**Verfahrensgang**
**OLG Köln, Urt. vom 29.02.2012 – 16 U 57/11,** IPRspr 2012-181a
BGH, Urt. vom 07.11.2012 – VIII ZR 108/12, IPRspr 2012-181b

**Rechtsgebiete**
Zuständigkeit → Besonderer Vertragsgerichtsstand

**Rechtsnormen**
CISG **Art. 8**; CISG **Art. 9**; CISG **Art. 31**
EUGVVO 44/2001 **Art. 4**; EUGVVO 44/2001 **Art. 5**; EUGVVO 44/2001 **Art. 22 f.**; EUGVVO 44/2001 **Art. 23**
ZPO **§ 29**

**Permalink**
https://iprspr.mpipriv.de/2012-181a

**Lizenz**
Copyright (c) 2024 Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht
 Dieses Werk steht unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz.

tracht; unerheblich ist schließlich, ob die Kl. auch (Allein-)Eigentümerin der zu vermieteten Immobilie war."

**181.** *Ist bei einem internationalen Warenkauf als Lieferklausel der Incoterm DDP (Delivered, Duty paid; geliefert, verzollt) für einen benannten Bestimmungsort vereinbart worden, ist es für eine an diesen Bestimmungsort anknüpfende gerichtliche Zuständigkeit des Erfüllungsorts gemäß § 29 ZPO unerheblich, ob sich die Vertragsparteien dieser Wirkungen bei Vereinbarung der Lieferklausel bewusst waren. [LS der Redaktion]*

a) OLG Köln, Urt. vom 29.2.2012 – 16 U 57/11: Unveröffentlicht.

b) BGH, Urt. vom 7.11.2012 – VIII ZR 108/12: BGHZ 195, 243; NJW-RR 2013, 309; RIW 2013, 171; WM 2013, 1913; MDR 2013, 168; ZIP 2013, 44; BB 2013, 271 mit Anm. *Ayad*; CR 2013, 96; Europ. TranspR 2013, 465; IHR 2013, 15, 108 Aufsatz *Buchwitz*; RdTW 2013, 102; VRS 124 2013, 109. Leitsatz in: GWR 2013, 13 mit Anm. *Berg*; LMK 2013, 343555 mit Anm. *Matusche-Beckmann*.

Die Kl., eine in K./Deutschland ansässige GmbH, bezog von der Bekl., einer in Südkorea ansässigen Ltd., seit 2003 in ständiger Geschäftsbeziehung Glasfasern. Diese verarbeitete die Kl. zu Glasfaserkabeln und belieferte damit Energieversorgungsunternehmen. Mehrere Endkunden der Kl. rügten in der Folgezeit temperaturabhängige Dämpfungsphänomene, die zu einer Reduzierung der Datenübertragungsgeschwindigkeit führten.

Die Kl. verlangt von der Bekl. mit ihrer bei dem LG Köln erhobenen Klage Schadensersatz. Die von ihr angenommene Zuständigkeit des LG Köln stützt sie darauf, dass ihre Bestellungen neben einem Verweis auf ihre Einkaufsbedingungen 05/2003 jeweils den Zusatz „Terms of Delivery: DDP Cologne" enthielten und dass die Rechnungen und Transportdokumente der Bekl., die selbst keine AB versandt hatte, ebenfalls auf die Incoterm-Klausel DDP Cologne verwiesen. Auf die Rüge einer fehlenden internationalen Zuständigkeit des angerufenen Gerichts durch die Bekl., hat das LG die Klage als unzulässig abgewiesen. Das OLG hat das Urteil auf die Berufung der Kl. aufgehoben, das LG Köln zur Entscheidung des Rechtsstreits für international zuständig erklärt und im Übrigen die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LG zurückverwiesen. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Bekl. ihr auf die Rüge einer fehlenden internationalen Zuständigkeit gestütztes Klageabweisungsbegehren weiter.

Aus den Gründen:

*a) OLG Köln 29.2.2012 – 16 U 57/11:*

„II. Die zulässige Berufung hat dahin Erfolg, dass das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das LG zurückzuverweisen ist. Das LG Köln ist international zuständig.

1. Das LG hat die internationale Zuständigkeit aufgrund einer – gegenüber den übrigen Gerichtsständen vorrangigen – Gerichtsstandsvereinbarung mit Recht verneint.

Die Anforderungen an eine solche Gerichtsstandsvereinbarung im Verhältnis der Parteien richten sich nach Art. 22, 23 EuGVO. Nach Art. 23 gelten die Regelungen der EuGVO für die ausschl. internationale Zuständigkeit aufgrund einer Gerichtsstandsvereinbarung schon dann, wenn nur eine der Parteien ihren Sitz in einem Vertragsstaat hat, was für die in Deutschland ansässige Kl. der Fall ist.

Eine solche Gerichtsstandsvereinbarung hat die Kl. in erster Instanz nicht vorgetragen. Die internationale Zuständigkeit lässt sich auch nicht aus der erstmals in der Berufung vorgetragenen Gerichtsstandsvereinbarung in Nr. 10 der Einkaufsbedingungen der Kl. herleiten ...

Unabhängig davon hat die Kl. nicht schlüssig vorgetragen, dass ihre Einkaufsbedingungen wirksam einbezogen wurden. Das CISG enthält keine eigenen Vorschriften über die Einbeziehung von AGB. Es gelten aber die Regeln über die Auslegung von Willenserklärungen (Art. 8 CISG) und die Bedeutung von Handelsbräuchen und Gepflogenheiten (Art. 9 CISG; vgl. *Schlechtriem/Schwenzer/Schmidt-Kessel*, CISG, 5. Aufl., Art. 8 Rz. 52). Danach setzt die Einbeziehung von AGB grundsätzlich voraus, dass sie der anderen Vertragspartei zur Kenntnis gebracht werden und diese mit ihrer Geltung einverstanden ist. Der Vortrag der Kl., der Bekl. seien die Einkaufsbedingungen bekannt gewesen, reicht hierfür nicht aus. Nachdem die Bekl. bestritten hat, dass ihr die Einkaufsbedingungen übersandt worden oder in sonstiger Weise bekannt gewesen seien, hätte die Kl. näher vortragen müssen, in welcher Weise sie die Einkaufsbedingungen der Bekl. bekannt gemacht hat. Der Vermerk auf den Bestellungen, wonach die Einkaufsbedingungen der Bekl. bekannt seien und von ihr akzeptiert würden, genügt nicht, zumal im nächsten Satz festgehalten wird, dass die Kl. sie der Bekl. auf Anforderung übersenden wird.

2. Die internationale Zuständigkeit des LG Köln folgt aber aus § 29 II ZPO i.V.m. dem den streitgegenständlichen Lieferungen zugrunde liegenden Incoterm ‚Delivered, Duty Paid (DDP)'.

Soweit nicht eine Gerichtsstandsvereinbarung in Rede steht, richtet sich die internationale Zuständigkeit nach den Vorschriften der ZPO, die – vorbehaltlich vorrangiger internationaler Vereinbarungen – auch die internationale Zuständigkeit regelt. Die EuGVO findet hins. der übrigen Gerichtsstände keine Anwendung. Nach Art. 4 EuGVO gilt sie nur, wenn beide Parteien ihren Sitz in einem Mitgliedstaat haben. Sonstige einschlägige internationale Vereinbarungen über die internationale Gerichtszuständigkeit bestehen im Verhältnis zwischen der Republik Korea und Deutschland nicht.

Maßgeblich für die Bestimmung des Erfüllungsorts nach § 29 ZPO ist – anders als nach Art. 5 EuGVO, der einen autonomen Erfüllungsort enthält (*Zöller-Vollkommer*, ZPO, 29. Aufl., § 29 Rz. 3) – das anwendbare materielle Recht (vgl. *Zöller-Vollkommer* aaO Rz. 24). Materiell ist auf das Rechtsverhältnis das vereinheitlichte UN-Kaufrecht (CISG) anwendbar. Die Parteien haben ihre Niederlassungen in verschiedenen Vertragsstaaten. Das UN-Kaufrecht ist in Deutschland seit dem 1.1.1991 und in Südkorea seit dem 1.3.2005 geltendes Recht. Die Kl. leitet ihre Ansprüche ausschl. aus Lieferungen nach dem 1.3.2005 her. Der das UN-Kaufrecht ausschließende § 10 der von der Kl. erst in der Berufungsinstanz beigebrachten ‚General Conditions of Purchase of O GmbH, 05/2003' hat aus den o.g. Gründen auch insoweit außer Betracht zu bleiben.

Der Incoterm ‚DDP Cologne' enthält eine Vereinbarung über den Erfüllungsort im Sinne von § 29 II ZPO.

Für den Schadensersatzanspruch wegen mangelhafter Lieferung ist Erfüllungsort der Ort, an den die Ware zu liefern war. Nach Art. 31 CISG ist das grundsätzlich der Ort der Niederlassung des Verkäufers, sofern die Ware nicht nach den Vereinbarungen der Parteien an einen anderen Ort zu liefern ist. Eine Vereinbarung eben über den Ort der Lieferpflicht, die nach Art. 31 CISG formlos möglich ist, haben die Parteien mit der Klausel ‚DDP Cologne' getroffen.

Die Einbeziehung der Klausel durch korrespondierende Vermerke auf Bestell- und Rechnungsformularen hat das LG zu Recht bejaht.

Der Incoterm DDP enthält die Vereinbarung, dass der Verkäufer die Ware dem Käufer am benannten Bestimmungsort zur Verfügung stellen muss, und trifft damit auch eine Regelung über den Lieferort (vgl. Gliederungspunkt A 4 des Regelwerks der ICC zur Klausel ‚DDP', zit. nach *Schlechtriem-Schwenzer* aaO Anh. IV Nr. 13). Gleichzeitig wird eine ‚Bringschuld' mit dem Lieferort als Leistungsort vereinbart (*Schlechtriem-Schwenzer-Widmer* aaO Art. 31 Rz. 76; MünchKommHGB-*Benicke*, 2. Aufl., Art. 31 CISG Rz. 29; *Staudinger-Magnus*, BGB, Neub. 2005, Art. 31 CISG Rz. 31).

Die Klausel DDP bestimmt entgegen der Ansicht der Bekl. nicht nur die Gefahr- und Kostentragung. Die Anwendungshinweise des Incoterm DDP enthalten nicht nur die Punkte A5 und B5 über den Gefahrenübergang und A6, B6 über die Kostentragung, vielmehr bestimmt Punkt A4 auch, an welchen Ort der Verkäufer die Ware zu liefern hat (s. hierzu auch EuGH, Urt. vom 9.6.2011 – Electrosteel Europe: Electrosteel Europe SA ./. Edil Centro SpA, Rs C-87/10, Slg. 2011 I-04987 zu Nr. 23 betr. die Klausel ‚Ex Works'). Die von der Bekl. herangezogene Entscheidung des BGH vom 11.12.1996 (VIII ZR 154/95[1], NJW 1997, 870) lässt sich nichts anderes entnehmen. Der BGH billigt in dieser Entscheidung die Auslegung der Klausel ‚Lieferung: frei Haus B. unverzollt' durch die Vorinstanzen (Rz. 23 n. juris). Diese hatten in der Klausel lediglich eine Regelung über die Gefahrtragung und Transportkosten gesehen. Der BGH stellt in diesem Zusammenhang fest, dass der Klausel im Handelsverkehr kein typischer, eindeutiger Erklärungswert zukommt. Das gilt für die Incoterms aber gerade nicht. Diese enthalten nähere Bestimmungen zum Inhalt der Klausel, die für die Auslegung maßgeblich sind. Nach diesen regelt die Klausel aber – wie o.a. – auch den Lieferort.

Die Zitate in der Berufungserwiderung beziehen sich darauf, dass eine bloße Gefahr- und Kostentragungsregelung nicht den Erfüllungsort im Sinne von § 29 ZPO/Art. 5 EuGVO begründen. Die von der Bekl. zitierten Entscheidungen betreffen andere Klauseln.

Entgegen der Ansicht des LG, die sich auf Stimmen in der Lit. stützen kann, beinhaltet eine Vereinbarung über den Lieferort zugleich eine die gerichtliche Zuständigkeit begründende Vereinbarung über den Erfüllungsort im Sinne von § 29 ZPO oder Art. 5 EuGVO, ohne dass es hierzu einer weiteren, auf die Begründung der gerichtlichen Zuständigkeit gerichteten Willensübereinstimmung der Parteien bedarf. In der Lit. wird vertreten, dass die Vereinbarung eines Lieferorts nur dann den Gerichtsstand begründet, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Parteien auch diese Rechtsfolge gewollt haben (*Schlechtriem-Schwenzer-Widmer* aaO Rz. 92; *Ferrari-Mankowski-Saenger*, Internationales Vertragsrecht, 2. Aufl., Art. 31 CISG Rz. 21; etwas offener BeckOK-*Saenger*, Art. 31 CISG Rz. 21 a.E.; a.A. MünchKomm-*Gruber*, 5. Aufl., Art. 31 CISG Rz. 34 zu § 29 ZPO; *Zöller-Vollkommer* aaO Rz. 26, 30). Der Senat vermag sich dieser Ansicht nicht anzuschließen.

§ 29 II ZPO geht davon aus, dass eine Vereinbarung über den Erfüllungsort grundsätzlich auch Auswirkungen auf den Gerichtsstand hat (*Zöller-Vollkommer* aaO Rz. 30 ‚ohne weiteres'). Die besonderen Voraussetzungen des § 29 II ZPO hier-

[1] IPRspr. 1996 Nr. 171.

für liegen vor. Dabei kommt es nicht darauf an, ob diese Folge der Bekl. bewusst war oder ob weitere Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Vereinbarung des Erfüllungsorts auch den Gerichtsstand erfassen sollte. Die Verknüpfung zwischen der Vereinbarung des Erfüllungsorts und dem dort begründeten Gerichtsstand folgt nicht aus der Willenseinigung der Parteien auf einen Gerichtsstand, sondern aus den entspr. Vorschriften über die gerichtliche Zuständigkeit, welche unter dem Gesichtspunkt der Sachnähe (*Prütting-Gehrlein-Wern*, ZPO, 3. Aufl., § 29 Rz. 1) einen Gerichtsstand an dem Ort begründen, an dem die betreffende Verpflichtung nach den vertraglichen Vereinbarungen der Parteien zu erfüllen sind. Diese Grundsätze gelten auch dann, wenn keine ausdrückliche Vereinbarung über den Erfüllungsort getroffen wird, sondern dieser sich aus einem Incoterm ergibt. Entgegen der nochmals im Termin zur mündlichen Verhandlung geäußerten Ansicht der Bekl. ergibt sich aus dem Urteil des BGH vom 22.4.2009 zu Art. 5 EuGVO (VIII ZR 156/07[2], IHR 2009, 222 ff.) nichts anderes. Insbesondere lässt sich der Entscheidung nicht entnehmen, dass eine Vereinbarung über den Lieferort keinen Gerichtsstand begründet. Die Entscheidung befasst sich zum einen damit, dass der Incoterm FOB einen Lieferort am Verschiffungshafen begründet und, wenn dieser außerhalb des Geltungsbereichs der EuGVO liegt, nicht Art. 5 Nr. 1 lit. b EuGVO, wonach Erfüllungsort für den Verkauf beweglicher Sachen der Lieferort ist, zum Tragen kommt, sondern vielmehr Art. 5 Nr. 1 lit. a EuGVO gilt. Ferner lässt sich den Ausführungen entnehmen, dass für Art. 5 Nr. 1 lit. a EuGVO die Klausel FOB der Vereinbarung eines hiervon abweichenden Erfüllungsorts nicht entgegensteht. Der BGH hat aber nicht festgestellt, dass beim Fehlen gesonderter Vereinbarungen über den Erfüllungsort der vereinbarte Lieferort nicht Erfüllungsort im Sinne von § 29 II ZPO ist. Der BGH hatte auch keinen Anlass, sich in dieser Entscheidung mit der Frage zu beschäftigen, ob einem Incoterm über den Lieferort gerichtsstandsbegründende Wirkung zukommen kann. Zudem betraf die Entscheidung Ansprüche auf Zahlung des Kaufpreises und nicht – wie hier – Mängelansprüche.

Inwieweit etwas anderes in Missbrauchsfällen gelten kann, in denen eine Vereinbarung über den Erfüllungsort nur der Umgehung der besonderen Anforderungen an eine Gerichtsstandsvereinbarung dient (hierzu *Zöller-Vollkommer* aaO; *Staudinger-Magnus* aaO Rz. 33), kann dahinstehen. Ein solcher Fall ist erkennbar nicht gegeben. Der vereinbarte Erfüllungsort hat einen Bezug zum Vertragsverhältnis und den Parteien und entspricht auch wirtschaftlich dem Willen der Parteien."

*b) BGH 7.11.2012 – VIII ZR 108/12:*

„Die Revision hat keinen Erfolg.

I. ... II. Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung stand. Die Revision ist daher zurückzuweisen.

Das Berufungsgericht hat die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte, die in jeder Lage des Verfahrens, und zwar auch noch im Revisionsverfahren, von Amts wegen zu prüfen ist (BGH, Urt. vom 11.7.2012 – IV ZR 164/11[1], WM 2012, 1582 Rz. 22 m.w.N.), und damit die Zuständigkeit des LG Köln zu Recht für gegeben erachtet. Die Zuständigkeit folgt aus § 29 ZPO, weil die Parteien durch den von

[2] IPRspr. 2009 Nr. 174. [1]

ihnen verwendeten Incoterm ‚DDP Cologne' Köln als Erfüllungsort vereinbart und darüber zugleich – als Formkaufleute im Sinne von § 6 I HGB nach § 29 II ZPO wirksam – die Zuständigkeit des hier bestehenden Gerichts begründet haben.

1. Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte ergibt sich aus den allgemeinen Zuständigkeitsvorschriften. Dies sind, da nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts eine (wirksame) Vereinbarung über die Zuständigkeit im Sinne von Art. 23 EuGVO nicht vorliegt und die Bestimmungen der EuGVO nach deren Art. 4 I auch sonst nicht zur Anwendung kommen, die Vorschriften der deutschen ZPO. Nach deren § 29 I ist für Streitigkeiten aus einem Vertragsverhältnis das Gericht des Orts zuständig, an dem die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist. Das betrifft nicht nur die örtliche Zuständigkeit. Der Gerichtsstand des Erfüllungsorts begründet im Regelfall zugleich auch die internationale Zuständigkeit der an diesem Ort bestehenden Gerichte (BGH, Urteile vom 18.1.2011 – X ZR 71/10[2], BGHZ 188, 85 Rz. 13; vom 4.12.1996 – VIII ZR 306/95[3], NJW-RR 1997, 690 unter II. 1; vom 3.12.1992 – IX ZR 229/91[4], BGHZ 120, 334, 347).

2. Die Schadensersatzpflicht, die Gegenstand der Klage ist, ist von der Bekl. an dem durch den vereinbarten Incoterm DDP Cologne bestimmten Leistungsort Köln und damit in Deutschland zu erfüllen.

a) Für die Zuständigkeit der Gerichte, die über die erhobenen Ansprüche zu entscheiden haben, kommt es nach § 29 I ZPO auf den Erfüllungsort für die jeweils streitige Verpflichtung an. Dieser bestimmt sich danach, wo aufgrund materiellrechtlicher Vorschriften oder aufgrund (ausdrücklicher oder konkludenter) Parteivereinbarung die im Streit befindliche vertragliche Verpflichtung zu erfüllen ist (*Musielak-Heinrich*, ZPO, 9. Aufl., § 29 Rz. 15; *Stein-Jonas-Roth*, ZPO, 22. Aufl., § 29 Rz. 26, 32). Bei gegenseitigen Verträgen besteht deshalb im Allgemeinen kein einheitlicher Erfüllungsort; dieser ist vielmehr für jede aus dem Vertrag folgende Verpflichtung gesondert zu bestimmen (BGH, Urteile vom 24.1.2007 – XII ZR 168/04, NJW-RR 2007, 777 Rz. 12; vom 4.3.2004 – IX ZR 101/03, WM 2004, 2038 unter 1.; jeweils m.w.N.).

Allerdings muss die klageweise geltend gemachte Verpflichtung – hier der Schadensersatzanspruch wegen einer Verletzung vertraglicher Verpflichtungen durch die Lieferung mangelhafter Ware – nicht (anspruchs-)identisch sein mit der ihr zugrunde liegenden (Liefer-)Verpflichtung, um deren ordnungsgemäße Erfüllung der eigentliche Streit geht. Maßgeblich für die Erfüllungsortzuständigkeit ist vielmehr die dem erhobenen Anspruch zugrunde liegende Vertragspflicht, deren Verletzung gerügt wird (BGH, Urt. vom 18.1.2011 aaO Rz. 29). Dementsprechend erfasst der Gerichtsstand des Erfüllungsorts einer Primärverbindlichkeit auch Klagen auf Schadensersatz wegen Nicht- oder Schlechterfüllung von Haupt- und Nebenpflichten (BGH, Urteile vom 6.11.1973 – VI ZR 199/71, WM 1974, 182 unter B. II. 2. u. 3.; vom 11.12.1996 – VIII ZR 154/95[5], BGHZ 134, 201, 205 m.w.N. [zu Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ]; österr. OGH, Beschl. vom 29.3.2004 – 5 Ob 313/03w, RIS-Justiz RS0117841 m.w.N. [zu Art. 5 EuGVÜ]; OLG Saarbrücken, NJW 2000, 670, 671[6]; *Musielak-Heinrich* aaO Rz. 16 m.w.N.). Der Erfüllungsort solcher Sekundär-

[2] IPRspr. 2011 Nr. 182b.
[3] IPRspr. 1996 Nr. 162.
[4] IPRspr. 1992 Nr. 229.
[5] IPRspr. 1996 Nr. 171.
[6] IPRspr. 1999 Nr. 129.

verbindlichkeiten folgt daher grunds. dem Erfüllungsort der verletzten Primärverbindlichkeit, hier also dem Erfüllungsort für die Verpflichtung der Bekl. zur Lieferung der bestellten Ware in mangelfreiem Zustand.

b) Der Erfüllungsort der verletzten Vertragspflicht bestimmt sich nach dem für das Vertragsverhältnis maßgeblichen und ggf. nach deutschem Kollisionsrecht zu bestimmenden materiellen Recht; er wird also lege causae durch Rückgriff auf das Vertragsstatut qualifiziert (BGH, Urt. vom 18.1.2011 aaO m.w.N.; vom 24.1.2007 aaO Rz. 11; vom 3.12.1992 aaO m.w.N.). Das ist – wovon auch das Berufungsgericht unangegriffen ausgeht – gemäß dem zum Zeitpunkt der Bestellungen noch geltenden Art. 3 II EGBGB a.F. das UN-Kaufrechtsübereinkommen (CISG), dessen in Art. 1 I lit. a CISG beschriebene Anwendungsvoraussetzungen hier gegeben sind. Der Erfüllungsort entspricht dabei grundsätzlich dem Leistungsort, an dem die verletzte Vertragspflicht nach dem dafür maßgeblichen materiellen Recht zu erfüllen war (BGH, Beschl. vom 11.11.2003 – X ARZ 91/03, BGHZ 157, 20, 23 m.w.N.; Urteile vom 4.3.2004 aaO; vom 24.1.2007 aaO), also dem Ort, an dem der Schuldner die von ihm zu erbringende Leistungshandlung vorzunehmen hatte (*Stein-Jonas-Roth* aaO Rz. 3; BeckOK-ZPO-*Toussaint* [Stand: 15.7.2012], § 29 Rz. 18).

aa) Die Regeln zur Bestimmung des Leistungsorts für die als verletzt gerügte Pflicht der Bekl. zur Lieferung vertragsgemäßer Ware (Art. 30, 35 CISG) und einen hieraus für die prozessualen Zuständigkeiten abgeleiteten Erfüllungsort finden sich in Art. 31 CISG (vgl. Senatsurt. vom 11.12.1996 aaO 205 f. [zu Art. 5 EuGVÜ]; BGer, IHR 2010, 112, 114 m.w.N. [zu Art. 5 LugÜ]). Dieser enthält in lit. a eine Auslegungsregel dahin, dass bei einem Beförderungskauf – wie er hier vorliegt – der Verkäufer die Ware dem ersten Beförderer zur Übermittlung an den Käufer zu übergeben hat und der Lieferort deshalb am Ort dieser Übergabe liegt, es sei denn, der Verkäufer hat die Ware nach einem bestimmten anderen Ort zu liefern. Eine solche von der Auslegungsregel abweichende Abrede liegt entgegen der Auffassung der Revision in dem hier zu den Terms of Delivery vereinbarten Incoterm DDP Cologne.

bb) Die Vereinbarung eines die Auslegungsregel des Art. 31 CISG beiseite schiebenden Erfüllungsorts kann in der – hier vom Berufungsgericht rechtsfehlerfrei bejahten – Vereinbarung einer Handelsklausel liegen, nach dessen schlagwortartig umschriebenem Regelungsgehalt der Lieferort abweichend vom Ort der Übergabe an den ersten Beförderer etwa dahin bestimmt wird, dass der Lieferort und der Ort, an dem der Käufer die Ware zu übernehmen hat, anders als bei der Regel des Art. 31 lit. a CISG nicht auseinander fallen, sondern der Lieferort am Bestimmungsort, d.h. dort liegt, wohin der Verkäufer die Ware zwecks Übernahme durch den Käufer zu liefern hat (vgl. Senatsurt. vom 22.4.2009 – VIII ZR 156/07[7], NJW 2009, 2606 Rz. 18 f. m.w.N. [zum Incoterm FOB]). Eine solche Fallgestaltung ist auch bei Vereinbarung des in Rede stehenden Incoterm DDP (benannter Bestimmungsort, hier: Köln) gegeben.

(1) Diese zu den Ankunftsklauseln gerechnete Klausel wird gemeinhin so verstanden, dass der Verkäufer zur Erfüllung seiner Lieferpflicht die Ware dem Käufer an dem als Bestimmungsort genannten Ort im Einfuhrland zur Verfügung zu stellen und bis dorthin die Kosten einschl. der zur Einfuhrfreimachung zu ent-

[7] IPRspr. 2009 Nr. 174.

richtenden Abgaben sowie alle Gefahren zu tragen hat (OLG Hamm, Urt. vom 9.9.2011 – 19 U 88/11[8], juris Rz. 28; *Ebenroth-Boujong-Joost-Strohn*, HGB, 2. Aufl., § 346 Rz. 108, 111; *Oetker-Pamp*, HGB, 2. Aufl., § 346 Rz. 80; *Ensthaler-Schmidt*, HGB, 7. Aufl., § 346 Rz. 35; *Heymann-Horn*, HGB, 2. Aufl., § 346 Rz. 109; *Röhricht-v. Westphalen-Wagner*, HGB, 3. Aufl., § 346 Rz. 60, 76; MünchKomm-*Westermann*, 6. Aufl., § 447 Rz. 12; *Honsell-Ernst/Lauko*, Kommentar zum UN-Kaufrecht, 2. Aufl., Art. 31 Rz. 17, 49; *Schlechtriem-Schwenzer-Widmer*, CISG, 5. Aufl., Art. 31 Rz. 76; *Piltz*, RIW 2000, 485, 486; *ders.* in *Kröll-Mistelis-Perales Viscasillas*, UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 2011, Art. 30 Rz. 36; *Schackmar*, Die Lieferpflicht des Verkäufers in internationalen Kaufverträgen, 2001, Rz. 368, 370). Entsprechende Erläuterungen zu dieser Klausel finden sich auch in den Anwendungshinweisen der zum Bestellzeitpunkt maßgeblichen Incoterms 2000 (abgedr. b. *Ensthaler-Schmidt* aaO Anh. nach § 346) unter A 4 und B 4, wonach der Verkäufer die Ware dem Käufer auf dem ankommenden Beförderungsmittel unentladen am benannten Bestimmungsort zur vereinbarten Zeit zur Verfügung zu stellen und der Käufer die Ware abzunehmen hat, wenn sie dementsprechend geliefert worden ist.

(2) Diesem Verständnis gemäß wird in der Vereinbarung einer Klausel der D-Gruppe der Incoterms und insbes. des Incoterms DDP [benannter Bestimmungsort], der insoweit das Gegenstück zum Incoterm EXW [Es Works (named place of delivery)] darstellt, einhellig die Vereinbarung einer von den Auslegungsregeln des Art. 31 CISG abweichenden Bringschuld gesehen (*Staudinger-Magnus*, BGB, Neub. 2005, Art. 31 Rz. 31; *Honsell-Ernst/Lauko* aaO; *Schlechtriem-Schwenzer-Widmer* aaO; MünchKommHGB-*Benicke*, 2. Aufl., Art. 31 CISG Rz. 29 f.; *Piltz* aaO 486). Für eine solche Schuld ist kennzeichnend, dass der vom Verkäufer auf eigene Gefahr durchzuführende Transport noch zum Pflichtenkreis seiner Lieferpflicht gehört und seine Lieferhandlung darin besteht, dass er dem Käufer die Ware am Bestimmungsort zu übergeben, zumindest aber zwecks Übernahme oder Abholung zur Verfügung zu stellen hat (*Ferrari-Kieninger-Mankowski-Otte-Saenger-Schulze-Staudinger*, Internationales Vertragsrecht, 2. Aufl., Art. 31 CISG Rz. 19; *Honsell-Ernst/Lauko* aaO Rz. 49; MünchKommHGB-*Benicke* aaO Rz. 30; *Brunner*, UN-Kaufrecht, 2004, Art. 31 Rz. 7; *Piltz* in *Kröll-Mistelis-Perales Viscasillas* aaO Art. 31 Rz. 63, 65). Dementsprechend liegt hier der Leistungsort für die von der Bekl. vorzunehmende Lieferhandlung an dem in der Klausel benannten Bestimmungsort Köln, wo sie der Kl. jeweils die gelieferte Ware zur Übernahme anzubieten hatte.

cc) Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, dass die Parteien mit der Verwendung des Incoterm DDP Cologne nicht nur eine auf die Gefahr- und Kostentragung beschränkte Regelung getroffen hätten, wie dies bei sog. Frei-Klauseln bisweilen angenommen wird, sondern in Übereinstimmung mit den Anwendungshinweisen der Incoterms eine Vereinbarung über den Ort der Lieferpflicht und damit eine Bringschuld der Bekl. vereinbart hätten. Der Auffassung des Berufungsgerichts steht – anders als die Revision meint – insbes. nicht entgegen, dass die von ihm herangezogenen Anwendungshinweise lediglich abdingbare Auslegungsregeln zu den unter den einzelnen Klauseln zusammengefassten Rechten

[8] IPRspr. 2011 Nr. 210.

und Pflichten der Vertragsparteien bei Außenhandelsgeschäften enthalten, die sich an der von der ICC weltweit feststellbaren Praxis orientieren (vgl. *Bredow-Seiffert*, Incoterms 2000, 2000, Einl. Rz. 13; MünchKommHGB-*K. Schmidt*, 2. Aufl., § 346 Rz. 111; *Oetker-Pamp* aaO Rz. 72 f.), und dass die Parteien bei Verwendung der DDP-Klausel nicht ausdrücklich auf die Incoterms und die zum Zeitpunkt der Vertragsschlüsse maßgebliche Fassung des Jahres 2000 hingewiesen haben.

(1) Das Berufungsgericht stellt auf der Grundlage des dahingehend in den Tatsacheninstanzen übereinstimmend gehaltenen Vortrags der Parteien fest, dass es sich bei der von den Parteien verwendeten DDP-Klausel um einen Incoterm handelt. Soweit die Revision erstmals geltend macht, dass es bei Vereinbarung der Klausel an einer Bezugnahme auf das Regelwerk der Incoterms gefehlt habe, kann dies die Einordnung der Klausel als Incoterm nicht in Frage stellen. Abgesehen davon, dass diese Einordnung dem übereinstimmenden Verständnis der Parteien in den Tatsacheninstanzen entsprochen hat, zeigt die Revision auch keine Einordnung der Klausel in andere Regelwerke oder deren Verwendung außerhalb der Incoterms mit einem eigenständigen oder gar zum Nachteil der Kl. abweichenden Bedeutungsgehalt auf. Im Gegenteil ist die DDP-Klausel erstmals überhaupt im Rahmen der Überarbeitung der Incoterms von 1967 zur Verfügung gestellt und seither als Incoterm fortgeführt worden, um die bei einer Verwendung der bis dahin vorgesehenen Klausel ‚frachtfrei (benannter Bestimmungsort)' angesichts ihrer Nähe zu Frei- oder Franco-Klauseln bestehenden Unklarheiten, ob es sich nur um eine Kosten- und Gefahrtragungsregelung bei einem Versendungskauf oder um eine Ankunftsklausel bei Fernkäufen handelt, zu beseitigen und durch den Klauselzusatz ‚geliefert' im letztgenannten Sinne zu regeln (vgl. *Eisemann*, Die ‚Incoterms', 1976, 227 f.; *Liesecke*, WM 1978, Sonderbeil. 3, 30).

(2) Entgegen der Auffassung der Revision begegnet es auch keinen rechtlichen Bedenken, dass das Berufungsgericht den vereinbarten Incoterm DDP Cologne als eine Regelung über den Lieferort verstanden und dazu auf die Anwendungshinweise der ICC zu dieser Klausel zurückgegriffen hat. Der Senat ist in seinem Urt. vom 18.6.1975 (VIII ZR 34/74, WM 1975, 917 unter II.) davon ausgegangen, dass ein Incoterm (hier: FOB) auch dann mit dem Inhalt der dafür bestehenden Auslegungsregeln der ICC zur Anwendung kommt, wenn dies nicht ausdrücklich vereinbart ist. Diese Sichtweise, die der Senat in seinem Urt. vom 22.4.2009 aaO Rz. 18, 20) aufgegriffen hat (ebenso OLG Hamm, Urt. vom 9.9.2011 aaO) und die sich – vornehmlich gestützt auf Art. 9 II CISG – verbreitet auch in der jüngeren ausländischen Rspr. zum internationalen Warenkauf findet (vgl. die Nachweise bei UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 2012, 68, 70; *Magnus/Lüsing*, IHR 2007, 1, 7; *Kröll-Mistelis-Perales Viscasillas* aaO Art. 9 Rz. 38), wird ebenfalls vom EuGH für die Auslegung von Incoterm-Klauseln (hier: EXW) im Rahmen von Art. 5 Nr. 1 lit. b EuGVO vertreten (EuGH, Urt. vom 9.6.2011 – Electrosteel Europe: Electrosteel Europe SA ./. Edil Centro SpA, Rs C-87/10, Slg. 2011 I-04987, NJW 2011, 3018 Rz. 23). Daran ist auch für einen dem UN-Kaufrecht unterfallenden internationalen Warenkauf festzuhalten.

(3) Ohne Erfolg macht die Revision gegen dieses auch der Auffassung des Berufungsgerichts zugrunde liegende Verständnis geltend, dass die Bekl. den vereinbarten

Incoterm DDP nur als Regelung der Kosten- und Gefahrtragung, nicht jedoch als eine Bestimmung des Lieferorts verstanden habe. Die Revision stützt ihre Auffassung darauf, dass es jedenfalls nach dem Vortrag der Bekl. in den Tatsacheninstanzen zwischen den Parteien zu keiner Zeit Gespräche über den Gerichtsstand, den Erfüllungsort und das anwendbare Recht gegeben und dass die Kl. auch nicht den Nachweis geführt habe, dass es sich bei den Anwendungshinweisen zu dieser Klausel um – vom Berufungsgericht nicht festgestellte – Gebräuche im Sinne von Art. 9 II CISG handele, die bei der Auslegung des hier zu beurteilenden Vertragsinhalts zu berücksichtigen wären. Dem kann nicht gefolgt werden. Die Maßgeblichkeit der vom Berufungsgericht herangezogenen Anwendungshinweise folgt bereits aus einer Vertragsauslegung am Maßstab des Art. 8 CISG, die das Berufungsgericht zwar unterlassen hat, die der Senat aber selbst vornehmen kann, weil hierzu keine weiteren Feststellungen zu erwarten sind.

(a) Ist – wie hier zu unterstellen ist – kein übereinstimmender oder sonst erkennbarer Parteiwille im Sinne von Art. 8 I CISG zur Behandlung des verwendeten Incoterm feststellbar, sind die Vertragserklärungen der Parteien gemäß Art. 8 II CISG so auszulegen, wie eine vernünftige Person der gleichen Art wie die andere Partei sie unter den gleichen Umständen aufgefasst hätte. Dabei sind nach Art. 8 III CISG alle erheblichen Umstände einschl. bestehender Gebräuche zu berücksichtigen. Zu beachten ist also auch, ob für bestimmte Klauseln, wie dies in den Incoterms geschehen ist, ein international weit verbreitetes Verständnis einheitlich fixiert worden ist, selbst wenn daraus noch kein den Anforderungen des Art. 9 II CISG entsprechender Handelsbrauch erwachsen oder feststellbar ist. Nicht zuletzt mit Rücksicht auf Art. 7 I CISG, wonach bei Auslegung des Übereinkommens u.a. sein internationaler Charakter und die Notwendigkeit zu berücksichtigen sind, seine einheitliche Anwendung im internationalen Handel zu fördern, wird Art. 8 III CISG hinsichtlich einer Behandlung der Incoterms zutreffend dahin verstanden, dass ein bestimmter Incoterm, selbst wenn er ohne Hinweis auf das zugrunde liegende Regelwerk verwandt worden ist, im Zweifel anhand des verbreiteten und auf weltweite Vereinheitlichung abzielenden Verständnisses auszulegen ist, wie es im Regelwerk der ICC seinen Niederschlag gefunden hat (*Magnus/Lüsing* aaO; *Staudinger-Magnus* aaO Art. 8 Rz. 20, Art. 9 Rz. 32; jeweils m.w.N.; *Schlechtriem/Schwenzer/Schmidt-Kessel* aaO Art. 9 Rz. 26; MünchKommHGB-*K. Schmidt* aaO Rz. 113; MünchKomm-*Westermann* aaO Art. 8 CISG Rz. 4).

(b) Die Revision zeigt auch keine Anhaltspunkte in den zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen und den sonst zu berücksichtigenden Umständen auf, die gegen das sich aus den Anwendungshinweisen ergebende Verständnis der Klausel als Ankunftsklausel mit dem Lieferort Köln sprächen. Für diese Auslegung und gegen die von der Revision befürwortete Auslegung als bloße Kosten- und Gefahrtragungsklausel spricht vielmehr zusätzlich, dass der Incoterm DDP Cologne in der Bestellung der Kl. unter ‚Terms of Delivery' und nicht, wie es sonst zu erwarten gewesen wäre, unter ‚Terms of Payment' oder im Zusammenhang mit der Preisstellung aufgeführt worden ist (vgl. Senatsurt. vom 11.12.1996 aaO 207 f.). Dass die Klausel DDP (benannter Bestimmungsort), wie es etwa bei FOB- oder anderen Frei-Klauseln der Fall sein kann (dazu *Schackmar* aaO Rz. 100 ff., 167), mit abweichenden Inhalten und dadurch bedingten zusätzlichen Auslegungsanforderungen in

anderen Regelwerken oder außerhalb der Incoterms in nationalen Trade Terms vorkäme (vgl. *Ferrari*, EuLF 2002, 272, 276 f.), ist ebenfalls nicht ersichtlich.

3. Der nach materiellem Recht zwischen den Parteien wirksam vereinbarte Leistungsort Köln und der hieraus abgeleitete Erfüllungsort begründen gemäß § 29 I ZPO an diesem Ort eine – auch internationale – gerichtliche Zuständigkeit für die Streitigkeit über den von der Kl. geltend gemachten Schadensersatzanspruch (Art. 45 I lit. b, 35, 74 CISG).

a) Dabei ist es – anders als die Revision unter Berufung auf Äußerungen im Schrifttum (z.B. *Schlechtriem-Schwenzer-Widmer* aaO Rz. 92) annehmen will – ohne Bedeutung, ob den Parteien bei Vereinbarung des Incoterms DDP diese prozessuale Folge bewusst war. Denn auf eine Kenntnis der Parteien von der zuständigkeitsbegründenden Wirkung einer Erfüllungsortsvereinbarung kommt es grundsätzlich nicht an. Diese Wirkung folgt vielmehr unmittelbar aus der in § 29 ZPO als der lex fori vorgenommenen Anknüpfung an den sich nach der lex causae ergebenden Leistungsort, gleich ob dieser unmittelbar nach dem Gesetz, nach einer gesetzlichen Regel oder rechtsgeschäftlich bestimmt worden ist. Auf die vom jeweiligen Prozessrecht autonom zu bestimmenden und ex lege eintretenden prozessualen Wirkungen und Folgen solcher Anknüpfungen braucht sich der Parteiwille dabei nicht zu erstrecken, sodass es bei Erfüllungsortsvereinbarungen auch nicht erforderlich ist, dass die Vertragsschließenden sich dieser zusätzlichen Wirkungen und Folgen bewusst sind (RG, Gruchot 54, 676, 679; *Wieczorek-Schütze-Hausmann*, ZPO, 3. Aufl., § 29 Rz. 97; *Schack*, Der Erfüllungsort im deutschen, ausländischen und internationalen Privat- und Zivilprozessrecht, 1985, Rz. 174). Davon ist auch der Gesetzgeber bei der Neufassung des § 29 ZPO im Rahmen der Gerichtsstandsnovelle des Jahres 1974 ausgegangen, als er Vereinbarungen über den Erfüllungsort nur für den in Abs. 2 genannten Personenkreis noch zuständigkeitsbegründende Wirkungen hatte beimessen wollen, um zu verhindern, dass anderen Verkehrskreisen ein für sie ungünstiger, vom gesetzlichen bzw. wirklichen Leistungsort abweichender Gerichtsstand aufgedrängt werden kann, ohne dass ihnen dies bewusst wird (BT-Drucks. 7/268 S. 5 f.).

b) Entgegen der Auffassung der Revision besteht vorliegend auch keine Veranlassung, von der durch die Erfüllung der Voraussetzungen des § 29 ZPO indizierten internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte eine Ausnahme zu machen und von einer Anknüpfung der internationalen Zuständigkeit an die innerstaatliche örtliche Zuständigkeit Abstand zu nehmen. Denn Vertragsgerichtsstände, insbes. Gerichtsstandsanknüpfungen an einen nach dem Vertrag bestehenden Erfüllungsort (vgl. *Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht, 5. Aufl., Rz. 288 ff.) oder an den Ort der Vertragswidrigkeit (vgl. *Max-Planck-Inst. f. ausländ. u. internat. Privatrecht*, Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts, Bd. 1, 1982, Rz. 346), sind international gebräuchlich. Es konnte deshalb – anders als die Revision etwa unter Bezugnahme auf *Ferrari-Kieninger-Mankowski-Otte-Saenger-Schulze-Staudinger* (aaO Rz. 21) meint – für eine ausländische Partei wie die Bekl. nicht überraschend sein, aufgrund eines durch Vereinbarung des Incoterms DDP Cologne für ihre Leistung bestimmten Erfüllungsorts in Deutschland bei Streitigkeiten über eine ordnungsgemäße Erfüllung vor deutschen Gerichten in Anspruch genommen zu werden."