

Übungsfall: Der misslungene Markteintritt

Von Prof. Dr. Patrick Ostendorf, LL.M. (London), Wiss. Mitarbeiterin Silke Schulz-Pabst, Bielefeld*

An diesem Fall auf Examensniveau aus dem Schwerpunktbereich IPR und Rechtsvergleichung, der an eine reale Entscheidung aus der Praxis anknüpft, lassen sich die besonderen Problemfelder des Zusammenspiels von Europäischem Zivilverfahrensrecht (EuGVVO) und Internationalem Privatrecht bei der Frage der Internationalen Zuständigkeit erkennen. Der Fall befasst sich ferner mit der Frage der Anwendbarkeit nationalen oder europäischen (Rom I- und Rom II-Verordnung) Kollisionsrechts und der Ermittlung des Vollmachtsstatuts und des Haftungsstatuts für Verschulden bei Vertragsverhandlungen.

Sachverhalt

Die Briefpost AG (B) mit Sitz in Bielefeld bietet die Zustellung von Briefen für Privat- und Geschäftskunden in ganz Deutschland an. Anfang 2011 entscheidet der Vorstand der B, die Geschäftstätigkeit auf das EU-Ausland auszudehnen. Für den angestrebten Markteintritt in Großbritannien plant die B den Erwerb eines privaten britischen Postunternehmens, der New Mail Ltd. (N), mit Sitz in London. Aus steuerrechtlichen Gründen soll der Erwerb der N allerdings nicht unmittelbar durch die B selbst, sondern durch eine nach englischem Recht neu gegründete Tochtergesellschaft der B, der Briefpost U.K. Ltd. (BU), erfolgen. Als alleiniger Geschäftsführer (director) der BU wird D bestellt, der für das Auslandsgeschäft der B verantwortlich zeichnet, aber nicht dem Vorstand der B angehört. Die Vertragsverhandlungen über den Erwerb der N führt D im Auftrag des Vorstandes der B mit dem Alleingesellschafter der N, der in London ansässigen Marclay Bank Ltd. (M), in der Bielefelder Konzernzentrale der B. Ende Mai 2011 sind die Verhandlungen fast abgeschlossen. Allerdings verlangt M noch eine Garantieerklärung der B, in der sich diese zur vollumfänglichen Zahlung des Kaufpreises auf erstes Anfordern verpflichten soll, falls die BU den Kaufpreis für die N zum vereinbarten Fälligkeitstermin nicht leistet.

Anfang Juni überdenkt der Vorstand der B wegen schwerer Umsatzeinbrüche im Inlandsgeschäft die Expansionspläne. D wird angewiesen, die Verhandlungen mit M zunächst zu unterbrechen, bis eine endgültige Entscheidung über das weitere Vorgehen herbeigeführt worden ist. D befürchtet, dass M die N in diesem Fall an einen Wettbewerber der B verkaufen wird. Da er den Rückzieher des Vorstandes zudem für eine lediglich vorübergehende Laune hält, unterzeichnet er wenige Tage später in Bielefeld im Namen der BU sowohl den Unternehmenskaufvertrag für den Erwerb der N zu einem Kaufpreis von 20 Mio. £ als auch im Namen der B die Garantievereinbarung mit M, nach der B die Zahlung des

Kaufpreises garantiert. Der Unternehmenskaufvertrag sieht die Anwendbarkeit englischen Rechts vor. Die Garantievereinbarung, die in englischer Sprache abgefasst ist und auf englische Rechtsvorschriften Bezug nimmt, enthält dagegen keine Rechtswahlklausel, sondern lediglich eine nicht ausschließliche Gerichtsstandsvereinbarung zugunsten Londoner Gerichte.

Nachdem die BU den Kaufpreis für den Erwerb der N bei Fälligkeit der Zahlung mangels ausreichender Liquidität nicht zahlen kann, verlangt M umgehend Zahlung von B aus der Garantievereinbarung. Der Vorstand der B, der inzwischen die Expansionspläne endgültig aufgegeben hat, ist empört. Schließlich habe D (was zutrifft) keine Vollmacht gehabt, Garantieerklärungen oder sonstige Personalsicherheiten im Namen der B abzugeben. D habe die B beim Abschluss der Garantievereinbarung daher gar nicht wirksam vertreten können. M besteht auf Zahlung und kündigt die gerichtliche Geltendmachung ihrer Ansprüche an. Schließlich habe der Vorstand D sowohl mit einer herausragenden Stellung im Unternehmen betraut als auch mit den Verhandlungen beauftragt und dadurch selbst den Eindruck erweckt, D sei zum Abschluss der Garantievereinbarung befugt gewesen. Selbst wenn eine Vertretungsmacht nicht in Betracht komme, sei das Verhalten des Vorstandes doch zumindest fahrlässig und berechtige sie daher zum Schadensersatz.

Der Vorstand der B will nach Möglichkeit ein kostspieliges Gerichtsverfahren in England vermeiden. Er möchte daher wissen, ob und wie eine Klage der M in England verhindert werden kann.

Aufgaben

1. Kann das vom Vorstand der B erstrebte Ziel verfahrensrechtlich erreicht werden? Prüfen Sie diese Frage gutachterlich; die Frage nach einer generell geeigneten prozessualen Strategie kann im Rahmen vorangestellter Vorüberlegungen diskutiert werden. Bei der Prüfung der Zulässigkeit möglicher Klagen ist nur auf die internationale Zuständigkeit einzugehen.

2. Unterstellt, ein deutsches Gericht wäre für diese Frage zuständig: Nach welchem Sachrecht richtet sich die Frage, ob B durch die Unterschriftsleistung des D an die Garantievereinbarung gebunden ist?

3. Unterstellt, eine Garantievereinbarung zwischen M und B ist nicht wirksam zustande gekommen: Nach welchem Sachrecht richten sich mögliche (außervertragliche) Ansprüche der M gegen B auf Schadensersatz (Repräsentantenhaftung)?

Bearbeitervermerk

Es ist davon auszugehen, dass nach englischem Recht vertragliche Zahlungsansprüche anders als im deutschen Recht (§§ 270 Abs. 4, 269 BGB) grundsätzlich am Sitz des Gläubigers

* Der Verf. Ostendorf ist Professor für Wirtschaftsrecht an der FH Bielefeld und als Of Counsel für die Sozietät Orth Kluth Rechtsanwälte tätig. Die Verf. Schulz-Pabst ist als Übungsleiterin und wissenschaftliche Mitarbeiterin an der FH Bielefeld tätig.

gers zu erfüllen sind.¹ Weiterhin ist zu unterstellen, dass sowohl nach deutschem als auch nach englischem Recht eine Haftung des vermeintlich Vertretenen aus dem Gesichtspunkt der Repräsentantenhaftung auch dann bestehen kann, wenn eine wirksame Stellvertretung mangels (Rechtsscheins-) Vollmacht nicht vorliegt.²

Vorbemerkungen

Die Übungsklausur³ weist insbesondere durch die erste Fallfrage einen vergleichbar hohen Schwierigkeitsgrad auf. Von den Bearbeitern werden nicht nur vertiefte Kenntnisse im Europäischen Zivilprozessrecht und Internationalen Privatrecht erwartet. Eine gute Klausurlösung setzt darüber hinaus auch die Fähigkeit zum prozesstaktischen Denken voraus. Insbesondere sollten die Bearbeiter erkennen, dass im vorliegenden Fall eine negative Feststellungsklage sowohl hinsichtlich möglicher vertraglicher als auch außervertraglicher Ansprüche ein geeignetes Instrument sein kann, um das begehrte Rechtsschutzziel – die Verhinderung eines Gerichtsverfahrens in England – zu erreichen.

In rechtlicher Hinsicht anspruchsvoll ist dabei zum einen die Prüfung der internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte für eine negative Feststellungsklage hinsichtlich vertraglicher Ansprüche aus Art. 5 Nr. 1 lit. a EuGVVO und der damit zur Ermittlung des Erfüllungsortes erforderlichen inzidenten Prüfung der Rom I-VO. Darüber hinaus bereitet hier die Frage Schwierigkeiten, ob auch bei außervertraglichen Ansprüchen eine negative Feststellungsklage gestützt auf Art. 5 Nr. 3 EuGVVO in Betracht kommt und allein dadurch auf der Grundlage von Art. 27 EuGVVO eine Sperrung vertraglicher Leistungsklagen erzielt werden kann. Letzteres verlangt eine vertiefte Auseinandersetzung mit dem Streitgegenstandsbegriff des Europäischen Zivilprozessrechts und betrifft zugleich eine Fallgestaltung, die – soweit ersichtlich – noch nicht vom EuGH entschieden worden ist.

Weniger komplex ist die Beantwortung der zweiten und dritten Prüfungsfrage. Hier setzt eine zutreffende Beantwortung in erster Linie Grundlagenwissen über die Ermittlung des Vollmachtsstatuts im deutschen IPR sowie die Qualifizierung der vorvertraglichen Haftung nach neuem Europäischen IPR voraus.

Lösung

Frage 1

I. Vorüberlegung

Fraglich ist, wie der Vorstand der B verhindern kann, dass es zu einem Gerichtsverfahren über die streitgegenständlichen Ansprüche in England kommt.

Verfahrensrechtlich kann dieses Ziel möglicherweise dadurch erreicht werden, dass B noch vor Erhebung einer Klage durch M in England ihrerseits M in Deutschland verklagt. Wenn M dann im Anschluss eine Klage in England erheben sollte, könnte dem der Einwand der Rechtshängigkeit aus Art. 27 EuGVVO entgegenstehen, soweit diese Norm hier einschlägig ist. Nach Art. 27 EuGVVO setzt das später angerufene Gericht in den Fällen, in denen bei Gerichten verschiedener Mitgliedstaaten Klagen wegen *desselben* Anspruchs zwischen denselben Parteien anhängig gemacht werden, das Verfahren aus und erklärt sich für unzuständig, wenn die Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts feststeht.

Um sich die Wirkung des Art. 27 EuGVVO zunutze zu machen, müsste B die M allerdings wegen derselben Ansprüche verklagen, aufgrund derer ihr eine Klage seitens der M droht. Im streitgegenständlichen Fall kommen auf der einen Seite vertragliche Ansprüche der M gegen B auf Zahlung aus der Garantievereinbarung, alternativ zum anderen aber auch außervertragliche Ansprüche auf Schadensersatz aus dem Gesichtspunkt der Repräsentantenhaftung in Betracht. B könnte daher auf Feststellung klagen, dass mangels Wirksamkeit aus der Garantievereinbarung weder Zahlungsansprüche noch außervertragliche Ansprüche gegen sie im Zusammenhang mit den Vertragsverhandlungen und dem Verhalten des D bestehen.

Fraglich ist aber, ob eine solche negative Feststellungsklage auch denselben Anspruch i.S.d. Art. 27 EuGVVO betrifft wie die in England drohende Leistungsklage. Der Begriff „derselbe Anspruch“ in Art. 27 EuGVVO ist autonom auszulegen. Streitgegenstandsbegriffe aus dem nationalen Prozessrecht spielen insofern keine Rolle. Der EuGH legt Art. 27 EuGVVO weit aus. Es soll darauf ankommen, dass der „Kernpunkt“ beider Verfahren derselbe ist. Daraus folgt insbesondere (anders als nach deutschem autonomen Prozessrecht), dass eine zuerst erhobene negative Feststellungsklage eine später erhobene Leistungsklage über den gleichen Anspruch blockiert.⁴ Damit ist hier eine negative Feststellungsklage grundsätzlich ein taugliches Mittel, um eine Leistungs-

¹ Hill, International Commercial Disputes in English Courts, 3. Aufl. 2005, Rn. 5.6.45.

² Vgl. für das deutsche Recht etwa BGH NJW 1986, 2941; einschränkender dagegen das House of Lords zum englischen Recht, vgl. House of Lords, Armagas Ltd. v Mundogas S.A. (1986) 1 AC 717.

³ Die Übungsklausur war im Wintersemester 2009/2010 in abgewandelter und verkürzter Form Gegenstand einer Modulprüfung im Masterstudiengang Vertragsgestaltung und -management (Modul International Litigation and Arbitration) an der FH Bielefeld.

⁴ Aus diesem Grund werden auch sog. Torpedoklagen in Kauf genommen, mit denen durch eine Feststellungsklage vor einem möglicherweise sogar international unzuständigen, aber bekanntermaßen langsam arbeitenden Gericht eine Leistungsklage des Gegners in einem anderen Mitgliedstaat bewusst blockiert wird, s. Lackmann, in: Musielak, Kommentar zur ZPO, 7. Aufl. 2009, Art. 27 EuGVVO Rn. 5; Geimer/Schütze, EuZVR, 3. Aufl. 2010, Art. 27 EuGVVO Rn. 29 ff. Für eine Abschaffung der Möglichkeit, durch vorab eingelegte negative Feststellungsklagen Leistungsklagen zu blockieren, votieren im Rahmen der geplanten Reform der EuGVVO etwa Magnus/Mankowski, ZVglRWiss 2010, 1 (19).

klage über denselben Anspruch zu vereiteln. Zu prüfen bleibt, ob deutsche Gerichte für die skizzierte negative Feststellungsklage auch zuständig wären.

II. Zuständigkeit deutscher Gerichte für eine negative Feststellungsklage

Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte für die negative Feststellungsklage könnte sich nach der EuGVVO bestimmen.

1. Anwendbarkeit der EuGVVO

Die EuGVVO müsste zunächst anwendbar sein. Der sachliche Anwendungsbereich der EuGVVO ist gemäß Art. 1 Abs. 1 EuGVVO bei Zivil- und Handelssachen eröffnet, die nicht unter die in Art. 1 Abs. 2 EuGVVO genannten Bereichsausnahmen fallen. Der streitgegenständliche Sachverhalt ist eine Zivilsache, die keines der in Art. 1 Abs. 2 EuGVVO benannten Rechtsgebiete betrifft.

In räumlich-persönlicher Hinsicht ist die EuGVVO anwendbar, wenn der Beklagte seinen Wohnsitz in einem Mitgliedstaat der EU hat (Art. 4 Abs. 1 EuGVVO), was gemäß Art. 60 Abs. 1 lit. a EuGVVO bei M mit ihrem Sitz in London der Fall ist. Auch der zeitliche Anwendungsbereich (Art. 66, 76 EuGVVO) ist bei einem Sachverhalt aus dem Jahr 2011 unproblematisch eröffnet. Die EuGVVO ist anwendbar.

2. Internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte

Aus der EuGVVO müsste sich für die negative Feststellungsklage der B ein Gerichtsstand in Deutschland ergeben, da weitergehende Gerichtsstände nach nationalem Prozessrecht (insbesondere § 23 ZPO) im Fall einer Anwendbarkeit der EuGVVO außer Betracht bleiben müssen, s. Art. 3 Abs. 1 EuGVVO.

a) Vorrangige Gerichtsstände

Für einen in Deutschland gelegenen ausschließlichen Gerichtsstand gemäß Art. 22 EuGVVO ist nichts ersichtlich. Auch eine spezielle Zuständigkeit deutscher Gerichte, die sich aus den Art. 8 ff., 15 ff. oder 18 ff. EuGVVO ergeben könnte, kommt nicht in Betracht. Fraglich ist vielmehr, ob die in der Garantievereinbarung vorgesehene Gerichtsstandsvereinbarung zugunsten Londoner Gerichte einen Gerichtsstand in Deutschland generell ausschließt. Gemäß Art. 23 Abs. 1 S. 2 EuGVVO wirken Gerichtsstandsvereinbarungen jedoch nur dann ausschließlich, wenn die Parteien nichts anderes vereinbart haben. Da die Garantievereinbarung aber ausdrücklich einen nicht-ausschließlichen Gerichtsstand in England vorsieht, werden mögliche sonstige in der EuGVVO vorgesehene Gerichtsstände nicht ausgeschlossen. Damit bedarf es an dieser Stelle auch keiner Prüfung, ob die Gerichtsstandsvereinbarung überhaupt wirksam ist.

b) Art. 5 Nr. 1 EuGVVO

Da sich auch der allgemeine Gerichtsstand gemäß Art. 2 Abs. 1 EuGVVO nicht in Deutschland, sondern am Wohnsitz bzw. Sitz der Beklagten gem. Art. 60 Abs. 1 EuGVVO in

England befindet, verbleibt nur die Möglichkeit eines besonderen Gerichtsstandes nach Maßgabe von Art. 5 bis 7 EuGVVO. In Betracht kommt insbesondere der Gerichtsstand des Erfüllungsortes gemäß Art. 5 Nr. 1 EuGVVO.

Nach Art. 5 Nr. 1 lit. a EuGVVO kann eine Person, die ihren Wohnsitz in einem Mitgliedstaat hat, in einem anderen Mitgliedstaat verklagt werden, wenn ein Vertrag oder vertragliche Ansprüche den Gegenstand des Verfahrens bilden. Dann befindet sich ein besonderer Gerichtsstand am Erfüllungsort der vertraglichen Verpflichtung.⁵ Die Begriffe „Vertrag“ und „vertragliche Ansprüche“ sind dabei autonom zu bestimmen: Notwendig ist grundsätzlich eine freiwillig eingegangene Verpflichtung.⁶

M hat mit ihrem Londoner Sitz einen Wohnsitz in einem Mitgliedstaat und könnte daher zumindest im Hinblick auf die streitgegenständlichen Ansprüche aus der Garantievereinbarung in einem anderen Mitgliedstaat, hier möglicherweise in Deutschland, verklagt werden.

Fraglich ist aber, ob auch eine negative Feststellungsklage, mit der die Existenz eines vertraglichen Anspruchs gerade bestritten werden soll, unter Art. 5 Nr. 1 EuGVVO fällt. Dies wird jedoch – vor dem Hintergrund des weiten Wortlauts der Vorschrift in zutreffender Weise – ganz überwiegend bejaht.⁷

Auch dürfte dem Gerichtsstand aus Art. 5 Nr. 1 EuGVVO nicht entgegenstehen, dass dem Vorstand der B das Verhalten des D nicht bewusst war und es aus diesem Grund an einer freiwillig eingegangenen Verpflichtung fehlen könnte.⁸ Für die Qualifizierung als vertraglicher Anspruch muss es vielmehr genügen, dass D die Vereinbarung im Namen der B freiwillig eingegangen ist und bereits aus diesem Grund Ansprüche aus Vertrag in Rede stehen. Demgegenüber hat die Vorfrage der Zurechenbarkeit seiner Erklärung gegenüber B zurückzutreten.

aa) Ermittlung des Erfüllungsortes

Damit muss geprüft werden, wo sich der Erfüllungsort der (hier bestrittenen) vertraglichen Verpflichtung befindet. Art. 5 Nr. 1 lit. b EuGVVO enthält eine autonom auszulegende Definition des Erfüllungsortes, die vorrangig zu prüfen ist. Für die Fälle, die nicht von lit. b erfasst werden, verweist

⁵ Art. 5 bis 7 EuGVVO normieren nicht nur internationale, sondern auch örtliche Zuständigkeiten, s. *Kropholler/v. Hein*, EuZPR, 9. Aufl. 2011, vor Art. 2 EuGVVO Rn. 3.

⁶ *Kropholler/von Hein* (Fn. 5), Art. 5 EuGVVO Rn. 5, 9.

⁷ *Geimer/Schütze* (Fn. 4), Art. 5 EuGVVO Rn. 55, 57; *Gottwald*, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 3. Aufl. 2008, Art. 5 EuGVVO Rn. 9.

⁸ So aber kürzlich *Bach*, IPRax 2011, 116 (118 ff.), der zumindest die Haftung des Prinzipals bei einer Anscheinsvollmacht aus diesem Grund (Mangel an freiwilliger Verpflichtung durch den Prinzipal) als außervertragliches Schuldverhältnis qualifizieren und Fragen nach der vertraglichen Wirksamkeit nur als vertraglich zu qualifizierende Vorfrage (!) eines außervertraglichen Anspruchs aus Rechtsscheinhaftung ansehen möchte. Folge wäre dann, dass entsprechende Ansprüche nicht dem Anwendungsbereich von Art. 5 Nr. 1 EuGVVO unterfallen.

Art. 5 Nr. 1 lit. c EuGVVO auf die Auffangregel in Art. 5 Nr. 1 lit. a EuGVVO. Art. 5 Nr. 1 lit. b EuGVVO bestimmt den Erfüllungsort jedoch nur für Kaufverträge über bewegliche Sachen und für Dienstleistungsverträge verordnungsautonom. Hier geht es aber um eine Garantievereinbarung, die nicht unter lit. b fällt. Folglich ist über den Verweis in lit. c nunmehr lit. a einschlägig, womit es auf den Ort ankommt, an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre. Zur Ermittlung des Erfüllungsortes gem. Art. 5 Nr. 1 lit. a EuGVVO ist auf Grundlage der weiterhin gültigen *Tessili-* und *De Bloos-*Rechtsprechung des EuGH⁹ zunächst auf die konkret streitgegenständliche Verpflichtung abzustellen, deren Erfüllungsort dann anschließend anhand des auf sie anwendbaren Vertragsstatuts ermittelt werden muss.

Die streitgegenständliche Verpflichtung ist hier zunächst die Zahlungspflicht der B aus der Garantievereinbarung, deren Nichtbestehen B feststellen lassen will. Daher ist zu prüfen, an welchem Ort diese vermeintliche Zahlungspflicht zu erfüllen wäre, wenn sie bestünde. Dazu muss das Vertragsstatut der Garantievereinbarung ermittelt werden. Mangels einschlägigem international vereinheitlichten Sachrecht könnte die Rom I-VO als das hier (auch) für deutsche Gerichte maßgebliche Kollisionsrecht heranzuziehen sein.

bb) Anwendbarkeit der Rom I-VO

Zunächst müsste die Rom I-VO anwendbar sein. Der sachliche Anwendungsbereich der Rom I-VO ist gemäß Art. 1 Abs. 1 Rom I-VO bei vertraglichen Schuldverhältnissen in Zivil- und Handelssachen eröffnet, die eine Verbindung zum Recht verschiedener Staaten aufweisen und nicht in den Katalog der Bereichsausnahmen des Art. 1 Abs. 2 Rom I-VO fallen. Eine etwaige Garantievereinbarung wäre ein vertragliches Schuldverhältnis aus dem Zivilrecht mit einem Bezug zum deutschen und englischen Recht, das die in Art. 1 Abs. 2 Rom I-VO bezeichneten Rechtsgebiete nicht berührt. Der sachliche Anwendungsbereich ist daher gegeben. In räumlicher Hinsicht gilt die Rom I-VO in allen Mitgliedstaaten der EU mit Ausnahme von Dänemark¹⁰, was hier wegen der anvisierten Anrufung eines deutschen Gerichts unproblematisch ist. Durch die Unterzeichnung der Vereinbarung im Juni 2011 ist auch der zeitliche Anwendungsbereich der Rom I-VO eröffnet, der sich gemäß Art. 28 Rom I-VO auf ab¹¹ dem 17.12.2009 geschlossene Verträge erstreckt. Die Rom I-VO ist daher anwendbar.

cc) Ermittlung des anwendbaren Rechts

Das auf die Garantievereinbarung anzuwendende Recht ist daher anhand der Rom I-VO zu bestimmen. Problematisch ist dabei, dass das wirksame Zustandekommen einer Garantievereinbarung bereits bestritten wird, da das Bestehen einer

Vollmacht des D zweifelhaft ist. Im Ergebnis kann hier – vergleichbar dem Rechtsgedanken des Art. 10 Rom I-VO – daher nur auf das hypothetische Vertragsstatut abgestellt werden. Dieses Ergebnis überzeugt auch deswegen, weil sich B im Rahmen einer negativen Feststellungsklage auf den vertraglichen Gerichtsstand des Art. 5 Nr. 1 EuGVVO berufen will und sich daher folgerichtig zumindest an dieser Stelle auch an den Regelungen dieses Vertrages festhalten lassen muss.¹²

Damit ist für die Feststellung des auf die Garantievereinbarung anzuwendenden Rechts zu unterstellen, dass die Garantievereinbarung wirksam zustande gekommen ist. Die Garantievereinbarung könnte dem von den Parteien gewählten Recht unterliegen, Art. 3 Abs. 1 Rom I-VO. Eine ausdrückliche Rechtswahl haben die Parteien in der Garantievereinbarung nicht getroffen. Es könnte aber eine stillschweigende Rechtswahl vorliegen. Gemäß Art. 3 Abs. 1 S. 2 Rom I-VO müsste sich diese allerdings eindeutig aus den Bestimmungen des Vertrages oder aus den Umständen des Falles ergeben. Bedeutsam kann dabei insbesondere die Vereinbarung eines ausschließlichen Gerichtsstands sein (siehe Erwägungsgrund Nr. 12 der Rom I-VO). Sie ist als ein Indiz dafür zu werten, dass die Parteien mit dem Gerichtsort auch das dort geltende Recht gewählt haben.

In der Garantievereinbarung wurde zwar eine Gerichtsstandsvereinbarung zugunsten der Londoner Gerichte getroffen. Sie sollte allerdings gerade nicht ausschließlich wirken, so dass mit ihr allein noch keine stillschweigende Wahl des englischen Rechts begründet werden kann. Allerdings spricht für eine stillschweigende Rechtswahl neben schwächeren Indizien, wie der Tatsache, dass die Vereinbarung in englischer Sprache abgefasst ist und einen engen Sachzusammenhang mit dem englischem Recht unterstehenden Unternehmenskaufvertrag aufweist, insbesondere, dass in der Garantievereinbarung auf englische Rechtsnormen Bezug genommen wurde.¹³

dd) Ergebnis

Die – unterstellt wirksame – Garantievereinbarung unterliegt englischem Recht. Es ist daher nach englischem materiellem Recht zu prüfen, wo sich der Erfüllungsort der vermeintlichen Zahlungspflicht der B aus der Garantievereinbarung befindet. Laut Bearbeiterhinweis sind vertragliche Zahlungsansprüche nach englischem Recht grundsätzlich am Ort des Gläubigers, im vorliegenden Fall also am Sitz der M in London zu erfüllen.

Für eine negative Feststellungsklage der B, mit der die Feststellung beantragt wird, dass keine Zahlungspflicht aus

⁹ *Kropholler/von Hein* (Fn. 5), Art. 5 EuGVVO Rn. 29.

¹⁰ S. Erwägungsgrund Nr. 46 Rom I-VO.

¹¹ Art. 28 Rom I-VO wurde dahingehend berichtet, dass der zeitliche Anwendungsbereich der Verordnung bereits bei Verträgen eröffnet ist, die ab dem 17.12.2009 geschlossen wurden (ABl. EU 2009 Nr. L 309, S. 87).

¹² So im Ergebnis wohl auch LG Trier NJW-RR 2003, 287 (288); Schweizer Bundesgericht BGE 135 III 556. Ein auf Art. 5 Nr. 1 EuGVVO gestützter Gerichtsstand kommt dagegen nicht in Betracht, wenn mehrere gleichrangige der bestrittenen Leistungspflichten in verschiedenen Vertragsstaaten zu erfüllen gewesen wären, s. BGH, Urt. v. 27. 4. 2010 – IX ZR 108/09 (zu Art. 5 Nr. 1 LugÜ).

¹³ S. dazu (noch in Bezug auf Art. 27 EGBGB) BGH NJW 2004, 3706 (3708).

der Garantievereinbarung besteht, existiert in Deutschland kein Gerichtsstand nach Art. 5 Nr. 1 lit. a EuGVVO.

c) Art. 5 Nr. 3 EuGVVO

aa) Anwendbarkeit für Ansprüche aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen?

Möglicherweise kann ein Gerichtsstand in Deutschland aber zumindest insoweit auf Art. 5 Nr. 3 EuGVVO gestützt werden, als sich die negative Feststellungsklage auf das Nichtbestehen der alternativ geltend gemachten Ansprüche aus Repäsentantenhaftung bezieht.¹⁴ Dann müssten eine unerlaubte Handlung, eine Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist, oder Ansprüche aus einer solchen den Gegenstand des Verfahrens bilden. Der Begriff der unerlaubten Handlung ist verordnungsautonom auszulegen; er erfasst alle Klagen, mit denen eine Schadenshaftung geltend gemacht wird, die nicht aus einem Vertrag abgeleitet werden kann.¹⁵ Hier kommt eine negative Feststellungsklage der B unter dem Aspekt in Betracht, dass es im Zusammenhang mit den Vertragsverhandlungen (und damit auch unabhängig von einem Vertragsschluss) zu keiner der B zurechenbaren Rechts- bzw. Pflichtverletzung des D gekommen ist und daher keine Schadensersatzansprüche aus außervertraglicher Haftung gegen sie entstanden sind.

Zwar wird insbesondere in der deutschen Literatur vertreten, dass im Fall eines Verschuldens bei Vertragsverhandlungen zwischen Ansprüchen, die auf der Verletzung von deliktsähnlichen Obhuts- und Erhaltungspflichten beruhen, und solchen, die auf die Verletzung von mit dem Vertragsschluss zusammenhängenden Aufklärungs- und Beratungspflichten zurückzuführen sind, zu unterscheiden ist. Letztere sollen nicht am Deliktsgerichtsstand, sondern am Vertragsgerichtsstand des Art. 5 Nr. 1 EuGVVO geltend gemacht werden können.¹⁶ Dies ist hier insoweit erheblich, als Ansprüche der M, deren Nichtbestehen B feststellen lassen möchte, auf der möglichen Verletzung von Aufklärungs- und Beratungspflichten im Zusammenhang mit dem Abschluss der Garantievereinbarung durch einen vollmachtlosen Vertreters beruhen könnten. Der EuGH ist der in der deutschen Literatur vertretenen Auffassung zu den Ansprüchen aus c.i.c. allerdings bisher nicht gefolgt¹⁷, so dass sich mit dem EuGH eine Zuständigkeit nach Art. 5 Nr. 3 EuGVVO auch hinsichtlich möglicher Ansprüche aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen begründen ließe.

Der Gerichtsstand des Art. 5 Nr. 3 EuGVVO befindet sich an dem Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist. Darunter ist nach ständiger Rechtsprechung des EuGH sowohl der Ort der schädigenden Handlung als auch der Ort der

Schadensentstehung zu verstehen.¹⁸ Hier fanden die Vertragsverhandlungen und die Unterzeichnung der Garantievereinbarung durch D in Bielefeld statt. Handlungs- und Erfolgsort sind daher in Bielefeld. Daher könnte sich aus Art. 5 Nr. 3 EuGVVO der von B gewünschte Gerichtsstand in Deutschland, d.h. in Bielefeld ergeben.

bb) Anwendbarkeit auf negative Feststellungsklagen?

Fraglich ist allerdings, ob auch eine negative Feststellungsklage in den Anwendungsbereich des Art. 5 Nr. 3 EuGVVO fallen kann. Das wird überwiegend bejaht.¹⁹ Dieser Auffassung ist auch zu folgen, da keine überzeugenden Gründe ersichtlich sind, bei Art. 5 Nr. 3 EuGVVO rein aus Gründen der Missbrauchsprävention zu von Art. 5 Nr. 1 EuGVVO abweichenden Ergebnissen zu gelangen.²⁰

cc) Reichweite der Sperrwirkung

Zu klären bleibt, ob mit einer in Deutschland eingereichten (isolierten) negativen Feststellungsklage auf Nichtbestehen außervertraglicher Ansprüche M auch daran gehindert werden kann, vor englischen Gerichten vertragliche Ansprüche aus der Garantievereinbarung anhängig zu machen. Insofern stellt sich wiederum die Frage der Anspruchsidentität i.S.d. Art. 27 EuGVVO. Wie bereits oben erläutert, besteht eine doppelte Rechtshängigkeit dann, wenn beide anhängig gemachten Verfahren zumindest im Kern denselben Gegenstand haben.

Vor diesem Hintergrund ist zweifelhaft, ob ein vertraglicher Zahlungsanspruch aus der Garantievereinbarung auf der einen und ein Feststellungsbegehren bezüglich des Nichtbestehens außervertraglicher Ansprüche hinsichtlich einer möglichen Zurechnung des Verhaltens eines vollmachtlosen Vertreters auf der anderen Seite im Kern den gleichen Gegenstand aufweisen. Dafür könnte zwar sprechen, dass für beide Ansprüche – die im Alternativverhältnis zueinander stehen – die Wirksamkeit bzw. Unwirksamkeit der Garantievereinbarung von Bedeutung ist. Auf der anderen Seite ist jedoch zu berücksichtigen, dass sich beide Ansprüche auf verschiedene Rechtsvorschriften stützen. Entscheidend hinzu kommt, dass es bei den streitgegenständlichen außervertraglichen Ansprüchen anders als bei den möglichen vertraglichen Zahlungsansprüchen zumindest vorrangig nicht um die Wirksamkeit des Vertrages, sondern die Zurechnung eines pflichtwidrigen vorvertraglichen Verhaltens des D gegenüber B geht. Ein anderes Ergebnis würde auch die rechtspolitisch fragwürdige Wirkung negativer Feststellungsklagen überspannen. Zuletzt kann auch die mögliche Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen bei isolierter Betrachtung noch nicht zwangsläufig

¹⁴ Art. 5 Nr. 3 EuGVVO wird vom EuGH wie auch Art. 5 Nr. 1 EuGVVO eng ausgelegt und ist auf konkurrierende oder alternative vertragliche Ansprüche nicht anwendbar, s. EuGH NJW 1988, 3088 (Kalfelis).

¹⁵ EuGH NJW 2005, 811 f. (Engler).

¹⁶ Gottwald (Fn. 7), Art. 5 EuGVVO Rn. 10, 58 m.w.N.

¹⁷ EuGH NJW 2002, 3159 (Tacconi).

¹⁸ EuGH NJW 1977, 493 (Mines de Potasse d'Alsace); EuGH NJW 2004, 2441 (Kronhofer).

¹⁹ Gottwald (Fn. 7), Art. 5 EuGVVO Rn. 60 m.w.N.; vertiefend Domej, IPRax 2008, 550 ff.; inzwischen EuGH-Vorlage des BGH BeckRS 2011, 05522

²⁰ In diese Richtung auch Kropholler/von Hein (Fn. 5), Art. 5 EuGVVO Rn. 78 m.w.N. zur (teilweise abweichenden) Rechtsprechung.

zur Annahme eines gleichen Kerns der Verfahren führen²¹: Zwar dient die Kernpunkttheorie des EuGH gerade der Verhinderung widersprüchlicher Entscheidungen. Allein eine solche Gefahr kann aber die Anwendbarkeit des Art. 27 EuGVVO auch deswegen noch nicht rechtfertigen, weil für Art. 28 Abs. 1 EuGVVO, der Gerichten im Fall mehrerer *im Zusammenhang* stehender Klagen fakultativ eine Verfahrensaussetzung zur Vermeidung *widersprüchlicher* Entscheidungen ermöglichen soll (s. Art. 28 Abs. 3 EuGVVO), ansonsten keinerlei Anwendungsbereich mehr verbliebe.²²

Damit kann eine auf Art. 5 Nr. 3 EuGVVO gestützte negative Feststellungsklage eine Zahlungsklage in England im vorliegenden Fall nicht verhindern.

3. Ergebnis

B kann mit einer negativen Feststellungsklage im Ergebnis nur die Geltendmachung außervertraglicher Ansprüche im Zusammenhang mit den Vertragsverhandlungen, nicht dagegen Zahlungsklagen in England aus der Garantievereinbarung selbst verhindern. Aus prozesstaktischer Hinsicht sprechen dennoch zwei Gesichtspunkte für eine Klageerhebung in Deutschland: Zum einen besteht die Möglichkeit, dass sich M rügelos auf ein Verfahren in Deutschland einlässt und ggf. in Deutschland Widerklage auf Zahlung erhebt (vgl. Art. 24 EuGVVO sowie Art. 6 Nr. 3 EuGVVO), um die Führung eines weiteren Verfahrens in England zu vermeiden. Zum anderen ist nicht ausgeschlossen, dass ein von M angerufenes englisches Gericht das Verfahren zumindest auf Grundlage von Art. 28 Abs. 1, Abs. 3 EuGVVO aussetzt.

Frage 2

Die Frage, ob B durch die Unterschriftsleistung des D an die Garantievereinbarung gebunden ist, betrifft die Vertretung der B durch D. Da D tatsächlich keine Vollmacht zum Abschluss der Garantievereinbarung hatte, kommt hier nur eine Zurechnung seiner Willenserklärung über die Grundsätze einer Rechtsscheinsvollmacht²³ in Betracht. Da der Sachverhalt eine Verbindung zu Deutschland und England und damit

einen Auslandsbezug aufweist, ist die Frage, nach welchem Sachrecht das Bestehen einer Rechtsscheinvollmacht zu beurteilen ist, anhand des einschlägigen Kollisionsrechts zu klären. Fraglich ist jedoch, welche Kollisionsnormen ein – hier unterstellt zuständiges – deutsches Gericht heranzuziehen hat.

I. Existenz von vereinheitlichtem Kollisionsrecht?

Vorrangig heranzuziehen wären auf internationalen Abkommen oder Unionsrecht beruhende kollisionsrechtliche Regelungen zur rechtsgeschäftlichen Stellvertretung (und in diesem Zusammenhang auch zum Rechtsschein der rechtsgeschäftlichen Stellvertretung). Hier könnte das Haager Übereinkommen über das auf die Stellvertretung anwendbare Recht von 1978 einschlägig sein. Dieses Abkommen wurde jedoch von Deutschland nicht ratifiziert. Auch auf europäischer Ebene gibt es bisher keine einheitlichen Kollisionsnormen für die rechtsgeschäftliche Stellvertretung. Die Rom I-VO, die das Kollisionsrecht für vertragliche Schuldverhältnisse in den Mitgliedstaaten der EU harmonisiert, nimmt in Art. 1 Abs. 2 lit. g Rom I-VO die Stellvertretung vielmehr ausdrücklich aus ihrem Anwendungsbereich heraus.²⁴

II. Anwendung nationalen Kollisionsrechts

Da keine vorrangigen internationalen Regelungen bestehen, hat ein deutsches Gericht die Kollisionsnormen des autonomen Rechts, d.h. das EGBGB, heranzuziehen, Art. 3 EGBGB. Jedoch enthält auch das EGBGB keine Kollisionsnorm für die rechtsgeschäftliche Vertretung, so dass die in der deutschen Rechtsprechung und Literatur entwickelten Grundsätze zur Anknüpfung der Vollmacht – hier speziell die zur Anknüpfung einer Vollmacht kraft Rechtsscheins – maßgebend sind. Danach unterliegen Anscheins- und Duldungsvollmacht dem Recht, dem sie auch bei einer tatsächlichen Bevollmächtigung unterworfen wären (hypothetisches Vollmachtsstatut).²⁵ Damit ist zu prüfen, welchem Recht die Vollmacht unterliegen würde, wenn D tatsächlich von B zum Abschluss der Garantievereinbarung mit M bevollmächtigt worden wäre.

Der h.M. im deutschen IPR zufolge ist die Vollmacht gesondert anzuknüpfen, unterliegt also nicht automatisch dem Recht des von dem Vertreter mit dem Dritten abgeschlossenen Rechtsgeschäfts bzw. dem auf das Rechtsverhältnis zwischen Vertreter und Vertretenem anzuwendenden Recht. Es ist daher zu trennen zwischen Geschäftsstatut und Vollmachtsstatut. Auf die Vollmacht kommt dabei (vorbehaltlich einer grundsätzlich statthaften Rechtswahl) grds. das Recht desjenigen Landes zur Anwendung, in dem der Vertreter von

²¹ Widersprüchliche Entscheidungen lassen sich im vorliegenden Fall bedingt durch die Rechtskraftwirkung einer negativen Feststellungsklage nicht vollständig ausschließen. Eine nähere Auseinandersetzung mit diesem äußerst komplexen Aspekt wurde von den Bearbeitern aber nicht erwartet. Zur Reichweite der Rechtskraft im Fall einer Abweisung einer negativen Feststellungsklage sowie zur Rechtskrafterstreckung auf das kontradiktorische Gegenteil *Leipold*, in: Stein/Jonas, Kommentar zur ZPO, 22. Aufl. 2008, § 322 Rn. 106 und 186.

²² Kritisch zur „weitgehenden Überflüssigkeit“ von Art. 22 EuGVÜ (der Vorläufernorm von Art. 28 EuGVVO) wegen des weiten Streitgegenstandsbegriffs des EuGH dagegen *Walker*, ZZP 1998, 429 (438).

²³ Zu dem insbesondere der Anscheinsvollmacht vergleichbaren Rechtsscheinstatbestand der *apparent authority* im englischen Recht *Tan*, in: Busch/Macgregor (Hrsg.), *The Unauthorized Agent*, 2009, S. 186 ff.

²⁴ A.A. allerdings *Bach*, IPRax 2011, 116 (118), der zumindest die Anscheinsvollmacht außervertraglich qualifizieren und damit dem Anwendungsbereich der Rom II-VO mit der Folge unterwerfen will, dass ein Rückgriff auf nationales IPR an dieser Stelle weder notwendig noch zulässig wäre.

²⁵ *Mäsch*, in: BeckOK zum BGB, 18. Edition, Art. 10 EGBGB Rn. 114 m.w.N.

ihr tatsächlich Gebrauch macht und sie damit ihre Wirkung entfaltet.²⁶

D hat die Vertragsverhandlungen über die Garantievereinbarung mit M in Bielefeld/Deutschland geführt und dort auch die Garantievereinbarung unterzeichnet. Wenn D von B tatsächlich zum Abschluss der Garantievereinbarung mit M bevollmächtigt gewesen wäre, würde die Vollmacht des D damit dem deutschen Recht unterliegen. Daraus folgt, dass auch eine mögliche Vollmacht kraft Rechtsscheins nach deutschem Recht zu beurteilen ist.

III. Ergebnis

Die Frage, ob B durch die Unterschriftsleistung des D an die Garantievereinbarung gebunden ist, bemisst sich daher aus Sicht deutscher Gerichte nach deutschem Recht.²⁷

Frage 3

Falls keine wirksame Garantievereinbarung zustande gekommen ist, könnten sich Ansprüche der M gegen B dann ergeben, wenn B dafür einstehen muss, dass D in ihrem Namen Vertragsverhandlungen mit M geführt hat, dabei aber – der B zurechenbar – das Vorhandensein seiner Vertretungsmacht vorgetäuscht hat. Insoweit sind insbesondere Ansprüche aus dem Gesichtspunkt der sog. Repräsentantenhaftung denkbar.²⁸

I. Anwendbares Kollisionsrecht

Da der Sachverhalt eine Verbindung zu Deutschland und England und damit zu mehr als einer Rechtsordnung aufweist, ist die Frage, nach welchem Sachrecht Ansprüche aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen zu beurteilen sind, mit Hilfe des Kollisionsrechts zu beantworten. Die hier streitgegenständliche Frage könnte in den Anwendungsbereich der Rom I-VO oder aber der Rom II-VO fallen.

1. Sachlicher Anwendungsbereich Rom II-VO

Während im deutschen Recht Ansprüche aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen in erster Linie vertragsrechtlich qualifiziert werden, sind diese Ansprüche aus dem sachlichen Anwendungsbereich der Rom I-VO gemäß Art. 1 Abs. 2 lit. i Rom I-VO ausdrücklich ausgenommen. Auch der Erwä-

gungsgrund Nr. 10 der Rom I-VO verweist ausdrücklich auf die Rom II-VO, in der sich in Art. 12 Rom II-VO eine spezielle, autonom auszulegende Anknüpfungsregel befindet.²⁹ Ansprüche aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen werden nach der europäischen Dogmatik damit in den Bereich der außervertraglichen Schuldverhältnisse einbezogen und fallen in den sachlichen Anwendungsbereich der Rom II-VO.³⁰

2. Räumlich-zeitlicher Anwendungsbereich

Zu klären bleibt daher, ob auch der räumliche und zeitliche Anwendungsbereich der Rom II-VO eröffnet sind. Die Rom II-VO gilt gemäß Art. 1 Abs. 4 Rom II-VO in allen Mitgliedstaaten der EU mit Ausnahme Dänemarks. Sie wird gemäß Art. 31, 32 Rom II-VO auf schadensbegründende Ereignisse angewandt, die am 11.01.2009 oder später eingetreten sind. Da der vermeintliche Vertragsschluss im Juni 2011 erfolgte, ist die Rom II-VO auch in räumlicher und zeitlicher Hinsicht anwendbar und damit sowohl für deutsche als auch englische Gerichte maßgeblich.

II. Anwendbares Sachrecht

Bei der Anwendung der Rom II-VO ist zunächst zu prüfen, ob eine Rechtswahl nach Art. 14 Rom II-VO vorliegt. Diese müsste sich dann gerade (auch) auf die Ansprüche aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen beziehen.³¹ Dafür ergeben sich hier aber keine Anhaltspunkte. Damit ist vorrangig Art. 12 Rom II-VO heranzuziehen. Gemäß Art. 12 Abs. 1 Rom II-VO findet auf außervertragliche Schuldverhältnisse aus Verhandlungen vor Abschluss eines Vertrages das Recht des Staates Anwendung, das auf den Vertrag anzuwenden ist oder anzuwenden gewesen wäre, wenn er geschlossen worden wäre.

Bei den Ansprüchen aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen ist jedoch zu unterscheiden: Soweit es sich um Ansprüche handelt, die auf der Verletzung von Aufklärungspflichten oder dem Abbruch von Vertragsverhandlungen beruhen, kann an Art. 12 Rom II-VO angeknüpft werden. Ansprüche, die auf der Verletzung des Integritätsinteresses des potentiellen Vertragspartners beruhen und daher nicht vorrangig einen Rechtsgeschäfts- bzw. Transaktionsbezug aufweisen³², werden dagegen von Art. 4 ff. Rom II-VO er-

²⁶ BGH NJW 1965, 487 (488); Hausmann, in: Reithmann/Martiny (Hrsg.), Internationales Vertragsrecht, 7. Aufl. 2010, Rn. 5431 ff. und 5441 ff. m.w.N. auch zu den abweichenden Meinungen.

²⁷ Zu der komplexen Anknüpfung des Vollmachtstatuts nach unvereinheitlichtem englischen Kollisionsrecht Schwarz, RabelsZ 71 (2007), 729 (745).

²⁸ Im Fall deutschen Rechts insbes. gemäß §§ 280, 241, 311 Abs. 2 BGB i.V.m. § 31 BGB bzw. § 278 BGB; s. Reuter, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2006, § 31 Rn. 20. Im englischen Recht kommt u.a. eine Haftung aus tort in deceit in Betracht, die sich der Prinzipal nach den Grundsätzen der vicarious liability u.U. zurechnen lassen muss, s. House of Lords, Armagas Ltd. v Mundogas S.A. (1986) 1 AC 717.

²⁹ Die hier zu klärende Problematik dürfte auch nicht von der Bereichsausnahme des Art. 1 Abs. 2 lit. g Rom I-VO erfasst sein und daher nicht dem Vollmachtstatut unterfallen: Denn Gegenstand des Ausschlusses des Art. 1 Abs. 2 lit. g Rom I-VO ist nicht die rechtliche Beziehung, die zwischen dem Vertretenen und dem Dritten durch den Vertreter begründet wurde, s. dazu auch Martiny, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2010, Art. 1 Rom I-VO Rn. 69.

³⁰ S. insofern auch Art. 2 Abs. 1 Rom II-VO.

³¹ Spellenberg, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2009, Art. 12 Rom II-VO Rn. 2; Thorn, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 70. Aufl. 2011, Art. 12 Rom II-VO Rn. 5.

³² Lüttringhaus, RIW 2008, 193 (198).

fasst.³³ Die Abgrenzung muss dabei verordnungsautonom erfolgen; die rechtliche Einordnung in Betracht kommender Ansprüche durch das möglicherweise anzuwendende Sachrecht ist nicht entscheidend.

Hier geht es um die Verletzung von transaktionsbezogenen Aufklärungspflichten, da D bei den Vertragsverhandlungen das Vorhandensein seiner Bevollmächtigung vorge täuscht hat und sich B dies möglicherweise zurechnen lassen muss. Damit ist Art. 12 Rom II-VO einschlägig.

Da Art. 12 Rom II-VO an das Vertragsstatut bzw. das hypothetische Vertragsstatut anknüpft, ist folglich zu prüfen, welches Recht auf die Garantievereinbarung anzuwenden wäre, wenn ihre Wirksamkeit unterstellt wird. Dies bestimmt sich wiederum nach der Rom I-VO.

III. Ergebnis

Da das hypothetische Vertragsstatut der Garantievereinbarung englisches Recht ist (s. Frage 1), kommt damit auch für einen möglichen Anspruch aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen englisches Recht zur Anwendung, obwohl sich das Vollmachtsstatut mangels Harmonisierung des Internationalen Stellvertretungsrechts im Fall einer Zuständigkeit deutscher Gerichte nach deutschem Recht richten würde (s. Frage 2). Art. 12 Abs. 1 Rom II-VO hält insbesondere auch keine Ausweichklausel bereit, der zufolge das Recht des Staates anzuwenden ist, zu dem das außervertragliche Schuldverhältnis aus Verhandlungen vor Vertragsschluss eine offensichtlich engere Verbindung aufweist.

³³ Erwägungsgrund Nr. 30 der Rom II-VO; s. auch *Thorn* (Fn. 31), Art. 12 Rom II-VO Rn. 2.