

Rechtsprechung

Die besondere Entscheidung

Gerichtsstand des Erfüllungsortes im EuGVÜ, Einheitliches Kaufrecht und international-zivilprozessuale Gerechtigkeit

Die Problematik des Gerichtsstandes des Erfüllungsortes in Art. 5 Ziff. 1 1. Alt. EuGVÜ am Beispiel der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes vom 29. Juni 1994, Rs. C-288/92 („Custom Made Commercial Ltd./Stawa Metallbau GmbH“)¹

Von Wiss. Ass. Dr. Thomas Kadner, LL.M. (Harvard), Humboldt-Universität zu Berlin

A. Sachverhalt

Die Custom Made Commercial Ltd., eine limited company englischen Rechts mit Hauptverwaltung in London, bestellt bei der Stawa Metallbau GmbH, die ihren Sitz in Bielefeld hat, Fenster und Türen für einen Gebäudekomplex in London. Es wird vereinbart, daß die Bielefelder GmbH die Fenster und Türen aus Materialien herstellt, die sie von einer dritten Firma zu diesem Zweck beziehen soll. Die GmbH liefert die Fenster und Türen zum vorgesehenen Termin nach London. Das englische Unternehmen zahlt jedoch nur einen Teil des vereinbarten Betrages. Daraufhin klagt die GmbH vor dem Landgericht Bielefeld auf Zahlung des Restbetrages.

Sind die deutschen Gerichte international zuständig? Nach welchem Recht wäre der Fall vor einem deutschen Gericht zu entscheiden?

Anmerkungen²: 1. Gemäß section 42 (3) des englischen Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982 hat eine Gesellschaft oder juristische Person ihren Sitz im Vereinigten Königreich, „if and only if (a) it was incorporated or formed under the law of a part of the United Kingdom and has its registered office or some other official address in the United Kingdom; or (b) its central management and control is exercised in the United Kingdom.“

2. Der Erfüllungsort für die Zahlungspflicht aus Verträgen wie dem vorliegenden wird im materiellen Recht der Mitgliedsstaaten der Europäischen Union mal am (Wohn-)Sitz des Verkäufers, mal am (Wohn-)Sitz des Käufers lokalisiert. Eine einheitliche Tendenz ist nicht festzustellen.

B. Vorbemerkung

Der übersichtlich gelagerte Sachverhalt beschreibt einen Standardfall des europäischen Wirtschaftslebens. Bei seiner Lösung ergeben sich Fragen nach den Anwendungsvoraussetzungen des Brüsseler EWG-Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27. September 1968 (EuGVÜ)³ und des Wiener UN-Übereinkommens über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11. April 1980⁴. Zudem wirft der Fall eine schwierige, in Literatur und Rechtsprechung heftig diskutierte Streitfrage des internationalen Zivilprozessrechts auf: die Frage, wie der Erfüllungsort in Art. 5 Ziff. 1 1. Alt. EuGVÜ zu ermitteln ist. Während der Erfüllungsort im internen materiellen Recht eher ein Schatten-

dasein führt⁵, kommt ihm in vielen nationalen Verfahrensrechten sowie im internationalen Zivilprozessrecht eine wichtige Bedeutung zu. In einer Vielzahl vertragsrechtlicher Fälle mit Auslandsberührung ist der Gerichtsstand des Erfüllungsorts zur Begründung der internationalen Zuständigkeit in Erwägung zu ziehen, die Art und Weise seiner Ermittlung ist im (internationalen) Zivilprozessrecht daher von großem theoretischen und praktischen Interesse.

Im folgenden wird zunächst die Lösung des Falles durch den EuGH vorgestellt. Im Anschluß wird eine andere Auslegungsmöglichkeit des Art. 5 Ziff. 1 1. Alt. EuGVÜ vorgeschlagen, die eine Reihe von Wertungswidersprüchen vermeidet, zu der die Ansicht des EuGH in Fällen wie dem vorliegenden führt. Die Ausführungen sind weitgehend im Stile einer klausurmäßigen Bearbeitung gehalten.

C. Der Lösungsweg des EuGH

I. Internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte

Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte könnte sich aus dem EuGVÜ ergeben.

¹ Slg. 1994, I-2913, 2949 ff = NJW 1995, 183 = JZ 1995, 244 mit zustimmender Anmerkung von Geimer = IPrax 1995, 31 mit ablehnender Anmerkung von Jayme, 13 = ZEuP 1995, 655 mit ablehnender Anmerkung von Schack = EuZW 1994, 763 = Revue critique de droit international privé 1994, 692 mit zustimmender Anmerkung von Gaudemet-Tallon = International Litigation Procedure 5 (1994) 516; siehe zur Vorlagefrage des BGH den Beschluß vom 26. 3. 1992, IPrax 1992, 373 = EuZW 1992, 514 mit Anmerkung von Geimer = IPrax 1992, 373 mit Anmerkung von Jayme, 357, und zur Vorinstanz (OLG Hamm 8. 3. 1991) MDR 1992, 78.

² Der Fall wurde vom Verfasser im Rahmen einer Übungsveranstaltung zur Wahlfachgruppe Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung an der Humboldt-Universität zu Berlin als Klausur gestellt. Der Sachverhalt entspricht dem Originalsachverhalt aus der Entscheidung des EuGH, die Anmerkungen stammen vom Verfasser.

³ In der Fassung des 3. Beitrittsübereinkommens vom 26. Mai 1989, abgedruckt etwa bei Jayme/Hausmann, Internationales Privatrecht und Verfahrensrecht, 8. Aufl. 1996, Nr. 72.

⁴ Jayme/Hausmann aaO (Fn. 3) Nr. 48.

⁵ Siehe zum Erfüllungsort im deutschen materiellen Recht Medicus, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 1995, § 17 III; Schlechtriem, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1994, Rdn. 137 f; Esser/Schmidt, Schuldrecht, Band I, Teilband 1, 7. Aufl. 1992, § 15 I (S. 254).

1. Anwendungsvoraussetzungen des EuGVÜ

Das EuGVÜ ist anwendbar, wenn seine sachlichen, zeitlichen und räumlich-persönlichen Anwendungsvoraussetzungen vorliegen⁶.

Die Parteien streiten um die Begleichung der Schuld aus einem Vertrag über die Herstellung und Lieferung von Türen und Fenstern. Es handelt sich um eine zivilrechtliche Streitigkeit im Sinne des Art. 1 Abs. 1 EuGVÜ, so daß der sachliche Anwendungsbereich des EuGVÜ eröffnet ist.

Das EuGVÜ gilt derzeit in den unterschiedlichen Fassungen der einzelnen Beitrittsübereinkommen. Gemäß Art. 29 Abs. 1 des 3. Beitrittsübereinkommens⁷ findet die Fassung des 3. Beitrittsübereinkommens, die für die Bundesrepublik Deutschland am 1. Dezember 1994 in Kraft getreten ist⁸, auf Klagen Anwendung, die nach ihrem Inkrafttreten erhoben wurden. Geht man (in einer Klausur) von einer Klage nach dem 1. Dezember 1994 aus, findet somit die Fassung des 3. Beitrittsübereinkommens Anwendung⁹.

In räumlich-persönlicher Hinsicht setzt die Anwendbarkeit des EuGVÜ im allgemeinen voraus, daß die beklagte Partei ihren Wohnsitz (Art. 52 EuGVÜ) oder ihren Sitz (Art. 53 EuGVÜ) in einem Vertragsstaat hat (Art. 2–4 EuGVÜ). Der Sitz einer Gesellschaft ist nach Art. 53 Abs. 1 S. 2 EuGVÜ nach dem Internationalen Privatrecht des Forums, bei einer Klage vor einem deutschen Gericht also nach deutschem IPR, zu ermitteln¹⁰. Nach deutschem, bislang nicht kodifiziertem Internationalen Gesellschaftsrecht beurteilen sich die Rechtsverhältnisse von Gesellschaften nach dem Recht des Staates, in dem der tatsächliche Sitz¹¹ der Hauptverwaltung liegt¹². Die Hauptverwaltung der Custom Made Commercial Ltd. – und nach deutscher Vorstellung damit auch ihr Sitz – liegen in London, so daß deutsches IPR im Wege der Gesamtverweisung¹³ auf englisches Recht verweist. Der Sitz einer Gesellschaft im Sinne des Art. 53 Abs. 1 EuGVÜ ist für das englische Recht im Civil Jurisdiction and Judgements Act von 1982 definiert¹⁴. Gemäß dessen section 42 (3) hat eine Gesellschaft oder juristische Person ihren Sitz im Vereinigten Königreich, „if and only if (a) it was incorporated or formed under the law of a part of the United Kingdom and has its registered office or some other official address in the United Kingdom; or (b) its central management and control is exercised in the United Kingdom.“ Die Custom Made Commercial Ltd. wurde nach englischem Recht gegründet und hat dort ihre Hauptverwaltung, Geschäftsadresse und Geschäftsleitung. Ihr Sitz befindet sich somit in England. England ist Mitgliedsstaat des EuGVÜ¹⁵, so daß die räumlich-persönlichen Voraussetzungen für die Anwendung des EuGVÜ insoweit gegeben sind¹⁶.

Zum Teil wird vertreten, zu den räumlich-persönlichen Anwendungsvoraussetzungen gehöre auch, daß der Fall einen Bezug zu einem zweiten Vertragsstaat aufweist. Zur Begründung wird der Regelungszweck des EuGVÜ angeführt, Streitigkeiten zwischen Parteien aus verschiedenen Vertragsstaaten einem einheitlichen Verfahren zu unterwerfen¹⁷. Die Klägerin hat ihren Sitz in Deutschland, das ebenfalls Vertragsstaat des EuGVÜ ist. Dieser Meinungsstreit bedarf hier daher nicht der Entscheidung.

Ob darüber hinaus zu den eigenständigen Anwendungsvoraussetzungen des EuGVÜ gehört, daß der Sachverhalt eine „Auslandsberührung“ aufweist, ist ebenfalls umstritten¹⁸. Hiergegen wird vorgebracht, als eigenständige Anwendungsvoraussetzung des EuGVÜ sei die „Internationalität des Sachverhaltes“ vielfach kaum zu handhaben¹⁹. Im Fall Custom Made, in dem ein Vertrag zwischen Parteien mit Niederlassungen in verschiedenen Staaten geschlossen worden ist und eine Partei vertragsgemäß Gegenstände in ein anderes Land geliefert hat als dasjenige, in dem sie ihren Sitz hat, ist eine Auslandsberührung jedenfalls gegeben.

Die Voraussetzungen für die Anwendung des EuGVÜ liegen vor. Es fragt sich als nächstes, ob die Voraussetzungen einer der Zuständigkeitsregelungen des EuGVÜ erfüllt sind.

2. Allgemeiner Gerichtsstand nach Art. 2 Abs. 1 EuGVÜ

Nach Art. 2 Abs. 1 EuGVÜ sind Parteien, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates haben, grundsätzlich vor den Gerichten dieses Staates zu verklagen. Richtet sich die Klage – wie hier – gegen eine Gesellschaft, steht deren Sitz nach Art. 53 Abs. 1 S. 1 EuGVÜ dem Wohnsitz gleich.

Die beklagte Gesellschaft hat ihren Sitz in England, einem Mitgliedsstaat des EuGVÜ, so daß Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 53 Abs. 1 EuGVÜ zu einer internationalen Zuständigkeit der englischen, nicht der deutschen Gerichte führt.

3. Gerichtsstand des Erfüllungsortes nach Art. 5 Ziff. 1 I. Alt. EuGVÜ

Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte könnte sich aber aus Art. 5 Ziff. 1 I. Alt. EuGVÜ ergeben. Nach dieser Norm kann eine Person, die – wie hier die englische Beklagte – ihren Sitz im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates hat, im Falle, daß „Ansprüche aus einem Vertrag den Gegenstand des Verfahrens bilden“, auch vor dem Gericht des Ortes verklagt werden, „an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre“, wenn dieser Ort in einem anderen Vertragsstaat liegt.

Die Parteien streiten sich, wie von dieser Vorschrift vorausgesetzt, um einen vertraglichen Anspruch. Deutschland ist ebenfalls Mitgliedsstaat des EuGVÜ, so daß Art. 5 Ziff. 1 I. Alt. EuGVÜ zu einer Zuständigkeit der deutschen Gerichte führen könnte, vorausgesetzt, der nach dieser Norm maßgebliche Erfüllungsort liegt in Deutschland. Es stellt sich die

⁶ Siehe näher Kropholler, Europäisches Zivilprozeßrecht, 5. Aufl. 1996, vor Art. 2 Rdn. 5 ff.

⁷ Vgl. Jayme/Hausmann aaO (Fn. 3) Nr. 76.

⁸ BGBl. 1994 II 518. Zuvor galt die Fassung des 2. Beitrittsübereinkommens vom 25. Oktober 1982, abgedruckt bei Jayme/Hausmann aaO (Fn. 3) 7. Aufl. 1994, Nr. 76a.

⁹ Im Fall Custom Made war die Klage vor Inkrafttreten des 3. Beitrittsübereinkommens erhoben worden. Die hier maßgeblichen Vorschriften des EuGVÜ blieben in den einzelnen Fassungen aber unverändert (abgesehen von der Zitierweise des Gerichtsstandes des Erfüllungsortes: statt Art. 5 Ziff. 1 I. Alt. EuGVÜ hieß es zuvor Art. 5 Ziff. 1 EuGVÜ).

¹⁰ Siehe zur Auslegung des Art. 53 Abs. 1 EuGVÜ Basedow, in: Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts, Band I, 1982, Kap. II, Rdn. 38.

¹¹ Im Gegensatz etwa zu dem satzungsmäßigen Sitz.

¹² Siehe *Firsching/v. Hoffmann*, Internationales Privatrecht, 4. Aufl. 1995, § 7 Rdn. 24 f.; *Kegel*, Internationales Privatrecht, 7. Aufl., § 17 II 1 (S. 416); *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 2. Aufl. 1994, § 55 I 2 (S. 471 f.).

¹³ Siehe stellvertretend *Firsching/v. Hoffmann* aaO (Fn. 12), § 7 Rdn. 27 (S. 25); *Geimer*, Internationales Zivilprozeßrecht, 2. Aufl. 1993, Rdn. 2208.

¹⁴ Vgl. etwa *Morris*, Conflict of Laws, 4th edition (bearbeitet von McClean), London 1993, S. 78 f.; *Collins*, The Civil Jurisdiction and Judgements Act 1982 (1983), etwa S. 40 ff.

¹⁵ Großbritannien ist dem EuGVÜ mit Wirkung vom 1. Januar 1987 beigetreten, vgl. die Bekanntmachung vom 14. November 1986, BGBl. II, 1020.

¹⁶ In der Klausur könnte dieser Punkt auch kürzer gefaßt werden.

¹⁷ Siehe zum Meinungsstand *Kropholler* aaO (Fn. 6) vor Art. 2 Rdn. 8 mit weiteren Nachweisen. Der EuGH hat zu dieser Frage noch nicht Stellung genommen, sie liegt ihm zur Entscheidung vor, Rs. 314/92.

¹⁸ Vgl. *Kropholler* aaO (Fn. 6) vor Art. 2 Rdn. 6 f mit weiteren Nachweisen. Das internationale Element kommt in Absatz 4 der Präambel des EuGVÜ sowie in einzelnen Zuständigkeitsvorschriften zum Ausdruck.

¹⁹ So *Kropholler* aaO (Fn. 6) vor Art. 2 Rdn. 7.

Frage, welches die vertragliche Verpflichtung ist, deren Erfüllungsort nach Art. 5 Ziff. 1 1. Alt. EuGVÜ zur internationalen Zuständigkeit führt.

a) Maßgebliche Vertragspflicht

Man könnte erwägen, im Rahmen des Art. 5 Ziff. 1 1. Alt. EuGVÜ für alle vertraglichen Streitigkeiten einheitlich auf den Erfüllungsort der *charakteristischen Vertragsleistung*, hier also der Warenleistungspflicht der *Klägerin*, als des „Erfüllungsortes des Vertrages“ abzustellen. Klagen aus einem Vertragsverhältnis hätten dann auf der Grundlage des Art. 5 EuGVÜ einheitlich am Erfüllungsort der charakteristischen Leistung zu erfolgen, unabhängig davon, welche Partei die Klage erhebt und um welche konkrete Pflicht gestritten wird. Der EuGH hat diese Lösung für arbeitsrechtliche Streitigkeiten gewählt²⁰, für die sie inzwischen ausdrücklich ins EuGVÜ übernommen wurde (Art. 5 Ziff. 1 2. Alt. EuGVÜ in der Fassung des 3. Beitrittsübereinkommens). Nach dem Römischen EWG-Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht vom 19. Juni 1980²¹ (Art. 4 Abs. 2 S. 1) und dem inhaltsgleich ausgestalteten Art. 28 Abs. 2 S. 1 EGBGB ist die charakteristische Leistung auch für die Bestimmung des Rechts maßgeblich, nach dem sich die vertraglichen Beziehungen der Parteien beurteilen. Man würde bei dieser Lösung also zu einer gewissen Einheitlichkeit bei der Ermittlung der internationalen Zuständigkeit und derjenigen des Rechts, das auf das Vertragsverhältnis anwendbar ist, gelangen.

Hiergegen spricht aber schon der Wortlaut des Art. 5 Ziff. 1 1. Alt. EuGVÜ, nach dem es sich bei dem Anspruch um die Verpflichtung handelt, die den Gegenstand des Verfahrens bildet. Gegenstand des Verfahrens ist die streitige Leistungspflicht, hier also die Zahlungspflicht der Beklagten, nicht die charakteristische Leistung.

Da der materiell-rechtliche Erfüllungsort der *Warenleistungspflicht* in den meisten Rechtsordnungen grundsätzlich am Sitz des Schuldners liegt, würde die Anknüpfung an die charakteristische Leistung zudem oft einseitig den Schuldner gerade dieser Leistung, hier also die Klägerin, begünstigen, ohne daß hierfür im internationalen Zivilprozeßrecht hinreichende Gründe der Zuständigkeitsgerechtigkeit gegeben sind²².

Die Suche nach dem *Vertragsstatut* kann – will man den Vertrag nicht künstlich aufspalten – für die Pflichten beider Parteien nur zu einem einheitlichen Ergebnis führen. Man steht dort vor der Entscheidung, den Vertrag grundsätzlich dem Recht der einen oder der anderen Partei zu unterstellen. Die einheitliche Anknüpfung an das Recht am Wohnsitz der Partei, die die charakteristische Leistung erbringt, ist dort daher sinnvoll.

Bei der Ermittlung der internationalen *Zuständigkeit* zwingt dagegen nichts dazu, den Schuldner der charakteristischen Leistung grundsätzlich dadurch zu bevorzugen, daß für alle Klagen aus einem Vertrag die Gerichte am Erfüllungsort seiner eigenen Leistung international zuständig sind. Kommt es zum Streit und richtet man sich bei der Bestimmung der Zuständigkeit statt dessen nach dem Erfüllungsort der jeweils *streitigen Leistungspflicht*, wird hinsichtlich der Zuständigkeit ein Gleichgewicht zwischen den Parteien geschaffen und keine Partei einseitig bevorzugt – und dies, ohne daß hierdurch notwendig eng zusammenhängende Fragen künstlich aufgespalten werden. Es besteht daher heute eine weitgehende Einigkeit, daß es für Art. 5 Ziff. 1 1. Alt. EuGVÜ auf den Erfüllungsort der *streitigen Leistungspflicht* ankommt²³.

Dies kann allerdings dazu führen, daß über die unterschiedlichen Pflichten der Parteien ein- und desselben Vertrages an den Gerichten verschiedener Vertragsstaaten gestritten wird. Im Hinblick auf die Prozeßökonomie (mehrere Gerichte müssen sich in den Fall einarbeiten) und die Gefahr divergierender

Entscheidungen ist das nicht ganz unbedenklich. (Bei einem einheitlichen „Erfüllungsort des Vertrages“ am Erfüllungsort der charakteristischen Leistung wäre dies vermeidbar.) Die Mißlichkeiten, die hieraus folgen, sind aber von geringerer Tragweite als diejenigen, die sich bei einer vergleichbaren Vorgehensweise im Rahmen des Vertragsstatuts ergeben würden (man also die Pflichten der Parteien aus ein und demselben Vertrag nach verschiedenen Rechten beurteilen würde, statt sich an der charakteristischen Leistung zu orientieren). Im übrigen erlauben die Gerichtsstände des Art. 6 EuGVÜ (so vor allem der Gerichtsstand der Widerklage in Art. 6 Ziff. 3 EuGVÜ) sowie die Art. 20 und 21 EuGVÜ²⁴, sachlich zusammenhängende Fragen vor dasselbe Gericht zu bringen. Kurz: Die Problematik und Interessenlage bei der Frage nach dem anwendbaren Recht und die bei der Frage nach dem prozessual angemessenen Gerichtsstand sind auch insoweit durchaus unterschiedlich.

Je nachdem, ob die Verkäufer- oder die Käuferleistung im Streit ist, wird also der Erfüllungsort der einen oder der anderen Leistung zur Bestimmung der Zuständigkeit nach Art. 5 Ziff. 1 1. Alt. EuGVÜ herangezogen. Wer verklagt wird, darf darauf vertrauen, daß dies an seinem Wohnsitz (Art. 2 Abs. 1 EuGVÜ) oder am Erfüllungsort derjenigen Leistung geschieht, zu der er sich selbst verpflichtet hat (Art. 5 Ziff. 1 1. Alt. EuGVÜ). Wer gezwungen ist, seine Forderung klageweise geltend zu machen, erhält mit dem Gerichtsstand des Erfüllungsortes eine gewisse Sicherung dagegen, seinem Vertragsschuldner „in alle Welt hinterherlaufen“ zu müssen²⁵ und bekommt die Möglichkeit, den Vertragspartner (auch) dort zu verklagen, wo dieser die vereinbarte Leistung zu erbringen hat²⁶.

Vorliegend streiten die Parteien um die Pflicht der englischen Gesellschaft zur Bezahlung der Fenster und Türen. Im

²⁰ EuGH 26. 5. 1982, Rs. 133/81, Ivenel/Schwab.

²¹ Abgedruckt bei *Jayme/Hausmann* aaO (Fn. 3) Nr. 43.

²² Vgl. *Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht, 1991, Rdn. 265; *ders.*, Der Erfüllungsort im deutschen, ausländischen und internationalen Privat- und Zivilprozeßrecht, 1985, Rdn. 318 ff; *Kropholler* aaO (Fn. 6) Art. 5 Rdn. 13; zu vorsichtigen Tendenzen im *intern* deutschen Recht zur Annahme eines einheitlichen Erfüllungsortes an dem Ort, an dem die vertragscharakteristische Leistung zu erbringen ist, siehe die Nachweise bei *Palandt/Heinrichs*, BGB, 55. Aufl. 1996, § 269 Rdn. 12 f; *Zöller/Vollkommer*, ZPO, 19. Aufl. 1995, § 29 Rdn. 24.

²³ EuGH 6. 10. 1976, Rs. 14/76 – De Bloos/Bouyer, NJW 1977, 490 mit Anmerkung von *Geimer* = RIW 1977, 42 mit Anmerkung von *Linke*; bestätigt durch EuGH 15. 1. 1987, Rs. 266/85 – Shenavai/Kreischer, NJW 1987, 1131 mit Anmerkung von *Geimer* = RIW 1987, 213; dem ist die Rechtsprechung der einzelnen Vertragsstaaten gefolgt, siehe die Nachweise bei *Kropholler* aaO (Fn. 6) Art. 5 Rdn. 12 Fn. 26; siehe ferner *Geimer* aaO (Fn. 13) Rdn. 1483 ff; *Schack*, ErfO aaO (Fn. 22) Rdn. 144; *ders.*, IZVR aaO (Fn. 22) Rdn. 265 („Nicht der Vertrag hat einen Erfüllungsort, sondern die konkrete Leistungspflicht“) oder *Schwenzer*, IPRax 1989, 274 (275) mit Nachweisen auch für die Gegenansicht.

²⁴ Gemäß Art. 21 EuGVÜ hat sich ein später angerufenes Gericht, bei dem derselbe Anspruch zwischen denselben Parteien geltend gemacht wird, für unzuständig zu erklären, wobei man hinsichtlich der Identität des Streitgegenstandes weit weniger streng verfährt als etwa im deutschen Recht, vgl. *Kropholler* aaO (Fn. 6) Art. 21 Rdn. 7. Nach Art. 22 EuGVÜ kann bei verschiedenen Klagen, „die im Zusammenhang stehen“, das später angerufene Gericht die Entscheidung aussetzen oder sich – falls nach seinem Recht eine Verbindung beider Verfahren möglich ist und das zuerst angerufene Gericht für beide Klagen zuständig ist – sogar für unzuständig erklären (Art. 22 Abs. 2).

²⁵ *Schack*, ZEuP 1995, 655 (660); *ders.*, ErfO aaO (Fn. 22) Rdn. 141 ff.

²⁶ Maßgeblich ist nach h. M. jeweils der Erfüllungsort der streitigen Primärpflicht, nicht derjenige eventueller Sekundärpflichten. Bei Schadensersatzansprüchen ist dies diejenige Pflicht, auf deren Verletzung das Begehren gestützt wird, nicht der Schadensersatzanspruch selbst, vgl. *Kropholler* aaO (Fn. 6) Art. 5 Rdn. 12; *Schack*, IZVR aaO (Fn. 22) Rdn. 266 mit weiteren Nachweisen.

Streit ist also die *Zahlungspflicht der Beklagten*. Den Erfüllungsort dieser Zahlungspflicht gilt es zu ermitteln.

b) Bestimmung des Erfüllungsortes der streitigen Leistungspflicht

Es kommen im Rahmen des Art. 5 Ziff. 1 I. Alt. EuGVÜ grundsätzlich zwei Wege in Betracht, den Erfüllungsort der streitigen Leistungspflicht, hier also der Zahlungspflicht der englischen Beklagten, zu ermitteln: zum einen seine autonome Bestimmung. Bei der autonomen Auslegung von Begriffen im EuGVÜ werden „die Zielsetzungen und die Systematik des Übereinkommens sowie die allgemeinen Rechtsgrundsätze, die sich aus der Gesamtheit der innerstaatlichen Rechtsordnungen ergeben, berücksichtigt“²⁷. Zum anderen kann die Bestimmung des Erfüllungsortes einer der beteiligten Rechtsordnungen überlassen werden, so insbesondere dem Recht, das nach dem Internationalen Privatrecht des Ortes, an dem Klage erhoben wurde, auf das Vertragsverhältnis insgesamt Anwendung findet (*lex causae*)²⁸.

Für eine Bestimmung nach der *lex causae* wird angeführt, daß eine autonome Bestimmung auf rechtsvergleichender Grundlage angesichts der Unterschiede, die in den einzelnen europäischen Rechten zur Frage des Erfüllungsortes derzeit anzutreffen sind, ausgesprochen schwierig, wenn nicht gar unmöglich sei. So liegt bei der Kaufpreisklage des Verkäufers der Erfüllungsort für die Zahlungspflicht des Käufers in den Niederlanden, in Italien, England und der Schweiz²⁹ am Sitz des Verkäufers, in Deutschland, Frankreich, Belgien, Luxemburg und Österreich dagegen am Sitz des Käufers³⁰.

Mangels klarer Vorstellungen, wie eine autonome Auslegung des Erfüllungsortes auf rechtsvergleichender Grundlage aussehen soll, drohe bei ihr Rechtsunsicherheit³¹.

Ermittle man den Erfüllungsort statt dessen nach dem Recht, das auf das Vertragsverhältnis anzuwenden sei, so führe dies zwar in den unterschiedlichen Mitgliedsstaaten des EuGVÜ zu unterschiedlichen Ergebnissen, da der Erfüllungsort letztlich nach (unterschiedlichen) nationalen Rechten bestimmt werde. Oft richte sich das anwendbare Recht aber nach dem Römischen Schuldrechtsabkommen, das heißt nach vereinheitlichtem Kollisionsrecht. Dies wiederum bedeute, daß der Erfüllungsort – unabhängig davon, wo der Fall zur Entscheidung komme – *im konkreten Fall* zumindest nach demselben Sachrecht bestimmt werde.

Werde der Erfüllungsort nach dem Recht ermittelt, dem die streitige Vertragspflicht unterliege, so orientiere sich dies schließlich an der dem materiellen Recht dienenden Funktion dieser besonderen Zuständigkeit³². Der Gerichtsstand des Erfüllungsortes sei eng verknüpft mit dem materiell-rechtlichen Leistungsort. Er solle gewährleisten, daß dort geklagt werden könne, wo materiell-rechtlich zu erfüllen sei. Dieser Gerichtsstand sei daher nur sinnvoll, wenn prozessualer und materiell-rechtlicher Erfüllungsort übereinstimmen.

Der EuGH hat sich bei der Bestimmung des Erfüllungsortes nach Art. 5 Ziff. 1 I. Alt. EuGVÜ daher bislang gegen eine autonome und für eine Auslegung nach der *lex causae* entschieden^{33, 34}.

c) Ermittlung der *lex causae*

Folgt man dieser Auffassung³⁵, stellt sich die Frage, welchem Recht der Vertrag zwischen der Stawa Metallbau GmbH und der Custom Made Commercial Ltd. unterliegt.

Der Vertrag, der die Lieferung von Fenstern und Türen zum Gegenstand hat, könnte nach dem Wiener UN-Übereinkommen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11. April 1980 (im folgenden: EKR³⁶) zu beurteilen sein. Das EKR ist gemäß Art. 1 Abs. 1 auf Kaufverträge über Waren zwischen Parteien anzuwenden, die – wie hier die deutsche

Klägerin und die englische Beklagte – ihre Niederlassung in verschiedenen Staaten haben; diese Staaten müßten entweder Vertragsstaaten sein (lit. a) oder das Internationale Privatrecht des Gerichtsortes müßte zur Anwendung des Rechts eines Vertragsstaates führen (lit. b).

Deutschland ist Vertragsstaat des EKR; das Abkommen ist hier am 1. Januar 1991 in Kraft getreten; England ist dem Abkommen dagegen (noch) nicht beigetreten, so daß die Voraussetzungen des Art. 1 Abs. 1 lit. a EKR nicht vorliegen³⁷.

Es könnte jedoch ein Fall des Art. 1 Abs. 1 lit. b EKR gegeben sein. Dann müßte das Internationale Privatrecht des

²⁷ EuGHE 1976, 1541 (1550); siehe auch EuGHE 1978, 1431 (1446); siehe zur autonomen Auslegung Schack, IZVR (Fn. 22) Rdn. 90 ff (93); ders., ErfO aaO (Fn. 22) Rdn. 326 ff; Kropholler aaO (Fn. 6) Einleitung, Rdn. 45; Basedow (Fn. 10) Rdn. 44 ff; Schlosser, FS Bruns (1980), 45 ff; instruktiv auch Pfeiffer, in: Jickeli/Kotzur/Nocek/Weber (Hg.), Jahrbuch junger Zivilrechtswissenschaftler 1991, S. 71 ff.

²⁸ Vergleiche den Weg, den Art. 53 EuGVÜ in seinem Abs. 1 S. 2 für die Bestimmung des Gesellschaftssitzes beschreitet.

²⁹ Die Schweiz ist zwar nicht Mitgliedsstaat des EuGVÜ, wohl aber des Parallelübereinkommens von Lugano; dieses Abkommen findet sich bei Jayme/Hausmann aaO (Fn. 3) unter Nr. 77.

³⁰ Für Nachweise der einschlägigen Vorschriften siehe Schack, ErfO aaO (Fn. 22) Rdn. 236 ff; ders., IZPR aaO (Fn. 22) Rdn. 269; Schwenger, IPRax 1989, 274 (276 Fn. 22).

³¹ So der EuGH (Fn. 1) Textzahl 18; ihm folgend Gaudemet-Tallon, Rev. crit. dr. internat. privé 1994, 698 (702); Geimer, JZ 1995, 245 (246).

³² Geimer, IZPR (Fn. 13) Rdn. 1482; Kropholler aaO (Fn. 6) Art. 5 Rdn. 17; Schlosser, FS Bruns (1980) S. 45 (56 f); sehr kritisch hierzu Schack, ErfO aaO (Fn. 22) Rdn. 205 ff, 334 mit weiteren Nachweisen.

³³ Grundlegend EuGH 6. 10. 1976, Rs. 12/76, Tessili/Dunlop, Slg. 1976, 1473 = NJW 1977, 491; bestätigt durch EuGH 15. 1. 1987, Rs. 266/83, Shenavai/Kreischer, Slg. 1987, 239 = NJW 1987, 1131; dem EuGH „mangels plausibler Alternativen“ zustimmend Geimer, JZ 1995, 245 (246); ders., IZPR (Fn. 13) Rdn. 1482; Kropholler aaO (Fn. 6) Art. 5 Rdn. 16 ff.

³⁴ Als dritte Lösung käme die Ermittlung des Erfüllungsortes der streitigen Verpflichtung unmittelbar nach dem materiellen Recht am Gerichtsort (der *lex fori*) in Betracht, also etwa direkt nach §§ 269, 270 BGB, § 905 des österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches, Art. 1247 des französischen Code civil oder Art. 74 Abs. 2 des schweizerischen Obligationenrechts. Eine solche Lösung wurde in der belgischen, französischen und italienischen Rspr. vor der Entscheidung des EuGH im Fall Tessili/Dunlop vom 6. 10. 1976, Rs. 12/76, zum Teil vertreten, Nachweise bei Kropholler aaO (Fn. 6) Art. 5 Rdn. 18 Fn. 46; Pocar, RabelsZ 1978, 405 (417). Sie führt aufgrund der unterschiedlichen Lokalisierung des Erfüllungsortes in den einzelnen materiellen Rechten der Mitgliedsstaaten des EuGVÜ jedoch notwendig zu einer uneinheitlichen Anwendung des Art. 5 Ziff. 1 I. Alt. EuGVÜ – je nachdem, wo der Streit zur Entscheidung gebracht wird. Die Lösung des EuGH führt, wie erwähnt, demgegenüber häufig dazu, daß das anwendbare Recht nach dem Römischen Schuldrechtsabkommen, also nach vereinheitlichtem Kollisionsrecht, ermittelt wird. Dies bedeutet, daß der Erfüllungsort unabhängig davon, wo entschieden wird, in demselben Fall wenigstens jeweils nach demselben Sachrecht ermittelt wird. – Einer Bestimmung des Begriffes Erfüllungsort nicht nach dem materiellen Recht, sondern nach dem *Prozeßrecht der lex fori* steht bereits entgegen, daß gar nicht alle nationalen Rechtsordnungen einen Gerichtsstand des Erfüllungsortes kennen, vgl. Kropholler aaO (Fn. 6) Art. 5 Rdn. 18, *prozessuale* Erwägungen zum Erfüllungsort also gar nicht überall angestellt werden. Die Bestimmung des „Erfüllungsort“ unmittelbar nach der *lex fori* wird daher gegenwärtig kaum noch vertreten, vgl. Schack, ErfO aaO (Fn. 22) Rdn. 330.

³⁵ Zur Gegenauffassung ausführlich unten, D. und E.

³⁶ Zur Suche nach der „richtigen“ Abkürzung für dieses in der Literatur oft auch mit CISG abgekürzte Abkommen siehe Flessner/Kadner, ZEuP 1995, 347 ff.

³⁷ Bei dem Einheitlichen Kaufrecht handelt es sich nicht um ein EG-Abkommen, sondern um ein Abkommen der Vereinten Nationen, dem inzwischen 38 Staaten angehören und das auf dem besten Weg ist, ein einheitliches Weltkaufrecht zu werden, aktuell hierzu etwa Magnus, Stand und Entwicklung des UN-Kaufrechts, ZEuP 1995, 202.

deutschen Forums zur Anwendung des Rechts eines Vertragsstaates führen. Bei dem Vertrag zwischen den Parteien handelt es sich um einen Schuldvertrag, so daß sich das anwendbare Recht nach den Art. 27 ff EGBGB bestimmt. Mangels ausdrücklicher oder stillschweigender Rechtswahl im Sinne des Art. 27 EGBGB unterliegt der Vertrag gemäß Art. 28 Abs. 1 S. 1 EGBGB dem Recht des Staates, mit dem er die engsten Verbindungen aufweist. In Art. 28 Abs. 2–4 EGBGB finden sich bestimmte Vermutungen für eine solche engste Verbindung. – Nach der Vermutung in Art. 28 Abs. 2 S. 1 und 2 EGBGB besteht diese engste Verbindung zu demjenigen Staat, in dem die Gesellschaft, die die charakteristische Leistung zu erbringen hat, ihre Hauptniederlassung hat.

Bei einem Vertrag über Herstellung und Lieferung von Waren wird die charakteristische Leistung von der Partei erbracht, die zur Sachleistung verpflichtet ist³⁸. Dies ist im Fall Custom Made die Bielefelder GmbH, die die Fenster und Türen zu liefern hat. Da keine Anhaltspunkte dafür bestehen, daß der Vertrag engere Beziehungen mit einem anderen Staat aufweist (Art. 28 Abs. 5 EGBGB), ist deutsches Recht Vertragsstatut.

Deutschland ist Vertragsstaat des EKR, so daß die Voraussetzung des Art. 1 Abs. 1 lit. b EKR (d. h. die Regeln des Internationalen Privatrechts des Forums führen zur Anwendbarkeit des Rechts eines Vertragsstaates) vorliegt.

Die Bielefelder GmbH sollte die Fenster und Türen aus Materialien, die von einer dritten Firma zu beziehen waren, selbst herstellen. Es könnten sich daher Zweifel an der Einordnung des Vertrages als „Kaufvertrag“ im Sinne des EKR ergeben. Dies könnte der Anwendung des EKR entgegenstehen.

Gemäß Art. 3 Abs. 1 EKR sind „Verträge über die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender Ware“ Kaufverträgen gleichgestellt; Art. 3 Abs. 2 EKR schließt dies allerdings für solche Fälle aus, bei denen „der überwiegende Teil der Pflichten der Partei, welche die Ware liefert, in der Ausführung von Arbeiten oder anderen Dienstleistungen besteht.“

Es ist aus dem Sachverhalt nicht ersichtlich, ob die Herstellung der Fenster und Türen für die deutsche Herstellerin gegenüber deren Lieferung den Schwerpunkt ihrer vertraglichen Pflichten bildet. Art. 3 Abs. 2 EKR meint jedoch ohnehin nicht diejenigen Arbeiten, die zur Herstellung der Ware erforderlich sind. Es soll statt dessen der Fall erfaßt werden, daß neben die Verpflichtung zur Verschaffung der Ware eine Pflicht zur Leistung sonstiger Arbeiten oder Dienstleistungen tritt („Lieferverträge mit Montageverpflichtung“³⁹). Zu solchen zusätzlichen Arbeiten oder Leistungen hat sich die Bielefelder GmbH nicht verpflichtet. Art. 3 Abs. 2 EKR steht der Anwendung des EKR daher nicht entgegen. Es liegt auch keiner der Ausschlußgründe des Art. 2 EKR vor, insbesondere erwirbt die englische Beklagte die Waren nicht zum persönlichen Gebrauch im Sinne des Art. 2 lit. a EKR. Es bleibt daher bei der Maßgeblichkeit des EKR für den vorliegenden Vertrag.

d) Bestimmung des Erfüllungsortes nach der *lex causae*

Der Erfüllungsort ist demgemäß nach Einheitlichem Kaufrecht zu bestimmen. Die einschlägige Regelung des EKR findet sich in Art. 57 Abs. 1 lit. a. Danach hat der Käufer den Kaufpreis im Zweifel am Ort der Niederlassung des Verkäufers zu zahlen⁴⁰.

Die Niederlassung der Verkäuferin liegt in Bielefeld. Nach Art. 57 Abs. 1 lit. a EKR befindet sich dort auch der Erfüllungsort für die Kaufpreiszahlung der englischen Käuferin.

4. Ergebnis

Der nach der *lex causae* ermittelte Erfüllungsort für die Zahlung des Kaufpreises durch die Custom Made Commercial

Ltd. liegt in Deutschland, so daß die deutschen Gerichte nach dieser Theorie gemäß Art. 5 Ziff. 1 I. Alt. EuGVÜ für die Entscheidung des Falles international zuständig sind⁴¹.

II. Anwendbares Recht

Die Frage, welchem Recht der Vertrag unterliegt, ist bei diesem Lösungsweg nach der Prüfung der internationalen Zuständigkeit schnell beantwortet: Gemäß Art. 1 Abs. 1 lit. b EKR in Verbindung mit Art. 28 Abs. 2 EGBGB, Art. 3 EKR ist der Vertrag nach Einheitlichem Kaufrecht zu beurteilen. Dies war bei dieser Lösung inzident bereits im Rahmen der Zuständigkeit zu prüfen⁴².

D. Kritik

Wie dargelegt, hat sich der EuGH gegen die autonome Auslegung des Art. 5 Ziff. 1 I. Alt. EuGVÜ entschieden. Statt dessen bestimmt er den Erfüllungsort nach der *lex causae*, das heißt nach dem Recht, dem das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien unterliegt. Im Fall Custom Made hielt der EuGH diese Auffassung auch für den Fall aufrecht, daß der Vertrag nach Einheitlichem Kaufrecht zu beurteilen ist⁴³.

Gegen die Bestimmung des Erfüllungsortes nach der *lex causae* bestehen grundsätzliche Bedenken (1.), zu denen dann, wenn der Vertrag Einheitskaufrecht unterliegt, noch eine Reihe spezieller Kritikpunkte hinzukommen (2.)⁴⁴.

³⁸ *Firsching/v. Hoffmann* (Fn. 12) § 10 Rdn. 46 (S. 365); *Kropholler*, IPR (Fn. 12) § 52 III 3 (S. 406); *Kegel* (Fn. 12) § 18 I 1 d (S. 488 ff).

³⁹ *Herber*, in: v. Caemmerer/Schlechtriem, Kommentar zum Einheitlichen Kaufrecht, 2. Aufl. 1995, Art. 3 Rdn. 4.

⁴⁰ Es handelt sich nach der Terminologie des deutschen Rechts also um eine Bringschuld. Ist die Zahlung gegen Übergabe der Ware oder von Dokumenten zu leisten, ist die Zahlung gemäß lit. b an dem Ort zu leisten, an dem die Übergabe stattfindet.

⁴¹ Art. 5 EuGVÜ wird so verstanden, daß mit der internationalen Zuständigkeit der deutschen Gerichte gleichzeitig die örtliche Zuständigkeit geregelt ist, *Kropholler* (Fn. 6) vor Art. 5 Rdn. 4, vor Art. 2 Rdn. 3; *Zöller/Vollkommer* (Fn. 22) § 29 Rdn. 3; *Schlosser*, FS Bruns (1980), S. 45 (61); so aus der deutschen Rechtsprechung BGH 26. 10. 1981, BGHZ 82, 110 (114). Auf die Vorschriften der *lex fori* zur örtlichen Zuständigkeit (hier also auf § 29 ZPO) kommt es somit nicht an. Andernfalls würde Art. 5 Ziff. 1 EuGVÜ in Ländern, die einen Gerichtsstand des Erfüllungsortes überhaupt nicht kennen, regelmäßig leerlaufen.

⁴² So daß in einer klausurmäßigen Bearbeitung nun nach oben verwiesen werden kann.

⁴³ In diesem Falle ging es nicht um die Bestimmung des Erfüllungsortes nach dem Wiener Einheitlichen Kaufrecht (EKR), sondern nach dessen Vorgänger, dem Haager Einheitlichen Kaufgesetz (EKG); die Problematik ist die gleiche.

⁴⁴ Die Kritik, die in der Literatur an der Lösung geübt wird, die der EuGH gewählt hat, richtet sich zum Teil gegen die Verknüpfung von Einheitlichem Kaufrecht und internationaler Zuständigkeit – so *Soergel/Lüderitz*, BGB, 12. Aufl. 1991, Art. 59 EKG, Rdn. 6; *Stoll*, IPRax 1983, 52 (54 Fn. 16a); *ders.*, FS Ferid (1988), S. 495 (501 f); *Lüderitz*, FS Zweigert (1981), S. 233 ff; v. *Caemmerer*, FS Mann (1977), S. 3 (18 f) –, zum Teil gegen eine Anwendung der *lex causae* dann, wenn dies „im Einzelfall offenkundig nicht der Zielsetzung des Art. 5 Nr. 1 entspricht“ – so: Generalanwalt *Lenz* in seinen Schlußanträgen im Fall Custom Made, Slg. 1994, I-2915 ff, Nr. 63, 33, 71, 82; *Jayme/Koller*, IPRax 1994, 405 (401 f) –, zum Teil aber auch gegen die Bestimmung des Erfüllungsortes nach der *lex causae* schlechthin – so: *Schack*, ZEuP 1995, 655 (659 ff); *Pfeiffer*, Internationale Zuständigkeit und prozessuale Gerechtigkeit, 1995, 678 ff (er spricht von „unter dem Gesichtspunkt der Zuständigkeitsgerechtigkeit paradoxe(n) Ergebnisse(n), die die Rechtsprechung des EuGH zeitigt“); *ders.*, in: *Jickeli/Kotzur/Nocek/Weber* (Fn. 27) S. 82 f und 86, und wohl auch *Jayme*, IPRax 1995, 13 („Der EuGH verfehlt den Sinn des EuGVÜ“) und *Schwenzler*, IPRax 1989, 274 (275) in einer kritischen Anmerkung zu einem Urteil des OLG Köln, das in gleicher Weise wie der EuGH entschieden hatte; für eine Abkehr von der Auslegung *lege causae*

1. Für eine autonome Bestimmung des Erfüllungsortes im EuGVÜ anstelle seiner Ermittlung nach der *lex causae* spricht bereits, daß die anderen Zuständigkeitsmerkmale des EuGVÜ bisher ganz überwiegend autonom bestimmt werden⁴⁵, dies für den Erfüllungsort daher schon aus Gründen der methodischen Einheitlichkeit nahelegt.

Die Bestimmung des Erfüllungsortes nach der *lex causae* hat des weiteren den Nachteil, daß für die Frage der Zuständigkeit bereits erforderlich wird, inzident die – nicht selten schwierige – Frage zu klären, nach welchem Recht der Vertrag materiell-rechtlich zu beurteilen ist⁴⁶. Zudem muß das Gericht so schon im Rahmen der Zuständigkeitsprüfung ermitteln, wo der Erfüllungsort nach dem materiellen Recht des Staates lokalisiert wird, dessen Recht das Vertragsverhältnis der Parteien unterliegt. Die Prüfung der Zuständigkeit wird hierdurch in einem Maße kompliziert, das zahlreiche Instanzgerichte in der Europäischen Union dazu verleitet hat, den Erfüllungsort unmittelbar nach dem eigenen Recht (der *lex fori*) oder ganz eigenständig zu bestimmen⁴⁷. Bei der autonomen Auslegung ließe sich sowohl eine Inzidentprüfung des anwendbaren Rechts als auch die Ermittlung des Erfüllungsortes nach ausländischem materiellem Recht im Rahmen der Zuständigkeitsprüfung vermeiden. Angesichts der Unterschiede, zu denen die nationalen materiellen Rechte bei der Lokalisierung des Erfüllungsortes gelangen, kann kaum genug betont werden, welche praktische Erleichterung es bedeuten würde, wenn die Zuständigkeitsprüfung nicht nur von der inzidenten Ermittlung der *lex causae*, sondern zusätzlich von der oft schwierigen (und ohne Kenntnis des ausländischen Rechts unvorhersehbaren) Prüfung des Erfüllungsortes nach ausländischem materiellem Recht entlastet würde.

Die Auslegung nach der *lex causae* macht ein einheitliches Verständnis des Erfüllungsortes im EuGVÜ unmöglich. Zwar wird der Erfüllungsort nach dieser Methode im Anwendungsbereich des Römischen Schuldrechtsübereinkommens im konkreten Fall einheitlich nach demselben Sachrecht ermittelt, unabhängig davon, wo entschieden wird. Es bleibt aber das Problem, daß die berufenen *Sachrechte* aus anderen als prozessualen Erwägungen stark divergieren. Sie führen also je nachdem, welchem materiellen Recht das Vertragsverhältnis unterliegt, bei gleich gelagertem Sachverhalt teils zu Kläger-, teils zu Beklagtengerichtsständen. Die *lex causae*-Theorie, die für die Ermittlung des Erfüllungsortes nach Art. 5 Ziff. 1 I. Alt. EuGVÜ letztlich auf (unterschiedliches) nationales materielles Recht zurückgreift, ist dem Ziel des EuGVÜ, ein einheitliches System der Gerichtsstände in Europa zu schaffen, daher eher abträglich als förderlich⁴⁸.

Wie für die anderen Zuständigkeitsmerkmale, so läßt sich auch für den Erfüllungsort ein wirklich einheitliches Verständnis in allen Mitgliedsstaaten nur durch seine autonome Bestimmung erreichen. Nur sie erlaubt es, den Erfüllungsort in Art. 5 Ziff. 1 I. Alt. EuGVÜ unabhängig von *unterschiedlichen materiell-rechtlichen Erwägungen zur Risikoverteilung* in den einzelnen Mitgliedsstaaten zu bestimmen und nur sie läßt eine einheitliche Bestimmung ungeachtet der Frage zu, in welchem Mitgliedsstaat eine konkrete Leistung zu erbringen ist. (Materiell-rechtlich geht es um die Frage, an welchem Ort die geschuldete Leistungshandlung vorzunehmen ist, die Schuld also Hol-, Bring- oder Schickschuld ist. Dieser Ort ist zu unterscheiden von dem Ort, an dem der Erfolg der Leistung, etwa der Eigentumserwerb des Gläubigers, eintritt. Die Festlegung des Ortes der geschuldeten Leistungshandlung und des Schuldtypus sind regelmäßig von ausschlaggebender Bedeutung für die Verteilung der Leistungsgefahr – der Frage also, welche Partei das Risiko (die Gefahr) des Untergangs der Sache auf dem Weg von einem zum anderen Vertragspartner trägt⁴⁹.)

Der Gerichtsstand des Erfüllungsortes hat seinen Grund gerade nicht in seinem Zusammenhang mit der materiell-rechtlichen Leistungspflicht und Erwägungen zur Verteilung der Leistungsgefahr, sondern darin, daß der Beklagte außerhalb seines Wohnsitzstaates wirtschaftliche Aktivitäten entfaltet⁵⁰. Dies spricht dagegen, bei der Auslegung des Art. 5 Ziff. 1 I. Alt. EuGVÜ eine Identität von materiell-rechtlichem und prozessualen Erfüllungsort anzunehmen. Bezüglich des Erfüllungsortes der Geldschuld wird in der Literatur zudem darauf hingewiesen, daß in denjenigen Rechtsordnungen, in denen die Geldschuld Bringschuld ist, diese Regelung des materiellen Rechts selten mit einem allgemeinen Gerichtsstand des Erfüllungsortes gekoppelt ist⁵¹. Der Gerichtsstand des Erfüllungsortes dient der Praktikabilität und dem Klägerschutz, mithin prozessualen und nicht materiell-rechtlichen Anliegen⁵². Es spricht daher vieles dafür, Art. 5 Ziff. 1 I. Alt. EuGVÜ autonom auszulegen und dabei vorwiegend international-zivilprozessuale Aspekte maßgeblich sein zu lassen, statt sich am materiell-rechtlichen Erfüllungsortbegriff der *lex causae* zu orientieren.

2. Besonders prekär wird die Situation, wenn sich – wie im Fall *Custom Made* – die Vertragsbeziehungen zwischen den Parteien nach Einheitskaufrecht beurteilen: Art. 57 Abs. 1 lit. a

jedenfalls bei *Geldschulden Schlechtriem*, IPRax 1981, 113 (114); dagegen, die internationale Zuständigkeit bei Geldschulden an deren materiell-rechtlichen Erfüllungsort zu knüpfen, jetzt auch *Schlösser*, IPRax 1992, 140 (141 f.). – Dem EuGH stimmen zu: *Geimer*, JZ 1995, 245 („mangels plausibler Alternative“); *Zöller/Geimer* (Fn. 22) Art. 5 EuGVÜ, Rdn. 1; *Gaudemet-Tallon*, Rev. crit. dr. internat. privé 1994, 698.

⁴⁵ Nachweise bei *Schack*, ErfO (Fn. 22) Rdn. 326; *Basedow* (Fn. 10) Rdn. 45.

⁴⁶ *Gaudemet-Tallon*, Les Conventions de Bruxelles et de Lugano, Paris 1993, S. 122, bezeichnet dies als „le gros inconvénient de l'arrêt Tessili“.

⁴⁷ So *Gaudemet-Tallon* (Fn. 46) S. 123 f mit zahlreichen weiteren Nachweisen für die Lage in Frankreich („Cette tendance est même dominante dans la jurisprudence française.“).

⁴⁸ So auch *Jayme*, IPRax 1995, 13: „Die Bestimmung des Erfüllungsortes durch die Sachnormen, die nach dem IPR der jeweiligen *lex fori* maßgebend sind, führt zu divergierenden Auffassungen über den Gerichtsstand des Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ und gefährdet dadurch das Ziel des EuGVÜ, ein einheitliches System der Gerichtsstände in Europa zu schaffen“.

⁴⁹ Vgl. *Esser/Schmidt* (Fn. 5) § 15 I, S. 254: beim Erfüllungsort „geht es darum, den Ort festzulegen, an dem das Risiko des Verlustes oder der Beschädigung des Gutes auf den Gläubiger übergehen soll“. – Ist der Vertragsgegenstand vom Verkäufer zum Käufer zu bringen, liegt der Erfüllungsort beim Käufer, die Schuld ist Bringschuld und der Verkäufer trägt grundsätzlich das Risiko des Untergangs der Sache auf dem Weg zum Käufer. Hat der Käufer die Sache dagegen beim Verkäufer abzuholen, so liegt der Erfüllungsort beim Verkäufer; die Schuld ist Holschuld und der Käufer trägt die Gefahr des zufälligen Untergangs. Hat der Verkäufer die Sache an den Käufer zu versenden, so erbringt er die geschuldete Leistung an seinem Sitz; dort befindet sich daher auch der Erfüllungsort; die Schuld ist Schickschuld und die Gefahr liegt wiederum beim Käufer. – Eine Ausnahmestellung nimmt im deutschen Recht die Geldschuld ein: Geschuldet ist die Absendung des Betrages. Die Leistungshandlung erfolgt also am Sitz des Schuldners, so daß dort auch der Erfüllungsort liegt. Dennoch trägt der Schuldner die Gefahr der Übermittlung des Betrages (§§ 269, 270 Abs. 1 und 4 BGB; man spricht daher von einer „qualifizierten Schickschuld“). Erfüllungsort und Gefahrtragung gehen in diesem Ausnahmefall im deutschen Recht also auseinander. Für Geldschulden besitzt der Erfüllungsort im deutschen Recht daher nur noch Bedeutung für die Frage, ob Schuldner- oder Gläubigerverzug vorliegt (vgl. hierzu *Palandt/Heinrichs*, BGB [Fn. 22] § 269 Rdn. 2, § 284 Rdn. 26). Siehe zum ganzen *Slechtriem* (Fn. 5) Rdn. 143; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, 54. Aufl. 1996, § 29 Anm. 3) a); *Hüffer*, JuS 1988, 123 (126) und auch Generalanwalt *Lenz* (Fn. 44) Nr. 21.

⁵⁰ So schon *Pfeiffer* (Fn. 44) S. 678 f.

⁵¹ *Schwenzer*, IPRax 1989, 274 (276) mit weiteren Nachweisen.

⁵² *Schack*, ErfO (Fn. 22) z. B. Rdn. 336.

EKR führt für die Klage auf Zahlung eines Kaufpreises oder Werklohnes regelmäßig zu einem Erfüllungsort am Sitz der Niederlassung des Verkäufers. Die Vorschrift würde in der Auslegung des Art. 5 Ziff. 1 EuGVÜ, die der EuGH gewählt hat, für Klagen des Verkäufers also regelmäßig zu einem Kläbergerichtsstand führen. Hiergegen bestehen erhebliche Bedenken.

Der EuGH führt in seiner Entscheidungsbegründung selbst aus, Art. 5 Ziff. 1 EuGVÜ liege der Gedanke zugrunde, „daß in bestimmten Fällen zwischen der Klage und dem zur Entscheidung hierüber berufenen Gericht eine besonders enge Verknüpfung besteht“⁵³. Der Erfüllungsort nach Art. 5 Ziff. 1 EuGVÜ 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.“⁵⁴ Dann allerdings folgt die Kehrtwendung: „Wenn die Verbindung auch der Grund für die Schaffung des Art. 5 Nr. 1 des Übereinkommens war, so ist das in dieser Vorschrift vorgesehene Kriterium gleichwohl nicht die Verbindung mit dem angerufenen Gericht, sondern allein der Erfüllungsort der Verpflichtung, die den Gegenstand der Klage bildet.“⁵⁵ Dieser bestimme sich nach dem Recht, dem der Vertrag unterliege, auch wenn dies Einheitskaufrecht sei.

Gegen diese Kehrtwendung und damit gegen die Lösung des EuGH spricht zunächst die Entstehungsgeschichte des einheitlichen Kaufrechts⁵⁶. Das Einheitskaufrecht will nur die kaufvertraglichen Pflichten der Parteien regeln, nicht aber in Gerichtsstandsfragen eingreifen. Noch weniger will es ausgerechnet einen Verkäufergerichtsstand schaffen⁵⁷. Art. 57 Abs. 1 lit. a EKR und sein Vorgänger, Art. 59 Abs. 1 des Einheitlichen Gesetzes über den Internationalen Kauf beweglicher Sachen vom 17. Juli 1973 (EKG), sehen einen Erfüllungsort am Sitz des Verkäufers vor und lassen hierbei allein materiellrechtliche Wertungen der Risikoverteilung maßgeblich sein. Darauf, ob an dem so ermittelten Erfüllungsort eine „besonders enge Verknüpfung“ zwischen eventuellen Vertragsstreitigkeiten und den dort ansässigen Gerichten besteht, kommt es nach Einheitlichem Kaufrecht nicht an. Eine solche enge Verknüpfung war aber – auch nach Ansicht des EuGH – gerade der Grund für die Schaffung des Art. 5 Ziff. 1 I. Alt. EuGVÜ.

Es entspricht auch nicht der Intention des Gesetzgebers des EuGVÜ, durch die Verknüpfung von Art. 5 Ziff. 1 I. Alt. EuGVÜ mit der Regelung des Erfüllungsortes im Einheitskaufrecht für Kaufpreisklagen des Verkäufers oder Werklohnklagen des Werkunternehmers einen reinen Kläbergerichtsstand zu schaffen. Einen solchen reinen Kläbergerichtsstand in Art. 5 Ziff. 1 I. Alt. EuGVÜ hat der Gesetzgeber gerade verhindern wollen⁵⁸. Sinn und Gerechtigkeitsgehalt des EuGVÜ gehen vom Schutz des Beklagten aus; besondere Gerichtsstände sind nur als Ausnahme zugunsten besonders schutzwürdiger Parteien (so des Arbeitnehmers in Art. 5 Ziff. 1 2. Alt., des Unterhaltsberechtigten in Ziff. 2 derselben Norm, des Versicherungsnehmers in Art. 7 ff, des Verbrauchers in Art. 13 ff EuGVÜ) oder bei einer besonders engen Verknüpfung von Rechtsstreit und entscheidendem Gericht vorgesehen⁵⁹. Wird der Erfüllungsort nach einheitlichem Kaufrecht bestimmt, ist eine solche enge Verknüpfung aber gerade nicht gewährleistet, weil das Einheitskaufrecht den Erfüllungsort für die Zahlungsklage des Verkäufers völlig unabhängig von einer solchen Verknüpfung am Verkäufersitz vorsieht⁶⁰. Im Fall Custom Made führt die Anwendung des Art. 57 Abs. 1 EKG⁶¹ zu einem Erfüllungsort am Sitz der Klägerin in Bielefeld, obwohl der Rechtsstreit, wie schon erwähnt, gerade keine besondere Verbindung zum Landgerichtsbezirk Bielefeld aufweist, sondern gerade das Gegenteil zutrifft.

Schließlich würde ein grundsätzlicher Kläbergerichtsstand in dieser Fallkonstellation auch gegen die Ratio des Gerichts-

standes des Erfüllungsortes verstoßen: Diesem Gerichtsstand, der in zahlreichen Rechtsordnungen existiert, liegt die Auffassung zugrunde, daß der allgemeine Gerichtsstand am (Wohn-)Sitz des Beklagten den Bedürfnissen des Geschäftsverkehrs allein nicht hinreichend Rechnung trägt – insbesondere dann, wenn der Vertrag in keiner räumlichen Beziehung zum Sitz des Beklagten steht⁶². Der Sitz der anderen Partei mag in einem Drittland gelegen und für den Vertragspartner bei Vertragsschluß unbekannt sein, er ist für ihn jedenfalls oft zufällig. Im Interesse des Klägers bedarf der allgemeine Gerichtsstand für vertragliche Streitigkeiten daher der Ergänzung.

Ein Bedürfnis nach einem Gerichtsstand des Erfüllungsortes entsteht dann, wenn der Beklagte an einem anderen Ort als seinem Sitz wirtschaftliche Aktivitäten entfaltet, er also Verträge an einem anderen Ort abwickelt als seinem vielleicht weit entfernten Sitz. Der Gerichtsstand des Erfüllungsortes soll dann gewährleisten, daß der Kläger der anderen Partei nicht an deren entfernten Sitz folgen muß. Liefert der Kläger die Ware – wie im Fall Custom Made – dagegen an den Ort, an dem sich der Sitz des Beklagten befindet und begibt sich der Beklagte auch zur Begleichung seiner Verbindlichkeit nicht von seinem Sitz fort, besteht in international-zivilprozessualer Hinsicht gerade kein Bedürfnis danach, den allgemeinen Gerichtsstand am Sitz des Beklagten durch einen hiervon abweichenden Gerichtsstand des Erfüllungsortes zu ergänzen und von dem Grundsatz actor sequitur forum rei abzuweichen. Dem Kläger in diesem Fall neben dem allgemeinen Gerichtsstand ausgerechnet einen Gerichtsstand an seinem eigenen Sitz zur Verfügung zu stellen, ist im Hinblick auf die genannte Ratio des Gerichtsstandes des Erfüllungsortes schlechterdings nicht zu begründen.

Auch dies belegt: Selbst wenn eine Partei materiell-rechtlich das Risiko trägt, daß eine Leistung (insbesondere eine Kaufpreiszahlung) den Vertragspartner erreicht, bedeutet dies in international-zivilprozessualer Hinsicht keineswegs, daß es auch angemessen ist, daß der Adressat der Zahlung jede Klage auf Bezahlung der Ware am eigenen Sitz erheben kann – unter Abweichung von dem allgemeinen zivilprozessualen Grund-

⁵³ (Fn. 1) Textzahl 12.

⁵⁴ (Fn. 1) Textzahl 13.

⁵⁵ (Fn. 1) Textzahl 14.

⁵⁶ Schack, ZEuP 1995, 655 (661); siehe auch Schwenger, IPRax 1989, 274 (275), für die Rechtslage nach dem EKG, die derjenigen nach für EKR entspricht.

⁵⁷ Schack, ZEuP 1995, 655 (661) mit weiteren Nachweisen; gegen eine Verknüpfung des Erfüllungsortes nach Einheitskaufrecht mit dem Gerichtsstand des Erfüllungsortes und gegen die damit verbundene Bevorzugung des Verkäufers bereits Soergel/Lüderitz (Fn. 44) Art. 59 EKG Rdn. 6; Hager, in: v. Caemmerer/Schlechtriem (Fn. 39) Art. 57 Rdn. 11; Lüderitz, FS Zweigert (1981), S. 233 (238 ff), v. Caemmerer, FS Mann (1977), S. 3 (18 f).

⁵⁸ Schack, ZEuP 1995, 655 (661); siehe auch den Jenard-Bericht, EG-ABl. 1979, C 59 vom 5. März 1979, S. 23; kritisch zu einer Auslegung des Art. 5 Ziff. 1 EuGVÜ, die bei Kaufpreisklagen zu einem reinen Kläbergerichtsstand führt, auch Stoll, IPRax 1983, 52 (54 Fn. 16a).

⁵⁹ Siehe zur entsprechenden Zielsetzung des Art. 5 Ziff. 1 EuGVÜ den Jenard-Bericht (Fn. 58) S. 22, in dem es heißt, daß für die Aufnahme dieser besonderen Zuständigkeitsregel „die Erwägung (sprach), daß eine enge Verbindung zwischen einem Rechtsstreit und dem für seine Entscheidung zuständigen Gericht besteht.“

⁶⁰ Vergleiche zum ganzen Schack, ZEuP 1995, 655 (661 ff); ders., IZPR (Fn. 22) Rdn. 272; ders., IPRax 1986, 82 (84); Jayme, IPRax 1995, 13 (14); Schwenger, IPRax 1989, 274 (275).

⁶¹ In der Entscheidung des EuGH war es der vergleichbare Art. 59 Abs. 1 EKG.

⁶² Vergleiche zur Ratio des „forum contractus“ Schack, ErfO (Fn. 22) Rdn. 141 ff; Lüderitz, FS Zweigert (1981), S. 233 (238 ff); siehe auch den Jenard-Bericht (Fn. 58).

satz, daß der Kläger sich grundsätzlich zum Beklagten zu begeben hat. Wie die Überlegungen zur *Ratio des Gerichtsstandes des Erfüllungsortes* zeigen, ist das Gegenteil der Fall: Eine automatische Verknüpfung von prozessuellem und materiell-rechtlichem Erfüllungsort führt im internationalen Zivilprozeßrecht zu Ergebnissen, die mit allgemeinen prozessualen Grundsätzen, aber auch der *Ratio* für die Schaffung des Gerichtsstandes des Erfüllungsortes, nicht zu vereinbaren sind.

All das spricht dafür, den Erfüllungsort im EuGVÜ jedenfalls dann autonom zu bestimmen, wenn die streitige Verpflichtung nach Einheitskaufrecht zu beurteilen ist⁶³.

E. Eigener Lösungsweg

Die autonome Bestimmung des Erfüllungsortes hat von der geschilderten Intention des Gesetzgebers des EuGVÜ sowie der *Ratio* des Gerichtsstandes des Erfüllungsortes, das heißt von zivilprozessualen Gerechtigkeitsabwägungen auszugehen. Nach dem zivilprozessualen Grundsatz „actor sequitur forum rei“ ist der Beklagte in der Regel an seinem (Wohn-) Sitz zu verklagen und hat der Kläger als Angreifer die Last des Weges zum Beklagten auf sich zu nehmen⁶⁴. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz kommt dann in Betracht, wenn der Beklagte im Zuge der Vertragserfüllung bestimmte wirtschaftliche Aktivitäten im Ausland entfaltet: Zwar ist der Schuldner grundsätzlich an seinem Wohnsitz gerichtspflichtig, dort ist er präsent und organisiert er seine Existenz. Entfaltet er seine Aktivitäten zum Zwecke der Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten aber nicht an seinem Wohnsitz, sondern im Ausland, so ist es gerechtfertigt, daß er sich auf eine Rechtsverteidigung in bezug auf Streitigkeiten, die diese vertraglichen Pflichten betreffen, am Orte seiner Erfüllungshandlungen einlassen muß. In diesem Fall soll die andere Partei ihn über den Gerichtsstand des Erfüllungsortes am Ort dieser wirtschaftlichen Aktivität verklagen können und nicht allein an seinem – vielleicht weit entfernten – (Wohn-)Sitz.

Um einen Gerichtsstand des Erfüllungsortes eröffnen zu können, muß die wirtschaftliche Aktivität im Ausland, die auf die Erfüllung des Vertrages gerichtet ist, nach der hier vertretenen Auffassung einhergehen mit einer zumindest kurzfristigen Präsenz des Beklagten (oder seiner Beauftragten) außerhalb seines (Wohn-) Sitzstaates. Der Schuldner oder seine Beauftragten müssen sich zur Vertragserfüllung also ins Ausland begeben haben oder nach dem Vertrag hierzu verpflichtet sein. Wickelt der Schuldner den Vertrag dagegen von seinem (Wohn-) Sitz aus ab, handeln er oder seine Beauftragten also nur im In-, nicht aber im Ausland, so ist er allein an seinem inländischen Wohnsitz zu verklagen, mag der materiell-rechtliche Erfüllungsort seiner geschuldeten Leistung auch im Ausland gelegen sein.

Das Erfordernis einer tatsächlichen Erfüllungshandlung des Beklagten am Erfüllungsort wird zivilprozessualen Gerechtigkeitsabwägungen, insbesondere der *Ratio* des Gerichtsstandes des Erfüllungsortes gerecht. Es läßt sich aber auch aus der Systematik des EuGVÜ begründen: Der allgemeine Gerichtsstand des Art. 2 Abs. 1 EuGVÜ knüpft ganz maßgeblich an die regelmäßige (bei natürlichen Personen: physische) Präsenz des Beklagten an, wenn er dem Wohnsitz zuständigkeitsbegründende Kraft zuschreibt. An diesem Ort handelt der Beklagte, von ihm aus organisiert er seine Aktivitäten. Wie bei dem allgemeinen Gerichtsstand rechtfertigt auch bei dem Gerichtsstand des Erfüllungsortes erst diese tatsächliche Präsenz des Schuldners zum Zwecke der Vertragserfüllung außerhalb seines (Wohn-) Sitzstaates, ihn dort gerichtspflichtig werden zu lassen; nur wenn mit ihnen eine tatsächliche Präsenz des Schuldners verbunden ist, können Erfüllungshandlungen eine ähnliche zuständigkeitsbegründende Kraft entfalten wie der

(Wohn-) Sitz des Schuldners. Erst solche tatsächlichen Erfüllungshandlungen an dem Ort, an dem später geklagt werden soll, schaffen den erforderlichen engen Bezug zwischen Sachverhalt und zuständigem Gericht.

Welche konkreten Handlungen des Schuldners nach dieser Maßgabe als Erfüllungshandlungen anzusehen sind, die den Gerichtsstand des Erfüllungsortes eröffnen, ist für das internationale Zivilprozeßrecht wiederum autonom zu bestimmen. In Betracht kommen z.B. die Übergabe einer Sache oder eines Geldbetrages, die Vornahme einer Dienst- oder Werkleistung etc. (Bezüglich der maßgeblichen Handlungen wird sich durch Wissenschaft und Praxis schnell Rechtssicherheit herstellen lassen.)

Im einzelnen bedeutet dies: Hat z.B. der *Sachschuldner* die Sache an den Sitz des Käufers zu bringen oder der Schuldner einer *Dienstleistung* diese am Sitz des Gläubigers zu vollbringen, so entfaltet er dort eine eigene wirtschaftliche Aktivität, die einhergeht mit seiner Präsenz an diesem Ort (oder der Präsenz der Personen, derer er sich zur Vertragserfüllung bedient). Der Ort ist dann zivilprozessualer Erfüllungsort, Klagen gegen den Verkäufer können auf der Grundlage des Gerichtsstandes des Erfüllungsortes dort gegen ihn erhoben werden. Ist dagegen vereinbart, daß der Käufer die Sache beim Verkäufer abholt, beschränken sich die maßgeblichen wirtschaftlichen Aktivitäten des Verkäufers auf dessen eigenen Sitz; nur dort wird er zur Vertragserfüllung tatsächlich tätig; es bleibt dann dabei, daß er an seinem (Wohn-) Sitz zu verklagen ist. Im *Ergebnis* entspricht dies bezüglich der *Sachleistung* weitgehend der gegenwärtigen herrschenden Meinung im internationalen Zivilprozeßrecht.

Bei der *Geldschuld* gilt der gleiche Grundsatz: Begibt sich der Geldschuldner zum Zwecke der Erfüllung seiner Schuld ins Ausland (etwa an den Sitz des Gläubigers), so liegt eine Erfüllungshandlung im Ausland vor, die es rechtfertigt, diesen Ort als Erfüllungsort anzusehen, an dem der Schuldner gerichtspflichtig wird. Geld entpuppt sich aber auch im Rahmen des internationalen Zivilprozeßrechts als ein besonderer Stoff: Anders als bei der *Sachleistung* ist es im Wirtschaftsverkehr nämlich die seltene Ausnahme, daß sich der Geldschuldner (oder seine Hilfspersonen) zum Zwecke der Erfüllung seiner Schuld zum Gläubiger ins Ausland begibt. Nur selten werden geschul-

⁶³ In der Literatur werden als Reaktion auf die genannten Kritikpunkte unterschiedliche Lösungswege vorgeschlagen: Generell für eine autonome Auslegung des Art. 5 Ziff. 1 EuGVÜ sprechen sich aus: *Schack*, ErfOrt (Fn. 22) S. 143 ff; *ders.*, IZVR (Fn. 22) Rdn. 271 ff; *ders.*, ZEuP 1995, 655 (659 ff); *Pfeiffer*, in: Jickeli/Kotzur/Nocek/Weber (Fn. 27), S. 82 f und 86; *ders.* (Fn. 44) S. 677 ff; für eine autonome Auslegung dann, wenn das Vertragsverhältnis Einheitskaufrecht unterliegt, wohl aber auch darüber hinaus: *Jayme*, IPRax 1995, 13; *Schwenzer*, IPRax 1989, 274 (insbes. 276), für eine autonome Auslegung des Erfüllungsortes jedenfalls bei Geldschulden: *Schlechtriem*, IPRax 1981, 113 (114); für eine autonome Auslegung dann, wenn das Ergebnis zu dem die Auslegung *lege causae* führt, offenkundig nicht der Zielsetzung des Art. 5 Ziff. 1 EuGVÜ entspricht: *Jayme/Kohler*, IPRax 1994, 405 (410 f) und Generalanwalt *Lenz* in seinen Schlußanträgen im Fall *Custom Made* (Fn. 44); für eine Bestimmung des Erfüllungsortes nach dem „subsidiär maßgebenden Landesrecht“, bei Anwendung deutschen Rechts auf die Kaufpreisschuld also insbesondere des § 270 Abs. 4 BGB *Stoll*, FS Ferid (1988), S. 459 (501 f); „Mit der Herausbildung eines vertragsautonomen Begriffs des Erfüllungsortes ... wären Wissenschaft und Rechtsprechung überfordert“; für Stimmen, die dagegen der Lösung des EuGH folgen wollen, siehe die Nachweise oben (Fn. 44).

⁶⁴ Siehe hierzu v. *Hoffmann*, IPRax 1982, 217 (218); er verweist darauf, daß „dieser Arbeitsteilung zwischen Kläger und Beklagtem ... die Beweislastregelung für Tatsachenbehauptungen des Klägers (entspricht)“. In der Schweiz ist dieser universell anerkannte Grundsatz sogar Bestandteil der Bundesverfassung, siehe deren Art. 63.

dete Beträge tatsächlich zum Gläubiger gebracht, regelmäßig bedient sich der Schuldner moderner Methoden der Übermittlung, die seine oder seiner Hilfspersonen Präsenz am Sitz des Gläubigers überflüssig machen. (Die Geldleistung wird nicht an den Sitz des Gläubigers gebracht, sondern regelmäßig – etwa vom Sitz des Schuldners aus – überwiesen^{65, 66}.) Dann aber fehlt es an einer Voraussetzung für die Begründung eines Gerichtsstandes des Erfüllungsortes und für die zuständigkeitsrechtliche Gleichbehandlung mit dem allgemeinen Gerichtsstand des Art. 2 EuGVÜ. Die Geldschuld ist im *Ergebnis* daher in zivilprozessualer Hinsicht oft anders zu behandeln als die Sachleistung: Selbst wenn Sach- und Geldleistung (vor allem aus Gründen der Gefahrtragung) materiell-rechtlich einheitlich als *Bringschuld* ausgestaltet sind, werden die praktischen Modalitäten der Vertragsabwicklung bei der Sachleistung in der Regel in zivilprozessualer Hinsicht zu einem Erfüllungsort am Sitz des *Gläubigers* der Sachleistung, bei der Geldleistung wegen der Leichtigkeit, mit der sich Geld heute bewegen läßt, dagegen regelmäßig zu einem Erfüllungsort am Sitz des *Schuldners* der Geldleistung führen.

Die vorgeschlagene autonome und an zivilprozessualen Gesichtspunkten ausgerichtete Bestimmung des Erfüllungsortes in Art. 5 Ziff. 1 I. Alt. EuGVÜ, die gänzlich unabhängig ist von materiell-rechtlichen Unterschieden in den verschiedenen Vertragsrechten, kann erheblich zur Rechtssicherheit im Anwendungsbereich des EuGVÜ beitragen. Für die Gerichte in Europa ist es viel einfacher, tatsächliche wirtschaftliche Aktivitäten der Parteien im Rahmen der Vertragserfüllung zu lokalisieren als in jedem vertragsrechtlichen Fall bereits im Rahmen der Zuständigkeit den Erfüllungsort der streitigen Verpflichtung nach (oft: unübersichtlichem) ausländischem Recht zu ermitteln. (Man denke nur an die Schwierigkeiten, die es z.B. einem italienischen oder französischen Richter an einem erstinstanzlichen Gericht bereiten muß, bereits bei der Prüfung der internationalen Zuständigkeit den Erfüllungsort einer Geldzahlungspflicht nach den §§ 269, 270 BGB zu ermitteln.)

Der Fall *Custom Made* läßt sich nach der hier vertretenen Auffassung leicht lösen: Für die Frage, wo der Erfüllungsort der Geldzahlungspflicht der Beklagten gelegen ist, kommt es darauf an, wo die Beklagte zur Vertragserfüllung tätig geworden ist oder werden sollte. Es ist also maßgeblich, ob sie sich zur Erfüllung ihrer Pflicht ins Ausland zu begeben hatte oder sie ihre Schuld von ihrem Sitz aus begleichen sollte. Die englische Beklagte sollte die geschuldete Zahlung von ihrem Sitz in England aus erbringen; sie oder ihre Hilfspersonen hatten sich jedenfalls nicht zur Übergabe des Geldes zur Klägerin zu begeben. Die Erfüllung ihrer eigenen Vertragspflicht ging somit nicht mit einer Präsenz der englischen Gesellschaft an einem anderen Ort als demjenigen ihres Sitzes einher (anders als bei der Bielefelder GmbH, die die Ware nach England lieferte und dort wirtschaftliche Aktivitäten zur Erfüllung ihrer Schuld entfaltete). Für die Zwecke des internationalen Zivilprozessrechts ist Erfüllungsort für die Zahlungen der Beklagten daher London, der Ort ihrer wirtschaftlichen, mit ihrer tatsächlichen Präsenz einhergehenden Aktivität im Rahmen der Vertragserfüllung. Art. 5 Ziff. 1 I. Alt. EuGVÜ führt daher nicht zu einer Zuständigkeit deutscher Gerichte. Andere Gerichtsstände des EuGVÜ (Art. 6 ff) kommen im vorliegenden Fall nicht in Betracht⁶⁷. Nach der hier vertretenen Auffassung zur Auslegung des Art. 5 Ziff. 1 I. Alt. EuGVÜ fehlte es den deutschen Gerichten im Fall *Custom Made* also an der internationalen Zuständigkeit^{68, 69}.

F. Schlußwort

Der Fall *Custom Made* zeigt auf, welche komplizierten Rechtsfragen sich selbst bei einfach anmutenden Standardfäl-

len des europäischen Wirtschaftslebens derzeit im internationalen Zivilprozessrecht stellen. Der Lösungsweg des EuGH mit seiner komplizierten Inzidentprüfung führt zu einer Vielzahl von Wertungswidersprüchen. Er begegnet daher erheblichen Bedenken. Die hier vorgeschlagene autonom-funktionale Auslegung orientiert sich stattdessen an zivilprozessualen Erwägungen, ist einfach handhabbar und gelangt zu Ergebnissen, die mit zivilprozessualen Gerechtigkeitserwägungen im Einklang stehen. Sie führt dazu, daß die bisher als unproblematisch angesehenen Fälle im *Ergebnis* weitgehend wie bisher gelöst werden und man – und dies im Rahmen einer einheitlichen Theorie – bei der bislang so problematischen Geldschuld zu Lösungen gelangt, die zivilprozessualen Gerechtigkeitserwägungen vollständig entsprechen.

Es darf davon ausgegangen (und mit den kritischen Stimmen in der Literatur kann man sagen: gehofft) werden, daß auch der EuGH das letzte Wort in Sachen Bestimmung des Erfüllungsortes in Art. 5 Ziff. 1 I. Alt. EuGVÜ noch nicht gesprochen hat, und das Gericht, dem schon in einer Reihe komplizierter Fälle autonome Begriffsbestimmungen im EuGVÜ gelungen sind, auch in dieser Frage zu dieser Methode greifen wird. Es lohnt sich jedenfalls, die Rechtsprechung des EuGH zum Gerichtsstand des Erfüllungsortes weiter kritisch zu verfolgen.

⁶⁵ Im deutschen Recht betrachtet man die Geldschuld daher – konsequenterweise – nicht als Bring-, sondern als (aufgrund einer veränderten Gefahrtragung: qualifizierte) Schickschuld, vgl. oben Fn. 52, siehe hierzu auch *Lüderitz*, FS Zweigert (1981), S. 233 (239).

⁶⁶ Im Überweisungsverkehr wäre als Hilfsperson oder Beauftragter des Schuldners, auf dessen tatsächliche Erfüllungshandlung es für das internationale Zivilprozessrecht ankommt, allenfalls diejenige Bank anzusehen, der der Schuldner die Weisung erteilt. Im mehrgliedrigen Überweisungsverkehr sind Beauftragte des Schuldners dagegen nicht diejenigen Banken, die von der Bank des Schuldners zwischengeschaltet werden und mit denen er (etwa nach dem Verständnis des deutschen Rechts) in keinem Vertragsverhältnis steht, und schließlich auch keinesfalls die Empfängerbank, die aufgrund eines Vertrages mit dem Gläubiger tätig wird.

⁶⁷ Ist eine Zuständigkeit nach dem EuGVÜ nicht begründet, könnte man auf den Gedanken kommen, „hilfsweise“ auf Gerichtsstände des *nationalen* internationalen Zivilprozessrechts, in Deutschland also auf die Regeln der ZPO zur örtlichen Zuständigkeit in entsprechender Anwendung zurückzugreifen. Dies ist für Klagen gegen eine Person, die ihren Sitz in einem Vertragsstaat hat, jedoch ausgeschlossen. Art. 3 Abs. 1 EuGVÜ stellt ausdrücklich klar, daß Personen, die ihren Wohnsitz in einem Vertragsstaat haben, vor den Gerichten eines anderen Vertragsstaates allein gemäß den Vorschriften des EuGVÜ verklagt werden können. Diese Vorschrift soll Parteien mit Wohnsitz in Vertragsstaaten vor exorbitanten Gerichtsständen schützen, also vor solchen Gerichtsständen im Recht einzelner Staaten, die sich (oft zum besonderen Schutz der eigenen Staatsangehörigen) auf international unangemessen weite Zuständigkeitsmerkmale stützen. (In Deutschland etwa gilt dies für den Vermögensgerichtsstand des § 23 ZPO, vgl. Art. 3 Abs. 2 3. Alt. EuGVÜ.)

⁶⁸ Der BGH wäre bei dieser Lösung allerdings verpflichtet, die Sache wieder dem EuGH zur Entscheidung vorzulegen (Art. 3 Abs. 1 des Luxemburger Auslegungsprotokolls zum EuGVÜ, *Jayme/Hausmann* [Fn. 3] Nr. 73). Rechtsmittelgerichte der Vertragsstaaten können die Sache vorlegen (Art. 3 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 2 Ziff. 2 des Auslegungsprotokolls). Bearbeiter, die den Fall in einer Klausur zu lösen haben, dürfen sich der Entscheidung der Rechtsfrage, wie der Erfüllungsort in Art. 5 Ziff. 1 I. Alt. EuGVÜ zu bestimmen ist, aber keinesfalls mit einem Hinweis auf die Bindungswirkung der Rechtsprechung des EuGH oder der Möglichkeit einer Vorlage entziehen. Dies ist schon deshalb nicht möglich, weil offen ist, für wen das Gutachten zu erstatten ist.

⁶⁹ In einer Klausur wäre im Anschluß natürlich dennoch die zweite Fallfrage nach dem vor einem deutschen Gericht anwendbaren Recht zu erörtern. Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte müßte dabei unterstellt werden.