

Professor Dr. Thomas Kadner Graziano, LL.M. (Harv.), Genf

# Der Gerichtsstand des Erfüllungsortes in Art. 7 Nr. 1 EuGVVO n.F. – Zur Entkoppelung des international-zivilprozessualen vom materiell-rechtlichen Erfüllungsort

Eine Analyse der Rechtsprechung des EuGH sowie Vorschläge *de lege lata* und *de lege ferenda*\*

Die Frage, wie der Gerichtsstand des Erfüllungsortes in Art. 7 Nr. 1 EuGVVO n.F. (früher Art. 5 Nr. 1 EuGVVO a.F.) zu bestimmen ist, bereitet seit jeher erhebliche Schwierigkeiten. Die Ursachen für die Unsicherheiten liegen im zentralen Anknüpfungspunkt selbst, dem *Erfüllungsort*. Der EuGH bestimmte den Erfüllungsort lange Zeit nicht autonom, sondern nach dem auf den Vertrag anwendbaren materiellen Recht (der *lex causae*). Diese Lösung wendet er im Rahmen von Art. 7 Nr. 1 *lit. a* EuGVVO n.F. weiterhin an. Der materiell-rechtliche Erfüllungsort einerseits und der prozessuale Erfüllungsort andererseits verfolgen jedoch ganz unterschiedliche Regelungsziele. Für Kauf- und Dienstleistungsverträge führte der europäische Gesetzgeber im Jahre 2001 mit Art. 7 Nr. 1 *lit. b* daher eine autonome Definition des prozessualen Erfüllungsortes ein und entkoppelte den prozessualen vom materiell-rechtlichen Erfüllungsort für diese beiden Vertragstypen. Diese Entscheidung ist richtig, wirft aber neue Auslegungsfragen auf, zu denen der EuGH in einer Reihe von Entscheidungen Stellung bezogen hat. Der folgende Beitrag würdigt diese Rechtsprechung des EuGH, stellt ihre Stärken und Schwächen heraus und macht Vorschläge, wie die Schwächen behoben und offene Auslegungsfragen beantwortet werden könnten. Schließlich beleuchtet der Beitrag, wie die Entkoppelung des prozessualen vom materiell-rechtlichen Erfüllungsort *de lege lata* sowie *de lege ferenda* noch konsequenter umgesetzt und die Rechtsicherheit so weiter erhöht werden könnte.

## I. Einführung

Die Frage, wie der Gerichtsstand des Erfüllungsortes für das internationale Zivilprozessrecht zu bestimmen ist, bereitet – es ist wohl nicht übertrieben zu sagen: seit Jahrzehnten – erhebliche Schwierigkeiten. In der Literatur wurde der international-prozessuale Erfüllungsort selbst von Spezialisten des Fachs in die Nähe eines ‚Mysteriums‘ gerückt.<sup>1</sup> Die Schwierigkeiten bei der Bestimmung des prozessualen Erfüllungsortes erscheinen einigen Stimmen so groß, dass immer wieder vorgeschlagen wurde, diesen Gerichtsstand schlicht abzuschaffen, und dies selbst in jüngster Zeit.<sup>2</sup>

Dem steht allerdings entgegen, dass in einer Reihe praktischer Fallkonstellationen auch in Vertragsstreitigkeiten ein Bedürfnis dafür besteht, neben dem (gelegentlich weit ent-

fernten) Gerichtsstand am (Wohn-)Sitz des Beklagten einen sachnäheren Gerichtsstand bereit zu stellen. Gelegentlich wurde der Gerichtsstand des Erfüllungsortes „für den grenzüberschreitenden Wirtschaftsverkehr [sogar als] der mit Abstand wichtigste unter den besonderen Gerichtsständen“ bezeichnet.<sup>3</sup> Seine Abschaffung würde dem praktischen Bedürfnis nach einem sachnahen Vertragsgerichtsstand nicht gerecht.

Die Ursachen für alle Schwierigkeiten liegen im zentralen Anknüpfungspunkt selbst: dem Erfüllungsort und seiner Bestimmung. Der Erfüllungsort begegnet uns einerseits im *materiellen* Recht, wo er ganz bestimmte, materiell-rechtliche Funktionen erfüllt.<sup>4</sup> Auf der anderen Seite knüpft das *Prozessrecht* die Zuständigkeit ebenfalls an einen Erfüllungsort an. Dem EuGH ist es in der Vergangenheit nicht gelungen, diesen prozessualen Erfüllungsort für die Zwecke der internationalen Zuständigkeit autonom zu bestimmen. Stattdessen bestimmte die Rechtsprechung den für das Zivilprozessrecht maßgeblichen Erfüllungsort nach dem jeweiligen ma-

\* Zu diesem Thema von demselben Autor in englischer Sprache: Kadner Graziano, 16 Yearbook of Private International Law (YbPIL) 2014–15, 167.

1 Leible, in: Festschrift für Ulrich Spellenberg, 2010, S. 451, 464: Der EuGH trage durch seine Rechtsprechung gegenwärtig aber zur Entmystifizierung bei; Mankowski, IHR 2008, 46; siehe auch von Hein, IPRax 2013, 54 m. w. Nachw.; Hau, JZ 2008, 974, 979: „Der Erfüllungsort, Faszinosum der Wissenschaft und Schreckgespenst der Praxis“.

2 Müller, in: von Hein/Rühl (Hrsg.), Kohärenz im europäischen Internationalen Privat- und Verfahrensrecht, 2015, S. 243, 259; er schlägt stattdessen vor, den Vertragsgerichtsstand ganz neu zu definieren; Gaude-met-Tallon, in: Douchy-Oudot/Guincharde (éds.), La justice civile européenne en marche, 2012, S. 21, 29; dies., Compétence et exécution des jugements en Europe: règlement n° 44/2001 – Conventions de Bruxelles et de Lugano, 4<sup>e</sup> éd., Paris 2010, S. 209 m. w. Nachw.; Rodriguez, Beklagtenwohnsitz und Erfüllungsort im europäischen IZPR, Fribourg 2005, S. 173 ff., 240; zweifelnd auch Lein, 12 YbPIL 2010, 571, 586; siehe aus der Zeit vor der Reform von 2001 Droz, Recueil Dalloz 1997, Chronique, 351 m. w. Nachw.; von Overbeck, in: Liber amicorum G.A.L. Droz, La Haye 1996, S. 287 f.; Hill, International and Comparative Law Quarterly (ICLQ) 1995, 591; w. Nachw. bei Leible (Fn. 1), S. 451.

3 Mankowski, in: Verschragen (Hrsg.), Interdisziplinäre Studien zur Komparatistik und zum Kollisionsrecht (Bd. I), Wien 2012, S. 31, 72; ders., IHR 2009, 46; ähnlich Kropholler/von Hein, Europäisches Zivilprozessrecht, 9. Aufl. 2011, Art. 5 EuGGVO Rdnr. 1: „Die praktisch wichtigste besondere Zuständigkeit“; Leible (Fn. 1), S. 451: ihm komme „in der Praxis ... unter den besonderen Gerichtsständen die größte Bedeutung zu“, und er sei „letztlich unverzichtbar“; Schack, ZEuP 1998, 931, 932: der Handelsverkehr ist auf ihn „dringend angewiesen“; Metzger, IPRax 2010, 420; Romano, in: Bonomi/Tappy/Gaulis/Kohler (Hrsg.), Nouvelle procédure civile et espace judiciaire européen, Genève 2012, S. 63, 67: nicht zuletzt die Vielzahl von Gerichtsentscheidungen, die den Gerichtsstand des Erfüllungsortes zum Gegenstand haben, belegen dessen praktische Bedeutung; Ignatova, Art. 5 Nr. 1 EuGVO – Chancen und Perspektiven der Reform des Gerichtsstands am Erfüllungsort, 2005, S. 68 ff.

4 Zu ihnen unten III. 1. b) dd).

teriellen Recht, das auf den Vertrag anwendbar ist (nach der *lex causae* also).<sup>5</sup> Die Erfahrungen in der Praxis haben jedoch gezeigt, dass die Verknüpfung von materiell-rechtlichem und prozessualen Erfüllungsort ein Irrweg war.<sup>6</sup> Bei der Überführung des EuGVÜ in die EuGVVO im Jahre 2001 entkoppelte der europäische Gesetzgeber daher für Kauf- und Dienstleistungsverträge den prozessualen Erfüllungsort vom materiell-rechtlichen Erfüllungsort nach dem auf den Vertrag anwendbaren Recht und bestimmte den Erfüllungsort für Zwecke der internationalen Zuständigkeit für diese beiden Vertragstypen *autonom*, und zwar – in Einklang mit einzelnen Vorschlägen in der Literatur<sup>7</sup> – pragmatisch am faktischen, wirtschaftlichen Erfüllungsort des Vertrages.<sup>8</sup>

Seither bemüht sich die Rechtsprechung, diese gesetzgeberische Entscheidung in die Praxis umzusetzen. Wo der EuGH die Entkoppelung des prozessualen vom materiell-rechtlichen Erfüllungsort konsequent umsetzt, gelingt dies überzeugend.<sup>9</sup> Andere Urteile des EuGH drohen dagegen, in alte Gewohnheiten zurückzufallen und können daher weder in der Begründung noch in den Ergebnissen überzeugen.<sup>10</sup>

Für die Praxis ist Rechtsklarheit in Zuständigkeitsfragen von ganz zentraler Bedeutung. So betont etwa der 15. Erwägungsgrund der EuGVVO n.F. (= Verordnung [EU] Nr. 1215/2012), die Zuständigkeitsvorschriften und ihre Anwendung im Einzelfall müssten für die Parteien „in hohem Maße vorhersehbar“ sein. Nach der Rechtsprechung des EuGH gebietet es die Rechtssicherheit, „dass ein Kläger ohne Schwierigkeiten festzustellen vermag, welches Gericht er anrufen kann, und ein Beklagter vorhersehen kann, vor welchem Gericht er verklagt werden kann“.<sup>11</sup> Für den Gerichtsstand des Erfüllungsortes ist dies seit der Neuregelung von 2001 nun zumindest partiell gewährleistet. Hinsichtlich einzelner Fragen erscheint der Gerichtsstand des Erfüllungsortes Vielen dagegen weiterhin als Mysterium oder zumindest als die „wichtigste Baustelle im Bereich der Zuständigkeitstatbestände“.<sup>12</sup>

Der folgende Beitrag illustriert zunächst die Funktionsweise des Art. 7 Nr. 1 lit. a) der revidierten EuGVVO (II.). Im Rahmen von lit. a) behält die überkommene Lösung des EuGH (d. h. die Bestimmung des Erfüllungsortes *lege causae*) für andere als Kauf- und Dienstleistungsverträge nach wie vor Gültigkeit.<sup>13</sup> Im Anschluss werden die Schwächen dieser Lösung aufgezeigt und dargelegt, wovon der Gesetzgeber mit der Neuregelung und der autonomen Definition in lit. b) für Kauf- und Dienstleistungsverträge Abstand nehmen wollte (III.). Diese Besinnung auf die Gründe der Reform bereitet den Weg für eine konsequente, historisch-teleologische Auslegung von Art. 7 Nr. 1 lit. b) für Kauf- und Dienstleistungsverträge (IV.). Im Anschluss wird die jüngere Rechtsprechung des EuGH daraufhin untersucht, inwieweit sie die Vorgabe für eine Entkoppelung (oder Diskonnection) des prozessualen vom materiell-rechtlichen Erfüllungsort umsetzt (V. und VI.). Auf dieser Grundlage werden im Folgenden einige offene Auslegungsfragen zu lit. b) analysiert und insoweit Lösungsvorschläge gemacht (VII.). Es folgen Überlegungen dazu, inwieweit aus den Erfahrungen mit lit. b) Rückschlüsse für die Auslegung auch von Art. 7 Nr. 1 lit. a), d. h. für weitere Vertragstypen, gezogen werden könnten, und es werden Wege aufgezeigt, wie bei der Auslegung von lit. a) – bereits *de lege lata* – ebenfalls zu einer autonomen Auslegung übergegangen werden könnte (VIII.). Schließlich werden Vorschläge für eine behutsame Reform des Art. 7 Nr. 1 gemacht, mit welcher die Diskonnection noch konsequenter gelingen könnte und die Rechtssicherheit für Kläger und Beklagte im internationalen Kontext weiter erhöht würde (IX.). Bei alledem

dienen praktische Fallkonstellationen aus der Rechtsprechung des EuGH als Illustration.

## II. Art. 7 Nr. 1 lit. a) EuGVVO n.F.: Bestimmung des Erfüllungsortes für andere als Kauf- und Dienstleistungsverträge

Art. 5 Nr. 1 Satz 1 EuGVÜ von 1968<sup>14</sup> sah für die damaligen Mitgliedstaaten der EG erstmals eine international einheitliche Regelung des Gerichtsstandes am Erfüllungsort vor. Diese Regelung findet sich heute wortgleich in Art. 7 Nr. 1 lit. a) EuGVVO n. F. Hiernach gilt:

„Eine Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat, kann in einem anderen Mitgliedstaat verklagt werden: 1. a) wenn ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag den Gegenstand des Verfahrens bilden, vor dem Gericht des Ortes, an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre“.

Es gelang dem EuGH in der Folgezeit nicht, den prozessualen Erfüllungsort für das internationale Zivilprozessrecht *autonom* zu bestimmen. Stattdessen bestimmte er den Erfüllungsort in Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ seit den grundlegenden Urteilen *Tessili ./. Dunlop* und *Shenavai ./. Kreischer* nach demjenigen Recht, das auf den Vertrag anzuwenden ist, nach der *lex causae* also.<sup>15</sup> Im Anschluss an das Urteil des EuGH im Fall *De Bloos ./. Bouyer* wird der Erfüllungsort dabei nicht einheitlich für den gesamten Vertrag ermittelt (etwa am Erfüllungsort der charakteristischen Leistung), sondern grundsätzlich getrennt jeweils für diejenige Vertragspflicht, die den Gegenstand des Rechtsstreits bildet.<sup>16</sup> Nach der Rechtsprechung des EuGH ist diese Auslegung heute im Rahmen von Art. 7 Nr. 1 lit. a) EuGVVO n. F. nach wie vor maßgeblich.<sup>17</sup>

Hiernach gilt: Für Verträge, die unter Art. 7 Nr. 1 lit. a) fallen, hat das Gericht bereits bei der Prüfung seiner internatio-

5 Siehe unten II.

6 Vgl. stellvertretend für fast alle *Rauscher*, NJW 2010, 2251, 2254: „rechtskonstruktiver Irrweg“. Ausführlich unten III.

7 „... ein Triumph der Neuerer, der Progressiven“, so *Mankowski*, in: *Verschragen* (Fn. 3), S. 73 m. Nachw. Siehe insbes. *Droz*, D. 1997, Chr., 351, 356: „Il faudrait ... poser une règle simple pour les contrats qui forment la majorité du commerce juridique international et dont l'exécution se traduit par des opérations concrètes, ventes, locations, leasing, prestations de services, contrats d'entreprise, etc. Il faudrait donner compétence au tribunal du lieu où s'exécutent ces opérations concrètes, livraisons des marchandises, exécution de la prestation de service, mise à disposition du matériel, etc.“. Zum (französischen) Vorbild für die Regelung *Kropholler/von Hein* (Fn. 3), Art. 5 EuGVO Rdnr. 27. Für eine pragmatische, faktische Verortung des Erfüllungsortes an dem Ort, an dem der Vertragspartner zur Erfüllung des Vertrages „wirtschaftliche Aktivitäten entfaltet“, bereits *Pfeiffer*, *Internationale Zuständigkeit und prozessuale Gerechtigkeit*, 1995, S. 678 f.; *Kadner Graziano*, *Jura* 1997, 240, 241, 247.

8 Ausführlich unten IV.

9 Unten V.

10 Unten VI.

11 Ständige Rspr.; siehe z. B. EuGH, 3. 5. 2007, Rs. C-386/05, RIW 2007, 529 (*Color Drack GmbH ./. Lexx International Vertriebs GmbH*), Rdnr. 20; EuGH, 23. 4. 2009, Rs. C-533/07, RIW 2009, 864 (*Falco Privatstiftung, Thomas Rabitsch ./. Gisela Weller-Lindhorst*), Rdnr. 22.

12 *Mankowski*, in: *Verschragen* (Fn. 3), S. 73 f.: „Die faktische Bestimmung des Erfüllungsortes ist ein bis heute nicht vollständig durchgerechnetes Prinzip.“ Es herrsche „Verunsicherung und Unsicherheit“ (S. 74), es handele sich um die „wichtigste Baustelle im Bereich der Zuständigkeitstatbestände“ (S. 76).

13 So ausdrücklich der EuGH, 23. 4. 2009, Rs. C-533/07, RIW 2009, 864 (*Falco*), Rdnr. 48–51.

14 Amtsblatt EG Nr. L 299 vom 31. 12. 1972, S. 32.

15 EuGH, 6. 10. 1976, Rs. 12/76 (*Industrie Tessili ./. Dunlop AG*), insbes. Rdnr. 13–15; EuGH, 15. 1. 1987, Rs. 266/83 (*Shenavai ./. Kreischer*).

16 EuGH, 6. 10. 1976, Rs. C-14/76 (*De Bloos ./. Bouyer*).

17 EuGH, 23. 4. 2009, Rs. C-533/07, RIW 2009, 864 (*Falco*), Rdnr. 48–51.

nalen Zuständigkeit zu ermitteln, nach welchem Recht der Vertrag zwischen den Parteien zu beurteilen ist. Im Anschluss hat es nach diesem Recht den Erfüllungsort der jeweiligen streitigen Vertragspflicht zu bestimmen. Befindet sich dieser aus Sicht des Gerichts im Inland, so ist seine internationale und örtliche Zuständigkeit an diesem materiellrechtlichen Erfüllungsort eröffnet.<sup>18</sup>

### 1. Anwendungsbereich und Anwendungsfälle von Art. 7 Nr. 1 lit. a)

Art. 7 Nr. 1 lit. a) EuGVVO n. F. findet heute Anwendung auf vertragliche Verpflichtungen aus Lizenzverträgen und andere vertragliche Streitigkeiten betreffend die Nutzung von Immaterialgüterrechten,<sup>19</sup> auf Verpflichtungen aus *Joint ventures*, Grundstückskaufverträge, Ansprüche aus Wechseln,<sup>20</sup> eventuell auch auf Softwareverträge (soweit diese nicht als Kauf- oder Dienstleistungsverträge behandelt werden),<sup>21</sup> etc.<sup>22</sup>

Ist das auf den Vertrag anwendbare Recht ermittelt, so ist es daraufhin zu befragen, wo es den materiellen Erfüllungsort der streitigen Vertragspflicht verortet.<sup>23</sup> Ein Fall aus der jüngeren Rechtsprechung des EuGH mag dies illustrieren:

**Fall 1: Falco.**<sup>24</sup> Eine Partei A mit Sitz in Österreich räumt einer Partei B mit Sitz in Deutschland das Recht ein, gegen Zahlung eines Entgelts in Österreich, Deutschland und der Schweiz Videoaufnahmen von einem Konzert des bekannten österreichischen Sängers Falco in Verkehr zu bringen. A verlangt von B vor den Gerichten an ihrem eigenen Sitz in Österreich, über die Gesamtzahl der verkauften Videoaufnahmen Rechnung zu legen und das sich daraus ergebende Entgelt zu entrichten. B rügt die Unzuständigkeit der österreichischen Gerichte.

Für eine Klage gegen B sind gemäß Art. 4 Abs. 1 EuGVVO n. F. zunächst die Gerichte des Wohnsitzstaates des Beklagten, mithin die deutschen Gerichte international zuständig. Ein Gerichtsstand am Sitz von A in Österreich kommt nur in Betracht, wenn der Erfüllungsort der streitigen Verpflichtung dort zu lokalisieren ist und somit eine alternative Zuständigkeit nach Art. 7 Nr. 1 gegeben ist.

Nach dem Urteil des EuGH im Fall *Falco* sind Lizenzverträge keine Verträge über Dienstleistungen,<sup>25</sup> so dass für Streitigkeiten über vertragliche Verpflichtungen aus Lizenzverträgen lit. a) des Art. 7 Nr. 1 einschlägig ist (nicht die speziellere Regel für Dienstverträge in lit. b)<sup>26</sup>). Der EuGH führte insoweit aus, da es keinen zwingenden Grund für eine andere Auslegung gebe, ergäbe es das Erfordernis der Kohärenz und der Rechtssicherheit, die überkommene Rechtsprechung zu Art. 5 Nr. 1 Satz 1 EuGVÜ auch für die Auslegung der entsprechenden lit. a) EuGVVO zu beachten.<sup>27</sup>

Für die internationale Zuständigkeit ist also zunächst zu ermitteln, nach welchem Recht der Vertrag zur Nutzung des Immaterialgüterrechts zu beurteilen ist. Mangels einer Rechtswahl der Parteien i. S. v. Art. 3 Rom I-VO bestimmt sich das anwendbare Recht vorliegend nach Art. 4 Abs. 2 Rom I-VO, wonach der Vertrag nach dem Recht des Staates zu beurteilen ist, in dem diejenige Partei ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, welche die charakteristische Leistung zu erbringen hat. Bei einem Lizenzvertrag ist dies der (hier: österreichische) Konzessionär oder Lizenzgeber,<sup>28</sup> sodass der Vertrag nach österreichischem Recht zu beurteilen ist.

Wird über die Entrichtung des Nutzungsentgelts gestritten, so ist in einem zweiten Schritt nach diesem Recht zu ermitteln, an welchem Ort diejenige Partei, der das Immaterialgüter-

recht eingeräumt wurde, das vereinbarte Nutzungsentgelt zu entrichten hat. Nach § 905 Abs. 1 des österreichischen ABGB gilt insoweit:

„Kann der Erfüllungsort weder aus der Verabredung noch aus der Natur oder dem Zwecke des Geschäftes bestimmt werden, so ist an dem Orte zu leisten, wo der *Schuldner* zur Zeit des Vertragsabschlusses seinen Wohnsitz hatte, oder, wenn die Verbindlichkeit im Betriebe des gewerblichen oder geschäftlichen Unternehmens des Schuldners entstand, am Orte der Niederlassung. ...“<sup>29</sup>

Geldzahlungen hat der Schuldner nach § 905 Abs. 2 ABGB im Zweifel auf seine Gefahr und Kosten dem Gläubiger an dessen Wohnsitz (Niederlassung) zu übermitteln. Nach österreichischem Recht werden Geldschulden hiernach als qualifizierte Schickschulden betrachtet. Zwar trägt der Schuldner Kosten und Gefahr der Übersendung; der Erfüllungsort (Leistungsort) – d. h. jener Ort, an dem der Schuldner die Leistungshandlung zu erbringen hat – liegt aber an seinem Wohnsitz oder seiner Niederlassung.<sup>30</sup> Nach österreichischem Recht ist der Zahlungsort für die Lizenzgebühr mangels anderweitiger Vereinbarung der Parteien somit der Sitz des (im Fall: deutschen) Geldschuldners. Im Ergebnis ist der Erfüllungsort der streitigen Zahlungspflicht des deutschen Lizenznehmers im Beispielsfall 1 also an dessen deutschem Sitz zu verorten. Die österreichischen Gerichte am Sitz des Lizenzgebers sind mithin *nicht* nach Art. 7 Nr. 1 lit. a) zuständig.

Gleiches würde gelten, wenn die Parteien im Fall *Falco* für ihren Vertrag deutsches Recht gewählt hätten: Nach § 269 Abs. 1 BGB gilt, dass dann, wenn „ein Ort für die Leistung weder bestimmt noch aus den Umständen, insbesondere aus der Natur des Schuldverhältnisses, zu entnehmen“ ist, „die Leistung an dem Ort zu erfolgen [hat], an welchem der *Schuldner* zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz hatte“.<sup>31</sup> Zwar trägt der Geldschuldner auch im deutschen Recht die Kosten und die Gefahr der Übermittlung an den Gläubiger (§ 270 Abs. 1 BGB), Leistungsort bleibt aber auch hier der Wohnsitz des Schuldners (§ 270

18 Zur Komplexität dieser Prüfung anhand eines Fallbeispiels ausführlich Kadner Graziano, Jura 1997, 240.

19 EuGH, 23. 4. 2009, Rs. C-533/07, RIW 2009, 864 (*Falco*).

20 Siehe den Fall EuGH, 14. 3. 2013, Rs. C-419/11, RIW 2013, 292 (*Česka sporitelna, a.s. / J. Gerald Feichter*), Rdnr. 41 ff.

21 Hierzu z. B. Lynker, Der besondere Gerichtsstand am Erfüllungsort in der Brüssel I-Verordnung (Art. 5 Nr. 1 EuGVVO), 2006, S. 103 ff.; ausführlich Reymond, 16 YbPIL 2014–15, 219.

22 Für weitere Anwendungsfälle s. z. B. Stone, EU Private International Law, 3. Aufl., Cheltenham 2014, S. 90 ff.

23 Welches die streitige Vertragspflicht ist, ist nach der Rechtsprechung des EuGH wiederum nicht autonom, sondern nach der *lex causae* zu bestimmen. Zu den Komplikationen, die sich hieraus ergeben können, eindrucksvoll Bajons, in: Festschrift für Reinhold Geimer, 2002, S. 15, 20 ff., 43 ff.

24 EuGH, 23. 4. 2009, Rs. C-533/07, RIW 2009, 864 (*Falco*).

25 EuGH, 23. 4. 2009, Rs. C-533/07, RIW 2009, 864 (*Falco*), Rdnr. 18 ff, insbes. 44; näher unten V. 3.

26 Zu dieser unten V. 3.

27 EuGH, 23. 4. 2009, Rs. C-533/07, RIW 2009, 864 (*Falco*), Rdnr. 46 ff., insbes. 51.

28 Siehe stellvertretend De Miguel Asensio, 10 YbPIL 2008, 199, 209; Martiny, in: Münchener Kommentar BGB, 6. Aufl. 2015, Art. 4 Rom I-VO Rdnr. 265 m. w. N. Ebenso ausdrücklich Art. 122 Abs. 1 des schweizerischen IPRG: „Verträge über Immaterialgüterrechte unterstehen dem Recht des Staates, in dem derjenige, der das Immaterialgüterrecht überträgt oder die Benutzung an ihm einräumt, seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat“. Nach den jeweiligen Pflichten differenzierend: Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 6. Aufl. 2013, Rdnr. 1286 f.

29 Hervorhebung durch den Verfasser.

30 Österreichischer OGH, 8. 9. 2009, 4 Ob 90/09b (Fall *Falco*), Ziff. 3.2. m. umfangr. Nachw.

31 Hervorhebung durch den Verfasser.

Abs. 4 i.V.m. § 269 Abs. 1 BGB). Wie im österreichischen Recht ist die Geldschuld mithin eine sog. qualifizierte Schickschuld.

Anders dagegen, wenn sich die Parteien entschieden hätten, ihren Vertrag nach dem (aus der Sicht der Vertragsparteien) neutralen schweizerischen Recht zu beurteilen: Nach Art. 74 Abs. 2 Nr. 1 des schweizerischen Obligationenrechts (OR) gilt, dass mangels anderweitiger Vereinbarungen „Geldschulden [...] an dem Orte zu zahlen [sind], wo der Gläubiger zur Zeit der Erfüllung seinen Wohnsitz hat“, die Geldschuld ist also Bringschuld.<sup>32</sup>

In der Entscheidung *Falco* hält der EuGH also nach wie vor daran fest, dass der vertragliche Erfüllungsort im Rahmen von Art. 5 bzw. nun Art. 7 Nr. 1 lit. a)

- nicht einheitlich für den gesamten Vertrag, sondern jeweils für die einzelne streitige Verpflichtung gesondert zu bestimmen ist;
- für das internationale Prozessrecht nicht autonom, sondern für den jeweiligen Vertrag nach dem auf ihn anwendbaren Recht zu beurteilen ist, er also nach der *lex causae* zu bestimmen ist, und der materiell-rechtliche Erfüllungsort der streitigen Verpflichtung somit weiterhin auch für das Prozessrecht und die internationale Zuständigkeit maßgeblich sein soll.

## 2. Erste kurze Kritik an der Auslegung *lege causae*

Im Beispielsfall 1 hängt die internationale Zuständigkeit hiernach davon ab, ob die Pflicht zur Zahlung der Lizenzgebühr materiell-rechtlich als Holschuld, (qualifizierte) Schickschuld (so z. B. im österreichischen und im deutschen Recht) oder Bringschuld (so z. B. im schweizerischen Recht) eingeordnet wird. Mit prozessualen Zweckmäßigkeitserwägungen hat dies nicht das Geringste zu tun. Tatsächlich wäre es in Konstellationen wie derjenigen des Falles *Falco* aus Gründen der Sach- und Beweisnähe zwischen Rechtsstreit und entscheidendem Gericht ausgesprochen sinnvoll, ein Forum am faktischen, wirtschaftlichen Erfüllungsort des Vertrages zu eröffnen, d. h. an denjenigen Orten, für welche die einzelnen Immaterialgüterrechte gewährt wurden. Die Auslegung *lege causae*, an welcher der EuGH im Fall *Falco* für den Art. 5 (heute: Art. 7) Nr. 1 lit. a) festhält, versperrt allerdings den Weg für eine solche Lösung.

Wie der Fall *Falco* und vor allem das im folgenden Kapitel geschilderte Beispiel zeigen, ist die Bestimmung des Erfüllungsortes *lege causae* kompliziert, aus verschiedenen Gründen ganz und gar misslich und sie führt im internationalen Zivilprozessrecht zu sinnwidrigen bzw. zu Zufallsergebnissen.

## III. Kritik an der Verknüpfung des international-zivilprozessualen mit dem materiell-rechtlichen Erfüllungsort – Gründe für die Schaffung von Art. 7 Nr. 1 lit. b)

Im Fall *Custom Made Commercial Ltd.*, einem internationalen Warenkauf, wurden die zahlreichen Schwächen der Bestimmung des Erfüllungsortes nach dem auf den Vertrag anwendbaren Recht (d. h. der Auslegung *lege causae*) gegen Ende des letzten Jahrhunderts besonders deutlich. Im Anschluss an diesen Fall führte der europäische Gesetzgeber in Art. 5 Nr. 1 lit. b) EuGVVO von 2001<sup>33</sup> für Kauf- und Dienstleistungsverträge erstmals eine ausdrückliche gesetzliche autonome Bestimmung des Erfüllungsortes für das in-

ternationale Zivilprozessrecht ein. Wer sich heute der Auslegung des wortgleichen Art. 7 Nr. 1 lit. b) EuGVVO n. F. annimmt, kommt nicht umhin, sich die Gründe für die gesetzliche Neuregelung im Jahre 2001 noch einmal vor Augen zu führen. Nur wenn bewusst ist, von welcher Lösung der Gesetzgeber Abschied nehmen wollte, kann heute eine angemessene, die Intentionen des europäischen Gesetzgebers wahrende Auslegung des Art. 7 Nr. 1 lit. b) n. F. gelingen. Im Folgenden werden daher zunächst – so knapp wie möglich – die Entwicklungen rund um die Entscheidung im Fall *Custom Made* nachgezeichnet. Damit wird gleichzeitig das Fundament für die anschließende Analyse und Kritik der aktuellen Rechtsprechung des EuGH zum Gerichtsstand des Erfüllungsortes gelegt.

### 1. Ausgangsposition: Auslegung *lege causae* und Kritik an dieser Methode

#### a) Auslegung *lege causae* am Beispiel des Falles *Custom Made*

**Fall 2: Custom Made.**<sup>34</sup> Custom Made Commercial Ltd., eine Gesellschaft englischen Rechts mit Hauptverwaltung in London, bestellte bei der Stawa Metallbau GmbH mit Sitz in Bielefeld Fenster und Türen für einen Gebäudekomplex in London. Die Fenster und Türen wurden vereinbarungsgemäß nach London geliefert. Das englische Unternehmen zahlte nur einen Teil des vereinbarten Preises und die Stawa Metallbau GmbH klagte gegen Custom Made Commercial Ltd. vor dem Landgericht Bielefeld auf Zahlung des Restkaufpreises.

Angesichts des Sitzes des beklagten Unternehmens in England wäre eine Klage der Stawa Metallbau GmbH gegen die Custom Made Commercial Ltd. auf Zahlung des Restkaufpreises ohne Weiteres vor den englischen Gerichten möglich gewesen (Art. 2 [heute Art. 4] Abs. 1 EuGVVO). Stawa erhob jedoch Klage vor den deutschen Gerichten an ihrem eigenen Sitz in Bielefeld. Dies war nur möglich, wenn der besondere Gerichtsstand für Vertragsstreitigkeiten in Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ eröffnet war. Die Vorschrift sah – wie heute Art. 7 Nr. 1 lit. a) der Brüssel I-VO n. F. – vor:

„Eine Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat, kann in einem anderen Mitgliedstaat verklagt werden, 1. wenn ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag den Gegenstand des Verfahrens bilden, vor dem Gericht des Ortes, an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre“.

Geklagt werden konnte also, außer im Sitzstaat des Beklagten, auch in einem anderen Mitgliedstaat, wenn die streitige Verpflichtung dort zu erfüllen war. Im Fall *Custom Made* wurde um die Pflicht des Käufers zur Zahlung des Restkaufpreises gestritten.<sup>35</sup>

<sup>32</sup> Hervorhebung durch den Verfasser.

<sup>33</sup> Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. 12. 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. EG Nr. L 12/1 vom 16. 1. 2001.

<sup>34</sup> EuGH, 29. 6. 1994, Rs. C-288/92 (*Custom Made Commercial Ltd. / Stawa Metallbau GmbH*).

<sup>35</sup> Nach materiellem Kaufrecht ist die Zahlungspflicht in einer Reihe von europäischen Rechtsordnungen am Sitz des Käufers zu erfüllen, die Zahlungspflicht ist also Hol- oder (qualifizierte) Schickschuld (so etwa nach den Rechten Frankreichs, Belgiens, Luxemburgs, Österreichs und Deutschlands). In anderen Rechtsordnungen ist sie dagegen am Sitz des Verkäufers zu erfüllen, sie ist also Bringschuld (so in den Rechten Englands, der Niederlande, Dänemarks, Italiens und der Schweiz). Angesichts dieser Diversität in den materiellen Rechten sah sich der EuGH zu einer gemeinschaftsrechtlichen, rechtsvergleichend autonomen Auslegung des Erfüllungsortes für das internationale Zivilprozessrecht außer Stande. Stattdessen bestimmte der EuGH den Erfüllungsort nach demje-

Nach der Auslegung *lege causae* – so wie sie nach Art. 7 Nr. 1 lit. a EuGVVO n. F. vom EuGH heute noch für andere Verträge als Kauf- oder Dienstleistungsverträge vertreten wird (oben II.) – hat das Gericht bereits bei der Prüfung seiner internationalen Zuständigkeit zu ermitteln, nach welchem Recht der Vertrag zwischen den Parteien zu beurteilen ist. Im Anschluss hat es den Erfüllungsort der streitigen Vertragspflicht nach diesem Recht zu bestimmen. Befindet sich der Erfüllungsort hiernach aus Sicht des Gerichts im Inland, so ist seine internationale und örtliche Zuständigkeit eröffnet.

Im Falle *Custom Made* war der Kaufvertrag zwischen dem deutschen Verkäufer und dem englischen Käufer im Ergebnis nach dem Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11. 4. 1980 (Wiener Einheitliches Kaufrecht, nachfolgend: CISG) zu beurteilen.<sup>36</sup> Gemäß Art. 57 Abs. 1 lit. a) CISG ist der Kaufpreis grundsätzlich „am Ort der Niederlassung des Verkäufers“ zu zahlen, die Zahlungspflicht ist also Bringschuld. Da sich der Sitz des Verkäufers in der Konstellation des Falles *Custom Made* in Bielefeld befand, war Bielefeld Erfüllungsort für die Verpflichtung zur Zahlung des Restkaufpreises durch den englischen Käufer. In Konstellationen wie derjenigen im Fall *Custom Made* führte die Auslegung nach der *lex causae* somit dazu, dass der Verkäufer gegen den Käufer Kaufpreisklage an seinem eigenem (Wohn-)Sitz erheben konnte. Der Verkäufer kam für die Kaufpreisklage demzufolge in den Genuss eines Klägergerichtsstandes.

#### b) Kritik an der Auslegung des Erfüllungsortes *lege causae*

Die Auslegung des Erfüllungsortes nach dem Recht, das auf das Vertragsverhältnis anwendbar ist (Auslegung *lege causae*), bietet Anlass zu einer Vielzahl von Kritikpunkten. Da der europäische Gesetzgeber mit Art. 5 (nun Art. 7) Nr. 1 lit. b) EuGVVO auf diese Kritik reagieren wollte, lassen sich aus der Kenntnis der Kritikpunkte, wie erwähnt, wichtige Schlüsse für die Auslegung der heute geltenden Regelung in Art. 7 Nr. 1 lit. b) EuGVVO n. F. gewinnen. Auch zeigt der Blick zurück, weshalb der prozessuale Erfüllungsort ganz unabhängig von der Definition des Erfüllungsortes etwa im CISG erfolgen muss. Es empfiehlt sich daher, sich noch einmal kurz die Schwächen der Auslegung *lege causae* vor Augen zu führen:<sup>37</sup>

##### aa) Komplexität der inzidenten Bestimmung des Vertragsstatuts

Ein erster Kritikpunkt betrifft die erhebliche Komplexität dieser Lösung: Die Bestimmung des Erfüllungsortes *lege causae* macht es erforderlich, dass das Gericht bereits bei der Frage nach seiner internationalen und örtlichen Zuständigkeit inzident klären muss, nach welchem Recht der Vertrag materiell-rechtlich zu beurteilen ist. Dies kann selbst dann komplex sein, wenn der Vertrag dem Einheitskaufrecht unterliegt, so insbesondere wenn eine der Parteien ihren (Wohn-)Sitz in einem Staat hat, der nicht Vertragsstaat des CISG ist.<sup>38</sup>

##### bb) Schwierigkeit der Ermittlung des Erfüllungsortes nach ausländischem materiellem Recht

Zum zweiten muss das Gericht so schon im Rahmen seiner Zuständigkeitsprüfung klären, wo der Erfüllungsort nach dem maßgeblichen Vertragsrecht zu lokalisieren ist. Ist der Vertrag, wie im Fall *Custom Made*, nach Einheitskaufrecht

zu beurteilen, so ist dies zügig möglich. Haben die Parteien das CISG dagegen ausgeschlossen (was nach Art. 6 CISG möglich ist und aus verbreiteter Unkenntnis des CISG häufig noch geschieht) und ist der Vertrag nach einem ausländischen materiellen Recht zu beurteilen, etwa englischem, finnischem, polnischem, portugiesischem oder estnischem Recht, so kann es nach Angaben aus der Praxis u.U. über zwei Jahre dauern, bis geklärt ist, wo die streitige Pflicht nach dem ausländischen Vertragsstatut zu erfüllen ist und ob das angerufene Gericht also zuständig ist. Viele Instanzgerichte haben den Erfüllungsort in der Vergangenheit für Zwecke der internationalen Zuständigkeit entgegen der Rechtsprechung des EuGH daher statt nach der *lex causae* schlicht nach dem eigenen Recht, d.h. *lege fori*, oder rein faktisch bestimmt.<sup>39</sup>

##### cc) Divergierende Auslegungen des Erfüllungsortes in der EU bei Verzicht auf eine autonome Auslegung

Die Auslegung *lege causae* macht ein einheitliches Verständnis des prozessualen Erfüllungsortes für den europäischen Rechtsraum und die EuGVVO unmöglich. Dank der Rom I-VO wird das auf den Vertrag anwendbare Recht in allen Mitgliedstaaten der EU nun zwar nach einheitlichen Kriterien bestimmt, und der Erfüllungsort wird im konkreten Fall daher von allen Gerichten in der EU einheitlich nach demselben Sachrecht ermittelt, unabhängig davon, wo entschieden wird. Da die materiellen Sachrechte bei der Lokalisierung von Erfüllungsorten aber aus anderen als prozessualen Erwägungen stark divergieren,<sup>40</sup> führt dies dennoch, je nachdem, nach welchem materiellen Sachrecht das Vertragsverhältnis zu beurteilen ist, bei gleich gelagertem Sachverhalt mal zu einem Kläger-, mal zu einem Beklagtengerichtsstand.

##### dd) Verknüpfung materiellen Rechts mit Fragen internationaler Zuständigkeit trotz unterschiedlicher Ziele beider Materien

Wird der Erfüllungsort nach dem auf den Vertrag anwendbaren Recht bestimmt, so hängt der prozessuale Erfüllungsort letztlich vom materiell-rechtlichen Erfüllungsort der streitigen Vertragspflicht ab. Da die Regelungen zum materiell-rechtlichen Erfüllungsort aber ganz andere Ziele verfolgen als die Regelung zur Zuständigkeit am prozessualen Erfüllungsort, werden so ganz unterschiedliche Regelungsmaterien miteinander verknüpft, was zu Friktionen und Zufallsergebnissen führt:

Für die Partei eines Vertragsverhältnisses ist es ganz wesentlich zu wissen, wo sie die geschuldete Leistung zu erbringen

nigen Recht, nach dem die streitige Verpflichtung zu beurteilen ist. Zu einer solchen Auslegung *lege causae* hatte sich der EuGH bereits in den Fällen *Tessili* und *Shenavai* entschieden (Nachw. in Fn. 15), und ihr folgte er auch im Falle *Custom Made*.

36 BGBl. 1989 II, S. 588; zu allen Einzelheiten dieser Prüfung Kadner Graziano, Jura 1997, 240, 244 ff. – Dies gilt vor deutschen Gerichten, da Deutschland Vertragsstaat des CISG ist. Es gilt im Ergebnis aber auch vor englischen Gerichten, dazu ausführlich Kadner Graziano, 13 YbPIL 2011/2012, 165.

37 Hierzu auch Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 6. Aufl. 2014, Rdnr. 299 ff.; ders., ZEuP 1995, 655, 659 ff.; ausführlich bereits Kadner Graziano, Jura 1997, 240, 244 ff.

38 Dazu, wie komplex diese Prüfung werden kann, wenn sich Rechtswahlklauseln in einander widersprechenden AGB finden, ausführlich Kadner Graziano, 14 YbPIL 2012/13, 71.

39 Vgl. Gaudemet-Tallon, Compétence et exécution (Fn. 2), Nr. 194, S. 197 mit zahlr. Nachw. der Rspr. in Frankreich.

40 Nachweise sogleich unter dd).

hat, wo also z. B. Waren zu liefern sind oder wo eine geschuldete Dienstleistung zu erbringen ist, wann die Partei mithin erfüllt hat und sie von der Pflicht zur Leistung befreit ist. Haben die Parteien dies im Vertrag nicht ausdrücklich geregelt, so finden sich die Antworten auf diese Fragen in den gesetzlichen materiell-rechtlichen Bestimmungen über den Erfüllungsort. Sie bestimmen z. B., ob es genügt, dass der Verkäufer den Kaufgegenstand zur Abholung bereit stellt, oder ob er ihn zum Käufer zu bringen hat. Der materiell-rechtliche Erfüllungsort beantwortet also die Frage, ob die Schuld Hol-, Schick- oder Bringschuld ist. Die Festlegung der maßgeblichen Leistungshandlung und des Schuldtypus ist wiederum von ausschlaggebender Bedeutung für die Verteilung der Leistungsgefahr – mithin der Frage, welche Partei das Risiko (die Gefahr) eines zufälligen Untergangs der Sache trägt. Hat der Schuldner alles Erforderliche getan, so hat er erfüllt, und diese Gefahr geht auf den Gläubiger über, der dann die Gegenleistung schuldet, selbst wenn die Sache zufällig untergeht.

Ob eine Schuld Bring-, Hol- oder Schickschuld ist, hängt maßgeblich davon ab, wie der jeweilige nationale Gesetzgeber die Pflichtenkreise zwischen den Parteien abgegrenzt und das Risiko eines unverschuldeten Untergangs der Kaufsache verteilt hat. Für das Recht des Warenkaufs gilt in vielen Rechtsordnungen, dass der Verkäufer die Kaufsache bei sich zur Abholung bereit zu stellen hat. Der Käufer hat die Ware also am (Wohn-)Sitz des Verkäufers abzuholen.<sup>41</sup> Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass der Schuldner im Zweifel nur die ihn am wenigsten belastende Verpflichtung übernehmen will.<sup>42</sup> Für den Erfüllungsort der Zahlungspflicht des Käufers gehen die Lösungen im europäischen Privatrecht dagegen weit auseinander. In einigen Rechtsordnungen ist die Zahlungspflicht des Käufers am Wohn- oder Geschäftssitz des Gläubigers (beim Kaufvertrag also des Verkäufers) zu erfüllen,<sup>43</sup> in anderen dagegen am Wohn- oder Geschäftssitz des Schuldners (d. h. des Käufers).<sup>44</sup>

Mit der Frage, ob und in welchen Konstellationen es angemessen ist, neben dem allgemeinen Gerichtsstand des Beklagten andernorts einen speziellen Vertragsgerichtsstand zu eröffnen, haben diese materiell-rechtlichen Erwägungen nichts zu tun. Materielles Recht und internationales Zivilprozessrecht verfolgen hier völlig unterschiedliche Ziele.

#### ee) Beklagtengerichtsstand als Ausgangspunkt und Ausnahmecharakter der besonderen Gerichtsstände

Ausgangspunkt für das internationale Zivilprozessrecht ist der wohl weltweit geltende Grundsatz, dass der Kläger sich grundsätzlich zum Beklagten zu begeben hat, er also reisepflichtig ist (*actor sequitur forum rei*, umgesetzt in Art. 4 Abs. 1 EuGVVO n.F.). Unter welchen Voraussetzungen neben dem allgemeinen Beklagtengerichtsstand ausnahmsweise ein spezieller Gerichtsstand am Erfüllungsort gerechtfertigt ist, ist allein nach prozessualen Gesichtspunkten zu entscheiden. Dazu gehören etwa eine besondere Sachkunde der betreffenden Gerichte, Beweisnähe (wie etwa die Belegenheit einer mangelhaften Sache), die Möglichkeit des Augenscheins durch das Gericht, so z. B. bei Vertragsverletzungen im Rahmen von Dienst- oder Werkleistungen etwa im Rahmen von Bauvorhaben, die Verfügbarkeit von Zeugen, etc.

Wie der EuGH zu Recht immer wieder betont, dient der Gerichtsstand des Erfüllungsortes mithin der *prozessualen* Praktikabilität und der Erleichterung von Sachverhaltsaufklärung und Beweis. Dies sind prozessrechtliche, nicht ma-

teriell-rechtliche Anliegen. In diesem Sinne führt der EuGH in ständiger Rechtsprechung (und so auch im Urteil *Custom Made*) völlig zutreffend aus, dem Gerichtsstand des Erfüllungsortes liege der Gedanke zugrunde, „dass in bestimmten Fällen zwischen der Klage und dem zur Entscheidung hierüber berufenen Gericht eine besonders enge Verknüpfung besteht“.<sup>45</sup> Der Erfüllungsort der EuGVVO sei „in der Regel der Ort, der die engste Verbindung zwischen Streitigkeit und zuständigem Gericht aufweist, und dies war für die Schaffung dieses Gerichtsstandes ausschlaggebend“.<sup>46</sup> Werden prozessualer und materiell-rechtlicher Erfüllungsort miteinander verknüpft, so hängt es aber vom Zufall ab, ob das Ergebnis diesen prozessualen Anforderungen entspricht. Im Fall *Custom Made*, in dem die Ware für einen Baukomplex in London bestimmt und nach London geliefert worden war, machte eine Kaufpreisklage der deutschen Verkäuferin an ihrem deutschen Sitz gegen die englische Käuferin prozessrechtlich keinerlei Sinn.

#### ff) Verstoß gegen den Ausnahmecharakter besonderer Gerichtsstände insbesondere bei Geltung des Einheitskaufrechts

Besonders prekär wird die Situation im Anwendungsbereich des Einheitlichen Kaufrechts und in Konstellationen wie derjenigen im Fall *Custom Made*. Das CISG sieht, wie dargestellt, in Art. 57 Abs. 1 lit. a) für die Zahlungspflicht des Käufers grundsätzlich einen Erfüllungsort am Sitz des Verkäufers vor (die Geldschuld ist also Bringschuld). Werden materiell-rechtlicher und prozessualer Erfüllungsort miteinander verknüpft, so führt Art. 57 Abs. 1 lit. a) CISG zugunsten des Verkäufers, der vom Käufer Zahlung begehrt, regelmäßig zu einem Kläbergerichtsstand, ohne dass dies durch prozessuale Erwägungen gerechtfertigt ist. Der Europäische Gesetzgeber geht im Gegenteil grundsätzlich vom Schutz des Beklagten durch einen Beklagtengerichtsstand aus. Spezielle Gerichtsstände stellen besonders zu begründende Ausnahmen von dem Prinzip dar, nach welchem der Kläger reisepflichtig ist und der Beklagte an seinem (Wohn-)Sitz zu verklagen ist. Werden prozessualer und materiell-rechtlicher Erfüllungsort miteinander verknüpft, so ist dies wegen der unterschiedlichen Regelungsziele beider Materien nicht mehr gewährleistet, und es kommt aus prozessualer Sicht daher zu Zufallsergebnissen.

#### gg) Prozessualer Un-Sinn eines Gerichtsstandes am Übergabeort von Ware oder Dokumenten

Wie wenig Sinn es hat, den materiell-rechtlichen Erfüllungsort für die Bestimmung des prozessualen Erfüllungsortes heranzuziehen, wird auch in Konstellationen deutlich, in denen

41 So § 269 Abs. 1 BGB; Art. 74 Abs. 2 Nr. 3 des schweizerischen Obligationenrechts, auch Nr. 2 wird häufig zum selben Ergebnis führen; Section 29 (2) des englischen Sale of Goods Act; Art. 31 lit. c) CISG; Art. 7:101 (1) (b) der Principles of European Contract Law (PECL); Art. 93 Nr. 1 (b) ii) CESL.

42 Siehe stellvertretend *Lando/Beale* (eds.), Principles of European Contract Law, Parts I and II, The Hague 2000, S. 330, D.

43 Für England: *Bank of Scotland v. Seitz*, 1990 S.L.T. 584; Art. 1182 Abs. 3 des italienischen Codice civile; Art. 57 CISG; Art. 7:101 (1) (a) PECL; Art. 125 Nr. 1 CESL.

44 So z. B. § 270 Abs. 4 i.V.m. § 269 Abs. 1 BGB; Art. 1171 Abs. 3 des spanischen Código civil; Art. 1247 Abs. 3 der Zivilgesetzbücher Frankreichs, Belgiens und Luxemburgs.

45 EuGH, 29. 6. 1994, Rs. C-288/92 (*Custom Made*), Rdnr. 12; siehe ferner etwa EuGH, 3. 5. 2007, Rs. C-386/05, RIW 2007, 529 (*Color Drack*), Rdnr. 24; EuGH, 9. 7. 2009 (*Rehder*), Rdnr. 33; EuGH, 23. 4. 2009, Rs. C-533/07, RIW 2009, 864 (*Falco*).

46 EuGH, 29. 6. 1994, Rs. C-288/92 (*Custom Made*), Rdnr. 13.

die verkaufte Ware nach dem Vertrag auf halbem Weg von einer Transportperson des Verkäufers an eine des Käufers übergeben wird. Ist „die Zahlung (des Kaufpreises) gegen Übergabe der Ware oder von Dokumenten zu leisten“, so liegt der Erfüllungsort nach Art. 57 Abs. 1 lit. b) CISG an demjenigen Ort, „an dem die Übergabe stattfindet“. Bei dem aus materiell-rechtlichen Erwägungen im CISG vorgesehenen Erfüllungsort am Ort der Übergabe von Waren oder Dokumenten ist in keiner Weise gewährleistet, dass es aus prozessualen Gesichtspunkten gerechtfertigt ist, dort einen speziellen Gerichtsstand zu eröffnen. Im Gegenteil ist der Bezug zum Übergabeort (meist an Transporteure) in aller Regel ganz flüchtig und lassen sich dort, jedenfalls bei Übergabe an Transporteure, meist keinerlei prozessrechtlichen Gesichtspunkte finden, die einen speziellen Gerichtsstand gerade an diesem Ort rechtfertigen. Dementsprechend war es bei der Schaffung von Art. 57 CISG ausdrücklich nicht gewollt, mit dem materiell-rechtlichen Erfüllungsort in Art. 57 CISG gleichzeitig Fragen der internationalen Zuständigkeit zu präjudizieren. Im Gegenteil wurde in den Materialien zum CISG ausdrücklich festgehalten, die Regelung zum Erfüllungsort im CISG erfolge ganz unabhängig von prozessualen Zuständigkeitsfragen.<sup>47</sup>

hh) Unterschiedliche Gerichtsstände für ein und denselben Vertrag – kein einheitlicher Vertragsgerichtsstand

Schließlich führt die Lösung, nach welcher für die Bestimmung des Vertragsgerichtsstandes der materiell-rechtliche Erfüllungsort der jeweils streitigen Vertragspflicht maßgeblich ist, zu der misslichen Folge, dass für mehrere streitige Pflichten aus ein und demselben Vertrag unter Umständen die Gerichte verschiedener Staaten international zuständig sind.<sup>48</sup> Auch dies gilt es aus Gründen der Prozessökonomie, d. h. wiederum aus verfahrensrechtlichen Gründen, zu vermeiden.

## 2. Zwischenergebnis

Damit sprechen mindestens acht gewichtige Gründe dagegen, den prozessualen Erfüllungsort mit dem materiell-rechtlichen Erfüllungsort zu verknüpfen bzw. jenen von diesem abhängig zu machen.<sup>49</sup> Auf all diese Kritikpunkte wollte der europäische Gesetzgeber mit der Reform dieses Gerichtsstandes und durch Einfügung der neuen lit. b) für Kauf- und Dienstleistungsverträge reagieren. Diese Intention des Gesetzgebers ist für die Auslegung der aktuellen Regelung von zentraler Bedeutung und bei der historischen und teleologischen Auslegung des Art. 7 Nr. 1 EuGVVO entsprechend zu berücksichtigen.

## IV. Die Reform von 2001: Entkoppelung des prozessualen vom materiell-rechtlichen Erfüllungsort – einheitlicher Erfüllungsort des Vertrages und dessen autonome Bestimmung für Kauf- und Dienstleistungsverträge

Art. 7 Nr. 1 heutiger Fassung bestimmt – wie die Regelung aus der Zeit vor der Reform – zunächst:

„Eine Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat, kann in einem anderen Mitgliedstaat verklagt werden: 1. a) wenn ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag den Gegenstand des Verfahrens bilden, vor dem Gericht

des Ortes, an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre“.

Buchst. b) definiert den Erfüllungsort für Kauf- und Dienstleistungsverträge nun wie folgt:

„b) im Sinne dieser Vorschrift – und sofern nichts anderes vereinbart worden ist – ist der Erfüllungsort der Verpflichtung – für den Verkauf beweglicher Sachen der Ort in einem Mitgliedstaat, an dem sie nach dem Vertrag geliefert worden sind oder hätten geliefert werden müssen – für die Erbringung von Dienstleistungen der Ort in einem Mitgliedstaat, an dem sie nach dem Vertrag erbracht worden sind oder hätten erbracht werden müssen“.

Damit sind die oben genannten Mängel der alten Fassung für Kauf- und Dienstleistungsverträge behoben:

### 1. Einheitlicher Vertragsgerichtsstand für Kauf- und Dienstleistungsverträge

Zunächst behebt die Neuregelung das Problem unterschiedlicher Gerichtsstände für ein und denselben Vertrag (oben unter III.1.hh.). Für Kaufverträge ist Erfüllungsort nun *einheitlich* für alle Vertragspflichten „der Ort in einem Mitgliedstaat, an dem sie [die beweglichen Sachen] nach dem Vertrag geliefert worden sind oder hätten geliefert werden müssen“. Für Dienstleistungsverträge ist Erfüllungsort einheitlich „der Ort in einem Mitgliedstaat, an dem sie [die Dienstleistungen] nach dem Vertrag erbracht worden sind oder hätten erbracht werden müssen“. Für alle Pflichten aus einem Kauf- oder Dienstleistungsvertrag besteht damit ein einheitlicher Erfüllungsort,<sup>50</sup> und zwar – in der Sache – am Erfüllungsort der für den Vertrag charakteristischen Leistung.<sup>51</sup>

### 2. Autonome Definition des Erfüllungsortes und Abschied von der Auslegung *lege causae*

Zum zweiten nimmt Art. 7 Nr. 1 lit. b) für Kauf- und Dienstleistungsverträge Abschied von der Auslegung *lege causae*. Stattdessen wird der Erfüllungsort in lit. b) für die EuGVVO autonom definiert. Eines Rückgriffs auf das Recht, dem der Vertrag oder die streitige Vertragspflicht unterliegt (d. h. auf die *lex causae* mit all ihren Nachteilen), bedarf es nicht mehr. Damit sind die oben (unter III. 1. aa.–cc.) genannten Schwächen der alten Lösung behoben.

### 3. Abschied von der Verknüpfung von prozessuellem Erfüllungsort und materiell-rechtlichem Erfüllungsort

Gleichzeitig hat der europäische Gesetzgeber der Verknüpfung von materiell-rechtlichem und prozessuellem Erfüllungsort eine deutliche Absage erteilt. Der Erfüllungsort ist in Art. 7 Nr. 1 *lit. b)* für die Zwecke des internationalen Pro-

47 United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Official Records (O.R.), 1991, S. 79, Art. 53, Nr. 2; O.R., S. 122, Art. 53, Nr. 2, 3, 5; O.R., S. 368 f., Art. 53, Nr. 27–35.

48 Ausführlich und eindrucksvoll *Bajons* (Fn. 23), S. 15, 27 ff.

49 Zur Komplexität und zu den Schwächen der Auslegung *lege causae* darüber hinaus eindrucksvoll *Bajons* (Fn. 23), S. 15 ff.; *Droz*, D. 1997, Chr., 351, insbes. 353 ff.; beide mit zahlreichen Beispielen auch aus der nationalen Rspr., welche die Unsicherheiten der alten Lösung illustrieren. Zahlr. w. Nachw. krit. Stimmen bei *Lynker* (Fn. 21), S. 45 ff.

50 Mit der Konsequenz: „Le forum contractus porte enfin bien son nom“; so *Romano* (Fn. 3), S. 63, 70.

51 Vgl. zu diesem Befund nur *Hau*, JZ 2008, 974, 975; *Pocar*, Journal Officiel de l'Union européenne (JOUE), 2009, C 319, n° 50: „Sans utiliser le terme, il adopte le principe de l'obligation caractéristique“; *Romano* (Fn. 3), S. 70 f.

zessrechts nun autonom und ganz unabhängig vom Erfüllungsort des materiellen Rechts definiert. Damit sind die oben (III. 1. dd.–gg.) genannten Schwächen der alten Lösung ebenfalls behoben. Eingeführt wurde stattdessen ein pragmatisch zu ermittelnder, faktischer, wirtschaftlicher Erfüllungsort am Bestimmungsort der Ware bzw. am Handlungsort des Dienstleisters. Das erlaubt es, sich für die Bestimmung des international-zivilprozessualen Erfüllungsortes allein an prozessualen Aspekten und Erwägungen zu orientieren. Die Bedeutung dieser Verselbstständigung des international-zivilprozessualen Erfüllungsortes (die Entkopplung des prozessualen vom materiell-rechtlichen Erfüllungsort) kann kaum genug betont werden. Aus ihr lassen sich für eine Vielzahl von Fallkonstellationen weitreichende Konsequenzen ziehen. Auf sie wird bei der Analyse der aktuellen Rechtsprechung des EuGH (nachfolgend V. und VI.) sowie bei den Lösungsvorschlägen für noch offene Fragen (nachfolgend VII. und IX.) zurückzukommen sein.

#### 4. Zwischenbilanz

Als Zwischenbilanz lässt sich damit festhalten: Die Probleme der alten Lösung, die Anlass zur Reform von 2001 gegeben hatten, sind durch die heutige Regelung in der EuGVVO für Kauf- und Dienstleistungsverträge behoben. Nun gilt es, für den Umgang mit der neuen Lösung klare Vorgaben zu schaffen. Wie die Erfahrungen aus den ersten Jahren der praktischen Umsetzung von Art. 5 (nun Art. 7) Nr. 1 zeigen, wirft auch die Anwendung der neuen Fassung eine ganze Reihe zum Teil neuer Fragen auf. Angesichts der vielen oben unter III. genannten schwerwiegenden Kritikpunkte an der alten Lösung sowie angesichts der klaren Entscheidung des europäischen Gesetzgebers für eine autonome Bestimmung des prozessualen Erfüllungsortes und für die Entkopplung des prozessualen vom materiell-rechtlichem Erfüllungsort in lit. b) kann die Antwort auf die aktuellen Auslegungsfragen keinesfalls in einer Rückkehr zur Bestimmung des Erfüllungsortes *lege causae* liegen.<sup>52</sup>

### V. Analyse der aktuellen Rechtsprechung des EuGH – Teil 1: Konsolidierung der Entkopplung

Im Folgenden wird die aktuelle Rechtsprechung des EuGH daraufhin untersucht, inwieweit sie die Vorgabe für eine Entkopplung oder Diskonnection des prozessualen vom materiell-rechtlichen Erfüllungsort umsetzt (1. und 3.). Zudem wird kurz betrachtet, wie derjenige Fall, der den letzten Anstoß zur Reform des Gerichtsstandes des Erfüllungsortes gegeben hat, der Fall *Custom Made*, nach der neuen Rechtslage zu lösen wäre (2.).

#### 1. Der Fall Car Trim GmbH ./ KeySafety Systems Srl

Das für das Verständnis der neuen Rechtslage bislang wohl wichtigste Urteil des EuGH erging im Februar 2010 im Fall *Car Trim GmbH ./ KeySafety Systems Srl*. Dem Entscheid lag folgender Sachverhalt zugrunde:

**Fall 3: Car Trim.**<sup>53</sup> Das deutsche Unternehmen Car Trim GmbH produzierte im sächsischen Chemnitz Komponenten für die Herstellung von Airbags. Car Trim lieferte diese Komponenten auf der Basis von Lieferverträgen an das italienische Unternehmen KeySafety Systems Srl. Für die Herstellung der Komponenten machte die italienische Abnehmerin der deut-

schen Herstellerin weitgehende Vorgaben zu Gestalt, Arbeitsorganisation, Qualitätssicherung, Verpackung und Etikettierung. Car Trim lieferte die Komponenten nach den jeweiligen Vorgaben auf Abruf. KeySafety benutzte diese für die Fertigung von Airbags, die sie ihrerseits an italienische Autohersteller lieferte. Im Jahre 2003 erklärte KeySafety die Kündigung dieser Verträge. Car Trim ging von einer Vertragslaufzeit bis 2007 aus und verlangte Schadensersatz.

Die deutsche Lieferantin hätte ihre italienische Abnehmerin auf der Basis von (heute) Art. 4 Abs. 1, 63 Abs. 1 EuGVVO ohne Weiteres vor den italienischen Gerichten verklagen können. Sie zog es jedoch vor, Klage vor dem LG Chemnitz zu erheben. Eine Zuständigkeit der deutschen Gerichte kam allein auf Grundlage von Art. 5 (heute: Art. 7) Nr. 1 lit. b) EuGVVO in Betracht.

#### a) Der Entscheid des EuGH

##### aa) Qualifikation des Vertrages

Der EuGH urteilte zunächst, dass der fragliche Vertrag als Kaufvertrag zu qualifizieren ist und berief sich dabei vor allem auf Art. 1 Nr. 4 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie sowie Art. 3 Abs. 1 CISG. Nach beiden Regelungen ist auch ein Vertrag über die Lieferung herzustellender Sachen grundsätzlich als Kaufvertrag (und nicht als Dienst- oder Werkvertrag) zu qualifizieren.<sup>54</sup>

##### bb) Bestimmung des Erfüllungsortes

Für die Frage, wie der Erfüllungsort für die Zwecke des Art. 5 (heute: Art. 7) Nr. 1 lit. b) EuGVVO zu bestimmen ist, verweist der EuGH zunächst auf die maßgebliche Bedeutung, welche bei der Auslegung des Art. 5 (heute: Art. 7) Nr. 1 „die Entstehungsgeschichte, die Ziele und die Systematik der Verordnung“ einnehmen.<sup>55</sup> Die besondere Zuständigkeitsregel ergänze die Grundregel in Art. 2 (heute: Art. 4) Abs. 1, wonach der Beklagte grundsätzlich an seinem Wohnsitz zu verklagen ist. Art. 5 (heute: Art. 7) Nr. 1 lit. b) schaffe einen einheitlichen Gerichtsstand für sämtliche Verpflichtungen aus dem Vertrag.<sup>56</sup> Dieser Erfüllungsort sei autonom<sup>57</sup> und ohne Rückgriff auf das Internationale Privatrecht des angerufenen Gerichts sowie unabhängig von dem durch das IPR des Forums berufenen materiellen Recht zu bestimmen, um eine Vereinheitlichung der Gerichtsstandsregeln zu gewährleisten und vorhersehbare Gerichtsstände zu schaffen.<sup>58</sup> Die Regelung entspreche dem Ziel räumlicher Nähe und habe ihren Geltungsgrund in der engen

52 Angesichts von Schwierigkeiten, den faktischen, wirtschaftlichen Erfüllungsort in einzelnen Konstellationen zu bestimmen, empfehlen manche Autoren für die autonome Bestimmung des Erfüllungsortes doch wieder den Rückgriff auf materiell-rechtliche Kriterien; s. z. B. *Leible*, EuZW 2010, 303, 305; *ders.*, in: FS Spellenberg (Fn. 1), S. 463, ohne dabei allerdings zur Auslegung *lege causae* zurückkehren zu wollen; *Mankowski*, IHR 2008, 46, 50 f.; wohl auch *Lein*, 12 YbPIL 2010, 571.

53 EuGH 25. 2. 2010, Rs. C-381/08, RIW 2010, 220 (*Car Trim GmbH ./ KeySafety Systems Srl*).

54 EuGH, RIW 2010, 220 (*Car Trim*), Rdnr. 27–43. Der EuGH weist darauf hin, dass das CISG in Art. 3 Abs. 1 Hs. 2 hiervon Verträge ausnimmt, nach denen „der Besteller einen wesentlichen Teil der für die Herstellung oder Erzeugung notwendigen Stoffe selbst zu liefern hat“ (Rdnr. 36, 40 ff.); dies war in *concreto* nicht der Fall.

55 EuGH, RIW 2010, 220 (*Car Trim*), Rdnr. 47. Siehe auch bereits das Urteil im Fall EuGH, RIW 2007, 529 (*Color Drack*), Rdnr. 18.

56 EuGH, RIW 2010, 220 (*Car Trim*), Rdnr. 48, 50; EuGH, RIW 2007, 529 (*Color Drack*), Rdnr. 26, 39.

57 EuGH, RIW 2010, 220 (*Car Trim*), Rdnr. 49, 52; EuGH, RIW 2007, 529 (*Color Drack*), Rdnr. 24, 39.

58 EuGH, RIW 2010, 220 (*Car Trim*), Rdnr. 53; EuGH, RIW 2007, 529 (*Color Drack*), Rdnr. 30, 39.

„Verknüpfung von Vertrag und zur Entscheidung berufenem Gericht“.<sup>59</sup>

Nach Art. 5 (heute: Art. 7) Nr. 1 lit. b) 1. Spiegelstrich befindet sich der Erfüllungsort des Vertrages für den Verkauf beweglicher Sachen an demjenigen Ort in einem Mitgliedstaat, „an dem sie nach dem Vertrag geliefert worden sind oder hätten geliefert werden müssen“. Der EuGH widmet sich in den zentralen Passagen des Urteils der Frage, wie die Begriffe „Lieferung“ und „Lieferort“, welche die EuGVVO nicht definiert, zu interpretieren sind.<sup>60</sup> Diese Begriffe seien pragmatisch auszulegen, es handele sich um rein faktische Kriterien.<sup>61</sup> Ein Rückgriff auf materielles Recht ist hiernach ausgeschlossen.<sup>62</sup> Vorrangig sei die Bestimmung des Lieferortes, welche die Parteien in ihrem Vertrag selbst vorgenommen haben.<sup>63</sup> Wenn der Vertrag den Lieferort nicht bezeichne, bleibe es bei dessen autonomer Bestimmung, orientiert an Entstehungsgeschichte, Zielen und Systematik der EuGVVO.<sup>64</sup>

Das vorliegende Gericht hatte zwei Orte zur Diskussion gestellt: den Ort der „Übergabe der Ware an den ersten Beförderer zur Übermittlung an den Käufer“ oder den „Ort der körperlichen Übergabe der Ware an den Käufer“.<sup>65</sup> Der EuGH urteile, von beiden entspreche der „endgültige Bestimmungsort, an dem die Waren dem Käufer körperlich übergeben wurden ... der Entstehungsgeschichte, den Zielen und der Systematik dieser Verordnung am besten“.<sup>66</sup> Dieses Kriterium sei „in hohem Maße vorhersehbar“ und entspreche „dem Ziel der räumlichen Nähe, da es eine enge Verknüpfung zwischen dem Vertrag und dem zur Entscheidung berufenen Gericht gewährleistet“. Schließlich heißt es in dem Urteil: „Insbesondere ist hervorzuheben, dass die Waren, die den materiellen Gegenstand des Vertrages bilden, sich nach der Erfüllung des Vertrages grundsätzlich an diesem Ort befinden müssen.“<sup>67</sup>

## b) Anmerkungen

### aa) Qualifikation des Vertrages als Kaufvertrag

Hinsichtlich der Frage, ob der Vertrag als Dienst- oder Kaufvertrag anzusehen ist, qualifiziert der EuGH geradezu vorbildlich autonom, gemeinschaftsrechtlich und international. Angesichts der überzeugenden und insoweit eindeutigen Inspirationsquellen – vor allem Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, Einheitliches Kaufrecht und Wiener Kaufrechtsverjährungskonvention – war ein anderes Ergebnis als die Qualifikation des Vertrages zwischen den Parteien als Kaufvertrag kaum denkbar.<sup>68</sup>

### bb) Bestimmung des Erfüllungsortes – Eckpunkte

Bei der Verortung des Erfüllungsortes hält der EuGH im Fall *Car Trim*, wie zuvor bereits im Fall *Color Drack* (zu ihm sogleich unter 3.) die Eckpunkte für die Auslegung der neuen lit. b) fest, so wie sie sich als Antwort auf die oben (III.) dargestellten Kritikpunkte an der alten Rechtslage ergeben. Sie lauten: allgemeiner Gerichtsstand des Beklagten als Grundregel, derjenige am Erfüllungsort als begründungsbedürftige Ausnahme; Erfordernis räumlicher Nähe und einer engen Verknüpfung zwischen dem konkreten Vertrag und dem zur Entscheidung berufenen Gericht; dabei das Ziel, einheitliche und vorhersehbare Gerichtsstände zu gewährleisten; einheitlicher Erfüllungsort für den gesamten Vertrag; dessen autonome Bestimmung unter Ausschaltung des IPR; Abschied von der Verknüpfung des pro-

zessualen Erfüllungsortes mit dem Erfüllungsort materiellen Rechts, stattdessen Unabhängigkeit des zivilprozessualen Erfüllungsortes vom materiell-rechtlichen Erfüllungsort und Entkoppelung des prozessualen vom materiell-rechtlichen Erfüllungsort.

All diese Eckpunkte folgen entweder bereits aus dem Wortlaut des Art. 5 (nun: Art. 7) Nr. 1 lit. b), aus der Systematik der Gerichtsstände in der EuGVVO oder sie ergeben sich jedenfalls aus der Geschichte der Vorschrift sowie dem Sinn und Zweck der Neuregelung in lit. b), wie oben dargelegt.<sup>69</sup>

Im Fall *Car Trim* stellte sich nun die Frage, welche Konsequenzen aus diesen Eckpunkten im konkreten Fall für die Bestimmung des Erfüllungsortes zu ziehen waren.

### cc) Unbeachtlichkeit des Ortes der Übergabe an einen Transporteur

Trifft der Vertrag zum „Erfüllungsort“ keine ausdrückliche Bestimmung,<sup>70</sup> so ist der Erfüllungsort nach dem EuGH aus dem Vertrag heraus zu bestimmen. Der BGH hatte in seinem Vorlagebeschluss zwei mögliche Orte zur Diskussion gestellt: den Ort der „Übergabe der Ware an den ersten Beförderer zur Übermittlung an den Käufer“ oder den „Ort der körperlichen Übergabe der Ware an den Käufer“. Schon der BGH war skeptisch, was den Ort der Übergabe an den Transporteur betraf, und auch der EuGH entschied zu Recht gegen den Übergabeort an den Transporteur als „Erfüllungsort“ des Vertrages.<sup>71</sup> Tatsächlich ist der Übergabeort an eine Mittelsperson in aller Regel ganz flüchtig; dort lassen sich meist keinerlei prozessrechtlichen Gesichtspunkte finden, die einen speziellen Gerichtsstand gerade an diesem Ort rechtfertigen. Eine räumliche Nähe und eine enge Verknüpfung zwischen dem konkreten (Kauf-)Vertrag und dem zur Entscheidung berufenen Gericht sind an diesem Ort kaum einmal gewährleistet. Eine Verortung des Erfüllungsortes am flüchtigen Übergabeort an einen Transporteur wäre daher international-prozessual in aller Regel ganz unsinnig.

59 EuGH, RIW 2010, 220 (*Car Trim*), Rdnr. 48; EuGH, RIW 2007, 529 (*Color Drack*), Rdnr. 40.

60 EuGH, RIW 2010, 220 (*Car Trim*), Rdnr. 51–61.

61 EuGH, RIW 2010, 220 (*Car Trim*), Rdnr. 52; siehe auch bereits das Urteil im Fall *Color Drack*, EuGH, RIW 2007, 529 Rdnr. 39 f. Siehe zudem den Vorschlag für eine Verordnung (EG) des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 14. 7. 1999, KOM(1999) 348 endg., S. 15, Begründung zu Art. 5. Hiernach handelt es sich um eine „pragmatische Bestimmung des Erfüllungsortes, die auf einem rein faktischen Kriterium beruht“. Die Anknüpfung an faktische Kriterien ist im Recht der internationalen Zuständigkeit keine Besonderheit, man denke etwa an den Deliktgerichtsstand oder selbst den allgemeinen Gerichtsstand am gewöhnlichen Aufenthalt des Beklagten; vgl. schon *Romano* (Fn. 3), S. 63, 85.

62 EuGH, RIW 2010, 220 (*Car Trim*), Rdnr. 53.

63 EuGH, RIW 2010, 220 (*Car Trim*), Rdnr. 55; hierzu ausführlich unten VI.

64 EuGH, RIW 2010, 220 (*Car Trim*), Rdnr. 56, 57.

65 EuGH, RIW 2010, 220 (*Car Trim*), Rdnr. 58.

66 EuGH, RIW 2010, 220 (*Car Trim*), Rdnr. 60.

67 EuGH, RIW 2010, 220 (*Car Trim*), Rdnr. 61.

68 So in der Literatur – stellvertretend für viele – bereits *Romano* (Fn. 3), S. 72: „La conclusion s’est – en l’espèce – imposée“.

69 Oben III. und IV.

70 Zu Konstellationen, in denen der Vertrag Aussagen zum „Erfüllungsort“ macht, ausführlich unten VI.

71 EuGH, RIW 2010, 220 (*Car Trim*), Rdnr. 58–60.

dd) Maßgeblichkeit des Bestimmungsortes der Ware

Der EuGH entschied sich stattdessen dafür, den Erfüllungsort für die Zwecke des Art. 5 (nun: Art. 7) Nr. 1 lit. b) faktisch am „endgültigen Bestimmungsort“ zu verorten, „an dem die Waren dem Käufer körperlich übergeben wurden“<sup>72</sup> (im konkreten Fall lag dieser Ort in Italien). Diese Entscheidung ist richtig, und allein sie ist im Hinblick auf die Ratio dieses Gerichtsstandes angemessen. Eine räumliche Nähe und enge Verknüpfung zwischen der konkreten vertraglichen Streitigkeit und dem zur Entscheidung berufenen Gericht sind allein am endgültigen Bestimmungsort der Ware gegeben, mag sich dieser am Sitz des Käufers, einer Baustelle oder auch an Produktionsanlagen befinden. Allein am endgültigen Bestimmungsort besteht in aller Regel die Beweishöhe, die den Geltungsgrund dieses Gerichtsstandes darstellt.

ee) Präsenz des Kaufgegenstandes am Bestimmungsort?

Gegen Ende der zentralen Passagen im Fall *Car Trim* heißt es: „Insbesondere ist hervorzuheben, dass die Waren, die den materiellen Gegenstand des Vertrages bilden, sich nach der Erfüllung des Vertrages grundsätzlich an diesem Ort befinden müssen“.<sup>73</sup> Dieses vom EuGH nicht weiter erläuterte Erfordernis mag auf den ersten Blick überraschen. International-zivilprozessual macht es aber durchaus Sinn. Hierauf ist zurückzukommen (unten VII.1.).

ff) Resümee

Der Entscheid des EuGH im Fall *Car Trim* hat in vielerlei Hinsicht begrüßenswerte Klarheit gebracht. Zum einen bestätigt er eine Reihe wichtiger Eckpunkte für die Auslegung des Art. 5 (nun: Art. 7) Nr. 1 lit. b). Zum anderen bringt er für die Auslegung der Begriffe „Lieferung“ und „Lieferort“ wichtige Klärungen, die sich erfreulich konsequent an den Grundgedanken der Neuregelung in Art. 5 (nun: 7) Nr. 1 lit. b) EuGVVO sowie eng an den Geltungsgründen des Erfüllungsortsgerichtsstandes orientieren. Die zentralen Passagen des Urteils des EuGH zeigen nicht zuletzt, welcher Gewinn sich aus einer historischen und konsequent teleologischen Auslegung für eine autonome Begriffsbestimmung in der EuGVVO erzielen lässt.

## 2. Lösung des Falls Custom Made nach neuer Rechtslage

Im Fall *Custom Made*,<sup>74</sup> von dem wichtige Impulse zur Reform von 2001 ausgingen, stritten die Parteien um einen Kaufpreis für Fenster und Türen, die für einen Gebäudekomplex in London bestimmt waren. London war der vertraglich vorgesehene Bestimmungsort der Ware, dort befand sich – nach heutiger Rechtslage – somit der prozessuale Erfüllungsort des Vertrages und aller aus ihm resultierenden Verpflichtungen. In der Konstellation des Falles *Custom Made* war die internationale Zuständigkeit der englischen Gerichte wegen des englischen Sitzes der Beklagten allerdings bereits gemäß Art. 2 (heute: Art. 4) Abs. 1 EuGVVO gegeben. Für eine Anwendung von Art. 7 Nr. 1 ist dann kein Raum, da dieser voraussetzt, dass der Erfüllungsort in einem anderen Vertragsstaat liegt als demjenigen des (Wohn-) Sitzes des Beklagten.

Art. 7 Nr. 1 lit. b) hat dagegen dann eine eigenständige Bedeutung, wenn der Bestimmungsort der Ware in einem anderen Staat liegt als demjenigen, in dem der Käufer seinen Sitz

hat. Man denke etwa an Bauvorhaben in Drittstaaten. Sind z.B. ein englisches und ein deutsches Unternehmen an einem komplexen Bauvorhaben in Spanien beteiligt und liefert das deutsche Unternehmen aufgrund eines Kaufvertrages mit dem englischen Unternehmen Waren nach Spanien, so sind die Gerichte am Bestimmungsort der Waren in Spanien für eine Kaufpreisklage des deutschen oder eine Gewährleistungsklage des englischen Unternehmens nach Art. 7 Nr. 1 lit. b) international und örtlich zuständig. Grund für diese Zuständigkeit ist die Beweishöhe der dortigen Gerichte. Es ist dann Sache des jeweiligen Klägers zu entscheiden, ob er eine Klage am Sitz des Beklagten (im Beispiel in Deutschland oder England) oder am spanischen Erfüllungsort bevorzugt.

## 3. Die Fälle Color Drack, Rehder, Wood Floor, Krejci und Corman-Collins

In den Fällen *Color Drack*, *Rehder*, *Wood Floor*, *Krejci* und *Corman-Collins* konsolidierte der EuGH die Rechtsgrundsätze zur autonomen Bestimmung des Erfüllungsortes nach Art. 5 bzw. nun Art. 7. Nr. 1 lit. b) und spezifizierte sie für eine Reihe konkreter Konstellationen.

**Fall 4: Color Drack.**<sup>75</sup> Die Firma Lexx, Verkäuferin mit Sitz in Deutschland, verpflichtete sich gegenüber Color Drack, Käuferin mit Sitz in Österreich, zur Lieferung beweglicher Sachen an verschiedene in Österreich ansässige Wiederverkäufer der Käuferin, insbesondere auch am Sitz der Käuferin. Diese machte geltend, die deutsche Verkäuferin sei ihrer Verpflichtung, nicht verkaufte Ware zurückzunehmen und der Käuferin den Kaufpreis zu erstatten, nicht nachgekommen, und erhob Klage vor den Gerichten an ihrem österreichischen Sitz.

Im Fall *Color Drack*, der ersten Entscheidung des EuGH zu Art. 7 Nr. 1 lit. b) (erster Spiegelstrich) klärte der EuGH u. a., dass Art. 5 (heute Art. 7) Nr. 1 lit. b) bei Sachverhalten mit Auslandsberührung auch dann Anwendung findet, wenn mehrere Lieferorte in einem Mitgliedstaat gelegen sind. In diesem Fall sei dasjenige Gericht für alle Klagen aus dem Vertrag international und örtlich zuständig, in dessen Zuständigkeitsbereich sich der Ort befindet, an dem die nach wirtschaftlichen Kriterien zu bestimmende Hauptlieferung erfolgt. Ließe sich bei mehreren Lieferungen kein Hauptlieferungsort feststellen, so könne der Kläger vor dem Gericht des Lieferortes seiner Wahl klagen, das dann für alle Lieferungen zuständig sei.

Weitere Urteile befassen sich mit der Anwendung der lit. b) (zweiter Spiegelstrich) auf Dienstleistungsverträge.

**Fall 5: Rehder.**<sup>76</sup> Herr Rehder mit Wohnsitz in München buchte bei Air Baltic mit Sitz in Riga, Lettland, einen Flug von München nach Vilnius. Kurz vor Abreise wurde der Flug annulliert. Rehder gelangte daher mit sechs Stunden Verspätung nach Vilnius und begehrte vor den Gerichten in München Schadensersatz.

Der EuGH hatte bereits im Fall *Falco* die Dienstleistung für die Zwecke des Art. 5 (heute: Art. 7) als Erbringung oder Durchführung einer „bestimmten Tätigkeit gegen Ent-

<sup>72</sup> EuGH, RIW 2010, 220 (*Car Trim*), Rdnr. 60.

<sup>73</sup> EuGH, RIW 2010, 220 (*Car Trim*), Rdnr. 61.

<sup>74</sup> Sachverhalt und Nachweis oben III. 1. a. und Fn. 34.

<sup>75</sup> EuGH, 3. 5. 2007, Rs. C-386/05, RIW 2007, 529 (*Color Drack GmbH ./ Lexx International Vertriebs GmbH*).

<sup>76</sup> EuGH, 9. 7. 2009, Rs. C-204/08 (*Peter Rehder ./ Air Baltic Corporation*).

gelt“ definiert.<sup>77</sup> Der Fall *Rehder* gab dem EuGH erstmals Gelegenheit, zum Erfüllungsort von Dienstleistungen nach lit. b) näher Stellung zu nehmen. Nach Art. 7 Nr. 1 lit. b) ist der Erfüllungsort bei der Erbringung von Dienstleistungen „der Ort in einem Mitgliedstaat, an dem sie nach dem Vertrag erbracht worden sind oder hätten erbracht werden müssen“. Im Fall *Rehder* entschied der EuGH, dass die für die Bestimmung des prozessualen Erfüllungsortes maßgeblichen Dienstleistungen bei Beförderungsverträgen im Luftverkehr sowohl am Abflugort erfolgen (Abfertigen und Anbordgehen der Fluggäste, Empfang an Bord, Abflug zur angegebenen Zeit, Beförderung des Gepäcks, etc.) als auch am Ankunftsort. Zwischen beiden Erfüllungsorten habe der Kläger die Wahl. Zum flüchtigen Ort von Zwischenlandungen bestünde dagegen keine für das internationale Zuständigkeitsrecht relevante Beziehung (so wie bei Kaufverträgen der flüchtige Ort der Übergabe von Ware durch Transportpersonen des Verkäufers an solche des Käufers irrelevant ist<sup>78</sup>).

Im Fall *Wood Floor*<sup>79</sup> ging es um Ansprüche nach Auflösung eines Handelsvertretervertrages. Ein Handelsvertreter hatte Dienstleistungen in mehreren Mitgliedstaaten der EU erbracht. Der EuGH urteilte wiederum, dass für die Zuständigkeit nach Art. 5 (nun: Art. 7) Nr. 1 lit. b) (zweiter Spiegelstrich) maßgeblich ist, wo die Leistung (in diesem Fall: des Handelsvertreters) nach dem Vertrag oder, hilfsweise, tatsächlich hauptsächlich erbracht wurde oder zu erbringen war; hilfsweise sei auf den Wohnsitz des Handelsvertreters abzustellen.

Im Fall *Krejci Lager & Umschlagsbetriebe GmbH*<sup>80</sup> urteilte der EuGH, auch ein Vertrag über die Lagerung von Waren sei ein „Vertrag über die Erbringung von Dienstleistungen“ im Sinne von Art. 5 (nun Art. 7) Abs. 1 lit. b) (zweiter Spiegelstrich)) mit der Folge, dass für Ansprüche aus dem Lagervertrag eine internationale und örtliche Zuständigkeit am Ort der Lagerhaltung gegeben ist.

Gegenstand des Falles *Corman-Collins*<sup>81</sup> waren Ansprüche nach Auflösung eines Vertriebsvertrages. Der EuGH urteilte, dass ein (Rahmen-)Vertrag, der den einen Vertragspartner zu bestimmten Lieferungen und den anderen zur Abnahme und zum Weiterverkauf dieser Waren verpflichtet bzw. berechtigt, als Dienstleistungsvertrag im Sinne von Art. 7 Nr. 1 lit. b) (zweiter Spiegelstrich) zu qualifizieren ist, sofern dieser Vertrag besondere Bedingungen über den Vertrieb der vom Lizenzgeber verkauften Waren durch den Vertragshändler vorsieht.

In all den genannten Fällen bestätigte der EuGH die oben ausführlich für den Fall *Car Trim* dargestellten Eckpunkte zur Zuständigkeit am Erfüllungsort nach Art. 5 (nun Art. 7) Nr. 1 lit. b) EuGVVO und konkretisierte sie für einzelne Konstellationen. Diese Rechtsprechung ist kohärent, konsequent an der Ratio von Art. 5 bzw. nun Art. 7 Nr. 1 lit. b) orientiert und betont die Unabhängigkeit des prozessualen Erfüllungsortes sowohl vom IPR des Forums als auch von den Regelungen des auf den Vertrag anwendbaren Rechts zum materiell-rechtlichen Erfüllungsort. Sie setzt damit die Diskonnektion ganz im Sinne des europäischen Gesetzgebers konsequent um und trägt so erheblich zur Rechtssicherheit im internationalen Verfahrensrecht bei (vorbehaltlich noch klärungsbedürftiger Punkte; zu diesen unten VII.).<sup>82</sup>

## VI. Analyse der aktuellen Rechtsprechung des EuGH – Teil 2: Friktionen und Fehlentwicklungen

### 1. Der problematische Fall: Electrosteel – Vereinbarungen der Parteien über den Erfüllungsort

Ganz anders lautet der Befund, wenn es um die Interpretation derjenigen Tatbestandsmerkmale in Art. 7 Nr. 1 geht, welche vertragliche Vereinbarungen der Parteien über den Erfüllungsort zum Gegenstand haben. In Art. 7 Abs. 1 lit. b) wird für Kauf- und Dienstleistungsverträge jeweils gleich an zwei Stellen auf die Vereinbarungen der Parteien verwiesen. So ist nach lit. b) „der Erfüllungsort der Verpflichtung für den Verkauf beweglicher Sachen der Ort in einem Mitgliedstaat, an dem sie *nach dem Vertrag* geliefert worden sind oder hätten geliefert werden müssen; für die Erbringung von Dienstleistungen der Ort in einem Mitgliedstaat, an dem sie *nach dem Vertrag* erbracht worden sind oder hätten erbracht werden müssen;“ dies gilt jeweils, „*sofern nichts anderes vereinbart worden ist*“ (Hervorhebungen durch den Verfasser).

Die Rechtsprechung des EuGH zu Erfüllungsortvereinbarungen im Rahmen von Art. 7 Nr. 1 lit. b) ist bislang noch nicht überzeugend gelungen.<sup>83</sup> Hier drohen Friktionen mit der Ratio des Art. 7 Nr. 1 lit. b), und es besteht die Gefahr von Fehlentwicklungen in der Rechtsprechung. Deutlich wird dies im Urteil des EuGH im Fall *Electrosteel*.

**Fall 6: Electrosteel.**<sup>84</sup> Edil Centro, Verkäuferin mit Sitz in Vicenza, Italien, und die in Paris ansässige Käuferin Electrosteel schlossen miteinander einen Kaufvertrag über Waren. Der Vertrag enthielt u. a. die Klausel: „Resa: Franco ns. [nostra] sede“ (= Übergabe: frei an unserem [der Verkäuferin] Sitz). Die Verkäuferin verwies zutreffend darauf, dass diese Klausel an die von der Internationalen Handelskammer in Paris formulierten Incoterms (International Commercial Terms) angelehnt ist. Sie entspricht der Incoterm-Klausel „EXW“ (Ex Works, ab Werk) und dort den Punkten A4 und B4, die den Lieferort der Ware bestimmen. So sieht die Incoterm Klausel „Ex Works“ in „A4 Delivery“ vor:

„Der Verkäufer hat die Ware dem Käufer an dem benannten Lieferort [...] zur Verfügung zu stellen, und zwar ohne Verladung auf das abholende Beförderungsmittel. Wurde keine bestimmte Stelle am benannten Ort vereinbart und kommen mehrere Stellen in Betracht, so kann der Verkäufer die ihm am besten zusagende Stelle als Lieferort auswählen.“

77 EuGH, 23. 4. 2009, Rs. C-533/07, RIW 2009, 864 (*Falco*), Rdnr. 29.

78 Für Kaufverträge: EuGH, 25. 2. 2010, RIW 2010, 220 (*Car Trim*), Rdnr. 58–60, und oben V.I.a.bb. und b.cc.

79 EuGH, 11. 3. 2010, Rs. C-19/09 (*Wood Floor Solutions Andreas Domberger GmbH ./. Silva Trade SA*).

80 EuGH, 14. 11. 2013, Rs. C-469/12 (*Krejci Lager und Umschlagsbetriebe GmbH ./. Olbrich Transort und Logistik GmbH*).

81 EuGH, 19. 12. 2013, Rs. C-9/12, RIW 2014, 145 (*Corman-Collins ./. La Maison du Whisky SA*).

82 Insgesamt positiv bewerten die Rechtsprechung des EuGH z. B. *Rauscher*, NJW 2010, 2251, 2252 ff.; *R. Wagner*, IPRax 2010, 143, 148; *Metzger*, IPRax 2010, 420; *Staudinger*, IPRax 2010, 140; *Grusic*, Journal of Private International Law 2011, 321; *Shine*, International Company and Commercial Law Review 2011, 20. Krit. zur neuen Rechtslage dagegen *Piltz*, NJW 2010, 1061, 1062; *Leible*, in: FS Spellenberg (Fn. 1), z. B. S. 458 f., nach dem auch die Regelung in lit. b) Beweisnähe letztlich nicht garantieren könne; *Lehmann/Duczek*, IPRax 2011, 41; *McGuire*, 11 YbPIL 2009, 453; *Lein*, 12 YbPIL 2010, 571; *Harris*, Law Quarterly Review 2007, 522; sehr krit. zur Regelung in lit. b) *Mankowski*, in: Verschragen (Fn. 3), S. 74: Es herrsche „Verunsicherung und Unsicherheit“, S. 76: die neue Regelung habe „sich nicht bewährt, sondern enorme Folgekosten gezeitigt“.

83 Siehe auch die Kritik z. B. von *Gsell*, ZEuP 2011, 673.

84 EuGH, 9. 6. 2011, Rs. C-87/10, RIW 2011, 632 (*Electrosteel Europe ./. Edil Centro SpA*).

Klausel „B4 Taking delivery“ lautet: „Der Käufer hat die Ware abzunehmen, wenn sie gemäß A4 [...] geliefert worden ist“.

Die verkaufte Ware wurde von einem Beförderungsunternehmen am italienischen Sitz der Verkäuferin abgeholt und der Käuferin an deren französischen Sitz geliefert. – Die italienische Verkäuferin klagte vor dem italienischen Gericht an ihrem Sitz gegen die französische Käuferin auf Zahlung des Kaufpreises. Die Beklagte rügte die Unzuständigkeit der italienischen Gerichte.

## 2. Der Entscheid des EuGH

Ausgangspunkt für die Entscheidung im Fall *Electrosteel* waren die rechtlichen Erwägungen des EuGH aus dem Fall *Car Trim*.<sup>85</sup> Wie dargelegt, ist bei Versendungskäufen hier nach zunächst maßgeblich, an welchem Ort die Ware auf Grundlage der Bestimmungen des Vertrages geliefert worden ist oder hätte geliefert werden müssen. Lässt sich der Lieferort so nicht bestimmen, dann ist derjenige Ort maßgeblich, an dem die Ware dem Käufer (nicht nur seinen Transportpersonen) am endgültigen Bestimmungsort des Verkaufsvorgangs körperlich übergeben wurde und der Käufer die tatsächliche Verfügungsgewalt über diese Ware erlangte oder hätte erlangen sollen.<sup>86</sup>

Im Fall *Electrosteel* wandte sich der EuGH dann der Frage zu, inwiefern bei der Auslegung des Tatbestandsmerkmals „nach dem Vertrag geliefert worden sind oder hätten geliefert werden müssen“ auch solche „Vertragsbestimmungen und -klauseln berücksichtigt werden können, die nicht unmittelbar und ausdrücklich einen Lieferort bezeichnen, der das für die Streitigkeiten zwischen den Parteien zuständige Gericht bestimmt“.<sup>87</sup>

Der EuGH verweist hier zunächst darauf, dass nach Art. 23 (nun Art. 25) EuGVVO „eine Gerichtsstandsvereinbarung nicht nur schriftlich oder mündlich mit schriftlicher Bestätigung [geschlossen werden kann], sondern auch in einer Form, welche den Gepflogenheiten entspricht, die zwischen den Parteien entstanden sind, oder [...], die einem Handelsbrauch entspricht, den die Parteien kannten oder kennen mussten und den Parteien von Verträgen dieser Art in dem betreffenden Geschäftszweig allgemein kennen und regelmäßig beachten“.<sup>88</sup> Hierbei spielten die von der Internationalen Handelskammer entwickelten Incoterms, die eine besonders hohe Anerkennung genossen und in der Praxis weit verbreitet seien, eine wichtige Rolle. Das nationale Gericht müsse bei der Ermittlung des Liefer- und damit des Erfüllungsortes nach dem Vertrag alle Klauseln des Vertrags, und gegebenenfalls auch die Incoterms berücksichtigen, „wenn sie eine eindeutige Bestimmung dieses Ortes ermöglichen“.<sup>89</sup>

Der EuGH sieht, dass er sich mit diesen Ausführungen in gefährlicher Nähe zum (für die Bestimmung des prozessualen Erfüllungsortes ausdrücklich unbeachtlichen<sup>90</sup>) materiellen Recht begibt. Er weist daher darauf hin, dass von dem nationalen mit der Sache befassten Gericht bei alledem „möglichst geprüft werden“ muss, ob die jeweiligen Vertragsklauseln oder Incoterms „nur eine Regelung über die Gefahrtragung bei der Beförderung der Waren oder über die Aufteilung der Kosten zwischen den Vertragsparteien darstellen oder ob durch sie auch der Lieferort der Waren bestimmt wird“.<sup>91</sup> Schon die Generalanwältin habe allerdings darauf hingewiesen, dass die Incoterms auch eigenständige Regelungen zum Gefahrübergang (Klauseln A5 und B5, ‚Transfer of risk‘) und zur Kostenverteilung zwischen den

Parteien (Klauseln A6 und B6, ‚Division of costs‘) enthielten und die Klauseln A4 und B4 (‚Delivery‘ und ‚Taking delivery‘ = Lieferung und Abnahme), die auf denselben Ort verwiesen, daher eine Bestimmung des Lieferortes der Waren ermöglichten.<sup>92</sup>

Gäben die Parteien in dem Vertrag einen Ort in einem Mitgliedstaat an, durch den die Ware nur „hindurch befördert“ werde und „in dem sich weder der Sitz einer der Parteien noch der Ausgangs- oder Bestimmungsort der Ware befindet“, so sei zu prüfen, ob dieser Ort im Vertrag „nur zur Kostenteilung oder zur Regelung der Gefahrtragung bei der Beförderung der Ware angegeben worden ist oder ob er auch den Lieferort der Ware darstellt“.<sup>93</sup>

## 3. Kritik und ein Auslegungsvorschlag

Mit diesen Ausführungen setzt sich der EuGH in Widerspruch zur Ratio der Neuregelung in Art. 5 (nun: Art. 7) Nr. 1 lit. b) EuGVVO. Sie begegnen daher ganz erheblichen Bedenken.

### a) Vermengung von Vereinbarungen über den Erfüllungsort einerseits und Gerichtsstandsvereinbarungen andererseits

Der EuGH vermengt im Urteil *Electrosteel* Gerichtsstandsvereinbarungen einerseits und Vereinbarungen über den Erfüllungsort andererseits, obwohl beide ganz unabhängig voneinander der Bestimmung des zuständigen Gerichts dienen.<sup>94</sup> Auch verfolgen beide völlig unterschiedliche Ziele und haben unterschiedliche Voraussetzungen und Rechtsfolgen: Während der alternative Gerichtsstand am Erfüllungsort objektiv Sach- und Beweisnähe gewährleisten soll, spielen solche Gesichtspunkte für die Wirksamkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen keinerlei Rolle. Beim Wahlgerichtsstand ist es ganz den subjektiven Bedürfnissen und Einschätzungen der Parteien überlassen, einen ihren Interessen gerechten Gerichtsstand zu bestimmen. Zudem ist der Gerichtsstand am Erfüllungsort bekanntlich alternativer Gerichtsstand, der dem Kläger zu seiner Wahl neben dem allgemeinen Gerichtsstand des Beklagten offen steht; dagegen führt eine Gerichtsstandsvereinbarung nach der EuGVVO grundsätzlich zur Exklusivität des prorogierten Gerichtsstandes (Art. 25 Abs. 1 Satz 2 EuGVVO n.F.).

Es ist daher dringend davor zu warnen, eine Vereinbarung über den Erfüllungsort in die Nähe einer stillschweigenden Gerichtsstandsvereinbarung zu rücken und aus den Anforderungen an Gerichtsstandsvereinbarungen Rückschlüsse auf die Voraussetzungen von Erfüllungsortvereinbarungen zu treffen. Möchten die Parteien eine Gerichtsstandsvereinbarung miteinander abschließen, so sind sie auf die hierfür geltenden Voraussetzungen verwiesen. Würde ihnen eröffnet, Gleiches über die Vereinbarung eines Erfüllungsortes zu erreichen, so würde dies letztlich auf eine (mindestens par-

85 Siehe oben V. 1.

86 EuGH, RIW 2010, 220 (*Car Trim*), Rdnr. 58–60, und oben V. 1.

87 EuGH, RIW 2011, 632 (*Electrosteel*), Rdnr. 18.

88 EuGH, RIW 2011, 632 (*Electrosteel*), Rdnr. 19.

89 EuGH, RIW 2011, 632 (*Electrosteel*), Rdnr. 22.

90 EuGH, RIW 2011, 632 (*Electrosteel*), Rdnr. 25, und oben IV. und V.

91 EuGH, RIW 2011, 632 (*Electrosteel*), Rdnr. 23.

92 EuGH, RIW 2011, 632 (*Electrosteel*), Rdnr. 23.

93 EuGH, RIW 2011, 632 (*Electrosteel*), Rdnr. 24.

94 *Romano* (Fn. 3), S. 63, 80, bezeichnet den Verweis zutreffend als „quelle peu énigmatique“.

tielle) Umgehung der für Gerichtsstandsvereinbarungen geltenden Anforderungen hinauslaufen.<sup>95</sup>

*b) Gefährdung von Sinn und Zweck der Neuregelung in lit. b) bei Beachtung vom Bestimmungsort abweichender Erfüllungsortvereinbarungen*

Die Ausführungen des EuGH im Fall *Electrosteel* zu vertraglichen Erfüllungsortvereinbarungen im Rahmen des Art. 7 Nr. 1 lit. b) bergen die beträchtliche Gefahr, dass es in einer Vielzahl von Fällen zu Ergebnissen kommt, die dem Sinn und Zweck der Regelung in Art. 7 Nr. 1 lit. b) diametral entgegenlaufen und doch wieder materiell-rechtliche Kriterien wie die der Bring- oder Holschuld für die Bestimmung des prozessualen Erfüllungsortes maßgeblich werden.<sup>96</sup>

Bei Vereinbarungen über den Erfüllungsort definieren die Vertragsparteien die geschuldeten Leistungshandlungen, insbesondere bestimmen sie, wo und wann der Verkäufer seine Pflichten aus dem Kaufvertrag erfüllt hat. Es geht im Anschluss um die Verteilung des Risikos eines zufälligen Untergangs der Kaufsache sowie, *last but not least*, um die Verteilung der (Transport-)Kosten.<sup>97</sup> Solche Vereinbarungen haben folglich einen materiell-rechtlichen Gehalt. Dem europäischen Gesetzgeber ging es bei der Einführung der lit. b) dagegen darum, den prozessualen Erfüllungsort vom materiellen Recht ganz und gar unabhängig zu machen. Der EuGH hat diese Botschaft vernommen und betont die Entkoppelung in allen anderen seiner bisherigen Entscheidungen zu lit. b). In diesen Entscheidungen bedient er sich der vertraglichen Vereinbarungen der Parteien allein, um konsequent und zu Recht die *Destination* der Ware zu ermitteln.<sup>98</sup> Der geschilderte, grundsätzlich materiell-rechtliche Charakter vertraglicher Erfüllungsortvereinbarungen einerseits sowie die aus prozessualen Gründen zentrale Destination der Waren andererseits sollten zur Konsequenz haben, dass die Bestimmung des für das Prozessrecht maßgeblichen, pragmatisch zu bestimmenden wirtschaftlichen Erfüllungsortes ganz unabhängig von Parteivereinbarungen über einen „Erfüllungsort“ des Vertrages erfolgt, sofern diese einen anderen Ort bezeichnen als die *Destination* der Ware.<sup>99</sup> Klauseln im Vertrag, die durch Incoterms inspiriert sind (wie im Fall *Electrosteel*), oder die direkt auf Incoterms verweisen oder diese in den Vertrag inkorporieren, sollten für die Ermittlung des prozessualen Erfüllungsortes im Rahmen des Art. 7 Nr. 1 lit. b) daher grundsätzlich unbeachtlich sein.<sup>100</sup>

Die vorgeschlagene Interpretation ist dringend geboten, was nicht zuletzt anhand einzelner Passagen im Urteil des EuGH im Fall *Electrosteel* deutlich wird: Im Fall *Car Trim* hatte der EuGH völlig zutreffend ausgeführt, dass der Ort der Übergabe an einen Transporteur oder von einer Transportperson des Verkäufers an eine Transportperson des Käufers (im Urteil heißt es: der „Übergabe der Ware an den ersten Beförderer zur Übermittlung an den Käufer“) als prozessualer Erfüllungsort ausscheidet. Maßgeblich sei aus prozessualen Gesichtspunkten vielmehr der „Ort der körperlichen Übergabe der Ware an den Käufer“. <sup>101</sup> Dem ist im Hinblick auf die Ratio dieses Gerichtsstandes voll und ganz zuzustimmen. Eine Zuständigkeit am flüchtigen Ort einer Übergabe der Waren auf dem Weg vom Verkäufer zum Käufer wäre prozessual tatsächlich sinnwidrig.

In Rdnr. 24 des Urteils *Electrosteel* führte der EuGH dann allerdings aus, gäben die Parteien in ihrem Vertrag als Erfüllungsort einen Ort in einem Mitgliedstaat an, durch den die Waren nur „hindurch befördert“ werden und „in dem sich

weder der Sitz einer der Parteien noch der Ausgangs- oder Bestimmungsort der Ware befindet“, so sei zu prüfen, ob dieser Ort im Vertrag „nur zur Kostenteilung oder zur Regelung der Gefahrtragung bei der Beförderung der Ware angegeben worden ist oder ob er auch den Lieferort der Ware darstellt“. Hiernach soll eine internationale Zuständigkeit am flüchtigen Ort einer Übergabe auf dem Weg zum Käufer also offenbar doch in Betracht kommen, wenn die Parteien diesen Ort im Vertrag als Lieferort bezeichnet haben.

Eine solche Parteibezeichnung nimmt diesem flüchtigen Übergabeort aber nichts von seiner Sinnwidrigkeit für Zwecke der Bestimmung des Forums am Erfüllungsort. Solche Vereinbarungen über den Lieferort sollten daher konsequent als ausschließlich materiell-rechtliche Erfüllungsortvereinbarungen qualifiziert werden; der Vertrag ist dann daraufhin zu untersuchen, welche *Destination* er für die Waren vorsieht. Allein dieser Ort ist prozessualer Erfüllungsort und für die Bestimmung der internationalen und örtlichen Zuständigkeit maßgeblich.

Methodisch ist dieses Ergebnis über eine konsequent teleologische und historische Auslegung zu erreichen. Mit dem Wortlaut „nach dem Vertrag“ in Art. 7 Nr. 1 lit. b) ist eine solche Auslegung ohne Weiteres vereinbar, dient der Vertrag nach der vorgeschlagenen Auslegung doch als wesentliche Quelle für die Ermittlung der *Destination* der Ware und ist somit maßgeblich dafür, pragmatisch den tatsächlichen, wirtschaftlichen und damit prozessualen Erfüllungsort zu bestimmen. Schließlich ist dieses Ergebnis auch durch eine systematische Auslegung der Gerichtsstände in der EuGVVO geboten. So betont nicht zuletzt auch der EuGH in ständiger Rechtsprechung, dass „Systematik und Regelungszusammenhang der Zuständigkeitsvorschriften“ verlangten, „dass die Vorschriften über besondere Zuständigkeiten ..., die Ausnahmen vom allgemeinen Grundsatz der Zuständigkeit der Gerichte am Wohnsitz des Beklagten vorsehen, eng ausgelegt werden“. <sup>102</sup>

Im Fall *Electrosteel* war die *Destination* der Ware *nach dem Vertrag* Paris. Paris war der faktische, wirtschaftliche und damit auch der prozessuale Erfüllungsort, an dem sie dem Käufer körperlich übergeben wurde und dieser die tatsächliche Verfügungsgewalt über die Ware erhielt. Bei den Gerichten in Paris war die Beweisnähe gegeben, hier war das Erfordernis einer räumlichen Nähe zwischen Vertrag und dem zur Entscheidung berufenen Gericht gewährleistet. Bei den italienischen Gerichten am Sitz des Verkäufers war dies dagegen nicht der Fall. Sie waren für eine Kaufpreisklage

<sup>95</sup> Siehe nur *Stone* (Fn. 22), S. 86.

<sup>96</sup> Hiervor ist auch die diese Rspr. kommentierende Literatur nicht gefeit, siehe – stellvertretend für viele – *Gebauer*, LMK 2011, 32284 (allerdings zu Recht zögernd). Nicht zuletzt droht bei „Koppelung des Erfüllungsorts an eine Erfüllungsortvereinbarung ... die Gefahr, dass einer Seite faktisch ein Kläegergerichtsstand untergeschoben wird“, so zutreffend *Müller* (Fn. 2), S. 289; auf diese Gefahr verweist auch *Gebauer*, LMK 2011, 32284, 3.

<sup>97</sup> Siehe ausführlich oben III. 1. b.dd.

<sup>98</sup> Oben V. 1.

<sup>99</sup> Ganz gegen die Zulässigkeit prozessualer Erfüllungsortvereinbarungen *Schack*, Der Erfüllungsort im deutschen, ausländischen und internationalen Privat- und Zivilprozessrecht, 1985, S. 144 f.; *ders.*, ZEuP 1998, 931, 939, mit sehr guten Gründen; *Hau*, IPRax 2000, 354, 360; *Leipold*, in: Gedächtnisschrift für Alexander Lüderitz, 2000, S. 431, 449; *Müller* (Fn. 2), S. 289; *Lynker* (Fn. 21), S. 158.

<sup>100</sup> So wohl auch der BGH, 23. 6. 2010 – VIII ZR 135/08, RIW 2011, 327 (OLG München) m. Anm. *Looschelders*, JA 2011, 63; anders wohl *Rauscher*, NJW 2010, 2251, 2252; *Piltz*, NJW 2007, 1801, 1802.

<sup>101</sup> EuGH, RIW 2010, 220 (*Car Trim*), Rdnr. 50–60.

<sup>102</sup> Siehe stellvert. EuGH, 23. 4. 2009, Rs. C-533/07, RIW 2009, 864 (*Falco*), Rdnr. 37.

gegen den französischen Käufer hiernach unzuständig. Im Fall *Electrosteel* hätte daher von vornherein ganz ausgeschlossen sein müssen, für eine Klage des italienischen Verkäufers gegen den französischen Käufer einen Gerichtsstand nach Art. 7 Nr. 1 am Sitz des Verkäufers auch nur zu erwägen, ganz unabhängig davon, welche Folgen die Klausel „Resa: Franco ns. [nostra] sede“ (= *Übergabe: frei an unserem [der Verkäuferin] Sitz*) im Übrigen hatte.

Im Fall *Electrosteel* wäre eine Kaufpreisklage des Verkäufers an seinem eigenen Sitz letztlich ebenso sinnwidrig wie seinerzeit im Fall *Custom Made* eine Klage der Stawa Metallbau GmbH an ihrem eigenen Sitz in Bielefeld gegen den englischen Käufer, zu dem der EuGH vor Einführung der lit. b) im Wege einer Interpretation *lege causae* gelangt war.<sup>103</sup> Dieses prozessual sinnwidrige Ergebnis eines Klägergerichtsstands für eine Kaufpreisklage im Fall *Custom Made* trug Ende des letzten Jahrhunderts nicht unwesentlich zur Reform des Gerichtsstands am Erfüllungsort bei. Wie der EuGH im Fall *Electrosteel* richtig feststellt, erfreuen sich Incoterms großer Beliebtheit in der Praxis. Es sollte daher unbedingt darauf geachtet werden, beim in der Praxis so häufigen Verweis auf Incoterms nicht zu einem Ergebnis zu gelangen, welches die Ratio des Gerichtsstandes des Erfüllungsortes konterkariert. Nach der vorgeschlagenen Auslegung wäre dies vermieden und die Ratio der Neuregelung gewahrt.

Ein letzter Aspekt spricht für die Unbeachtlichkeit von Erfüllungsortvereinbarungen, die über eine Bestimmung der Destination der Ware hinausgehen: Der Gerichtsstand des Erfüllungsortes beruht auf der Überlegung, dass vertragliche Streitigkeiten sich oft um die vertragstypische Leistung sowie deren Qualität und Vertragsgemäßheit drehen. Der Erfüllungsort der vertragstypischen Leistung ist dann regelmäßig der Ort, an dem das Gericht oder ein Sachverständiger den Vertragsgegenstand in Augenschein nehmen könnten. Dabei geht es darum, eine effiziente Prozessführung zu sichern. Bei der Bestimmung des prozessualen Erfüllungsortes handelt es sich mithin in der Sache um eine *objektive* Anknüpfung an den Ort möglicher Beweise.<sup>104</sup> Subjektive Parteivereinbarungen sollten daher nur insoweit Berücksichtigung finden, als sie erlauben, den tatsächlichen Bestimmungsort der Ware zu lokalisieren. Nach der hier vorgeschlagenen restriktiven Auslegung ist dies gewährleistet. Der EuGH hat seine Urteilsbegründung im Fall *Electrosteel* so vorsichtig und zurückhaltend formuliert, dass ihm ein Nachjustieren insoweit ohne Weiteres möglich sein sollte.

#### 4. Zur Bestimmung des Erfüllungsortes „nach dem Vertrag“ – kurze Analyse beispielhafter Vertragsklauseln

Ausgehend von diesen Feststellungen sollen im Folgenden einige typische Klauseln daraufhin untersucht werden, ob und inwieweit ihnen für die Bestimmung des *prozessualen* Erfüllungsortes in Art. 7 Nr. 1 lit. b) Bedeutung eingeräumt werden sollte. Solche Klauseln zum Erfüllungsort können etwa lauten:

- (1) Die Gefahr geht auf den Kunden über, wenn die Ware zum Versand gebracht oder abgeholt worden ist.
- (2) Der Transport der Waren erfolgt auf Kosten und Risiko des Verkäufers/Käufers.
- (3) Der Verkäufer verpflichtet sich, die Waren auf eigene Kosten und eigenes Risiko nach X zu transportieren, wo sie ge-

gen Aushändigung von [genau bezeichneten Lieferdokumenten] an einen vom Käufer zu bezeichnenden Transporteur übergeben werden, der den weiteren Transport [nach Y] auf eigene Kosten und eigenes Risiko durchführt.

- (4) Erfüllungsort für sämtliche Verpflichtungen aus dem Vertrag ist ... [ein genau bezeichneter Ort oder der Sitz einer der Parteien].
- (5) Erfüllungsort für Lieferung und Zahlung ist ....
- (6) Übergabe: frei an unserem Sitz.
- (7) Der Verkäufer hat die Ware dem Käufer an dem benannten Lieferort in [...] zur Verfügung zu stellen, und zwar ohne Verladung auf das abholende Beförderungsmittel. Die veräußerte Ware ist von [Nennung eines Transportunternehmens] nach [Mailand] zu liefern. Erfüllungsort des Vertrages ist [München].
- (8) Für Streitigkeiten aus diesem Vertrag sind die Gerichte in [...] [ausschließlich] zuständig.

Die genannten Klauseln (mit Ausnahme der letzten) definieren für den jeweiligen Vertrag einen „Erfüllungsort“. Wie oben festgestellt wurde, ist bei Erfüllungsortvereinbarungen für die Zwecke des Art. 7 Nr. 1 lit. b) EuGVVO jedoch sorgfältig zwischen materiell-rechtlichem und international-zivilprozessualen Erfüllungsort zu unterscheiden.<sup>105</sup> Die obigen Vertragsbestimmungen betreffen sämtlich den materiell-rechtlichen Erfüllungsort. Ganz eindeutig ist dies für Klauseln, welche ausdrücklich die Gefahrtragung oder die Verteilung der Transportkosten zwischen den Parteien regeln (so die ersten drei der erwähnten Klauseln). Sie haben einen materiell-rechtlichen Gehalt und müssen nach dem oben Gesagten bei einer historisch-teleologischen Interpretation von Art. 7 Nr. 1 lit. b) für die Bestimmung des prozessualen Erfüllungsortes insoweit außer Betracht bleiben. Gleiches gilt grundsätzlich für Vertragsbestimmungen, welche einen Erfüllungsort festlegen, ohne dabei die Gefahrtragung oder Kostenverteilung direkt anzusprechen (die vierte bis siebte der genannten Klauseln). Nach materiellem Recht haben sie dieselben Konsequenzen wie diejenigen Klauseln, welche Gefahrtragung und Kostenverteilung ausdrücklich regeln.

Wie oben ausführlich dargelegt, ist für die Bestimmung des prozessualen Erfüllungsortes der faktische, wirtschaftliche Erfüllungsort an der Destination der Ware bzw. am tatsächlichen Erbringungsort der Dienstleistung maßgeblich. Nur wenn und insoweit sich aus den oben genannten Klauseln dieser tatsächliche Bestimmungsort, d.h. die *Destination* der Waren nach dem Vertrag, ergibt, sollte ihnen für die Bestimmung des prozessualen Erfüllungsortes Bedeutung zukommen.<sup>106</sup> Dies ist bei der dritten der obigen Klauseln der Fall, wonach die Ware letztlich nach Y zu transportieren ist.

Besonders deutlich wird die Diskrepanz zwischen materiell-rechtlichem und prozessualen Erfüllungsort bei der siebten und vorletzten Klausel. Der materiell-rechtliche Erfüllungsort (wesentlich für Gefahrübergang und grundsätzlich auch für die Verteilung der Transportkosten) mag nach dem Wortlaut der Vereinbarung München sein,<sup>107</sup> während der für die

<sup>103</sup> Siehe oben III. 1.

<sup>104</sup> So schon *Lein*, 12 YbPIL 2010, 571, 574.

<sup>105</sup> Oben VI.

<sup>106</sup> Oben VI.

<sup>107</sup> Das Beispiel ist angelehnt an den Fall LG München II, 23. 3. 2004, IPRax 2005, 143: Nach dem Vertrag sollte die Lieferung „frei Bau, Bauvorhaben Olginate [Italien]“ erfolgen, zugleich enthielt der Vertrag die Klausel „Erfüllungsort ist Emmering [Deutschland]“. Bei einer solchen Formulierung sollte die Klausel auch nicht in eine (versteckte) Gerichts-

internationale Zuständigkeit relevante prozessuale Erfüllungsort in Mailand liegt.<sup>108</sup>

Die letzte der obigen Vertragsbestimmungen ist eine reine Gerichtsstandsklausel i.S.v. Art. 25 Abs. 1 EuGVVO n.F. Mit der Bestimmung des Erfüllungsortes des Vertrages und dem Gerichtsstand nach Art. 7 Nr. 1 lit. b) hat diese Vertragsklausel nichts zu tun.

## VII. Offene Fragen

### 1. Beweisnähe: Erfordernis der Präsenz des Kaufgegenstandes am Bestimmungsort bei Klageerhebung?

Gegen Ende der Erwägungen im Fall *Car Trim* führt der EuGH aus:

„Insbesondere ist hervorzuheben, dass die Waren, die den materiellen Gegenstand des Vertrags bilden, sich nach der Erfüllung dieses Vertrags grundsätzlich an diesem Ort befinden müssen.“<sup>109</sup>

Damit stellt sich die Frage, ob dieser besondere Gerichtsstand für Kaufverträge nur dann eröffnet sein soll, wenn bei Klageerhebung *tatsächlich* Beweisnähe gegeben ist, oder ob es genügen soll, dass die Gerichte am Bestimmungsort in der Regel, d.h. abstrakt, in der besseren Beweisposition sind.

#### a) Erfordernis tatsächlicher Beweisnähe

Für die Lösung, nach welcher konkrete Beweisnähe bei Klageerhebung erforderlich ist, scheinen die zitierten Ausführungen des EuGH in Rdnr. 61 des Urteils *Car Trim* zu sprechen. Auch betont der EuGH in inzwischen ständiger Rechtsprechung, dass Art. 7 Nr. 1 lit. b) das Ziel räumlicher Nähe verfolgt und seinen Geltungsgrund in der engen „Verknüpfung von Vertrag und zur Entscheidung berufenem Gericht“ hat. Würde für den Gerichtsstand in Art. 7 Nr. 1 tatsächliche Beweisnähe bei Klageerhebung gefordert, so wäre dieser Gerichtsstand nur eröffnet, wenn eine solche Beweisnähe im konkreten Fall gegeben wäre; die Ratio dieser Vorschrift wäre dann jedenfalls gewahrt, und auch der Ausnahmecharakter dieser Zuständigkeit im Verhältnis zum allgemeinen Gerichtsstand des Art. 4 Abs. 1 EuGVVO wäre beachtet. Die möglichen Konsequenzen eines solchen Erfordernisses lassen sich anhand von Varianten eines praktischen Falles illustrieren:

**Fall 7: Variante 1 des Falles Custom Made.** Ein polnisches Unternehmen verkauft an einen englischen Käufer Fenster und Türen und liefert sie vertragsgemäß auf eine Baustelle in Berlin. Die Fenster und Türen werden in Berlin eingebaut. Der Käufer behauptet, sie seien vertragswidrig.

Bestimmungsort der Waren (und damit prozessualer Erfüllungsort) ist nach dem Vertrag Berlin, auf wessen Risiko und Kosten und durch welchen Transporteur auch immer sie dorthin geliefert wurden. Eine Zuständigkeit der (beweisnahen) Gerichte in Berlin nach Art. 7 Abs. 1 Nr. 1 lit. b) für Klagen aus dem Vertrag entspricht in dieser Situation voll und ganz der Ratio des Gerichtsstandes am Erfüllungsort.<sup>110</sup>

**Variante 2 des Falles Custom Made.** Ein polnisches Unternehmen verkauft an einen englischen Zwischenhändler Fenster und Türen und liefert sie vertragsgemäß nach London. Der englische Zwischenhändler verkauft und liefert sie daraufhin an einen Endabnehmer in Dublin, Irland. Der endgültige Bestimmungsort der Waren in Dublin war dem polnischen Verkäufer beim Abschluss des Vertrages mit seinem englischen Käufer

nicht bekannt. In Dublin entstehen beim Einbau der Fenster und Türen in einen Gebäudekomplex Probleme. Der englische Zwischenhändler macht gegenüber dem polnischen Verkäufer geltend, die Fenster und Türen seien nicht vertragskonform, und klagt gegen den polnischen Verkäufer vor den Gerichten in London.

In der Variante 2 wurden die Fenster und Türen an einen Zwischenhändler verkauft, der sie weiterveräußerte und an einen dritten Ort (Dublin) lieferte, wo sie eingebaut wurden, ohne dass diese Destination dem (im Beispiel polnischen) Verkäufer bei Abschluss des ersten Kaufvertrages bekannt war. Der „Bestimmungsort“ der Ware war *nach dem Vertrag* zwischen den Parteien daher London. Ein Gerichtsstand am Erfüllungsort in London hätte in dieser Konstellation aus prozessualen Gesichtspunkten jedoch nur dann einen Sinn, wenn die Fenster und Türen dort verblieben wären, die Beweisnähe also tatsächlich gewährleistet wäre.<sup>111</sup> Zeigt sich der Mangel erst auf der Baustelle in Irland, so ist ein *besonderer* Gerichtsstand in London in prozessualer Hinsicht ebenso sinnlos wie ein solcher Gerichtsstand am Sitz des Verkäufers. Würde tatsächliche Beweisnähe bei Klageerhebung gefordert, bliebe das Forum nach Art. 7 Nr. 1 daher verschlossen.

Hätten die englischen und die polnischen Parteien im Kaufvertrag dagegen einen endgültigen Bestimmungsort der Waren in Irland vorgesehen, so könnte dieser – wegen der Beweisnähe der dortigen Gerichte – wiederum für die Bestimmung des prozessualen Erfüllungsortes maßgeblich sein, unabhängig davon, auf wessen Risiko, Kosten und sogar auf wessen Veranlassung die Waren dorthin gelangen. Nicht zuletzt schafft dies für die Parteien Anreize zur Transparenz hinsichtlich der weiteren Verwendung des Kaufgegenstandes. Dies lässt sich anhand einer weiteren Variante illustrieren:

**Variante 3 des Falles Custom Made.** Ein polnisches Unternehmen verkauft an einen englischen Zwischenhändler Fenster und Türen. Dieser verkauft sie an einen Endabnehmer in Dublin, Ir-

standsklausel i.S.v. Art. 25 Abs. 1 EuGVVO n.F. umgedeutet werden (so aber das LG München II, und auch in der Literatur wird dies oft vorgeschlagen; siehe auch die folgende Fn. 108).

108 Im Fall *Zeller v. Salinitri*, 17. 1. 1980, Rs. 56/79, Rdnr. 5, 6, hatte der EuGH geurteilt, wenn eine Erfüllungsortvereinbarung nach dem anwendbaren nationalen Recht formlos möglich sei, so könne sie genügen, um einen Erfüllungsortgerichtsstand nach Art. 5 Ziff. 1 zu begründen. Für den Fall, dass ein von den Parteien im Vertrag festgelegter Erfüllungsort jedoch „keinen Zusammenhang mit der Vertragswirklichkeit aufweist“, sich als fiktiv erweist und nur dem Zweck dient, einen Gerichtsstand an diesem Ort zu begründen, hat der EuGH die Parteivereinbarung zumindest den Anforderungen an eine internationale Gerichtsstandsvereinbarung unterstellt, *Mainschiffahrtsgenossenschaft (MSG) v. Les Gravières Rhenans*, 20. 2. 1997, Rs. C-106/95, insbes. Rdnr. 31–35. Der EuGH greift hier, erstmals, in autonomer Auslegung auf das faktische Kriterium der Vertragserfüllung an einem bestimmten Ort zurück, und unterscheidet so zwischen Erfüllungsortvereinbarung einerseits (hier wird ein Bezug zum tatsächlichen Ort der Vertragserfüllung gefordert) und Gerichtsstandsvereinbarungen andererseits (wo es auf einen solchen Bezug nicht ankommt); siehe bereits *Bajons* (Fn. 23), S. 15, 40 f.; dazu auch *Huber*, ZZPInt 1997, 180; *Kubis*, IPRax 1999, 13.

109 EuGH, RIW 2010, 220 (*Car Trim*), Rdnr. 61; siehe schon oben V. 1. b.ee.

110 Es ist allerdings bemerkenswert, dass gemäß einer Analyse von 100 Entscheidungen zum Gerichtsstand des Erfüllungsortes nur eine einzige eine Konstellation betraf, in welcher der Erfüllungsort von den Gerichten weder am Sitz des Käufers noch an demjenigen des Verkäufers vertreten wurde; so der Befund von *Droz*, D. 1997, Chr., 351, 355.

111 Dazu, dass es bei Weiterveräußerung an der erforderlichen Beweisnähe am ursprünglichen Lieferort fehlt, bereits *Bajons* (Fn. 23), S. 43, Fn. 84. Sie konstatiert, dass dann, wenn die Waren schon an Kunden des Käufers weitergeleitet wurden und die Mängel erst dort auftreten, ein Gerichtsstand am Sitz des (ersten) Käufers und dem dortigen Bestimmungsort der Ware nicht der Ratio des Erfüllungsortgerichtsstandes entspricht.

land. Sie werden direkt nach Dublin geliefert, was dem polnischen Verkäufer bekannt ist. In Dublin entstehen beim Einbau der Fenster und Türen in einen Gebäudekomplex Probleme.

In Variante 3 dürfte der endgültige Bestimmungsort der Ware nach dem Vertrag und damit auch der für die internationale Zuständigkeit maßgebliche prozessuale Erfüllungsort in Dublin liegen. Dort sind im Streitfall Beweise für eine eventuelle Vertragswidrigkeit der Kaufsache präsent, was dem (im Beispiel: polnischen) Verkäufer bei Vertragsschluss bekannt war. Möchte der (ursprüngliche, im Beispiel polnische) Verkäufer eine Zuständigkeit an der (im Beispiel: irischen) Destination der Waren ausschließen, so könnten die Parteien dies wiederum mithilfe einer Gerichtsstandsvereinbarung nach Art. 25 EuGVVO n.F. erreichen.

Ein Erfordernis konkreter Beweismittel wäre als Voraussetzung für die Zuständigkeit auch durchaus praktikabel, wie etwa die Vorschriften der deutschen ZPO zum selbstständigen Beweisverfahren (§§ 485 ff. der ZPO) zeigen. Hiernach kann auf Antrag einer Partei ein selbstständiges Beweisverfahren eingeleitet werden, wenn „zu besorgen ist, dass das Beweismittel verloren geht oder seine Benutzung erschwert wird“ (§ 485 Abs. 1 ZPO). Der Antrag kann gestellt werden „bei dem Gericht ..., das ... zur Entscheidung in der Hauptsache berufen wäre“ (§ 486 Abs. 2 ZPO). Ist noch kein Rechtsstreit in der Hauptsache anhängig, so kann der Antrag „in dringenden Fällen ... auch bei dem Amtsgericht gestellt werden, in dessen Bezirk die zu vernehmende oder zu begutachtende Person sich aufhält oder die in Augenschein zu nehmende oder zu begutachtende Sache sich befindet“ (§ 486 Abs. 1 ZPO). Die Zuständigkeit dieses Gerichts ist also vom tatsächlichen Vorhandensein eines Beweises abhängig; Grund für die Zuständigkeit ist die faktische Beweismittelnähe in der konkreten Situation.<sup>112</sup> Ähnliche Regelungen mögen in anderen Rechtsordnungen bestehen.

Methodisch ließe sich das Erfordernis konkreter Beweismittel durch eine konsequent teleologische Auslegung des Art. 7 Nr. 1 lit. b) realisieren, eventuell auch durch eine teleologische Reduktion des Anwendungsbereichs dieses Gerichtsstands. Der Gerichtsstand am Erfüllungsort wäre hier nach nur dann eröffnet, wenn dies bei Klageerhebung *in concreto* seinem Geltungsgrund entspricht, zu diesem Zeitpunkt also tatsächlich Beweismittelnähe gegeben ist. Für eine solche Auslegung ließe sich zudem die Systematik der Gerichtsstände in der EuGVVO anführen, wonach der Gerichtsstand des Beklagten (Art. 4 Abs. 1 EuGVVO n.F.) der Grundsatz ist und ein spezieller Gerichtsstand die im Einzelfall aus zivilprozessualen Gründen jeweils zu rechtfertigende Ausnahme darstellt.

### b) Keine Beweismittelnähe im konkreten Einzelfall gefordert

Nach der Gegenauffassung reicht es aus, dass die Gerichte an der Destination der Waren grundsätzlich, d.h. abstrakt, in Sachen möglicher Beweise besser positioniert sind.<sup>113</sup> Für diese Lösung ließe sich anführen, dass der Gerichtsstand des Erfüllungsortes andernfalls mit Unsicherheiten belastet und seine Vorhersehbarkeit, die eine weitere zentrale Anforderung an die Vorschriften zur Zuständigkeit in der EuGVVO ist (siehe deren 15. Erwägungsgrund), beeinträchtigt würde. Auch mag sich erst im Verfahren selbst zeigen, auf welchen Beweis es für die Entscheidung tatsächlich ankommt. Schließlich mag ein Käufer und Weiterverkäufer mangelhafter Ware diese von seinen Endabnehmern zurückzunehmen haben, so dass Beweismittelnähe (etwa bezüglich von Sach-

mängeln) jederzeit wieder eintreten kann. Dies alles spreche dafür, für die Zuständigkeit am Erfüllungsort eine abstrakte Beweismittelnähe des dortigen Gerichts genügen zu lassen. Nach dieser Auffassung wären die Gerichte in London in der Variante 2 nach Art. 7 Nr. 1 lit. b) international und örtlich zuständig.

### c) Resümee

Auch wenn es auf den ersten Blick überraschen mag, dass der EuGH in Rdnr. 61 des Urteils im Fall *Car Trim* für die Eröffnung des Erfüllungsortgerichtsstandes die Präsenz der Kaufsache am Erfüllungsort zu fordern scheint, so sprechen hierfür nach alledem (trotz beachtlicher Gegenargumente) aus international-zivilprozessualen Erwägungen tatsächlich gute Gründe. Angesichts des aktuellen Meinungsstandes in der Literatur dürfte eine Forderung nach konkreter Beweismittelnähe gegenwärtig allerdings kaum konsensfähig sein.

## 2. Bestimmung des Erfüllungsortes bei Fehlen entsprechender vertraglicher Klauseln

Zu der Frage, was zu geschehen hat, wenn sich der Bestimmungsort (die Destination) der Ware oder der Einsatzort des Dienstleisters nicht aus den Vertragsbestimmungen entnehmen lassen, hat der EuGH in den Fällen *Car Trim*, *Rehder* und *WoodFloor* grundsätzlich Stellung genommen.

Bei Dienstleistungsverträgen ist nach den Urteilen *Rehder* und *Wood Floor* grundsätzlich derjenige Ort maßgeblich, an dem die Leistung hauptsächlich erbracht wurde oder zu erbringen war. Hilfsweise ist nach dem Urteil *Wood Floor* bei Handelsvertreterverträgen auf den (Wohn-)Sitz des Dienstleisters abzustellen. Dies sollte aber wohl voraussetzen, dass dort tatsächlich für den Vertrag relevante Dienstleistungen erbracht wurden.<sup>114</sup> Dagegen kommt es bei bestimmten Beförderungsverträgen nach dem Urteil *Rehder* auf den Sitz des Beförderers nicht einmal subsidiär an. Dort vorgenommene Handlungen wurden vom EuGH als bloße „logistische Vorbereitungshandlungen“ angesehen, welche für die Bestimmung der internationalen Zuständigkeit unbeachtlich sind.<sup>115</sup>

Bei Kaufverträgen ist nach dem Urteil im Fall *Car Trim* der „endgültige Bestimmungsort, an dem die Waren dem Käufer körperlich übergeben wurden“, maßgeblich.<sup>116</sup> Wie dargelegt, befindet sich dies in völligem Einklang mit der Ratio dieses Gerichtsstandes. Es erscheint allerdings fragwürdig,

<sup>112</sup> Siehe stellvert. Pukall, in: Saenger, Zivilprozessordnung, 6. Aufl. 2015, § 486 Rdnr. 7; Huber, in: Musielak/Voit, ZPO, 12. Aufl. 2015, § 486 Rdnr. 5.

<sup>113</sup> Dagegen, die Zuständigkeit davon abhängig zu machen, „ob im konkreten Fall ... eine enge Verbindung des Rechtsstreits zum zuständigen Gericht besteht“, etwa Schack, ZEuP 1998, 931, 936; Leible, EuZW 2010, 303, 305; ders., in: FS Spellenberg (Fn. 1), S. 451, 463; dafür, auf das „typisierend verfolgte Regelungsziel“ abzustellen, Hau, JZ 2008, 974, 978; gegen ein Konzept, das grundsätzlich auf den Lageort der Sache zum Zeitpunkt der Klageerhebung abstellt, nachdrücklich Markus, Tendenzen beim materiellrechtlichen Vertragserfüllungsort im internationalen Zivilverfahrensrecht, 2009, S. 174 ff., obwohl diese Lösung „dem Kriterium der Sach- und Beweismittelnähe optimal gerecht“ werde.

<sup>114</sup> So schon Romano (Fn. 3), S. 89.

<sup>115</sup> EuGH, 9. 7. 2009, C-204/08 (*Rehder*), Rdnr. 39. Ein Grund für die unterschiedliche Behandlung beider Konstellationen könnte darin liegen, dass Handelsvertreter oft nur kleine Unternehmungen betreiben und sie im Recht der EU als schutzwürdig angesehen werden, während bei Beförderungsverträgen eher der Reisende als Konsument als schutzwürdig gilt, so Romano (Fn.3), S. 86. Da Abreise- und Ankunftsart in Reiseverträgen in aller Regel genannt sind, mag es auf eine weitere subsidiäre Anknüpfung hier zudem kaum einmal ankommen.

<sup>116</sup> EuGH, RIW 2010, 220 (*Car Trim*), Rdnr. 58–60.

ob dies auch dann gelten soll, wenn der Bestimmungsort der Ware für den Verkäufer bei Vertragsschluss nicht erkennbar ist. Hier mag zunächst eine Vermutung greifen, nach welcher der Bestimmungsort der Ware am Sitz des Käufers liegt. Was allerdings hat zu geschehen, wenn diese Vermutung im konkreten Fall widerlegt ist, so etwa, wenn der Käufer die Ware beim Verkäufer abholt oder abholen lässt und an einen dritten, dem Verkäufer unbekanntem Bestimmungsort liefert oder liefern lässt? Hier den Ort der Übergabe an den Käufer oder seine Transportperson als prozessualen Erfüllungsort anzusehen, würde in der Regel zu einem Verkäufergerichtsstand führen und zuständigkeitsrechtlich keinen Sinn ergeben, da sich die Ware dort typischerweise nicht mehr befindet, es also an Beweisnähe fehlt. Ist die Destination der Ware dem Verkäufer nicht bekannt, so ist ein Vertragsgerichtsstand an der faktischen Destination für ihn nicht vorhersehbar und muss daher ebenfalls ausscheiden.<sup>117</sup> In Fällen, in denen die Waren nicht für den Sitz des Käufers bestimmt sind und deren Bestimmungsort für den Verkäufer bei Vertragsschluss nicht vorhersehbar war, sollte daher eine teleologische Reduktion des Art. 7 Nr. 1 lit. b) erfolgen mit der Konsequenz, dass dieser Gerichtsstand dann ganz ausscheidet.

### 3. Zur Voraussetzung „soweit nichts anderes vereinbart“: *delendum est*

All das bislang Gesagte soll nach dem Wortlaut von Art. 7 Nr. 1 lit. b) allerdings nur gelten, „soweit nichts anderes vereinbart“ ist. Diese Passage im Text von lit. b) ist in der Tat mysteriös. Im Vorschlag für die EuGVVO heißt es hierzu: „Von dieser Regel [gemeint ist die pragmatische Bestimmung des Erfüllungsortes anhand eines rein faktischen Kriteriums] kann durch eine ausdrückliche Vereinbarung über den Erfüllungsort abgewichen werden“.<sup>118</sup>

Die vertraglichen Vereinbarungen der Parteien sind für die Ermittlung des Erfüllungsortes, wie dargelegt, jedoch bereits maßgeblich, wenn es darum geht, den faktischen, wirtschaftlichen und damit auch prozessualen Bestimmungsort der verkauften Ware (deren Destination also) bzw. den Ort der Erbringung der Dienstleistung zu bestimmen. Das Tatbestandsmerkmal „soweit nichts anderes vereinbart“ könnte allenfalls dann mit einem gewissen Leben gefüllt werden, wenn hier Vereinbarungen der Parteien berücksichtigt würden, die von der vertraglichen Vereinbarung über die Destination der Ware abweichen. Vereinbaren die Parteien vertraglich z. B. einen Bestimmungsort der verkauften Waren in Paris, enthält der Vertrag aber gleichzeitig eine Klausel, wonach der Erfüllungsort Mailand sein soll, so könnten sie hiermit „etwas anderes vereinbart“ haben, als sich „nach dem Vertrag“ im Hinblick auf die Destination und somit den Erfüllungsort ergibt.<sup>119</sup> Wie oben dargelegt,<sup>120</sup> wäre es im Hinblick auf die Ratio des Erfüllungsortgerichtsstandes aber ganz und gar sinnwidrig, solche (materiell-rechtlichen Erfüllungsort-)Vereinbarungen für die Ermittlung des prozessualen Erfüllungsortes heranzuziehen. Stattdessen sind Klauseln, die einen anderen Erfüllungsort benennen als denjenigen am Bestimmungsort (an der Destination) der Ware, ausschließlich materiell-rechtlich zu qualifizieren und bei der Bestimmung des prozessualen Erfüllungsortes nach dem Vertrag ganz außer Betracht zu lassen. Wie oben ausgeführt, bestünde anderenfalls die Gefahr, dass der Sinn der Reform von 2001 konterkariert und die Ratio von lit. b) zunichte gemacht würde.<sup>121</sup>

Ein letzter Versuch, dem Passus „soweit nichts anderes vereinbart“ Sinn zu verleihen, könnte darin bestehen, ihn als Hinweis auf die Möglichkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung nach Art. 25 EuGVVO n. F. zu begreifen. Bei diesem Verständnis würde er allerdings nur eine Selbstverständlichkeit ausdrücken.<sup>122</sup>

Der Befund eines Mysteriums ist im Hinblick auf den Passus „soweit nichts anderes vereinbart“ in Art. 7 Nr. 1 lit. b) daher tatsächlich zutreffend. Es liegt die Vermutung nahe, dass der europäische Gesetzgeber – angesichts der Komplexität dieses Gerichtsstandes – hier schlicht ein weiteres Sicherungsventil einbauen wollte, ohne zu erkennen, dass dies dem Sinn dieses Gerichtsstandes diametral entgegenläuft. *De lege ferenda* sollte die Passage „soweit nichts anderes vereinbart“ schlicht gestrichen werden<sup>123</sup> (siehe den Vorschlag unten IX. 3.).

### 4. Art. 7 Nr. 1 lit. c): *delendum est*

Wie gesehen, enthält Art. 7 Nr. 1 lit. a) eine Regelung zur Bestimmung des Erfüllungsortes für alle Vertragstypen, die nicht als Kauf- oder Dienstleistungsverträge zu qualifizieren sind, während lit. b) den Erfüllungsort für Kauf- und Dienstleistungsverträge autonom definiert und der lit. a) insofern für diese beiden Vertragstypen als speziellere Regel vorgeht.<sup>124</sup> Dies ergibt sich bereits aus allgemeinen Grundsätzen der Auslegung. Dass lit. c) noch einmal ausdrücklich feststellt, dass dann, wenn lit. b) nicht einschlägig ist, lit. a) gelten soll, ist ein gesetzgeberisches Kuriosum.

Zwar wurde (bereits in der Gesetzesbegründung) vorgeschlagen, lit. c) für Situationen fruchtbar zu machen, in denen der Erfüllungsort eines Kauf- oder Dienstleistungsvertrages in einem Drittstaat liegt und lit. b) daher leerläuft. Über lit. c) könnte dann wiederum Rückgriff auf die Regelung in lit. a) genommen werden.<sup>125</sup> Hiergegen wurde jedoch überzeugend eingewandt, dass es in Art. 7 Nr. 1 „nicht darum geht, generell einen zusätzlichen Gerichtsstand zu schaffen, sondern Gewinn an Sachnähe oberstes Ziel ist“.<sup>126</sup> Diese wäre aber gerade nicht gewährleistet, wenn der *Bestimmungsort* der Ware nach dem Vertrag zwar in einem Drittstaat liegt, über lit. c) und a) für die streitige Vertragspflicht aber ein Erfüllungsort in einem Mitgliedstaat eröffnet würde, der – entgegen dem Grundgedanken von lit. b) – als prozessualer Erfüllungsort trotz fehlender Beweisnähe berücksichtigt würde. Zudem ist zu bedenken: Da Art. 7 nur anwendbar ist, wenn der Beklagte seinen (Wohn-)Sitz in einem Mitgliedstaat der EU hat, sind nach Art. 4 Abs. 1 be-

117 Siehe zum Erfordernis der Vorhersehbarkeit der besonderen Gerichtsstände die Erwägungsgründe 15 und 16 der EuGVVO n. F.

118 KOM(1999) 348 endg., Begründung zu Art. 5, S. 15.

119 Der EuGH berücksichtigt solche Klauseln, wie oben gesehen, bereits unter dem Tatbestandsmerkmal „nach dem Vertrag“; siehe oben VI. 2.

120 VI.3.b.

121 VI.3.b.

122 Siehe schon *Leible*, EuZW 2010, 303, 305; *ders.*, in: FS Spellenberg (Fn. 1), S. 455 f.; *Stone* (Fn. 22), S. 85 ff.; krit. *Lynker* (Fn. 21), S. 137: eine solche Auslegung „wäre mit dem Wortlaut ... nicht vereinbar“.

123 So schon *Leible*, EuZW 2010, 303, 305, wegen „der ihr innewohnenden „Irreführungsgefahr“; *ders.*, in: FS Spellenberg (Fn. 1), S. 456; *Ignatova* (Fn. 3), S. 307, 318; *Lynker* (Fn. 21), S. 158; nachdrücklich und überzeugend bereits *Leipold* (Fn. 99), S. 431, 449.

124 In diesem Sinne schon der EuGH, 19. 12. 2013, RIW 2014, 145 (*Corman-Collins*), Rdnr. 42.

125 So die Begründung im Vorschlag der Europäischen Kommission, KOM(1999) 348 endg., Begründung zu Art. 5, S. 15.

126 *Rauscher*, NJW 2010, 2251, 2254; *Stone* (Fn. 22), S. 86; *Takahashi*, European Law Review 2002, 530, 540; krit. auch *Kropholler/von Hein* (Fn. 3), Rdnr. 53.

reits dessen Gerichte international zuständig. Es ist kaum nachvollziehbar, dass bei einem Bestimmungsort außerhalb der EU über lit. c) i. V.m. a) dann ein zweiter Gerichtsstand innerhalb der EU eröffnet werden soll.<sup>127</sup> *De lege lata* sollte Art. 7 Nr. 1 daher so verstanden werden, dass für Kauf- und Dienstleistungsverträge immer und ausschließlich lit. b) Anwendung findet, selbst wenn dies *in concreto* nicht zur Eröffnung eines Gerichtsstandes führt, da sich der prozessuale Erfüllungsort außerhalb der EU befindet. Ein Rückgriff auf lit. c) wäre dann versagt.<sup>128</sup>

*De lege ferenda* sollte lit. c) ebenfalls gestrichen werden (siehe unten IX. 3.).<sup>129</sup> So manche Verwirrung könnte hierdurch vermieden werden, und auch die Ästhetik der Norm würde (wesentlich) gewinnen.

### 5. Beschränkung des Gerichtsstands auf Fälle, in denen es zu Erfüllungshandlungen gekommen ist?

In der Literatur zum Gerichtsstand des Erfüllungsorts wird immer wieder kritisch angemerkt, weder die alte noch die neue Rechtslage stellten letztendlich sicher, dass im konkreten Fall tatsächlich Beweisnähe gegeben sei. In vielen Fällen werde über diesen Gerichtsstand ein Forum eröffnet, obwohl es an einer Beweisnähe mangle und eine Zuständigkeit im Einzelfall mit dem Sinn und Zweck der Vorschrift eigentlich nicht zu begründen sei.<sup>130</sup> Einige Autoren fragen daher sogar ganz grundsätzlich, worin die Ratio dieses Gerichtsstandes überhaupt liegen mag. Da sich die Reform von 2001 und die sie umsetzende Rechtsprechung für die Eröffnung dieses besonderen Gerichtsstandes ganz maßgeblich auf die Nähe zwischen dem Rechtsstreit und dem zur Entscheidung berufenen Gericht und die Beweisnähe stützen, ist es misslich und wiegt es schwer, wenn es an dieser Nähe in vielen Fällen dann doch wieder mangelt. Nicht zuletzt dürfte hierin eine wesentliche Ursache für das Unbehagen mit diesem Gerichtsstand liegen.

Es könnte daher erwogen werden, den Gerichtsstand am Erfüllungsort nur dann zu eröffnen, wenn die Partei, welche die für den Vertrag charakteristische Leistung schuldet, tatsächlich mit der Erfüllung begonnen hat.<sup>131</sup> Nur dann kann es in dem Rechtsstreit (zumindest potentiell) um eine Vertragswidrigkeit der Leistung gehen, für deren Beurteilung durch das Gericht oder durch Sachverständige es dann auf Beweisnähe ankommen kann. Dies schließt den Gerichtsstand des Erfüllungsortes dann aus, wenn – *bevor* es zu Erfüllungshandlungen gekommen ist – über den Bestand des Vertrages, seinen Inhalt oder über Lösungsrechte einer Partei vom Vertrag gestritten wird.<sup>132</sup>

Diese Lösung würde es erlauben, diesen Gerichtsstand für Konstellationen auszuschließen, in denen er typischerweise mangels (auch nur theoretischer) Beweisnähe tatsächlich keinen Sinn hätte. Sie würde zudem Schwierigkeiten vermeiden, die mit der Bestimmung des Erfüllungsortes verbunden sind, wenn noch nicht geleistet wurde und der Vertrag zum Bestimmungsort nichts besagt. Wurde dagegen zumindest teilweise geleistet und die Leistung an diesem Ort akzeptiert, so ist der Erfüllungsort bestimmt, sei es, dass die Parteien ihn bereits bei Vertragsschluss bezeichnet haben, sei es, dass dieser Ort mit Annahme der Leistung konkludent als Bestimmungsort vereinbart wurde.<sup>133</sup> Wird nach Leistung z. B. über die Wirksamkeit einer Vertragsauflösung gestritten, so kann Beweisnähe tatsächlich von Bedeutung sein, so wenn eine (behauptete) Vertragsverletzung als Grund für eine Vertragsauflösung dient. Maßgeblich für die

Eröffnung dieses Gerichtsstandes ist hiernach nicht die tatsächliche, sondern die *potentielle* Beweisnähe des Gerichts am Erfüllungsort.

Nicht zuletzt würde sich dies im Einklang befinden mit Art. 6 des Vorentwurfs eines Haager Übereinkommens zur internationalen Zuständigkeit und ausländischen Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (*Preliminary Draft Hague Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters*) vom August 2000.<sup>134</sup> Art. 6 (*Contracts*) des Haager Konventionsentwurfs sah vor:

„A plaintiff may bring an action in contract in the courts of a State in which – a) in matters relating to the supply of goods, *the goods were supplied in whole or in part*; b) in matters relating to the provision of services, *the services were provided in whole or in part*; [...]“.<sup>135</sup>

Der Report der Special Commission in Den Haag führte dementsprechend aus: „It is therefore necessary, in order for the court seized to have jurisdiction, for a principal obligation to have been performed.“<sup>136</sup>

Um dies in der EuGVVO zu realisieren, wären in Art. 7 Nr. 1 lit. b) die Wendungen „oder hätten geliefert werden müssen“ (für Kaufverträge) und „oder hätten erbracht wer-

127 Oder in den Worten von *Stone* (Fn. 22), S. 86: „it is difficult to see any substantial justification for giving the plaintiff 'a second bite at the cherry' in this way“.

128 So der Vorschlag von *Stone* (Fn. 22), S. 86.

129 So z. B. auch *Leible*, in: FS Spellenberg (Fn. 1), S. 455 f. m. Nachw. in Fn. 39 auf zahlr. weit. Stimmen, welche die Streichung dieser Passage fordern.

130 Siehe stellvertr. *Leible*, in: FS Spellenberg (Fn. 1) z. B. S. 458 f.; auch die Regelung in lit. b) könne Beweisnähe letztlich nicht garantieren; *Harris* (Fn. 82), S. 522: „One of the weaknesses of Art. 5(1)(b) is that it is capable of regularly pointing to a forum of no significant connection to the claim in question“; *Gsell*, IPRax 2002, 484, 488 f.; *Lein*, 12 YbPIL 2010, 571, 580 ff.; *Lehmann/Duczek*, IPRax 2011, 41, 46 f.; siehe bereits *Schack* (Fn. 99), Nr. 335 f.; *ders.*, ZEuP 1998, 931, 935 f.; *Geimer*, in: Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 2010, Art. 5 A. 1., Rdnr. 6 ff.; *Valloni*, Der Gerichtsstand des Erfüllungsortes nach Lugano und Brüsseler Übereinkommen, Zürich 1997, S. 159; *Ignatova* (Fn. 3), S. 83 ff., 310; *Romano* (Fn. 3), S. 66; und zuletzt *Müller* (Fn. 2) S. 289 f.: „Praktisch ist Sach- und Beweisnähe jedoch im Regelfall bei Vertragsstreitigkeiten nicht zu erreichen“. Siehe für die Gegenansicht stellvertr. *Kropholler/von Hein* (Fn. 3), Rdnr. 1, 46.

131 *Lynker* (Fn. 21), S. 142 ff., 154 ff.; *Schack*, ZEuP 1998, 931, 940; dazu, dass der Gerichtsstand tatsächlich wenig(er) Sinn hat, wenn noch nicht erfüllt wurde, auch *Bonomi*, in: Bucher (Hrsg.), Commentaire Romand: Loi sur le droit international privé – Convention de Lugano, Basel 2011, Art. 5 CL, Rdnr. 12. Krit. gegenüber einer solchen Einschränkung dagegen *Markus* (Fn. 113), S. 183.

132 Dazu, dass ein Gerichtsstand am Erfüllungsort hier tatsächlich keinen Sinn hat, z. B. *Romano* (Fn. 3), S. 66; *Müller* (Fn. 2), S. 290. Im Fall *Efferer./Kantner* (EuGH, 4. 3. 1982, Rs. 38/81, Rdnr. 7) führte der EuGH aus, dass der Gerichtsstand des Erfüllungsortes „auch dann zur Verfügung (steht), wenn das Zustandekommen des Vertrages, aus dem der Klageanspruch hergeleitet wird, zwischen den Parteien streitig ist.“ Andernfalls bestünde „die Gefahr, dass die Vorschrift des Art. 5 ... rechtlich bedeutungslos würde“, weil „eine der Parteien nur das Nichtbestehen des Vertrages zu behaupten brauchte, um die in dieser Vorschrift enthaltene Regelung auszuschalten“. Diese Gefahr besteht nicht, wenn dieser Gerichtsstand nur für Fälle ausgeschlossen wird, in denen noch gar nicht erfüllt wurde.

133 Siehe in der Literatur stellvertr. *Romano* (Fn. 3), S. 84.

134 Unter: [www.hcch.net/upload/wop/jdgmpl11.pdf](http://www.hcch.net/upload/wop/jdgmpl11.pdf).

135 Hervorhebung durch den Verfasser.

136 Report of the Special Commission, verfasst von *Nygh* und *Pocar*, S. 50: „The plaintiff can bring suit before the courts of the State in which the goods were supplied, in whole or in part. It is therefore necessary, in order for the court seized to have jurisdiction, for a principal obligation to have been performed. If that is the case, any action relating to the contract will be admissible, even if it does not bear upon the supply itself, but instead, for instance, on the validity of the contract. The term ‚in whole or in part‘ refers both to cases in which the goods were supplied entirely within one country, and cases in which only part was supplied in one country or in different countries“.

den müssen“ (für Dienstleistungsverträge) zu streichen (siehe den Regelungsvorschlag unten IX.3.).

## 6. Der Gerichtsstand am prozessualen Erfüllungsort: ein Klägergerichtsstand für Käufer und Dienstleister?

Wird der prozessuale Erfüllungsort für alle Pflichten aus dem Vertrag an der Destination der Ware bzw. am Einsatzort des Dienstleisters lokalisiert, so führt dies in einer Reihe von Fällen im Ergebnis zu einem Klägergerichtsstand zugunsten des Käufers oder Dienstleisters. In der Literatur wird dies zum Teil als Verstoß gegen den Grundsatz kritisiert, nach dem sich der Kläger grundsätzlich zum Beklagten zu begeben hat (*actor sequitur forum rei*, Art. 4 Abs. 1 EuGVVO n. F.).<sup>137</sup>

Insoweit unproblematisch sind zunächst diejenigen Fälle, in denen die Destination der Ware oder der Einsatzort des Dienstleisters in einem Drittstaat liegen. Hier kommt dem Gerichtsstand am Erfüllungsort theoretisch vielleicht seine größte Bedeutung zu. Die ganz überwiegende Mehrzahl der veröffentlichten Fälle betrifft allerdings Konstellationen, in denen die Parteien sich auf den Gerichtsstand des Erfüllungsortes stützen, um Klage am eigenen Sitz zu erheben.<sup>138</sup> Hier ist Ausgangspunkt in der Tat der Grundsatz, dass der Kläger grundsätzlich reisepflichtig ist und die besonderen Gerichtsstände prozessual zu rechtfertigende Ausnahmen darstellen.<sup>139</sup> Dies spricht zunächst ganz maßgeblich dafür, Art. 7 Nr. 1 konsequent historisch-teleologisch und insgesamt restriktiv auszulegen. Der Gerichtsstand sollte nur in Konstellationen eröffnet sein, in denen jedenfalls potentiell Beweismähe bestehen kann. Aus diesem Grund wurde oben vorgeschlagen, den Gerichtsstand auf Fälle zu beschränken, in denen die charakteristische Leistungspflicht zumindest teilweise erfüllt wurde.<sup>140</sup> Wird über Bestand oder Inhalt eines Vertrages gestritten, bevor mit dessen Ausführung begonnen wurde, so kann eine Beweismähe des Gerichts am Erfüllungsort tatsächlich praktisch keine Rolle spielen.

Wird der Anwendungsbereich des Gerichtsstandes am Erfüllungsort auf Fälle potentieller Beweismähe beschränkt und werden so Fälle ausgeschieden, in denen es typischerweise auf Beweismähe gar nicht ankommen kann, wird nicht zuletzt auch das Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen allgemeinem Gerichtsstand (Art. 4 Abs. 1) und speziellem Vertragsgerichtsstand (Art. 7 Nr. 1) gewahrt, das den Kern der eingangs genannten Kritik in der Literatur bildet.

## VIII. Rückschlüsse für die Auslegung von Art. 7 Nr. 1 lit. a): Perspektiven für eine autonome Auslegung?

Wie sich aus alledem ergibt, erweist sich die autonome Auslegung des prozessualen Erfüllungsortes als zunehmend praktikabel, und es klärt sich im Rahmen von Art. 7 Nr. 1 lit. b) allmählich der Nebel rund um den Gerichtsstand des prozessualen Erfüllungsortes. Zum Abschluss soll daher gefragt werden, ob diese Erkenntnisse auch im Rahmen von Art. 7 Nr. 1 lit. a) fruchtbar gemacht werden können.

Wie dargestellt, legt der EuGH den Erfüllungsort im Rahmen von lit. a) nach wie vor *lege causae* aus. Angesichts der vielen Schwierigkeiten und der zahlreichen Kritikpunkte an dieser Methode<sup>141</sup> geschah dies bislang allerdings nicht aus Überzeugung von der Güte dieser Lösung, sondern allein mangels Alternative. Die Auslegung von lit. a) *lege causae* ist in der EuGVVO jedoch nicht festgeschrieben.<sup>142</sup> Der eu-

ropäische Gesetzgeber ging bei der Reform des Art. 5 (nun: Art. 7) im Jahr 2001 zwar von ihr aus, allerdings wiederum nur, weil der Rechtsprechung eine autonome Auslegung insoweit noch nicht gelungen war. Dies muss nicht so bleiben.

Sofern sich für weitere Vertragstypen eine autonome Auslegung als praktikabel und als den Partei- und Allgemeininteressen als angemessen(er) erweist, kann sie durchaus auch im Rahmen des Art. 7 Nr. 1 lit. a) die vorzugswürdige Alternative sein.<sup>143</sup> Illustriert werden kann dies am Beispiel von Verträgen über die Überlassung oder Übertragung von Immaterialgüterrechten.

Oben wurde anhand des Falles *Falco* dargelegt, dass nach der Rechtsprechung des EuGH für die Bestimmung des Erfüllungsortes bei Immaterialgüterrechten nach wie vor Art. 7 Nr. 1 lit. a) einschlägig ist.<sup>144</sup> Wie gesehen ist bei Streitigkeiten über die Zahlung einer Lizenzgebühr der materiell-rechtliche Erfüllungsort für die Zahlung in vielen Rechtsordnungen am Sitz des Geldschuldners zu verorten.<sup>145</sup> Da die Gerichte dort aber bereits nach Art. 4 Abs. 1 EuGVVO (international) zuständig sind, besteht für Rechtsstreitigkeiten über Immaterialgüterrechte daneben dann keine spezielle Zuständigkeit nach Art. 7 Nr. 1 lit. a).

Würde der Erfüllungsort dagegen auch im Rahmen von lit. a) autonom bestimmt und hierbei von dem heutigen Erkenntnisstand und den Erfahrungen profitiert, die inzwischen mit der autonomen Bestimmung im Rahmen von lit. b) gewonnen wurden, so könnte dies bedeuten: Zu ermitteln wäre dann ein faktischer, wirtschaftlicher Erfüllungsort des Vertrages über Immaterialgüterrechte, der für die Parteien *vorhersehbar* ist und der eine *Sach- und Beweismähe* zwischen der Rechtssache und dem entscheidenden Gericht gewährleistet. Bei Immaterialgüterrechten, Lizenzen etc. sollte dies der Ort sein, für den das Immaterialgüterrecht oder die Lizenz eingeräumt wurde, an dem dieses Recht u. U. eingetragen ist und an dem es vertragsgemäß zu nutzen ist (siehe unten IX.1.). Werden die Nutzungsrechte überschritten, wird über die Verwertung nicht vertragsgemäß Rechnung gelegt oder werden die Rechte anderweitig verletzt, so sind die Gerichte des Staates, für den die Rechte eingeräumt wurden, in der Regel am besten geeignet, den Rechtsstreit zu entscheiden.

Würde der EuGH auch im Rahmen des Art. 7 Nr. 1 lit. a) von der Interpretation nach der *lex causae* zu einer autonomen Bestimmung des prozessualen Erfüllungsortes übergehen, so könnte dies mithin – schon *de lege lata* – erhebliche Auswirkungen auf das Ergebnis im Einzelfall haben und

137 So *Lein*, 12 YbPIL 2010, 571, 581, 584 f. Siehe dagegen *Hau*, JZ 2008, 974, 975, nach dem „ein gesetzliches *forum actoris* nicht etwa um jeden Preis zu vermeiden, sondern durchaus unbedenklich ist, sofern es der sachnahen Verortung der Auseinandersetzung entspricht“.

138 So das Ergebnis der Analyse von *Droz*, D. 1997, Chr., 351, 355.

139 Vgl. den 15. Erwägungsgrund der EuGVVO n. F.

140 Oben 5.

141 Oben wurden derer acht genannt; siehe III.1 b.aa.–hh.

142 So ausdrücklich der EuGH im Fall *Falco*, EuGH, 23. 4. 2009, Rs. C-533/07, RIW 2009, 864 Rdnr. 51 und oben II.1.

143 Dafür, aus den Erfahrungen mit lit. b) auch im Rahmen von lit. a) zu profitieren, z. B. *Bajons* (Fn. 23), S. 64 ff.; *Micklitz/Rott*, EuZW 2001, 325, 329; *Kropholler/von Hinden*, in: Gedächtnisschrift für Alexander Lüderitz, 2000, S. 401, 409; für eine autonome Auslegung des Erfüllungsortes über die in lit. b) enthaltenen auf alle Vertragstypen auch von *Hein*, IPRax 2013, 54, 60; *Kropholler/von Hein* (Fn. 3), Art. 5 EuGGVO Rdnr. 31; *Rauscher*, NJW 2010, 2251, 2254; anders *McGuire*, 11 YbPIL 2009, 453, 459, 465, 467.

144 Oben II. 1.; zu Recht krit. hierzu *Rauscher*, NJW 2010, 2251, 2253.

145 Nachw. oben II. 1.

könnte dies auch im Rahmen von lit. a) sachnahe Gerichtsstände gewährleisten.

## IX. Perspektiven für die Zukunft

### 1. Erweiterung der Liste in Art. 7 Nr. 1 lit. b)

Sollte der soeben (VIII.) unterbreitete Vorschlag einer autonomen Interpretation von lit. a) als zu verwegen erscheinen, so könnte jedenfalls ernsthaft erwogen werden, die Liste in lit. b) *de lege ferenda* um weitere Vertragstypen zu ergänzen, so z.B. um Grundstückskaufverträge, Franchiseverträge, Vertriebsverträge sowie Verträge, welche die Überlassung oder Nutzung von Immaterialgüterrechten zum Gegenstand haben.<sup>146</sup> Was Letztere betrifft, könnte einem Vorschlag der Europäischen Max-Planck-Gruppe für Internationales Privat- und Zivilprozessrecht des geistigen Eigentums (CLIP) von 2011 gefolgt werden. Die Gruppe schlägt in Art. 2:201 Abs. 2 Satz 1 ihrer „Grundregeln des Internationalen Privat- und Zivilprozessrechts des geistigen Eigentums (CLIP-Grundregeln)“ folgende Regelung vor:<sup>147</sup>

„In Streitigkeiten, welche Verträge zum Gegenstand haben, deren Hauptzweck die Übertragung oder Lizenzierung eines Rechts des geistigen Eigentums ist, ist [...] der Staat, in dem die Verpflichtung zu erfüllen ist, derjenige Staat, für den die Lizenz erteilt oder das Recht übertragen worden ist.“

Dieser Vorschlag könnte nach der hier vertretenen Auffassung schon heute realisiert werden, wenn der EuGH von der Interpretation *lege causae* zu einer autonomen Interpretation von lit. a) überginge (oben VIII.). Jedenfalls könnte Art. 7 Nr. 1 lit. b) bei der nächsten Revision der EuGVVO entsprechend ergänzt werden. Gleiches könnte für weitere Vertragstypen erwogen werden, die sich nach heutigem Erkenntnisstand für eine autonome Definition des Erfüllungsortes eignen (siehe den folgenden Vorschlag).

### 2. Alternative: Abschaffung der lit. a) und Erstellen einer Liste von Regelbeispielen für die autonome Bestimmung des Erfüllungsortes

Wie gesehen, bestehen gegen eine Auslegung des prozessualen Erfüllungsortes *lege causae* zahlreiche gewichtige Bedenken und führt diese Methode der Auslegung in prozessualer Hinsicht zu Zufallsergebnissen. Die beste Lösung dürfte daher darin bestehen, die Ermittlung des prozessualen Erfüllungsortes nach der *lex causae* ganz aufzugeben, lit. a) aktueller Fassung in Art. 7 Nr. 1 zu streichen,<sup>148</sup> die Beispiele aus lit. b) zu Regelbeispielen für eine autonome Ermittlung des prozessualen Erfüllungsortes zu machen und diese Liste von Regelbeispielen über Kauf- und Dienstleistungsverträge hinaus behutsam zu ergänzen.

### 3. Regelungsvorschlag de lege ferenda

Hiernach könnte ein reformierter Art. 7 Nr. 1 EuGVVO etwa wie folgt lauten:

„Art. 7. Eine Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat, kann in einem anderen Mitgliedstaat verklagt werden:

1. wenn ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag den Gegenstand des Verfahrens bilden, vor dem Gericht des Ortes, an dem die Partei, welche die charakteristische Leistung zu erbringen hat, ihre Verpflichtung nach dem Vertrag ganz oder teilweise erfüllt hat. Dies ist insbesondere
  - a) für Kaufverträge über Waren derjenige Ort in einem Mitgliedstaat, an dem sich nach dem Vertrag deren endgültiger Bestimmungsort befindet;

- b) für die Erbringung von Dienstleistungen derjenige Ort in einem Mitgliedstaat, an dem sie nach dem Vertrag erbracht worden sind;
- c) für Verträge, welche den Verkauf von unbeweglichen Sachen zum Gegenstand haben, der Ort, an dem diese belegen sind;
- d) für die Übertragung oder Lizenzierung eines Rechts des geistigen Eigentums derjenige Staat, für den die Lizenz erteilt oder das Recht übertragen worden ist;
- e) für Franchiseverträge der Ort, an dem der Franchisenehmer zur Nutzung des übertragenen Rechts nach dem Vertrag berechtigt ist;
- f) für Vertriebsverträge, Wettbewerbsabreden, Konkurrenzverbote etc. der Ort, für den sie getroffen wurden;
- g) [ggf. um weitere Regelbeispiele ergänzen].“

## X. Resümee

Aus alledem lassen sich für den prozessualen Erfüllungsort in Art. 7 Nr. 1 EuGVVO folgende Schlussfolgerungen ziehen:

1. Spezielle Gerichtsstände, und so auch der besondere Gerichtsstand am Erfüllungsort in Art. 7 Nr. 1 EuGVVO, stellen im Verhältnis zum allgemeinen Gerichtsstand des Beklagten nach Art. 4 Abs. 1 die Ausnahme dar. Sie sind mit besonderen *prozessualen* Gesichtspunkten zu begründen, so insbesondere der Beweisnähe des zur Entscheidung berufenen Gerichts.
2. Der materiell-rechtliche und der prozessuale Erfüllungsort beruhen auf ganz unterschiedlichen Erwägungen. Materiell-rechtlicher und prozessualer Erfüllungsort sind bei der Auslegung des Art. 7 Nr. 1 daher grundsätzlich voneinander zu trennen (Entkoppelung oder Diskonnektion des prozessualen vom materiell-rechtlichen Erfüllungsort).
3. Im Rahmen von Art. 7 Nr. 1 lit. b) lichtet sich der Nebel rund um den Gerichtsstand des prozessualen Erfüllungsortes. Eine autonome Auslegung des prozessualen Erfüllungsortes erweist sich als zunehmend praktikabel.
4. Für Kauf- und Dienstleistungsverträge ist der prozessuale Erfüllungsort gemäß Art. 7 Nr. 1 lit. b) unabhängig von materiell-rechtlichen Regelungen zum Erfüllungsort zu bestimmen. Diese Bestimmung erfolgt autonom und einheitlich für den gesamten Vertrag sowie für alle sich aus ihm ergebenden Pflichten. Maßgeblich ist der faktische, wirtschaftliche Erfüllungsort an der Destination der Ware (Kauf) oder dem Ort, an dem Leistungen zu erbringen sind (Dienstleistungsvertrag). Die Destination der Ware und der Ort, an dem Dienstleistungen zu erbringen sind, richten sich grundsätz-

<sup>146</sup> Für eine weiter ausdifferenzierte Fallgruppenbildung auch *Leible*, in: FS Spellenberg (Fn. 1), S. 460.

<sup>147</sup> European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property (CLIP), Conflict of Laws in Intellectual Property; the CLIP Principles and Commentary, Oxford 2013, *Heinze*, Section 2: Special jurisdiction, Article 2:201: Matters relating to a contract, n. 2:201.C01 ff. (S. 61–68). Deutsche Fassung: Europäische Max-Planck-Gruppe für Internationales Privat- und Zivilprozessrecht des geistigen Eigentums (CLIP), Grundregeln des Internationalen Privat- und Zivilprozessrechts des geistigen Eigentums (CLIP-Grundregeln), 2011, unter: [http://www.cl-ip.eu/files/pdf2/CLIP\\_Grundregeln.pdf](http://www.cl-ip.eu/files/pdf2/CLIP_Grundregeln.pdf).

<sup>148</sup> Für eine Abschaffung von lit. a) auch *Rauscher*, NJW 2010, 2251, 2254: „Art. [7] Nr. 1 lit. b) Brüssel I-VO mit einer einheitlichen autonomen Erfüllungsortbestimmung [sollte] zum Maßstab werden“; *Nielsen*, in: Liber Fausto Pocar, 2009, S. 773, 783 f.; ebenso *Lynker* (Fn. 21), S. 139 ff., 140; für eine durchgängig autonome Bestimmung des Erfüllungsortes *de lege ferenda* auch *Leible*, EuZW 2010, 303, 305; für eine gesetzliche, für alle Vertragstypen einheitliche Regelung schon *ders.*, in: FS Spellenberg (Fn. 1), S. 453 f., 465.

lich nach dem Vertrag. Wo der EuGH die Entkoppelung von materiell-rechtlichem und prozessualen Erfüllungsort konsequent umsetzt, ist seine Rechtsprechung überzeugend (so in den Fällen *Car Trim*, *Color Drack*, *Rehder*, *Wood Floor*, *Krejci*, *Corman-Collins*).

5. Für den Fall, dass die Parteien eine Vereinbarung über den Erfüllungsort getroffen haben, ist dem EuGH die Entkoppelung des prozessualen vom materiell-rechtlichen Erfüllungsort dagegen noch nicht überzeugend gelungen (so im Fall *Electrosteel*). Um die Reform dieses Gerichtsstandes und die Ratio von lit. b) nicht zu konterkarieren, ist hier eine noch konsequentere Entkoppelung des prozessualen vom materiell-rechtlichen Erfüllungsort erforderlich. Vertragsklauseln, die einen „Erfüllungsort“ unabhängig oder abweichend von der Destination der Ware oder dem Ort der Erbringung von Dienstleistungen bezeichnen, sind grundsätzlich materiell-rechtlich zu qualifizieren und bei der Bestimmung des prozessualen Erfüllungsortes außer Betracht zu lassen. Eine andere Lösung würde die Ratio dieses Gerichtsstandes und das Ziel der Reform von 2001 konterkarieren.

6. Im Rahmen von Art. 7 Nr. 1 lit. a) der EuGVVO hält der EuGH für andere als Kauf- und Dienstleistungsverträge bislang an der überkommenen Bestimmung des Erfüllungsortes *lege causae* fest (so etwa im Fall *Falco*). Die Auslegung *lege causae* begegnet jedoch auch hier ganz gewichtigen Bedenken. Auch im Rahmen von Art. 7 Nr. 1 lit. a) ließe sich der prozessuale Erfüllungsort bereits *de lege lata* autonom bestimmen und zwar nach denselben Gesichtspunkten, welche bereits im Rahmen von lit. b) maßgeblich sind.

7. Jedenfalls *de lege ferenda* (wenn nicht bereits *de lege lata*) sollte der prozessuale Erfüllungsort für sämtliche Vertragsverhältnisse autonom am faktischen und wirtschaftlichen Ort der Vertragserfüllung lokalisiert werden. Hierfür könnte in Art. 7 Nr. 1 eine Liste von Regelbeispielen aufgenommen werden, die weit über Kauf- und Dienstleistungsverträge hinausreichen (ähnlich wie heute bereits in Art. 4 Rom I-VO; siehe den Regelungsvorschlag oben IX.).

8. Um zu gewährleisten, dass der Gerichtsstand des Erfüllungsortes nur dann eröffnet ist, wenn dies der Ratio dieses Gerichtsstands entspricht und zumindest eine potentielle Beweisnähe des zur Entscheidung berufenen Gerichts gegeben ist, sollte dieser Gerichtsstand *de lege ferenda* auf Fälle

beschränkt werden, in denen die für den Vertrag charakteristische Leistung zumindest teilweise erfolgt ist.

9. Den Überlegungen im vorliegenden Beitrag liegt die feste Überzeugung zugrunde, dass sich die noch bestehenden Auslegungsschwierigkeiten allein im Wege einer autonomen Auslegung von Art. 7 Nr. 1 EuGVVO angemessen bewältigen lassen, die sich konsequent an der historischen Entwicklung dieses Gerichtsstandes sowie an dessen Sinn und Zweck orientiert. Bei der Auslegung und Anwendung von Art. 7 Nr. 1 sind maßgeblich die Entwicklung dieses Gerichtsstandes in den letzten 40 Jahren und die Gründe für die Reform von 2001 zu berücksichtigen. Kommt es bei der Auslegung von Art. 7 Nr. 1 für einzelne Fragen zu Friktionen zwischen dem Wortlaut der Norm auf der einen Seite und deren Ratio und der Systematik der Gerichtsstände in der EuGVVO auf der anderen Seite, so sollten der teleologischen und der systematischen Interpretation Vorrang eingeräumt werden.

10. In Konstellationen, in denen sich nach alledem kein prozessualer Erfüllungsort ermitteln lässt, sollte dem Kläger im Wege einer restriktiven Auslegung des Art. 7 Nr. 1 allein der allgemeine Beklagtengerichtsstand nach Art. 4 Abs. 1 EuGVVO n. F. eröffnet sein.

#### Professor Dr. Thomas Kadner Graziano

Studium in Frankfurt, Genf und Harvard, Dr. iur. (Goethe-Universität Frankfurt) habil. (Humboldt-Universität zu Berlin), LL.M. (Harv.), ordentlicher Professor an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Genf und Direktor des Département de Droit

International Privé und des Genfer Studienprogrammes für transnationales Recht (CDT/CTL). Gastprofessuren an den Universitäten von Florida, Potsdam, Poitiers, Exeter, Kaunas, Vilnius, Leuven und Lausanne sowie am Duke-Geneva Institute in Transnational Law. Mitglied der schweizerischen Delegation bei der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht und Mitglied der Haager Working Group on International Contracts. Dozent am Deutschen Anwaltsinstitut. Gutachter für Rechtsvergleichung u. a. in Verfahren vor der UN Compensation Commission sowie in Schiedsverfahren in Osteuropa und im Nahen Osten. Tätigkeitsschwerpunkte: Europäisches Privatrecht und Rechtsvergleichung sowie schweizerisches, europäisches und vergleichendes Internationales Privat- und Verfahrensrecht.

Professor Dr. Ji-Soon Park, Seoul\*

## Tarifeinheit bei Gewerkschaftspluralität im koreanischen Recht

Die Frage nach der „Tarifeinheit“ bewegt nicht nur das deutsche Recht. Der folgende Beitrag schildert die Rechtslage in Südkorea, wo trotz der in der Verfassung verankerten Garantie kollektiver Arbeitnehmerrechte das Gesetz die Tarifeinheit auf Betriebs- bzw. Unternehmensebene vorsieht. Der Beitrag beleuchtet nicht zuletzt die verfassungsrechtlichen Argumente „pro“ und „contra“, die in Südkorea geäußert wurden.

### I. Einleitung

Anders als in den anderen Industrieländern, wo die Gewerkschaftspluralität seit Langem als selbstverständlich angesehen wird, war in Korea lange Zeit nur eine einzige Gewerk-

\* Der vorliegende Beitrag beruht auf einem Vortrag, den der Verfasser auf dem Symposium des ZAAR „Tarifeinheit oder Tarifpluralität – Vergleich zwischen Japan, Korea und Deutschland“ in München gehalten hat.