Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

auf die ihm vom Oberlandesgericht Frankfurt am Main mit Beschluß vom 14. Januar 1976 vorgelegte Frage für Recht erkannt:

Der „Ort, an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre" im Sinne von Artikel 5 Nr. 1 des Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27. September 1968, bestimmt sich nach dem Recht, das nach den Kollisionsnormen des mit dem Rechtsstreit befaßten Gerichts für die streitige Verpflichtung maßgebend ist.

Lecourt Kutscher O'Keeffe Donner Mertens de Wilmars

Pescatore Sørensen Mackenzie Stuart Capotorti

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg, am 6. Oktober 1976.

Der Kanzler

A. Van Houtte

Der Präsident

R. Lecourt

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS HENRI MAYRAS VOM 15. SEPTEMBER 1976 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

I. Der Gerichtshof ist in dieser Rechtssache erstmals aufgrund des Protokolls vom 3. Juni 1971 betreffend die Auslegung des Übereinkommens vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Han-

1 — Aus dem Französischen übersetzt.

delssachen angerufen worden, das seit dem 1. September 1975 im Verhältnis zwischen den sechs ursprünglichen Mitgliedstaaten der EWG in Kraft ist.

Der Sachverhalt, der dieser Rechtssache zugrunde liegt, kann wie folgt zusammengefaßt werden:

Das in Hanau ansässige deutsche Unternehmen Dunlop AG bestellte am 29. April 1971 bei dem italienischen Unternehmen Industrie Tessili in Como eine bestimmte Anzahl Skianzüge nach Muster, die von der italienischen Firma hergestellt und am 31. Juli 1971 mit Hilfe eines von der Käuferin bezeichneten Spediteurs versandt wurden. Sie trafen am 18. August 1971 bei der Dunlop AG ein. Zugleich mit der Versendung erstellte die italienische Firma ihre Rechnung, die der deutschen Firma am 3. August 1971 zuging.

Nachdem es zwischen den Parteien zu Streit darüber gekommen war, ob die gelieferte Ware der näheren Bestimmung in der Bestellung entsprach, erhob die Dunlop AG Klage gegen ihre Lieferantin vor dem Landgericht Hanau. Was die Klägerin fordert — Wandlung oder Schadensersatz —, ist nicht ganz klar. Sie leitet jedenfalls ihren Anspruch aus der mangelhaften Erfüllung der von der Beklagten vertraglich übernommenen Verpflichtung her. Die Beklagte ließ sich zwar vor dem deutschen Gericht ein, jedoch nur, um dessen fehlende Zuständigkeit zu rügen.

Das Gericht stellte fest, daß seine Zuständigkeit zur Entscheidung über Rechtsstreitigkeiten aus dem Vertragsverhältnis von den Parteien wirksam vereinbart worden sei und verwarf die Einrede der Unzuständigkeit durch Zwischenurteil.

Hiergegen hat das italienische Unternehmen Berufung beim Oberlandesgericht Frankfurt eingelegt. Das Oberlandesgericht neigt zu der Auffassung, daß zwischen den Parteien eine wirksame Gerichtsstandsvereinbarung im Sinne von Artikel 17 des Übereinkommens nicht zustande gekommen ist. Da die Klägerin die Klage nicht (nach der allgemeinen Vorschrift des Artikels 2 des Übereinkommens) vor einem Gericht des Staates erhoben hat, in dem die Beklagte ihren Sitz hat, und keine die Zuständigkeit eines deutschen Gerichts verdrängende ausschließliche sachliche Zuständigkeit eines italienischen Gerichts besteht, meint das Oberlandesgericht, das Landgericht Hanau könne nur als „Gericht des Ortes, an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre" in der von Ihnen zu gebenden Auslegung dieses Begriffs zuständig sein. Die praktische Bedeutung der von Ihnen erwarteten Antwort muß nicht betont werden: Rechtsstreitigkeiten, die aus vertraglichen Schuldverhältnissen entstehen, werden einen beachtlichen Teil der unter das Übereinkommen fallenden Streitfälle ausmachen.

II. Das Problem der Zuständigkeitskonflikte ist in den sechs ursprünglichen Mitgliedstaaten der EWG nicht neu. Diese haben das Übereinkommen gerade mit dem Ziel beschlossen, „die internationale Zuständigkeit ihrer Gerichte festzulegen". Nach der Präambel haben sich die Verfasser dieses Übereinkommens von dem Bestreben leiten lassen, „innerhalb der Gemeinschaft den Rechtsschutz der dort ansässigen Personen zu verstärken".

Bilden ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag den Gegenstand eines Verfahrens, so kann das zuständige Gericht — ebenso wie das auf den Vertrag anwendbare Recht — entweder nach starren Vorschriften oder aber nach flexibleren Regeln bestimmt werden. In den Rechten der sechs ursprünglichen Mitgliedstaaten, auf die ich mich hier beschränken will, sind die Grundsätze, nach denen die internationale Zuständigkeit der Gerichte ermittelt wird, nicht einheitlich:

— bald wird zugleich auf den Ort des Vertragsabschlusses oder den Ort, an dem die Verpflichtung entstanden ist, und auf den Erfüllungsort abgestellt (Belgien, Italien);

- bald ist für Handelskäufe das Gericht, in dessen Bezirk das Verkaufsversprechen abgegeben und die Ware vom Verkäufer geliefert wurde, oder das Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Käufer zur Zahlung des Kaufpreises verpflichtet war (Frankreich, Luxemburg);
- bald ist für alle Fragen allein das Gericht des Erfüllungsortes zuständig (Bundesrepublik Deutschland);
- bald wird weder an den Abschluß- noch an den Erfüllungsort angeknüpft (Niederlande).

Da auch die völkerrechtlichen Abkommen auf diesem Gebiet die verschiedensten Lösungen enthalten, bestimmt Artikel 55 des Übereinkommens, daß das Übereinkommen eine ganze Reihe zweiseitiger Abkommen — die im einzelnen aufgeführt werden — im Verhältnis zwischen den Vertragsstaaten grundsätzlich ersetzt.

Welche Gesichtspunkte auch immer entscheidend gewesen sein mögen: das Bestreben, die „Aufspaltung" der Zuständigkeit zwischen dem Gericht des Abschlußortes — für Streitigkeiten über das Zustandekommen und die Wirkungen des Vertrages — und dem des Erfüllungsortes — für Streitigkeiten über die Erfüllung — zu vermeiden, oder die Erwägung, daß zweckmäßigerweise das Gericht zuständig sein sollte, in dessen Bezirk die Zwangsvollstreckung des Urteils auf Lieferung begehrt werden würde und die zu übergebenden Vermögensgegenstände sich befinden — die vorbereitenden Arbeiten, die Kommentare der Wissenschaft und der Wortlaut des Übereinkommens zeigen jedenfalls ohne weiteres, daß sich seine Verfasser in allen Fragen für das Merkmal des „Ortes, an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre" entschieden haben. Sie waren der Auffassung, daß der gesamte Vorgang am treffendsten durch das Moment der Erfüllung gekennzeichnet sei und daß auf das für deren Lokalisierung entscheidende Merkmal abgestellt werden müsse: So spricht dann auch Artikel 5 Nr. 1 des Übereinkommens von dem „Ort, an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre". Entsprechend ist, wenn eine unerlaubte oder einer unerlaubten gleichgestellte Handlung, oder wenn Ansprüche aus einer solchen Handlung Gegenstand des Verfahrens bilden, das Gericht „des Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist", als zuständig bezeichnet worden — wobei sich hier jedoch bestimmte Probleme ergeben, zu denen Sie demnächst Stellung werden nehmen müssen.

III. Artikel 5 Nr. 1 enthält eine sachlich besonders wichtige Regelung, was durch den Gebrauch der Einzahl („die Verpflichtung") noch betont wird, doch darf die scheinbare Einfachheit und Einheitlichkeit dieses Merkmals nicht täuschen. Es muß zunächst einer möglichen Mehrheit von Erfüllungsorten angepaßt werden, da es häufig vorkommt, daß ein und derselbe Vertrag in mehreren Ländern erfüllt werden muß. Vor allem aber ist dieses Merkmal Änderungen unterworfen, die sich aus der Natur der betreffenden Verpflichtung ergeben. Zunächst muß also das Rechtsverhältnis oder der Vertrag, der dem Rechtsstreit des Ausgangsverfahrens zugrunde liegt, bestimmt werden. In dieser Sache ist der Rechtsstreit meines Erachtens — selbstverständlich unbeschadet der Befugnis des vorliegenden Gerichts, den Sachverhalt selbständig zu würdigen — aus einem „internationalen Kauf beweglicher Sachen" im Sinne des diesbezüglichen Einheitlichen Gesetzes, das die Anlage zu dem Haager Übereinkommen vom 1. Juli 1964 bildet, entstanden, d. h. aus einem „Lieferungskauf" oder einem „Vertrag über die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender beweglicher Sachen", da der Verkäufer alle für die Herstellung oder Erzeugung notwendigen Rohstoffe selbst zur Verfügung zu stellen hatte, zumindest aber der Käufer nicht verpflichtet war, einen wesentlichen Teil dieser Rohstoffe zur Verfügung zu stellen. Diese Tatbestandsmerkmale sind im Haager Übereinkommen vom 15. Juni 1955 betreffend das auf Kaufverträge internationalen Charak-

ters über bewegliche Sachen anwendbare Recht und in dem den gleichen Gegenstand betreffenden Haager Übereinkommen vom 1. Juli 1964 enthalten. Das zuletzt genannte Übereinkommen ist erst nach dem hier maßgeblichen Zeitraum im Verhältnis zwischen Italien und der Bundesrepublik Deutschland in Kraft getreten.

Bei gegenseitigen Verträgen muß ferner danach unterschieden werden, ob man den Standpunkt der einen oder der anderen Vertragspartei einnimmt, im Falle eines Kaufvertrages — eine Qualifikation, die meines Erachtens das vorliegende Geschäft deckt — also danach, ob man sich auf den Standpunkt des Verkäufers oder des Käufers stellt. Die Verfasser des Übereinkommens vom 27. September 1968 haben für Abzahlungsgeschäfte diese Unterscheidung selbst getroffen (Art. 14 und 15).

Die Unterscheidung zwischen den Pflichten des Verkäufers und denen des Käufers findet sich im übrigen auch im Einheitlichen Gesetz über den internationalen Kauf beweglicher Sachen, was den Verfassern des Übereinkommens sicherlich bewußt war. Anläßlich eines Geschäfts dieser Art verpflichtet sich der Verkäufer:
1. die Sache zu liefern,
2. die Urkunden auszuhändigen,
3. das Eigentum zu übertragen.

Der Verkäufer verpflichtet sich seinerseits:
1. den Kaufpreis zu zahlen,
2. die Sache abzunehmen.

Gegenstand des Vertrages ist für die eine Partei der Verkauf und die Lieferung der Ware, für die andere Partei der Kauf und die Abnahme der Ware sowie die Zahlung des Kaufpreises: Erfüllungsort für die jeweilige Verpflichtung ist der Ort, an dem die *charakteristische* Leistung erbracht werden muß.

Vom Standpunkt des Käufers aus gesehen ist die Lieferung bzw. die Übergabe der Sache diejenige der drei Verpflichtungen des Verkäufers, deren Erfüllung für den Kaufvertrag charakteristisch oder typisch ist, so daß im Falle einer Klage des Käufers der Ort der Lieferung das zuständige Gericht bestimmen muß.

IV. Sollte nun aber der Erfüllungsort noch weiter „zerstückelt" oder „aufgespalten" werden, indem ermittelt wird, wo die Zahlung einer Schuld aus der Rückabwicklung des Kaufvertrags wegen eines vom Verkäufer zu vertretenden Umstandes und wo die Rückgabe der Kaufsache zu erfolgen hat, wenn diese Ansprüche den Gegenstand des Rechtsstreits vor dem vorlegenden Gericht bilden? Um diese Frage geht es dem Oberlandesgericht Frankfurt in Wirklichkeit. Da die Verpflichtung aus dem Vertrag erfüllt worden ist und der Rechtsstreit die Mangelhaftigkeit eben dieser Erfüllung betrifft, fragt sich das Oberlandesgericht, ob die Worte „die Verpflichtung zu erfüllen ist" sich auf die Ersatzverpflichtung beziehen können, die möglicherweise als Folge der Nichterfüllung der Hauptverpflichtung entstanden ist.

Nach einer ersten Ansicht wird zwar die Nichterfüllung oder aber die vertragsmäßige Erfüllung der für den Kaufvertrag vom Standpunkt des Verkäufers aus charakteristischen Leistung an dem Ort festgestellt, wo die Ware geliefert, übernommen und gebilligt wird, doch sei es möglich, daß sich versteckte Mängel der Kaufsache erst später an einem Ort zeigten, der von dem ursprünglichen Lieferungsort verschieden sei. Dort müßten dann die Voraussetzungen, die Umstände der Erfüllung (die Umstände der Untersuchung der Ware) oder die Folgen der Nichterfüllung „gerichtlich geltend" gemacht werden: Aufhebung des Vertrages wegen Nichterfüllung, Haftbarmachung des Verkäufers usw. Die entsprechende Verpflichtung des Verkäufers, die unter Benutzung der vom innerstaatlichen Recht zur Verfügung gestellten Behelfe, wie etwa Aufhebung des Vertrages, Schadensersatz, Gewährleistungspflicht hierbei gerichtlich geltend gemacht

werde, könne und müsse an einem Ort erfüllt werden, der von dem verschieden sei, an dem die ursprüngliche charakteristische Verpflichtung — im Falle eines Kaufvertrages also die Lieferung — erfüllt worden sei. Dies könne entweder der Ort sein, an dem sich die Ware befinde, oder der Ort, an dem die Forderung des Käufers beizutreiben sei, je nachdem, ob es sich um eine Holschuld (so in Frankreich, Belgien und in der Bundesrepublik Deutschland) oder um eine Bringschuld (so in Italien und in den Niederlanden) handle.

Im vorliegenden Fall ergibt sich dadurch die Frage, ob in Artikel 5 Nr. 1 mit der genannten Verpflichtung die ursprüngliche Verpflichtung oder ihr Surrogat gemeint ist, das sich nach den jeweiligen innerstaatlichen Rechten und Gebräuchen aus einem Anspruch auf zwangsweise Durchsetzung des gesamten oder eines Teils des Vertrages oder auf Rückabwicklung oder auch aus einem Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz wegen Nichterfüllung oder Schlechterfüllung ergibt.

Diese Auffassung führt letztlich zu der Annahme, daß der Kläger — wenn sich aus dem Vertrag mehrere Verpflichtungen zu Lasten des Beklagten ergeben — unter sämtlichen Gerichtsständen, zu denen die mit dem Vertrag zusammenhängenden Verpflichtungen, auch soweit sie nicht im Streit sind, Verknüpfungen aufweisen, *wählen* könnte. Dies würde erklären, warum in Artikel 5 Nr. 1 von dem Ort, an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder *zu erfüllen wäre,* die Rede ist.

Ich glaube nicht, meine Herren, daß man soweit gehen kann. Die italienische Fassung von Artikel 5 Nr. 1 setzt voraus, daß die Verpflichtung zumindest Gegenstand eines Rechtsstreits, „dedotta in giudizio", sein muß. Vor allem ist aber jene Auffassung mit den Absichten der Verfasser des Übereinkommens nicht vereinbar. Zwar enthält das Übereinkommen im wesentlichen Bestimmungen für die Regelung von Zuständigkeitskonflikten, und damit grundsätzlich keine Sachnormen, doch scheint mir — unabhängig davon, daß nach Vertragstypen und Vertragsparteien unterschieden werden kann — eine der sich aus dem System des Übereinkommens ergebenden Forderungen die zu sein, ein gegebenes Vertragsverhältnis in seiner Gesamtheit als eine rechtliche und wirtschaftliche Einheit anzusehen und für alle mit der Erfüllung der charakteristischen Verpflichtung aus diesem Vertragsverhältnis zusammenhängenden Fragen das Gericht des Erfüllungsortes für zuständig zu erklären; für alle bereits entstandenen oder künftig entstehenden Rechtsstreitigkeiten „aus einem bestimmten Rechtsverhältnis" (Art. 17) — das hier in der Lieferungsverpflichtung besteht — ist das Gericht des Ortes als zuständig anzusehen, an dem diese Lieferungsverpflichtung zu erfüllen ist. Jedes Vertragsverhältnis erhält seine Prägung von *einer* der sich aus ihm ergebenen Verpflichtungen, wenn diese Verpflichtungen auch je nach den Umständen verschiedenartig sein können. Um die Erfüllung *dieser* Verpflichtung geht es den Parteien; am Erfüllungsort stellt sich die Nichterfüllung heraus, und dort werden auch die Folgerungen hieraus gezogen.

Die entgegengesetzte Ansicht wäre perfektionistisch und würde dazu führen, daß wiederum der Ort, an dem sich die Sache befindet *(lex rei sitae)* oder das *forum conveniens* zum entscheidenden Merkmal erhoben würde. Ein Ansatz zur Lösung des Problems, der darin bestünde, das Gericht des Ortes zu bestimmen, der die engsten Verbindungen mit der Erfüllung der Verpflichtung aufweist oder für die Erfüllung der Verpflichtung am geeignetsten erscheint — d. h. also das ansonsten nicht näher bestimmte „Gericht der engsten Verbindung" (in Analogie zu Art. 4 des Vorentwurfs eines Übereinkommens über das auf vertragliche und außervertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht) —, wäre zu unbestimmt und zu allgemein und auch nicht geeignet, die Grundwerte des Ver-

tragsrechts, nämlich Rechtssicherheit und Voraussehbarkeit bezüglich des anwendbaren Rechts, zu fördern.

Nach Ansicht maßgeblicher Kommentatoren (Droz, Compétence judiciaire et effets des jugements dans le marché commun, 1972, S. 128) „lehnt das Übereinkommen die Lehre vom *forum conveniens* ab; denn bei der Bestimmung der zwischen einem Rechtsstreit und einem bestimmten Gericht bestehenden Verbindungen können sich erhebliche Schwierigkeiten ergeben". Derselbe Verfasser führt an anderer Stelle (S. 45–46) aus: „Diese Zuständigkeitsregeln (Art. 5 und 6) bilden ein Ganzes und sind erschöpfend ... Es ist festzuhalten, daß ein Anknüpfungspunkt für die Zuständigkeit, der im Abkommen nicht erwähnt ist, als vom Bereich des Abkommens ausgeschlossen gelten muß: Dies gilt zum Beispiel nicht nur für den Gerichtsstand des Abschlußortes bei Verträgen, sondern auch für den Gerichtsstand des Sachzusammenhangs, der im Abkommen nicht als Anknüpfungspunkt für eine direkte Zuständigkeit vorgesehen worden ist."

Nach Ansicht von Bourel (Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles, 1961, S. 145) „bestimmt zwar der Wille der Parteien die sich aus dem Vertrag ergebenden Verpflichtungen, doch werden die aus der Nichterfüllung des Vertrages entstehenden Verpflichtungen vom Gesetz festgelegt; sie unterliegen aus diesem Grund ebenso wie Verpflichtungen aus unerlaubten Handlungen dem Territorialstatut". Danach könnten sich die aus der Nichterfüllung eines Vertrages ergebenden Verpflichtungen wegen der Verschiedenartigkeit des Territorialstatuts spürbar unterschiedlich sein, je nachdem, ob es sich um dispositive, und damit dem von den Parteien gewählten Recht unterliegende, oder um zwingende Rechtssätze handelt, für die das Recht der Vertragserfüllung maßgebend ist: Diese Lösung liefe dem von den Verfassern des Übereinkommens bei der Abfassung von Artikel 6 (Klage auf Gewährleistung, Widerklage) angestrebten Ziel der Zusammenfassung und „Konzentrierung" der Rechtsstreitigkeiten bei dem mit der *ursprünglichen* Klage befaßten Gericht entgegen.

Im Gegensatz zu den Verfassern des noch nicht in Kraft getretenen Benelux-Abkommens über die gerichtliche Zuständigkeit von 1961 haben die Verfasser des Übereinkommens auf den Erfüllungsort und nicht auch auf den Entstehungsort der Verpflichtung abgestellt. Artikel 4 des zuerst genannten Abkommens bestimmt: „Der Kläger kann in Zivil- und Handelssachen, welche Forderungen oder bewegliche Sachen betreffen, die Klage vor dem Gericht des Ortes erheben, an dem die Verpflichtung entstanden oder erfüllt worden ist, oder zu erfüllen wäre."

Artikel 1 Nr. 2 des Protokolls zu diesem Abkommen lautet: „Bilden ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag den Gegenstand des Verfahrens, so ist Luxemburg nicht verpflichtet, Entscheidungen eines belgischen oder niederländischen Gerichts anzuerkennen oder für vollstreckbar zu erklären, wenn das Gericht seine Zuständigkeit auf den Ort der Entstehung oder der Erfüllung der Verpflichtung stützt und der Beklagte zur Zeit der Erhebung der Klage seinen Wohnsitz oder, in Ermangelung eines Wohnsitzes in einem der drei Staaten, seinen Aufenthalt in Luxemburg hatte."

Wenn die Verfasser des Übereinkommens nicht lediglich vom „Erfüllungsort des Vertrages" gesprochen haben, so deshalb, weil das Übereinkommen sowohl in Zivil- als auch in Handelssachen anwendbar ist. Soweit sie den Ausdruck „Ort, an dem die Verpflichtung *zu erfüllen wäre*" verwenden, ist damit immer die ursprüngliche hauptsächliche oder charakteristische Verpflichtung gemeint.

Ein Rückgriff auf das Gericht des Ortes, der *die engsten Verbindungen* mit der Erfüllung der Verpflichtung aufweist, wäre nur dann zweckmäßig, wenn die charakteristische Leistung nicht be-

stimmt werden könnte. Beim Kauf einer beweglichen Sache ist dies jedoch nicht der Fall.

V. Die Auslegung, wonach auf die Rechtsstreitigkeiten über die charakteristische Verpflichtung aus dem betreffenden Vertrag und auf die bereits entstandenen oder künftigen Rechtsstreitigkeiten aus dem Rechtsverhältnis abzustellen ist, das sich aus dieser Verpflichtung ergibt (Art. 17 Abs. 1), wird meines Erachtens durch das von mir bereits genannte Übereinkommen über die Einführung eines Einheitlichen Kaufgesetzes bestätigt.

Angesichts der Rechtsbehelfe, die dem Käufer zur Verfügung stehen, obliegen danach dem Verkäufer zwei Arten von Pflichten.

Zunächst sind hier die Pflichten bezüglich der Zeit und des Ortes der Lieferung zu nennen. Die Rechtsfolgen *(remedies* in der englischen Fassung) der Nichterfüllung dieser Pflichten des Verkäufers bestehen darin, daß der Käufer nach Artikel 24:
- die Erfüllung des Vertrages verlangen oder
- die Aufhebung des Vertrages erklären kann.

In beiden Fällen kann der Käufer außerdem Schadensersatz verlangen, dessen Höhe davon abhängt, ob der Vertrag aufgehoben ist oder nicht.

Zweitens sind die Pflichten bezüglich der Vertragsmäßigkeit der Sache zu erwähnen.

Hat der Verkäufer eine Sache ausgehändigt, die den Bestimmungen des Kaufvertrages nicht entspricht, *so wird er so angesehen, als habe er seine Pflicht zur Lieferung nicht erfüllt* (Art. 33).

Die Rechtsfolgen der Nichterfüllung dieser Pflichten des Verkäufers bestehen darin, daß der Käufer nach Artikel 41:
- die Erfüllung des Vertrages verlangen oder
- die Aufhebung des Vertrages erklären oder
- den Kaufpreis herabsetzen kann.

Daneben kann der Käufer Schadensersatz verlangen, dessen Höhe davon abhängt, ob der Vertrag aufgehoben ist oder nicht.

Der Verkäufer, der seine Pflichten bezüglich der Modalitäten der Lieferung oder bezüglich der Vertragsmäßigkeit der Sache verletzt hat, wird also so angesehen, als habe er seine Pflicht zur Lieferung der Sache nicht erfüllt.

Meines Erachtens ist es unerheblich, ob die Lieferungsverpflichtung *„erfüllt worden ist"* (und der Käufer Herabsetzung des Kaufpreises oder Aufhebung des Vertrages und Schadensersatz wegen fehlender Vertragsmäßigkeit der Sache verlangt) oder *„zu erfüllen wäre"* (und der Käufer Erfüllung des Vertrages und Schadensersatz verlangt), da in beiden Fällen der Ort, von dem Artikel 5 Nr., 1 des Übereinkommens spricht, der Ort der Lieferung ist.

VI. Der Vorbehalt in Artikel I des dem Übereinkommen beigefügten Protokolls stützt ebenfalls die von mir vorgeschlagene Auslegung.

Artikel I Absatz 1 des Protokolls schließt für Personen, die ihren Wohnsitz in Luxemburg haben, die Anwendung des in Artikel 5 Nr. 1 enthaltenen Zuständigkeitsgrundes aus.

Die Wirtschaftsbeziehungen im Großherzogtum Luxemburg werden dadurch gekennzeichnet, daß zahlreiche Verträge, die von dort wohnhaften Personen geschlossen werden, Geschäfte internationalen Charakters betreffen. Bei diesen Verträgen wohnt der Käufer gewöhnlich im Großherzogtum, während der Verkäufer den Schwerpunkt seines Geschäftsbetriebes im Ausland — insbesondere in Belgien — hat und üblicherweise eine fob-Klausel vereinbart.

Nach Ansicht von Sachkennern (Jenard, Bericht zu dem Übereinkommen, Beilage zum Bulletin der Europäischen Gemeinschaften, November 1972, S. 105),

ist dieser Vorbehalt „durch die besonderen Auswirkungen der belgisch-luxemburgischen Wirtschaftsbeziehungen gerechtfertigt, die sich darin zeigen, daß die Verpflichtungen aus Verträgen zwischen Personen, die ihren Aufenthalt in einem dieser beiden Länder haben, meist in Belgien erfüllt werden oder zu erfüllen sind". In der Mehrzahl der Fälle könnte also der in Luxemburg wohnhafte Käufer den in Belgien wohnhaften Verkäufer nicht vor den luxemburgischen Gerichten verklagen (vgl. Art. 2 Abs. 1), aber selbst vor belgischen Gerichten verklagt werden. Es wäre also zu befürchten – so führt Alphonse Huss (Le Contrat économique international, 1975, S. 226) aus –, daß „die einheimischen Gerichte in erheblichem Maße ihrer Aufgaben entledigt, die eigenen Staatsangehörigen dagegen zu oft verpflichtet werden, einen Prozeß im Ausland zu führen". Aus diesem Grund ist nicht nur der zu einer deutlichen Bevorzugung des stärkeren Vertragspartners führende Anknüpfungspunkt des Abschlußortes des Vertrages zugunsten der grundlegenden Entscheidung des Übereinkommens (Art. 2 Abs. 1) ausgeschaltet worden; vielmehr findet auch der Anknüpfungspunkt des Erfüllungsortes nur Anwendung, wenn dies ausdrücklich und besonders anerkannt worden ist (Art. 17 des Übereinkommens und Art. I Abs. 2 des Protokolls).

Mit dem gleichen Verfasser ist noch darauf hinzuweisen, daß „der unmittelbare Nutzen dieser Ausnahmebestimmung durch Artikel 28 Absatz 3 des Übereinkommens in Frage gestellt wird, in dem die Prüfung der Zuständigkeit durch das Gericht der Anerkennung und Vollstreckbarerklärung für ausgeschlossen erklärt und diesbezüglich die Berufung auf die öffentliche Ordnung nicht zugelassen wird. So kann der Betroffene, wenn die Vorbehaltsklauseln des Protokolls durch das ausländische Gericht mißachtet werden, in die Lage kommen, seine Rechte vor einem unzuständigen Gericht verteidigen zu müssen".

Wie der praktische Nutzen des genannten Vorbehalts unter dem Blickwinkel der Niederlassungsfreiheit für Rechtsanwälte auch immer beurteilt werden mag, so enthält er doch eine authentische Interpretation des Übereinkommens durch seine Verfasser, die uns einen wertvollen Hinweis für die Beantwortung der vorgelegten Fragen gibt.

Der Begriff „Ort an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre" muß in einem weiten Sinn verstanden werden: Im Fall eines Kaufs beweglicher Sachen umfaßt er „die Mehrzahl" der Vertragspflichten des Verkäufers, insbesondere diejenigen, die mit der Lieferung der Ware verbunden sind.

VII. Die Bestimmung des Ortes, an dem die auf die Lieferung bezogenen vertraglichen Verpflichtungen des Verkäufers erfüllt worden sind oder zu erfüllen wären, d. h. also des Ortes der Lieferung, kann je nach den Bestimmungen des Vertrages oder, in Ermangelung solcher Bestimmungen, nach den Umständen des Einzelfalls unterschiedlich sein. Hierbei kommt den vertraglichen Lieferklauseln entscheidende Bedeutung zu: Es kann der Ort sein, an dem der Verkäufer den Schwerpunkt seines Geschäftsbetriebs hat (fob-Kauf), oder aber ein im Wohnsitzstaat des Käufers gelegener Ort (cif-Kauf). Es obliegt dem Gericht der Hauptsache, diesen Ort zu bestimmen und durch Auslegung des Vertrages oder Würdigung der tatsächlichen Umstände auf der Grundlage seines eigenen Rechts festzustellen, ob die Erfüllung in seinem Bezirk erfolgt ist oder hätte erfolgen müssen (eine solche Verweisung auf das innerstaatliche Recht und das internationale Privatrecht eines jeden Vertragsstaates ist beispielsweise in Artikel 27 Absatz 4 im Zusammenhang mit der Anerkennung von Entscheidungen und in den Artikeln 52 und 53 bei der Bestimmung des Wohnsitzes und des Sitzes von Gesellschaften vorgesehen).

Es ist nicht unmöglich, daß sich dieser Ort im Staat des Käufers befindet, und nicht am Sitz des Verkäufers, wie dieser behauptet. Befindet sich umgekehrt der Ort, an dem die Ware dem Käufer oder

der zur Entgegennahme für seine Rechnung beauftragten Person ausgehändigt wurde oder hätte ausgehändigt werden müssen, im Staat des Verkäufers, so ist ein Gericht dieses Staates zuständig. Es ist also nicht ausgeschlossen, daß ein vom Kläger direkt angerufenes Gericht im Wohnsitzstaat des Verkäufers (Art. 2) seine Unzuständigkeit feststellt, weil es zu dem Ergebnis kommt, die Lieferung habe im Staat des Käufers stattgefunden: Ein notwendiger Gleichlauf zwischen anwendbarem Recht und angerufenem Gericht besteht nicht.

Diese Bestimmung des Übereinkommens kommt also möglicherweise dem Käufer, der den Verkäufer außerhalb seines Staates verklagen will, überhaupt nicht zugute. Tatsächlich hat sie nur Ergänzungsfunktion und ist nicht dazu bestimmt, dem Kläger in *jedem Fall* die Möglichkeit zur Verfügung zu stellen, unter Umgehung von Artikel 2 den Beklagten vor einem anderen als dem Gericht seines Wohnsitzes zu verklagen (Art. 6 Nr. 2). Der Kläger *kann* sich auf diese Bestimmung nur stützen, wenn sich der Erfüllungsort der Verpflichtung in dem Vertragsstaat befindet, in dem er selbst seinen Wohnsitz hat.

Der eigentliche Zweck des Artikels 5 Nr. 1 ist darin zu sehen, für den Fall, daß das betreffende Rechtsverhältnis einen internationalen Charakter aufweist und der Erfüllungsort der Verpflichtung als in einem anderen als dem Wohnsitzstaat des Beklagten befindlich angesehen werden kann, *dasjenige* Gericht zu bestimmen, das in *diesem Staat* zuständig ist. Sein Zweck besteht nicht darin, in jedem Fall eine Abweichung von dem in Artikel 2 Absatz 1 enthaltenen Grundsatz zu ermöglichen.

Solange keine einheitlichen Kollisionsnormen für vertragliche Schuldverhältnisse bestehen, kann beim gegenwärtigen Stand des europäischen Aufbaus schwerlich weitergegangen werden. Die Verfasser des Übereinkommens wollten kein Einheitsrecht setzen, sondern „eine möglichst wirksame und einheitliche Anwendung" gewährleisten (gemeinsame Erklärung zum Protokoll vom 3. 6. 1971 betreffend die Auslegung des Übereinkommens) und „verhindern, daß durch unterschiedliche Auslegung die durch dieses Übereinkommen angestrebte Einheitlichkeit beeinträchtigt wird" (gemeinsame Erklärung vom 27. September 1968 zum Übereinkommen). Nach den Worten von Georges Droz (Clunet 1973, S. 23) „wird es nicht mehr eine Wahrheit diesseits und eine andere jenseits der Pyrenäen geben, es wird in Frankreich und in den Niederlanden zwei Wahrheiten geben können". Eine einheitliche Auslegung des Begriffs des Erfüllungsortes wäre aber bereits ein begrüßenswertes Ergebnis, selbst wenn hierbei hilfsweise auf das innerstaatliche Recht des angerufenen Gerichts verwiesen würde. Ohne das Übereinkommen müßte zunächst über den für die Bestimmung der Zuständigkeit maßgebenden Anknüpfungspunkt entschieden werden; es wurde gezeigt, daß man hierbei zumindest zwischen dem Entstehungs- und dem Erfüllungsort der vertraglichen Verpflichtung schwanken könnte. Hätte das Übereinkommen beide Zuständigkeitsgründe beibehalten, so hätte das Gericht immer noch sein eigenes Recht heranziehen müssen, um diese Zuständigkeit örtlich zu bestimmen. Das Übereinkommen bedeutet deshalb einen gewissen Fortschritt gegenüber der früheren Rechtslage; es schlägt einen Mittelweg zwischen dem Grundsatz, wonach ein Vertragsverhältnis so weit wie möglich der Zuständigkeit eines einzigen Gerichts (und der Herrschaft eines einzigen Rechts) unterstehen sollte, und dem entgegengesetzten Grundsatz der Atomisierung des Vertragsverhältnisses ein.

Ich schlage vor, wie folgt zu entscheiden:

– Im Verhältnis zwischen den Hohen Vertragsparteien des Übereinkommens vom 27. September 1968 ist vorbehaltlich der Artikel 2 Absatz 1 und 17 des Übereinkommens sowie des Artikels I des Protokolls zu dem Übereinkommen für Rechtsstreitigkeiten über die Erfüllung der charakteristischen Verpflichtung des streitigen Vertrages nach Artikel 5 Nr. 1 das Gericht des Ortes zuständig, an dem diese Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre. Im Falle eines Kaufvertrages stellt die Lieferung der Sache die entsprechende Verpflichtung für den Verkäufer dar. Die Bestimmung des Erfüllungsortes für diese Verpflichtung obliegt dem mit der Sache zuerst befaßten Gericht.