SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTIN JULIANE KOKOTT vom 3. März 2011 [1]

I — Einleitung

1. Im Vorabentscheidungsersuchen des Tribunale di Vicenza vom 15. Februar 2010 geht es um die Auslegung des Begriffs des Erfüllungsorts in Art. 5 Nr. 1 Buchst. b der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen [2].

2. Der Erfüllungsort begründet nach Maßgabe dieser Vorschrift einen alternativen Gerichtsstand, der neben den allgemeinen des Wohnsitzes des Beklagten [3] tritt. Bei Kaufverträgen über bewegliche Sachen ist Erfüllungsort gemäß Art. 5 Nr. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 44/2001 grundsätzlich [4] der Lieferort der Waren.

3. Konkret ist im vorliegenden Fall zu klären, wo dieser Ort liegt, wenn die Waren „frei Sitz [der italienischen Verkäuferin]“ einem Beförderer übergeben und von ihm zum Käufer transportiert werden.

4. Für den Versendungskauf hat sich der Gerichtshof unlängst mit Urteil vom 25. Februar 2010 [5] mit der Problematik der Lokalisierung des Lieferorts auseinandergesetzt und in Ermangelung anderweitiger Parteivereinbarungen auf den Ort der körperlichen Übergabe der Waren an den Käufer am „endgültigen Bestimmungsort des Verkaufsvorgangs“ [6] abgestellt.

5. Im vorliegenden Fall ist nun, anknüpfend an das vorgenannte Urteil Car Trim, im Wesentlichen zu klären, welche Relevanz eine Vertragsklausel wie die oben in Nr. 3 genannte für die Bestimmung des Lieferorts haben kann.

1 — Originalsprache: Deutsch.

2 — ABl. L 12, S. 1. Diese Verordnung gilt zurzeit in der durch die Verordnung (EU) Nr. 416/2010 der Kommission vom 12. Mai 2010 geänderten Fassung (ABl. L 119, S. 7).

3 — Art. 2 Abs. 1 der Verordnung Nr. 44/2001.

4 — „[S]ofern nichts anderes vereinbart worden ist“ (Art. 5 Nr. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 44/2001).

5 — Car Trim (C-381/08, Slg. 2010, I-1255).

6 — So Ziffer 2 des Tenors des Urteils Car Trim (zitiert in Fn. 5).

II — Rechtlicher Rahmen

6. In Art. 5 der Verordnung Nr. 44/2001 heißt es:

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

1. a) wenn ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag den Gegenstand des Verfahrens bilden, vor dem Gericht des Ortes, an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre;

   b) im Sinne dieser Vorschrift — und sofern nichts anderes vereinbart worden ist — ist der Erfüllungsort der Verpflichtung

   — für den Verkauf beweglicher Sachen der Ort in einem Mitgliedstaat, an dem sie nach dem Vertrag geliefert worden sind oder hätten geliefert werden müssen;

…“

III — Internationale Handelsklauseln (International Commercial Terms oder, abgekürzt, Incoterms [7])

7. Mit den Incoterms hat die Internationale Handelskammer (International Chamber of Commerce, ICC) erstmals im Jahr 1936 ein in der Folge beständig überarbeitetes Standardklauselwerk geschaffen [8]. Dessen Zweck ist es, internationale, wiewohl rechtlich nicht verbindliche Regeln zur Auslegung der häufig verwendeten Vertragsformeln in Außenhandelsverträgen aufzustellen. Dadurch sollen Unwägbarkeiten, die durch unterschiedliche Auslegung solcher Klauseln entstehen können, möglichst vermieden werden [9]. Ab 1. Januar 2011 gelten die Incoterms in grundlegend neuer Fassung (Incoterms 2010) [10].

8. Die Incoterms knüpfen an standardisierte Klauseln an. Diesen wird zum einen eine bestimmte Bedeutung und zum anderen ein eingängiges, aus drei Buchstaben bestehendes Kürzel zugewiesen. Die Klauseln regeln

7 — „Incoterms“ ist eine Marke der Internationalen Handelskammer.

8 — Neufassungen, Ergänzungen und zusätzliche Klauseln wurden 1953, 1967, 1976, 1980, 1990 und 2000 veröffentlicht, um mit der Entwicklung des internationalen Handels Schritt zu halten. Vgl. hierzu Jolivet, E., *Les Incoterms, Etude d'une norme du commerce international*, Litec, Paris 2003, Randnrn. 136 ff. und S. 475 ff., wo sich eine chronologische Auflistung der französischen Incoterms (bis zum Jahr 2000) finden lässt.

9 — *Incoterms 2000, Die offiziellen Regeln der ICC zur Auslegung von Handelsklauseln*, ICC Deutschland-Vertriebsdienst, Köln 1999, S. 2.

10 — Zwilling-Pinna, C., *Update wichtiger Handelsklauseln: Neufassung der Incoterms ab 2011*, Betriebs-Berater 2010, S. 2980 ff.

katalogartig wichtige Pflichten von Verkäufer [11] und Käufer [12] im Hinblick auf die Lieferung der Ware, etwa die Liefermodalitäten, den Zeitpunkt des Gefahrübergangs und die Frage, welcher Vertragspartner Transport- oder Versicherungskosten zu tragen hat. Die unterschiedlichen Klauseln und ihr Pflichtenkatalog tragen den denkbaren unterschiedlichen Interessenlagen der Vertragspartner Rechnung. Sie belasten teils mehr den Käufer, teils mehr den Verkäufer. Terminologisch orientieren sich die Incoterms 2000 am Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11. April 1980 [13].

9. Die sogenannte Abholklausel „EXW" (ab Werk, Ex Works) der Incoterms 2000 sieht unter Punkt A4 für die Lieferung vor:

„Der Verkäufer hat die Ware dem Käufer an dem benannten Lieferort in dem vereinbarten Zeitpunkt oder innerhalb der vereinbarten Frist oder, mangels Vereinbarung über die Zeit, zu der für die Lieferung solcher Waren üblichen Zeit zur Verfügung zu stellen, und zwar ohne Verladung auf das abholende Beförderungsmittel …"

10. Unter Punkt B4 heißt es:

„Der Käufer hat die Ware abzunehmen, wenn sie gemäß A4 … geliefert worden ist."

IV — Sachverhalt und Vorlagefrage

11. Im Ausgangsverfahren waren Waren „frei Sitz [der italienischen Verkäuferin] [14]" einem Beförderer übergeben und nach Frankreich zu der dort ansässigen Käuferin transportiert worden. In Italien auf Zahlung in Anspruch genommen, erhob die Käuferin den Einwand der Unzuständigkeit der italienischen Gerichte und wies darauf hin, dass sie ihren Sitz in Frankreich habe. Für die Verkäuferin folgt die Zuständigkeit des italienischen Gerichts aus der vorgenannten Vertragsklausel.

12. Das vorlegende Gericht erwog, dass als zuständigkeitsbegründender Erfüllungsort im Sinne von Art. 5 der Verordnung Nr. 44/2001 der endgültige Bestimmungsort der Waren in Frankreich oder der Ort in Frage kommen könne, an dem die Waren an den Beförderer in Italien übergeben worden seien.

11 — In den Incoterms 2000 im Pflichtenkatalog mit dem Buchstaben „A" gekennzeichnet und durchgängig nummeriert. So findet sich die Regelung zur Lieferung etwa unter dem Punkt A4.

12 — Mit „B" gekennzeichnet.

13 — *Incoterms 2000, Die offiziellen Regeln der ICC zur Auslegung von Handelsklauseln* (zitiert in Fn. 9), S. 10.

14 — Im Vertrag vom 13. März 2008 heißt es im Original: „Resa: Franco ns. sede".

13. Vor diesem Hintergrund hat das vorlegende Gericht dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Sind Art. 5 Nr. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 44/2001 und allgemein das Gemeinschaftsrecht, wonach der Erfüllungsort für den Verkauf beweglicher Sachen der Ort ist, an dem sie nach dem Vertrag geliefert worden sind oder hätten geliefert werden müssen, in dem Sinne auszulegen, dass der für die Bestimmung des zuständigen Gerichts maßgebende Ort der Lieferung der endgültige Bestimmungsort der Waren ist, die Gegenstand des Vertrags sind, oder in dem Sinne, dass dies der Ort ist, an dem sich der Verkäufer auf der Grundlage des im Einzelfall anwendbaren materiellen Rechts von seiner Lieferpflicht befreit, oder muss die angeführte Norm anders ausgelegt werden?

V — Rechtliche Würdigung

A — *Vorbemerkung*

14. Mit seinem am 15. Februar 2010 bei der Kanzlei des Gerichtshofs eingegangenen Vorabentscheidungsersuchen stach das vorlegende Gericht zunächst in ein juristisches „Wespennest“ [15]: das der Lokalisierung des Lieferorts beim Versendungskauf [16].

15. In Literatur [17] und Rechtsprechung [18] war diese Frage hoch umstritten. Die Lösungsansätze bewegten sich im Spektrum der vom vorlegenden Gericht aufgezeigten Alternativen. Unklar war u. a., um den Streitstand schablonenhaft zu umreißen, ob der Lieferort eher nach leichter greifbaren faktischen Kriterien oder unter Rückgriff auf materiellrechtliche Wertungen zu bestimmen sei.

15 — So Mankowski in seiner in EWiR 2010, Art. 5 EuGVVO 1/10, S. 287 f., veröffentlichten Anmerkung zum Urteil Car Trim.

16 — Mankowski weist in seiner vorgenannten Anmerkung zum Urteil Car Trim darauf hin, dass der Gerichtshof nicht danach unterscheide, ob der Beförderer der Ware vom Verkäufer oder vom Käufer beauftragt worden sei.

17 — Eine feinsinnige Auslegung der Vorschrift mit umfangreicher Auswertung von Schrifttum und Rechtsprechung findet sich bei Wipping, F., *Der europäische Gerichtsstand des Erfüllungsorts — Art. 5 Nr. 1 EuGVVO*, Duncker & Humblot, Berlin 2008, S. 180 ff., Lynker, Th., *Der besondere Gerichtsstand am Erfüllungsort in der Brüssel I-Verordnung (Art. 5 Nr. 1 EuGVVO)*, Peter Lang, Frankfurt am Main 2006, S. 84 ff., und Ignatova, R., *Art. 5 Nr. 1 EuGVO — Chancen und Perspektiven der Reform des Gerichtstands am Erfüllungsort*, Peter Lang, Frankfurt am Main 2005, S. 210 ff. Letztere geht u. a. der Frage nach, ob auf den Absende- oder den Bestimmungsort der Waren abzustellen sei, stellt dabei eine vergleichende grammatikalische Auslegung verschiedener Sprachfassungen an und kommt zu dem Ergebnis: „Der Wortlaut der Vorschrift ist offen.“

18 — Vgl. die Nachweise in Fn. 17, die Übersicht bei Wittwer, A., *Gerichtsstand des Erfüllungsorts beim internationalen Versendungskauf*, European Law Reporter 2010, S. 151, 152, und das auf der Homepage des Bundesgerichtshofs (http://www.bundesgerichtshof.de/cln_134/DE/Entscheidungen/entscheidungen_node.html) unter dem Aktenzeichen VIII ZR 184/07 nachzulesende Vorabentscheidungsersuchen des deutschen Bundesgerichtshofs vom 9. Juli 2008 in der Rechtssache Car Trim.

16. Zehn Tage nach Eingang des vorliegenden Vorabentscheidungsersuchens hat der Gerichtshof indessen das „Wespennest“ gleichsam ausgeräuchert und im Urteil Car Trim für Recht erkannt: „Art. 5 Nr. 1 Buchst. b erster Gedankenstrich der Verordnung Nr. 44/2001 ist dahin auszulegen, dass bei Versendungskäufen der Ort, an dem die beweglichen Sachen nach dem Vertrag geliefert worden sind oder hätten geliefert werden müssen, *auf der Grundlage der Bestimmungen dieses Vertrags zu bestimmen* ist. *Lässt sich der Lieferort auf dieser Grundlage* ohne Bezugnahme auf das auf den Vertrag anwendbare materielle Recht *nicht bestimmen*, ist dieser Ort derjenige der körperlichen Übergabe der Waren, durch die der Käufer am endgültigen Bestimmungsort des Verkaufsvorgangs die tatsächliche Verfügungsgewalt über diese Waren erlangt hat oder hätte erlangen müssen [im Folgenden: Car-Trim-Formel]. [19]“

17. Auf den ersten Blick scheint die vom vorlegenden Gericht aufgeworfene Problematik im Licht des Urteils Car Trim mithin schon geklärt zu sein: In erster Linie ist der Lieferort danach durch das nationale Gericht [20] anhand der aus sich heraus schlüssigen Parteivereinbarungen zu ermitteln, allerdings nur, soweit dies möglich ist, ohne vorab und ergänzend das auf den Vertrag anwendbare materielle Recht heranzuziehen [21]. Fehlt es an einer solchen vertraglichen Bestimmbarkeit des Lieferorts, ist in zweiter Linie auf den Ort abzustellen, an dem die Übergabe der Waren an den Käufer erfolgt [22].

B — *Gemeinsamkeiten und Unterschiede der vorliegenden Rechtssache und der Rechtssache Car Trim*

18. Bei genauerer Betrachtung wird aber deutlich, dass sich sowohl der dem Urteil Car Trim zugrunde liegende Sachverhalt als auch die damals zu beantwortenden Vorlagefragen von denjenigen der vorliegenden Rechtssache unterscheiden.

1. Rechtssache Car Trim

19. In der Rechtssache Car Trim hatte die Lieferung „vereinbarungsgemäß auf Abruf frei Werk Colleferro“ [23] (im Folgenden: Car-Trim-Klausel) der beklagten Käuferin in Italien zu erfolgen.

20. Es erstaunt zunächst, dass im Urteil Car Trim auf diese Klausel nicht näher

19 — Ziffer 2 des Tenors. Hervorhebung nur hier.
20 — Urteil Car Trim, Randnr. 54.
21 — Urteil Car Trim, Randnr. 53.
22 — Urteil Car Trim, Randnrn. 60 bis 62.
23 — So Nr. 3 der Schlussanträge des Generalanwalts Mazák vom 24. September 2009 (C-381/08).

eingegangen wird. Der Gerichtshof belässt es im Wesentlichen bei der allgemeinen Feststellung, dass „die Vertragsparteien … den Lieferort der Waren nach ihrem freien Willen bestimmen können“ [24]. Zu der Frage, ob ein solcher Parteiwille zur Bestimmung des Lieferorts konkret in der Klausel „Abruf frei Werk“ zum Ausdruck gekommen sein könnte, äußert er sich nicht.

21. Aus zweierlei Gründen war der Gerichtshof jedoch nicht gehalten, sich eingehend mit der Parteivereinbarung „Abruf frei Werk“ auseinanderzusetzen und zu prüfen, ob hierin eine Vereinbarung über den Lieferort liegen könne. Denn zum einen weist der Gerichtshof die Klärung solcher Fragen dem nationalen Gericht zu [25], und zum anderen wird selbst in der Vorlagefrage nicht davon ausgegangen, dass die fragliche Klausel für die Bestimmung des Lieferorts bedeutsam sein könnte [26]. Letzteres wiederum verwundert ebenfalls nicht, lässt sich doch bereits dem Vorabentscheidungsersuchen des deutschen Bundesgerichtshofs vom 9. Juli 2008 [27] entnehmen, dass sich das Berufungsgericht „in tatrichterlicher Würdigung“ mit dieser „zu Beginn der Vertragsbeziehung vereinbarten Klausel“ auseinandergesetzt und „nach dem Gesamtzusammenhang der vertraglichen Regelungen“ befunden hat, hierin sei keine Vereinbarung über den Lieferort, sondern eine Regelung zur Kostentragung zu sehen [28].

22. Mit anderen Worten: Weder das vorlegende Gericht noch der Gerichtshof hatten der fraglichen Klausel entscheidungserhebliche Bedeutung für die Lokalisierung des Lieferorts beizumessen.

2. Rechtssache Electrosteel Europe

23. Der im Ausgangsverfahren streitige Vertrag enthält eine auf Anhieb der Car-Trim-Klausel ähnlich anmutende Bestimmung, nach der die Waren allerdings vertragsgemäß „frei Sitz [der italienischen Verkäuferin]“ zu übergeben sind. Das vorlegende Gericht belässt es jedoch dabei, auf die Existenz dieser Klausel hinzuweisen, ohne sich konkret zu deren Relevanz für die Bestimmung des Lieferorts zu äußern.

24. Demgegenüber vertreten die Verfahrensbeteiligten in diesem Punkt dezidierte und konträre Ansichten: Die Verkäuferin sieht hierin eine Handelsklausel, die der

24 — Urteil Car Trim, Randnr. 45.

25 — Urteil Car Trim, Randnr. 54.

26 — Die zweite Vorlagefrage der Rechtssache Car Trim lautete nämlich: Bestimmt sich der Ort, an dem die verkauften Sachen nach dem Vertrag geliefert worden sind oder hätten geliefert werden müssen, bei Versendungskäufen 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?

27 — Vgl. oben, Fn. 18.

28 — Dies scheint Wittwer (zitiert in Fn. 18), S. 193,195, übersehen zu haben.

Incoterms-Klausel „franco fabbrica“ (ab Werk, Ex Works, abgekürzt: EXW) gleichzuachten sei und eine vertragliche Bestimmung des Lieferorts im Sinne des Urteils Car Trim darstelle. Maßgebend für den Erfüllungsort sei daher der Ort der Übergabe der Kaufsachen an den Beförderer in Italien, nicht aber der endgültige Bestimmungsort der Waren in Frankreich. Die Kommission hingegen stellt hohe Anforderungen an eine vertragliche Bestimmung des Lieferorts durch die Parteien, die Form, Zeitpunkt und Ort der Übergabe der Kaufsachen klar präzisieren müssten. Incoterms und ähnliche Klauseln regelten primär den Gefahrübergang sowie die Frage der Kostentragung. Für die Bestimmung des Lieferorts sei die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Klausel schon deshalb ohne Belang, weil es bei einer Gesamtbetrachtung der Aktenstücke unklar bleibe, welchen Regelungszweck die Klausel verfolge. Im Licht des Urteils Car Trim sei deswegen in Ermangelung einer vertraglichen Lieferortbestimmung auf den endgültigen Bestimmungsort der Waren abzustellen, an dem der Käufer die tatsächliche Verfügungsgewalt über sie erlange. Hierunter sei rein faktisch die Besitzverschaffung zu verstehen, ohne dass es auf den rechtlichen Aspekt des Eigentumsübergangs ankomme.

C — *Zu klärende Rechtsfragen*

25. In erster Linie ist zu klären, welche Bedeutung der Klausel „frei Sitz [der italienischen Verkäuferin]“ im vorliegenden Verfahren zukommt.

26. Diese Klärung obliegt letztlich [29] dem vorlegenden Gericht. Es wird womöglich zu prüfen haben, ob die Klausel wirksamer Vertragsbestandteil geworden ist, den konkreten Parteiwillen ermitteln und gegebenenfalls auch zu würdigen haben, dass die fragliche Klausel mit der Incoterms-Klausel „franco fabbrica“ nicht vollständig wortidentisch [30] ist.

27. Es ist jedoch nicht Sache des Gerichtshofs, sich hierzu zu äußern.

28. Davon zu unterscheiden ist die allgemeine Vorfrage, welche Anforderungen Art. 5 Nr. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 44/2001 an eine Vereinbarung über den Erfüllungsort bzw. eine vom nationalen Gericht zu berücksichtigende vertragliche Bestimmung des Lieferorts stellt.

29. Das Urteil Car Trim lässt zwar eine Ermittlung des Lieferorts auf der Grundlage vertraglicher Bestimmungen zu, stellt aber klar, dass dieser Lieferort jedenfalls ohne Bezugnahme auf das auf den Vertrag anwendbare Recht zu bestimmen ist [31].

29 — Urteil Car Trim (zitiert in Fn. 5, Randnr. 54).

30 — Zur Problematik der Auslegung von Lieferklauseln vgl. Fogt, M. M., *Die Vereinbarung und Auslegung von FRANCO-Lieferklauseln beim CISG-Kauf*, The European Legal Forum 2003, S. 61, 67 und 68.

31 — Urteil Car Trim (zitiert in Fn. 5, Randnr. 53).

30. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob internationale Handelsklauseln wie Incoterms-Klauseln, zu deren Auslegung die Regeln der Internationalen Handelskammer heranzuziehen sind, dem Bestimmtheitsgebot genügen, das im Tenor des Urteils Car Trim für die Ermittlung des Lieferorts auf der Grundlage des Vertrags anklingt: Ist nämlich nach dem Urteil Car Trim der Rückgriff auf das auf den Vertrag anwendbare materielle Recht verwehrt, könnte Entsprechendes ja ebenfalls für die Heranziehung der Incoterms gelten.

31. Da nicht auszuschließen ist, dass das nationale Gericht bei der Auslegung der fraglichen Vertragsklausel auf das Incoterms-Regelwerk zurückgreifen wird [32], halte ich es für sachdienlich, bei der Beantwortung der Vorlagefrage auf diese Problematik einzugehen. Sie wird auch von der umfassend angelegten Frage des vorlegenden Gerichts erfasst, das den Gerichtshof allgemein um eine Auslegung von Art. 5 Nr. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 44/2001 („… oder muss die angeführte Norm anders ausgelegt werden …") für die ihm unterbreitete Rechtssache ersucht.

32 — Magnus schlägt vor, zur Auslegung einer auch in den Incoterms definierten Klausel selbst dann auf die Incoterms-Definition zurückzugreifen, wenn die Parteien auf sie nicht ausdrücklich Bezug genommen haben, sofern nicht deutliche Indizien für einen abweichenden Parteiwillen sprechen (von Staudinger, J., Magnus, U., *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Wiener UN-Kaufrecht [CISG]*, Sellier-de Gruyter, Berlin 2005, Art. 31 CISG, Randnr. 31).

32. Daher prüfe ich in einem ersten Schritt, ob Handelsklauseln wie Incoterms-Klauseln zur vertraglichen Bestimmung des Lieferorts im Sinne von Ziff. 2 des Tenors des Urteils Car Trim geeignet sind. In einem zweiten Schritt ist im Licht des so gewonnenen Ergebnisses die „Car-Trim-Formel" für den vorliegenden Fall zu modifizieren.

1. Sind Incoterms- und vergleichbare Handelsklauseln mit konkret definiertem Bedeutungsgehalt vertragliche Bestimmungen, auf deren Grundlage der Lieferort im Sinne von Art. 5 Nr. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 44/2001 bestimmt werden kann?

33. Das Urteil Car Trim präzisiert den Spielraum, der den Parteien für die vertragliche Bestimmung des Lieferorts im Sinne von Art. 5 Nr. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 44/2001 offensteht.

34. Systematisch ist nach der Struktur von Art. 5 Nr. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 44/2001 zwischen Vereinbarungen über den „Erfüllungsort der Verpflichtung" und Lieferortvereinbarungen zu unterscheiden.

a) Zulässigkeit von Erfüllungsortvereinbarungen im Spannungsfeld der Wendungen „sofern nichts anderes vereinbart worden ist“ und „[Lieferort] nach dem Vertrag“ (Art. 5 Nr. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 44/2001)

35. Auf den ersten Blick scheint der Wortlaut von Art. 5 Nr. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 44/2001 zwei Varianten für die vertragliche Bestimmung des Erfüllungsorts zu eröffnen: zum einen eine gleichsam mittelbare Erfüllungsortvereinbarung durch vertragliche Konkretisierung des Lieferorts [33] als des „Ort[es] …, an dem [Waren] nach dem Vertrag … hätten geliefert werden müssen[[34]]“, zum anderen eine unmittelbare, womöglich gar lieferortunabhängige [35] Erfüllungsortvereinbarung: Denn auf den Lieferort ist nach dem Wortlaut von Art. 5 Nr. 1 Buchst. b zur Bestimmung des Erfüllungsorts nur zurückzugreifen, „sofern nichts anderes vereinbart worden ist“.

36. Inwieweit die Parteien jedoch hiernach „etwas anderes“ als eine Anknüpfung am Lieferort vereinbaren können, bleibt letztlich auch nach dem Urteil Car Trim im Großen und Ganzen unklar [36], so dass die kontroversen Auslegungsansätze des Schrifttums [37] hierzu weiterhin einer Klärung harren [38].

37. Für den vorliegenden Fall spielt diese Frage allerdings keine Rolle, weil es nicht darum geht, ob etwaige *lieferortunabhängige* Erfüllungsortvereinbarungen zulässig sind, sondern darum, ob durch eine Handelsklausel der *Lieferort* wirksam präzisiert und auf diesem Weg der Erfüllungsort vertraglich festgelegt werden kann.

33 — Das Urteil Car Trim (zitiert in Fn. 5) räumt in Randnr. 51 ein, dass die Verordnung den Begriff des Lieferorts nicht definiere, und verweist für dessen Ermittlung zunächst auf die Vertragsbestimmungen (Randnr. 54).

34 — Sogenannter ‚rechtlicher‘ Erfüllungsort.

35 — „Abstrakte Erfüllungsortvereinbarungen“ ohne Zusammenhang mit dem Leistungsgeschehen hat der Gerichtshof allerdings bereits im Geltungsbereich des EuGVÜ mit Urteil vom 20. Februar 1997, MSG (C-106/95, Slg. 1997, I-911, Randnr. 35), beanstandet und nur für zulässig erachtet, sofern zugleich die Voraussetzungen für Gerichtsstandsvereinbarungen (Art. 17 EuGVÜ) beachtet wurden. Vgl. zur im Übrigen vereinbarungsfreundlichen Rechtsprechung Urteil des Gerichtshofs vom 17. Januar 1980, Zelger (56/79, Slg. 1980, 89, Randnr. 5).

36 — Leible glaubt in seiner Anmerkung zum Urteil Car Trim in der EuZW 2010, S. 303 bis 305, da es in Randnr. 46 von einer Vereinbarung über den „Erfüllungsort der Verpflichtung“ spreche, immerhin folgern zu können, dass der Gerichtshof zum einen nicht zulasse, statt auf den Erfüllungsort auf andere Orte mit Vertragsbezug abzustellen, und dass er zum anderen auch weiterhin keine abstrakten Erfüllungsortvereinbarungen billige.

37 — Insbesondere das deutsche Schrifttum ist reich an Auslegungsansätzen: so etwa Klemm, M., *Erfüllungsortvereinbarungen im Europäischen Zivilverfahrensrecht*, Jenaer Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, Jena 2005, S. 71-80, und umfassend zum Streitstand Leible, S. in Rauscher, Th., *Europäisches Zivilprozessrecht und Kollisionsrecht EuZPR/EuIPR*, Bearbeitung 2011, Sellier, München 2011, Art. 5 Brüssel I-VO, Randnr. 57b.

38 — Vielsagend ist die fatalistisch anmutende Feststellung von Briggs, A., und Rees, R., *Civil Jurisdiction and Judgments*, Informa Publishing Group, 3. Auflage 2002, S. 131: „It is close to impossible to make sense of the words ‚or otherwise agreed‘… They can be forgotten until an imaginative court is able to breathe meaning into them.“

b) Die Kriterien der „Car-Trim-Formel“ zur vertraglichen Bestimmung des Lieferorts und ihre Anwendung auf Handelsklauseln mit konkret definiertem Bedeutungsgehalt

38. Nach dem Urteil Car Trim bleibt es den Vertragsparteien unbenommen, über den Ort der Lieferung eine Vereinbarung zu treffen [39], wobei dieser Lieferort allerdings dem Vertrag entnehmbar sein muss, „ohne auf das auf den Vertrag anwendbare materielle Recht Bezug zu nehmen“ [40].

39. Projiziert man diese Kriterien etwa auf die Ab-Werk-Klausel der Incoterms 2000, lässt sich zunächst feststellen, dass Letztere nicht auf das auf den Vertrag anwendbare Recht Bezug nimmt. Nähme man das Urteil Car Trim strikt beim Wort, wäre sie also insoweit unbedenklich.

40. Zur Bestimmung des Lieferorts wäre die Ab-Werk-Klausel auch ohne Weiteres geeignet, weil sie nicht nur den Gefahrübergang (Punkte A5 und B5), sondern auch den Lieferort (Punkte A4 und B4) im Sinne einer reinen Abholklausel beschreibt. Demgemäß bejaht eine in Schrifttum [41] und Rechtsprechung [42] vertretene Ansicht, dass mit der wirksam in den Vertrag einbezogenen Ab-Werk-Klausel der Incoterms der Liefer- und Erfüllungsort im Sinne von Art. 5 Nr. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 44/2001 bestimmt werden könne.

41. Diese Ansicht erscheint auch mir stichhaltig. Warum sollte man es den Parteien verwehren, sich zur vertraglichen Bestimmung des Lieferorts griffiger Handelsklauseln zu bedienen? Für diese spricht insbesondere, dass sie wohldurchdacht und in ihrem Bedeutungsgehalt dank des Regelwerks der Internationalen Handelskammer objektiv bestimmbar sind, anders womöglich als frei von den Parteien oder gar in einer nicht perfekt beherrschten Fremdsprache formulierte Vertragsklauseln.

42. Dagegen vermag der Einwand nicht zu überzeugen, dass sich für den Rechtsanwender, etwa das seine Zuständigkeit prüfende Gericht, die konkrete Bedeutung der Klausel eventuell erst nach Einsichtnahme in das Regelwerk der Internationalen Handelskammer erschließt.

43. Zwar hat sich der Gerichtshof im Urteil Car Trim ausdrücklich zu dem Grundsatz einer pragmatischen Bestimmung des Erfüllungsorts unter Ausblendung etwaiger Rückgriffe auf Kollisions- und materielles Recht

39 — Urteil Car Trim, Randnrn. 45 und 46.

40 — Urteil Car Trim, Randnr. 55.

41 — Vgl. etwa Leible (zitiert in Fn. 37) m.w.N.

42 — Vgl. etwa zur Klausel „delivery: ex works“ die Entscheidung des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 28. März 2006, IPRspr 2006, Nr. 111, S. 242-250.

bekannt [43], doch scheint mir eine Bezugnahme auf konkret präzisierte Incoterms nicht der vom Gerichtshof verworfenen „Bezugnahme auf das auf den Vertrag anwendbare materielle Recht“ [44] vergleichbar. Ihre konkrete Bedeutung lässt sich nämlich unabhängig von komplizierten Rechtsfragen durch Einsichtnahme in leicht verfügbare Regelwerke ergründen. Dies gilt zumindest dann, wenn die Incoterms-Klausel auch hinsichtlich der zeitlich geltenden Fassung (z. B. Incoterms 2000) klar gefasst ist. Es wäre schierer Formalismus, der in Art. 5 der Verordnung Nr. 44/2001 keine rechtliche Grundlage fände, wenn man die Antwort auf die Frage, ob mit einer Incoterms-Klausel wirksam ein Lieferort vereinbart werden könne, davon abhängig machte, ob dem Vertragswerk zusätzlich ein Exemplar des betreffenden die Klausel beschreibenden Regelwerks beigefügt ist oder nicht.

c) Zwischenergebnis

44. Als Zwischenergebnis ist mithin festzuhalten, dass Incoterms- und vergleichbare Handelsklauseln grundsätzlich vertragliche Bestimmungen sein können, auf deren Grundlage der Lieferort im Sinne von Art. 5 Nr. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 44/2001 bestimmt werden kann.

2. Modifizierung der „Car-Trim-Formel“ im vorliegenden Fall

45. Um dem vorlegenden Gericht eine sachdienliche Antwort zu geben, ist darauf hinzuweisen, dass die im Urteil Car Trim aufgestellten Grundsätze allgemein für Kaufverträge und nicht nur für den Versendungskauf gelten müssen. Art. 5 Nr. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 44/2001 — wie übrigens auch die Vorlagefrage der vorliegenden Rechtssache — differenziert nämlich nicht nach Versendungskauf und sonstigen Kaufverträgen [45], auch wenn einzuräumen ist, dass die Bestimmung des Lieferorts gerade beim Versendungskauf besondere Probleme aufwirft.

46. Zunächst maßgebend ist also generell die aus sich heraus schlüssige Parteivereinbarung [46]. Incoterms- und vergleichbare Handelsklauseln mit konkret definiertem Bedeutungsgehalt können dabei grundsätzlich vertragliche Bestimmungen sein, auf deren Grundlage der Lieferort im Sinne von Art. 5

43 — Urteil Car Trim, Randnrn. 54 und 53.

44 — Urteil Car Trim, Ziff. 2 des Tenors.

45 — So auch Generalanwalt Mazák in Nr. 32 seiner Schlussanträge in der Rechtssache Car Trim.

46 — Urteil Car Trim, Randnrn. 54 und 55.

Nr. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 44/2001 bestimmt werden kann.

47. Fehlt es an einer Bestimmbarkeit des Lieferorts anhand der aus sich heraus schlüssigen Vereinbarung der Parteien, ist wie im Urteil Car Trim nach dem Grundsatz der „pragmatischen Bestimmung des Erfüllungsorts“ anhand faktischer Kriterien [47] zu verfahren und auf den Ort der körperlichen Übergabe der Waren an den Käufer, durch die die tatsächliche Verfügungsgewalt über diese Waren erlangt wird, abzustellen.

48. Dass es sich hierbei um ein rein faktisches, an den bloßen Besitz anknüpfendes Kriterium handelt, geht aus der verbindlichen deutschen Fassung des Urteils Car Trim mit hinreichender Klarheit hervor und bedarf keiner Konkretisierung.

49. Was die Car-Trim-Formel mit der Übergabe „am endgültigen Bestimmungsort des Verkaufsvorgangs“ meint, bedarf allerdings näherer Erläuterungen.

50. Hierbei soll es sich um den Ort handeln, an dem sich „die Waren, die den materiellen Gegenstand des Vertrags bilden, … nach der Erfüllung dieses Vertrags [durch körperliche Übergabe an den Käufer [48]] *grundsätzlich* … befinden“ [49].

51. Hieraus erhellt zum einen, dass die Aushändigung der Waren an den (mit dem Käufer nicht personenidentischen) Beförderer jedenfalls noch keinen Lieferort begründet [50]. Aus der Sicht des Gerichtshofs findet der Verkaufsvorgang nämlich erst mit der körperlichen Übergabe an den Käufer seinen Abschluss.

52. Zum anderen wird daraus klar, dass ein *unvorhergesehenes* Weiterverbringen der Waren durch den Käufer für die Lokalisierung des Lieferorts unbeachtlich ist. Denn ein solcher Weitertransport, etwa aus dem Lager des Käufers zu einer anderen Betriebsstätte, läge außerhalb des Verkaufsvorgangs und führte zu einem Ort, an dem sich die Waren *nicht grundsätzlich* nach der Vertragserfüllung zu befinden haben.

53. Da maßgebend auf den Verkaufsvorgang abgestellt wird, scheint das Kriterium des endgültigen Bestimmungsorts außerdem nicht nur auf den Versendungskauf, sondern auch auf den Fall einer persönlichen Abholung der Ware durch den Käufer zu passen:

47 — Urteil Car Trim, Randnr. 52.

48 — Urteil Car Trim, Randnr. 60.

49 — Urteil Car Trim, Randnr. 61. Hervorhebung nur hier.

50 — So auch Mankowski (zitiert in Fn. 15), S. 288.

Dann wäre der „endgültige Bestimmungsort des Verkaufsvorgangs“ eben schon bei der Niederlassung des Verkäufers erreicht und der Verkaufsvorgang mit der Übergabe der Ware an den abholenden Käufer beendet.

54. Maßgebend ist in all diesen Fällen also letztlich die körperliche Übergabe an den Käufer im Zuge der Vertragserfüllung. Sie ist bei näherer Betrachtung der aufgeführten Fallkonstellationen notwendig, aber auch hinreichend, um den Lieferort zu begründen.

55. In Anbetracht dessen stellt sich die Frage, ob das zusätzliche Abstellen auf das Kriterium des „endgültigen Bestimmungsorts“ nicht mehr Verwirrung stiftet, als es Nutzen bringt. Systematisch erscheint dieses Kriterium zudem fragwürdig, weil es an das des „Bestimmungsort[s] für die Lieferung beweglicher Sachen …“ in Art. 63 Abs. 1 der Verordnung Nr. 44/2001 erinnert, das ausdrücklich nur zugunsten von Personen gelten soll, die ihren Wohnsitz in Luxemburg haben. Für eine Verallgemeinerung dieser Ausnahmeregelung beim Versendungskauf besteht kein Anlass.

56. Anlass zu Unklarheiten gibt indessen insbesondere das Adjektiv „endgültig“: Wie wäre etwa die Lage zu beurteilen, wenn die Ware vorläufig in einem Lager des Käufers zwischengelagert und sodann vom Käufer zu einer anderen Betriebsstätte gebracht würde und der Verkäufer von dieser Absicht von Anfang an Kenntnis gehabt hätte? Es lässt sich leicht ausmalen, dass sich hierüber, anknüpfend an das Endgültigkeitskriterium, trefflich streiten ließe. In diesem Fall stellte sich zudem die Problematik des Auseinanderfallens von etwaigem endgültigen Bestimmungsort (andere Betriebsstätte) und dem Ort der ersten tatsächlichen Übergabe (provisorisches Lager).

57. Es erscheint mir daher vorzugswürdig, auf die Wendung „am endgültigen Bestimmungsort des Verkaufsvorgangs“ zu verzichten. Mit dem Ort der körperlichen Übergabe an den Käufer steht ein hinreichend klares und für beide Parteien vorhersehbares Kriterium zur Verfügung, dessen weiterer Modifizierung es nicht bedarf.

VI — Ergebnis

58. Ich schlage daher vor, die Vorlagefrage des vorlegenden Gerichts wie folgt zu beantworten:

Art. 5 Nr. 1 Buchst. b der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 ist in dem Sinne auszulegen, dass der für die Bestimmung des zuständigen Gerichts maßgebende Ort der Lieferung auf der Grundlage der vertraglichen Vereinbarungen der Parteien zu bestimmen ist.

Incoterms- und vergleichbare Handelsklauseln mit konkret definiertem Bedeutungsgehalt können grundsätzlich vertragliche Bestimmungen sein, auf deren Grundlage der Lieferort im Sinne von Art. 5 Nr. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 44/2001 bestimmt werden kann.

Lässt sich der Lieferort auf dieser Grundlage ohne Bezugnahme auf das auf den Vertrag anwendbare materielle Recht nicht bestimmen, ist dieser Ort derjenige der körperlichen Übergabe der Waren, durch die der Käufer die tatsächliche Verfügungsgewalt über diese Waren erlangt hat oder hätte erlangen müssen.