

Verfahrensgang

OLG Dresden, Urt. vom 11.06.2007 - 3 U 336/07, [IPRspr 2008-112a](#)

BGH, Beschl. vom 09.07.2008 - VIII ZR 184/07, [IPRspr 2008-112b](#)

Rechtsgebiete

Zuständigkeit → Besonderer Vertragsgerichtsstand

Rechtsnormen

CISG **Art. 3**; CISG **Art. 8**; CISG **Art. 14**; CISG **Art. 18**; CISG **Art. 31**

EGBGB **Art. 3**; EGBGB **Art. 28**

EUGVVO 44/2001 **Art. 1**; EUGVVO 44/2001 **Art. 2**; EUGVVO 44/2001 **Art. 5**; EUGVVO 44/2001 **Art. 5 ff.**;

EUGVVO 44/2001 **Art. 22**; EUGVVO 44/2001 **Art. 22 ff.**; EUGVVO 44/2001 **Art. 23**;

EUGVVO 44/2001 **Art. 24**; EUGVVO 44/2001 **Art. 60**; EUGVVO 44/2001 **Art. 66**;

EUGVVO 44/2001 **Art. 76**

EuGVÜ **Art. 18**

Verbrauchsgüterkauf-RL 1999/44/EG **Art. 1**

ZPO § 349

Fundstellen

LS und Gründe

IHR, 2008, 162, mit Anm. *Piltz*

ZfRV, 2008, 165, Anm. *Ofner*

Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2008-112a>

Lizenz

Copyright (c) 2024 [Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht](#)



Dieses Werk steht unter der [Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz](#).

und der Einsatz der Crew in München durch die Bekl. bewirkt werden müssen. Von dort wären auch die anschließende Beförderung von München nach Vilnius und die gesamte weitere Organisation des Ablaufs für die Beförderung veranlasst worden.

Dies erscheint nicht zutreffend, wie gerade der Streitfall verdeutlicht, bei dem die Fluggesellschaft in einem dritten Mitgliedstaat C (hier in Lettland) geschäftsansässig ist, in dem weder der Abflugort A (hier in Deutschland) noch der Ankunftsort B (hier in Litauen) liegt. Die Handlungen, auf die das OLG abgestellt hat, betreffen sämtlich nicht die Vertragsleistungen selbst, sondern deren Vereinbarung, Vorbereitung und Steuerung. Sie können an jedem beliebigen Ort erbracht werden, der nicht der Sitz der Fluggesellschaft sein muss. Die Fluggesellschaft kann vielmehr ihr operationelles Geschäft von jedem beliebigen Ort aus steuern. Insbesondere könnte auch die Fluggesellschaft nach Vertragsschluss ihren Sitz vom Mitgliedstaat C in den Mitgliedstaat D verlegen und sodann die Vertragsleistungen von ihrem neuen Sitz aus in die Wege leiten, ohne dass sich an dem Ort bzw. an den Orten, an denen die Vertragsleistungen selbst zu erbringen sind, irgendetwas ändern würde.

Die vertraglichen Leistungen der Fluggesellschaft bestehen vielmehr im Wesentlichen darin, dass der Flug von A nach B planmäßig durchgeführt wird, dass der Fluggast in A an Bord genommen wird und von A nach B befördert wird, dass der Fluggast während des Flugs betreut und dass für seine Sicherheit gesorgt wird und dass der Fluggast schließlich in B wohlbehalten von Bord gehen kann. Bei wirtschaftlicher Betrachtung wird sich danach nicht sagen lassen, der Schwerpunkt der Vertragsleistungen liege in B. Zwar liegt in B das Ziel der Reise und vollendet sich dort demgemäß die Abfolge der vertraglichen Leistungshandlungen (vgl. *Lehmann*, NJW 2007, 1500, 1502). Jedoch ist der Startpunkt der Reise nicht von geringerer Bedeutung, denn dem Reisenden kommt es typischerweise nicht nur darauf an, nach B zu gelangen, sondern gleichermaßen darauf, gerade von A nach B zu reisen, weil er in A wohnt oder sich zum vorgesehenen Reiseterrain dort aufhält.

Eher ließe sich nach Auffassung des Senats ein wirtschaftlicher Schwerpunkt in A bejahen, weil dort mit der Bereitstellung des Flugzeugs und einer einsatzfähigen Besatzung, der planmäßigen Fluggastaufnahme und dem planmäßigen Start die Voraussetzungen dafür geschaffen werden müssen, dass die eigentliche Beförderungsleistung von A nach B überhaupt erbracht werden kann. Demgemäß ist es auch wahrscheinlicher, dass Leistungsstörungen in A und nicht in B auftreten. Dazu gehören insbesondere die Fälle verspäteter und annullierter Flüge. Unter dem Gesichtspunkt der Sachnähe des zuständigen Gerichts spricht daher mehr für einen Leistungsort A als für einen Leistungsort B (vgl. *A. Staudinger*, RRA 2007, 155, 158).“

112. *Dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften werden folgende Fragen zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts gemäß Art 68, 234 EG zur Vorabentscheidung vorgelegt:*

1. Ist Art. 5 Nr. 1 lit. b der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen dahin auszulegen, dass Verträge über die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender Ware trotz bestimmter Vorgaben des Auftraggebers zu Beschaffung, Verarbeitung und Lieferung der herzustellenden

Gegenstände einschließlich einer Sicherung der Herstellungsqualität, der Lieferzuverlässigkeit und der reibungslosen administrativen Auftragsabwicklung als Verkauf beweglicher Sachen (erster Spiegelstrich) und nicht als Erbringung von Dienstleistungen (zweiter Spiegelstrich) zu qualifizieren sind? Welche Kriterien sind für die Abgrenzung maßgeblich?

2. Wenn ein Verkauf beweglicher Sachen anzunehmen ist: Bestimmt sich der Ort, an dem die verkauften Sachen nach dem Vertrag geliefert worden sind oder hätten geliefert werden müssen, bei Versandungskäufen nach dem Ort der körperlichen Übergabe an den Käufer oder nach dem Ort, an dem die Sachen dem ersten Beförderer zur Übermittlung an den Käufer übergeben werden?

a) OLG Dresden, Urt. vom 11.6.2007 – 3 U 336/07: IHR 2008, 162 mit Anm. *Piltz*; ZfRV 2008, 165 Anm. *Ofner*.

b) BGH, Beschl. vom 9.7.2008 – VIII ZR 184/07: RIW 2008, 713; Europ. Leg. Forum 2009, II-3, II-1 Aufsatz *Micha*; EuZW 2008, 704; IHR 2008, 189; I.L.Pr. 8 2009, 545. Leitsatz in LMK 2009, 266925 mit Anm. *Geimer*.

Die in Italien ansässige Bekl., welche die Autohersteller F. und L. mit Airbag-Systemen beliefert, bezog von der in Deutschland ansässigen Rechtsvorgängerin der Kl. zu fertigende Zulieferkomponenten für diese Systeme. Über die Fertigung und Lieferung dieser Komponenten, welche die Kl. vereinbarungsgemäß auf Abruf frei Werk C. der Bekl. in Italien zu liefern hatte, schlossen die Parteien mehrere Rahmenlieferverträge, deren Laufzeit zwischen ihnen streitig ist. Ebenso besteht zwischen ihnen Streit über den Erfüllungsort der von der Kl. übernommenen Herstellungs- und Lieferverpflichtungen sowie das Zustandekommen einer auf Turin lautenden Gerichtsstandsvereinbarung.

Die Bekl. kündigte die einzelnen Verträge zum Jahresende 2003. Die Kl., die von Vertragslaufzeiten bis teilweise Sommer 2007 ausgeht, wertet die Kündigungen als Vertragsverletzung und verlangt Schadensersatz, den sie bei dem für den seinerzeitigen Produktionsort zuständigen LG Chemnitz gerichtlich geltend gemacht hat. Dieses hat die Klage – einer Rüge der Bekl. entsprechend – wegen Fehlens der internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte als unzulässig abgewiesen. Das OLG hat die hiergegen gerichtete Berufung der Kl. zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die – zugelassene – Revision der Kl.

Aus den Gründen:

a) OLG Dresden 11.6.2007 – 3 U 336/07:

„II. Die – zulässige – Berufung hat keinen Erfolg. Zuständig sind italienische Gerichte. Demnach hat das LG die Klage zu Recht als unzulässige behandelt. Dabei ist der Entscheid durch den Vorsitzenden der Kammer für Handelssachen allein nicht zu beanstanden, weil von § 349 II Nr. 2 ZPO gedeckt.

Die Zuständigkeit italienischer Gerichte folgt jedenfalls aus Art. 2 I EuGVO, zumal sich aus Art. 22, 24, 23, 5 ff. EuGVO nichts anderes ergibt.

1. Die EuGVO ist maßgeblich, da die Klage nach deren Inkrafttreten am 1.3.2002 (Art. 76 EuGVO), nämlich am 12.12.2005, eingereicht und am 6.2.2006 zugestellt worden ist (Art. 66 EuGVO) und weil der sachliche und räumliche Geltungsbereich der Verordnung eröffnet ist (Art. 1 I und III EuGVO).

2. Einer der ausschließlichen Gerichtsstände des Art. 22 EuGVO kommt nicht in Betracht. Gleiches gilt für Art. 24 EuGVO. Zwar ist insofern die Klageerwiderung, nicht das Verhandeln im Termin maßgeblich (OLG Frankfurt, IPRax 2000, 525)¹. Bereits in jener hat die Bekl. indes die internationale Zuständigkeit gerügt, sich zur Sache also nur vorsorglich eingelassen, was, im behandelten Zusammenhang,

¹ IPRspr. 1999 Nr. 124.

unschädlich ist (BGH, NJW 1999, 2442)². Das gilt erst recht zur neuen Verordnung, wie der Abgleich von Art. 24 Satz 2 EuGVO und Art. 18 Satz 2 EuGVÜ („nur“) zeigt (vgl. auch BGH, IPRax 2006, 594, 595³).

3. Dass die Zuständigkeit deutscher Gerichte vereinbart sei, bringt die Kl. nicht vor. Dergleichen ist auch nicht ersichtlich. So lässt sich über Art. 23 EuGVO nicht begründen, dass das von ihr bemühte Gericht zur Entscheidung berufen sei.

4. Es bleiben die besonderen Gerichtsstände nach Art. 5 ff. EuGVO und dort allein derjenige des Erfüllungsorts, mithin Art. 5 Nr. 1 EuGVO.

Dieser ist einschlägig, da auch der hier beanspruchte Schadensersatz aus einer vorzeitigen Auflösung der Verträge ein Anspruch aus einem Vertrag im Sinne von Art. 5 Nr. 1 lit. a EuGVO ist (EuGH, NJW 1989, 1424).

Nach Art. 5 Nr. 1 EuGVO ist zunächst maßgeblich, ob die Vertragspartner den Ort vereinbart haben, an dem alle vertraglichen Verpflichtungen oder die streitgegenständliche Hauptpflicht zu erfüllen sind/ist. Ist dies nicht der Fall, bestimmt sich der Erfüllungsort und mit ihm der Vertragsgerichtsstand nach Nr. 1 lit. b, wenn Gegenstand der streitgegenständlichen Verträge der Verkauf beweglicher Sachen oder eine Dienstleistung ist und der sich hiernach ergebende Erfüllungsort in einem Mitgliedstaat liegt. Ist auch dies nicht der Fall, bleibt die allgemeine Regel der Nr. 1 lit. a, mit der Folge, dass sich der Erfüllungsort nach deutschem Kollisionsrecht bestimmt (BGH, IPRax aaO 594). Dann wäre der Erfüllungsort nach Maßgabe des CISG (Art. 3 II EGBGB) oder, falls dieses nicht anwendbar ist, nach deutschem Recht zu bestimmen (Art. 28 II EGBGB).

a) Eine ausdrückliche Absprache zum Ort, an dem alle Verpflichtungen aus dem Vertrag oder die hier gegenständliche Abnahme- und Zahlungspflicht der Bekl. zu erfüllen sind, haben die Parteien nicht getroffen. Eine solche Vereinbarung lässt sich auch nicht den einzelnen Lieferklauseln entnehmen. Für die hier streitgegenständliche Abnahme- und Zahlungspflicht geben diese Klauseln nichts her. Sofern mit ihnen der Ort abgesprochen wurde, an dem die den Vertrag prägende Leistung zu erbringen ist, ist dies allein innert des Art. 5 Nr. 1 lit. b EuGVO bedeutsam. Eine hiervon gleichsam losgelöste und vorrangig zu beurteilende Vereinbarung des Erfüllungsorts zu allen nach den Verträgen geschuldeten Leistungen begründet dergleichen mithin nicht.

b) Damit ist der Erfüllungsort und mit ihm der Vertragsgerichtsstand nach Art. 5 Nr. 1 lit. b EuGVO zu bestimmen, wenn Gegenstand der streitgegenständlichen Verträge der Verkauf beweglicher Sachen oder eine Dienstleistung ist. Der so ermittelte Erfüllungsort erfasst auch die hier streitgegenständliche Ersatzforderung (zu Letztem: österr. OGH, IPRax 2004, 349, 350).

Bei Einordnung der zu behandelnden Verträge als solche über Dienstleistungen wäre die internationale Zuständigkeit des LG Chemnitz begründet. Entscheidend ist dann, dass die Kl. die Airbagbestandteile, die die Bekl. nicht mehr abgenommen und nicht mehr bezahlt hat, an ihrer deutschen Betriebsstätte zu fertigen hatte.

Anders ist es hingegen, nach Auffassung des Senats, bei Anwendung von Art. 5 Nr. 1 lit. b Spiegelstrich 1 (Verkauf beweglicher Sachen).

Dies folgt allerdings nicht schon aus den Lieferklauseln. Liefern kann ein Verkäufer die Ware „durch Versenden oder durch Bringen“. Da letzterenfalls, auch im

² IPRspr. 1999 Nr. 110.

³ IPRspr. 2005 Nr. 109.

internationalen Kaufrecht (Art. 31 lit. a CISG), der Leistungsort beim Verkäufer anzusiedeln ist, besagen Klauseln dieser Art grundsätzlich nichts zum Ort, an dem dessen Verpflichtung zu erfüllen ist. Im Streitfall kommt hinzu, dass sich die erste, von den Parteien vereinbarte Lieferklausel im klägerischen Schreiben vom 28.11.2000 findet. Dort ist sie in die Kalkulation der Preise eingebunden, was auch der Bekl. verdeutlichen musste, dass hiermit nur die Kostentragung, nicht der Leistungsort abgesprochen ist. Wenn die Bekl. dann in der Folge nahezu gleichlautende Klauseln in die Verträge einbringt, darf sie nicht erwarten, dass hiermit anderes vereinbart ist als zum ersten Vertrag abgesprochen war. All dies übersieht die Bekl., wenn sie in diesem Zusammenhang eher abstrakte Erwägungen anstellt.

So kann dahinstehen, ob Klauseln wie die vorliegenden, unterstellt sie regeln den Leistungsort, ohne weiteres zu einem Gerichtsstand an diesem Ort führen oder ob, weil dieser nicht zugleich ausdrücklich zum Gerichtsstand erklärt ist, dies eine Frage der Vertragsauslegung ist (so etwa *Huber/Widmer* in *Schlechtriem-Schwenzer*, CISG, 4. Aufl., Art. 31 Rz. 92 m.w.N.).

Art. 5 Nr. 1 lit. b Spiegelstrich 1 EuGVO stellt jedoch, wie das OLG Nürnberg (Urt. vom 21.7.2004 – 12 U 2384/03) überzeugend erläutert hat, auf den Ort ab, an dem dem Käufer die Ware ausgehändigt wird oder auszuhändigen ist. Denn anderenfalls wäre in der Tat der Zweck der Regelung, nach einfachen und klaren Kriterien die Zuständigkeit zu bestimmen, nicht erreichbar. Dieser Ort liegt hier in Italien, zumal der Geschäftsführer der Kl. dem LG bestätigt hat, dass die Spedition, die die Ware nach Italien gebracht hat bzw. zu bringen hatte, von der Kl. zu beauftragen war, die Aushändigung an diese also nicht einer solchen an die Bekl. gleichkommt.

Dass dem der Wortlaut der behandelten Norm (‘... an dem sie ...’, nicht ‘... an den sie ...’) entgegensteht, vermag der Senat nicht zu erkennen. Ergänzt man ihn um die Worte ‘dem Käufer’, nicht um die ‘von dem Verkäufer’, wird die vorgestellte Deutung der Norm deren Wortlaut gerecht. Natürlich ist die letztgenannte Ergänzung gleichermaßen vorstellbar wie die erste. Aus dem Wortlaut lässt sich so aber jedenfalls nichts ableiten, was gegen die aufgezeigte Auslegung spricht. Im Übrigen soll die Fassung des Art. 5 EuGVO in anderen Mitgliedstaaten, in die deutsche Sprache übersetzt, auch die Formulierung ‘an den’ zulassen (vgl. dazu *Hager/Bentele*, IPRax 2004, 73, 74).

Der Senat hält es auch nicht für überzeugend, den Erfüllungsort beim Versendungskauf oder allgemein dann, wenn dieser sich nicht eindeutig aus den Parteiabreden oder sonstigen Umständen ergibt, nach dem auf den Vertrag anzuwendenden Recht zu bestimmen. Denn es widerspräche dem autonomen Ansatz des Art. 5 Nr. 1 lit. b EuGVO, wenn man ihn auf den von den Parteien ausdrücklich oder schlüssig bestimmten Leistungsort reduziert. Das wäre auch mit dem Zusatz ‘und sofern nichts anderes vereinbart ist’ nicht vereinbar, zumal sich dieser nicht auf ausdrückliche Absprachen zum Erfüllungsort beschränkt.

Letztlich lässt sich auch Art. 63 I EuGVO nichts Gegenteiliges entnehmen. Dass der Mitgliedstaat Luxemburg gut beraten war, den Vorbehalt aufnehmen zu lassen, um gleichsam allen Eventualitäten vorzubeugen, belegt der Umstand, dass zur Handhabung des Art. 5 I lit. b EuGVO allein in Deutschland nicht wenige Vorschläge existieren, die letztlich zu einem Verkäuferrichtsstand führen.

Ist aber der Vorbehalt auch als Vorsorgemaßnahme (aus gutem Grund) erklärbar, gibt er nichts her, was entscheidend gegen die aufgezeigte Handhabung zur Bestimmung des Erfüllungsorts spricht.

Nach alledem ist ohne Belang, dass es sich im Fall eines Kaufvertrags um einen Versendungskauf handelt. Ebenso wenig ist bedeutsam, dass streitgegenständlich Ansprüche sind, die nicht aus einer schon erfolgten Lieferung herrühren.

Nach Ansicht des Senats unterliegt es weiter keinem Zweifel, dass streitgegenständlich Ansprüche aus Kauf-, nicht aus Dienstleistungsverträgen sind.

Die einzelnen Verträge verpflichten die Geschäftspartner zu den typischen Leistungen eines Kaufvertrags, nämlich zur Übergabe und Übereignung einer Ware gegen Abnahme und Zahlung. Sie enthalten allerdings auch Dienstleistungselemente, da die Kl. nach ihnen auch verpflichtet ist, die von Vorlieferanten bezogenen Materialien – auf die Bedürfnisse der Bekl. zugeschnitten – zu verarbeiten und das so erstellte Produkt der Bekl. zu liefern.

Dass Absprachen dieser Art das Rechtsgeschäft stets zu einem Dienstleistungsvertrag im Sinne von Art. 5 Nr. 1 lit. b Spiegelstrich 2 EuGVO machen, vermag der Senat jedoch weder der Verordnung noch anderen international-rechtlichen Regelwerken zu entnehmen. Im Gegenteil: Sowohl das CISG (mit Art. 3 I) wie auch die Richtlinie 99/44/EG zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter vom 25.5.1999 (ABl. Nr. L 171/12) (mit Art. 1 IV) behandeln Rechtsgeschäfte dieser Art (grundsätzlich) als Kaufverträge. So erörtern denn auch die von der Kl. in diesem Zusammenhang herangezogenen Gerichtsent-scheide (u.a. BGH, NJW 1994, 262⁴) nicht die Abgrenzung des Kauf- vom Dienstleistungsvertrag.

Insofern hilft auch die von der Kl. bemühte Erkenntnis, der Begriff der Dienstleistung sei weit auszulegen, nichts. Denn dieser durchaus anerkannte Umstand bedarf einer Rechtfertigung. Diese vermag der Senat nur darin zu sehen, dass eine Vereinheitlichung in der europäischen Gerichtspraxis nun (endlich) auch zur Bestimmung des Vertragsgerichtsstands erzielt werden soll, wenngleich nur bei den wichtigsten Vertragstypen. Damit geht indes einher, dass auch der Begriff ‚Verkauf beweglicher Sachen‘ weit auszulegen ist.

Ebenso wenig vermag sich der Senat der Ansicht anzuschließen, die, möglicherweise in Anlehnung an Art. 3 II CISG, die Abgrenzung nach dem Schwergewicht der Leistungen (Warenlieferung/Produktion) vornehmen will (etwa: OLG Köln, Urt. vom 14.3.2005 – 16 U 89/04⁵). Denn die damit verbundenen Abgrenzungsschwierigkeiten und Wertungsspielräume vertragen sich nicht mit dem Zweck des Art. 5 Nr. 1 lit. b EuGVO, der sicherstellen will, dass die Zuständigkeit ohne weiteres vorhersehbar, weil nach einfachen und klaren Kriterien zu bestimmen ist.

Maßgeblich für die Abgrenzung der beiden Vertragstypen muss vielmehr in einer Norm, die den Gerichtsstand nach dem Gesichtspunkt bestimmt, an welchem Ort die vertragscharakteristische Leistung zu erfüllen ist, sein, ob der Schuldner dieser Leistung seine Verpflichtung durch die Erbringung der Dienstleistung oder durch die Übereignung der Ware erfüllt. Hier ist Letzteres der Fall. Denn mit der Produktion hat die Erfüllungshandlung nur begonnen, erst mit der Übereignung ist sie vollzogen.

⁴ IPRspr. 1993 Nr. 37.

⁵ IPRspr. 2005 Nr. 102.

Letztlich wäre es auch nach der einmal so bezeichneten Schwergewichtstheorie nicht anders. Die Kl. stützt ihre Forderungen auf die Regeln des CISG. Auch die Bekl. hält dieses Übereinkommen für anwendbar. Dann jedoch prägen nach dem Willen der Vertragsparteien, wie Art. 3 II CISG zeigt, nicht die Dienstleistungs-, sondern die Kaufelemente den Vertrag. Die Parteien haben die zwischen ihnen geschlossenen Verträge also als Kauf-, nicht als Dienstleistungsverträge gewollt. Bestätigt wird dies durch die *contract purchase order* und die *purchase order*, die die Verträge als ‚Kaufauftrag‘ bzw. die Bekl. als ‚Käuferin‘ bezeichnen.

Dann jedoch ist es nicht mehr angezeigt, den Schwerpunkt der Leistung nach objektiven Kriterien, etwa nach deren Einzelwert zu bestimmen. Vorrang hat der – übereinstimmende – Wille der Parteien, gerade auch innert der behandelten Norm, die zunächst darauf abstellt, was von den Parteien vereinbart wurde.

Auch wenn man also den Lösungsansatz des Senats als systematisch verfehlt, weil auf den Leistungserfolg, nicht die Leistungshandlung abstellend, ansieht, sind demnach die streitgegenständlichen Verträge Kaufverträge. Denn dann bleibt nur, unter Inkaufnahme der aufgezeigten Schwierigkeiten, die Abgrenzung nach dem Schwergewicht der Leistungen.

Auch angesichts dessen hält es der Senat nicht für geboten, ‚gemischte Verträge‘ nicht nach Art. 5 Nr. 1 lit. b EuGVO, sondern nach Art. 5 Nr. 1 lit. a EuGVO und damit nach dem auf den Vertrag anwendbaren Recht zu beurteilen. Dies würde zum einen ignorieren, dass die streitgegenständlichen Verträge, wie erläutert, die typischen Elemente eines Kaufvertrags enthalten, und wäre im Übrigen auch mit dem gebotenen weiten Verständnis der Merkmale ‚Verkauf beweglicher Sachen‘ und ‚Dienstleistungen‘ nicht vereinbar.

Von daher sind die Verträge als Kaufverträge einzuordnen. Das hat, wie erläutert, zur Folge, dass sich auch über den Vertragsgerichtsstand eine Zuständigkeit des LG Chemnitz nicht begründen lässt. So bleibt es, ungeachtet der beklagtenseits behaupteten Gerichtsstandsvereinbarung, jedenfalls bei der grundsätzlichen Regel des Art. 2 I EuGVO, die über Art. 60 I EuGVO zur Zuständigkeit italienischer Gerichte führt. Infolgedessen hat das LG die Klage mangels internationaler Zuständigkeit zu Recht abgewiesen.

Auch wenn es, wie eben erläutert, hierauf nicht ankommt: Nach Ansicht des Senats haben die Parteien nicht vereinbart, dass das zuständige Gericht in Turin steht.

Der Senat vermag nicht zu erkennen, dass sich in den *purchase orders* von März und Mai 2001 Bestimmungen finden, die von dem abweichen, was vorab abgeprochen war. Die Parteien hatten sich grundsätzlich bereits über den Einzelpreis der Luftsäcke und Taschen geeinigt. Dass es sich insofern bei den *purchase orders* – wie die Bekl. meint – rechtlich um ein Angebot zu einer Vertragsänderung handeln soll, ist insoweit nicht nachvollziehbar. Denn die Bekl. legt keine Umstände dar, die darauf hinweisen, dass die *purchase orders* konkrete Spezifikationen, sonstige Modalitäten der Lieferbeziehungen und somit neue Konditionen enthielten, die von den vorherigen Absprachen bzw. Vereinbarungen abwichen. Vielmehr spricht alles für die Auffassung der Kl., dass es sich insofern um bloße ‚Preisbestätigungen‘ im Rahmen der normalen Abwicklung der abgeschlossenen Verträge handelte. Diese dienten insbesondere dazu, das Datum des Inkrafttretens von neuen Preisen – anhand eines Preisanpassungsmechanismus – klar festzulegen. Da dieser Preis-

anpassungsmechanismus jedoch bereits vorab in den Rahmenverträgen vereinbart worden war und inhaltlich auf den Beginn der Serienproduktion abstellte, stellt die konkrete Feststellung zwischen den Parteien, wann mit der Serienproduktion begonnen wurde, keine Vertragsänderung, sondern lediglich eine übereinstimmende Tatsachenfeststellung dar.

Demzufolge durfte die Kl. diese Schreiben dahin verstehen, dass mit ihnen allein das schriftlich festgehalten wird, was ohnehin schon vereinbart ist. So war ihr ein etwaiger Wille der Bekl., den Vertrag ändern zu wollen, nicht erkennbar. Dann jedoch ist, gleich ob man die Einbeziehung einer Gerichtsstandsregel in AGB an Art. 23 EuGVO oder an Art. 14, 18 und 8 CISG misst, eine Einigung zu deren Geltung nicht erzielt. Denn hier wie dort ist nötig, dass der Geschäftspartner des Verwenders erkennen kann, dass dieser seine Bedingungen in den Vertrag einbeziehen will (EuGH, NJW 1977, 494; BGH, NJW 2002, 370, 371⁶).

So kommt es nicht einmal darauf an, dass der Beklagtenvertreter im Senatstermin einräumen musste, dass sich der Hinweis auf die Geschäftsbedingungen nicht neben dem für die Kl. vorgesehenen Unterschriftsfeld findet, da die Schreiben ein solches gar nicht vorsehen, nur eines für die Bekl.

Zur Anlage B 7 (Multipla) kommt der dort vermerkte Vorbehalt hinzu. Hier wurde also ein Angebot der Bekl. auf Vertragsänderung, dessen Existenz unterstellt, nicht einmal angenommen.

Mit dem Vorgesagten geht einher, dass die Geschäftsbedingungen auch nicht Inhalt der Verträge zum [Wagentyp] F. S. und zum L. Y. sind. Nach dem Vertrag vom 3.7.2001 sollten nur bereits vereinbarte Geschäftsbedingungen gelten (*remain valid and unchanged*). Zum L. Y. fehlt jegliche schriftliche Absprache zum Gerichtsstand. Auf diesen Formmangel (Art. 23 I 3 lit. a EuGVO) kann sich die Kl., die beklagten-seits behauptete mündliche Gerichtsstandsvereinbarung einmal unterstellt, berufen. Denn treuwidrig ist dergleichen allenfalls, wenn in den bisherigen Verträgen der Parteien die Geschäftsbedingungen galten, die den Gerichtsstand regeln (EuGH, NJW 1977, 495; BGH, MDR 2004, 897⁷).“

b) BGH 9.7.2008 – VIII ZR 184/07:

„II. Der Erfolg der Revision der Kl. ist davon abhängig, ob das von ihr angerufene LG Chemnitz seine gemäß Art. 1 I 1 EuGVO nach Maßgabe dieser Verordnung zu beurteilende internationale Zuständigkeit zur Entscheidung des Rechtsstreits zu Unrecht verneint hat. Ob dies der Fall ist, hängt von einer Auslegung des Art. 5 Nr. 1 EuGVO ab. Insoweit hat das Berufungsgericht die von der Kl. gegengezeichneten *purchase orders* rechtsfehlerfrei dahin ausgelegt, dass angesichts der zuvor bereits im Wesentlichen vereinbarten Vertragsmodalitäten kein Wille der Vertragsschließenden vorgelegen habe, zusätzlich AGB der Bekl., die bislang nicht Gegenstand der zwischen ihnen geführten Verhandlungen waren, in die Lieferverträge einzu-beziehen und über die darin enthaltene Gerichtsstandsklausel Turin nach Art. 23 EuGVO als ausschließlichen Gerichtsstand zu vereinbaren. Da die Bekl. ihren gemäß Art. 2 EuGVO zuständigkeitsbegründenden Geschäftssitz in Italien hat und nach den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts in Deutschland we-

⁶ IPRspr. 2001 Nr. 26b.

⁷ IPRspr. 2004 Nr. 94b.

der eine ausschließliche Zuständigkeit nach Art. 22 EuGVO besteht noch eine Zuständigkeit nach Maßgabe der Art. 23 f. EuGVO vereinbart ist oder als vereinbart gilt, sind deutsche Gerichte für den beanspruchten Schadensersatz international nur dann zuständig, wenn Ch./Deutschland als Erfüllungsort im Sinne von Art. 5 Nr. 1 EuGVO anzusehen ist.

1. Nach Art. 5 Nr. 1 lit. a EuGVO kann eine Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat, vor dem Gericht desjenigen Orts, an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre, verklagt werden, wenn ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag den Gegenstand des Verfahrens bilden. Für den Verkauf beweglicher Sachen und der Erbringung von Dienstleistungen wird diese Bestimmung in Art. 5 Nr. 1 lit. b EuGVO dahin ergänzt, dass im Sinne dieser Vorschrift – und sofern nichts anderes vereinbart worden ist – der Erfüllungsort der Verpflichtung

- für den Verkauf beweglicher Sachen der Ort in einem Mitgliedstaat ist, an dem sie nach dem Vertrag geliefert worden sind oder hätten geliefert werden müssen,
- für die Erbringung von Dienstleistungen der Ort in einem Mitgliedstaat ist, an dem sie nach dem Vertrag erbracht worden sind oder hätten erbracht werden müssen.

In Art. 5 I lit. c EuGVO ist geregelt, dass in Fällen, in denen lit. b nicht anwendbar ist, lit. a gilt.

Unter der Geltung des Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ hat der EuGH zu einer Zahlungsklage aus einem Werklieferungsvertrag entschieden, dass der Erfüllungsort für die Verpflichtung zur Zahlung auch dann nach dem materiellen Recht zu bestimmen sei, das nach den Kollisionsnormen des mit dem Rechtsstreit befassten Gerichts für die streitige vertragliche Verpflichtung maßgebend ist, wenn nach diesen Normen Vorschriften wie diejenigen des als Anlage dem Übereinkommen zur Einführung eines Einheitlichen Gesetzes über den internationalen Kauf beweglicher Sachen vom 1.7.1964 (BGBl. 1973 II 885, 919) beigefügten Gesetzes anwendbar seien (Urt. vom 29.6.1994 – C-288/92, Slg. 1994, I-2913 Rz. 29 [Custom Made Commercial Ltd./Stawa Metallbau GmbH]). Eine autonome Auslegung des Begriffs des Erfüllungsorts hat der EuGH im Rahmen des Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ in st. Rspr. nicht für angezeigt erachtet (z.B. Urt. vom 19.2.2002 – C-256/00, Slg. 2002, I-1699 Rz. 36 [Besix SA/WABAG]). Für den Gerichtsstand des im entschiedenen Fall bereits anwendbaren Art. 5 Nr. 1 lit. b Spiegelstrich 1 EuGVO, dem Schadensersatzansprüche eines Käufers wegen Nichterfüllung vertraglicher Verpflichtungen aus einem Vertrag über den Verkauf beweglicher Sachen zugrunde gelegen haben, hat der EuGH dagegen ausgeführt, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber in Abkehr von der früher praktizierten Lösung mit der in dieser Bestimmung aufgestellten Regel eines besonderen Gerichtsstands für vertragliche Streitigkeiten den Lieferort als verordnungsautonomes Anknüpfungskriterium festgelegt habe. Dieses Kriterium habe er auf sämtliche Klagen aus ein und demselben Vertrag über den Verkauf beweglicher Sachen und nicht nur auf diejenigen aus der Lieferverpflichtung an sich angewendet wissen wollen (Urt. vom 3.5.2007 – C-386/05, Slg. 2007, I-3699 Rz. 26, 39 [Color Drack GmbH/Lexx International Vertriebs GmbH]). Zugleich hat der EuGH entschieden, dass die genannte Regel auch im Fall mehrerer Lieferorte in einem Mitgliedstaat

anwendbar sei und dass bei mehreren Lieferorten unter dem Erfüllungsort im Sinne des Art. 5 Nr. 1 lit. b Spiegelstrich 1 EuGVO grundsätzlich derjenige Ort zu verstehen sei, an dem die engste Verknüpfung zwischen dem Vertrag und dem zuständigen Gericht bestehe (Urt. vom 3.5.2007 aaO Rz. 40).

Noch nicht entschieden hat der EuGH, welche Anknüpfungskriterien für eine Bestimmung und Abgrenzung der Erfüllungsorte innerhalb des Art. 5 Nr. 1 lit. b EuGVO maßgeblich sind, wenn der zu beurteilende Vertrag sowohl Elemente eines Verkaufs beweglicher Sachen als auch Elemente einer Erbringung von Dienstleistungen enthält. Ebenso wenig hat er eine Aussage getroffen, wie abzugrenzen ist, wenn sich für keinen der Vertragstypen ein eindeutiges Übergewicht ergibt, insbesondere ob der Kläger dann ein Wahlrecht zwischen den Alternativen des ersten und des zweiten Spiegelstrichs hat oder ob es stattdessen über Art. 5 Nr. 1 lit. c EuGVO zu einer Anwendbarkeit von lit. a kommen soll. Für die im ersten Spiegelstrich von lit. b behandelte Alternative des Verkaufs beweglicher Sachen hat der EuGH ferner noch nicht entschieden, ob bei einem Versandkauf der Ort, an dem die verkauften Sachen nach dem Vertrag geliefert worden sind oder hätten geliefert werden müssen, der Ort der Lieferhandlung des Verkäufers oder der Ort der Abnahmehandlung des Käufers ist. Er hat nur den mit Art. 5 Nr. 1 lit. b EuGVO verfolgten Zweck hervorgehoben, die Vorschriften über die internationale Zuständigkeit in Zivil- und Handelssachen durch Zuständigkeitsvorschriften zu vereinheitlichen, die in hohem Maße vorhersehbar sind und es ermöglichen, den Gerichtsstand unmittelbar und ohne Verweis auf die innerstaatlichen Regeln der Mitgliedstaaten zu bestimmen (Urt. vom 3.5.2007 aaO Rz. 19 f., 30).

2. Nach dem genannten Zweck der EuGVO, die Vorschriften über die internationale Zuständigkeit in Zivil- und Handelssachen durch Zuständigkeitsvorschriften zu vereinheitlichen, und unter Berücksichtigung des Ziels, bei einer Mehrzahl von Erfüllungsorten eine einheitliche gerichtliche Zuständigkeit für alle Klagen möglichst bei dem Gericht zu begründen, zu dem über den nach wirtschaftlichen Kriterien zu bestimmenden Ort der Hauptlieferung die engste Verbindung besteht (EuGH, Urt. vom 3.5.2007 aaO Rz. 39 f.; so auch schon zu Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ Urt. vom 19.2.2002 aaO Rz. 32), erscheint es geboten, die Zuständigkeit für Rechtsstreitigkeiten über Vertragspflichten aus den zwischen den Parteien streitigen Lieferverträgen grundsätzlich an einem einzigen Erfüllungsort zu konzentrieren. Dabei gehen die Parteien ungeachtet ihres Streits über die Schwerpunkte der vertraglichen Leistungspflichten nach den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts zur materiell-rechtlichen Seite ihrer Lieferbeziehungen übereinstimmend davon aus, dass auf die zwischen ihnen begründeten Vertragsbeziehungen das CISG Anwendung findet. Hinsichtlich des Orts, an dem danach die Ware von der Kl. zu liefern war oder zu liefern gewesen wäre (Art. 31 CISG), hat das Berufungsgericht in tatrichterlicher Würdigung festgestellt, dass die Klausel ‚Lieferung frei B. (= Bekl.) C.‘ nicht als Vereinbarung eines in Italien liegenden Erfüllungsorts, sondern als reine Kostentragungsklausel zu werten ist, so dass angesichts der von der Kl. zu veranlassenden Beförderung materiell-rechtlich von einem Versandkauf im Sinne des Art. 31 lit. a CISG auszugehen ist.

a) Es ist umstritten, ob und unter welchen Voraussetzungen Lieferverträge mit bestimmten Dienstleistungsverpflichtungen für die Bestimmung einer gerichtlichen

Zuständigkeit nach dem Erfüllungsort (Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ, Art. 5 Nr. 1 lit. b EuGVO) als Verkauf beweglicher Sachen oder als Erbringung von Dienstleistungen anzusehen sind.

aa) Der XI. ZS des BGH hat in einem Urteil vom 26.10.1993 [XI ZR 42/93¹, NJW 1994, 262, unter II. 2. a) cc) (1)] den in Art. 29 I EGBGB zur Bestimmung des auf Verbraucherverträge anwendbaren Rechts verwendeten Begriff ‚Erbringung von Dienstleistungen‘ unter Rückgriff auf Art. 5 des Übereinkommens über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19.6.1980 (BGBl. 1986 II 809; in Folgenden EVÜ) autonom dahin ausgelegt, dass es bei diesem weit zu verstehenden Begriff um Dienstverträge gehe, die keine Arbeitsverträge seien, um Werk- und Werklieferungsverträge (Herstellung neuer Sachen und Reparaturen) und um Geschäftsbesorgungsverhältnisse. Gemeinsames Merkmal sei, dass eine tätigkeitsbezogene Leistung an den Verbraucher erbracht werde. Diese Formulierung ist in der deutschen Instanzrechtsprechung zu Art. 5 Nr. 1 lit. b EuGVO und der Kommentarliteratur bisweilen aufgegriffen worden, um auszuführen, dass zu den Verträgen über die Erbringung von Dienstleistungen im Sinne des Art. 5 Nr. 1 lit. b EuGVO im Kern Werk-, Werklieferungs- und Geschäftsbesorgungsverträge sowie alle Dienstverträge zählten, die keine Arbeitsverträge seien (OLG Köln, OLG 2007, 224; OLG Düsseldorf, NJW-RR 2008, 223, 224²; *Musielak-Stadler*, ZPO, 6. Aufl., Art. 5 EuGVVO Rz. 9; *Nagel-Gottwald*, IZPR, 6. Aufl., § 3 Rz. 50).

Soweit auch der erkennende Senat diese Formulierung in seinem Urteil vom 19.3.1997 (BGHZ 135, 124, 130 f.)³ aufgegriffen hat, war dies mit dem Hinweis verbunden, dass es bei der Erbringung von Dienstleistungen um tätigkeitsbezogene Leistungen aufgrund derartiger Verträge gehe. Gleichzeitig hat der Senat abgegrenzt zu einem Vertrag, bei dem der Zweck, einen bestimmten Gegenstand zu erwerben, im Vordergrund steht und es sich bei den daneben geschuldeten Dienstleistungen nur um untergeordnete Nebenleistungen handelt. Vergleichbar ist in Teilen der deutschen Instanzrechtsprechung (OLG Köln, OLG 2005, 380 f.; OLG Karlsruhe, Urt. vom 12.6.2008 – 19 U 5/08⁴, Rz. 19, zit. n. juris) wie auch in der Rechtsprechung des österr. Obersten Gerichtshofs (Beschl. vom 20.2.2006 – 2 Ob 211/04z, EuLF 2006, II-10, 11) bei Verträgen mit Kauf- und Dienstleistungselementen darauf abgestellt worden, welche Leistung im Vordergrund steht und deshalb als vertragsscharakteristisch einzustufen ist. Namentlich für den Fall eines Zulieferers für die Automobilherstellung ist darauf abgestellt worden, ob nur vorgegebene Serienteile mit der dann im Vordergrund stehenden Pflicht zur Eigentumsverschaffung zuzuliefern waren oder ob es dem Zulieferer zunächst einmal obliegen sollte, die zuzuliefernden Teile zu entwickeln und serienreif zu machen, so dass jedenfalls für diese Leistungsphase das Schwergewicht im Dienstleistungsanteil gesehen worden ist (OLG Köln aaO 381). Ebenso stellt ein Teil der deutschen Kommentarliteratur für Verträge mit Kauf- und Dienstleistungsanteilen unter Rückgriff auf Art. 1 IV der Richtlinie 99/44/EG zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter vom 25.5.1999 (Abl. Nr. L 171/12) sowie Art. 3 CISG darauf ab, welche Leistungsteile im Einzelfall überwiegen oder ob es Sache des Bestellers ist, einen wesentlichen Teil der notwendigen Stoffe selbst zur Verfügung

¹ IPRspr. 1993 Nr. 37.

² IPRspr. 2007 Nr. 148.

³ IPRspr. 1997 Nr. 34.

⁴ Siehe oben Nr. 19.

zu stellen (HK-ZPO-Dörner, 2. Aufl., Art. 5 EuGVVO Rz. 15; Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht, 8. Aufl., Art. 5 Rz. 44; MünchKommZPO-Gottwald, 3. Aufl., Art. 5 EuGVO Rz. 17; Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann, ZPO, 66. Aufl., Art. 5 EuGVVO Rz. 8 f.; Thomas-Putzo-Hüßtege, ZPO, 28. Aufl., Art. 5 EuGVVO Rz. 8).

bb) Das Berufungsgericht hat an Dienstleistungselementen in den von der Kl. übernommenen vertraglichen Pflichten das Zuschneiden und Verarbeiten der von Vorlieferanten bezogenen Materialien auf die Bedürfnisse der Bekl. gesehen und insoweit Bezug genommen auf das Berufungsvorbringen der Kl., wonach diese in einer für einen Zulieferer in der Automobilindustrie typischen Weise aus den von vorgegebenen Lieferanten bezogenen Vorprodukten in Handarbeit Airbagtaschen in vorgegebener Gestalt habe herstellen müssen, um sie dann in Anpassung an den Produktionsprozess der Bekl. auf Abruf liefern zu können. Hierbei hätten weitgehende Vorgaben hinsichtlich Arbeitsorganisation und Qualitätssicherung bis hin zu bestimmten Anforderungen bezüglich Verpackung und Etikettierung der zu liefernden Ware sowie des Inhalts und der Gestaltung von Lieferscheinen und Rechnungen bestanden. Diese zur Herstellung des zu liefernden Produkts zu erbringenden Dienstleistungen hat das Berufungsgericht angesichts des nicht auf die Leistungshandlung, sondern entscheidend auf den in der Lieferung als Leistungserfolg abstellenden Parteiwillens nicht als vertragscharakteristisch angesehen; vertragscharakteristisch seien ungeachtet etwaiger, möglicherweise in Anlehnung an Art. 3 II CISG zu bestimmender Gewichtungen nach dem wirtschaftlichen Schwergewicht der einzelnen Leistungsanteile, die in den zu liefernden Produkten steckten, die kaufvertragstypischen Leistungselemente gewesen, nämlich Übergabe und Übereignung der hergestellten Ware gegen Abnahme und Zahlung.

cc) Soweit es um Verträge über die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender Ware geht, neigt der Senat der Auffassung zu, dass das Gemeinschaftsrecht für die gebotene autonome Auslegung des Art. 5 Nr. 1 lit. b EuGVO namentlich in Art. 1 IV der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie einen Hinweis dahin bereithält, dass derartige Verträge durch bestimmte Vorgaben des Auftraggebers zu Beschaffung, Verarbeitung und Lieferung der herzustellenden Gegenstände einschließlich einer Sicherung der Herstellungsqualität, der Lieferzuverlässigkeit und der reibungslosen administrativen Auftragsabwicklung noch nicht notwendig schon als eine Verpflichtung zur Erbringung von Dienstleistungen zu qualifizieren sind.

Weiter gehende Zuordnungskriterien für eine Behandlung von Vertragsgestaltungen mit Elementen kaufvertraglicher und dienstvertraglicher Verpflichtungen kann der Senat dem geschriebenen Gemeinschaftsrecht nicht entnehmen. Angesichts des mit Art. 5 Nr. 1 EuGVO verfolgten Ziels, aus Gründen der Sachnähe dasjenige Gericht als zur Entscheidung berufen anzusehen, zu dem über den Erfüllungsort der vertragscharakteristischen Leistung die engste räumliche Verbindung besteht (vgl. EuGH, Urt. vom 3.5.2007 aaO Rz. 22 f., 40), liegt es nahe, eine Anknüpfung nach dem jeweiligen Schwerpunkt der nach wirtschaftlichen Kriterien zu bestimmenden vertraglichen Leistungspflichten zu wählen, wie dies angesichts des Fehlens anderer tauglicher Anknüpfungskriterien ähnlich etwa in Art. 3 II CISG oder Art. 6 II des UN-Übereinkommens über die Verjährung beim internationalen Warenkauf vom 14. Juni 1974 geschehen ist.

b) Würde sich hiernach ein die gerichtliche Zuständigkeit vermittelnder Erfüllungsort aus Art. 5 Nr. 1 lit. b Spiegelstrich 1 EuGVO ergeben, wäre anhand dieser Vorschrift der Ort zu bestimmen, an dem die verkauften Sachen nach dem Vertrag geliefert worden sind oder hätten geliefert werden müssen. Insoweit ist durch die Rechtsprechung des EuGH geklärt, dass der Lieferort den Gerichtsstand für sämtliche Klagen aus ein und demselben Vertrag über den Verkauf beweglicher Sachen und nicht nur für diejenige aus der Lieferverpflichtung festlegt (EuGH aaO Rz. 26, 39; vgl. ferner BGH, Urt. vom 2.3.2006 – IX ZR 15/05⁵, NJW 2006, 1806, Rz. 14 f.). Ebenso ist geklärt, dass die genannte Vorschrift das Anknüpfungskriterium für die internationale und die örtliche Zuständigkeit autonom sowie unmittelbar und ohne Verweis auf die innerstaatlichen Regeln der Mitgliedstaaten bestimmt (EuGH aaO Rz. 24, 30).

aa) Die Frage, von welchem Lieferort bei Anwendung des Art. 5 Nr. 1 lit. b Spiegelstrich 1 EuGVO auszugehen ist, wenn es sich bei dem zugrunde liegenden Kauf um einen Versendungskauf handelt, war vor Erlass des Urteils des EuGH vom 3.5.2007 (aaO) umstritten und ist umstritten geblieben (vgl. *Piltz*, NJW 2007, 1801, 1802). Die italienische Corte suprema di cassazione hat in einem Urteil vom 27.9.2006 (ZEuP 2008, 165, 167 ff.) die Auffassung vertreten, dass für die Bestimmung des Orts der Ablieferung Art. 31 lit. a CISG anwendbar sei mit dem Ergebnis, dass der zuständigkeitsbegründende Erfüllungsort dort liege, wo die Waren dem ersten Beförderer zur Übermittlung an den Käufer übergeben worden seien. Dem gegenüber hat der österr. Oberste Gerichtshof den Standpunkt eingenommen, dass der Lieferort nach rein tatsächlichen Kriterien ohne Rückgriff auf materiell-rechtliche innerstaatliche Regelungen autonom zu bestimmen sei (Beschl. vom 20.2.2006 – 2 Ob 211/04z aaO; vom 14.12.2004 – 1 Ob 94/04m, EuLF 2005, II-80, 81), und diesen bei einem Versendungskauf an dem Ort gesehen, an dem der Käufer die Ware als vertragsgemäße Lieferung tatsächlich abnimmt. Die deutsche Instanzrechtsprechung ist uneinheitlich. Während die OLG Hamm und Köln die Auffassung vertreten, dass zuständigkeitsbegründender Erfüllungsort bei einem Vertrag über den Verkauf beweglicher Sachen derjenige Ort sei, an dem der Käufer die Sache körperlich entgegennehme und damit die Verfügungsgewalt über sie erlange (OLG Hamm, OLGR 2006, 327, 330⁶; OLG Köln, IHR 2007, 164, 166⁷), ist das OLG Stuttgart der Ansicht, dass bei Versendungskäufen der Erfüllungsort im Sinne des Art. 5 Nr. 1 lit. b Spiegelstrich 1 EuGVO an dem Ort liege, an dem der Verkäufer die Ware dem mit dem Transport zum Käufer beauftragten Spediteur übergeben habe (OLGR 2008, 350⁸; ebenso OLG Oldenburg, IHR 2008, 112, 118⁹).

In der deutschen Kommentarliteratur bietet sich ein ähnliches Bild. Teilweise wird die Auffassung vertreten, dass bei Fehlen einer Parteivereinbarung derjenige Ort als Lieferort anzusehen sei, an dem der Käufer die Ware körperlich entgegennehme (*Kropholler* aaO Rz. 49; *HK-ZPO-Dörner* aaO Rz. 16 f., jew. m.w.N). Nur wenn der Versendungskauf nicht zur Ausführung gelange und der Vertrag über den Lieferort schweige, bleibe allein der Rückgriff auf Art. 31 CISG (*Kropholler* aaO). Andere sind namentlich mit Blick auf den Wortlaut des Art. 5 Nr. 1 lit. b Spiegelstrich

⁵ IPRspr. 2006 Nr. 109.

⁶ IPRspr. 2005 Nr. 127.

⁷ IPRspr. 2007 Nr. 138.

⁸ IPRspr. 2007 Nr. 152.

⁹ IPRspr. 2007 Nr. 158.

1 EuGVO der Ansicht, dass sich die Antwort auf die Frage, wo ‚nach dem Vertrag‘ geliefert worden sei oder hätte geliefert werden müssen, an sich aus dem Vertragsstatut ergebe, so dass bei einem Versendungskauf davon auszugehen sei, dass der Absendeort Erfüllungsort sei und sich daraus wie bisher ein Klägergerichtsstand für den exportierenden Verkäufer ergebe (MünchKommZPO-Gottwald aaO Rz. 19; Nagel-Gottwald aaO § 3 Rz. 50, jew. m.w.N.).

bb) Der Senat neigt der Auffassung zu, den Erfüllungsort im Sinne des Art. 5 Nr. 1 lit. b Spiegelstrich 1 EuGVO auch bei Versendungskäufen nach dem Ort zu bestimmen, an dem der Käufer die tatsächliche Verfügungsgewalt über die gelieferte Sache erlangt oder sie nach dem Vertrag hätte erlangen müssen. Die EuGVO zielt auf eine Vereinheitlichung der Vorschriften über die internationale Zuständigkeit in Zivil- und Handelssachen durch Zuständigkeitsvorschriften ab, welche in hohem Maße vorhersehbar sind und es einer Partei ermöglichen, ohne Schwierigkeiten festzustellen, vor welchem Gericht sie klagen oder verklagt werden kann (EuGH aaO Rz. 19 f.). Zu diesem Zweck ist nach der Begründung des bis auf eine Übersetzungsvariante (Austausch von ‚vertragsgemäß‘ durch ‚nach dem Vertrag‘) in Bezug auf Art. 5 unverändert gebliebenen Kommissionsentwurfs (KOM (1999) 348 endg., Abl. EG Nr. C 376 E/01 vom 28.12.1999, S. 15) eine pragmatische Bestimmung des Erfüllungsorts erfolgt, die auf einem rein faktischen Kriterium beruht.

Danach ist nach Auffassung des Senats Lieferort derjenige Ort, an dem der Käufer die Ware nach dem Vertrag körperlich entgegennimmt oder hätte entgegennehmen müssen (vgl. auch *Hager/Benteler*, IPRax 2004, 72), vorliegend also C. in Italien. Aus dem bisweilen herangezogenen Wortlaut der deutschen Textfassung dieser Bestimmung (‚... der Ort ..., an dem sie nach dem Vertrag geliefert worden sind ...‘) lässt sich nicht zwingend das gegenteilige Ergebnis ableiten, dass bei einem Versendungskauf der Lieferort dort anzusiedeln sei, wo die Ware dem ersten Beförderer zur Weiterleitung an den Käufer übergeben werde (so etwa MünchKommZPO-Gottwald aaO m.w.N.; *Piltz*, NJW 2007, 1801, 1802). Der Wortlaut der Wendung ‚der Ort ..., an dem‘ ist vielmehr für unterschiedliche Auslegungsergebnisse offen und erbringt weder in der Gesamtschau der einzelnen Sprachfassungen noch für sich allein in ein eindeutiges Auslegungsergebnis zugunsten des Absende- oder des Bestimmungsorts der Ware (dazu *Hager/Benteler* aaO 74 f.). Dagegen verbietet die bewusst gewählte Anknüpfung nach faktischen Kriterien, ohne dass dies mit der im Kommissionsentwurf noch mit ‚vertragsgemäß‘ wiedergegebenen Wendung ‚nach dem Vertrag‘ kollidiert (vgl. *Hager/Benteler* aaO), den Rückgriff auf eine Lieferortbestimmung nach dem materiellen Vertragsrecht, wenn und soweit eine solche Anknüpfung nach faktischen Kriterien möglich ist (*Kropholler* aaO m.w.N.). Denn bei einer auf der Grundlage des materiellen Rechts vorgenommenen Bestimmung des jeweiligen Lieferorts wäre die für die Gruppe der Kauf- und Dienstleistungsverträge gerade durch die Anknüpfung an faktische Kriterien erstrebte Vereinheitlichung mit der davon ausgehenden Vorhersehbarkeit und einfachen Feststellbarkeit des Erfüllungsorts wieder entscheidend in Frage gestellt (vgl. EuGH aaO Rz. 19 f.). Das gilt umso mehr, als nach dem Kommissionsentwurf in dieser Anknüpfung zugleich eine Abkehr von der bislang in Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ vorgesehenen Lösung eines Rückgriffs auf die Regeln des IPR des Forumstaats liegen sollte, um für Verträge über den Verkauf beweglicher Sachen und die Erbringung von Dienstleistungen

die mit einem solchen Rückgriff verbundenen Nachteile zu vermeiden (KOM [1999] 348 endg. aaO).

Eine allein aus den äußeren Leistungsabläufen ablesbare Eindeutigkeit der Kriterien zur Bestimmung eines zuständigkeitsbegründenden Erfüllungsorts, wie sie von Art. 5 Nr. 1 lit. b Spiegelstrich 1 EuGVO erstrebt wird, lässt sich bei Verträgen über den Verkauf beweglicher Sachen deshalb nur darüber erreichen, dass ohne Rücksicht auf vertragliche Lieferklauseln oder Erfüllungsmodalitäten, über deren Inhalt u.U. erst durch daran anknüpfende rechtliche Wertungen Klarheit gewonnen werden kann, an den Ort angeknüpft wird, an dem der Käufer die zu liefernden Sachen körperlich entgegengenommen hat oder hätte entgegennehmen müssen. Das gilt umso mehr, als diesem Bestimmungsort zugleich eine gewisse räumliche Nähe zum Erfüllungsgeschehen innewohnt, so dass er dem zur Entscheidung berufenen Gericht in aller Regel auch die erforderliche Sachnähe vermittelt, welche die gewählte Anknüpfung ebenfalls sichergestellt wissen will (vgl. EuGH aaO Rz. 22).“

113. *Für die Klage eines Verbraucherschutzverbands auf Unterlassung der Verwendung von Vertragsklauseln nach dem Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen (Unterlassungsklagengesetz – UKlaG) in der Neufassung der Bek. vom 27.8.2002 (BGBl. I 3422, 4346) ist die Zuständigkeit deutscher Gerichte nach Art. 5 Nr. 3 EuGVO gegeben.*

Die Begriffe „Vertrag“ oder „Ansprüche aus einem Vertrag“ und „unerlaubte Handlung“ oder „Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist“ im Sinne von Art. 5 Nrn. 1 und 3 EuGVO sind autonom auszulegen. Die Begriffe „unerlaubte Handlung“ und „Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist“ im Sinne von Art. 5 Nr. 3 EuGVO beziehen sich hierbei auf alle Klagen, mit denen eine Schadenshaftung geltend gemacht wird und die nicht an einen Vertrag im Sinne von Art. 5 Nr. 1 EuGVO anknüpfen.

- a) LG Frankfurt/Main, Urt. vom 14.12.2007 – 2-02 O 243/07: WM 2008, 501.
- b) OLG Frankfurt/Main, Urt. vom 18.12.2008 – 16 U 76/08: VuR 2009, 72.

[Die Revision schwebt beim BGH unter dem Az. V A ZR 5/09.]

Die Parteien streiten über einen Anspruch des Kl. als Verbraucherschutzorganisation auf Unterlassung der Verwendung einer bestimmten Klausel in den AGB der Bekl.

Die Bekl. ist ein Lufttransportunternehmen mit Sitz in L1 und damit nicht in Deutschland. In der Bundesrepublik unterhält sie eine Niederlassung.

Auf ihrer Internetseite hält die Bekl. AGB in deutscher Sprache zum Abruf bereit. Nr. 3c (1) der Bedingungen enthält folgende Regelung: „Wenn Sie nicht alle Flight Coupons in der im Flugschein angegebenen Reihenfolge nutzen, wird der Flugschein von uns nicht eingelöst und verliert seine Gültigkeit.“

Der Kl. hat die Bekl. aufgefordert, eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben, worin sie sich verpflichten sollte, die Verwendung der vorgenannten Nr. 3c (1) zu unterlassen. Die Bekl. weigerte sich, diese Erklärung abzugeben.

Das LG hat der Klage vollumfänglich stattgegeben. Gegen dieses Urteil hat die Bekl. Berufung eingelegt.

Aus den Gründen:

a) *LG Frankfurt/Main 14.12.2007 – 2-02 O 243/07:*

„Die Klage ist zulässig und begründet.

Das LG ist international und örtlich zuständig. Vorbeugende Unterlassungsklagen eines Verbraucherschutzverbands fallen unter die Zuständigkeitsregelung des Art. 5