichen Aufenthaltes über die Zulässigkeit des Selbstkontrahierens entscheiden, so könnte dies für den Vertretenen zu unerwarteten Ergebnissen führen. Anders ist es auch bei der Mehrfachvertretung, da es hier zwei zu schützende Geschäftsherren gibt. Unterstellte man diese Mehrfachvertretung für beide Geschäftsherren gleichermaßen dem Recht des einen, so müsste wiederum einer der beiden mit möglicherweise unerwarteten Ergebnissen rechnen.

Diese ergebnisorientierte Argumentation hat allerdings ihre Schwächen. Im IPR soll nach der dem Rechtsverhältnis naheliegendsten Rechtsordnung und nicht nach dem besten Ergebnis gesucht werden. Mit der Anknüpfung des Insichgeschäfts an die charakteristische Leistung käme man aber auch nicht zu der Rechtsordnung, zu welcher das Insichgeschäft seine engste Verbindung hat, sondern eben zur engsten Verbindung des Hauptvertrages. Da die Interessenkollision aber nicht innerhalb des Vertrages beziehungsweise zwischen den Parteien des Hauptvertrages auftritt, sondern zwischen Vertreter und Prinzipal, erweist sich dieses Anknüpfungsmoment als untauglich, da dem Hauptvertrag entnommen.

Daher ist die Zuordnung zum Geschäftsstatut auch unter Berücksichtigung des zugrundeliegenden Anknüpfungspunktes zu verwerfen.

4. Möglichkeit der Rechtswahl durch Vertreter

Bedenklich bei der Unterstellung des Insichgeschäfts unter das Geschäftsstatut ist des weiteren, dass der Vertreter hier die Möglichkeit der Rechtswahl hat, was sich dann indirekt auch auf die Behandlung des Insichgeschäfts auswirkt. Mit dieser Wahlmöglichkeit werden dem Vertreter Tür und Tor für Manipulationen geöffnet. Durch geschickte Wahl können ihm Rechtsordnungen eröffnet werden, die mit dem Insichgeschäft liberaler umgehen als die Rechtsordnung, von der sein zu schützender Prinzipal ausgeht. Die Frage, wie ein Insichgeschäft bei der Rechtswahl angeknüpft wird, wird im zweiten Teil ausführlicher zu klären sein, von der Zulässigkeit dieser Konstellation ist aber auszugehen. Man sollte auch aus diesem Grund von der Anknüpfung des Insichgeschäfts an das Statut des Hauptvertrages Abstand nehmen.

II. Subsumtion unter das Vollmachtsstatut

1. Systematik

Ein Argument für die Subsumtion unter das Vollmachtsstatut könnte der systematische Zusammenhang des Insichgeschäfts mit der Vollmacht im materiellen Recht sein. Der das Insichgeschäft regelnde § 181 BGB befindet sich unter dem 5. Titel mit der Überschrift „Vertretung. Vollmacht“, so dass die materielle Systematik eine Subsumtion des Insichgeschäfts unter das Vollmachtsstatut nahe legen könnte. Es ist jedoch zu bedenken, dass bei der internationalprivatrechtlichen Beurteilung von Rechtsinstituten nicht allein die materiellrechtliche Systematik eine Rolle spielen kann. Gewichtiger als diese können kollisionsrechtliche Kriterien sein, die gegen eine Anknüpfung an das Vollmachtsstatut sprechen.

2. Schutzrichtung des Vollmachtsstatuts

Gegen eine Subsumtion des Insichgeschäfts unter das auf die Vollmacht anwendbare Recht spricht, dass das Vollmachtsstatut vor allen Dingen das Ergebnis von Überlegungen zum Dritt- und Verkehrsschutz ist. Es drängt sich aber die Frage auf, ob dieser Dritt- und Verkehrsschutz auch für das Insichgeschäft eine so überragende Rolle spielen muss. Der Verkehr oder vom Innenverhältnis nichts ahnende Dritte sind beim Insichgeschäft überhaupt nicht betroffen. Beim Selbstkontrahieren sind die Parteien des Hauptvertrages der nichts ahnende Prinzipal und sein wissender Vertreter, so dass allenfalls der Prinzipal zu schützen ist. Bei der Mehrfachvertretung ist der Vertreter zwar nicht selbst Vertragspartei, doch befindet sich jeder der vertretenen Geschäftsherren in der gleichen Situation: Sie müssen sich mit einem in Interessenkollision befindlichen Vertreter auseinandersetzen. Zu schützende Dritte gibt es in diesem Zusammenhang ebenso wenig (wird doch jedem Prinzipal zumindest im BGB das Wissen seines Vertreters zugerechnet, § 166 I BGB), so dass eine Unterstellung des Insichgeschäfts unter das Vollmachtsstatut sinnwidrig wäre.

Geht man außerdem von Sinn und Zweck der eingeschränkten Zulässigkeit des Insichgeschäfts im materiellen Recht, dem Schutz des Vertretenen vor Interessenkollision

seines Vertreters aus, so fragt sich, ob dieser Zweck mit der Anknüpfung an das Gebrauchsland erfüllt wird. Wie bereits dargelegt, liegt der Grund in der Anknüpfung an das Gebrauchsland beim Dritt- und Verkehrsschutz unter Verzicht auf Schutz des Prinzipals. Von dieser Warte aus ist die Subsumtion des Insichgeschäfts unter das Vollmachtsstatut völlig ungenügend. Man stelle sich nur folgende Konstellation vor: Ein Vertreter - in Planung eines Insichgeschäfts - wählt zur Vornahme des Geschäfts ein ganz bestimmtes Land aus, das sehr viel liberaler mit dieser Art des Vertreterhandelns umgeht. Dies kann unmöglich Sinn einer Zuweisung des Insichgeschäfts zum Statut der Vollmacht sein.

3. Statuteneinheit

Für die Einordnung des Insichgeschäfts zum Vollmachtsstatut spricht, dass so auf das Insichgeschäft des Vertreters bei Doppelvertretung nur eine Rechtsordnung Anwendung findet, nämlich die des Gebrauchsortes der Vollmachten. So werden hinkend wirksame Geschäfte zumindest insoweit vermieden, als das auf die Mehrfachvertretung anwendbare Recht dasselbe ist. Allerdings ist dieses Argument nicht wirklich schlagkräftig. Denn zum einen sind hinkende Verhältnisse auch dann gegeben, wenn dem Vertreter von der einen Seite das Insichgeschäft ausdrücklich erlaubt ist, zum anderen können zwei verschiedene Rechtsordnungen ebenso zur Anwendung kommen, wenn der Vertreter auf der einen Seite mit rechtsgeschäftlicher, auf der anderen Seite mit organschaftlicher Vertretungsmacht ausgestattet ist.

4. Keine Statutenkonstanz

Als Argument für eine bestimmte Art der Anknüpfung wird auch gerne vorgebracht, dass sie zu einer Statutenkonstanz führt. Dies bedeutet, dass auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis stets dasselbe Recht anzuwenden ist. Bei der Anknüpfung an das Gebrauchsland der Vollmacht ist aber nicht generell zu beantworten, ob Insichgeschäfte des Vertreters zulässig sind oder nicht beziehungsweise wie diese behandelt werden. Je nach dem wo sich der Vertreter bei Ausübung seiner Vollmacht befindet, ändert sich die Beurteilung der Zulässigkeit von Insichgeschäften. Dies führt vor allen Dingen für den Geschäftsherrn zu unerträglicher Rechtsunsicherheit.

III. Subsumtion unter das Grundstatut

1. Schutz des Prinzipals

Unter dem Gesichtspunkt, dass das Verbot des Insichgeschäfts zum Schutz des Vertretenen besteht, könnte man zu dem Schluss gelangen, dass das örtlich beste Recht für die Beurteilung eines Insichgeschäfts das Recht am Sitz des Prinzipals wäre. Eine selbstständige Anknüpfung dieser Art würde aber weder in der deutschen Rechtsprechung oder Lehre noch in rechtsvergleichender Sicht eine Stütze finden. Deshalb ist das Verhältnis zu wählen, auf welches der Vertretene am ehesten persönlich Einfluss nehmen kann, das Grundverhältnis. Das Recht des Grundverhältnisses hat er im Falle einer Rechtswahl selbst mit ausgehandelt oder er kann sich zuverlässig informieren, woran eine objektive Anknüpfung erfolgt. Auf das auf die Vollmacht anwendbare Recht hat er, wie bereits festgestellt, keinen direkten Einfluss; dasselbe gilt für das auf das Hauptgeschäft anwendbare Recht, da dieses entweder der Vertreter aushandelt oder es von objektiven Kriterien abhängt. Das Grundverhältnis

hingegen kann schlimmstenfalls dem Aufenthaltsrecht des Vertreters unterstellt sein, sollte keine Rechtswahl vorliegen und dieser aus einem anderen Land kommen, Art. 28 I, II EGBGB (Es ist davon auszugehen, dass der Vertreter die charakteristische Leistung erbringt.). Dass der Prinzipal sich dann über dieses Recht informiert, kann vorausgesetzt werden.

2. Insichgeschäft betrifft unmittelbar Vertreter und Prinzipal

Des weiteren ist es denkbar, das Insichgeschäft und seine Gestattung als eine besonders intensive Form der Stellvertretung und des Vertrauens des Prinzipals in seinen Vertreter zu sehen. Es betrifft daher hauptsächlich deren Rechtsbeziehung, also das Grundverhältnis. Auch aus diesem Grund käme eine Subsumtion unter das Grundstatut in Betracht. Es ist außerdem nicht einzusehen, weshalb das unabhängig ermittelte Vollmachtsstatut auf ein Geschäft Anwendung finden soll, welches zumindest beim Selbstkontrahieren allein den Vertretenen und den Vertreter betrifft.

3. Statutenkonstanz

Für eine Einordnung des Insichgeschäfts unter das Grundstatut spricht weiterhin, dass dies eine feste Größe darstellt. Als einziges Verhältnis der drei in Frage kommenden behält das Grundverhältnis das einmal gewählte oder aus objektiven Gründen anwendbare Recht bei. Somit wäre auf das Insichgeschäft, unabhängig vom Hauptgeschäft und dem Gebrauchsort der Vollmacht, stets dasselbe Recht anwendbar. Dies gäbe Rechtssicherheit und Konstanz.

4. Problem Mehrfachvertretung

Gegen die Zuordnung zum Grundstatut ist allerdings im Hinblick auf eine Mehrfachvertretung einzuwenden, dass dies unter Umständen zu der Anwendung von zwei Rechtsordnungen auf ein Insichgeschäft und eine Interessenkollision führt. Man stelle sich nur vor, der Vertreter einer in Land X und einer in Land Y angesiedelten Partei schließt in Vertretung beider Parteien einen Vertrag, so ist doch sehr wahrscheinlich, dass die jeweiligen Grundverhältnisse verschiedenem Recht unterstellt sind. Folge hiervon wäre, dass ein und derselbe Vertreter für ein und dasselbe Geschäft nach zwei Rechtsordnungen beurteilt werden würde. Dies könnte darüber hinaus zu hinkenden Verhältnissen führen.

An dieser Stelle gilt aber zu bedenken, dass bei der Mehrfachvertretung zwar nur die Person des Vertreters auftritt, aber dennoch zwei Willenserklärungen vorliegen. Es ist durchaus nicht ungewöhnlich, dass bei Zustandekommen eines Vertrages die Wirksamkeit jeder Willenserklärung getrennt geprüft wird. Man vergleiche nur Art. 7 I EGBGB. Wird dabei festgestellt, dass einer der Parteien die Geschäftsfähigkeit fehlt, so kommt der Vertrag nicht zustande. Dasselbe hat zu gelten, wenn festgestellt wird, dass auf der einen Seite ein unzulässiges Insichgeschäft vorliegt.

5. Internationaler Konsens

Bei dem vorangegangenen kurzen Rechtsvergleich wurde deutlich, dass die kollisionsrechtliche Behandlung des Insichgeschäfts in keiner der behandelten Rechtsordnungen eine gesetzliche Regelung gefunden hat. Lediglich das HStÜ unterstellt das Insichgeschäft, zumindest im Falle des Selbstkontrahierens, wo der Interessenkonflikt zwischen dem Vertre-

ter und dem Prinzipal besteht, dem Grundstatut. Diese Regelung kann als Ausdruck eines minimalen internationalen Konsenses für die Lückenfüllung herangezogen werden,[363] so dass auch unter dem Aspekt des internationalen Entscheidungseinklanges die Subsumtion des Insichgeschäfts unter das Grundstatut zu befürworten ist.

E. Ergebnis

Aus den oben dargelegten Gründen neigt die Verfasserin entgegen der herrschenden Meinung dazu, das Insichgeschäft dem Grundstatut zu unterstellen. Entscheidend ist insbesondere das Argument der unterschiedlichen Schutzrichtung bei der Bestimmung des Vollmachtsstatuts einerseits und dem Insichgeschäft andererseits. Es ist außerdem anzumerken, dass die Vertreter der herrschenden Meinung sich nur sehr oberflächlich mit einer Begründung für ihre Einordnung beschäftigt haben. Mit der Behauptung allein, beim Insichgeschäft handle es sich um ein Problem des Umfangs einer Vollmacht, was dem Vollmachtsstatut zu unterstellen sei, lässt sich diese Ansicht nicht halten.

F. Anknüpfung der Genehmigungsfähigkeit und Genehmigungsvoraussetzungen eines Insichgeschäfts

I. Der Meinungsstand

1. Subsumtion unter das Geschäftsstatut

Die Anknüpfung der Genehmigungsfähigkeit und deren Voraussetzungen beim nicht vorher gestatteten Insichgeschäft sollen nach herrschender Ansicht anders zu beurteilen sein als die Anknüpfung der Zulässigkeit eines Insichgeschäfts. Demnach richte sich die Frage, ob und unter welchen Bedingungen der Prinzipal ein Insichgeschäft (oder vollmachtloses Handeln) genehmigen kann, nach dem Statut des Hauptvertrages.[364] Dies finde seine Begründung zum einen darin, dass der nicht wirksam vertretene Prinzipal nur soviel erwerben könne, wie ihm das auf die betreffende Forderung anwendbare Recht gewähre.[365] Zum anderen könne angeführt werden, dass Ziel der nachträglichen Genehmigung nicht Heilung oder Ergänzung der Vollmacht sein solle, sondern Heilung des konkret abgeschlossenen Geschäfts.[366]

2. Subsumtion unter das Vollmachtsstatut

Zum Vollmachtsstatut gelangen andere Autoren mit der Begründung, dass die Genehmigung zu keinem neuen Vertrag führe, sondern lediglich zur Folge habe, dass Vertretungsmacht bereits bei Vornahme des Hauptgeschäfts rückwirkend fingiert werde.[367] Zu berück-

[363] Basedow, RabelsZ 45 (1981), 196, 209; Ferid, IPR, Rz. 5-163.

[364] BGH 8.10.1991, NJW 1992, 618 f. (zur Genehmigung eines Insichgeschäfts); BGH 22.6.1965, IPRspr. 1964/65 Nr. 34, S. 129 ff. (zur Genehmigung vollmachtlosen Handelns); so auch für die Schweiz: Vischer, IVR, S. 236 f.; Berger, Vollmachtsstatut, S. 134 f., 169 f. (zur Genehmigung vollmachtlosen Handelns).

[365] vBar, IPR II, Rz. 593; ders., Anm. zu BGH 8.10.1991, JZ 1992, 581 f.

[366] Reithmann/Martiny/Hausmann, IVR, Rz. 1770 (zur Genehmigung vollmachtlosen Handelns).

[367] Leible, IPRax 1998, 257, 259 (zur Genehmigung vollmachtlosen Handelns).

sichtigen seien auch die Interessen des Drittkontrahenten, welche mit Unterstellung der Genehmigung unter das Vollmachtsstatut gewährleistet seien.[368] Dem entspricht auch die österreichische[369] und schweizerische[370] Anknüpfung.[371]

3. Subsumtion unter das Grundstatut

Die Verfasserin ist der Ansicht, dass die Genehmigung eines Insichgeschäfts wie das Insichgeschäft selbst dem Grundstatut zu unterstellen ist. Die Genehmigung hat ihre engste Verbindung zum Insichgeschäft selbst und wird deshalb kollisionsrechtlich wie dieses behandelt.

II. Stellungnahme

Bei den oben dargestellten Argumenten zur Anknüpfung einer Genehmigung ist teilweise zu berücksichtigen, dass sie sich auf die Genehmigung eines von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht abgeschlossenen Vertrages beziehen. Auch der BGH führt in seiner Entscheidung vom 8.10.1991 zur Genehmigung eines Insichgeschäfts[372] ein Urteil an, das sich auf die Genehmigung von vollmachtlosem Handeln bezieht.[373] Offensichtlich sieht der BGH keinen Unterschied zwischen der kollisionsrechtlichen Behandlung der Genehmigung eines Insichgeschäfts und der vollmachtlosen Handelns. Diese Ansicht könnte daher rühren, dass im materiellen deutschen Recht für die Genehmigung eines Insichgeschäfts nichts anderes als für die Genehmigung eines vollmachtlos abgeschlossenen Geschäfts gilt.[374] Würde man dies auf das Kollisionsrecht übertragen, so könnte man zu der Ansicht gelangen, dass die Gleichbehandlung auch hier gelte. Allerdings ist zu bedenken, dass im Kollisionsrecht nicht nur materielles Verständnis eine Rolle spielt, sondern auch spezifisch internationalprivatrechtliche Wertungen berücksichtigt werden müssen. Aus diesem Grund ist die Anknüpfung der Genehmigung bei vollmachtlosem Handeln nicht ohne erneute Prüfung auf die Anknüpfung der Genehmigung eines Insichgeschäfts zu übertragen.

Um das richtige Statut für die Genehmigung zu finden, ist zu fragen, wozu sie die engste Verbindung hat. Die nachträgliche Genehmigung eines Insichgeschäfts ist mit der vorherigen Gestattung aus § 181 BGB vergleichbar. Diese Gestattung bezieht sich auf Insichgeschäfte schlechthin und nicht auf jedes einzelne durch Insichgeschäft abzuschließende Rechtsgeschäft. Das gleiche gilt für eine Genehmigung. Zwar ist hierdurch nur ein Geschäft betroffen, jedoch auch hier bezieht sich die Genehmigung auf das Insichgeschäft und nicht auf das dadurch vorgenommene Rechtsgeschäft. Mit der Genehmigung erlaubt der Prinzipal dem Vertreter einen Geschäftsabschluss trotz gesetzlich vermuteter Interessenkollision in der Person des Vertreters. Das vorzunehmende Rechtsgeschäft ist hiervon nicht betroffen. Dessen Vornahme ist schon durch die Vollmacht gedeckt. Mit einer Genehmigung eines Insichgeschäfts verzichtet der Vertretene bewusst auf seinen gesetzlich normierten Schutz vor Interessenkollisionen. Die Genehmigung und ihre Voraussetzungen sind am engsten mit dem Insichgeschäft selbst verbunden und von daher

[368] Leible, a.a.O., S. 259.
[369] Rummel/Schwimann, Komm. IPRG, § 49, Rz. 5 (zur Genehmigung vollmachtlosen Handelns).
[370] Heini/Keller/Girsberger, Art. 126, Rz. 22 (zur Genehmigung vollmachtlosen Handelns).
[371] Vgl. Kropholler, IPR, § 41 I 3 (zur Genehmigung vollmachtlosen Handelns).
[372] BGH 8.10.1991, NJW 1992, 618.
[373] BGH 22.6.1965, IPRspr. 1964/65 Nr. 34, S. 129 ff.
[374] Larenz/Wolf, BGB AT, § 46, Rz. 131; BGH 8.10.1975, BGHZ 65, 123, 126.

engsten mit dem Insichgeschäft selbst verbunden und von daher auch wie dieses internationalprivatrechtlich zu behandeln. Das heißt, die Genehmigung ist dem Statut zu unterstellen, dem auch das Insichgeschäft unterstellt werden soll, dem Grundstatut.

Auch der Schutz eines Dritten spielt beim Insichgeschäft keine Rolle, so dass das Drittschutzargument beim Insichgeschäft und damit die Ansicht, welche die Genehmigung zum Vollmachtsstatut ziehen will, hinfällig ist.

III. Ergebnis

Die Genehmigungsfähigkeit und die Genehmigungsvoraussetzungen eines Insichgeschäfts werden dem Grundstatut entnommen.

G. Gesamtergebnis des 1. Kapitels

Die Behandlung des Insichgeschäfts eines rechtsgeschäftlich bestellten Vertreters bei einem Rechtsgeschäft mit Auslandsberührung wird dem Grundstatut entnommen. Dies gilt sowohl für die Zulässigkeit des Insichgeschäfts im allgemeinen als auch für eine nachträgliche Genehmigung. Eine solche Handhabung findet ihre Begründung vor allen Dingen darin, dass beim Insichgeschäft, sei es in Form des Selbstkontrahierens oder der Mehrfachvertretung, Interessen Dritter nicht betroffen sind. Vielmehr liegt das Problem in der Grundbeziehung zwischen Vertreter und Prinzipal. Gegen eine Subsumtion unter das häufig befürwortete Vollmachtsstatut spricht eindeutig die gegensätzliche Schutzrichtung. Das Vollmachtsstatut ist Ergebnis von Überlegungen zum Verkehrs- und Drittschutz. Aus diesem Grund wird die Vollmacht gesondert an das Gebrauchsland angeknüpft. Soll die beschränkte Zulässigkeit des Insichgeschäfts aber den Prinzipal schützen, so kann das Insichgeschäft nicht an das Vollmachtsstatut, durch dessen Anknüpfung andere Interessen verfolgt werden, gebunden werden.

Das Insichgeschäft und die nachträgliche Genehmigung desselben gehören daher zum Grundstatut.

2. Kapitel: Die Behandlung des Insichgeschäfts bei organschaftlicher Stellvertretung

§1 Das Gesellschaftsstatut

A. Allgemeines

Nachfolgend werden nur juristische Personen des Privatrechts, Personenhandelsgesellschaften sowie BGB-Gesellschaften und deren Vertretung behandelt. Unberücksichtigt bleiben juristische Personen des öffentlichen Rechts.

Organschaftliche Vertretungsmacht findet sich bei folgenden Gesellschaftsformen: In der Aktiengesellschaft ist der Vorstand das Vertretungsorgan (§ 78 I AktG), bei der GmbH sind die Geschäftsführer organschaftliche Vertreter (§ 35 I GmbHG). Für die OHG agieren die Gesellschafter als organschaftliche Vertreter. Gleiches gilt für die KG mit der Besonderheit, dass nur die persönlich haftenden Gesellschafter - die Komplementäre - die Gesellschaft organschaftlich vertreten. Der Verein wird von seinem Vorstand vertreten, ebenso wie die Genossenschaft (§ 24 GenG). Auch bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts sind die Gesellschafter organschaftliche Stellvertreter.

Im Kollisionsrecht wird die Frage, nach welchem Recht die Rechtsverhältnisse der Kapitalgesellschaften zu beurteilen sind, anhand des sogenannten Personalstatuts oder Gesellschaftsstatuts beantwortet wird. Wie diese juristischen Personen werden auch die nicht rechtsfähigen Personenhandelsgesellschaften des HGB, die OHG und die KG, kollisionsrechtlich behandelt.[375] Gleiches gilt für Personengesellschaften mit einer körperschaftlichen Organisationsformen ähnlichen Organisationsstruktur.[376] Ist im folgenden also von der juristischen Person oder vom Verband die Rede, gilt dies für jede Art der hier genannten Gesellschaften.

Die organschaftliche Stellvertretung bei Gesellschaften ist eine dritte, eigenständige Art der Stellvertretung.[377] Sie befindet sich zwischen der rechtsgeschäftlichen und der gesetzlichen Stellvertretung und hat mit beiden Arten Überschneidungspunkte. Die gesetzliche und organschaftliche Stellvertretung haben beispielsweise gemeinsam, dass die Vertretenen für Handlungen im Rechtsverkehr Vertreter benötigen.[378] Sowohl der organschaftliche als auch der gewillkürte Vertreter sind teilweise an Weisungen gebunden. Beiden kann gekündigt werden.[379]

Die organschaftliche Stellvertretung beruht auf Satzung oder Gründungsvertrag und einem Bestellungsakt oder direkt auf dem Gesetz, wie bei der OHG oder KG (§§ 125, 161 II, 170 HGB).[380]

---

375 Palandt/Heldrich, Anh Art. 12, Rz. 20; BGH 26.9.1966, NJW 1967, 36, 38; OLG Frankfurt a. M. 11.7.1985, IPRax 1986, 373.

376 Ebenroth, JZ 1988, 18, 23.

377 Pawlowski, JZ 1996, 125, 131; MünchKomm/Schramm, Vor § 164, Rz. 7; Schmidt, GesR, § 10 II 1; a.A. Larenz/Wolf, BGB AT, § 46, Rz. 12, wonach es sich bei der organschaftlichen Stellvertretung um eine Unterart der gesetzlichen Stellvertretung handelt.

378 Pawlowski, JZ 1996, 125, 130.

379 Pawlowski, a.a.O., 130 f.

380 Larenz/Wolf, BGB AT, § 46, Rz. 12.

Fragen betreffend das Gesellschaftsrecht werden gemäß Art. 37 Nr. 2 EGBGB ausdrücklich aus dem Unterabschnitt „Vertragliche Schuldverhältnisse“ ausgenommen. Unstreitig wird im IPR die organschaftliche Vertretungsmacht dem Personalstatut der juristischen Person unterstellt, i.e. dem Gesellschaftsstatut.[381] Des weiteren soll dieses Gesellschaftsstatut Beschränkungen nach Art des § 181 BGB umfassen.[382]

Vor Überprüfung der Einordnung des Insichgeschäfts zum Gesellschaftsstatut soll zuerst kurz skizziert werden, wie das Gesellschaftsstatut bestimmt werden kann, was in Deutschland nicht unumstritten ist.

B. Die Ermittlung des Gesellschaftsstatuts

I. Vorbemerkung

Im Gesetz findet sich keine Regelung, wie das Gesellschaftsstatut zu ermitteln ist. Zur Bestimmung des auf eine juristische Person anwendbaren Rechts gibt es daher die verschiedensten Theorien und Ansätze, die in diesem Rahmen nicht in allen Einzelheiten dargestellt werden können.

Es werden vor allem zwei mögliche Anknüpfungspunkte erörtert: Einmal der tatsächliche Sitz der Hauptverwaltung (Sitztheorie), zum anderen der Wille der Gründer, welchem Recht ihre Gesellschaft unterstellt sein soll (Gründungstheorie). Als Modifikation zu diesen beiden Ansätzen soll noch die von *Sandrock* vertretene Überlagerungstheorie Eingang in die Untersuchung finden.[383]

Außerdem müssen Entscheidungen des EuGH in die Überlegungen mit einbezogen werden, da sie Aufschluss darüber geben können, welche Theorie innerhalb der Europäischen Union zur Anwendung kommen soll. Allerdings kann im Rahmen diese Arbeit eine detaillierte Untersuchung der vorgeschlagenen Lösungswege nicht vorgenommen werden. Dies würde zu sehr vom Gegenstand der Arbeit abweichen und den vorgegebenen Rahmen sprengen.

II. Der Meinungsstand

1. Die Sitztheorie

Die Sitztheorie ist die in der deutschen Rechtsprechung herrschende Anknüpfungslehre.[384] Sie unterstellt juristische Personen dem Recht an ihrem tatsächlichen Hauptverwaltungssitz. Die Sitztheorie wurde vom Reichsgericht in Analogie zum Wohnsitz natürlicher Personen entwickelt.[385] Diese Anknüpfung entspricht Wertungen aus dem materiellen und

[381] Sandrock/Müller, Hdb. der Vertragsgest. II, Teil D, Rz. 17; Staudinger/Großfeld, IntGesR, Rz. 279; BGH 5.5.1960, BGHZ 32, 256, 258; BGH 8.10.1991, NJW 1992, 618, mit Anm. Schlechtriem, EWiR 1991, 1167; OLG Düsseldorf 8.12.1994, IPRax 1996, 423, 424.
[382] Staudinger/Großfeld, IntGesR, Rz. 280.
[383] Sandrock, RIW 1989, 505, 513.
[384] BGH 21.11.1996, JZ 1997, 568; BGH 21.3.1986, BGHZ 97, 269, 271.
[385] RG 29.6.1911, RGZ 77, 19, 22.

internationalen Privatrecht. So bestimmt § 24 BGB den Vereinssitz nach dem Ort der Verwaltung; der Satzungssitz einer Aktiengesellschaft ist in der Regel dort, wo die Verwaltung geführt wird, § 5 II Alt. 3 AktG. Ebenso stellt Art. 28 II 1 EGBGB auf den Sitz der Hauptverwaltung ab.

Die Sitztheorie hat den Vorzug, dass eine Gesellschaft nach dem Recht beurteilt wird, in dessen Geltungsbereich sie hauptsächlich rechtsgeschäftlich tätig wird. Sie schützt außerdem den Rechtsverkehr und Investoren vor im Ausland gegründeten Gesellschaften, die jedoch im Inland ihr Hauptbetätigungsfeld haben. Nur so kann der hauptbeteiligte Staat ein „Wächteramt“ ausüben und die bei ihm ansässigen Gesellschaften kontrollieren.[386] Die Sitztheorie kann außerdem für sich in Anspruch nehmen, dass durch sie tatsächlich das Recht zur Anwendung kommt, mit welchem die juristische Person die effektivste Verknüpfung hat.[387]

2. Die Gründungstheorie

Vor allem im Schrifttum hat die Gründungstheorie in Deutschland viele Anhänger.[388] Die Gründungstheorie gilt beispielsweise in Großbritannien und in den USA sowie ausdrücklich in der Schweiz.[389] Nach der Gründungstheorie bestimmt sich das Gesellschaftsstatut anhand des Satzungssitzes, der dem Willen der Gründer unterliegt.

Diese Art der Anknüpfung gewährt vor allem Freizügigkeit und Liberalität. Aus diesem Grund finden sich auch immer mehr Anhänger für die Gründungstheorie im Bereich der Europäischen Union.[390] Gerade diese Freizügigkeit führt aber auch zu Kontrollproblemen und zur „Flucht in Oasenländer“.[391]

Die Gründungstheorie hat aber den Vorteil, dass eine einmal wirksam gegründete Gesellschaft auch bei einem Sitzwechsel ins Ausland bestehen bleibt. Bei der Sitztheorie ist unter Umständen eine Neugründung erforderlich. Auch ist der Satzungssitz leicht zu bestimmen, während die Bestimmung des Verwaltungssitzes bei international tätigen Unternehmen Schwierigkeiten bereiten kann.

3. Die Überlagerungstheorie

Namentlich von *Sandrock* wird die Überlagerungstheorie verfochten.[392] Sie ist eine Variante der Gründungstheorie. Danach ist das Personalstatut einer Gesellschaft prinzipiell identisch mit dem Gründungsstatut, welches aber von den zwingenden Regeln des Sitzstatuts überlagert werden kann.

386 Staudinger/Großfeld, IntGesR, Rz. 41.
387 Ebenroth/Bippus, JZ 1988, 677, 682 f.
388 Behrens, RabelsZ 52 (1988), 498, 523 f.; Nachweise bei Bungert, ZVerglRW 93 (1994), 117, 121, Fn. 8.
389 Art. 154 schw. IPRG, allerdings mit Einschränkungen.
390 Behrens, EuZW 1992, 550 f.
391 Staudinger/Großfeld, IntGesR, Rz. 33.
392 Sandrock, RabelsZ 42 (1978), 227 ff.; ders., RIW 1989, 505, 513.

Nach *Sandrock* ist dies die Theorie, die am geeignetsten ist, die Ziele des EU-Vertrages - Niederlassungsfreiheit, Binnenmarkt, Wettbewerbsförderung, etc. - auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts zu verwirklichen.[393]

4. Europarechtliche Impulse

Die Stimmen in Deutschland, welche die Sitztheorie mit dem EU-Vertrag als unvereinbar ansehen, werden immer lauter. Hatte sich der EuGH am 27.9.1988 mit der sogenannten Daily-Mail-Entscheidung[394] bezüglich des Theorienstreits innerhalb der Union noch bedeckt gehalten, so wird das Centros-Urteil des EuGH vom 9.3.1999[395] von einigen Autoren als das Zeichen zur Abkehr von der Sitztheorie innerhalb der EU verstanden.[396] Ebenso wird aus Artt. 48, 43 EGV eine Hinwendung zur Gründungstheorie vertreten.[397] So beeinträchtigt die Sitztheorie zweifellos die Freiheit der grenzüberschreitenden Niederlassung bei einer Sitzverlegung innerhalb der EG. Diese Beeinträchtigungen müssen aber im Rahmen der Artt. 48, 43 EGV relevant sein. Der EuGH sieht in diesen Artikeln nicht nur ein Diskriminierungsverbot, sondern ein allgemeines Verbot der Beschränkung von Niederlassungen.[398] Mit einer solchen Auslegung könnte man zum dem Schluss gelangen, dass die Sitztheorie mit dem EU-Recht unvereinbar sei.[399]

Ausdrücklich hat der EuGH die Sitztheorie jedoch noch nicht verworfen. Außerdem kann die Sitztheorie weiterhin für Gesellschaften angewandt werden, die außerhalb der EU gegründet wurden.

5. Zwischenergebnis

Im Hinblick auf das Zusammenwachsen innerhalb der EU und den Bestrebungen nach Rechtsvereinheitlichung sowie der Verwirklichung des Binnenmarktes sollte man auf Restriktionen im Stil einer Sitztheorie verzichten. Sicherlich mag dies für Drittstaaten nicht in gleicher Form Geltung beanspruchen, so dass durchaus daran zu denken ist, der in Deutschland noch herrschenden Sitztheorie in Bezug auf Gründungen in Drittstaaten den Vorzug zu geben. Für Gesellschaften und deren Anerkennung innerhalb der EU jedoch kann eine national orientierte Sitztheorie über kurz oder lang nicht bestehen bleiben. Hier ist die Gründungstheorie oder zumindest eine ihrer Varianten vorzuziehen. Die Frage im Detail zu beantworten, welcher Theorie nun der Vorzug gebührt, kann im Rahmen dieser Arbeit jedoch nicht geleistet werden, da dies zu weit vom eigentlichen Thema der Untersuchung wegführen würde. Um den Ausgangsfall angemessen zu lösen, schlägt die Verfasse-

---

393 Sandrock, RIW 1989, 505 ff.

394 EuGH 27.9.1988, Daily-Mail, DB 1989, 269-271.

395 EuGH 9.3.1999, Centros, Slg. 1999, S. I-1459 ff.

396 Roth, ZIP 1999, 861, 867; Neye, EWiR 1999, 259; Meilicke, DB 1999, 627; Sedemund/Hausmann, BB 1999, 10; Behrens, IPRax 1999, 323, 326; Freitag, EuZW 1999, 267, 268 ff.; a.A.: Ebke, JZ 1999, 656, 658, 660; Kindler, NJW 1999, 1993, 1996; Timme/Hülk, JuS 1999, 1055, 1058, die meinen, der EuGH hätte sich zur Sitztheorie überhaupt nicht geäußert, da Dänemark der Gründungstheorie folge, womit es im Centros-Urteil nicht um eine Entscheidung dieses Theorienstreits gehen könne; ebenso Palandt/Heldrich, Anh Art. 12, Rz. 2.

397 Brödermann/Iversen, Europ. GemeinschaftsR und IPR, Rz. 270 ff.; ebenso Behrens, IPRax 1999, 323, 324.

398 Vgl. auch Klopp-Entscheidung, EuGH 12.7.1984, NJW 1985, 1275 f.

399 Sack, JuS 1990, 352, 356.

rin aber vor, der Gründungstheorie zu folgen, zumal beide Gesellschaften des Falles innerhalb der EU angesiedelt sind.

III. Gesellschaftsstatut als Gesamtnormverweisung

Der Vollständigkeit halber soll noch erwähnt werden, dass es sich bei der gesellschaftsrechtlichen Kollisionsregel unter Zugrundelegung der in Deutschland noch herrschenden Sitztheorie um eine Gesamtnormverweisung handelt, Art. 4 I EGBGB.[400] Dem Sitzstaat soll überlassen werden, wie er die unter seinem Recht ansässige Gesellschaft behandeln will. Gleiches muss gelten, wenn das Gesellschaftsstatut anhand der Gründungstheorie festgelegt wird.

[400] Scholz/Westermann, GmbHG, Einl., Rz. 88.

§ 2 Subsumtion des Insichgeschäfts unter das Gesellschaftsstatut

A. Vorbemerkung

I. Problemstellung

Ebenso wie bei gewillkürter Stellvertretung ist bei organschaftlicher Stellvertretung ein Insichgeschäft denkbar. Schrifttum und Rechtsprechung zum IPR auf diesem speziellen Gebiet sind noch rarer als bei der gewillkürten Stellvertretung. Und dennoch besteht auch für den organschaftlichen Vertreter die Möglichkeit, mit sich selbst als Privatperson und gleichzeitig im Namen der vertretenen Gesellschaft einen Vertrag abzuschließen beziehungsweise als Vertreter zweier Parteien aufzutreten. Diese Insichgeschäfte eines Organvertreters werden im deutschen materiellen Recht auch von § 181 BGB sanktioniert.[401]

Ebenso wie im vorangegangenen Kapitel stellt sich im internationalen Verkehr die Frage, wie diese Insichgeschäfte kollisionsrechtlich zu behandeln sind. Auch hier stehen Innen-, Vertretungs- und Geschäftsstatut zur Auswahl.

II. Umfang des Gesellschaftsstatuts

Grundsätzlich beurteilen sich nach dem Gesellschaftsstatut alle gesellschaftsrechtlichen Verhältnisse.[402] Es gilt das Prinzip des einheitlichen Personal- oder Gesellschaftsstatuts.[403] Dies umfasst auch unstreitig die organschaftliche Stellvertretung.[404] Das Gesellschaftsstatut legt auch die Bestellung und Pflichten der Organe und deren Haftung nach innen fest.[405] Damit regelt das Gesellschaftsstatut auch das Innenverhältnis Organ – juristische Person. Das Gesellschaftsstatut regelt also die Stellvertretung und das Grundverhältnis, die beiden Verhältnisse, welche in dieser Arbeit von besonderem Interesse sind. Das auf die organschaftliche Stellvertretung anwendbare Recht ist von Bedeutung, da die herrschende Meinung ihm das Insichgeschäft zuordnet.[406] Das Innenverhältnis wird hervorgehoben, weil die Verfasserin die Ansicht vertritt, dass das Insichgeschäft unter das Grundstatut zu subsumieren ist. Von der Subsumtion unter das Geschäftsstatut, wie bei der gewillkürten Stellvertretung teilweise vertreten, wird hier aus den im ersten Kapitel[407] dargestellten Gründen abgesehen.

III. Gegenüberstellung von organschaftlicher und rechtsgeschäftlicher Stellvertretung

Es mag zwar auf den ersten Blick merkwürdig anmuten, dass die Vertretungsmacht bei der rechtsgeschäftlichen Stellvertretung eine selbstständige Anknüpfung findet, während die

401 Schmidt, GesR, § 10 II 3.
402 Staudinger/Großfeld, IntGesR, Rz. 16.
403 Scholz/Westermann, GmbHG, Einl., Rz. 90.
404 BGH 5.5.1960, BGHZ 32, 256, 258; BGH 8.10.1991, NJW 1992, 618; OLG Düsseldorf 8.12.1994, IPRax 1996, 423, 424; MünchKomm/Spellenberg, Vor Art. 11, Rz. 163.
405 Staudinger/Großfeld, IntGesR, Rz. 335.
406 Vgl. OLG Düsseldorf 8.12.1994, IPRax 1996, 423, 425.
407 § 2, D. I., S. 63.

organschaftliche Stellvertretung unter das Gesellschaftsstatut subsumiert wird. Diese unterschiedliche Behandlung lässt sich jedoch schon allein durch die unterschiedliche Konzeption der beiden Stellvertretungsarten rechtfertigen. Die Unterschiede wird die folgende Gegenüberstellung deutlich machen.

1. Materiellrechtliche Aspekte

Bei juristischen Personen sieht man sich dem Problem gegenüber, dass sie zwar als Rechtssubjekte, und damit Träger von Pflichten, im Rechtsverkehr auftreten und anerkannt sind, dass sie aber nicht wie ein Mensch selbstverantwortlich handeln können. Da aber die Notwendigkeit besteht, dass sie auch als Träger von Willensmacht fungieren, benötigt man die Zurechnungsgrundsätze über organschaftliches Wollen und Handeln. Diese Zurechnung ist aber eine andere als die Zurechnung des Wissens, Wollens und Handelns eines rechtsgeschäftlich Bevollmächtigten nach den §§ 164 ff. BGB.[408] Ein solcher Bevollmächtigter ist Dritter im Verhältnis zu seinem Geschäftsherrn, während das Organ ein verfassungsmäßiges Mitglied des Verbandes und als Zurechnungsträger unverzichtbar ist.[409]

Nach der Vertretertheorie ist das Handeln der Organe nicht Eigenhandeln der juristischen Person, sondern Eigenhandeln der Organe, die wiederum für den Verband handeln.[410] Diese Theorie nähert die organschaftliche Stellvertretung der rechtsgeschäftlich erteilten Vollmacht an. Nach ihr ist die Anwendung der §§ 164 ff. BGB auch auf die organschaftliche Stellvertretung unproblematisch, so dass nur die Begründung der Vertretungsmacht – einerseits durch Willenserklärung, andererseits durch Satzung, Gründungsvertrag oder Gesetz - grundverschieden wäre. Herrschend ist allerdings die Organtheorie, nach der die Ausübung organschaftlicher Vertretungsmacht als ein Eigenhandeln der juristischen Person angesehen wird.[411] Dies bedeutet aber nicht, dass die Zurechnungsvorschriften der §§ 164 ff. BGB nicht teilweise auch auf die organschaftliche Stellvertretung passen können, sondern nur, dass die bürgerlichrechtliche Stellvertretung von gesellschaftlicher Stellvertretung im Sinne des organschaftlichen Außenhandelns zu unterscheiden ist.[412] Diesen Weg eröffnet § 26 II 1 HS 2 BGB, der auch für die Sondervereine, wie die AG oder GmbH gilt. Danach hat der Vorstand eines Vereins die Stellung eines gesetzlichen Vertreters. Diese Vorschrift gilt analog auch für Personengesellschaften.[413] Damit wird verdeutlicht, dass Organtätigkeit zwar Eigenhandeln des Verbandes ist, das Stellvertretungsrecht aber, soweit nötig, anwendbar ist. Der rechtsgeschäftlich Bevollmächtigte hingegen handelt selbst, aber mit Wirkung für den Vertretenen. Auch hier wird erkennbar, dass sich die beiden Stellvertretungsarten in ihrer Begründung und Konzeption grundlegend unterscheiden.

Diese Unterschiede rechtfertigen auch eine kollisionsrechtlich verschiedene Behandlung von organschaftlicher und rechtgeschäftlicher Stellvertretung.

---

408 Schmidt, GesR, § 10 I 4.
409 Schmidt, GesR, § 10 II 1.
410 Flume, BGB AT I, Teil 2, § 11 I.
411 Soergel/Hadding, § 26, Rz. 3.
412 MünchKomm/Schramm, Vor § 164, Rz. 7; Staudinger/Weick § 26, Rz. 22 ff.; anders Beuthien, NJW 1999, 1142, 1144, der sagt, Eigenhandeln kann nicht gleichzeitig Stellvertretung sein.
413 Beuthien, NJW 1999, 1142, 1146.

2. Kollisionsrechtliche Aspekte

Auch nach kollisionsrechtlichen Kriterien ist es naheliegend, die organschaftliche Stellvertretung anders als die rechtsgeschäftliche zu behandeln. Die Anknüpfung der Vollmacht an das Gebrauchsland soll vor allen Dingen Rechtssicherheit für den Verkehr und den Drittkontrahenten bieten. Da der Umfang der organschaftlichen Vertretung nicht von der Gesellschaft selbst festgelegt werden kann, sondern bei Außengeschäften unbeschränkbar ist,[414] verringert sich die Gefahr für den Drittkontrahenten mit einem vollmachtlosen Vertreter zu verhandeln. Hinzu kommt, dass die juristische Person an jedem Ort handlungsfähig bleiben sollte, so dass eine Subsumtion der organschaftlichen Stellvertretung unter das Gesellschaftsstatut gerechtfertigt ist.[415] Rechtssicherheit bietet hier also das konstante Gesellschaftsstatut.

Damit ist auch aus kollisionsrechtlicher Sicht eine andere Behandlung der organschaftlichen Stellvertretung zu begründen.

Da sowohl beim Innenverhältnis als auch bei der Stellvertretung das Gesellschaftsstatut zur Anwendung kommt, kann die Einordnung des Insichgeschäfts also nur in seiner Begründung verschieden sein. Als Faktum kann jedenfalls festgehalten werden, dass die Zulässigkeit von Insichgeschäften bei organschaftlicher Stellvertretung dem Gesellschaftsstatut zu entnehmen ist.

B. Begründung zur Anknüpfung des Insichgeschäfts

I. Die Begründung der herrschenden Meinung

Trotz weniger Entscheidungen auf diesem Gebiet und – so weit ersichtlich - keinem Schrifttum will die Verfasserin von einer herrschenden Meinung sprechen. So wird auch das Insichgeschäft eines organschaftlichen Vertreters nach herrschender Meinung wie die Stellvertretung selbst nach dem Gesellschaftsstatut beurteilt.[416] Begründung findet dies in der wenig fundierten Aussage, dass die Frage nach der Zulässigkeit eines Insichgeschäfts Bezüge zur organschaftlichen Stellvertretung aufweise,[417] beziehungsweise dass § 181 BGB die Reichweite der Vertretungsmacht regele.[418] Offensichtlich orientiert sich der BGH mit dieser Begründung ganz an seinen Aussagen zum Insichgeschäft bei der gewillkürten Stellvertretung. Wie bereits erörtert, subsumiert er hier das Insichgeschäft unter das Vollmachtsstatut.[419] Dass er dies bei der organschaftlichen Stellvertretung genauso hält, wird insbesondere an seiner Formulierung im Urteil vom 8.10.1991 deutlich, wo er vom Vollmachtsstatut spricht.[420] Genau dies moniert *Schlechtriem* mit Recht, denn dadurch werden die Unterschiede zur gewillkürten Stellvertretung verwischt. Der Fehler des BGH liegt also zum einen darin, dass er nicht genügend zwischen Vollmacht und Organvertre-

[414] Schmidt, GesR, § 10 II 2.
[415] Großfeld/Wilde, IPRax 1995, 374, 375.
[416] BGH 8.10.1991, NJW 1992, 618 f., m. zust. Anm. vBar, JZ 1992, 581; Schlechtriem, EWiR 1991, 1167 f.; OLG Düsseldorf 8.12.1994, IPRax 1996, 423, 425.
[417] OLG Düsseldorf 8.12.1994, IPRax 1996, 423, 425.
[418] BGH 8.10.1991, NJW 1992, 618.
[419] Vgl. 1. Kap., § 2, B. II. 2., S. 37.
[420] Vgl. BGH 8.10.1991, NJW 1992, 618, m. krit. Anm. hierzu Schlechtriem, EWiR 1991, 1167 f.

tung differenziert; zum anderen darin, dass er ungeprüft, das Insichgeschäft wie die Vertretungsmacht behandelt. Der BGH arbeitet in seiner Entscheidung nur oberflächlich und bietet damit eine Angriffsfläche bezüglich seiner Begründung zur kollisionsrechtlichen Behandlung des Insichgeschäfts eines organschaftlichen Vertreters.

II. Gegenargumentation

1. Vorbemerkung

Um auch hier zu belegen, dass das Insichgeschäft eines organschaftlichen Vertreters zum Innenverhältnis gehört, könnte man die bei der gewillkürten Stellvertretung angeführten Argumente heranziehen. Die kollisionsrechtliche Regel hieße dann, das Insichgeschäft eines organschaftlichen Vertreters wird nach dem Gesellschaftsstatut beurteilt, da es wie das Innenverhältnis anzuknüpfen ist. Dazu sollen die die These stützenden Argumente bei der gewillkürten Stellvertretung auf die organschaftliche übertragen werden.

2. Anwendung der Argumente

a) Engere Verbindung zum Grundstatut

Bei der gewillkürten Stellvertretung wurde die Subsumtion des Insichgeschäfts unter das Vollmachtsstatut deshalb abgelehnt, weil eine engere Verbindung zum Innenstatut dadurch festgestellt wurde, dass ein Insichgeschäft besonderes Vertrauen zwischen Prinzipal und Vertreter fordert und nur diese beiden Personen betrifft.

Dies gilt um so mehr im Bereich der organschaftlichen Stellvertretung. Da die juristische Person nach der Organtheorie mittels seiner Organe selbst willens- und handlungsfähig ist, besteht schon aus der Natur der Sache eine enge Verbindung des Organs zur vertretenen juristischen Person.[421] Erst Organ und Gesellschaft bilden eine Einheit, die zu Handlungen im Rechtsverkehr fähig ist. Ein Insichgeschäft betrifft wiederum nur Organ und Gesellschaft. Bildet das vertretungsberechtigte Organ aber eine Einheit mit der juristischen Person, so drängt sich hier, mehr noch als bei der gewillkürten Stellvertretung, die Subsumtion des Insichgeschäfts unter das Innenstatut, hier dem Gesellschaftsstatut, auf.

b) Verkehrsschutz

Die herrschende Meinung zur Subsumtion des Insichgeschäfts eines gewillkürten Vertreters wurde auch abgelehnt, da das Vollmachtsstatut Ergebnis von Verkehrsschutzüberlegungen ist und das Insichgeschäft den Verkehr überhaupt nicht betrifft.

Bei der organschaftlichen Stellvertretung könnte sich dieses Argument als nutzlos erweisen, wenn die Beurteilung der organschaftlichen Stellvertretung nach dem Gesellschaftsstatut Verkehrsschutzinteressen außer acht ließe. Allerdings ist auch hier Verkehrsschutz nicht vergessen worden. So wurde bei allen Theorien zum Gesellschaftsstatut die analoge Anwendung von Art. 12 EGBGB n.F. (=Art. 7 III 1 EGBGB a.F.) befürwortet, um so den inländischen Verkehr vor ausländischen Vertretungsbeschränkungen zu schützen.[422] Ordnete man nun das Insichgeschäft, wie von der herrschenden Meinung behauptet, wie

[421] Schmidt, GesR, § 10 I 2.
[422] Fischer, Verkehrsschutz, S. 212 f.; Ebenroth, JZ 1988, 18, 25; Kölner Komm/Zöllner, Einl., Rz. 194.

die Vertretungsmacht ein, so müsste auch Art. 12 EGBGB analog Beachtung finden. Wie oben dargelegt, ist dies jedoch wenig sinnvoll beziehungsweise überflüssig, da bei einem Insichgeschäft kein Verkehr eröffnet wird, so dass es auch keines Verkehrsschutzes bedarf. Es muss sogar so weit gegangen werden, dass eine Berufung des Vertreters auf Art. 12 EGBGB analog nicht möglich sein darf. Für ihn günstigeres Umweltrecht soll nicht zur Anwendung kommen, da dies die Interessen des zu schützenden Prinzipals unterlaufen würde.

c) Konstanz des anwendbaren Rechts

Für die Subsumtion unter das Grundstatut wurde oben die Konstanz desselben angeführt. Das auf das Innenverhältnis anwendbare Recht bleibt stets gleich. Dieses Argument ist im Zusammenhang mit der organschaftlichen Stellvertretung als Begründungsstütze untauglich. Denn sowohl die Stellvertretung als auch das Innenverhältnis unterliegen dem konstanten Gesellschaftsstatut. Etwas anderes könnte sich nur für die Überlagerungstheorie ergeben, wenn hier das Verhältnis Organ – juristische Person nach dem festen Gründungsstatut und die Vertretungsmacht als Außenverhältnis nach den zwingenden Normen des Sitzstaats beurteilt wird und es öfter zu einem Sitzwechsel kommen würde. Dies ist aber eine eher unwahrscheinliche Konstellation, die deshalb auch nicht argumentativ stützend ist.

d) Zweck der eingeschränkten Zulässigkeit des Insichgeschäfts

Auch bei der organschaftlichen Vertretung muss die vertretene Gesellschaft vor Interessenkollisionen ihres vertretungsberechtigten Organs geschützt werden.[423] Da dieser Schutz am besten durch Verwendung des Personalstatuts der Gesellschaft gewährleistet ist, schließlich ist ihr dieses Recht bekannt, könnte auch der Schutzaspekt die These stützen. Allerdings führt auch die akzessorische Anknüpfung des Insichgeschäfts an die Organvertretung nach außen zum Gesellschaftsstatut. Es könnte aber wieder die Anwendung des Art. 12 EGBGB analog auf die Vertretungsmacht eine Rolle spielen. Art. 12 EGBGB soll jedoch in Zusammenhang mit einem Insichgeschäft keine Anwendung finden, so dass auch der Aspekt, Schutz des Vertretenen, für eine engere Beziehung zum Innenstatut spricht.

III. Ergebnis

Wie oben bereits angemerkt, bringt die detaillierte Auseinandersetzung, auf welche Art das Insichgeschäft kollisionsrechtlich zu behandeln ist, für den Bereich der organschaftlichen Stellvertretung keine wirklich neuen Erkenntnisse, da das Insichgeschäft auf jeden Fall nach dem Gesellschaftsstatut zu beurteilen ist. Lediglich die Begründung hierfür, welche die herrschende Meinung liefert, ist nicht haltbar. Das Insichgeschäft wird unter das Gesellschaftsstatut subsumiert, weil es zum Innenverhältnis gehört und dieses dem Gesellschaftsstatut unterliegt. Weshalb für das Insichgeschäft von organschaftlichen Vertretern nichts anderes gelten kann, als für das Insichgeschäft gewillkürter Vertreter, wurde oben dargestellt.

[423] Schmidt, GesR, § 10 II 3.

C. Kurzer rechtsvergleichender Überblick

I. Die Rechtslage in Italien

1. Das materielle Recht

a) Vorbemerkung

Auch hier findet die Rechtslage in Italien zur organschaftlichen Stellvertretung aus den bereits genannten Gründen umfassenderen Eingang in die Untersuchung.

Organschaftliche Vertreter findet man bei der società semplice (einfache Gesellschaft). Sofern im Gesellschaftsvertrag nichts anderes geregelt ist, sind die Geschäftsführer gemäß Artt. 2266 II, 2257 I c.c. auch vertretungsbefugt. Um organschaftliche Vertretungsmacht handelt es sich ebenso bei den Vertretern der società in nome colletivo und der società in accomandita. Sie entsprechen der deutschen OHG und KG. Dabei betreffen die Artt. 2398 I, 2393 i.V.m. 2266 II c.c. die OHG und die Artt. 2315, 2293 i.V.m. 2266 II c.c. die KG. Im Regelfall vertreten die Geschäftsführer die Gesellschaft.

Bei den Kapitalgesellschaften wie der società per azioni (=S.p.A., entspricht der deutschen AG) oder der società a responsabilità limitata (=sarl, entspricht der deutschen GmbH) erfolgt die Geschäftsführung durch bestellte Verwalter, wobei manchen davon gemäß Artt. 2384 I, 2380 I und Artt. 2487 I, II i.V.m. 2384 I c.c. Vertretungsmacht eingeräumt wird. Auch dies ist organschaftliche Vertretungsmacht.[424]

Um gewillkürte Stellvertretung handelt es sich bei der Vertretung von Handelsunternehmen nach Artt. 2203 ff. c.c.[425] Der Geschäftsführer erhält Vollmacht, die beschränkt werden kann, Artt. 2203 I, 2206 I c.c.

b) Anwendbarkeit des Art. 1395 c.c.

Fraglich ist, wie es sich verhält, wenn ein vertretungsberechtigter Verwalter/Geschäftsführer ein Geschäft abschließt, bei dem er sich in einem Interessenkonflikt mit der zu vertretenden Gesellschaft befindet. Es fragt sich, ob die Artt. 1394, 1395 c.c. auch auf die organschaftliche Vertretung anwendbar sind.

Art. 2391 c.c. ist eine Norm aus dem Gesellschaftsrecht und mit „Interessenkonflikt“ überschrieben, so dass er in Konkurrenz zu Artt. 1394, 1395 c.c. treten könnte. Nach einhelliger Meinung ist er aber nur anwendbar, wenn erstens eine Vielzahl von Verwaltern,[426] das heißt ein Verwaltungsorgan, vorhanden ist. Zweitens regelt Art. 2391 c.c. den Fall, dass ein Beschluss der Versammlung wegen eines befangenen Verwalters anfechtbar ist. Die Verjährungsfrist beträgt hier gemäß Art. 2391 III c.c. drei Monate. Anfechtungsberechtigt sind die anderen Verwalter. Die Artt. 1394, 1395 c.c. hingegen regeln einen Interessenkonflikt im Außenverhältnis der Gesellschaft.

Damit ist Art. 2391 c.c. auch unanwendbar bei der Einmann-Gesellschaft, da es hier an der entsprechenden Vielzahl von Verwaltern fehlt.[427]

---

[424] Cecchi, amministratori di società di capitali, S. 410.
[425] Ferrara/Corsi, imprenditori e società, S. 120.
[426] Perlingieri, Art. 2391, Abs. 2.
[427] Cass. 5.7.1984, Mass. giur. it. 1984, Nr. 3945; Perlingieri, Art. 2391, Abs. 2.

Für die organschaftlichen Vertreter von Kapitalgesellschaften ist Art. 1395 c.c. anwendbar, wenn es zum Interessenkonflikt durch Insichgeschäft zwischen dem vertretungsberechtigten Verwalter und der Gesellschaft, insbesondere deren Gesellschaftszweck kommt.[428] Art. 1395 c.c. gilt daher auch für organschaftliche Stellvertretung, wobei Anfechtungsberechtigter die Gesellschaft beziehungsweise das zuständige Organ ist.[429] Es gilt ebenso die fünfjährige Verjährungsfrist des Art. 1442 I, III c.c. ab Vertragsschluss.[430]

2. Das Kollisionsrecht

Auch in Italien gilt das umfassende Gesellschaftsstatut für Beurteilung von Organvertretung im Innen- wie im Außenverhältnis. Art. 25 II it. IPR beschreibt sogar den Umfang des Gesellschaftsstatuts und erwähnt unter e) und f) die beiden in Frage stehenden Verhältnisse.

II. Die übrigen Länder und das HStÜ

Ansonsten gilt das umfassende Gesellschaftsstatut auch in anderen Rechtsordnungen sowohl für die Vertretung durch Organe als auch für das Innenverhältnis Organ – Gesellschaft. In einigen Rechtsordnungen hat die Anknüpfung der Rechtsverhältnisse juristischer Personen eine gesetzliche Regelung gefunden. So regelt Art. 155 f) und i) des schw. IPRG den Umfang des Gesellschaftsstatuts sowie das Innenverhältnis und die Vertretung.

Der Anwendungsbereich des Haager Stellvertretungsüberkommens ist für organschaftliche Stellvertretung nicht eröffnet, Art. 3 a Haager Stellvertretungsabkommen.[431]

D. Anknüpfung der Genehmigungsfähigkeit und der Genehmigungsvoraussetzungen

Im Zusammenhang des Insichgeschäfts mit einem gewillkürten Vertreter wurde herausgearbeitet, dass die engste Verbindung der Genehmigung eines Insichgeschäfts mit dem Insichgeschäft selbst besteht.[432] Dabei ändert sich an dieser Feststellung nichts, wenn ein organschaftlicher Vertreter ein Insichgeschäft abgeschlossen hat. Auch hier bleibt die engste Verbindung der Genehmigung beim Insichgeschäft selbst. Damit werden die Genehmigungsfähigkeit und die Genehmigungsvoraussetzungen nach demselben Recht beurteilt wie das Insichgeschäft. Es wird also auch hierzu das Personalstatut der juristischen Person herangezogen.

[428] Tribunale Mailand 20.10.1997, Giur. it. 1998, I, S. 965, 967; Cass. 8.10.1970, Giur. it. 1971, I, Teil 1, S. 732, 735; Franzoni, Art. 1395.
[429] Cian/Trabucchi, Art. 1395, Nr. VIII 2; Angelici, RDCo, 1970, 104, 107.
[430] Cass. 10.4.1999, Mass. giur. it. 1999, Nr. 3514.
[431] Engl. und franz. Text in RabelsZ 43 (1979), 176 ff.
[432] Vgl. 1. Kap., F. II., S. 70.

E. Gesamtergebnis des 2. Kapitels

Auch auf das Insichgeschäft eines organschaftlichen Vertreters muss das Recht des Innenverhältnisses angewandt werden. Dieses ist wie auch die Vertretungsmacht der lex societatis zu entnehmen. Damit beurteilt sich das Insichgeschäft nach dem Gesellschaftsstatut. Gleiches gilt für die Genehmigungsfähigkeit und die Genehmigungsvoraussetzungen des verbotenen Insichgeschäfts.

Gesamtergebnis des ersten Teils

Schließt ein gewillkürter oder ein organschaftlicher Vertreter einen schuldrechtlichen Vertrag durch ein Insichgeschäft, so wird das Insichgeschäft nach dem Recht beurteilt, welches auf das Innenverhältnis zwischen Vertreter und Geschäftsherr anwendbar ist. Dieses Innenstatut ergibt sich im Zusammenhang mit einer rechtsgeschäftlich erteilten Vollmacht aus Artt. 27, 28 EGBGB, im Zusammenhang mit der organschaftlichen Stellvertretung aus dem Gesellschaftsstatut.

2. Teil: Das Insichgeschäft bei Rechtswahl

1. Kapitel: Rechtgeschäftliche Stellvertretung

§ 1 Die Anknüpfung des Insichgeschäfts bei Rechtswahl

A. Vorbemerkungen

I. Problemstellung

Das Pendant zur Privatautonomie ist im IPR die Parteiautonomie, durch welche den Parteien erlaubt ist, die auf ihr Rechtsverhältnis anwendbare Rechtsordnung zu wählen. Die Möglichkeit der Rechtswahl ist für alle Arten von schuldrechtlichen Verträgen in Art. 27 I 1 EGBGB normiert. Die Rechtswahl ist ein Vertrag, auch Verweisungsvertrag genannt, der vom Hauptvertrag, auf den sich die Rechtswahl bezieht, zu trennen ist.[433] Der Rechtswahlvertrag wird in der Regel von den Parteien des Hauptvertrages geschlossen.

Ein Insichgeschäft beim Rechtswahlvertrag wird in der Praxis regelmäßig dann eintreten, wenn auch der Hauptvertrag durch Insichgeschäft zustande kommt.[434] Im Standardfall wird der ein Insichgeschäft tätigende Vertreter nicht nur den schuldrechtlichen Hauptvertrag abschließen, sondern gleichzeitig diesbezüglich eine Rechtswahl im Namen des Prinzipals beziehungsweise der Prinzipale vereinbaren. Dabei ist beim Selbstkontrahieren davon auszugehen, dass er ein ihm möglichst günstiges Recht zur Anwendung kommen lassen will. Bei der Mehrfachvertretung könnte er im Konflikt stehen, welchen Vertretenen er bevorzugen will.

Literatur und Rechtsprechung auf diesem Gebiet sind faktisch nicht vorhanden, was aber nicht bedeutet, dass dem Problem keine praktische Relevanz zukommt. In Verträgen mit Auslandsberührung ist eine Rechtswahl üblich, denn sie bietet den Parteien Rechtssicherheit. Damit liegt auch die Vermutung nicht fern, dass der Vertreter, der ein Insichgeschäft vornimmt, den Vertrag mit einer Rechtswahlklausel versieht. Dieses geschah auch im anfangs geschilderten Ausgangsfall.[435]

Im Rahmen dieses Abschnitts ist nun zu überprüfen, ob das Insichgeschäft eines gewillkürten Vertreters beim Verweisungsvertrag anders anzuknüpfen ist als beim normalen schuldrechtlichen Vertrag, oder ob auch hier die Anknüpfung an das Innenverhältnis überzeugend ist.

---

[433] Lorenz, RIW 1992, 697, 698; Tiedemann, IPRax, 1991, 424, 425.

[434] Es sei denn, es besteht eine der folgenden Sonderkonstellationen: Die Parteien haben schon den Hauptvertrag ausgehandelt und beauftragen für den Rechtswahlvertrag den jeweiligen Vertreter, der dieselbe Person ist. Oder: Der Prinzipal und sein Vertreter schließen einen Vertrag, bezüglich dessen der Vertreter mit sich selbst den Rechtswahlvertrag abschließt. Es handelt sich hierbei aber um unwahrscheinliche Konstellationen.

[435] S. Einl., B., S. 1.

II. Abgrenzung

Ausgangspunkt der Überlegung ist, dass der Vertreter generell auch Vollmacht zum Abschluss eines Rechtswahlvertrages hat. Im Folgenden wird nur die Rechtswahl im Schuldvertragsrecht behandelt. Zwar wird sie auch mit Einschränkungen für andere Rechtsgebiete zugelassen (z.B. Artt. 14 III, 15 II, 25 II EGBGB), doch ist das Schuldvertragsrecht der klassische Anwendungsbereich der Parteiautonomie.[436] Außerdem bringt dies die Beschränkung auf gewillkürte Stellvertretung mit sich.

B. Die Behandlung des Insichgeschäfts beim Rechtswahlvertrag

I. Allgemeines

1. Rechtsnatur des Rechtswahlvertrages

Beim Rechtswahlvertrag handelt es sich nicht um einen schuldrechtlichen, sondern um einen durch das Kollisionsrecht gestatteten kollisionsrechtlichen Vertrag.[437] Er dient dazu, das für die Beurteilung und inhaltliche Ausgestaltung des schuldrechtlichen Hauptvertrages maßgebende Recht zu bestimmen.[438] In jedem Fall, unabhängig von der äußeren Gestalt, erfolgt die Rechtswahl durch einen solchen vom Hauptvertrag zu trennenden Vertrag. So ist eine Klausel im Hauptvertrag oder ein Vermerk in den AGB einer Partei ausreichend. Zur Einbeziehung der AGB liegt auch diesen eine Einigung der Parteien zugrunde.[439]

2. Statut des Rechtswahlvertrages

Art. 27 I-III EGBGB enthält kollisionsrechtliche Entscheidungsnormen,[440] die abschließend sind, das heißt, insoweit keines Rückgriffs auf das gewählte Recht bedürfen. Die lex fori entscheidet auch darüber, ob eine Rechtswahl generell zulässig ist.[441] Da eine Rechtswahl sich ausschließlich auf die Sachnormen des gewählten Rechts bezieht, was Art. 35 EGBGB eindeutig festlegt, werden ausländische Kollisionsnormen, die eine Rechtswahl nicht vorsehen, nicht relevant.[442] Im übrigen unterliegen Zustandekommen und Wirksamkeit dem gewählten Recht, Artt. 27 IV i.V.m. 31 EGBGB.[443] Damit wird das von den Parteien gewählte Recht schon für die Einigung der Vertragsparteien über den Verweisungsvertrag angewandt.[444] Schuldvertragsstatut und Rechtswahlstatut sind daher gleich.

---

436 Kropholler, IPR, § 40 II.
437 Tiedemann, IPRax 1991, 424 f.; Lorenz, RIW 1992, 697 f.
438 Lorenz, RIW 1992, 697 f.
439 Tiedemann, IPRax 1991, 424 f.; Meyer-Sparenberg, RIW 1989, 347.
440 Lorenz, RIW 1992, 697; vBar, IPR II, Rz. 460.
441 Meyer-Sparenberg, RIW 1989, 347; Reithmann/Martiny, IVR, Rz. 196; Jayme, FS Lorenz, S. 435, 438 f.
442 Mankowski, RIW 1993, 453, 455; a.A. aber LG Hamburg 29.3.1990, NJW-RR 1990, 695, 697; LG Hildesheim 11.12.1991, IPRax 1993, 173 f.
443 BGH 26.10.1993, BGHZ 123, 380, 383; Kegel/Schurig, IPR, § 18 I 1 c.
444 BGH 15.12.1986, IPRax 1988, 26 f.; Lorenz, IPRax 1987, 269, 273 f.; so schon vor der IPR-Reform: BGH 3.12.1971, BGHZ 57, 72, 77; Mann, NJW 1984, 2740 f.

II. Anknüpfung des Insichgeschäfts

Zwar unterscheidet sich eine Rechtswahl als kollisionsrechtlicher Vertrag in ihrer Rechtsfolge grundsätzlich vom schuldrechtlichen Vertrag, doch hat dies für die kollisionsrechtliche Behandlung des Insichgeschäfts keine Bedeutung. Vielmehr könnte das Insichgeschäft beim Rechtswahlvertrag ebenso wie beim schuldrechtlichen Vertrag unter das Grundstatut zu subsumieren sein. Dafür sprechen folgende Überlegungen:

Das Problem des Insichgeschäfts ist nicht auf der Rechtsfolgenseite, sondern bei den Wirksamkeitsvoraussetzungen eines Rechtsgeschäfts anzusiedeln. Hierin stimmen schuldrechtlicher Vertrag und Rechtswahl überein: Es bedarf jeweils zweier in Bezug aufeinander abgegebener Willenserklärungen, die beim Vorliegen eines Insichgeschäfts nur bedingt wirksam sind. Dieser Umstand spricht dafür, dass das Insichgeschäft beim Rechtswahlvertrag nicht anders behandelt wird als beim schuldrechtlichen Vertrag.

Die kollisionsrechtlichen Entscheidungsnormen des Art. 27 I-III EGBGB enthalten keine Regelung zur Anknüpfung eines Insichgeschäfts. Für eine Gleichbehandlung spricht deshalb auch, dass Art. 27 IV EGBGB auf schuldvertragliche Kollisionsnormen, unter anderen auch auf Art. 31 EGBGB, verweist. Damit müsste man an dieser Stelle dieselbe Diskussion wie im ersten Teil führen, die im Ergebnis zur Anknüpfung des Insichgeschäfts an das Innenverhältnis führte.[445]

Die Anknüpfung des Insichgeschäfts an das Grundstatut ist daher auch bei der Rechtswahl schlüssig und sinnvoll. Eine Subsumtion des Insichgeschäfts unter das Rechtswahlstatut als Geschäftsstatut wäre hier nicht nur aus den im ersten Teil genannten Gründen[446] abzulehnen. Hinzu kommt in dieser Konstellation, dass bei Anknüpfung an das Rechtswahlstatut, das auf das Insichgeschäft anwendbare Recht durch Insichgeschäft bestimmt werden würde. Die eingeschränkte Zulässigkeit von Insichgeschäften dient aber dem Schutz des Prinzipals. Dieser Schutzgedanke bliebe unberücksichtigt, wenn der Vertretene keinerlei Einfluss auf das anwendbare Recht hätte. Ein Argument für die Anwendung des Vollmachtsstatuts ist auch hier nicht ersichtlich, da ebenso wenig wie beim Abschluss eines schuldrechtlichen Vertrages Dritt- und Verkehrsinteressen betroffen sind. Es bleibt also bei der Feststellung, dass ein Insichgeschäft beim Rechtswahlvertrag nach dem Recht des Verhältnisses zu beurteilen ist, welches der Prinzipal und der Vertreter gemeinsam begründet haben, sprich das Recht des Innenverhältnisses.[447]

III. Ergebnis

Das Insichgeschäft des gewillkürten Vertreters beim Rechtswahlvertrag wird nach dem auf das Grundverhältnis anzuwendenden Recht beurteilt. Es haben sich keine Anhaltspunkte für eine andere Beurteilung in der Besonderheit des kollisionsrechtlichen Vertrages finden können.

[445] Vgl. 1. Teil, 1. Kap., § 2, C., S. 39 ff.
[446] Vgl. 1. Teil, 1. Kap., § 2, D. I., S. 63 ff.
[447] Rigaux, Représentation, S. 68; Vischer, IVR, S. 235 f.

§ 2 Anknüpfung der Genehmigung

Im ersten Teil[448] wurden bereits der Meinungsstand und die Stellungnahme der Verfasserin zum Thema Genehmigung eines Insichgeschäfts im Rahmen eines schuldrechtlichen Vertrages aufgezeigt. Die herrschende Meinung knüpft die Genehmigungsfähigkeit und die Genehmigungsvoraussetzungen akzessorisch an das Geschäftsstatut an.[449] Vertreten wird auch die Anknüpfung an das Vollmachtsstatut.[450] Als richtig sieht die Verfasserin allerdings die Unterstellung unter das Grundstatut an.[451] Begründet wird dies damit, dass auch hier keine Verkehrs- oder Drittinteressen betroffen sind und die Genehmigung sich auf das unzulässige Insichgeschäft und nicht auf das dadurch abgeschlossene Rechtsgeschäft bezieht. Damit folgt die Genehmigung kollisionsrechtlich dem Insichgeschäft, das wiederum unter das Grundstatut subsumiert wird.

Nichts anderes kann in diesem Zusammenhang für die Genehmigung des Insichgeschäfts beim Rechtswahlvertrag gelten. Es wurde bereits festgestellt, dass der Schuldvertrag und die Rechtswahl auf der Tatbestandsseite keine signifikanten Unterschiede aufweisen und deshalb im Hinblick auf Insichgeschäfte gleich zu behandeln sind. Daher ist auch die Genehmigung des Insichgeschäfts beim Rechtswahlvertrag an das Grundstatut anzuknüpfen.

[448] Vgl. 1. Kap., § 2, F., S. 69 ff.
[449] BGH 8.10.1991, NJW 1992, 618; vBar, IPR II, Rz. 593; Reithmann/Martiny/Hausmann, IVR, Rz. 1770.
[450] Leible, IPRax 1998, 257, 259.
[451] Vgl. 1. Teil, 1. Kap., § 2, F. II., S. 70.

2. Kapitel: Die organschaftliche Stellvertretung

§ 1 Vorbemerkung

Die Ausgangssituation des Insichgeschäfts beim Rechtswahlvertrag mit organschaftlichem Vertreter ist dieselbe wie die oben für den gewillkürten Stellvertreter geschilderte.[452] Ebenso wie dem gewillkürten Stellvertreter ist es dem organschaftlichen Vertreter möglich, einen durch Insichgeschäft abgeschlossenen Vertrag mit einer Rechtswahlklausel zu modifizieren. Dann kommt auch dieser Verweisungsvertrag durch Insichgeschäft zustande. Fraglich ist im Folgenden, ob sich für die Einordnung des Insichgeschäfts eines organschaftlichen Vertreters beim Rechtswahlvertrag etwas anderes ergibt als beim schuldrechtlichen Vertrag. Dort wurde das Insichgeschäft unter das Gesellschaftsstatut subsumiert, da auch auf das Innenverhältnis zwischen Organ und Gesellschaft das Gesellschaftsstatut anzuwenden ist.

Wie oben ist davon auszugehen, dass dem Vertreter die Vereinbarung einer Rechtswahl generell gestattet ist. Ebenso ist Gegenstand der Untersuchung auch hier die Rechtswahl im Schuldvertragsrecht.

[452] Vgl. 1. Kap., § 1, A. I., S. 85.

§ 2 Anknüpfung des Insichgeschäfts

A. Allgemeines

Für die organschaftliche Stellvertretung wurde im ersten Teil herausgearbeitet, dass das Gesellschaftsstatut sowohl über das interne Verhältnis zwischen Gesellschaft und Organ als auch über die Vertretungsmacht des Organs regiert.[453] Sicher war, dass das Insichgeschäft in jedem Fall nach dem Gesellschaftsstatut zu beurteilen ist. Die Verfasserin kritisiert lediglich die Art der Begründung, welche die herrschende Meinung[454] zur Untermauerung ihrer Anknüpfung anführt,[455] da diese zu undifferenziert einfach die Argumente zur gewillkürten Stellvertretung übernimmt. So wird dann auch festgestellt, dass das Insichgeschäft zum Gesellschaftsstatut gehört, weil es, wie auch bei der gewillkürten Stellvertretung, das Innenverhältnis zwischen Gesellschaft und vertretungsberechtigtem Organ betrifft.

B. Anknüpfung an das Gesellschaftsstatut

Auch beim Rechtswahlvertrag bleibt es bei der Anknüpfung des Insichgeschäfts an das Gesellschaftsstatut. Wie im vorangegangenen Kapitel schon ausgeführt wurde, unterscheiden sich der Rechtswahlvertrag und der schuldrechtliche Vertrag nicht in einem für das Insichgeschäft wesentlichen Punkt. Eine abweichende Anknüpfung ist daher nicht geboten. Eine andere Bewertung kann sich auch nicht aus der Qualität des Vertreters als Organ ergeben. Gleiches ist für die Interessenlage zu sagen. Geschützt werden muss auch beim Rechtswahlvertrag der durch Interessenkollision gefährdete Vertretene, also die juristische Person.

Damit steht fest, dass auch das Insichgeschäft des organschaftlichen Vertreters beim Rechtswahlvertrag nach der lex societatis zu beurteilen ist, gerade so wie das Innenverhältnis zwischen Organ und Verband. Es ergeben sich keine Unterschiede zum im 1. Teil bearbeiteten schuldrechtlichen Vertrag.

C. Die Anknüpfung der Genehmigung

Das Gleiche gilt auch für die Anknüpfung der Genehmigungsfähigkeit und der Genehmigungsvoraussetzungen eines durch einen Organvertreter abgeschlossenen Rechtswahlvertrages per Insichgeschäft. Die Modalitäten werden dem Gesellschaftsstatut entnommen. Es

[453] BGH 5.5.1960, BGHZ 32, 256, 258; BGH 8.10.1991, NJW 1992, 618; Staudinger/Großfeld, IntGesR, Rz. 335.
[454] OLG Düsseldorf 8.12.1994, IPRax 1996, 423, 425; BGH 8.10.1991, NJW 1992, 618.
[455] 1. Teil, 2. Kap., § 2, B. II. 1., S. 80.

ergeben sich auch hier keine Unterschiede zur kollisionsrechtlichen Behandlung der Genehmigung eines Insichgeschäfts beim schuldrechtlichen Vertrag.

D. Ergebnis

Es ist damit festgestellt, dass sich für die Anknüpfung des Insichgeschäfts bei der Rechtswahlvereinbarung eines organschaftlichen Vertreters nichts anderes ergibt als beim schuldrechtlichen Vertrag. Ebenso wie dort wird das Insichgeschäft und eine mögliche Genehmigung dem Gesellschaftsstatut unterstellt, da es die Beziehung zwischen dem Organ und der juristischen Person regelt.

Gesamtergebnis des zweiten Teils

Das Insichgeschäft beim kollisionsrechtlichen Vertrag ist nicht anders zu behandeln als das Insichgeschäft beim schuldrechtlichen Vertrag. Das gilt sowohl für den gewillkürten als auch für den organschaftlichen Vertreter.

3. Teil: Das Insichgeschäft bei der internationalen Gerichtsstandsvereinbarung

1. Kapitel: Die internationale Gerichtsstandsvereinbarung des gewillkürten Vertreters durch Insichgeschäft

§ 1 Vorbemerkung

A. Problemstellung

I. Hinführung zum Thema

Im internationalen Wirtschaftsverkehr werden häufig Gerichtsstandsvereinbarungen getroffen. Eine Gerichtsstandsvereinbarung wird von den Parteien geschlossen, um Klarheit darüber zu schaffen, wo im Falle eines Rechtsstreits zu klagen ist. Dies schafft Rechtssicherheit. Mit der Bestimmung des Gerichtsortes wird die Unsicherheit über das Verfahrensrecht, das Kollisionsrecht und damit auch über das anwendbare Sachrecht beseitigt. Gerichtsstandsvereinbarungen bieten außerdem der Partei, in deren Niederlassungsstaat sich der vereinbarte Gerichtsstand befindet, den Vorteil, Sprachschwierigkeiten zu vermeiden, sowie Nähe zum Verfahren und damit Kostenersparnis.[456]

Auch eine Gerichtsstandsvereinbarung kann durch einen Stellvertreter per Insichgeschäft zustande kommen. Dabei ist im allgemeinen davon auszugehen, dass die Vollmacht zum Abschluss des Hauptgeschäftes auch eine Gerichtsstandsvereinbarung für eventuell daraus resultierende Streitigkeiten deckt.[457] Rechtsprechung und Literatur in diesem Bereich sind - soweit ersichtlich - nicht zu finden, was aber nicht bedeutet, dass die Konstellation nicht denkbar wäre. Schon der Ausgangsfall zeigt, dass dieses Phänomen in der Praxis auftaucht. F nahm eine Gerichtsstandsklausel in den schuldrechtlichen Handelsvertretervertrag auf, wobei er jeweils im Namen der deutschen GmbH als auch im Namen der italienischen Aktiengesellschaft handelte. Dieser Fall von Mehrfachvertretung zeigt, dass die Problematik nicht von der Hand zu weisen ist. Das Problem der Interessenkollision, welche die Sanktionierung von Insichgeschäften rechtfertigt, ergibt sich auch hier. Wenn ein Vertreter im Wege eines Insichgeschäfts eine Zuständigkeitsvereinbarung trifft, so liegt es beim Selbstkontrahieren auf der Hand, dass die Gefahr besteht, dass der vereinbarte Gerichtsstand zu Gunsten des Vertreters ausfällt. Ebenso ist es bei der Mehrfachvertretung denkbar, dass einer der Prinzipale übervorteilt wird. Dabei spielen die Nähe zum Gerichtsort, die Verfahrenssprache, das dortige Verfahrensrecht oder das nach kollisionsrechtlicher Anknüpfung anwendbare Sachrecht eine entscheidende Rolle. So ist die Interessenkollision im Ausgangsfall in der Person des F deutlich zu sehen, wobei die Entscheidung für Düsseldorf letztendlich zu seinen Gunsten ausfiel.

II. Offene Fragen

Die Konstellation „Gerichtsstandsvereinbarung per Insichgeschäft“ birgt ein ganzes Problemfeld in sich. Es gibt zwar zahlreiche gesetzliche Regelungen zum Problem der Ge-

[456] vBernstorff, Vertragsgestaltung, S. 207; Kropholler, IPR, § 58 IV 1 b.

[457] Wieczorek/Schütze/Hausmann, ZPO, § 38, Rz. 17, freilich eine Auslegungsfrage, Gegenteiliges sollte man aber nur bei offenkundigem anderen Willen des Vollmachtgebers annehmen; a.A. Kornblum, FamRZ 1973, 416, 423, der meint, es brauchte hierfür eine Prozessvollmacht.

richtsstandsvereinbarung,[458] die jedoch nicht abschließend sind. Das heißt, sie normieren zwar die Zulässigkeit, die prozessualen Wirkungen und die Form der Vereinbarung, schweigen aber zu allen anderen möglichen vertraglichen Problemen. Die Ermittlung des sogenannten Prorogationsstatuts, also der Rechtsordnung, nach der die nicht normierten Materien behandelt werden, kann sich aber schwierig gestalten. Diese Schwierigkeiten, das für die internationale Gerichtsstandsvereinbarung anwendbare Recht zu finden, ergeben sich aus folgenden Faktoren:

Zum einen fehlen gesetzliche Regelungen, die einen Hinweis auf das anwendbare Recht geben. Zum anderen befindet sich die Zuständigkeitsvereinbarung in einer Zwitterstellung zwischen Vertragsrecht und Prozessrecht. Sie könnte nämlich zu den Prozessverträgen zählen, deren unmittelbare Hauptwirkung sich auf prozessualem Gebiet entfaltet. In der Tat hat die Gerichtsstandsvereinbarung prozessuale Wirkungen, indem sie die Zuständigkeit eines an sich unzuständigen Gerichtes begründet. Sie könnte damit also zum Prozessrecht gehören, das stets der lex fori unterfällt.[459] Die vorprozessuale Prorogation nimmt aber keinen unmittelbaren Einfluss auf den Prozess, so dass sie doch einem schuldrechtlichen Vertrag ähneln könnte. Die Vereinbarung zeigt ihre Wirkungen nämlich erst, wenn Klage erhoben wird. Außerdem ist eine Klageerhebung zum Zeitpunkt des Abschlusses der Gerichtsstandsvereinbarung nicht sicher.[460] Ihr Zustandekommen könnte daher nach vertraglichen Regeln beurteilt werden müssen. Diese Unklarheiten erschweren die Beantwortung der Frage nach dem anwendbaren Recht. Eine Gerichtsstandsvereinbarung steht somit zwischen der Anwendung von lex fori und lex causae.[461]

Im Hinblick auf eine Stellvertretung und ein Insichgeschäft wurde in den die Gerichtsstandsvereinbarung betreffenden Gesetzen keine Regelung getroffen. Es drängt sich daher auch hier die Frage auf, woran die Stellvertretung und das Insichgeschäft anzuknüpfen sind. Die Beantwortung dieser Frage steht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Bestimmung des Prorogationsstatuts. Der Gang der Untersuchung führt also zunächst über die Festlegung des Prorogationsstatuts.

III. Quellen

Im Bereich der Zuständigkeitsvereinbarungen gibt es ein Nebeneinander verschiedener Quellen. Herausragend ist das das Prozessrecht vereinheitlichende Brüsseler EWG – Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (=EuGVÜ).[462] Am 1. März 2002 wird das EuGVÜ in den Mitgliedstaaten außer Dänemark durch die Verordnung Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und

[458] Siehe dazu unter „Quellen“, III., S. 93.
[459] Schack, IZVR, Rz. 40.
[460] Gottwald, FS Henkel, S. 295, 296.
[461] Lex causae als das nach kollisionsrechtlicher Anknüpfung der Gerichtsstandsvereinbarung gefundene Sachrecht und nicht das auf den Hauptvertrag anwendbare Recht.
[462] Brüsseler EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27.9.1968 in der Form des 4. Beitrittsübereinkommens vom 29.11.1996, abgedruckt in: Jayme/Hausmann, Nr. 150; abgeschlossen zwischen Deutschland, Dänemark, den Niederlanden, Österreich, Schweden, Finnland, Griechenland, Spanien, Italien, Portugal, Irland, Frankreich, Luxemburg, dem Vereinigten Königreich und Belgien.

Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (=EuGVO) ersetzt.[463] In der Verordnung wird auch der hier interessierende Art. 17 EuGVÜ, dann Art. 23 EuGVO, modifiziert. So erlaubt Art. 23 I 2 EuGVO den Parteien ausdrücklich, die Ausschließlichkeit der Gerichtsstandsvereinbarung aufzuheben. Neu eingefügt wird ein Absatz über die Gleichstellung elektronischer Übermittlungen mit der Schriftform, Art. 23 II EuGVO. Art. 17 V EuGVÜ findet sich in Art. 21 Nr. 1 wieder. Art. 17 IV EuGVÜ entfällt. Diese Modifikationen betreffen aber nicht das Thema dieser Arbeit, da die Verordnung weiterhin nicht alle Voraussetzungen für ein wirksames Zustandekommen regelt. Die Stellvertretung und das Insichgeschäft sind nach wie vor nicht erwähnt. Es wird also weiterhin bei der Kontroverse um das anwendbare Recht bleiben. Die Gerichtsstandsvereinbarung nach Art. 17 EuGVÜ/Art. 23 EuGVO wird in dieser Arbeit auch unter dem Begriff europäische Gerichtsstandsvereinbarung auftauchen.

Das Luganer Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (=LugÜ) muss im Verhältnis zu Norwegen, der Schweiz, Island und Polen angewendet werden.[464] Da Deutschland Vertragsstaat sowohl des EuGVÜ als auch des LugÜ ist, stellt sich die Frage der Anwendungskonkurrenz. In Art 54 b I LugÜ ist geregelt, dass das EuGVÜ ihm gegenüber Vorrang hat, so dass das LugÜ bezüglich der Vertragsstaaten des EuGVÜ zurücktritt.[465]

Auch das Genfer Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr (=CMR)[466] hat in Art. 31 I CMR eine Regelung zu Gerichtsstandsvereinbarungen. Sind internationale Übereinkommen nicht anwendbar, so kommen die deutschen Zuständigkeitsnormen der ZPO sowie der einschlägigen Spezialgesetze zum Zug.

IV. Vorgehen

Obwohl die Ansicht vertreten wird,[467] dass sich bei dem Problem des anwendbaren Rechts für das wirksame Zustandekommen im Anwendungsbereich des Art. 17 EuGVÜ/Art. 23 EuGVO nichts anderes ergibt als bei § 38 ZPO, werden das EuGVÜ und die ZPO in dieser Arbeit getrennt abgehandelt. Eine Trennung scheint erforderlich, da das EGBGB im hier entscheidenden Art. 37 EGBGB von Art. 1 II EVÜ abweicht. Gemäß Art. 1 II d) EVÜ werden Gerichtsstandsvereinbarungen aus dessen Anwendungsbereich ausgenommen, während der Abschnitt „Vertragliche Schuldverhältnisse“ im EGBGB weiterhin für Gerichtsstandsvereinbarungen anwendbar ist. Dadurch kann das auf das Zustandekommen der Gerichtsstandsvereinbarung anwendbare Recht bei Prorogationen nach Art. 17 EuGVÜ/Art. 23 EuGVO ein anderes sein als bei solchen nach § 38 ZPO. Die genauen Gründe werden im folgenden aufgezeigt.

Im Zusammenhang mit dem EuGVÜ/EuGVO ergeben sich für das Insichgeschäft verschiedene Lösungsmodelle. Zunächst muss an die Möglichkeit einer vertragsautonomen Lösung, sprich die erweiternde Auslegung des Art. 17 I EuGVÜ/Art. 23 I EuGVO, gedacht werden. Dies würde eine einheitliche Behandlung von Insichgeschäften bei der europäi-

[463] Bekanntmachung in: ABl. EG 2001, Nr. L 12, S. 1 ff.
[464] Abgedruckt in: Jayme/Hausmann, Nr. 160.
[465] Trunk, IPRax 1996, 249, 250.
[466] Teilweise abgedruckt in: Jayme/Hausmann, Nr. 161.
[467] So Gottwald, FS Henckel, S. 295, 301.

schen Gerichtsstandsvereinbarung in allen Mitgliedstaaten sicherstellen. Ist dies nicht möglich, so fragt sich, welches nationale Recht zur Entscheidung berufen wird. Dieses nationale Recht könnte über das Kollisionsrecht ermittelt werden. In Betracht kommt aber auch ein Rückgriff auf die lex fori prorogati, das ist das Prozessrecht und das materielle Recht des in der Gerichtswahl vereinbarten Gerichts. Nachdem so das Prorogationsstatut ermittelt wurde, muss dessen Umfang aufgezeigt und vor allem geprüft werden, ob die Stellvertretung und das Insichgeschäft hierunter zu subsumieren sind.

Für internationale Gerichtsstandsvereinbarungen nach der ZPO könnten andere Maßstäbe gelten. Im Verhältnis zu Nicht-EU-Staaten könnte man der Ansicht sein, die Missachtung des Art. 1 II d) EVÜ spiele keine Rolle, und es stelle sich allein die Frage nach dem deutschen Verständnis der Rechtsnatur und der kollisionsrechtlichen Behandlung von Gerichtsstandsvereinbarungen. Dabei ist wieder problematisch, ob auf die Stellvertretung und das Insichgeschäft direkt die lex fori (prorogati) Anwendung findet oder ob das IPR das anwendbare Sachrecht festlegt. Wendet man die Artt. 27 ff. EGBGB auf die Prorogation an, so fragt sich, nach welchem Recht das Insichgeschäft zu behandeln ist. Umfasst das Prorogationsstatut – wie das Geschäftsstatut des ersten Teils – nicht die Vollmacht, sondern wird diese auch in dieser Konstellation gesondert angeknüpft, so ergibt sich wieder das Dreiecksverhältnis Grundstatut, Prorogationsstatut und Vollmachtsstatut. Insbesondere muss nun wieder geklärt werden, unter welches Statut das Insichgeschäft bei unselbstständiger Anknüpfung subsumiert wird. Da die Bestimmung des Statuts des Innenverhältnisses durch Rückgriff auf Artt. 27 ff. EGBGB keinerlei Probleme bereitet, außerdem im ersten Teil schon dargelegt wurde, reicht es an dieser Stelle aus, darauf zu verweisen.[468] Das gleiche gilt für das im 1. Teil ausführlich besprochene Vollmachtsstatut.[469] Es ist kein Grund ersichtlich, die Vollmacht bei selbstständiger Anknüpfung hier anders anzuknüpfen. Herzuleiten ist in diesem 3. Teil also allein das Statut der Gerichtsstandsvereinbarung.

B. Abgrenzung

Dieses Kapitel behandelt die Gerichtsstandsvereinbarung im Hinblick auf Streitigkeiten aus einem schuldrechtlichen Vertrag, abgeschlossen durch einen gewillkürten Vertreter per Insichgeschäft. Untersucht wird das Zustandekommen einer Gerichtsstandsklausel nach Art. 17 I EuGVÜ/Art. 23 I, III EuGVO[470] und der ZPO. Es geht also vor allem darum, das sogenannte Prorogationsstatut herauszuarbeiten und die Anknüpfung der Frage nach wirksamer Stellvertretung und dem Insichgeschäft zu klären. Der Vollständigkeit halber werden die Streitpositionen zum sachlichen und persönlichen Anwendungsbereich des EuGVÜ/EuGVO in Kürze dargelegt. Gerichtsstandsvereinbarungen nach anderen Übereinkommen werden nicht behandelt. In dieser Arbeit wird lediglich die Prorogation untersucht.

[468] Vgl. 1. Teil, 1. Kap., § 1, B., S. 12 ff.
[469] Vgl. 1. Teil, 1. Kap., § 1, C., S. 13 ff.
[470] Das hierzu Gesagte gilt weitestgehend auch für das gleichlautende Lugano-Übereinkommen und dessen Art. 17, so dass dies zusammen abgehandelt werden kann.

§ 2 Die internationale Gerichtsstandsvereinbarung nach dem EuGVÜ/EuGVO

A. Anwendungsbereich des EuGVÜ/EuGVO

I. Sachlicher und persönlicher Anwendungsbereich

Der sachliche Anwendungsbereich des EuGVÜ/EuGVO ist in dessen Art. 1 geregelt. Er umfasst Zivil- und Handelssachen ohne die Gebiete des Art. 1 II EuGVÜ/EuGVO. Das Übereinkommen gilt grundsätzlich für das Hoheitsgebiet seiner Mitgliedstaaten, für Personen und juristische Personen, die ihren Wohnsitz beziehungsweise effektiven Verwaltungssitz[471] in einem Vertragsstaat haben, Artt. 2, 53 I EuGVÜ/Artt. 2, 60 I EuGVO. Umstritten ist, ob es einen weiteren grenzüberschreitenden Bezug geben muss[472] oder ob auch reine Inlandsfälle erfasst sind.[473] Des weiteren ist umstritten, wie der Auslandsbezug beschaffen sein muss. Dabei wird die Ansicht vertreten, dass Beziehungen zu einem weiteren Vertragsstaat bestehen müssen.[474] Hierfür sprechen zum einen Abs. 3 der Präambel zum EuGVÜ („innerhalb der Gemeinschaft“) und zum anderen eine Entscheidung des EuGH, gemäß derer das EuGVÜ nur einschlägig ist, wenn Kläger und Beklagter ihren Wohnsitz in einem Vertragsstaat haben.[475] Die herrschende Meinung in der Literatur hingegen lässt Beziehungen zu einem Drittstaat genügen.[476]

II. Anwendungsbereich des Art. 17 EuGVÜ/Art. 23 EuGVO

Für Art. 17 EuGVÜ/Art. 23 EuGVO ergibt sich nichts anderes, es sei denn, man will, wie manche Autoren, für jede Norm gesondert den Anwendungsbereich erschließen.[477] Fest steht aber auch für Art. 17 EuGVÜ/Art. 23 EuGVO, dass er nur für Vereinbarungen über die internationale Zuständigkeit Anwendung findet.[478] Fraglich ist aber, ob es darüber hinaus einen Bezug zu einem anderen Vertragsstaat geben muss. So stellt *Trunk*[479] fest, dass der Wortlaut der Norm keinen weiteren EU-Bezug fordert. Gemäß dem Wortlaut des Art. 17 I 1 EuGVÜ/Art. 23 I 1 EuGVO ist der Anwendungsbereich für eine Gerichtsstandsvereinbarung nach dem EuGVÜ/EuGVO dann eröffnet, wenn eine Partei ihren Wohnsitz in

---

471 Thomas/Putzo, ZPO, Vorb. EuGVÜ, Rz. 11.

472 H.M.: Holl, IPRax 1996, 174, 175; Piltz, NJW 1979, 1071; Schack, IZVR, Rz. 239; Soergel/Kronke, Art. 38, Anh. IV, Rz. 52; so auch die Berichte von Jenard, ABl. EG 1979, Nr. C 59, S. 1, 8; Schlosser, ebenda, S. 71, 81; auch Abs. 4 der Präambel: „internationale Zuständigkeit“.

473 Zöller/Geimer, Art. 2, Rz. 14; kritisch Jayme/Kohler, IPRax 1994, 405, 411, nach deren Ansicht die Aussage, das Übereinkommen sei nicht anwendbar, wenn beide Parteien in demselben Vertragsstaat ansässig seien, auf der Grundlage einer ungeschriebenen Anwendungsvoraussetzung zu restriktiv ist.

474 Ständige Rspr.: BGH 20.1.1986, NJW 1986, 1438 f.; BGH 24.11.1988, WM 1989, 355, 358; BGH 14.11.1991, BGHZ 116, 77, 80; BGH 10.10.1996, WM 1996, 2294, 2296; OLG München 28.9.1989, IPRax 1991, 46 f.; zustimmend auch Kohler, IPRax 1983, 265 f., der die Internationalität im Rahmen des EuGVÜ dann als gegeben ansieht, wenn die Prorogation auf ein Gericht eines Vertragsstaates zur Derogation der Gerichte eines anderen Vertragsstaates führt.

475 EuGH 15.9.1994, Brenner/Reynolds, EuZW 1994, 766 f., wo der EuGH klarstellt, dass die Anwendung der Artt. 13, 14 EuGVÜ voraussetzt, dass beide Parteien in einem Vertragsstaat ansässig sind.

476 Geimer/Schütze, Int. Urt.anerkennung I, Teil 1, S. 229, 892; Geimer, IPRax 1991, 31; Zöller/Geimer, Art. 2, Rz. 15; Soergel/Kronke, Art. 38, Anh. IV, Rz. 52; differenzierend Kropholler, EuZPR, Vor Art. 2, Rz. 8, der anhand jeder einzelnen Zuständigkeitsnorm die Anwendbarkeit festlegen will; so auch Rauscher, IPRax 1995, 289, 292; Trunk, IPRax 1996, 249, 252.

477 Rauscher, IPRax 1995, 289, 292; Trunk, IPRax 1996, 249, 252; Kropholler, EuZPR, Vor Art. 2, Rz. 8.

478 Kropholler, EuZPR, Art. 17, Rz. 2; Schlosser, ABl. EG 1979, Nr. C 59, S. 123.

479 IPRax 1996, 249, 252.

einem Vertragsstaat hat und ein beziehungsweise die Gerichte eines Vertragsstaates bestimmt werden, aus dem Vertragsverhältnis entspringende Rechtsstreitigkeiten zu entscheiden.[480]

Im Rahmen dieser Arbeit soll es genügen, die verschiedenen Positionen darzustellen. Auf eine Klärung der Frage, wann nun genau der Anwendungsbereich des Art. 17 EuGVÜ/Art. 23 EuGVO beziehungsweise des gesamten Übereinkommens eröffnet ist, wird verzichtet. Dies brächte keinen Aufschluss darüber, wie die Gerichtsstandsvereinbarung qualifiziert wird, ganz zu schweigen davon, wie ein Insichgeschäft im Zusammenhang mit einer Gerichtsstandsvereinbarung zu behandeln ist. Die Verfasserin belässt es daher bei obiger Darstellung.

B. Regelungsbereich des Art. 17 EuGVÜ/Art. 23 EuGVO

I. Von Art. 17 EuGVÜ/Art. 23 EuGVO geregelte Materie

Der Begriff „Gerichtsstandsvereinbarung“ muss vertragsautonom ausgelegt werden.[481] Eine Prorogation kann daher auch in der Satzung einer AG enthalten sein.[482] Streit herrscht darüber, ob Art. 17 I EuGVÜ/Art. 23 I EuGVO außer den prozessualen Voraussetzungen und den Formerfordernissen auch die Einigung der Parteien regelt. Der EuGH hat diese Frage für Art. 17 I 2 c) EuGVÜ/Art. 23 I 3 c) EuGVO dahingehend entschieden, dass diese Regelung im Hinblick auf Formfreiheit, Einfachheit und Schnelligkeit im internationalen Handelsverkehr auch die betreffende Willenseinigung mitnormiere.[483] Dies bedeutet, dass aus Art. 17 I 2 c) EuGVÜ/Art. 23 I 3 c) EuGVO zu lesen ist, dass auch Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben eine Willenseinigung begründet, sofern dies dem internationalen Handelsbrauch entspricht.[484] Die Verknüpfung von Formerfordernissen und materieller Willenseinigung lässt sich aber auch in den anderen Fällen nicht leugnen.[485] Die Formfragen implizieren bestimmte Mindestanforderungen an die Willenseinigung.[486] Damit wird innerhalb dieser Grenzen auf die Gerichtsstandsvereinbarung das im EuGVÜ/EuGVO vereinheitlichte Sachrecht angewandt. Weitgehend ungeklärt ist das Problem, wo die Grenzen einer einheitsrechtlichen Beurteilung verlaufen.[487]. Es ist daher im Rahmen dieser Arbeit entscheidend, herauszufinden, ob die Frage der wirksamen Stellvertre-

---

480 Gemäß dem Wortlaut verlangen auch folgende Autoren keine weitere Voraussetzung: Geimer/Schütze, Int. Urt.anerkennung I, Teil 1, S. 229; Basedow, IPRax 1985, 133, 135, der eine einschränkende Auslegung des Art. 17 EuGVÜ vermeiden will, um einheitliche zivilprozessuale Außenbeziehungen der EG zu Drittstaaten zu fördern; Thorn, IPRax 1995, 294, 295, der eine wortlautgetreue Auslegung befürwortet, um den Zweck des Übereinkommens, nämlich die Urteilsanerkennung und –vollstreckung innerhalb der Gemeinschaft, zu fördern; so wird dies auch in zahlreichen anderen Vertragsstaaten gehandhabt, z.B. Italien, Ballarino, DIP, S. 148; weitere Nachweise bei Samtleben, RabelsZ 59 (1995), 670, 696 f., Fn. 133.

481 EuGH 10.3.1992, Powell Duffryn/Petereit, NJW 1992, 1671 f.; O’Malley/Layton, Europ. Civil Prac., Rz. 21.25, 13.19; MünchKomm/Gottwald, IZPR, Art. 17, Rz. 14; Kohler, IPRax 1983, 265, 268.

482 EuGH 10.3.1992, Powell Duffryn/Petereit, NJW 1992, 1671 f.; BGH 11.10.1993, NJW 1994, 51 f.

483 EuGH 20.2.1997, Mainschifffahrtsgesellschaft/Les Gravières Rhenanes, NJW 1997, 1431, 1432.

484 EuGH 20.2.1997, Mainschifffahrtsgesellschaft/Les Gravières Rhenanes, RIW 1997, 415, 416 f., m. Anm. Holl, S. 418 f.

485 A.A. OLG Saarbrücken 2.10.1991, IPRax 1992, 165; OLG Düsseldorf 6.1.1989, RIW 1990, 577, 579.

486 Roth, ZZP 93 (1980), 156, 161 f.; Reithmann/Martiny/Hausmann, IVR, Rz. 21, 24; Kropholler, EuZPR, Art. 17, Rz. 23; Jayme, IPRax 1989, 361 f.; Geimer/Schütze, Int. Urt.anerkennung I, Teil 1, S. 930.

487 Geimer/Schütze, Int. Urt.anerkennung I, Teil 1, S. 933.

tung und die Behandlung eines Insichgeschäfts innerhalb dieser Grenzen liegen und wenn nicht, welches Recht auf diese Fragen Anwendung findet.

II. Entwicklung einer vertragsautonomen Lösung durch Auslegung

1. Vorbemerkung

Da weder die Voraussetzungen wirksamer Stellvertretung noch das Insichgeschäft ausdrücklich in Art. 17 EuGVÜ/Art. 23 EuGVO erwähnt werden, sie aber auch nicht unmittelbar aus Formerfordernissen herausgelesen werden können, könnten sie nur durch eine erweiternde vertragsautonome Auslegung des Übereinkommens ermittelt werden. Für eine weitgehend vertragsautonome Auslegung macht namentlich *Jayme* sich stark.[488] Wegen des Gebotes integrationsfreundlicher Lösungen ist die abkommensautonome Rechtsfindung auch grundsätzlich zu befürworten.[489] Sie gewährleistet auf Dauer eine einheitliche Anwendung des Übereinkommens unabhängig vom Gerichtsstaat. Für eine vertragsautonome Auslegung könnte auch der Zweck des Übereinkommens sprechen, den Weg für ein vereinheitlichtes Zivilprozessrecht in Europa zu ebnen.[490] Ob eine vertragsautonome Auslegung so weit gehen kann, dass sie die Stellvertretung und das Insichgeschäft erfasst, sollen die folgenden Prüfungen klären.[491]

Bei staatsvertraglichen Übereinkommen müssen Besonderheiten bei der Auslegung beachtet werden. Zwar werden dieselben Auslegungskriterien wie im nationalen Recht,[492] ergänzt durch die Methode der Rechtsvergleichung, herangezogen.[493] Bei Anwendung dieser Kriterien muss jedoch die gegenseitige staatliche Bindung berücksichtigt werden. Das bedeutet, dass die Auslegung staatsvertraglicher Übereinkommen einheitlich erfolgen soll und auch die Besonderheiten in anderen Vertragsstaaten berücksichtigt werden.[494] Eine ausschließliche Orientierung an nationalen Regeln allein würde darauf hinauslaufen, das vereinheitlichte Recht wieder zu nationalisieren.[495] Besondere Regeln zur Auslegung völkerrechtlicher Verträge finden sich auch in Artt. 31-33 Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK).

Als Besonderheit im Rahmen des EuGVÜ kommen zwei Dinge hinzu. Zum einen gibt es hier die Besonderheit einer gemeinsamen Instanz, den EuGH, dem die Kompetenz

---

488 Jayme, Narrative Normen, S. 27 ff.; ders., in: Reichelt, Europ. KollisionsR, S. 33, 35 f.; ders., IPRax 1989, 361 f., zur autonomen Auslegung über Fortbestand der Gerichtsstandsvereinbarung; ebenso Jayme/Kohler, IPRax 1992, 346, 353; dies., IPRax 1989, 337, 342; dies., IPRax 1988, 133, 138; Kohler, IPRax 1991, 299, 300 f., zur Einbeziehung fremdsprachiger AGB; in Ansätzen auch Koch, IPRax 1993, 19, 21; Rauscher, IPRax 1992, 143, 145, für eine vertragsautonome Auslegung der Frage, für und gegen wen die Gerichtsstandsvereinbarung wirkt.

489 Kropholler, EuZPR, Einl., Rz. 45.

490 MünchKomm/Gottwald, IZPR, Art. 1, Rz. 3; ähnlich Jayme, IPRax 1989, 361 f.

491 So weit wollen nicht einmal Jayme/Kohler, IPRax 1992, 346, 353 gehen; ebenso wenig Koch, IPRax 1993, 19, 21, da durch die äußere Form der Klausel nicht auf wirksame Stellvertretung geschlossen werden könne.

492 Meyer-Sparenberg, Staatsvertragl. Koll.normen, S. 102.

493 Reinhart, RIW 1994, 445, 447.

494 Kropholler, IntEinhR, S. 235.

495 Mansel, JZ 1991, 529, 532; Reinhart, RIW 1994, 445 f.; Kohler, in: Jayme, Int. ZivilverfahrensR, S. 11, 12.

zur Auslegung übertragen wurde.[496] Diese Auslegungskompetenz wurde im Luxemburger Auslegungsprotokoll vom 3.6.1971 in der Form des 4. Beitrittsübereinkommens begründet. Damit soll die einheitliche Auslegung des EuGVÜ gesichert werden.[497] Zwar bedeutet dieses Vorgehen für die Vertragsstaaten einen Souveränitätsverzicht, der aber angesichts der anzustrebenden vereinheitlichten Handhabung des Übereinkommens in einem vereinten Europa unerlässlich ist. In Ausfüllung dieser Aufgabe hat der EuGH schon zahlreiche erweiternde Auslegungen im Rahmen des Art. 17 EuGVÜ vorgenommen.[498] Bisher hatte er aber noch keine Gelegenheit, zur einheitlichen Auslegung von Stellvertretung und Insichgeschäft Stellung zu nehmen.

Zum anderen ist das EuGVÜ ein gemeinschaftsbezogenes Übereinkommen, das die Verwirklichung des Binnenmarktes erleichtern und Schwierigkeiten bei der Erledigung von Rechtsstreitigkeiten sowie bei deren Anerkennung und Vollstreckung beseitigen soll.[499] Der EuGH hat deshalb in einer seiner ersten Entscheidungen zum EuGVÜ betont, dass bei der Auslegung des Übereinkommens sowohl dessen Regelungsgehalt und dessen Zielsetzungen als auch dessen Zusammenhang mit dem EWG–Vertrag Rechnung zu tragen sei.[500]

Im Folgenden wird überprüft werden, ob im Wege der Auslegung des Art. 17 EuGVÜ/Art. 23 EuGVO, eine Regelung für die Stellvertretung und das Insichgeschäft gefunden werden kann.

2. Grammatische Auslegung, Wortlaut

Die grammatische Auslegungsmethode stellt auf den natürlichen und üblichen Wortsinn ab. Dabei ist im Rahmen des EuGVÜ/EuGVO zu berücksichtigen, dass der Wortlaut in den Sprachen aller Vertragsstaaten verbindlich ist.[501] Auf solche Besonderheiten geht auch Art. 33 WVK ein. Bei der Interpretation des Wortlauts dürfen nationale Verfärbungen nicht berücksichtigt werden. Nach Art. 33 III WVK wird vermutet, dass die Worte jeder sprachlichen Fassung dieselbe Bedeutung haben. Dem Wortlaut und Titel des 6. Abschnitts nach regelt Art. 17 EuGVÜ/Art. 23 EuGVO die „Vereinbarung über die Zuständigkeit“. Dies legt die Annahme nahe, dass Art. 17 EuGVÜ/Art. 23 EuGVO auch Regeln zum Zustandekommen dieser Vereinbarung bereithält.[502] Ausdrückliche Aussagen zum Zustandekommen finden sich jedoch nur bezüglich der Formerfordernisse. Eine Prorogation kann auch durch einen Vertreter vereinbart werden. Anhand der Überschrift aber darauf schließen zu wollen, dass Art. 17 EuGVÜ/Art. 23 EuGVO auch wirksame Stellvertretung und das In-

496 Art. 1 des Luxemburger Protokolls betreffend die Auslegung des EuGVÜ (noch nicht in Kraft), abgedruckt in: Jayme/Hausmann, Nr. 151.

497 Kropholler, EuZPR, Einl., Rz. 18.

498 EuGH 14.12.1976, Estasis Salotti/Rüwa, Slg. 1976, S. 1831 ff., Schweigen auf ein Angebot auf Abschluss einer Gerichtsstandsvereinbarung stellt keine Annahme dar; EuGH 14.12.1976, Segoura/Bonakdarian, Slg. 1976, S. 1851 ff., zur Einbeziehung von AGB; EuGH 14.7.1983, Gerling/Amministrazione del tesoro dello Stato, Slg. 1983, S. 2503 ff., zur Drittwirkung von Gerichtsstandsvereinbarung in Versicherungsverträgen; EuGH 19.6.1984, Russ/Nova, Slg. 1984, S. 2417 ff., zur Drittwirkung von Gerichtsstandsvereinbarung bei Konnossementen; EuGH 10.3.1992, Powell Duffryn/Petereit, Slg. 1992, S. I-1745 ff., Gültigkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung in Satzung einer AG.

499 So erstmals erwähnt in EuGH 6.10.1976, Tessili/Dunlop, Slg. 1976, S. 1473, 1484 f., Nr. 9.

500 EuGH 6.10.1976, Tessili/Dunlop, Slg. 1976, S. 1473, 1484 f., Nr. 9.

501 Dies ergibt sich aus Art. 68 EuGVÜ, ferner aus Art. 41 des 1. Beitrittsübk., aus Art. 17 des 2. Beitrittsübk., Art. 34 des 3. Beitrittsübk., Art. 14 II des 4. Beitrittsübk.

502 So Staehelin, Gerichtsstandsvereinbarungen, S. 161; Stöve, Gerichtsstandsvereinbarungen, S. 13 f.

sichgeschäft umfasst, ginge sicherlich zu weit. Beinahe jeder Vertrag kann durch einen Vertreter geschlossen werden, und dennoch bedeutet dies noch nicht, dass die betreffenden vertragsspezifischen Normen die Stellvertretung mitregeln. Auch unter Berücksichtigung der anderen sprachlichen Fassungen lässt sich keine Aussage darüber machen, wie die Stellvertretung und das Insichgeschäft zu handhaben sind. Es liegt aber die Vermutung nahe, dass aus dem Zusammenspiel von Form und Zustandekommen eines Vertrages lediglich Rückschlüsse auf die Willenseinigung gemacht werden können. So wird häufig betont, dass die Formregelungen eine tatsächliche Einigung sicherstellen sollen.[503] Die Einigung betrifft aber zunächst nur Konsensregeln. Es können also keine Rückschlüsse auf eine vertragsautonome Auslegung von Stellvertretung und Insichgeschäft gezogen werden. Damit kann nach der grammatischen Auslegung kein Ansatz für eine übereinkommensautonome Ausfüllung der Begriffe Stellvertretung und Insichgeschäft gefunden werden.

3. Systematik

Ob nun das „Vereinbaren“ in Art. 17 EuGVÜ/Art. 23 EuGVO das Zustandekommen der Prorogation im weiteren Sinne unter Einschluss der wirksamen Stellvertretung und des Insichgeschäfts regelt oder ob dies den nationalen Regeln überlassen bleibt, könnte durch systematische Auslegung geklärt werden.

Die systematische Auslegung stellt auf den Bedeutungszusammenhang ab, in welchem sich eine Vorschrift befindet.[504] Dabei ist das gesamte EuGVÜ/EuGVO zu berücksichtigen, und ausnahmsweise darf auf verwandtes Einheitsrecht, vorzugsweise EU–Übereinkommen, oder auf Europäisches Gemeinschaftsrecht zurückgegriffen werden.[505] Art. 17 EuGVÜ/Art. 23 EuGVO bildet innerhalb des EuGVÜ/EuGVO eine Sonderregelung, da die Begründung der Zuständigkeit hier auf der Parteiautonomie beruht, während es sich bei den anderen Zuständigkeitsregeln um gesetzlich vorgeschriebene handelt. Da diese parteiautonome Gerichtswahl dazu führt, die gesetzlichen Zuständigkeitsvorschriften weitgehend zu unterlaufen, war der EuGH bei der Auslegung der von Art. 17 EuGVÜ/Art. 23 EuGVO aufgestellten Wirksamkeitsvoraussetzungen zurückhaltend.[506] Solchen Zuständigkeitsvereinbarungen soll also nicht mit allen Mitteln und einer großzügigen vertragsautonomen Auslegung zum Erfolg verholfen werden. In den eben genannten Entscheidungen weist der EuGH die nationalen Gerichte an, zu prüfen, ob die Gerichtsstandsklausel tatsächlich Gegenstand einer Willenseinigung war. Von wirksamer Stellvertretung und Insichgeschäft ist die Willenseinigung aber zunächst unabhängig. Lässt der EuGH bereits bei der Frage nach der Willenseinigung Zurückhaltung walten, so ist es unwahrscheinlich, dass er die Wirksamkeit von Stellvertretung und Insichgeschäft vertragsautonom prüfen will.

Gegen die Anwendung nationalen Rechts auf diese Materien könnte aber sprechen, dass das EuGVÜ/EuGVO, will es nationales Recht angewendet sehen, selbst Anweisung hierzu erteilt. So bestimmt Art. 52 EuGVÜ/Art. 59 EuGVO, dass die Bestimmung des Wohnsitzes stets anhand des Rechts des Staates erfolgt, wo der Wohnsitz behauptet wird. Eine solche klarstellende Vorschrift gibt es leider im Zusammenhang mit einer Gerichts-

[503] Reithmann/Martiny/Hausmann, IVR, Rz. 2124; Kropholler, EuZPR, Art. 17, Rz. 23; EuGH 14.12.1976, Estasis Salotti/Rüwa, Slg. 1976, S. 1831, 1841, Nr. 7.

[504] Kropholler, EuZPR, Einl., Rz. 35; Stöve, Gerichtsstandsvereinbarungen, S. 15.

[505] Kropholler, a.a.O., Rz. 35.

[506] Vgl. EuGH 14.12.1976, Estasis Salotti/Rüwa, Slg. 1976, S. 1831, 1841, Nr. 7; EuGH 14.12.1976, Segoura/Bonakdarian, Slg. 1976, S. 1851, 1860, Nr. 6.

standsvereinbarung oder gar mit Stellvertretung und Insichgeschäft nicht. Dies könnte für eine vertragsautonome Auslegung sprechen. Allerdings ist bei der Verweisung auf das Wohnsitzrecht zu beachten, dass es sich beim Wohnsitz um einen Systembegriff des Übereinkommens handelt. Von Stellvertretung oder gar Insichgeschäft ist im gesamten EuGVÜ/EuGVO jedoch nicht die Rede. Für Stellvertretung, ganz zu schweigen von Insichgeschäften, ist in einem Abkommen, das gesetzliche Zuständigkeiten regelt auch kein Raum. So wäre es auch gefährlich, durch die Rechtsprechung zu prozessualen Fragen im Rahmen des EuGVÜ/EuGVO über Umwege ein europäisches Recht über das Zustandekommen von Verträgen oder die Stellvertretung und das Insichgeschäft zu schaffen. Daher ist festzuhalten, dass auch die systematische Auslegung keine Anhaltspunkte für eine vertragsautonome Auslegung bietet.

4. Historische Auslegung

Bei der historischen Auslegung ist für internationale Übereinkommen die Besonderheit zu beachten, dass bei der Normgebung mehrere Staaten beteiligt sind und deren Wille gleichermaßen maßgeblich ist.[507] Eine besondere Rolle spielen hierbei die Berichte der Sachverständigen[508] zu den jeweiligen Fassungen des EuGVÜ.[509] Sie ermöglichen eine einheitliche Auslegung.[510] Auch bei der Entscheidungsfindung vor dem EuGH bezüglich einer Auslegungsfrage zum EuGVÜ werden die Berichte herangezogen.[511]

Zur Frage, ob die Vereinbarung in Art. 17 EuGVÜ/Art. 23 EuGVO die Stellvertretung oder das Insichgeschäft mitregelt, schweigen sämtliche Berichte. Es wird allenfalls die Frage angerissen, ob Art. 17 EuGVÜ andere Willenseinigungsprobleme außer Formfragen mitregelt. Der *Jenard-Bericht* zur ursprünglichen Fassung des EuGVÜ lässt vermuten, dass Art. 17 EuGVÜ/Art. 23 EuGVO das Zustandekommen einer Gerichtsstandsvereinbarung regelt:

> „...wenn sie vereinbart sind, d. h. zwischen den Parteien muss das Einverständnis hergestellt sein. Deshalb sind Klauseln, die auf Vordrucken für Geschäftskorrespondenz oder auf Fakturen enthalten sind, ohne Bedeutung, wenn sie von der Partei, der sie entgegen gehalten werden, nicht angenommen worden sind.“[512]

Wenn *Jenard* ausführt, was unter „Einverständnis hergestellt“ zu verstehen sei, und bestimmte Klauseln aufführt, könnte man annehmen, dass Art. 17 EuGVÜ/Art. 23 EuGVO Fragen des Zustandekommens regelt. Allerdings ist dies sehr vage und lässt allenfalls nationale Normen oder Gewohnheitsrecht unangewendet, nach denen Gerichtsklauseln beispielsweise durch Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben als angenommen gelten. Im Grunde sagt der Bericht an dieser Stelle nur aus, dass eine eindeutige Einigung vorliegen muss, das heißt, durch Dissens oder unbemerkt kann eine Gerichtsstandsvereinbarung nach Art. 17 EuGVÜ/Art. 23 EuGVO nicht zustande kommen. Wie mit ande-

507 MünchKomm/Sonnenberger, Einl. IPR, Rz. 281; Schulze, Int. UnterhaltsR, S. 189 f.

508 Vgl. Jenard, ABl. EG 1979, Nr. C 59, S. 1 ff.; Schlosser, ABl. EG 1979, Nr. C 59, S. 71 ff.; Kerameus, ABl. EG 1986, Nr. C 298, S. 1 ff.; Almeida Cruz/Desantes Real/Jenard, ABl. EG 1990, Nr. C 189, S. 35 ff.

509 Basedow, Hdb. IZVR I, Kap. II, Rz. 49; Schack, IZVR, Rz. 90.

510 Denkschrift zum Übereinkommen, BT-Drs. 10/61, S. 30.

511 EuGH 22.2.1979, Gourdain/Nadler, Slg. 1979, S. 733, 738, 750; EuGH 4.2.1988, Hoffmann/Krieg, Slg. 1988, S. 645, Nr. 10, 21; EuGH 27.9.1988, Kalfelis/Schröder u. a., Slg. 1988, S. 5565, 5583, Nr. 9, 11.

512 Jenard, ABl. EG 1979, Nr. C 59, S. 1, 37.

ren Mängeln, die eine Einigung aufweisen kann, umzugehen ist, beantwortet der Bericht nicht. Auch wird kein Wort zu Problemen der materiellen Wirksamkeit der Vereinbarung verloren, worunter die Stellvertretung zu subsumieren ist.

Der Bericht von *Schlosser* lässt bereits ausdrücklich offen, ob andere Willenseinigungsproblemen als die Formfrage nach EWG-Grundsätzen zu beurteilen sind. Wenn schon hier eine einheitliche Auslegung hinterfragt wird, liegt der Verdacht nahe, dass weitergehende Fragen, die mit der materiellen Wirksamkeit des Vertragsschlusses zusammenhängen, nicht nach einheitlichen Grundsätzen beurteilt werden:

> „...ohne, dass hier ein Kommentar dazu veranlasst wäre, ob andere Willenseinigungsprobleme als die Formfrage nach anwendbarem nationalem Recht oder nach einheitlichen EWG-Grundsätzen zu beurteilen sind.“[513]

Der *Jenard/Möller–Bericht* zum gleichlautendenden Art. 17 LugÜ gibt wenigstens einen Hinweis, was dieser Artikel noch regelt:

> „Abs. 1 stellt hauptsächlich auf die Formerfordernisse ab, denen Gerichtsstandsvereinbarungen entsprechen müssen. Die Frage, ob eine Gerichtsstandsvereinbarung rechtswirksam getroffen wurde (beispielsweise Einigungsmangel), muss durch das anzuwendende Recht geregelt werden.“[514]

Die Formulierung „hauptsächlich“ lässt zwei Vermutungen zu. Zum einen könnte sie bedeuten, dass Art. 17 EuGVÜ/Art. 23 EuGVO hauptsächlich Formerfordernisse regelt, nebenbei aber andere Voraussetzungen des wirksamen Zustandekommens mitnormiert.[515] Zum anderen könnte das Übrige, was durch das „hauptsächlich“ impliziert wird, aber einfach das Wohnsitzerfordernis mindestens einer Partei in einem Vertragsstaat oder die Bestimmbarkeit des Rechtsverhältnisses sein.[516] Der Bericht ist aber wenigstens insoweit eindeutig, dass er bereits Einigungsmängel nicht vertragsautonom lösen will, sondern hierfür auf das anzuwendende Recht zurückgreift. Dies war im Bericht von *Schlosser* 1979 noch unklar. Sollen aber bereits Einigungsmängel nicht mehr innerhalb der Grenzen des Art. 17 EuGVÜ/Art. 23 EuGVO liegen, so ist dies auch für die Stellvertretung und das Insichgeschäft, die mit der Einigung im engen Sinne nichts zu tun haben, zu verneinen. Die Stellvertretung und das Insichgeschäft als das Nebensächliche neben dem Hauptsächlichen „Form“ ansehen zu wollen, das der Art. 17 EuGVÜ/Art. 23 EuGVO mitregelt, ist aus diesem Bericht nicht zu lesen.

Abschließend ist festzuhalten, dass nach der historischen Interpretation anhand der Sachverständigenberichte allenfalls Willenseinigungsprobleme übereinkommensautonom zu lösen sind. Es sind aber keine Indizien dafür ersichtlich, dass die Stellvertretung oder das Insichgeschäft durch vertragsautonome Auslegung einer Lösung zuzuführen sind.

513 Schlosser, ABl. EG 1979, Nr. C 59, S. 71, 125, Nr. 179.
514 Jenard/Möller, ABl. EG 1990, Nr. C 189, S. 57, 76, Nr. 55.
515 So Stöve, Gerichtsstandsvereinbarungen, S. 19.
516 So Staehelin, Gerichtsstandsvereinbarungen, S. 161 f.

5. Teleologische Interpretation

a) Allgemein

Die teleologische Interpretation fragt nach Sinn und Zweck einer Regelung. Sie wird vor allem dort relevant, wo der Wortlaut unklar ist. Dies ergibt sich auch aus Art. 33 IV WVK. Das EuGVÜ/EuGVO verfolgt vielfältige Ziele, die teilweise widersprüchlichen Interessen gerecht werden müssen. Sinn und Zweck des EuGVÜ/EuGVO ist vor allem auch Rechtsvereinheitlichung, weshalb vorrangig die vertragsautonome Lösung eines Problems zu suchen ist.[517] Die Ziele des Übereinkommens werden deutlich in der Präambel formuliert, was die Anwendung der teleologischen Interpretation erleichtert und auf gesicherten Boden stellt.[518] Das EuGVÜ soll Art. 220 EWGV ausführen und damit die Vereinfachung der Förmlichkeiten für die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen sicherstellen. Außerdem wird als Ziel der Rechtsschutz der in der Gemeinschaft ansässigen Personen genannt. Dies soll anhand einheitlicher Zuständigkeitsregeln erreicht werden, welche die „Länder der EG zu einem zivilprozessualen Inland vereinigen“.[519] Zusammenfassend formuliert sind die Zwecke des EuGVÜ Rechtsvereinheitlichung, Rechtsschutz, Rechtssicherheit, Förderung des europäischen Handelsverkehrs und Schutz der schwächeren Vertragspartei. Der EuGH bedient sich zur Entscheidungsfindung bevorzugt der teleologischen Auslegung.[520]

b) Rechtsvereinheitlichung

Das EuGVÜ nennt in Artt. 2-16 (Artt. 2-22 EuGVO) die gesetzlichen Gerichtsstände und erlaubt schließlich in Art. 17 EuGVÜ/Art. 23 EuGVO den Parteien die Vereinbarung eines Gerichtsstandes. Auch innerhalb des Art. 17 EuGVÜ/Art. 23 EuGVO muss das Ziel der einheitlichen Bestimmung eines Gerichtsstandes Berücksichtigung finden. Unter optimalen Bedingungen müssten die Parteien demnach stets unter denselben Voraussetzungen eine rechtswirksame Gerichtsstandsvereinbarung abschließen können. Es sollte also nicht variierendes nationales Recht über das wirksame Zustandekommen mit Wirkung gegen den Vertretenen entscheiden, sondern vertragsautonomes Recht. Nach Sinn und Zweck der Regelung wäre also durchaus eine vertragsautonome Lösung für die Stellvertretung und das Insichgeschäft zu begrüßen. Ein Rückgriff auf nationales Recht führt dazu, dass die Wirksamkeit der Gerichtsstandsvereinbarung gegen den Vertretenen auch vom angerufenen Gericht abhängt, da dieses Gericht das Recht des Forums anwendet oder über sein IPR das anzuwendende Sachrecht bestimmt. Zwar sollte innerhalb Europas durch das EVÜ das vertragliche Kollisionsrecht vereinheitlicht werden und somit ein Rechtsanwendungseinklang geschaffen werden, doch nimmt das EVÜ die Probleme der Vollmacht aus seinem Anwendungsbereich aus, Art. 1 II f) EVÜ. Ebenso wenig wird das Insichgeschäft geregelt. Damit bleibt das Kollisionsrecht der Stellvertretung unvereinheitlicht. Gleiches gilt für das Insichgeschäft. Über eine nationale Lösung kommt man also dem Ziel der Rechtsvereinheitlichung nicht näher. Dies spräche für eine vertragsautonome erweiternde Auslegung. Allerdings ist zu bedenken, dass die Rechtsvereinheitlichung auf dem Gebiet des Zuständigkeitsrechts erreicht werden soll und nicht für die Stellvertretung und das Insichgeschäft.

---

517 Meyer-Sparenberg, Staatsvertragl. Koll.normen, S. 110.
518 Basedow, Hdb. IZVR I, Kap. II, Rz. 51.
519 Basedow, a.a.O., Rz. 51.
520 Vgl. EuGH 6.10.1976, Tessili/Dunlop, Slg. 1976, S. 1473, 1485, Nr. 11.

c) Rechtsschutz

Ein weiteres Ziel ist die Stärkung des Rechtsschutzes innerhalb der Gemeinschaft. Rechtsschutz bedeutet zum einen, dass jeder Einzelne die gleichen Rechte und Pflichten im Falle einer Klageerhebung haben soll. Dies ist natürlich am ehesten mit einer gleichen Bewertung gleicher Sachverhalte zu gewährleisten, das heißt mit vertragsautonomer Auslegung. Rechtsschutz bedeutet auch, dass der angerufene Richter nach einer einfachen Prüfung feststellen kann, ob er zuständig ist oder nicht.[521] Wären alle Voraussetzungen für diese Feststellung aus dem EuGVÜ/EuGVO selbst zu entnehmen, so käme der Richter zu einem schnellen Ergebnis. Es brauchte nicht den Umweg über nationales Kollisionsrecht. Damit der nationale Richter hier aber schnell ein Ergebnis zur Hand hätte, müsste entweder Art. 17 EuGVÜ/Art. 23 EuGVO dahingehend modifiziert werden, dass er Regelungen zur Stellvertretung und zum Insichgeschäft bereithält oder der EuGH müsste durch zahlreiche Entscheidungen ein enges Netz aus Fallrecht schaffen, das eindeutige Aussagen zuließe. Zum jetzigen Stand des Gemeinschaftsrechts ist es für den Richter aber wohl einfacher, auf gefestigtes nationales Recht zurückzugreifen, um die Stellvertretung und das Insichgeschäft einer rechtlichen Beurteilung zuzuführen.

d) Rechtssicherheit

Der EuGH hebt die Rechtssicherheit ausdrücklich als eines der Vertragsziele hervor.[522] Es ist hierfür von Bedeutung, dass der Rechtsuchende schnell und zuverlässig feststellen kann, gegen wen eine Gerichtsstandsvereinbarung wirkt. Rechtssicherheit beinhaltet aber ebenso, dass die Parteien sich schon im Vorfeld über die Wirkung ihrer Gerichtsstandsvereinbarung einfach und zuverlässig informieren können, damit sie vor unangenehmen Überraschungen sicher sein können. Solches erreicht man am einfachsten über die vertragsautonome Auslegung sämtlicher Vertragsvoraussetzungen, ohne das Risiko einer kollisionsrechtlichen Vorfrage. Allerdings kann von Rechtssicherheit nicht die Rede sein, wenn die Voraussetzungen für wirksame Stellvertretung und das Insichgeschäft an keine definierten Maßstäbe geknüpft sind, sondern allein der Rechtsprechung des EuGH überlassen bleiben. Es bliebe den Parteien keine Möglichkeit, sich über die Ausgestaltung von Stellvertretung und Insichgeschäft zu informieren. Unter diesen Umständen bringt es mehr Rechtssicherheit, auf nationales Recht zurückzugreifen. Zwar kann man sich hier nicht gewiss sein, ob der Gegner sich an die Gerichtsstandsvereinbarung hält oder doch anderswo klagt, womit sich auch das auf die Stellvertretung anwendbare Recht ändern könnte und anderes als erwartetes nationales Recht Anwendung fände. Dennoch bietet das Kollisionsrecht hier mehr Sicherheit als eine vereinheitlichte materielle Lösung. Damit ist *Martiny* recht zu geben, der feststellt, dass „eine vertragsautonome Auslegung sich leichter fordern als verwirklichen lässt“.[523]

e) Förderung des europäischen Handelsverkehrs

Das EuGVÜ soll dazu beitragen, den grenzüberschreitenden Handel zu fördern, indem es die Anerkennung und Vollstreckung in einem Vertragsstaat erwirkter Gerichtsurteile erleichtert.[524] Außerdem soll die Möglichkeit der Vereinbarung eines Gerichtsstandes erleichtert werden.[525] Auf den Handelsverkehr förderlich wirkt sich die einheitliche Bestim-

[521] So auch Staehelin, Gerichtsstandsvereinbarungen, S. 167; Kaye, Civil Jurisdiction, S. 1070; Martiny, RabelsZ 45 (1981), 427, 438.
[522] EuGH 14.7.1977, Bavaria Fluggesellschaft/Eurocontrol, Slg. 1977, S. 1517, 1525, Nr. 4.
[523] Martiny, RabelsZ 45 (1981), 427, 435.
[524] Präambel EuGVÜ Abs.4.
[525] Schlosser, Abl, EG 1979, Nr. C 59, S. 71, 125.

mung des zuständigen Gerichts aus. In besonderem Maße gilt dies auch für die Gerichtsstandsvereinbarung, anhand derer eindeutig festgelegt wird, wo im Falle eines Rechtsstreits geklagt wird. Ist jedoch unklar, ob diese Gerichtsstandsvereinbarung aufgrund verwickelter Stellvertretungsverhältnisse gegen die betroffene Partei wirkt, so rückt die Zielerreichung wieder in weite Ferne. Dabei erfordert der Rückgriff auf nationale Rechtsordnungen zum Thema Stellvertretung und Insichgeschäft ausführliche Rechtserkundigungen.[526] Eine vertragsautonome Lösung könnte die Frage nach der Wirksamkeit einheitlich beantworten. Allerdings ist fraglich, ob es den Handelsverkehr nützt, wenn der EuGH für jede Einzelheit dieser vertraglichen Vereinbarung anhand von Fallrecht eine Regelung bereithält. Eine unüberschaubare Fülle von nicht geschriebenen Rechtssätzen dient nicht der Übersichtlichkeit und somit auch nicht der Förderung des europäischen Handelsverkehrs.

f) Schutz der schwächeren Vertragspartei

Das EuGVÜ/EuGVO enthält einige Regeln, die dem Schutz der schwächeren Partei dienen. So verbietet Art. 17 III EuGVÜ/Art. 23 V EuGVO Gerichtsstandsvereinbarungen, wenn ausschließliche Zuständigkeiten vorliegen, und lässt sie bei Versicherungsnehmern und Verbrauchern nur in modifizierter Form zu. Art. 17 V EuGVÜ/Art. 23 V EuGVO berücksichtigt außerdem den Schutz der Arbeitnehmer. Auch der EuGH versucht diesem Ziel bei der Auslegung und in seinen Urteilen Rechnung zu tragen.[527] Im Falle eines Insichgeschäfts ist die schwächere zu schützende Partei der Prinzipal. Wollte der EuGH für diese Konstellation eine vertragsautonome Regelung entwerfen, so müsste diese wohl die generelle Unzulässigkeit von Insichgeschäften beinhalten. Damit wäre das Ziel des Schutzes der schwächeren Vertragspartei in diesem speziellen Fall erreicht. Eine erweiternde Auslegung lässt sich hiermit aber nicht begründen.

6. Rechtsvergleichende Auslegung

Obwohl die Methode der rechtsvergleichenden Auslegung in der Wiener Vertragsrechtskonvention nicht erwähnt wird, ist sie zur Interpretation von Staatsverträgen allgemein anerkannt.[528] Dabei können zum einen Rechtsprechung und Doktrin der Vertragsstaaten zum betreffenden Übereinkommen herangezogen werden und zum anderen der Umgang der nationalen Rechtsordnungen mit einem bestimmten Rechtsproblem.[529] Für die Fragestellung hier bedeutet dies, dass untersucht werden muss, wie die anderen Vertragsstaaten die Stellvertretung und das Insichgeschäft im Rahmen des Art. 17 EuGVÜ/Art. 23 EuGVO behandeln und wie die materielle Lösung dieser Materien in den Mitgliedstaaten konzipiert ist. Lässt der EuGH bei seinen Entscheidungen rechtsvergleichende Betrachtungen einfließen, so kann er sowohl Erkenntnisse für eine übereinkommensautonome Lösung finden als auch überprüfen, ob diese Lösung nicht in Konflikt zu nationalen Rechtsordnungen tritt.[530]

Soweit ersichtlich gibt es in den Mitgliedstaaten keine Tendenzen, die Stellvertretung oder das Insichgeschäft anhand des EuGVÜ abkommensautonom zu beurteilen. Zum Vergleich der nationalen Lösungen ausgewählter Mitgliedstaaten zur rechtlichen Ausges-

[526] Stöve, Gerichtsstandsvereinbarungen, S. 22.

[527] EuGH 30 11.1976, Bier/Mines de Potasse d'Alsace, Slg. 1976, S. 1735, 1746 f., Nr. 15/19-24/25; EuGH 26.5.1982, Ivenel/Schwab, Slg. 1982, S. 1891, 1900, Nr. 14; EuGH 13.7.1993, Mulox/Geels, Slg. 1993, S. I-4075, I-4104, Nr. 18.

[528] MünchKomm/Sonnenberger, Einl. IPR, Rz. 281; Beitzke, RabelsZ 48 (1984), 623, 636; Meyer-Sparenberg, Staatsvertragl. Koll.normen, S. 110 ff.

[529] Kropholler, EuZPR, Einl., Rz. 39.

[530] Kropholler, EuZPR, Einl., Rz. 43; Staehelin, Gerichtsstandsvereinbarungen, S. 172; Martiny, RabelsZ 45 (1981), 427, 444.

taltung von Stellvertretung und Insichgeschäft wird auf den ersten Teil verwiesen.[531] Die Konzeption der Stellvertretung ist nicht in allen Staaten einheitlich. Es sind vielmehr zwei Systeme zu unterscheiden: Die Abstraktion der Vollmacht vom Grundgeschäft, wie sie beispielsweise in Deutschland verankert ist, und das Zusammenfallen von Vollmacht und Auftrag, wie es unter anderem das französische Recht vorsieht. Schon allein deshalb ist es im Rahmen des EuGVÜ schwierig, von einer „europäischen Lösung" für die Stellvertretung zu sprechen, die für das EuGVÜ übernommen werden könnte. Einfacher wäre dies für das Insichgeschäft, denn zumindest ist seine Zulässigkeit allerorts beschränkt, wobei Sinn und Zweck der Beschränkung, die Gefahr von Interessenkollisionen in der Person des Vertreters ist. Hier könnte man also einfacher eine vertragsautonome Lösung entwickeln. Es fragt sich allerdings, welchen Nutzen man davon hätte. Das Insichgeschäft als materielles Problem, durch erweiternde Auslegung einheitlich beurteilt, würde nur dazu führen, dass man ein singuläres materielles Institut aus seinem Zusammenhang reißen und einer europäischen Einheitslösung zuführen würde.

Wirft man einen Blick auf Entscheidungen des EuGH, in denen er rechtsvergleichende Betrachtungen zu Systembegriffen des EuGVÜ angestellt hat, so kann man auch hier feststellen, dass er sich bei Begriffen aus dem materiellen Zivilrecht mit übereinkommensautonomer Auslegung zurückhält und auf das nationale Recht verweist.[532] Ähnlich geht auch das Übereinkommen selbst vor, wenn zur Ausfüllung der Begriffe „Wohnsitz" und „Sitz" in Artt. 52, 53 EuGVÜ/Artt. 59, 60 EuGVO auf nationales Recht verwiesen wird. Da die Stellvertretung oder das Insichgeschäft aber nicht einmal Systembegriffe des Übereinkommens sind, außerdem Begriffe aus dem materiellen Zivilrecht, ist nicht anzunehmen, dass der EuGH diese vertragsautonom auslegen wollte.

7. Ergebnis

Anhand der üblichen Auslegungsmethoden konnte keine übereinkommensautonome Lösung für die Stellvertretung und das Insichgeschäft im Zusammenhang mit Art. 17 EuGVÜ/Art. 23 EuGVO entwickelt werden. Wie oben schon bemerkt, ist in der Norm selbst keine Stütze für eine solche erweiternde Auslegung zu finden, geschweige denn irgendwelche Hinweise, wie die Stellvertretung oder das Insichgeschäft zu behandeln seien. Durch richterliche Rechtsfortbildung schüfe der EuGH ein europäisches Case-law-System, das nur noch schwer zu überschauen wäre. Es kann aber auch vom EuGH nicht erwartet werden, dass er die Unzulänglichkeiten des EuGVÜ/EuGVO durch aufwendige erweiternde Vertragsauslegung von Fall zu Fall auszugleichen versucht. Hinzu kommt, dass die Nichtregelung von Stellvertretung und Insichgeschäft im EuGVÜ/EuGVO nicht einmal als Unzulänglichkeit bezeichnet werden kann, bedenkt man doch, wie wenig diese Materie mit gerichtlicher Zuständigkeit zu tun hat. Auch hat der EuGH schon mehrfach wiederholt, dass das EuGVÜ die Vorschriften des materiellen Rechts unberührt lässt und nur einheitliche Regeln für die internationale Zuständigkeit schaffen will.[533] Mit der Erweiterung von Art. 17 EuGVÜ/Art. 23 EuGVO auf Stellvertretung und Insichgeschäft würde man den

[531] Vgl. 1. Kap., § 2, C. III., S. 45 ff.

[532] Kropholler, EuZPR, Einl., Rz. 45; so in der Entscheidung EuGH 6.10.1976, Tessili/Dunlop, Slg. 1976, S. 1473 ff.; EuGH 13.11.1979, Sanicentral/Collin, Slg. 1979, S. 3423, 3429, Nr. 5; EuGH 13.11.1979, Russ/Nova, Slg. 1979, S. 2417 ff.; EuGH 11.11.1986, Iveco Fiat/Van Hool, Slg. 1986, S. 3337 ff.

[533] Zuletzt EuGH 16.3.1999, Castelletti/Trumpy, Slg. 1999, S. I-1597, I-1655, Nr. 47; EuGH 3.7.1997, Benincasa/Dentalkit, Slg. 1997, S. I-3767, Nr. 25; EuGH 3.11.1979, Sanicentral/Collin, Slg. 1979, S. 3423, 3429, Nr. 5.

Geltungsbereich dieses Abkommens aber auf Gebiete ausdehnen, die angesichts ihrer Komplexität eines eigenen Abkommens bedürfen. Außerdem ist das Zusammentreffen von Insichgeschäft und Gerichtsstandsvereinbarung ein sehr spezielles Problem, von dem nicht erwartet werden kann, dass es in einem Übereinkommen wie dem EuGVÜ/EuGVO einer Lösung zugeführt wird.

Bestimmte materielle Fragen den nationalen Rechten zu überlassen ist für den EuGH eine übliche Vorgehensweise. Oft schon hat er in Urteilen hierauf verwiesen, was anhand der oben bezeichneten Entscheidungen auch deutlich wurde. Es ist also festzuhalten, dass eine vertragsautonome Lösung für Stellvertretung und Insichgeschäft zu weit ginge.

C. Ermittlung des Prorogationsstatuts

I. Allgemeines

Nachdem eine übereinkommensautonome Lösung für das Problem der Stellvertretung und des Insichgeschäfts nicht gefunden wurde, stellt sich die Frage, welche Rechtsordnung zur Entscheidung berufen werden muss. Dabei stehen drei Ansätze zur Debatte, die sich aus den Modellen zur Anknüpfung des Zustandekommens einer Gerichtsstandsvereinbarung ergeben. Eine starke Meinung möchte das Zustandekommen einer Gerichtsstandsvereinbarung nach demselben Recht wie das Zustandekommen des Hauptvertrages, sprich akzessorisch zum Hauptvertrag beurteilen.[534] In konsequenter Anwendung dieses Lösungsansatzes müsste man zu dem Ergebnis kommen, dass die Akzessorietät auch die Stellvertretung erfasst, so dass das für den Hauptvertrag ermittelte Vollmachtsstatut auch für die Vollmacht bezüglich der Prorogation anzuwenden wäre. Eine Ansicht, welche die Selbstständigkeit der Gerichtsstandsvereinbarung in den Vordergrund stellt, wendet auf im EuGVÜ/EuGVO nicht geregelte Materie das Sachrecht an, welches nach dem Kollisionsrecht des Forumstaates anwendbar ist.[535] Dieses Kollisionsrecht bestimmt dann auch das Vollmachtsstatut. Der dritte Ansatz unterstellt alle in Art. 17 EuGVÜ/Art. 23 EuGVO nicht geregelten Fragen, das sind sowohl Konsensfragen als auch Fragen nach wirksamer Stellvertretung und Geschäftsfähigkeit dem Recht des prorogierten[536]/angerufenen[537] Gerichts.

Das EuGVÜ/EuGVO selbst gibt keine Hinweise, welcher Ansatzpunkt vorzugswürdig ist. Das Schweigen der Konvention in diesem Themenbereich hat deshalb schon an verschiedener Stelle zu Kritik geführt.[538]

---

534 MünchKomm/Martiny, Vor Art. 27, Rz. 50, 56; Mankowski, IPRax 1996, 427, 430; Gottwald, FS Henckel, S. 295, 301; Dörner/Staudinger, IPRax 1999, 338, 341; Grunsky, RIW 1977, 1, 7; Kaye, Civil Jurisdiction, S. 1075.

535 Kropholler, EuZPR, Art. 17, Rz. 26; ders., IPR, § 58 III 4; ders., Hdb. d. IZVR I, Kap. III, Rz. 832; Reithmann/Martiny/Hausmann, IVR, Rz. 2126; Mari, La Convenzione di Bruxelles, S. 682; O'Malley/Layton, Eurp. Civil Prac., Art. 17, Rz. 21.33; LG Essen 12.12.1990, RIW 1992, 227, 230; OLG Saarbrücken 2.10.1991, IPRax 1992, 165 f.; OLG Düsseldorf 6.1.1989, RIW 1990, 577, 579.

536 Kohler, IPRax 1983, 265, 268.

537 Beraudo, Juris-Classeur, Procédure, Vol. I, Fasc. 52-2, Nr. 67; Dicey/Morris, Conflict of Laws I, Rz. 12-083, 12-086.

538 Droz, Compétence judiciaire, Nr. 215; Gaudemet-Tallon, Les Conventions, Nr. 131; Geimer/Schütze, Int. Urt.anerkennung I, Teil 1, S. 933 f.

Auch der EuGH hält sich mit diesbezüglichen Äußerungen zurück. Ist eine Subsumtion unter Art. 17 EuGVÜ nicht möglich, so verweist er pauschal auf das „anwendbare nationale Recht".[539] Wie dieses zu ermitteln ist, lässt er allerdings offen. So auch in der Sache Elefanten Schuh/Jacqmain, in der es um die Gültigkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung ging, die, dadurch dass sie nicht in der Sprache abgefasst war, die das Recht des angerufenen Gerichts vorschrieb, gegen eine nationale Schutzvorschrift verstieß.[540] Obwohl ihm Generalanwalt *Slynn*[541] durch seine Ausführungen zum anwendbaren Recht Gelegenheit zur Stellungnahme gab, beantwortete der EuGH die Frage nach der Gültigkeit knapp mit der Aussage, dass „das Recht eines Vertragsstaates die Unwirksamkeit einer Vereinbarung nicht allein deshalb vorsehen darf, weil eine andere als die nach diesem Recht vorgeschriebene Sprache verwendet worden ist."[542] Nach Ansicht des Generalanwalts betrifft die in diesem Fall aufgeworfene Frage das Problem, welches nationale Recht für Fragen anzuwenden ist, die außerhalb des Bereichs der gemeinschaftsrechtlich auszulegenden Bestimmungen liegen.[543] Nach seinem Dafürhalten hat das Recht des vereinbarten Gerichtsstandes darüber zu entscheiden, ob die Vereinbarung wirksam ist.[544] Diese Vorgehensweise, eine allgemeine Regelung zur Anwendbarkeit nationalen Rechts für nichtgeregelte Fragen aufzustellen, wäre hier auch nach Ansicht der Verfasserin der dogmatisch richtige Weg gewesen. Der EuGH entschied sich stattdessen für eine Einzelfallentscheidung. Es ist daher anzunehmen, dass der EuGH die Anknüpfungsmethoden der Mitgliedstaaten betreffend das Zustandekommen einer Gerichtsstandsvereinbarung nicht in Frage stellen wollte.[545] Aus diesem Grund bleibt unklar, wie das auf eine Prorogation anwendbare Recht, außerhalb des EuGVÜ, zu bestimmen ist.

Zunächst werden nun die Anknüpfungsmöglichkeiten aufgezeigt und die Folgen für die Stellvertretung. Nachdem das vorzugswürdige Lösungsmodell herausgearbeitet worden ist, muss geprüft werden, wie das Insichgeschäft zu behandeln ist.

539 Z.B. EuGH 11.11.1986, Iveco Fiat/Van Hool, Slg. 1986, S. 3337, 3335, Nr. 7.
540 EuGH 24.6.1981, Elefanten Schuh/Jacqmain, Slg. 1981, S. 1671 ff.
541 Generalanwalt Sir Gordon Slynn in den Schlussanträgen zu Elefanten Schuh/Jacqmain, EUGH 24.6.1981, Slg. 1981, S. 1671, 1690, 1697 f.
542 EuGH, a.a.O., S. 1688.
543 EuGH, a.a.O., S. 1697.
544 EuGH, a.a.O., S. 1698.
545 So auch Beraudo, Juris-Classeur, Procédure, Vol. I, Fasc. 52-2, Nr. 67.

II. Die Lösungsmodelle und die Konsequenzen für die Stellvertretung

1. Akzessorische Anknüpfung

a) Das Zustandekommen

In Erwägung zu ziehen ist, das auf den Hauptvertrag anzuwendende Recht in jedem Fall auch auf die Gerichtsstandsvereinbarung zu erstrecken.[546] Dies entspräche dem Grundsatz, dass Nebensächliches dem Hauptsächlichen folgt. Es käme so zu einem Gleichlauf, womit zumindest die Willenseinigung beider Verträge nach demselben Recht beurteilt werden würden. Dieser Gleichlauf ist dann naheliegend, wenn die Gerichtswahl als Klausel oder Annex des Hauptvertrages auftritt. Hier kann davon ausgegangen werden, dass den Parteien an einer einheitlichen Beurteilung gelegen ist.[547] Diese Anknüpfung wird auch als zweckmäßig angesehen.[548] Sie könnte nämlich dazu beitragen, die Wahrscheinlichkeit zu verringern, dass der Hauptvertrag nichtig ist, während die Gerichtsstandsvereinbarung Gültigkeit beansprucht oder umgekehrt. Von Vorteil könnte auch sein, wenn sich die Parteien mit den materiellen Vertragsvoraussetzungen nur einer Rechtsordnung befassen müssten.

b) Die Stellvertretung

Dieser Ansatz, der zunächst nur für die Frage des Zustandekommens einer Gerichtsstandsvereinbarung formuliert wurde, könnte, konsequent zu Ende gedacht, für die Stellvertretung bedeuten, dass die Vollmacht zum Abschluss der Prorogation auch unter das Vollmachtsstatut des Hauptvertrages subsumiert wird. Zur Veranschaulichung: Wird von der Vollmacht zum Abschluss des Hauptvertrages im Land X Gebrauch gemacht, so ist bekanntermaßen das Recht von X auf die Vollmacht anwendbar. Wird gleichzeitig auch der Gerichtsort im Falle eines Rechtsstreits vereinbart, so ergeben sich keine Besonderheiten zu einer selbstständigen Anknüpfung der die Gerichtsstandsvereinbarung betreffenden Vollmacht. Wird die Gerichtsklausel jedoch nachträglich in den Vertrag eingeführt und wird diesmal in Land Y verhandelt, käme es bei einer selbstständigen Anknüpfung der Gerichtsstandsvereinbarung und ihrer Vollmacht zu der Anwendung des Rechts von Y auf die Vollmacht, bei der akzessorischen Anknüpfung bliebe es beim Vollmachtsstatut X, dort wo der Hauptvertrag geschlossen wurde. In diesen Fällen die Akzessorietät aufzugeben, wäre sachlich nicht gerechtfertigt und würde den Ausgangspunkt dieser Ansicht, die Unselbstständigkeit der Prorogation, in Frage stellen.

Die Entscheidung darüber, ob der Prorogationsvertrag selbstständig ist und deshalb unabhängig vom Hauptvertrag kollisionsrechtlich behandelt werden muss, ist also auch für die Frage, welches Recht auf die betreffende Vollmacht und das Insichgeschäft anwendbar ist, von Bedeutung.

---

546 MünchKomm/Martiny, Vor Art. 27, Rz. 50, 56; Mankowski, IPRax 1996, 427, 430; Staehelin, Gerichtsstandsvereinbarungen, S. 180; Gottwald, FS Henckel, S. 295, 301; Dörner/Staudinger, IPRax 1999, 338, 341; Grunsky, RIW 1977, 1, 7; Kaye, Civil Jurisdiction, S. 1075.

547 Gottwald, FS Henckel, S. 295, 301; Roth, ZZP 93 (1980), 156, 165; so auch Staehelin, Gerichtsstandsvereinbarungen, S. 179; dies ist auch dem Bericht von Giuliano/Lagarde, ABl. EG 1980, Nr. C 282, S. 12, zu entnehmen: Art. 3 EVÜ kann für Gerichtsstandsklauseln in einem schuldrechtlichen Vertrag berücksichtigt werden.

548 Gottwald, FS Henckel, S. 295, 301.

2. IPR des Gerichtsstaates

a) Das Zustandekommen

Ein eigenes Prorogationsstatut ist dann anzunehmen, wenn die Gerichtsstandsvereinbarung und der Hauptvertrag voneinander unabhängige Verträge sind, die dementsprechend unterschiedlichen Rechtsordnungen unterliegen können. Für die Selbstständigkeit der Gerichtsstandsvereinbarung spricht, dass Gerichtsstandsvereinbarung und Austauschvertrag verschiedene Zwecke verfolgen und darüber hinaus in keinem notwendigen Zusammenhang stehen. Es ist außerdem widersprüchlich, wenn die Klausel, die Rechtsklarheit über das zuständige Gericht im Falle von Schwierigkeiten schaffen soll, in ihrem Bestand vom Hauptvertrag abhängen soll. Ein solcher Zusammenhang ist auch im EuGVÜ nirgends anerkannt.[549] Die Selbstständigkeit der Gerichtsstandsvereinbarung hat deshalb auch der EuGH schon betont.[550] Zur Bestimmung des Prorogationsstatuts wird daher auch vertreten, das anwendbare Recht selbstständig über das IPR des Gerichtsstaates zu bestimmen.[551] Die Vereinbarung hätte vertraglichen Charakter, womit ein Rückgriff auf die schuldrechtlichen Kollisionsregeln nahe läge.[552] Die Harmonisierung derselben wurde in Europa durch das EVÜ weitestgehend vorangetrieben. Damit wären in Deutschland zunächst die Artt. 27 ff. EGBGB zur Festlegung des anwendbaren Rechts berufen. Eine objektive Anknüpfung erfolgt gemäß Art. 28 I 1 EGBGB an das Recht des Staates, zu welchem der Vertrag die engste Verbindung hat. Diese ist bei einem Austauschvertrag am Sitz der Partei zu suchen, welche die charakteristische Leistung erbringt, Art. 28 II 1 EGBGB. Da bei einer Gerichtsstandsvereinbarung eine charakteristische Leistung nicht bestimmt werden kann, greift Art. 28 II 2 i.V.m. I 1 EGBGB ein. Die engste Verbindung einer Gerichtsstandsvereinbarung besteht wohl zu dem Staat, dessen Gerichte vereinbart wurden. Da es sich bei Artt. 27 ff. EGBGB gemäß Art. 35 I EGBGB um Sachnormverweisungen handelt, wäre das auf die Gerichtsstandsvereinbarung anwendbare Recht das materielle Recht des forum prorogatum.[553]

Dass auch dies Probleme aufwerfen kann, wird klar, wenn sogenannte floating choice of court clauses vereinbart wurden, das heißt, die Gerichtswahl einer Partei zur nachträglichen Bestimmung überlassen wird oder der Gerichtsstand von anderen Umständen abhängt. In einem solchen Fall ist entweder das anwendbare Recht erst nach der Gerichtswahl oder nach Bedingungseintritt zu bestimmen oder es könnte angedacht werden, hilfsweise an das Vertragsstatut anzuknüpfen.[554]

b) Die Stellvertretung

Ein selbstständig ermitteltes Prorogationsstatut führt dazu, dass auch das auf die Vollmacht anwendbare Recht unabhängig vom Hauptvertrag bestimmt wird. Dies bedeutet, dass wiederum das IPR das auf die Vollmacht zum Abschluss der Prorogation anwendbare Recht festlegt. Damit ist auf die Vollmacht das Recht ihres Gebrauchsortes anzuwenden. Dies ist

---

549 Vgl. auch Schlosser, ABl. EG 1979, Nr. C 59, S. 71, 124, Nr. 175.

550 EuGH 3.7.1997, Benincasa/Dentalkit, Slg. 1997, S. I-3767, I-3796, Nr. 21 ff.

551 Kropholler, EuZPR, Art. 17, Rz. 26; ders., IPR, § 58 III 4; ders., Hdb. d. IZVR I, Kap. III, Rz. 832; Reithmann/Martiny/Hausmann, IVR, Rz. 2126; Mari, La Convenzione di Bruxelles, S. 682; O'Malley/Layton, Eurp. Civil Prac., Art. 17, Rz. 21.33; LG Essen 12.12.1990, RIW 1992, 227, 230; OLG Saarbrücken 2.10.1991, IPRax 1992, 165 f.; OLG Düsseldorf 6.1.1989, RIW 1990, 577, 579.

552 Mari, La Convenzione di Bruxelles, S. 682.

553 So auch vHoffmann, IPR, § 3, Rz. 77; Staehelin, Gerichtsstandsvereinbarungen, S. 185, allerdings ohne Rückgriff auf Art. 28 I 1 EGBGB.

554 So Staehelin, Gerichtsstandsvereinbarungen, S. 185 f.

das Recht des Ortes, an welchem die Gerichtsstandsvereinbarung durch den Vertreter geschlossen wurde.

3. Lex fori (prorogati)

a) Das Zustandekommen

Es wird auch vertreten, das Zustandekommen der Prorogation nach der lex fori[555] beziehungsweise nach der lex fori prorogati[556] zu beurteilen. Da die Besonderheit einer Gerichtsstandsvereinbarung gerade im Benennen eines für einen Rechtsstreit zuständigen Gerichts liegt, muss auf das Recht des genannten Gerichts besonderes Augenmerk gerichtet werden. Es fragt sich, welcher der beiden möglichen Anknüpfungspunkte –lex fori oder lex fori prorogati - sinnvoller ist.

Das Recht des angerufenen Gerichts wird als vorteilhaft angesehen, da es auch mit Sonderkonstellationen, wie dem Austausch zweier sich widersprechender Gerichtsstandsvereinbarungen oder dem Fall, dass die eine Seite nicht zugestimmt hat, zu einem Ergebnis kommt.[557] In diesen Fällen fragt sich aber, ob überhaupt eine dem Art. 17 EuGVÜ/Art. 23 EuGVO entsprechende Einigung gegeben ist. Im ersten Fall liegt ein Dissens vor, der weder die eine noch die andere Zuständigkeit begründet. Zum zweiten Fall ist zu sagen, dass Art. 17 EuGVÜ/Art. 23 EuGVO durch die Formerfordernisse eine tatsächliche Willenseinigung sicherstellen will,[558] so dass der Einwand, man hätte nicht zugestimmt, anhand des Art. 17 I EuGVÜ/Art. 23 I EuGVO zu verifizieren ist. In beiden Fällen stellt sich also nach genauerer Betrachtung die Frage nach dem anwendbaren nationalen Recht überhaupt nicht. Das Recht des angerufenen Gerichts sollte aber aus mehreren Gründen außer Betracht bleiben. Es kann zum einen nicht rechtens sein, dass ein zufällig angerufenes Gericht, das mit der Vereinbarung in keinerlei Zusammenhang steht, über deren Gültigkeit entscheiden soll.[559] Zum anderen bringt die Anwendung der lex fori eine große Unsicherheit mit sich.[560] Man ist darauf angewiesen, dass sich der Kläger an das prorogierte Gericht hält, da man ansonsten erst nach Klagerhebung feststellen kann, ob die Vereinbarung wirksam ist. Die Anwendung des Rechts des angerufenen Forums birgt außerdem das Problem, dass es das forum-shopping begünstigt, indem je nach angerufenem Gericht die Vereinbarung Gültigkeit beansprucht oder nicht. Die Beurteilung nach der lex fori muss sich schließlich die Kritik gefallen lassen, der Internationalität des Sachverhalts zu wenig Beachtung zu schenken. Die Maßgeblichkeit des Rechts des angerufenen Gerichts bei der Beurteilung des wirksamen Zustandekommens ist daher als unpraktikabel abzulehnen.

Deshalb sollte man alle nicht geregelten Fragen des Zustandekommens nach dem Recht des forum prorogatum beurteilen.[561] Diese Lösung wurde auch schon in Art. 2 des

---

555 Beraudo, Juris-Classeur, Procédure, Vol. I, Fasc. 52-2, Nr. 67; Dicey/Morris, Conflict of Laws I, Rz. 12-083, 12-086.

556 Kohler, IPRax 1983, 265, 268.

557 Beraudo, Juris-Classeur, Procédure, Vol. I, Fasc. 52-2, Nr. 67; Dicey/Morris, Conflict of Laws I, Rz. 12-083, 12-086.

558 Kropholler, EuZPR, Art. 17, Rz. 23; Reithmann/Martiny/Hausmann, IVR, Rz. 2124; Bericht Jenard, ABl. EG 1979, Nr. C 59, S. 37.

559 So Generalanwalt Slynn, EuGH 24.6.1981, Elefanten Schuh/Jaqumain, Slg. 1981, S. 1690, 1697.

560 So auch Kaufmann-Kohler, election de for, S. 64.

561 Kohler, IPRax 1983, 265, 268; Gaudemet-Tallon, Les Conventions, Nr. 131, mit dem Wunsch einer ausdrücklichen Regelung in Art. 17 EuGVÜ; in diesem Sinne Slynn, EUGH 24.6.1981, Elefanten

Vorentwurfes des Haager Gerichtsstandsabkommens vom 20.12.1963 angestrebt.[562] Kohler sieht darin die einzige Möglichkeit einer einheitlichen Beurteilung, da bei einem Rückgriff auf das IPR mangels Vereinheitlichung desselben die Gefahr bestünde, dass dieselbe Gerichtsstandsvereinbarung je nach Forum unterschiedlich angeknüpft würde.[563] Dies würde die durch Art. 17 EuGVÜ angestrebte einheitliche Regelung unterlaufen.[564] Nach Inkrafttreten des EVÜ hat sich diese Gefahr jedoch verringert. Nun muss sich aber die schuldrechtliche Qualifikation den Vorwurf gefallen lassen, dass das EVÜ Gerichtsstandsvereinbarungen gar nicht regeln will, Art. 1 II d) EVÜ. Was hieraus zu schließen ist, ist umstritten und wird noch darzulegen sein.

b) Die Stellvertretung

Für die Vollmacht bedeutet dieses Lösungsmodell, dass über sie, ebenso wie über die anderen Fragen des Zustandekommens, das Recht des prorogierten Gerichts regiert.[565]

4. Stellungnahme

a) Verwerfung der herkömmlichen kollisionsrechtlichen Ansätze

aa) Selbstständigkeit des Prorogationsvertrages

Zur Diskussion stehen die drei skizzierten Lösungsmodelle. Am wenigsten überzeugt dabei die akzessorische Anknüpfung an den Hauptvertrag. Einige Gründe, die für die selbstständige Anknüpfung der Gerichtsstandsvereinbarung sprechen, wurden oben schon genannt. Die Prorogation ist ein eigenständiger Vertrag, was auch der EuGH anerkannt hat.[566] Der selbstständige Charakter der Gerichtsstandsvereinbarung wird jedoch bei der akzessorischen Anknüpfung außer Acht gelassen.[567] Die Autonomie der Gerichtswahl impliziert aber auch ein selbstständiges Prorogationsstatut, das unabhängig vom Hauptvertrag bestimmt wird.[568]

bb) Engste Verbindung

Für ein eigenes Prorogationsstatut spricht ebenso die Überlegung, dass Verträge nach dem Recht beurteilt werden, zu dem sie die engste Verbindung haben (Art. 28 I 1 EGBGB). Dabei kann man in den meisten Fällen davon ausgehen, dass die engste Verbindung des schuldrechtlichen Vertrages eine andere ist als die der Prorogation. Der schuldrechtliche Vertrag wird wohl meistens an den Sitz der Partei angeknüpft, welche die charakteristische Leistung erbringt. Dies betrifft aber nicht die Vereinbarung einer gerichtlichen Zuständigkeit, bedenkt man zumal die Erwägungen, die hinter diesem Anknüpfungsmoment der charakteristischen Leistung stehen: Man wollte damit ein Anknüpfungsmerkmal schaffen, welches dem Vertrag selbst entnommen werden kann und dem Wesen des Schuldverhältnisses entspricht.[569] Diese Anknüpfung soll außerdem ermöglichen, den Vertrag an das

Schuh/Jaqumain, Slg. 1981, S. 1690, 1698; zumindest als Ansatzpunkt zur Diskussion gestellt: Jayme/Kohler, IPRax 1992, 346, 353 f.

562 Text in Conférence de La Haye de d.i.p., Actes et Documents de la 10ième session, IV, S. 18 ff.

563 Kohler, IPRax 1983, 265, 268; Slynn, a.a.O., S. 1697.

564 So auch Slynn, EuGH 24.6.1981, Elefanten Schuh/Jaqumain, Slg. 1981, S. 1690, 1698.

565 Kohler, IPRax 1983, 265, 268.

566 EuGH 3.7.1997, Benincasa/Dentalkit, Slg. 1997, S. I-3767, I-3796, Nr. 21 ff.

567 Geimer/Schütze, EuZVR, Art. 17, Rz. 83; Rauscher, ZZP 104 (1991), 271, 299; Staehelin, Gerichtsstandsvereinbarungen, S. 135.

568 Hausmann, FS Lorenz, S. 359, 365 f.; Schack, IPRax 1990, 19; Staehelin, Gerichtsstandsvereinbarungen, S. 178; Mari, La Convenzione di Bruxelles, S. 682.

569 Vgl. Giuliano/Lagarde, ABl. EG 1980, Nr. C 282, S. 20.

sozio-ökonomische Milieu zu binden, in das er gehört.[570] Der selbstständige Prorogationsvertrag passt nicht in dieses Umfeld eines Schuldvertrags. Auch deshalb ist die akzessorische Anknüpfung an den Hauptvertrag zu verwerfen.

cc) Wirkung des Art. 1 II d) EVÜ

Gegen die selbstständige Anwendung der Artt. 27 ff. EGBGB auf Fragen des Zustandekommens einer europäischen Gerichtsstandsvereinbarung spricht, dass Art 1 II d) EVÜ Prorogationen aus seinem Anwendungsbereich ausnimmt. Dieser Ausschluss von Gerichtsstandsvereinbarungen wird von Art. 37 EGBGB, der Art. 1 EVÜ in das EGBGB inkorporiert, aber nicht übernommen. Das EVÜ gilt in Deutschland jedoch nicht direkt, sondern nur über die in Artt. 27 ff. EGBGB in das deutsche Kollisionsrecht inkorporierten Regeln.[571] Das EVÜ sollte aber zumindest im europäischen Kontext nicht gänzlich außer Acht gelassen werden.

Es gibt trotzdem Stimmen, die von Art. 1 II d) EVÜ unbeeindruckt bleiben und der Ansicht zuneigen, Artt. 27 ff. EGBGB auch auf Gerichtsstandsvereinbarungen anzuwenden.[572] Begründet wird dies mit dem Argument, der deutsche Gesetzgeber hätte sich im Hinblick auf den Streit über die Rechtsnatur von Schieds- und Gerichtsstandsvereinbarung bewusst einer Regelung enthalten wollen.[573] Dieses Vorgehen sei völkerrechtlich unproblematisch, da man den Anwendungsbereich eines solchen Übereinkommens durchaus erweitern dürfe und auch eine ausgenommene Materie unter die vereinheitlichten Kollisionsregeln subsumieren dürfe.[574]

Jayme betrachtet Art. 1 II d) EVÜ als narrative Norm des Internationalen Verfahrensrechts.[575] Diese Norm würde zum Ausdruck bringen, dass Gerichtsstandsvereinbarungen dem internationalen Vertragsrecht und damit dem IPR entzogen, mithin prozessrechtlich zu qualifizieren seien.[576] Zur Stützung dieser These könnte ein Blick in den Bericht zum EVÜ hilfreich sein. Dort wird der Ausschluss damit begründet, dass Gerichtsstandsvereinbarungen zum Verfahrensrecht gehörten und in den Aufgabenbereich der Justizverwaltung fielen.[577] Die Vorschriften zur gerichtlichen Zuständigkeit gehörten zum ordre public und ließen nur wenig Spielraum für die Parteiautonomie.[578] Außerdem wurde für die Gerichtsstandsvereinbarung auf Art. 17 EuGVÜ verwiesen, der Regelungen zu Zulässig-

570 So Giuliano/Lagarde, a.a.O., S. 20.

571 Sandrock, RIW 1986, 841, 842 f.

572 Stöve, Gerichtsstandsvereinbarungen, S. 94, die ihre Beispielsfälle unter Rückgriff auf Artt. 27 ff. EGBGB löst; Sandrock, RIW 1986, 841, 845, Fn. 33; Kropholler, EuZPR, Art. 17, Rz. 26; ders., IPR, § 58 III 4; ders., Hdb. d. IZVR I, Kap. III, Rz. 832; so auch OLG Saarbrücken 2.10.1991, IPRax 1992, 165 f.; OLG Düsseldorf 6.1.1989, RIW 1990, 577, 579, das ausdrücklich feststellt, dass materielle Wirksamkeitsvoraussetzungen, wozu auch die Wirksamkeit von Vertreterhandeln zähle, nach dem nationalen Recht beurteilt würden, welches durch das IPR des Forums bestimmt werde.

573 Sandrock, RIW 1986, 841, 845 f.; a.A. Jayme/Kohler, IPRax 1989, 337, 342, die den Materialien zum EVÜ keine Absicht entnehmen können, Gerichtsstandsvereinbarungen diesem zu unterstellen, sondern eher der Ansicht zuneigen, dass Gerichtsstandsvereinbarung wegen ihrer prozessualen Wirkungen keine vertraglichen Schuldverhältnisse sind und deshalb nicht ausdrücklich ausgenommen werden müssen.

574 Sandrock, a.a.O., 845 f.; a.A. Jayme, Narrative Normen, S. 27, der im Auslassen des Buchstaben d) bei der Umsetzung des Art. 1 II EVÜ in Art. 37 EGBGB eine Verletzung der völkerrechtlichen Verpflichtung sieht.

575 Jayme, Narrative Normen, S. 27.

576 Jayme, a.a.O., S. 27.

577 Giuliano/Lagarde, ABl. EG 1980, Nr. C 282, S. 11.

578 Giuliano/Lagarde, a.a.O., S. 11.

keit und Form enthalte, womit sich die dort nicht geregelten Probleme der Einigung praktisch nicht stellten.[579] Man sah aber durchaus auch das Problem, dass Art. 17 EuGVÜ nicht alle Fragen des Zustandekommens regelt, so dass die Delegationen sich darauf verständigten, diese Materie nach Abschluss des EVÜ in Angriff zu nehmen.[580] Die Intentionen der Delegierten sind daher eindeutig. Auch wenn es bisher unterlassen wurde, jenes oben genannte Vorhaben in die Tat umzusetzen, bleiben Gerichtsstandsvereinbarungen aus dem Anwendungsbereich des EVÜ ausgeschlossen. Man mag hiergegen vorbringen, dass dies zwar für das EVÜ gilt, für das deutsche IPR aber irrelevant sei, da die Materie dort nicht ausgeschlossen wurde. Diese These wird im folgenden auf ihre Stichhaltigkeit überprüft. Dabei muss untersucht werden, ob im deutschen Kollisionsrecht der Einwand, Gerichtsstandsvereinbarungen seien vom EVÜ ausgenommen, tatsächlich durch die modifizierte Inkorporierung des EVÜ in das EGBGB an Bedeutung verloren hat. Dass eine solche national orientierte Haltung das Problem in einem vereinten Europa nicht löst, sondern nur vorläufig beiseite schiebt, werden die folgenden Ausführungen aber noch verdeutlichen.

Zunächst muss die Methode der Inkorporierung von Staatsverträgen in innerstaatliches Recht, die im Zusammenhang mit dem EVÜ in Deutschland praktiziert wurde, geprüft werden. Mit der unvollständigen Inkorporierung des EVÜ in das EGBGB ergeben sich trotz gegenteiliger Stimmen[581] völkerrechtliche Bedenken.[582] Das EVÜ selbst sieht nämlich nicht vor, dass es in modifizierter Form in das innerstaatliche Recht eingeführt wird, sondern dass es unmittelbar gilt.[583] Außerdem gefährdet man damit den Zweck des EVÜ, größtmögliche Einheitlichkeit auf dem Gebiet des internationalen Vertragsrechts innerhalb der Mitgliedstaaten herzustellen und damit dem Leitgedanken eines einheitlichen Rechtsgebietes innerhalb der Union näher zu kommen. Zur Erreichung des angestrebten einheitlichen Rechtsgebietes gilt für die Übereinkommen innerhalb der EU generell die Technik des unmittelbar rechtsetzenden Vertrages.[584] Eine modifizierende Inkorporierung kann diesem Ziel nicht genügen.

Als problematisch erweist sich auch, dass der EuGH die Auslegungskompetenz für das EVÜ besitzt und dessen Geltung auch in Deutschland voraussetzt.[585] Anders als bei herkömmlichen internationalen Übereinkommen gibt es hier also eine Instanz, die über die richtige Anwendung und Auslegung der EU-Übereinkommen wacht.[586] Bisher hat sich der EuGH zurückgehalten und das anwendbare nationale Recht auf Fragen des Zustandekommens einer Gerichtsstandsvereinbarung nicht näher benannt.[587] Sollte er dazu in Zukunft aber einmal ausführlicher Stellung nehmen, so müsste er in seine Erwägungen das EVÜ miteinbeziehen, da zwischen beiden Übereinkommen ein Zusammenhang besteht. Ein befriedigendes Funktionieren des EuGVÜ setzt nämlich eine Vereinheitlichung des internationalen Privatrechts auf dem von ihm erfassten Gebiet voraus.[588] Diese Vereinheitlichung ist durch das EVÜ vollzogen. Für die Gerichtsstandsvereinbarung nach Art. 17 EuG-

579 Giuliano/Lagarde, a.a.O., S. 11.
580 Giuliano/Lagarde, a.a.O., S. 12.
581 Sandrock, RIW 1986, 841, 845 f.
582 MPI, RabelsZ 47 (1984), 595, 603, generell zur Methode der unvollständigen Inkorporierung; Jayme, Narrative Normen, S. 27.
583 Kohler, EuR 1984, 155, 162.
584 Kohler, a.a.O., 160.
585 Kohler, a.a.O., 164 f.
586 Kohler, in: Jayme, Int. ZivilverfahrensR, S. 11.
587 Beraudo, Juris-Classeur, Procédure, Vol. I, Fasc. 52-2, Nr. 67.
588 Kohler, EuR 1984, 155, 160, 163.

VÜ/Art. 23 EuGVO bedeutet dies allerdings, dass dort nicht geregelte Materie gemäß Art. 1 II d) EVÜ nicht in den Anwendungsbereich desselben fällt. Ermittelt man das anwendbare Recht dennoch nach den Regeln des EVÜ, so verkennt man die Entscheidung innerhalb der Europäischen Union, Gerichtsstandsvereinbarungen verfahrensrechtlich zu qualifizieren.

Es ist also festzuhalten, dass der deutsche Gesetzgeber mit der unvollständigen Inkorporierung des EVÜ in das EGBGB nicht seiner vertraglich eingegangenen Verpflichtung nachkam. Man mag sich zwar uneins sein, ob darin eine völkerrechtliche Verletzung zu erblicken ist[589] oder ob es völkerrechtlich unproblematisch ist,[590] den Anwendungsbereich eines Übereinkommens zu erweitern. Fakt ist aber, dass sich das EVÜ von anderen internationalen Abkommen insoweit unterscheidet, als sein Ziel die Rechtsangleichung innerhalb des Binnenmarktes ist, um so die Grundfreiheiten des EU-Vertrages zu stärken, gleiche Bedingungen im Binnenmarkt zu schaffen und Verzerrungen im Wettbewerb vorzubeugen.[591] Unter Berücksichtigung dieser besonderen Intention und unter Berücksichtigung der Auslegungskompetenz des EuGH, der die Übereinkommen und nicht inkorporiertes Recht anwendet,[592] sollte man die Wertentscheidungen der EU-Übereinkommen und deren Anwendungsbereich beachten. Dies bedeutet für Deutschland, dass Art. 1 II d) EVÜ nicht missachtet werden sollte.

Für eine Beachtung des Art. 1 II d) EVÜ spricht auch Art. 36 EGBGB, der eine Berücksichtigung des EVÜ bei der Anwendung der für vertragliche Schuldverhältnisse geltenden Vorschriften anordnet. Weichen die inkorporierten Vorschriften vom Originaltext des EVÜ ab, so ist grundsätzlich den Regeln des EVÜ der Vorrang zu geben.[593] Bei der Bestimmung des sachlichen Anwendungsbereichs muss also zunächst Art. 37 EGBGB herangezogen werden. Art. 36 EGBGB gibt dann aber die Anweisung, das EVÜ, das heißt den entsprechenden Art. 1 II EVÜ, zu berücksichtigen. Damit wird der sachliche Anwendungsbereich weiter um die im EGBGB nicht genannten Gebiete eingeschränkt. Dass sich die deutschen Gerichte den Regelungen des EVÜ nicht einfach durch strikte Anwendung des EGBGB entziehen können, veranschaulicht auch die Bindungswirkung der Entscheidungen des EuGH für diese Gerichte.[594] Diese Bindungswirkung resultiert aus dem deutschen Beitritt zu den Auslegungsprotokollen[595] und aus Art. 36 EGBGB.[596] Wird der EuGH zur Entscheidung berufen, so wendet er das EVÜ und nicht das EGBGB an, was aber dazu führt, dass deutsche Gerichte nach einer Vorlagefrage als Grundlage des Urteils die Regeln des EVÜ und nicht die des EGBGB anwenden müssen. Auf diese Weise findet Art. 1 II d) EVÜ Berücksichtigung.

589 So Jayme, Narrative Normen, S. 27.
590 So Sandrock, RIW 1986, 841, 845 f.
591 Jayme, in: Hommelhoff, Europ. Binnenmarkt, S. 35, 36.
592 Vgl. Kohler, EuR 1984, 155, 164 f.
593 MünchKomm/Martiny, Art. 36, Rz. 8.
594 MünchKomm/Martiny, Art. 36, Rz. 29.
595 Erstes Protokoll betreffend die Auslegung des am 19. Juni 1980 in Rom zur Unterzeichung aufgelegten Übereinkommens über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften vom 19.12.1988, in: ABl. EG 1989, Nr. L 48, S. 1 ff.; Zweites Protokoll zur Übertragung bestimmter Zuständigkeiten für die Auslegung des am 19. Juni 1980 in Rom zur Unterzeichnung aufgelegten Übereinkommens über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwenden Recht auf den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften vom 19.12.1988, in: ABl. EG 1989, Nr. L 48, S. 17 ff.; die Protokolle sind noch nicht in Kraft, aber im 3. Beitrittsübereinkommen vom 29.11.1996 integriert.
596 Soergel/vHoffmann, Art. 36, Rz. 23.

Auch wenn man sich bezüglich der Methodik der Umsetzung von Staatsverträgen uneins ist, so gelangt man auch über die Technik der Einbeziehung nicht geltender Staatsverträge zu demselben Ergebnis. Diese Technik bei kollisionsrechtlichen Entscheidungen heranzuziehen ist keine Besonderheit mehr.[597] Um zu Rechtsanwendungseinklang zu kommen, ist eine solche Einbeziehung nicht geltender Staatsverträge sogar notwendig. Dabei übernehmen die Normen staatsvertraglichen Ursprungs eine Doppelfunktion: In direkter Anwendung regeln sie unmittelbar den Sachverhalt, generell sind sie Träger von Wertentscheidungen, die in andere Fälle hineinspielen.[598] So muss man Art. 1 II d) EVÜ zumindest als einen solchen Wertträger ansehen, der eine Aussage über die Qualifikation Gerichtsstandsvereinbarungen macht.

Dies alles führt dazu, dass bei der Entscheidung, ob eine Materie unter Artt. 27 ff. EGBGB fällt oder nicht, sowohl Art. 37 EGBGB als auch Art. 1 II EVÜ heranzuziehen sind. Hat die in Frage stehende Gerichtsstandsvereinbarung also Verbindungen zu Mitgliedstaaten der EU, so muss das EU-eigene internationale Privat- und Verfahrensrecht[599] herangezogen werden. Aus Art. 1 II d) EVÜ ist zu lesen, dass Gerichtsstandsvereinbarungen verfahrensrechtlich zu qualifizieren sind. Damit ist es nicht möglich, das auf das Zustandekommen einer Gerichtsstandsvereinbarung anwendbare Recht über die Artt. 27 ff. EGBGB zu bestimmen.

dd) Auswirkungen auf die Anknüpfung der Vollmacht

Nach obiger Ausführung ist zumindest klar, dass das Zustandekommen einer Gerichtsstandsvereinbarung nicht unter Artt. 27 ff. EGBGB subsumiert werden kann. Wie aber verhält es sich mit der Vollmacht? Für die Vollmacht gibt es ein eigenes, vom EVÜ unabhängiges Vollmachtsstatut. Dies rührt unter anderem daher, dass die Vollmacht durch Art. 37 Nr. 3 EGBGB und Art. 1 II f) EVÜ aus dem schuldvertraglichen Kollisionsrecht ausgenommen wurde. Aus europäischer Sicht spräche also zunächst nichts dagegen, dass die gewohnheitsrechtliche Kollisionsregel zur Vollmacht das hierauf anwendbare Recht festlegt. Ob dies sinnvoll ist, werden die weiteren Ausführungen zeigen.

b) Lex fori prorogati

Da nach europäischem Verständnis die Gerichtsstandsvereinbarung verfahrensrechtlich zu qualifizieren ist, müsste man diese, wie für Verfahrensfragen üblich,[600] nach der lex fori behandeln. Das Recht des angerufenen Gerichts auf eine nichtgeregelte Materie wurde aber bereits abgelehnt.[601]

Um Art. 1 II d) EVÜ zu genügen, wurde auch schon ein Rückgriff auf die vertraglichen Kollisionsregeln aus der Zeit vor der Reform 1986 versucht.[602] Dies ist aber als Rückschritt zu werten, der die Fortentwicklung des europäischen Einheitsprozesses und dessen Errungenschaften missachtet. Die Folge hiervon wäre, dass das auf die Gerichtsstandsvereinbarung anwendbare Recht je nach angerufenem Gericht divergiert. Dies würde das forum-shopping begünstigen und brächte Rechtsunsicherheit. Die Anwendung der Kollisi-

597 So auch der BGH 28.2.1996, FamRZ 1996, 601, 603.
598 Jayme, in: Collisio Legum, S. 211, 217.
599 So formuliert von Jayme, Ein IPR für Europa, S. 25, 29.
600 vHoffmann, IPR, § 3, Rz. 5; Schack, IZVR, Rz. 40.
601 Vgl. oben 3. a), S. 111.
602 So der BGH 24.11.1988, IPRax 1990, 41 f., der das Problem der Nichtanwendbarkeit des EVÜ auf Gerichtsstandsvereinbarungen wohl geahnt hat.

onsregeln aus der Zeit vor 1986 kann deshalb nur als eine Verlegenheitslösung angesehen werden, die nicht weiter verfolgt werden muss.

Als Mittelweg erscheint hier die Anwendung der lex fori prorogati. Wird vor dem vereinbarten Gericht geklagt, so entspricht sie der verfahrensrechtlichen Qualifikation, das heißt, der Anwendung der lex fori für Verfahrensfragen. Wird die Vereinbarung missachtet und vor einem anderen Gericht geklagt, so kommt ein kollisionsrechtlicher Aspekt hinzu, indem das Recht des vereinbarten Gerichts Anwendung findet. Diese Art der Behandlung von Prorogationen entspricht auch der Zwitterstellung dieser Vereinbarungen zwischen Prozessrecht und Schuldrecht.

Indem das entgegen der Vereinbarung angerufene Gericht das Recht des prorogierten Gerichts anwendet, erkennt es dessen mögliche ausschließliche Zuständigkeit an. Es berücksichtigt außerdem, dass dieses, nur durch Vereinbarung zuständige, Gericht seine Ressourcen nur zur Verfügung stellen will, wenn die Vereinbarung nach seinem Recht wirksam zustande gekommen ist.

Die Anknüpfung an die lex fori prorogati könnte aber der Kritik ausgesetzt sein, dass sie zu national orientiert sei, indem das Recht des Gerichtsortes angewandt wird. Dem ist aber zu entgegnen, dass dies lediglich dann der Fall ist, wenn das Gericht, vor dem geklagt wird, auch das vereinbarte ist. In allen anderen Fällen wird vom angerufenen Gericht das fremde Recht des prorogierten Gerichtes angewandt. Damit ist die Anweisung zur Anwendung der lex fori prorogati nichts anderes als eine spezielle Kollisionsnorm für internationale Gerichtsstandsvereinbarung nach Art. 17 EuGVÜ/Art. 23 EuGVO.

Die obigen Ausführungen haben gezeigt, dass es für Gerichtsstandsvereinbarungen mit Bezug zum EU-Ausland bei der Frage nach dem anwendbaren Recht einer Zusammenschau von EuGVÜ und EVÜ bedarf. Dabei ist die Entscheidung des EVÜ, Gerichtsstandsvereinbarungen aus seinem Anwendungsbereich zu nehmen, zu respektieren. Man sollte hier den größeren Zusammenhang, nämlich das schrittweise Zusammenwachsen zu einem vereinten Europa, nicht aus den Augen verlieren. Zu diesem Zweck ist es aber erforderlich, dass die Mitgliedstaaten bei europaübergreifenden Fällen das vorhandene europäische Recht nutzen. Die Wertentscheidung des Art. 1 II d) EVÜ führt also dazu, dass die schuldrechtlichen Kollisionsregeln nicht anzuwenden sind. Es ist für das Zustandekommen auf die lex fori prorogati zurückzugreifen. Da dies nur ein Gericht eines Vertragsstaates sein kann, hält sich die Zahl der möglichen prorogierten Gerichte in Grenzen.[603] Dasselbe ist im Hinblick auf die berechtigten Interessen der derogierten Gerichte zu sagen.[604] Für sie alle gilt das prorogationsfreundliche EuGVÜ mit der Verpflichtung der Anerkennung der Urteile eines Mitgliedstaates.

Mit der Vereinbarung eines an sich unzuständigen Gerichtes nehmen sich die Parteien die Freiheit, über die Gerichtsressourcen eines ausgewählten Staates zu verfügen. Um dies zu rechtfertigen, muss nach den Regeln dieses Staates die Vereinbarung wirksam zustande gekommen sein. Denn es merkwürdig an, sollte die Rechtsordnung eines anderen Staates festlegen können, wann die Gerichte des vereinbarten Staates zuständig sind. Genau dies könnte aber der Fall sein, wollte man das wirksame Zustandekommen nach kolli-

[603] So auch Kohler, IPRax 1983, 265, 268.
[604] Vgl. Kohler, a.a.O., 268.

sionsrechtlicher Anknüpfung anhand der lex causae des Hauptvertrages prüfen. Auch dies spricht für die Anwendung der lex fori prorogati.

Die Anweisung, auf das Zustandekommen von Gerichtsstandsvereinbarung die lex fori prorogati anzuwenden, weist Parallelen zu einer im EuGVÜ/EuGVO verwendeten Kollisionsnorm auf. Art. 52 EuGVÜ/Art. 59 EuGVO legt für die Bestimmung des Wohnsitzes fest, dass stets das Recht des Staates angewandt wird, wo der Wohnsitz behauptet wird. Die hier herausgearbeitete Regel lautet, dass auf die Frage des wirksamen Zustandekommens einer Gerichtsstandsvereinbarung stets das Recht des Staates zur Anwendung kommt, dessen Gerichte für zuständig erklärt werden. Dem EuGVÜ ist diese Art der Anknüpfung, nämlich die Verbindung von Ort, hier das vereinbarte Gericht, und Ortsrecht, die lex fori prorogati, also nicht unbekannt.

Diese Art der Anknüpfung ist zunächst vom Ergebnis her für das Zustandekommen der Gerichtsstandsvereinbarung allein nicht anders als die Anknüpfung nach Art. 27 ff. EGBGB. Auch hier gelangt man über die engste Verbindung zum Recht des vereinbarten Gerichts. Der Unterschied macht sich erst bei der Behandlung der Vollmacht bemerkbar. Bei der Lösung über das IPR der Schuldverhältnisse wird die Vollmacht selbstständig an das Gebrauchsland angeknüpft. Nach der hier vertretenen Ansicht aber wird die Vollmacht ebenso unter die lex fori prorogati subsumiert, wie alle anderen Teilfragen auch.[605] Es fragt sich, womit dies zu rechtfertigen ist.

Vergegenwärtigt man sich noch einmal die Ziele des EuGVÜ, Rechtsvereinheitlichung, Rechtsschutz, Rechtssicherheit, die Förderung des europäischen Handelsverkehrs und den Schutz der schwächeren Vertragspartei, so werden zumindest die ersten drei mit der Lösung des Problems der Stellvertretung über die lex fori prorogati erreicht. Optimalerweise müssten diese Fragen vertragsautonom beantwortet werden, was aber aus den oben ausführlich behandelten Gründen nicht möglich ist.[606] Mit der Regel, sämtliche Voraussetzungen für das wirksame Zustandekommen der lex fori prorogati zu unterstellen, ist zumindest eine einheitliche Beurteilung einer bestimmten Gerichtsstandsvereinbarung sichergestellt und insoweit eine kollisionsrechtliche Rechtsvereinheitlichung. Dem Rechtsschutz wird mit der Vereinfachung der Wirksamkeitsprüfung durch die Reduktion auf eine Rechtsordnung auch Vorschub geleistet. Werden sämtliche Voraussetzungen dem Recht des vereinbarten Gerichts entnommen, so kann man sich schon im Vorfeld einfach und zuverlässig darüber informieren, ob die Gerichtsstandsvereinbarung wirksam ist oder was berücksichtigt werden muss, damit sie wirksam zustande kommt. Dies fördert die Rechtssicherheit. Der Gang über das IPR hingegen führt dazu, dass zumindest die theoretische Gefahr besteht, dass die Stellvertretung vor einem Gericht wirksam, vor einem anderen Gericht unwirksam ist.

5. Ergebnis

Alle Fragen des Zustandekommens außerhalb des Regelungsbereichs des EuGVÜ/EuGVO sowie die Frage nach wirksamer Stellvertretung beantwortet die lex fori prorogati. Mangels Regelungen im Prozessrecht zu Fragen des Zustandekommens, wird direkt oder analog auf das materielle Recht des vereinbarten Gerichts zurückgegriffen. Diese Lösung über die lex

605 Vgl. Kohler, IPRax 1983, 265, 268.
606 B. II. 5.; S. 102 ff.

fori prorogati entspricht dem europäischen Verständnis der Gerichtsstandsvereinbarung und schafft einen Ausgleich zwischen lex fori und lex causae, in deren Spannungsfeld sich die Gerichtsstandsvereinbarung befindet.

D. Die internationale Gerichtsstandsvereinbarung per Insichgeschäft

I. Anwendbares Recht

1. Problemstellung

Was bedeuten die obigen Ausführungen nun, wenn eine unter Art. 17 EuGVÜ/Art. 23 EuGVO fallende Gerichtsstandsvereinbarung durch ein Insichgeschäft getroffen wurde? Das Insichgeschäft selbst ist dort nicht geregelt. Man könnte sich aber die Frage stellen, ob aus dem Zusammenspiel von Form und Willenseinigung Rückschlüsse auf das Insichgeschäft gezogen werden könnten. Wie bereits erwähnt, sollen die Formvorschriften des Art. 17 I EuGVÜ/Art. 23 I EuGVO sicherstellen, dass keine Gerichtsstandsvereinbarung unbemerkt Vertragsinhalt wird.[607] Da bei einem Insichgeschäft die Willensbildung allein in einer Person stattfindet, könnte man in erweiternder Auslegung des Art. 17 EuGVÜ/Art. 23 EuGVO zu dem Schluss kommen, dass diese Art der Gerichtsstandsvereinbarung nicht in der Intention des Übereinkommens lag. Allerdings würde dies bedeuten, das Institut der Stellvertretung generell in Frage zu stellen, da dessen rechtliche Organisation Willenserklärungen des Vertreters an sich selbst ermöglicht.[608] Zwar tritt bei einem Insichgeschäft faktisch nur eine Person am Schauplatz des Vertragsschlusses auf, da sie aber durch eine Vollmacht ausgestattet für einen anderen mit einer eigenen Willenserklärung handeln darf, besteht das Rechtsgeschäft auch in diesem Fall aus zwei unterschiedlichen Willenserklärungen. Dies ist allgemein anerkannt und sollte auch für Art. 17 EuGVÜ/Art. 23 EuGVO gelten. Das Problem des Insichgeschäfts ist nicht die mangelnde Offenkundigkeit des Geschäftsabschlusses, sondern die Interessenkollision zwischen dem Vertreter und dem Prinzipal beziehungsweise zwischen den vertretenen Prinzipalen.[609]

Da das Insichgeschäft nicht in Art. 17 EuGVÜ/Art. 23 EuGVO mitgeregelt wird, könnte man nach obigem Ergebnis zu dem Schluss kommen, dass das Insichgeschäft eine der Fragen sei, die nach der lex fori prorogati beantwortet werden müssen. Dies wäre der Fall, gehörte das Insichgeschäft zu der nach der lex fori prorogati zu regelnden Teilfrage der Stellvertretung.[610] Würde man unbefangen und mit materiellem Grundverständnis diese Frage beantworten wollen, so käme man wohl zu dem Ergebnis, dass unter das Stichwort Stellvertretung auch das Grundverhältnis und das Insichgeschäft zu subsumieren seien. Stellvertretung im kollisionsrechtlichen Kontext meint aber nur den Teilaspekt der Vertretungsmacht.[611] Dass hierunter nicht ohne weiteres auch das Insichgeschäft fällt, hat der erste Teil dieser Arbeit gezeigt. Für die Anknüpfung des Insichgeschäfts bleibt daher das Problem: Subsumtion unter das Grundstatut oder Anwendung der lex fori prorogati.

---

607 Reithmann/Martiny/Hausmann, IVR, Rz. 2124; Kropholler, EuZPR, Art. 17, Rz. 23; Jenard, ABl. EG 1979, Nr. C 59, S. 37.

608 MünchKomm/Schramm, § 181, Rz. 1.

609 MünchKomm/Schramm, § 181, Rz. 2.

610 Kohler, IPRax 1983, 265, 268.

611 Dies wird auch deutlich bei vHoffmann, IPR, § 10, Rz. 12-20; Kropholler, IPR, § 41 I, wo unter dem Stichwort Stellvertretung allein der Aspekt „Vollmacht“ behandelt wird.

2. Grundstatut oder lex fori prorogati

Auch das Grundverhältnis der lex fori prorogati zu unterstellen ginge sicher zu weit. Es gehört auch nicht zu den Wirksamkeitsvoraussetzungen einer durch einen Vertreter abgeschlossenen Gerichtsstandsvereinbarung. Genau dies wird nämlich durch die Abstrahierung der Vollmacht von der Bevollmächtigung erreicht. Im ersten Teil wurde das Insichgeschäft nach sorgfältiger Überlegung unter das Grundstatut subsumiert. Dort handelte es sich aber auch um einen materiell-rechtlichen Vertrag, der durch das Insichgeschäft abgeschlossen wurde. Nach europäischer Qualifikation, wie sie anhand des Art. 1 II d) EVÜ und den dazugehörigen Materialien deutlich wird, ist die Gerichtsstandsvereinbarung jedoch kein herkömmlicher schuldrechtlicher Vertrag, sondern eine Mischform. Dies könnte zu einer anderen Beurteilung über die richtige Anknüpfung des Insichgeschäfts führen.

Einerseits wäre es inkonsequent, das Insichgeschäft, das unmittelbar die Wirksamkeit der Prorogation betrifft, nicht wie die anderen Wirksamkeitsvoraussetzungen nach der lex fori prorogati zu beurteilen. Der Gerichtsstaat, der in der Vereinbarung genannt wird, hat ein Recht darauf, in allen Aspekten zu prüfen, ob die Inanspruchnahme seiner Gerichte auf einer gültigen Absprache beruht. Andererseits bleibt das Insichgeschäft auch beim Abschluss einer Gerichtsstandsvereinbarung ein Problem, das im Herzen der Beziehung zwischen Prinzipal und Vertreter ruht, was als mitentscheidendes Argument für die Anwendung des Grundstatuts angebracht wurde. Die Verfasserin sieht also die engste Verbindung des Insichgeschäfts zum Innenverhältnis Prinzipal – Vertreter. Die Anknüpfung an das Grundstatut wurde auch als vorzugswürdig erachtet, da man hier den Schutz des Prinzipals auch durch Statutenkonstanz erreicht. Das heißt, der Prinzipal erfährt dadurch Schutz, dass auf das Insichgeschäft stets das gleiche Recht Anwendung findet. All diese Argumente sprechen auch bei der Gerichtsstandsvereinbarung dafür, das Insichgeschäft dem Grundstatut zu unterstellen.

Die Besonderheit bei der europäischen Gerichtsstandsvereinbarung im Gegensatz zum Schuldvertrag besteht aber darin, dass alle Fragen, die nicht in Art. 17 I EuGVÜ/Art. 23 I EuGVO geregelt sind und die das Zustandekommen und die Wirksamkeit betreffen, nach der lex fori prorogati beantwortet werden.[612] Es kommt zu keinerlei Sonderanknüpfungen wie beim schuldrechtlichen Vertrag, bei dem die Vollmacht, die Geschäftsfähigkeit und die Form jeweils getrennt angeknüpft werden. Bei der Gerichtsstandsvereinbarung als Vertrag zwischen materiellem Recht und Prozessrecht, bei der alle in Art. 17 I EuGVÜ/Art. 23 I EuGVO nicht geregelten Fragen nach der lex fori prorogati beurteilt werden, ergibt sich auch nicht das für die Stellvertretung im IPR typische Spannungsfeld zwischen Vollmachts-, Geschäfts- und Grundstatut. Eine Sonderanknüpfung des Insichgeschäfts an das Grundverhältnis würde bei der europäischen Gerichtsstandsvereinbarung einer Zerstückelung gleichkommen und womöglich zu Anpassungsschwierigkeiten führen. Aus diesen Gründen ist auch das Insichgeschäft – trotz der Vorzüge einer Subsumtion unter das Grundstatut - an der lex fori prorogati zu messen. Da das Prozessrecht hierfür keine Regelungen bereithält, muss auf die Normen des BGB zurückgegriffen werden.

[612] Siehe Kohler, IPRax 1983, 265, 268.

II. Genehmigung des Insichgeschäfts

Die Genehmigungsfähigkeit und deren Voraussetzungen werden ebenso nach der lex fori prorogati beurteilt. Da das Insichgeschäft genehmigt wird und nicht das dadurch abgeschlossene Rechtsgeschäft, besteht die engste Verbindung zum Insichgeschäft, so dass auch die Genehmigung nach demselben Recht wie das Insichgeschäft, also der lex fori prorogati, beurteilt werden muss. Auch hier finden sich im Prozessrecht keine Anhaltspunkte, so dass die Regeln des BGB herangezogen werden müssen.

III. Ergebnis

Das Insichgeschäft und seine mögliche Genehmigung bei der Gerichtsstandsvereinbarung nach Art. 17 EuGVÜ/Art. 23 EuGVO werden nach der lex fori prorogati beurteilt. Dies ergibt sich aus der Besonderheit der europäischen Gerichtsstandsvereinbarung.

§ 3 Die internationale Gerichtsstandsvereinbarung nach der ZPO

A. Sachlicher und persönlicher Anwendungsbereich

Die Regeln der ZPO, konkret § 38 und § 40, greifen ein, wenn kein internationales Übereinkommen auf die getroffene Gerichtsstandsvereinbarung anwendbar ist.[613] Das heißt, im Anwendungsbereich des EuGVÜ/EuGVO geht Art. 17 EuGVÜ/Art. 23 EuGVO als das Spezialgesetz dem § 38 I, II ZPO vor.[614] Dass die ZPO auch die Vereinbarung der internationalen Zuständigkeit mitregelt, zeigt § 38 II ZPO, wo von Fällen mit Auslandsberührung die Rede ist. Eine solche Vereinbarung ist möglich, sofern eine der Parteien keinen allgemeinen Gerichtsstand im Inland hat. Sie ist zulässig für vermögensrechtliche Streitigkeiten, § 40 II 1 ZPO, sie muss sich auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis beziehen, § 40 I ZPO, und es kann gemäß § 40 II 1 ZPO keine ausschließliche Zuständigkeit derogiert werden. Zum Abschluss der Vereinbarung über die internationale Zuständigkeit nach § 38 II ZPO sind alle natürlichen und juristischen Personen prorogationsbefugt.

B. Die Rechtsnatur der Gerichtsstandsvereinbarung

I. Vorbemerkung

Die Einordnung der Gerichtsstandsvereinbarung als Prozessvertrag oder als materiellrechtlicher Vertrag könnte für die Bestimmung des auf eine internationale Gerichtsstandsvereinbarung anwendbaren Rechts von Bedeutung sein. Deshalb muss zuerst die Rechtsnatur einer Gerichtsstandsvereinbarung geklärt werden.

Als stillschweigende Gerichtsstandsvereinbarung ist die Begründung durch rügeloses Einlassen zu werten. Unproblematisch gehört die dazugehörige Vorschrift, § 39 ZPO, zum Verfahrensrecht.[615] Fraglich ist, ob dies uneingeschränkt auch für die Zuständigkeitsbegründung durch vorprozessuale Vereinbarung, § 38 ZPO, gilt. Diese könnte nämlich wegen Fehlens einer unmittelbaren Verfahrensgestaltung nicht als Prozesshandlung gewertet werden. Andererseits ist einer Gerichtsstandsvereinbarung ihre prozessuale Verfügungswirkung im Hinblick darauf, dass sie die Zuständigkeit eines an sich unzuständigen Gerichts begründet und die der zuständigen Gerichte verdrängt, nicht abzusprechen. In diesem Spannungsfeld stellt sich dann die Frage nach dem in internationalen Fällen anwendbaren Recht.

II. Materiellrechtliche Theorie

Nach teilweiser deutscher höchstrichterlicher Rechtsprechung werden Gerichtsstandsvereinbarungen als „materiellrechtliche Verträge über prozessrechtliche Beziehungen“ qualifiziert.[616] In anderen Entscheidungen wird von einem „Vertrag über prozessrechtliche Bezie-

[613] vHoffmann, IPR, § 3, Rz. 34; Art. 3 II 1 EGBGB.
[614] H.M.: Thomas/Putzo, ZPO, Vor § 38, Rz. 5.
[615] vBar, IPR II, Fn. 680.
[616] Grundlegend BGH 29.2.1968, BGHZ 49, 384, 386 f.; BGH 22.9.1971, BGHZ 57, 72, 75 = NJW 1972, 391, 393, m. krit. Anm. Geimer.

hungen“ gesprochen.[617] Dass es der BGH in seiner Terminologie diesbezüglich nicht so genau nimmt, zeigen die Ausführungen des II. Zivilsenats im Urteil vom 30.5.1983.[618] Dort wird lediglich erwähnt, dass die Frage des Zustandekommens einer Gerichtsstandsvereinbarung materiellrechtlicher Natur sei, wobei auf BGHZ 49, 384, 387 („materiellrechtlicher Vertrag über prozessrechtliche Beziehungen“) und auf BGHZ 59, 23, 27 („Vertrag über prozessrechtliche Beziehungen“) verwiesen wird.[619] Der BGH misst also der Bezeichnung des Vertrages über eine Gerichtsstandsvereinbarung nicht die Bedeutung zu, wie dies in der Literatur gern getan wird, um eine Hinwendung des BGH zur Einordnung der Gerichtsstandsvereinbarung als Prozessvertrag zu konstruieren.[620] Vielmehr ändert sich für den BGH nichts bezüglich der Handhabung einer Gerichtsstandsvereinbarung, ob er diese als materiellrechtlichen Vertrag oder als Vertrag über prozessrechtliche Beziehungen bezeichnet. In beiden Fällen beurteilen sich Zulässigkeit und Wirkung einer vor dem Prozess getroffenen internationalen Gerichtsstandsvereinbarung nach deutschem Prozessrecht und das Zustandekommen dieser Vereinbarung nach deutschem oder ausländischem Recht.[621] Die materiellrechtliche Theorie findet auch Anhänger in der Literatur.[622] Dabei werden bezüglich des Zustandekommens die Normen herangezogen, auf welche die Kollisionsnormen des deutschen internationalen Vertragsrechts verweisen (lex causae), bezüglich der Zulässigkeit, der Wirkung und der Form entscheidet das deutsche Verfahrensrecht.[623]

III. Prozessrechtliche Theorie

Nach anderer Ansicht handelt es sich bei der Gerichtsstandsvereinbarung um einen Prozessvertrag.[624] Begründet wird dies damit, dass die Gerichtsstandsvereinbarung nicht auf eine Rechtsfolge des materiellen Rechts gerichtet sei, sondern lediglich auf einen prozessualen Erfolg abziele.[625] Sie begründe auch keine schuldrechtliche Verpflichtung der Parteien, sondern führe die Zuständigkeit beziehungsweise Unzuständigkeit eines bestimmten Gerichts von sich aus herbei.[626] In Konsequenz zu dieser Einordnung soll nicht nur Zulässigkeit, Form und Wirkung, sondern auch das Zustandekommen nach der lex fori beurteilt werden.[627] Aber trotz Einordnung als Prozessvertrag wird vielfach vertreten, das Zustandekommen der Vereinbarung der lex causae zu unterstellen, die nach dem IPR des Forums ermittelt wurde.[628] Einerseits wird dies damit begründet, dass das Prozessrecht keine Regelungen zum Zustandekommen enthalte, so dass aufgrund der Lücke auf materielles Recht,

617 BGH 15.4.1970, NJW 1971, 323 f.; BGH 17.5.1972, BGHZ 59, 23, 26 f., dazu BB 1972, 764, 765, m. Anm. Trinkner, S. 766 ff.; BGH 20.1.1986, NJW 1986, 1438 f., m. Anm. Geimer; BGH 24.11.1988, IPRax 1990, 41, m. Anm. Schack, a.a.O., 19.

618 BGH 30.5.1983, IPRax 1985, 27 ff.

619 BGH 30.5.1983, IPRax 1985, 27, 28.

620 So Hausmann, FS Lorenz, S. 359, 361.

621 Vgl. BGH 29.2.1968, BGHZ 49, 384, 386 f.; BGH 17.5.1972, BGHZ 59, 23, 26 f.

622 Kropholler, IPR, § 58 IV 2; Schack, IZVR, Rz. 444; Wirth, NJW 1978, 460, 461.

623 vBar, IPR II; Rz. 554.

624 Kornblum, FamRZ 1973, 416 ff.; Geimer, IZPR, Rz. 1677; Reithmann/Martiny/Hausmann, IVR, Rz. 2091; Hausmann, FS Lorenz, S. 359, 361; Roth, ZZP 93 (1980), 156, 163; so auch BGH 8.2.1968, AWD/RIW 1968, 189 f.; OLG Saarbrücken 21.9.1988, NJW-RR 1989, 828.

625 Hausmann, FS Lorenz, S. 359, 361.

626 Hausmann, a.a.O., S. 361.

627 OLG Saarbrücken 21.9.1988, NJW-RR 1989, 828, 829; Habscheid, FS Schima, S. 175, 188; Hellwig, Zur Systematik d. zpr Vertrages, S. 42.

628 Hausmann, FS Lorenz, S. 359, 362; ders., in: Reithmann/Martiny, IVR, Rz. 2093; Gottwald, FS Henckel, S. 295, 303; Roth, ZZP 93 (1980), 156, 164.

in Fällen mit Auslandsbezug einschließlich des IPR, zurückgegriffen werden müsse,[629] beziehungsweise dass der Internationalität von derartigen grenzüberschreitenden Gerichtsstandsvereinbarungen nur durch Rückgriff auf das IPR Rechnung getragen werden könne.[630] Andererseits wird eingewandt, die Unterwerfung unter die lex fori allein sei nicht interessengerecht, außerdem unter dogmatischen Gesichtspunkten nicht zwingend, da man im Kollisionsrecht nicht allein mit der nationalen Einordnung eines Instituts argumentieren könne.[631] Vertreten wird auch, dass man bei der Gerichtsstandsvereinbarung als Prozessvertrag ein eigenes Statut für das Zustandekommen ermitteln müsse, wobei von deutschen Rechtsgrundsätzen auszugehen sei, die aber in bestimmten Fällen von ausländischen Regeln über das Zustandekommen zurückgedrängt würden.[632]

IV. Stellungnahme

Da sowohl die Anhänger der materiellrechtlichen Theorie als auch größtenteils die Verfechter der prozessrechtlichen Theorie das Zustandekommen einer Gerichtsstandsvereinbarung dem nach dem IPR des Forums ermittelten Recht unterstellen, kann an dieser Stelle angemerkt werden, dass die Entscheidung über die Rechtsnatur allein nicht zwingend eine Aussage darüber zulässt, wie das Statut der Gerichtsstandsvereinbarung zu bestimmen ist. Aus diesem Grund führt die Anwendung der einen oder anderen Theorie nicht unmittelbar zum richtigen Ergebnis.[633] Vielmehr muss versucht werden, anhand weiterer Kriterien herauszuarbeiten, welches die beste Anknüpfung für das Zustandekommen der Gerichtsstandsvereinbarung darstellt.

C. Das Statut der internationalen Gerichtsstandsvereinbarung

I. Geregelte Materie

Die Normen der ZPO sind wie beim EuGVÜ/EuGVO nicht abschließend. Die ZPO regelt die Zulässigkeit, die prozessuale Wirkung und die Form. Die Formvorschrift ist bei einer internationalen Prorogation nach der ZPO eingehalten, wenn sie schriftlich vorliegt oder schriftlich bestätigt wird, § 38 II 2 ZPO. Damit werden in der ZPO dieselben Dinge geregelt wie im EuGVÜ/EuGVO. Es stellt sich also auch hier die Frage, nach welchem Recht die nicht geregelte Materie behandelt werden soll, mithin die Frage nach dem Prorogationsstatut.

II. Lösungsmodelle

Ebenso wenig wie Art. 17 I EuGVÜ/Art. 23 I EuGVO trifft § 38 ZPO eine Aussage über das wirksame Zustandekommen einer Gerichtsstandsvereinbarung. Es ist auch hier umstritten, wie das anwendbare Recht zu bestimmen ist.

629 Gottwald, a.a.O., S. 303.
630 Hausmann, a.a.O., S. 362.
631 Roth, a.a.O., S. 164.
632 Geimer, IZPR, Rz. 1677.
633 So ähnlich auch Gottwald, FS Henckel, S. 295, 303; Kaufmann-Kohler, élection de for, S. 63.

1. Vertragsstatut

Der BGH[634] und zahlreiche Autoren[635] befürworten einen Gleichlauf zwischen Hauptvertragsstatut und Prorogationsstatut für eine im Hauptvertrag enthaltene Gerichtsstandsvereinbarung. Die Gründe, die dafür sprechen, sind dieselben wie bei Geltung des EuGVÜ/EuGVO: hypothetischer Parteiwille, Zweckmäßigkeit, nur eine Rechtsordnung. Haben die Parteien das auf den Hauptvertrag anwendbare Recht gewählt, so sollte diesem ausdrücklichen Willen auch für die Gerichtsstandsvereinbarung Rechnung getragen werden. Bei einer objektiven Anknüpfung des Hauptvertrages allerdings überwiegen die Gründe für ein selbstständiges Prorogationsstatut. Auch dies wurde oben schon ausführlich dargelegt.[636] Darum sei nur kurz erinnert, dass die Schwerpunktbestimmung eines Austauschvertrages eine ganz andere ist als die einer Gerichtsstandsvereinbarung.

2. Selbstständiges Prorogationsstatut

Es ist aber auch weitgehend anerkannt, dass es ein eigenes Prorogationsstatut geben kann.[637] Zu dessen Bestimmung sollen mangels einer ausdrücklichen Regelung in der ZPO die schuldrechtlichen Kollisionsregeln der lex fori (Artt. 27 ff. EGBGB) herangezogen werden.[638] Dies werde der Internationalität des Sachverhalts am ehesten gerecht. Gemäß Art. 28 I EGBGB unterliegt ein Vertrag dem Recht des Staates, zu dem er die engste Verbindung hat. Die engste Verbindung einer Gerichtsstandsvereinbarung besteht wohl zu dem Staat, dessen Gerichte vereinbart wurden.[639] Da es sich bei Artt. 27 ff. EGBGB gemäß Art. 35 I EGBGB um Sachnormverweisungen handelt, wäre das auf die Gerichtsstandsvereinbarung anwendbare Recht das materielle Recht des forum prorogatum.

3. Lex fori (prorogati)

Auf der Grundlage der prozessrechtlichen Theorie gelangen einige Autoren bei der Bestimmung des anwendbaren Rechts zur Rechtsordnung des angerufenen Gerichts.[640]

Firsching will alle nicht geregelten Fragen des Zustandekommens nach dem Recht des forum prorogatum beurteilen.[641] Er greift auf das Argument der Rechtssicherheit und auf Art. 2 des Vorentwurfes des Haager Gerichtsstandsabkommens vom 20.12.1963[642] zurück, um seine Anknüpfung zu untermauern.[643] Es ist für ihn auch nicht plausibel, eine

634 BGH 17.5.1972, BB 1972, 764, 765; BGH 24.11.1988, IPRax 1990, 41, 42.

635 Wohl h.M.: MünchKomm/Martiny, Vor Art. 27, Rz. 50; Kropholler, Hdb. IZVR I, Kap. III, Rz. 482; Schack, IZVR, Rz. 444; ders., IPRax 1990, 19; Soergel/Kronke, Art. 38, Anh. IV, Rz. 31; Thomas/Putzo, ZPO, Vor § 38, Rz. 6; a.A. Geimer, IZPR, Rz. 1677, jedoch mit anderem Hintergrund, da er von der Einordnung der Gerichtsstandsvereinbarung als Prozessvertrag ausgeht.

636 Vgl. § 2, C. II. 2. a), S. 110.

637 Soergel/Kronke, Art. 38, Anh. IV, Rz. 32; Schack, IZVR, Rz. 444; ders., IPRax 1990, 19; Hausmann, FS Lorenz, S. 359, 365.

638 vHoffmann, IPR, § 3, Rz. 77; Gottwald, FS Henckel, S. 295, 303; Rauscher, ZZP 104 (1991), 271, 280 f.; Hausmann, FS Lorenz, S. 359, 362; ders., in: Reithmann/Martiny, IVR, Rz. 2093; Roth, ZZP 93 (1980), 156, 164.

639 So vHoffmann, IPR, § 3, Rz. 77.

640 Habscheid, FS Schima, S. 175, 188; Hellwig, Systematik d. zpr Vertrages, S. 42; Kornblum, FamRZ 1973, 416, 423; ebenso OLG Saarbrücken 21.9.1988, NJW-RR 1989, 828 f.

641 Staudinger/Firsching, Vor Art. 12, Rz. 184 ff.

642 Text in Conférence de La Haye de d.i.p., Actes et Documents de la 10ième session, IV, S. 18 ff.

643 Staudinger/Firsching, Vor Art. 12, Rz. 185.

vor dem Prozess getroffene Gerichtsstandsvereinbarung anders zu behandeln als eine im Verfahren geschlossene.[644]

4. Stellungnahme und Ergebnis

Die akzessorische Anknüpfung an das Statut des Hauptvertrages begegnet hier denselben Bedenken wie oben. Ein Gleichlauf ist nur anzunehmen, wenn die Gerichtsstandsvereinbarung als Klausel im Schuldvertrag neben einer Rechtswahlklausel auftritt. Hier sprechen starke Indizien dafür, dass die Parteien das gewählte Recht auch auf die materielle Einigung der Gerichtsstandsvereinbarung anwenden wollen. In allen anderen Fällen wird man dem selbstständigen Charakter und der vom Hauptvertrag verschiedenen Zweckrichtung des Prorogationsvertrages eher gerecht, indem man ein gesondertes Prorogationsstatut bestimmt.

Geht es um eine internationale Gerichtsstandsvereinbarung, die anhand der ZPO zu überprüfen ist, wiegen die Argumente, die das auf das Zustandekommen anwendbare Recht über die Artt. 27 ff. EGBGB bestimmen wollen, schwerer als die für die lex fori prorogati. Hervorzuheben seien an dieser Stelle nochmals die Internationalität des Sachverhalts, die ein Rückgriff auf die Kollisionsregeln gebietet. Dabei ist es tatsächlich gleichgültig, ob man direkt zu den Artt. 27 ff. EGBGB gelangt oder erst aufgrund von Ausfüllen vorhandener Lücken im Prozessrecht. Der Einwand, den sich diese Art der Anknüpfung in Zusammenhang mit dem EuGVÜ/EuGVO gefallen lassen muss,[645] kann hier außer Betracht bleiben. Ist auf eine internationale Gerichtsstandsvereinbarung nämlich § 38 ZPO anwendbar, so handelt es sich um Fälle, die keinen innereuropäischen Bezug aufweisen, so dass Wertentscheidungen des EVÜ, wie die in Art. 1 II d), nicht zwingend beachtet werden müssen. Bei Fällen dieser Art können die Artt. 27 ff. EGBGB auch auf Gerichtsstandsvereinbarungen angewandt werden, da hier nicht zu befürchten ist, dass das Ziel der europäischen Gemeinschaft – Rechtsangleichung innerhalb des Binnenmarktes – gefährdet wird. Aus deutscher Sicht ist diese Art der Anknüpfung auch gesetzeskonform, da die Gerichtsstandsvereinbarung im EGBGB nicht aus dem Unterabschnitt „Vertragliche Schuldverhältnisse“ ausgenommen ist.

Dies führt also zu dem merkwürdig anmutenden Ergebnis, dass die nach der ZPO zu prüfende internationale Gerichtsstandsvereinbarung anders angeknüpft wird als die nach dem EuGVÜ/EuGVO. Besonders zu begrüßen sind solche Entwicklungen sicher nicht. Sie lassen sich aber nicht vermeiden, wenn neben nationalem Recht noch internationale Übereinkommen in Kraft sind. Mit Blick auf Europa sollte längerfristig solch ein Nebeneinander vermieden werden, indem die nationalen Regelungen zu Gunsten der europäischen abgeschafft oder zumindest angepasst werden.

Das Prorogationsstatut wird also anhand des IPR des Forumstaates ermittelt. Es stimmt mit dem Hauptvertragsstatut überein, wenn innerhalb desselben Vertrages auch eine Rechtswahl vereinbart wurde.

---

644 Staudinger/Firsching, a.a.O., Rz. 184; so auch vFalkenhausen, RIW 1982, 386, 387.

645 Zur Erinnerung: Art. 1 II d) EVÜ als narrative Norm des internationalen Verfahrensrechts, die besagt, dass Gerichtsstandsvereinbarungen verfahrensrechtlich zu qualifizieren sind; siehe oben § 2, C. II. 4. a) cc), S. 113.

III. Umfang des Prorogationsstatuts

Im Anschluss stellt sich die Frage nach dem Umfang des soeben bestimmten Prorogationsstatuts. Das Prorogationsstatut umfasst die Einigung, Irrtümer und Willensmängel.[646] Sonderfragen, wie Geschäftsfähigkeit oder Vertretungsmacht, werden selbstständig nach den Regeln des IPR des Forumstaates angeknüpft.[647]

D. Anknüpfung des Insichgeschäfts

I. Vorbemerkung

1. Problemstellung

Mit Bestimmung des Prorogationsstatuts anhand des IPR sieht man sich denselben Problemen gegenüber wie im ersten Teil bei der Behandlung des Insichgeschäfts im Zusammenhang mit einem schuldrechtlichen Hauptvertrag. Das Prorogationsstatut entspricht dem dort ermittelten Hauptgeschäftsstatut. Geht man auch bei der Gerichtsstandsvereinbarung davon aus, dass die Vollmacht selbstständig angeknüpft wird,[648] so ergeben sich wieder drei Statute. Das Insichgeschäft befindet sich erneut im Spannungsfeld zwischen Vollmachtsstatut, Grundstatut und Statut des Vertretergeschäfts, hier dem Prorogationsstatut. Keinem Statut ist es ausdrücklich zuzuordnen. Von daher bleiben die Probleme die gleichen wie bisher bei der Ermittlung des anwendbaren Rechts beim Abschluss eines schuldrechtlichen Vertrag durch Insichgeschäft oder beim Rechtswahlvertrag. Dies ist vor allem deshalb der Fall, da das Prorogationsstatut nicht umfassender ist als jedes andere Hauptgeschäftsstatut, sich die Gerichtsstandsvereinbarung an dieser Stelle in ihrer kollisionsrechtlichen Behandlung nicht von einem schuldrechtlichen Vertrag unterscheidet und auch die Vollmacht keine andere ist als bei obigen Vertragstypen. Erschwerend kommt hier hinzu, dass Literatur und Rechtsprechung zu diesem sehr speziellen Gebiet - soweit ersichtlich - nicht vorhanden sind.

2. Vorgehen

Da das Zustandekommen einer Gerichtsstandsvereinbarung nicht anders kollisionsrechtlich behandelt wird als das Zustandekommen eines Schuldvertrags, nämlich nach Artt. 27 ff. EGBGB, liegt die Vermutung nahe, dass die Gleichbehandlung auch für das Insichgeschäft gilt. Um diese Vermutung zu stützen, muss zuerst untersucht werden, ob Schuldvertrag und Prorogationsvertrag im Hinblick auf ein Insichgeschäft vergleichbar sind. Anschließend wird geprüft, ob die Argumente, die für die Anknüpfung an das Grundstatut und gegen die

[646] Schack, IZVR, Rz. 444.

[647] Schack, IZVR, Rz. 446; ungenau Soergel/Kronke, Art. 38, Anh. IV, Rz. 32, da hier das Prorogationsstatut sämtliche materiellen Aspekte umfassen soll, unter anderem auch die in Deutschland nach h.M. selbstständig anzuknüpfende Vollmacht; dies könnte bedeuten, dass entweder das Prorogationsstatut nach Kronke umfassender ist als das Schuldstatut und deshalb auch die Vertretungsmacht einschließt oder dass Kronke generell für eine unselbstständige Anknüpfung der Vollmacht an das Vertretergeschäft ist. Bis ins Letzte muss dies aber hier nicht geklärt werden, da die Verfasserin insoweit mit der h.M. die Vollmacht auch bei einer Gerichtsstandsvereinbarung selbstständig anknüpft.

[648] So Reithmann/Martiny/Hausmann, IVR, Rz. 2126; Kropholler, EuZPR, Art. 17, Rz. 26; Schack, IZVR, Rz. 446; EuGH 10.3.1992, Powell Duffryn/Petereit, ZEuP 1994, 138 ff., m. Anm. Karré-Abermann, ZEuP 1994, 142, 148; Schmidt, RIW 1992, 173, 175.

Anknüpfung an das Vollmachts- und Geschäftsstatut sprechen, für die Gerichtsstandsvereinbarung übernommen werden können.

II. Vergleich Prorogationsvertrag – schuldrechtlicher Vertrag

1. Vergleich der Vertragsvoraussetzungen

Sowohl der Prorogationsvertrag als auch der Schuldvertrag beruhen auf zwei in Bezug aufeinander abgegebenen Willenserklärungen. In beiden Fällen muss eine Einigung vorliegen. Es ist jeweils der Abschluss durch Stellvertreter möglich. Kollisionsrechtlich ergeben sich dieselben Probleme, das heißt, das Insichgeschäft befindet sich in einem Spannungsfeld zwischen drei Verhältnissen mit den dazugehörigen Statuten. Schuldvertrag und Gerichtsstandsvereinbarung variieren lediglich auf ihrer Rechtsfolgenseite. Der Schuldvertrag begründet gegenseitige schuldrechtliche Verpflichtungen, die Gerichtsstandsvereinbarung begründet die Zuständigkeit des vereinbarten Gerichts. Da das Insichgeschäft aber nicht zur Rechtsfolgenseite, sondern in den Bereich materielle Wirksamkeit eines Vertrages gehört, worin sich Schuldvertrag und Prorogation nicht unterscheiden, sind die beiden Vertragstypen, zumindest was die Behandlung von Insichgeschäften angeht, vergleichbar.

2. Vergleich der Interessenlage

Sowohl beim Abschluss eines schuldrechtlichen Vertrages als auch beim Abschluss einer Prorogation durch Insichgeschäft besteht für den/die Vertretenen die Gefahr, dass der jeweilige Vertreter die jeweiligen Interessen nicht ausreichend verfechtet. Bei beiden Vertragstypen befindet sich der ein Insichgeschäft tätigende Vertreter in einer Interessenkollision, wovor der/die Prinzipal/e geschützt werden muss/müssen.

III. Anknüpfung des Insichgeschäfts

1. Vorgehen

Ob nun auch das Insichgeschäft bei der Gerichtsstandsvereinbarung behandelt wird wie beim Schuldvertrag, wird eine Überprüfung der Argumente aus dem ersten Teil und deren Übertragbarkeit auf die Gerichtsstandsvereinbarung zeigen.

2. Das Geschäftsstatut

a) Art. 31 I EGBGB

Wollte man dem Prinzip des Einheitsstatuts folgen, das in Art. 31 I EGBGB Niederschlag gefunden hat, dann müsste man das Insichgeschäft akzessorisch an das Geschäftsstatut anknüpfen. Das Insichgeschäft hierunter zu subsumieren wurde aber nicht als zwingend angesehen, da es in Art. 31 I EGBGB nicht ausdrücklich genannt ist. Des weiteren spricht ein Vergleich des Insichgeschäfts mit den Irrtümern und Willensmängeln, die unter die materielle Wirksamkeit des Art. 31 I EGBGB zu subsumieren sind, dagegen. Irrtümer und Willensmängel betreffen unmittelbar den Hauptvertrag und nehmen so Einfluss auf seine Gültigkeit. Ein Insichgeschäft betrifft den Hauptvertrag nur mittelbar. Zwar hat es auch Ein-

fluss auf dessen Gültigkeit, das Problem ist hier aber nicht dem Hauptvertrag selbst immanent, sondern ist in der Interessenkollision zwischen Vertreter und Prinzipal zu suchen.[649]

Diese Argumentation, die im Rahmen des schuldrechtlichen Vertrages erarbeitet wurde,[650] ist auch auf den Prorogationsvertrag übertragbar. Art. 31 I EGBGB ist auch im Rahmen einer Gerichtsstandsvereinbarung anwendbar. Die Gründe, die gegen eine Anwendung auch für das Insichgeschäft sprechen, gelten hier ebenso.

b) Interessen

Der Prinzipal ist bei einem Insichgeschäft zu schützen. Drittinteressen wie die des Drittkontrahenten oder des Verkehrs können bei einem Insichgeschäft außer Acht bleiben. Der Schutz des Prinzipals ist bei Anwendung des Geschäftsstatuts nicht zu verwirklichen.[651]

Nichts anderes gilt bei der Gerichtsstandsvereinbarung. Die Anwendung des Prorogationsstatuts ließe die schützenswerten Interessen des Vollmachtgebers unberücksichtigt.

c) Anknüpfungsmoment

Bei der Prorogation besteht die engste Verbindung zum Recht des vereinbarten Gerichts. Ein Insichgeschäft, das eine Interessenkollision zwischen Prinzipal und Vertreter sanktioniert, hat seine engste Verbindung zum Grundstatut. Das Insichgeschäft ist daher besser unter das Innenstatut zu subsumieren.

3. Das Vollmachtsstatut

a) Systematik

Für die Anwendung des Vollmachtsstatuts spricht die Systematik im materiellen Recht. Hier gehört das Insichgeschäft zur Stellvertretung. Bei der kollisionsrechtlichen Beurteilung sind jedoch nicht nur Gesichtspunkte der materiellrechtlichen Systematik heranzuziehen. Diese können allenfalls kollisionsrechtliche Kriterien stützen.[652]

Irrelevant ist hier, ob es sich beim Hauptgeschäft um einen schuldrechtlichen Vertrag oder eine Gerichtsstandsvereinbarung handelt. Das systematische Argument ist hier wie dort nutzbar, aber nicht zwingend.

b) Schutzrichtung des Vollmachtsstatuts

Im ersten Teil wurde herausgearbeitet, dass das Vollmachtsstatut mit seiner Anknüpfung an den Gebrauchsort der Vollmacht, das Ergebnis von Überlegungen zum Dritt- und Verkehrsschutz ist.[653] Durch Insichgeschäft abgeschlossene Verträge treffen jedoch weder den Verkehr noch gutgläubige Dritte. Hieran ändert sich auch nichts, wenn eine Gerichtsstandsvereinbarung geschlossen wird.

c) Problem Mehrfachvertretung

Mit der Anknüpfung an das Vollmachtsstatut können hinkend wirksame Geschäfte vermieden werden, da so das Insichgeschäft jeweils an den Gebrauchsort der Vollmacht angeknüpft wird. Dieses Ergebnis hat man jedoch nur in Musterfällen, in denen die Vertre-

649 Vgl. Teil 1, Kap. 1, § 2, D. I. 1., S. 63.
650 Vgl. Teil 1, a.a.O., S. 63.
651 Vgl. Teil 1, a.a.O., 2., S. 65.
652 Vgl. Teil 1, a.a.O., II. 1., S. 66.
653 Vgl. Teil 1, a.a.O., II. 2., S. 66.

tungsmacht jeweils rechtsgeschäftlicher Natur ist und der Gebrauchsort der Vollmacht derselbe ist. Da aber hinkende Verhältnisse nichts Ungewöhnliches sind, ist dieses Argument nicht durchschlagend.[654] Nichts anderes ergibt sich für den Prorogationsvertrag.

d) Keine Statutenkonstanz

Wird das Insichgeschäft akzessorisch an das Vollmachtsstatut angeknüpft, so wird es zwangsläufig nach wechselnden Rechtsordnungen gehandhabt. Dies ist eine unerträgliche Situation für den Prinzipal.[655] Auch hier gilt dies unabhängig davon, ob das Hauptgeschäft ein schuldrechtlicher Vertrag oder eine Gerichtsstandsvereinbarung ist.

4. Das Grundstatut

a) Schutz des Prinzipals

Da der Prinzipal an der Entstehung des Grundverhältnisses beteiligt ist, hat er das hierauf anwendbare Recht entweder mit ausgehandelt, oder er konnte sich darüber informieren. Er steht diesem Verhältnis, jedenfalls was die Entstehung angeht, näher als dem Hauptgeschäft. Da er sich bei objektiver Anknüpfung über das anwendbare Recht rechtzeitig informieren kann, ist er auch ausreichend vor Überraschungen geschützt.[656] Diese Argumentation lässt sich auch auf das Insichgeschäft bei der Gerichtsstandsvereinbarung übertragen.

b) Insichgeschäft betrifft unmittelbar Vertreter und Prinzipal

Da ein Insichgeschäft unmittelbar die Beziehung Prinzipal - Vertreter betrifft, liegt es nahe, es kollisionsrechtlich wie deren Ausgangsbeziehung, das Grundgeschäft, zu behandeln.[657] Daran ändert sich auch mit der Prorogation nichts.

c) Statutenkonstanz

Das Grundstatut ist unveränderlich. Damit ist auch das Insichgeschäft stets nach demselben Recht zu beurteilen. Diese Statutenkonstanz bringt Rechtssicherheit für den Prinzipal.[658] Dies gilt auch bei einer Gerichtsstandsvereinbarung.

d) Problem Mehrfachvertretung

Obwohl die Anknüpfung an das Grundstatut bei der Mehrfachvertretung dazu führen kann, dass zwei unterschiedliche Rechtsordnungen auf das Insichgeschäft ein und desselben Vertreters Anwendung finden, ist dies kein Argument gegen die Praktikabilität dieses Ansatzes. Da der Vertreter in Doppelvertretung aber auch zwei verschiedene Personen vertritt und zwei Willenserklärungen abgibt, ist diese Uneinheitlichkeit keine Besonderheit.[659] Etwas anderes gilt auch nicht für das Insichgeschäft bei der Prorogation.

5. Ergebnis

Knüpft man die in § 38 ZPO nicht geregelten Voraussetzungen an die schuldrechtlichen Kollisionsregeln an, so ergibt sich für die Behandlung des Insichgeschäfts bei der Gerichtsstandsvereinbarung nichts Neues im Gegensatz zum Insichgeschäft beim Schuldvertrag.

654 Vgl. Teil 1, a.a.O., II. 3., S. 67.
655 Vgl. Teil 1, a.a.O., II. 4., S. 67.
656 Vgl. Teil 1, a.a.O., III. 1., S. 67.
657 Vgl. Teil 1, a.a.O., III. 2., S. 68.
658 Vgl. Teil 1, a.a.O., III. 3., S. 68.
659 Vgl. Teil 1, a.a.O., III. 4., S. 68.

Die Argumente sind auf den Prorogationsvertrag übertragbar. Dieser weicht nämlich in den hier entscheidenden Punkten des Zustandekommens und der Stellvertretung nicht vom Schuldvertrag ab.

Dies bedeutet, dass auch bei der Prorogation das Insichgeschäft akzessorisch an das Grundstatut angeknüpft wird.

E. Anknüpfung der Genehmigung eines Insichgeschäfts

Auch für die Anknüpfung der Genehmigungsfähigkeit und der Genehmigungsvoraussetzungen eines vorher nicht gestatteten Insichgeschäfts ergeben sich bei der Gerichtsstandsvereinbarung keine Besonderheiten zum schuldrechtlichen Hauptvertrag des ersten Teils.

Herrschend ist hier die Ansicht, die Genehmigung und ihre Aspekte dem Geschäftsstatut zu unterstellen.[660] Die Verfasserin neigt jedoch auch hier dem Grundstatut zu. Zum einen hat die Genehmigung ihre engste Verbindung zum Insichgeschäft und damit zu dessen Statut. Zum anderen wurde im ersten Teil bereits dargelegt, dass sich die Genehmigung nicht auf das durch Insichgeschäft abgeschlossene Rechtsgeschäft bezieht und damit kollisionsrechtlich wie das Hauptgeschäft zu beurteilen ist, sondern auf das Insichgeschäft selbst. Eine andere Beurteilung ergibt sich auch nicht dadurch, dass das Hauptgeschäft in diesem Fall eine Gerichtswahl ist.

[660] Vgl. Teil 1, Kap. 1, § 2, F. I. 1., S. 69; BGH 8.10.1991, NJW 1992, 618 f. (zur Genehmigung eines Insichgeschäfts); BGH 22.6.1965, IPRspr. 1964/65 Nr. 34, S. 129 ff. (zur Genehmigung vollmachtlosen Handelns); so auch für die Schweiz: Vischer, IVR, S. 236 f.; Berger, Vollmachtsstatut, S. 134 f., 169 f. (zur Genehmigung vollmachtlosen Handelns).

§ 4 Gesamtergebnis des 1. Kapitels

Bei internationalen Gerichtsstandsvereinbarung sind zwei Fälle zu unterscheiden. Zum einen gibt es die Vereinbarungen, für die der Anwendungsbereich des EuGVÜ eröffnet ist. Bei diesen europäischen internationalen Gerichtsstandsvereinbarungen muss das EVÜ mitberücksichtigt werden, um die Ziele der Europäischen Union nicht zu gefährden. Dies führt dazu, dass die in Art. 17 I EuGVÜ/Art. 23 I EuGVO nicht geregelten Aspekte einer Prorogation ohne Umweg über das nationale Kollisionsrecht der vertraglichen Schuldverhältnisse nach der lex fori prorogati beurteilt werden, was wiederum Konsequenzen auf das Insichgeschäft hat. Für das Insichgeschäft bedarf es keiner besonderen kollisionsrechtlichen Einordnung mehr, sondern das Recht des prorogierten Gerichts entscheidet auch über die Zulässigkeit des Insichgeschäfts. Gleiches gilt für die Genehmigung.

Die übrigen internationalen Gerichtsstandsvereinbarungen unterfallen § 38 ZPO. Auch dieser regelt nicht abschließend alle Vertragsvoraussetzungen. Auf nicht geregelte Materie findet hier allerdings das nach dem IPR des Forumstaates bestimmte Recht Anwendung. Für das Insichgeschäft und die Genehmigung desselben ergibt sich daher nichts anderes als im ersten Teil beim schuldrechtlichen Vertrag. Es wird unter das Grundstatut subsumiert.

2. Kapitel: Gerichtsstandsvereinbarung des organschaftlichen Vertreters durch Insichgeschäft

§ 1 Vorbemerkung

Auch einem organschaftlichen Vertreter einer juristischen Person ist es möglich, Gerichtsstandsvereinbarungen zu treffen. Schließt er solche Prorogationsverträge mit sich selbst oder in Vertretung beider Vertragsparteien, so hat man die Konstellation des Insichgeschäfts eines organschaftlichen Vertreters bei Abschluss einer Gerichtsstandsvereinbarung. Zur obigen Situation ändert sich nur die Qualität des Vertreters. Dies kann aber Auswirkungen auf das auf das Insichgeschäft anwendbare Recht haben. Gesetzliche Regelungen zu diesem speziellen Problem sind nicht zu finden. Auch in der Literatur schenkt man der Problematik keine Beachtung. Rechtsprechung zu dieser Konstellation ist soweit ersichtlich nicht vorhanden. Dies alles erschwert die Rechtsfindung. Es ist aber wieder, wie schon beim Hauptvertrag als schuldrechtlichen Vertrag, daran zu denken, dass das Gesellschaftsstatut über die Zulässigkeit des betreffenden Insichgeschäfts entscheidet. Getrennt zu behandeln sind wieder Gerichtsstandsvereinbarungen, die in den Anwendungsbereich des EuGVÜ/EuGVO fallen, und solche, die in den der ZPO fallen.

§ 2 Im Anwendungsbereich des EuGVÜ/EuGVO

A. Hinführung

Selbst wenn die Gerichtsstandsvereinbarung ein Organ einer juristischen Person abschließt und nicht ein gewillkürter Vertreter, ändert sich nichts an den oben gemachten Ausführungen zum Umfang des Regelungsbereiches von Art. 17 EuGVÜ/Art. 23 EuGVO und zum anwendbaren Recht auf den von Art. 17 EuGVÜ/Art. 23 EuGVO nicht geregelten Gebieten. Es bleibt also zunächst dabei, dass alle in Art. 17 EuGVÜ/Art. 23 EuGVO nicht geregelten Fragen des Zustandekommens nach der lex fori prorogati beantwortet werden. Dies gilt sicherlich auch beim Abschluss der Gerichtsstandsvereinbarung durch einen organschaftlichen Vertreter für Willensmängel oder Irrtümer. Zweifelhaft wird die Anwendung der lex fori prorogati allerdings bei Fragen der Stellvertretung und beim Insichgeschäft.

B. Gesellschaftsstatut oder lex fori prorogati

I. Fragestellung

Im ersten Teil, der das Insichgeschäft beim Abschluss eines schuldrechtlichen Vertrages behandelte, kam die Verfasserin zu dem Ergebnis, dass Fragen der organschaftlichen Vertretung und des Insichgeschäfts vom Gesellschaftsstatut beantwortet werden. Die Ermittlung des Gesellschaftsstatuts wurde bereits im ersten Teil dargestellt.[661] Es ergibt sich hierfür im Rahmen des EuGVÜ/EuGVO nichts Neues.

Vereinbart ein Organvertreter per Insichgeschäft einen Gerichtsstand, so stellt sich die Frage, nach welchem Recht seine Vertretungsmacht und das Insichgeschäft beurteilt werden. Für den Bevollmächtigten wurde im vorausgegangenen Kapitel herausgearbeitet, dass sich dessen Vollmacht und das Insichgeschäft angesichts der Besonderheiten des EuGVÜ/EuGVO und des EVÜ anhand der lex fori prorogati messen lassen. Es stellt sich an dieser Stelle die Frage, ob sich diese Beurteilung ändert, wenn die europäische Gerichtsstandsvereinbarung von einem organschaftlichen Vertreter abgeschlossen wird. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die Anknüpfung der Vertretungsmacht auch im ersten Teil im Zusammenhang mit einem schuldrechtlichen Hauptvertrag von der Qualität des Vertreters als gewillkürter oder organschaftlicher Vertreter abhängt. Klärungsbedürftig ist also, ob das umfassende Gesellschaftsstatut auch gilt, wenn das abgeschlossene Geschäft eine Gerichtsstandsvereinbarung ist, oder ob hier eine für Organvertreter unübliche Sonderanknüpfung erwogen werden muss.

II. Ablehnung der lex fori prorogati

Eine andere Anknüpfung der organschaftlichen Stellvertretung bei der europäischen Gerichtsstandsvereinbarung rechtfertigt sich schon allein aus dem Grund, dass die Vertretung eine andere Qualität hat. Das Organ ist notwendiger Bestandteil des Verbands, durch das rechtsgeschäftliches Handeln zugerechnet wird; der gewillkürte Vertreter ist im Verhältnis

[661] 1.Teil, 2. Kap., § 1, S. 72 ff.

zu seinem Geschäftsherrn nur Dritter.[662] Dies führt dazu, dass sich die beiden Vertretungsarten in ihrer Begründung und ihrer Konzeption grundlegend voneinander unterscheiden. Schon allein dieser Umstand könnte dafür sprechen, dass die organschaftliche Stellvertretung anders als die gewillkürte nicht an die lex fori prorogati angeknüpft wird.

Es fragt sich sodann, ob der Abschluss einer Gerichtsstandsvereinbarung durch ein Organ sich so sehr vom Abschluss eines schuldrechtlichen Vertrages unterscheidet, dass dies eine andere Anknüpfung der Stellvertretung rechtfertigen könnte. Weshalb eine Sonderanknüpfung der Vertretungsmacht schon beim Abschluss eines schuldrechtlichen Vertrages nicht vorgesehen ist, sondern stets die Anknüpfung an das umfassende Gesellschaftsstatut, beruht auf der besonderen Stellung des Organs als Zurechnungsträger.[663] Für das Verhältnis Organ – Gesellschaft ist es gleichgültig, welche Art von Verträgen abgeschlossen werden. Wie wichtig und unverzichtbar die Organe für die juristischen Personen sind und wie wichtig deshalb eine gesicherte rechtliche Beurteilung ihrer Verfassung und Zuständigkeiten ist, liegt auf der Hand. Es ist daher schwierig, für die Organvertretung beim Abschluss von Gerichtsstandsvereinbarungen eine Sonderanknüpfung, sprich die Anknüpfung an die lex fori prorogati, zu befürworten und sie damit variierenden Rechtsordnungen zu unterstellen. Das Gesellschaftsstatut beantwortet alle Fragen, welche die Gesellschaft betreffen. Das heißt sowohl die Frage, ob sie wirksam vertreten wurde,[664] als auch die Frage, ob dem Organ ein Insichgeschäft erlaubt ist.[665] Die Geltung des Gesellschaftsstatuts soll unter anderem verhindern, dass eine Gesellschaft im Ausland durch Anwendung der dortigen Vorschriften handlungsunfähig wird.[666] Ein Variieren des auf die Organvertretung anwendbaren Rechts würde zu Rechtsunsicherheit führen. Es muss hier bei der Geltung des Gesellschaftsstatuts bleiben. Dasselbe ist natürlich auch für das Insichgeschäft zu sagen. Somit ist die lex fori prorogati nur noch auf Willensmängel oder Irrtümer beschränkt. Sie entstammen auch direkt dem Prorogationsvertrag.

III. Ergebnis

Die organschaftliche Stellvertretung und das Insichgeschäft beurteilen sich auch beim Abschluss einer europäischen Gerichtsstandsvereinbarung wie beim Abschluss eines schuldrechtlichen Vertrages nach dem Gesellschaftsstatut.

C. Die Anknüpfung der Genehmigung

Nichts Neues ergibt sich auch im Zusammenhang mit einer europäischen Gerichtsstandsvereinbarung und der Genehmigung. Auch hier wird die Genehmigung wie das Insichgeschäft der lex societatis unterstellt.

662 Vgl. 1. Teil, 2. Kap., § 2, A. III. 1., S. 78.
663 Vgl. Teil 1, 2. Kap., § 2, A. III., S. 77 ff.
664 BGH 5.5.1960, BGHZ 32, 256, 258; BGH 8.10.1991, NJW 1992, 618; OLG Düsseldorf 8.12.1994, IPRax 1996, 423, 424; MünchKomm/Spellenberg, Vor Art. 11, Rz. 163.
665 Staudinger/Großfeld, IntGesR, Rz. 335.
666 Großfeld/Wilde, IPRax 1995, 374, 375.

§ 3 Im Anwendungsbereich der ZPO

A. Hinführung

Wird die internationale Gerichtsstandsvereinbarung, die nicht in den Anwendungsbereich des Art. 17 EuGVÜ/Art. 23 EuGVO fällt, durch das vertretungsberechtigte Organ einer juristischen Person abgeschlossen, so sind auf diese Vereinbarung die §§ 38, 40 ZPO anwendbar. Auch in der ZPO finden sich keine Hinweise auf die kollisionsrechtliche Behandlung der organschaftlichen Stellvertretung bei Abschluss einer Gerichtsstandsvereinbarung. Man steht also auch hier vor der Frage, ob sich an der beim schuldrechtlichen Vertrag gemachten Beurteilung im Rahmen einer Prorogation für die organschaftliche Stellvertretung nichts ändert, das heißt, das Gesellschaftsstatut das Insichgeschäft beurteilt. Die Fragestellung vereinfacht sich für die internationale Gerichtsstandsvereinbarung nach der ZPO im Gegensatz zu der nach dem EuGVÜ/EuGVO, da das Insichgeschäft hier unter das Grundstatut subsumiert wird. Wie im ersten Teil gesehen, umfasst das Gesellschaftsstatut auch das Innenverhältnis Organ – juristische Person.

B. Anknüpfung an das Gesellschaftsstatut

Es ist für ein Insichgeschäft beim Abschluss einer internationalen Gerichtsstandsvereinbarung im Anwendungsbereich der ZPO kein Aspekt ersichtlich, der gegen eine Anwendung des Gesellschaftsstatuts spräche. Vielmehr verhält es sich wie beim Abschluss eines schuldrechtlichen Hauptvertrages. Das Insichgeschäft des gewillkürten Vertreters wird an das Innenverhältnis angeknüpft, das des organschaftlichen Vertreters an das Gesellschaftsstatut, dem Innenverhältnis folgend.

C. Die Anknüpfung der Genehmigung

Die Genehmigung wird wie das Insichgeschäft nach der lex societatis beurteilt.

§ 4 Gesamtergebnis des 2. Kapitels

Für die kollisionsrechtliche Behandlung des Insichgeschäfts und seiner Genehmigung ergeben sich im Bereich der organschaftlichen Stellvertretung keine Unterschiede zwischen Gerichtsstandsvereinbarungen nach dem EuGVÜ/EuGVO und der ZPO. Sowohl das Insichgeschäft als auch eine mögliche Genehmigung müssen der lex societatis entnommen werden.

Zusammenfassung der Ergebnisse

A. Vorbemerkung

Ziel der Untersuchung war es, das auf Insichgeschäfte anwendbare Recht in Fällen mit Auslandsberührung zu bestimmen. Von den möglichen Rechtsgeschäften, die per Insichgeschäft vorgenommen werden können, wurden der schuldrechtliche Vertrag (1. Teil), der Rechtswahlvertrag (2. Teil) und die Gerichtsstandsvereinbarung (3. Teil) herausgegriffen. Die Arbeit konzentrierte sich auf das Insichgeschäft eines gewillkürten Vertreters und auf das eines organschaftlichen Vertreters. Dabei wurde deren Behandlung strikt voneinander getrennt. Die Unterscheidung dieser beiden Arten von Vertretung erwies sich als notwendig, da sie sowohl in ihrer materiellrechtlichen Konzeption als auch in ihrer kollisionsrechtlichen Behandlung voneinander abweichen. Dabei wurde festgestellt, dass das Vollmachtsstatut des gewillkürten Vertreters nach herrschender Meinung selbstständig ermittelt wird und das Vertretungsstatut des Organvertreters dem Gesellschaftsstatut entspricht. Aus der Verschiedenheit der Stellvertretungsarten ergibt sich auch, dass das Insichgeschäft des jeweiligen Vertreters verschieden anzuknüpfen ist.

Schwierigkeiten bei der Bestimmung des auf das Insichgeschäft anwendbaren Rechts, sowohl bei gewillkürter als auch bei organschaftlicher Stellvertretung, bereitet die Tatsache, dass gesetzliche Regeln weitgehend fehlen. Auch findet sich hierzu wenig oder keine Rechtsprechung. Erschwerend kommt im Bereich der rechtsgeschäftlich erteilten Vollmacht hinzu, dass sich drei mögliche Statute anbieten, unter die das Insichgeschäft subsumiert werden könnte. Dabei wird das selbstständige, durch Richterrecht konkretisierte Vollmachtsstatut von der herrschenden Meinung zumindest beim schuldrechtlichen Vertrag auch auf das Insichgeschäft angewandt.

Die vorliegende Darstellung gelangt jedoch zu einem anderen Ergebnis. Während der Untersuchung hat sich gezeigt, dass das Insichgeschäft besser vom Grundstatut, also vom auf das Innenverhältnis anwendbaren Recht, dominiert wird. Die Verfasserin vertritt die Ansicht, dass diese Art der Anknüpfung dem Hauptanliegen von beschränkt zulässigen Insichgeschäften, nämlich dem Schutz des Prinzipals vor Interessenkollisionen, am besten gerecht wird. Die Ergebnisse im Einzelnen für die verschiedenen Vertragsarten und Vertretungsarten werden im Folgenden aufgeführt.

B. Zum Insichgeschäft des gewillkürten Vertreters bei Abschluss eines schuldrechtlichen Vertrages

I. Ergebnis der Untersuchung

Das Insichgeschäft des gewillkürten Vertreters beim Abschluss eines schuldrechtlichen Vertrages muss nach dem Grundstatut beurteilt werden. Die Subsumtion unter das Grundstatut erweist sich gegenüber der unter das Vollmachtsstatut als vorzugswürdig. Dies liegt zum einen daran, dass die Anknüpfungsregel bei der Vollmacht vor allen Dingen das Ergebnis von Verkehrsschutz- und Drittschutzinteressen ist. Bei der Anknüpfung des Insichgeschäfts müssen aber die Interessen des gefährdeten Prinzipals im Vordergrund der Erwä-

gungen stehen. Die Anwendung des Vollmachtsstatuts in diesem Zusammenhang ist deshalb widersprüchlich.

Ebenso ist die Begründung angreifbar, das Insichgeschäft gehöre zum Vollmachtsstatut, da es die Vertretungsmacht beschränke. Bei genauerer Betrachtung des Begriffes Vertretungsmacht ergab sich nämlich, dass der Abschluss eines Geschäfts per Insichgeschäft durchaus innerhalb der bestehenden Vertretungsmacht liegen kann. Die Vertretungsmacht bezieht sich auf die Art von Geschäften, nicht aber auf die Person des Drittkontrahenten oder die Umstände der Vornahme. Schließt der Vertreter mit sich selbst eines dieser Geschäfte ab, so hat er für den Abschluss des Geschäftes Vertretungsmacht. Es geht hier also nicht darum, die Vertretungsmacht zu beschränken, sondern vielmehr darum, Interessenkollisionen in der Person des Vertreters zu sanktionieren. Insoweit ist die beschränkte Zulässigkeit von Insichgeschäften eher eine Ausformung der generellen Pflicht des Vertreters, im Interesse seines Prinzipals zu handeln. Die Norm des § 181 BGB will daher lediglich eine besonders deutliche Form des Missbrauchs von Vertretungsmacht verhindern. Weil der Missbrauch in diesem Fall so deutlich ist, schlägt der Mangel des Vertretungsverhältnisses ausnahmsweise auf die Wirksamkeit des Geschäftes im Außenverhältnis durch.

Für die Anwendung des Grundstatuts spricht auch, dass so stets die gleiche Rechtsordnung auf das Insichgeschäft anwendbar ist. Damit ist eine generelle Aussage darüber möglich, wie sich der Prinzipal in solchen Fällen zu verhalten hat. Dies dient der Vorhersehbarkeit und damit der Rechtssicherheit.

Ein Indiz für einen internationalen Konsens, das Insichgeschäft unter das Grundstatut zu subsumieren, liefert Art. 8 II c) des Haager Stellvertretungsübereinkommens. Dort wird normiert, dass die Behandlung von Interessenkollisionen in der Person des Vertreters nach dem auf das Innenverhältnis anwendbaren Recht erfolgt. In den untersuchten Rechtsordnungen konnte keine weitere schriftliche Fixierung des auf Insichgeschäfte anwendbaren Rechts gefunden werden. Die ratio scripta des Art. 8 II c) HStÜ gewinnt dadurch um so stärker an Bedeutung. Insgesamt führt dies zu der Erkenntnis, dass das Insichgeschäft am besten nach dem Grundstatut beurteilt wird.

Entgegen der herrschenden Meinung, die eine Genehmigung dem Geschäftsstatut unterstellen will, werden die Genehmigungsfähigkeit und die Genehmigungsvoraussetzungen eines Insichgeschäfts nach dem Ergebnis der vorliegenden Untersuchung dem Grundstatut entnommen. Auch die Subsumtion unter das Vollmachtsstatut mit der Begründung, mit einer Genehmigung werde Vertretungsmacht nachträglich fingiert, vermag nicht zu überzeugen. Bei Auswertung der Literatur zu diesem Themenbereich war außerdem zu beachten, dass sie sich auf die Genehmigung eines durch vollmachtlosen Vertreter abgeschlossenen Geschäftes bezieht. Die Ergebnisse und Argumente konnten daher nicht ungeprüft übernommen werden. Gegen eine Subsumtion unter das Vollmachtsstatut sprach, dass hier kein Drittschutz erforderlich ist. Für die Anwendung des Grundstatuts wurde angeführt, dass die engste Verbindung der Genehmigung wie auch die der vorherigen Gestattung zum Insichgeschäft selbst besteht. Genehmigt wird nämlich das Insichgeschäft und nicht etwa das hierdurch abgeschlossene Rechtsgeschäft.

Damit wird sowohl die Zulässigkeit als auch die Genehmigung eines Insichgeschäfts dem Grundstatut entnommen.

II. Ausblick

Nach eingehender Untersuchung von Stellvertretung und Insichgeschäft kommt die Verfasserin zu der Ansicht, dass Deutschland einen Beitritt zum Haager Stellvertretungsübereinkommen überdenken sollte. Die dort normierten Grundsätze entsprechen weitgehend auch dem deutschen Rechtsverständnis der kollisionsrechtlichen Behandlung der Vollmacht und eines damit verbundenen Insichgeschäfts. Die Arbeit hat gezeigt, dass die Anknüpfung des Insichgeschäfts an das Innenstatut auch dann sinnvoll ist, wenn die Vollmacht, wie im deutschen Recht, vom Grundverhältnis zwischen Prinzipal und Vertreter abstrahiert ist.

Zur Rechtsklarheit und zur Rechtssicherheit im zwischenstaatlichen Handel, der in der Rechtspraxis ohne Handlungsvertreter nicht auskommt, sollte der Gesetzgeber eine Regelung sowohl zur Anknüpfung der Vollmacht als auch des Insichgeschäfts in Angriff nehmen. Wünschenswert wäre zunächst eine europäische Regelung, um damit den Binnenmarkt zu fördern und die europäische Rechtsvereinheitlichung auf dem Gebiet des Kollisionsrechts weiter fort zu führen. Auch hier ist die Anknüpfung des Insichgeschäfts an das Innenstatut unter Berücksichtigung praktischer Erwägungen heranzuziehen. Angesichts der Zweiteilung des Vollmachtsrechts in Europa einerseits in Rechtsordnungen, welche die Vollmacht vom Grundverhältnis abstrahieren, und andererseits solche, welche die Vollmacht im Auftrag enthalten sehen, schien eine einheitliche Entscheidung der Fragestellung in dieser Arbeit schwierig. Die Untersuchung hat aber ergeben, dass für beide Ansätze die Subsumtion des Insichgeschäfts unter das Grundstatut eine gute Lösungsmöglichkeit bietet. Die Anwendung des Grundstatuts lässt sich mit dem deutschen Rechtsverständnis von der abstrahierten Vollmacht ebenso gut vereinbaren wie mit dem Verständnis einer nichtabstrahierten Vollmacht. Eine solche Regelung lässt sich daher auf europäischer Ebene leicht durchzusetzen.

Aber auch auf nationaler Ebene könnte ein Anfang gemacht werden. Dabei könnte die Regelung des Haager Stellvertretungsübereinkommens als Vorbild dienen. Dass eine solche nationale Regelung sinnvoll wäre, zeigt auch die Tatsache, dass alle untersuchten neueren Gesetze zum IPR aus anderen Rechtsordnungen zumindest eine Anknüpfungsregel für die Vollmacht eingeführt haben. Hierin ist eine deutliche Tendenz zu höherer Regelungsdichte zu sehen, die auch der deutsche Gesetzgeber beherzigen sollte.

C. Zum Insichgeschäft des organschaftlichen Vertreters bei Abschluss eines schuldrechtlichen Vertrages

I. Ergebnisse

Über das Insichgeschäft eines Organvertreters entscheidet die lex societatis. Die herrschende Meinung und die Verfasserin stimmen in diesem Ergebnis überein. Die jeweilige Begründung ist jedoch unterschiedlich. Subsumiert die Verfasserin das Insichgeschäft unter das Gesellschaftsstatut, da es zum Innenverhältnis gehört, so knüpft die herrschende Meinung das Insichgeschäft wie die Vertretungsmacht an das Gesellschaftsstatut an. Die Begründung der herrschenden Meinung erscheint zweifelhaft. Die lex societatis kommt für das Insichgeschäft zur Anwendung, da das Insichgeschäft die engste Verbindung zum Innenstatut hat und dieses unter das Gesellschaftsstatut fällt. Diese engste Verbindung rührt

daher, dass der Interessenkonflikt allein zwischen Vertreter und Prinzipal vorliegt, mithin im Herzen dieser Beziehung. Ebenso unterfallen die Genehmigungsfähigkeit und die Genehmigungsvoraussetzungen dem Gesellschaftsstatut.

Die Ermittlung des Gesellschaftsstatuts selbst ist umstritten und daher weniger eindeutig. In Deutschland noch herrschend ist die Sitztheorie. Sie wird auch Schutztheorie genannt. Aufgrund europarechtlicher Impulse müssen diese Positionen aber überdacht werden. Die Konzeption der Sitztheorie widerspricht nämlich der Idee eines Binnenmarktes. Die Sitztheorie ist daher einerseits Angriffen ausgesetzt ist, die sich auf Artt. 48, 43 EGV stützen, welche Niederlassungsbeschränkungen verbieten. Andererseits scheint es, dass auch der EuGH im Centros-Urteil Beschränkungen nach Art der Sitztheorie eher vermeiden möchte. Dort hat er die Sitztheorie zwar nicht offen verworfen, doch ist eine Tendenz des EuGH zu liberaleren Theorien unverkennbar. Aus diesen Gründen sollte, zumindest innerhalb der Europäischen Gemeinschaft, die Sitztheorie nicht mehr angewandt werden, um der europarechtlich vorgesehenen Niederlassungsfreiheit genüge zu tun.

II. Ausblick

Die Europäische Gemeinschaft sollte als Beitrag zur Verwirklichung des Binnenmarktes und der Rechtsvereinheitlichung zumindest das Kollisionsrecht im Gesellschaftsrecht vereinheitlichen. Die dadurch verwirklichte Rechtssicherheit würde grenzüberschreitende Investitionen fördern, und Sitzverlegungen innerhalb der Gemeinschaft würden vereinfacht.

Auch für den deutschen Gesetzgeber empfiehlt es sich, hierzu eine kollisionsrechtliche Regelung zu schaffen. Dabei sollte nicht nur der Anknüpfungspunkt genannt werden, sondern auch der Umfang des Gesellschaftsstatuts präzise beschrieben werden. Dies würde zu Rechtsklarheit und damit erhöhter Rechtssicherheit führen. Auch das Insichgeschäft sollte dabei zum Umfang des Gesellschaftsstatuts gehören.

D. Zum Insichgeschäft des gewillkürten Vertreters bei Abschluss eines Rechtswahlvertrages

I. Ergebnisse

Das Insichgeschäft beim Rechtswahlvertrag wird ebenso behandelt wie beim schuldrechtlichen Vertrag, das heißt, es wird unter das Grundstatut subsumiert. Obwohl die Rechtswahl einen kollisionsrechtlichen Vertrag darstellt, ergibt sich die entsprechende Anknüpfung daraus, dass sich der schuldrechtliche Vertrag vom kollisionsrechtlichen in der Rechtsfolge unterscheidet, nicht jedoch in der Einordnung eines Insichgeschäfts in die Vertragsstruktur. Die Vergleichbarkeit beider Vertragsarten zeigt sich auch deutlich in Art. 27 IV EGBGB, der für den Rechtswahlvertrag ebenfalls auf Normen aus dem Schuldvertragskollisionsrecht verweist. Ebenso bleibt die für die Anknüpfung mitentscheidende Interessenlage beim Verweisungsvertrag per Insichgeschäft die gleiche wie beim Schuldvertrag per Insichgeschäft. Die Argumente aus dem ersten Teil sind daher auf die Rechtswahl übertragbar. Im Ergebnis ist das Insichgeschäft unter das Grundstatut zu subsumieren.

Das gleiche gilt für die Anknüpfung der Genehmigungsfähigkeit eines Insichgeschäfts und dessen Genehmigungsvoraussetzungen. Wie oben beim schuldrechtlichen Vertrag dargestellt, ist auch die Genehmigung unter das Grundstatut zu subsumieren. Die herrschende Meinung, die das Geschäftsstatut heranzieht, erscheint demgegenüber nicht haltbar. Das Grundstatut ist vorzugswürdig, da auch bei einer Genehmigung keine Drittinteressen betroffen sind. Zudem bezieht sich die Genehmigung lediglich auf das Insichgeschäft, nicht aber auf den abgeschlossenen Vertrag, so dass hier die entscheidende Verbindung zum Insichgeschäft besteht und damit zum Grundstatut und nicht etwa zum Geschäftsstatut.

II. Ausblick

Der Fall des Insichgeschäfts beim Rechtswahlvertrag kommt zwar selten in der Rechtsprechung vor. Dies bedeutet aber nicht, dass die Praxis derartige Fälle nicht kennt. Im internationalen Verkehr sind im Gegenteil Rechtswahlklauseln beliebt, da sie zu Rechtsklarheit und damit Rechtssicherheit führen. Aus diesem Grund wäre auch im Hinblick auf diese besondere Art von Verträgen eine Regelung, sowohl auf europäischer als auch auf nationaler Ebene, wie beim schuldrechtlichen Vertrag vorgeschlagen, wünschenswert.

E. Zum Insichgeschäft des organschaftlichen Vertreters bei Abschluss eines Rechtswahlvertrages

I. Ergebnisse

Wie beim schuldrechtlichen Vertrag, der per Insichgeschäft von einem organschaftlichen Vertreter abgeschlossen wird, entscheidet auch beim Rechtswahlvertrag das Gesellschaftsstatut über die Zulässigkeit eines Insichgeschäfts des organschaftlichen Vertreters und über eine mögliche Genehmigung. Da der Rechtswahlvertrag und der Schuldvertrag – wie bereits erörtert – an den für das Insichgeschäft entscheidenden Stellen keine Unterschiede aufweisen, wäre eine andere Behandlung nicht angemessen. Zumal auch die Interessenlage keine wesentlichen Unterschiede aufweist.

II. Ausblick

Mit einer Harmonisierung des Gesellschaftsrechts auf europäischer Ebene wäre zugleich auch der Fall des Insichgeschäfts bei der Rechtswahl erfasst, da sich, wie dargelegt, an der Subsumtion des Insichgeschäfts unter das Gesellschaftsstatut nichts ändert. Dasselbe gilt auch für die nationale Ebene.

F. Zum Insichgeschäft des gewillkürten Vertreters bei Abschluss einer internationalen Gerichtsstandsvereinbarung

I. Ergebnisse

1. Vorbemerkung

Bei der internationalen Gerichtsstandsvereinbarung findet sich ein Nebeneinander unterschiedlicher Rechtsquellen, die Regelungen zur Gerichtsortswahl bereithalten. In dieser Arbeit wurden zwei Quellen herausgegriffen und ausführlicher behandelt. Bedeutend innerhalb Europas ist das EuGVÜ, das seit dem 1. März 2002 von der EuGVO abgelöst wurde. Die Beschäftigung mit dieser europäischen Regelung und deren Art. 17 (der jetzige Art. 23 EuGVO) war unerlässlich. Ebenso war es von Interesse zu untersuchen, wie im Bereich der ZPO das Phänomen eines Insichgeschäfts gehandhabt wird. Die Verfasserin wählte zur besseren Unterscheidung der Gerichtsstandsvereinbarungen, die in den Anwendungsbereich des EuGVÜ/EuGVO fallen und solcher, die in den Anwendungsbereich der ZPO fallen, zwei verschiedene Begriffe: „Europäische Gerichtsstandsvereinbarung“ bezeichnet daher die Gerichtswahl nach Art. 17 EuGVÜ/Art. 23 EuGVO, während der Begriff der „internationalen Gerichtsstandsvereinbarung“ diejenige nach der ZPO meint.

Da für die Behandlung des Insichgeschäfts bei der europäischen Gerichtsstandsvereinbarung anderes gilt als bei der Gerichtsstandsvereinbarung nach der ZPO, mussten Art. 17 EuGVÜ/Art. 23 EuGVO einerseits und § 38 ZPO andererseits getrennt behandelt werden. Zunächst mutet es ungewöhnlich an, dass das Insichgeschäft im Anwendungsbereich des EuGVÜ/EuGVO anders kollisionsrechtlich behandelt werden soll als dasjenige im Anwendungsbereich der ZPO. Dieses Ergebnis rührt jedoch daher, dass das europäische Recht ein anderes Verständnis von der Gerichtsstandsvereinbarung voraussetzt als die in Deutschland herrschende Meinung. Diese Divergenzen sind zugleich das Ergebnis der unvollständigen Inkorporierung des EVÜ in das EGBGB, woraus sich dann, wie dargelegt, Auswirkungen auch auf die Gerichtsstandsvereinbarung nach dem EuGVÜ/EuGVO ergeben.

2. Das Insichgeschäft bei der Gerichtsstandsvereinbarung nach dem EuGVÜ/EuGVO

Das Insichgeschäft im Anwendungsbereich des EuGVÜ/EuGVO ist nach der lex fori prorogati zu beurteilen. Art. 17 EuGVÜ/Art. 23 EuGVO selbst enthält lediglich eine Regelung zu Zulässigkeit, Wirkung und Form der Gerichtsstandsvereinbarung. Dabei erscheint es möglich, Willenseinigungsprobleme autonom, das heißt aus dem Abkommen selbst, zu beurteilen. Alles, was darüber hinausgeht, muss aber nach nationalem Recht bestimmt werden. Dies hat auch der EuGH schon mehrfach betont. Die Aufgabe der Arbeit lag nun darin, festzulegen, welches nationale Recht zur Anwendung kommen muss. Dabei kristallisierte sich das Recht des vereinbarten Gerichts als das zutreffende heraus.

Der Weg hierzu führte zunächst über die Festlegung des Prorogationsstatuts, das heißt, die Bestimmung der Rechtsordnung, die über die nicht geregelten Fragen des Zustandekommens regiert. Es konnte nachgewiesen werden, dass die Anknüpfung der herrschenden Meinung aller in Art. 17 EuGVÜ/Art. 23 EuGVO nicht geregelten Fragen des Zustandekommens an Artt. 27 ff. EGBGB nicht dem europäischen Verständnis einer Gerichtsstandsvereinbarung entspricht. Hierzu wurde Art. 1 II d) EVÜ herangezogen, der die

Gerichtsstandsvereinbarung ausdrücklich aus dem Anwendungsbereich des EVÜ ausnimmt. *Jayme* sieht darin eine narrative Norm, die besagt, dass Gerichtsstandsvereinbarungen verfahrensrechtlich zu qualifizieren seien. Problematisch beim Heranziehen dieser Norm erscheint, dass sie in Deutschland nicht direkt gilt, sondern lediglich über die in das EGBGB inkorporierten Regeln. Genau diese Norm wurde vom deutschen Gesetzgeber jedoch nicht übernommen. Daraus lassen sich unterschiedliche Schlüsse ziehen. Die Verfasserin nahm eine europarechtsfreundliche Haltung ein, das heißt, dass sie Art. 1 II d) EVÜ, obwohl diese Bestimmung im EGBGB keinen ausdrücklichen Niederschlag gefunden hat, berücksichtigte. Diese Haltung erscheint in einem zusammenwachsenden Europa als angemessen. Die bloße Orientierung an nationalen Regeln fördert hingegen weder den Binnenmarkt noch die erstrebte europäische Rechtsvereinheitlichung.

Nachdem hiermit zumindest entschieden war, dass die Artt. 27 ff. EGBGB nicht anzuwenden sind, stellte sich die Frage, ob schlicht auf die lex fori zurückzureifen ist oder ob der Besonderheit der Gerichtsstandsvereinbarung dadurch Rechnung zu tragen ist, dass die lex fori prorogati angewendet wird. Dabei musste sich der Rückgriff auf die lex fori den Vorwurf gefallen lassen, dass er zu national orientiert ist. Hinzu kommt, dass es gerade im Falle einer Gerichtsstandsvereinbarung nicht rechtens sein kann, dass ein abredewidrig angerufenes Gericht über die Wirksamkeit der Gerichtswahl entscheidet. Die Anwendung der lex fori prorogati erscheint deshalb vorzugswürdig. Dafür spricht auch der Gedanke, dass Gerichtsstandsvereinbarungen gesetzlich festgelegte Zuständigkeitsvorschriften durchbrechen und Ressourcen von Gerichten in Anspruch nehmen, die nach dem Gesetz allein nicht zuständig wären. Den prorogierten Gerichten muss daher die Möglichkeit gegeben sein, selbst darüber zu entscheiden, ob ihre Zuständigkeit auf einer nach ihrem Recht wirksamen Vereinbarung beruht. Unproblematisch unterfällt dem Recht des prorogierten Gerichts auch die Entscheidung über die Wirksamkeit einer Stellvertretung.

Für die Behandlung des Insichgeschäfts ergab sich nun die Frage, ob es, wie im ersten Teil erarbeitet, unter das Grundstatut subsumiert oder ob es wie alle anderen Wirksamkeitsvoraussetzungen bei der europäischen Gerichtsstandsvereinbarung der lex fori prorogati zu unterstellen ist. Die Verfasserin entschied sich für letzteres. Zwar sprach auch hier das Schutzinteresse des Prinzipals für die Anknüpfung an das Grundstatut, es überwogen aber die Gegenargumente. So würde es ungewöhnlich anmuten, wenn sämtliche Aspekte mit Ausnahme des Insichgeschäfts der lex fori prorogati unterfielen. Auch hier ist das berechtigte Interesse des Gerichtsstaates entscheidend, die Vereinbarung insgesamt überprüfen zu können. Damit ergab sich für das Insichgeschäft die Behandlung nach der lex fori prorogati.

Ebenso sind die Genehmigungsfähigkeit und die Genehmigungsvoraussetzungen anhand der lex fori prorogati zu überprüfen.

3. Das Insichgeschäft bei der Gerichtsstandsvereinbarung nach der ZPO

Anderes ergab sich bei der Untersuchung der kollisionsrechtlichen Behandlung des Insichgeschäfts im Zusammenhang mit einer internationalen Gerichtsstandsvereinbarung nach § 38 ZPO. Da hier der innereuropäische Bezug fehlt, kann zumindest Art. 1 II d) EVÜ außer Acht bleiben. Dies führt dazu, dass die Verfasserin bei derartigen Gerichtsstandsvereinbarungen einem Großteil der Literatur, soweit es die Ermittlung des Prorogationsstatuts angeht, folgen kann. Das Prorogationsstatut ist also vom Hauptvertrag unabhängig nach den

Artt. 27 ff. EGBGB zu ermitteln. Die engste Verbindung der Prorogation besteht zur Rechtsordnung des vereinbarten Gerichts. Die Vollmacht wird, wie beim schuldrechtlichen Vertrag auch, selbstständig an das Gebrauchsland angeknüpft. So ergibt sich auch hier das Dreiecksverhältnis zwischen Vollmachts-, Grund- und Geschäftsstatut. Die Anknüpfung des Insichgeschäfts muss dabei wie beim schuldrechtlichen Vertrag an das Grundstatut erfolgen. Es ergeben sich im Hinblick auf das Insichgeschäft nämlich keine relevanten Unterschiede zwischen Prorogation und Schuldvertrag. Beide Rechtsinstitute variieren lediglich auf der Rechtsfolgenseite. Das Insichgeschäft gehört jedoch zur materiellen Wirksamkeit. Ebenso ist die Interessenlage vergleichbar. Der Prinzipal ist zu schützen. Dies wird durch die Subsumtion unter das Grundstatut am ehesten erreicht. Dem Schutz des Prinzipals ist es auch dienlich, dass so das auf das Insichgeschäft anwendbare Recht konstant bleibt. Auch bei der Gerichtsstandsvereinbarung bleibt der Interessenkonflikt zwischen Vertreter und Prinzipal bestehen, so dass die Anwendung des Rechts des Innenverhältnisses am ehesten angemessen erscheint.

Nichts anderes ergibt sich für die Genehmigung. Auch sie ist wie beim schuldrechtlichen Vertrag unter das Grundstatut zu subsumieren.

II. Ausblick

Gerade im Zusammenhang mit der Gerichtsstandsvereinbarung wird in besonderem Maße deutlich, dass die Europäische Gemeinschaft mit ihrer Gesetzgebung an entscheidenden Stellen zu zurückhaltend ist. Nur so lässt es sich erklären, dass Unklarheiten in Bezug auf das Zustandekommen einer Gerichtsstandsvereinbarung bestehen. So sollte das Vorhaben, das anlässlich der Diskussionen zum EVÜ formuliert wurde, in die Tat umgesetzt und ein eigenes Übereinkommen für die Gerichtsstandsvereinbarung geschaffen werden. Dies würde Rechtsklarheit schaffen und verhindern, dass innerhalb Europas zwar einheitliche Regelungen bestehen, jedoch in Folgeproblemen einheitliche Ergebnisse nicht zu erzielen sind. Dabei allein kann es aber nicht bleiben. Die europäischen Staaten sollten auch einheitliche Außenbeziehungen zu Drittstaaten entwickeln. Dies lässt sich über europäische Regelungen steuern, die wie das EVÜ als „loi uniforme“ für sämtliche Fälle mit Auslandsbezug Anwendung finden sollten. Möglich, aber mühsamer wäre der Weg, die jeweiligen nationalen Gesetze an die europäischen Vorgaben anzupassen. Damit würde man Situationen wie die aktuelle im Bereich der internationalen Gerichtsstandsvereinbarung – unterschiedliche kollisionsrechtliche Behandlung von Gerichtsstandsvereinbarungen nach dem EuGVÜ/EuGVO und nach der ZPO – vermeiden. Die momentane Situation als unerträglich zu bezeichnen ginge sicherlich zu weit. Sie ist aber zweifellos geeignet, für Verwirrung zu sorgen, und für den Rechtsanwender nicht ohne weiteres zu durchschauen. Sie spiegelt jedoch den momentanen Stand des Gemeinschaftsrechts wider, das sich insgesamt noch in der Entwicklung befindet und nur Stück für Stück der erstrebten rechtlichen Harmonisierung näher kommt.

G. Zum Insichgeschäft des organschaftlichen Vertreters bei Abschluss einer internationalen Gerichtsstandsvereinbarung

I. Ergebnisse

1. Die internationale Gerichtsstandsvereinbarung nach dem EuGVÜ/EuGVO

Das Insichgeschäft des organschaftlichen Vertreters bei der Gerichtsstandsvereinbarung beurteilt sich ebenso wie beim schuldrechtlichen Vertrag nach der lex societatis. Die lex fori prorogati findet auf die nicht geregelten Fragen des Zustandekommens der Gerichtsstandsvereinbarung Anwendung. Für die Stellvertretung und das Insichgeschäft jedoch muss wegen der besonderen Qualität des Vertreters auf das Gesellschaftsstatut zurückgegriffen werden. Das konstante Gesellschaftsstatut schafft diesbezüglich auch Rechtssicherheit und wird dem besonderen Verhältnis zwischen Organ und juristischer Person gerecht. Nur so bleibt die Gesellschaft in jedem Fall auch im Ausland handlungsfähig. Das gleiche gilt in Bezug auf eine Genehmigung des Insichgeschäfts.

2. Die internationale Gerichtsstandsvereinbarung nach der ZPO

Nichts anderes ergibt sich für das Insichgeschäft des Organvertreters bei einer Gerichtsstandsvereinbarung und eine mögliche Genehmigung im Anwendungsbereich der ZPO. Auch hier ist das Gesellschaftsstatut berufen, über das Insichgeschäft zu entscheiden.

II. Ausblick

Die Behandlung des Insichgeschäfts eines organschaftlichen Vertreters stellt sich wesentlich einfacher dar. Es erscheint hier unerheblich, ob es sich um eine europäische Gerichtsstandsvereinbarung oder um eine internationale Gerichtsstandsvereinbarung nach der ZPO handelt. Die Anwendung der lex societatis ist in jedem Fall sinnvoll. Auch hier wäre lediglich eine gesetzliche Regelung sowohl auf europäischer als auch auf nationaler Ebene zur Festlegung des Gesellschaftsstatuts wünschenswert.

H. Lösung des Ausgangsfalles

Vor dem OLG Düsseldorf, dem der Ausgangsfall im Jahr 1999 vorlag, schlossen die Parteien des Rechtsstreits einen Vergleich, so dass das Gericht keine Gelegenheit zu rechtlichen Ausführungen hatte.

Zur Lösung dieses Ausgangsfalles hatte die vorliegende Arbeit zu klären, wie ein Insichgeschäft und die dazugehörige Genehmigung kollisionsrechtlich zu behandeln sind. Des weiteren musste italienisches materielles Recht untersucht werden, da der Fall Bezüge zu Italien aufweist. F handelte in Doppelvertretung, wobei er sowohl auf Seiten der italienischen Aktiengesellschaft als auch auf Seiten der deutschen GmbH als organschaftlicher Vertreter auftrat.

Zunächst ist der schuldrechtliche Vertrag, der Handelsvertretervertrag, zwischen der GmbH und der S.p.A. zu untersuchen. Auf das Insichgeschäft des F in seiner Eigenschaft als geschäftsführendes Verwaltungsratsmitglied der italienischen Aktiengesellschaft ist nach deutschem IPR über das Gesellschaftsstatut italienisches Recht anwendbar. Das italienische IPR nimmt die Gesamtverweisung an. Art. 25 I 2 des italienischen Reformgesetzes Nr. 218 vom 31.5.1995 wendet auf Gesellschaften italienisches Recht an, wenn sich deren Verwaltungssitz in Italien befindet. Dies war bei der S.p.A. der Fall.

Gemäß Artt. 1395, 1442 I c.c. könnte die S.p.A. beziehungsweise das zuständige Organ den Schuldvertrag wegen einer Interessenkollision durch Insichgeschäft binnen fünf Jahren durch Klage anfechten. Diese fünf Jahre waren im vorliegenden Fall verstrichen, so dass die Anfechtbarkeit allenfalls gemäß Art. 1442 IV c.c. als Einrede im Prozess geltend gemacht werden könnte. Die Möglichkeit dieser Einrede entfällt aber, wenn der durch Mehrfachvertretung zustande gekommene Vertrag nach Art. 1444 c.c. geheilt worden ist. Eine ausdrückliche Heilungserklärung liegt nicht vor. Nach Art. 1444 II c.c. tritt eine Heilung aber auch dann ein, wenn der Anfechtungsberechtigte in Kenntnis des Annullierungsgrundes den Vertrag freiwillig ausführt. Der Vertrag wurde sieben Jahre lang ohne Beanstandung ausgeführt. Ob die Aktiengesellschaft beziehungsweise das zuständige Organ bei Vertragsausführung Kenntnis von dem Grund der Anfechtbarkeit hatte, ist eine Beweisfrage. Liegt Kenntnis vor, so ist das Insichgeschäft geheilt, wenn nicht, kann die S.p.A. die Annullierbarkeit einredeweise geltend machen.

Fs Vertretung der GmbH beurteilt sich nach deutschem IPR über das Gesellschaftsstatut nach deutschem materiellem Recht. Für § 181 BGB tritt hier die Ausnahme der vorherigen Gestattung ein, so dass der durch Mehrvertretung zustande gekommene schuldrechtliche Vertrag aus dieser Sicht wirksam wäre.

Ist die Mehrfachvertretung von einer Seite unwirksam, so wirkt sich dies auf das ganze Geschäft aus. Ob das Insichgeschäft insgesamt wirksam ist, hängt also vom Ergebnis der Beweisaufnahme zur Kenntnis der italienischen S.p.A. ab.

F schloss auch einen Rechtswahlvertrag in einer dementsprechenden Klausel. Ist sie gültig, so hat dies Auswirkungen auf das auf den Hauptvertrag anwendbare Recht. Das Geschäftsstatut wird aber bei der Beurteilung des Insichgeschäfts und seiner Genehmigung nach Ansicht der Verfasserin nicht relevant, so dass die Gültigkeit des Rechtswahlvertrages ohne Auswirkungen für das auf das Insichgeschäft anwendbare Recht bleibt. Da sich zum schuldrechtlichen Vertrag nichts an der Anknüpfung des Insichgeschäfts ändert, bleibt das anwendbare Recht dasselbe. Das Insichgeschäft ist aus Sicht der italienischen Aktiengesellschaft gemäß Art. 1395 c.c. anfechtbar. Aus Sicht der deutschen GmbH ergeben sich wegen der vorherigen Gestattung zur Vornahme von Insichgeschäften keine Probleme. Die Klausel erlangte deshalb zunächst Wirksamkeit. Aus italienischer Sicht kann die Unwirksamkeit der Klausel wegen Verjährung der Möglichkeit der Geltendmachung nur noch durch Einrede im Prozess geltend gemacht werden, Art. 1442 IV c.c. Auch hier stellt sich aber die Frage, ob die Ausführung des schuldrechtlichen Vertrages über einen Zeitraum von sieben Jahren eine Heilung des Insichgeschäfts beim Verweisungsvertrag nach sich zieht.

F vereinbarte des weiteren eine Gerichtsstandsklausel mit Gerichtsort Düsseldorf. Auf diese Vereinbarung ist Art. 17 EuGVÜ/Art. 23 EuGVO anwendbar. Sowohl die beklagte GmbH als auch die Klägerin, die S.p.A., haben ihren Sitz in einem Vertragsstaat. Außerdem wurde die Zuständigkeit des Gerichts eines Vertragsstaates vereinbart. Auch hier müsste die Mehrfachvertretung, damit die Gerichtsstandsvereinbarung gültig ist, von beiden Seiten gestattet sein. Ob das Insichgeschäft aus italienischer Sicht unanfechtbar ist, bestimmt wiederum das Gesellschaftsstatut der S.p.A., mithin italienisches Recht, mangels einer Regelung im EuGVÜ/EuGVO selbst. Man sieht sich sodann demselben Problem gegenüber: Es fragt sich, ob die Vertragsausführung über sieben Jahre und die damit verbundene mögliche Heilung des Insichgeschäfts in Bezug auf den schuldrechtlichen Vertrag Auswirkungen auf die Gerichtsstandsvereinbarung hat. Angesichts der Tatsache, dass die Gerichtsstandsvereinbarung einen eigenständigen Vertrag darstellt, sollte man hier jedoch erst von einer Heilung ausgehen, wenn vor Gericht gegen die durch Insichgeschäft vereinbarte Zuständigkeit keine Einwände erhoben werden. Es ist davon auszugehen, dass die S.p.A. die mangelnde Zuständigkeit gerügt hat, so dass hier keine Heilung eingetreten ist. Damit hat die S.p.A. die Möglichkeit, die Vereinbarung gemäß Artt. 1394, 1395 c.c. anzufechten.

Ob die Gerichtsstandsvereinbarung von Seiten der deutschen GmbH wirksam ist, besagt das Gesellschaftsstatut der GmbH, also deutsches Recht. F ist vom Verbot des Insichgeschäfts befreit, so dass § 181 BGB der Wirksamkeit nicht entgegensteht. Damit wäre aus Sicht der GmbH die Gerichtsstandsklausel wirksam. Da die Mehrfachvertretung aber von allen vertretenen Seiten gestattet sein muss, um der Wirksamkeit des getätigten Geschäftes nicht im Wege zu stehen, kommt man hier zu dem Ergebnis, dass die Gerichtsstandsvereinbarung, wird sie von der S.p.A. angefochten, unwirksam ist.