schränken, könnte Förderung fremden Wettbewerbs durch Unselbständige bei Tatbeständen, die geschäftlichen Verkehr voraussetzen, nie wettbewerbswidrig sein.

Die Verurteilung wegen eines Wettbewerbsverstoßes, zu dessen Tatbestand Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs gehört, setzt voraus, dass die Wettbewerbshandlung subjektiv von der entsprechenden Wettbewerbsabsicht getragen ist. Der Störer muss also in der Absicht handeln, eigenen oder fremden Wettbewerb zum Nachteil eines anderen Wettbewerbers zu fördern. Das erfordert in Bezug auf den wettbewerblichen Charakter des Verhaltens, dass sich der Störer mindestens der Wirkung seiner Handlung auf die Beeinflussung der Marktverhältnisse bewusst ist, diese also, wenn schon nicht bezweckt, so doch jedenfalls in Kauf nimmt. Dazu muss aber der Handelnde mindestens jene Tatumstände kennen, die diese Beeinflussung der Marktverhältnisse hervorrufen, wenn auch nicht die darüber hinausgehenden verschuldensbegründenden Faktoren. Beim unmittelbaren Täter ist ein Handeln in Wettbewerbsabsicht ohne Kenntnis jener Tatumstände kaum denkbar. *[232]*

OGH 13. 3. 2002, 4 Ob 12/02x (OLG Wien 23. 11. 2001, 3 R 161/01w-7; HG Wien 6. 8. 2001, 37 Cg 52/01b-3) – „Internationales Kultur- und Filmfestival"

Öffentliches Wirtschaftsrecht

Kein Absehen von der Strafe bei Ökopunkte-Verstoß

§ 23 Abs 1 Z 8 GüterbeförderungsG 1995; Transitabkommen BGBl 1992/823; VO (EG) Nr 3298/94 der Kom vom 21. Dezember 1994 über verfahrenstechnische Einzelheiten im Zusammenhang mit dem System von Transitrechten (Ökopunkten) für Lastkraftwagen im Transit durch Österreich, begründet durch Art 11 des Prot Nr 9 zur Akte über den Beitritt Norwegens, Österreichs, Finnlands und Schwedens idF VO (EG) Nr 1524/96 der Kom vom 30. Juli 1996 und VO (EG) Nr 609/2000 der Kom vom 21. März 2000; § 21 VStG:

Das für die Handhabung des § 21 VStG nach stRsp geringfügige Verschulden – unabhängig von der Schuldform (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) – setzt voraus, dass das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt. Dies ist bei der nicht ordnungsgemäßen Erfüllung der Verpflichtungen im Zusammenhang mit den Ökopunkten bei Transitfahrten durch Österreich nicht gegeben, muss doch von einem Lenker eines Lastkraftwagens, der eine solche Fahrt durchführt, verlangt werden, sich mit den einschlägigen Rechtsnormen vertraut zu machen. *[233]*

VwGH 12. 9. 2001, 2001/03/0175 idS 12. 9. 2001, 99/03/0352; 10. 10. 2001, 2001/03/0249; 14. 11. 2001, 2001/03/0226; 14. 11. 2001, 2001/03/0338; 14. 11. 2001, 2001/03/0368

Anmerkung: *Mit seinem Erk 14. 12. 2001, G 181/01 u. hat jedoch der VfGH die Regelung über die Mindeststrafe in der Höhe von S 20.000,– in § 23 Abs 1 GüterbeförderungsG wegen Gleichheitswidrigkeit aufgehoben.*

RA Ao. Univ.-Prof. Dr. Josef W. Aichlreiter

Tatort bei Fehlen der Beförderungspapiere bei Gefahrguttransport

§ 7 Abs 2 Z 7 GefahrgutbeförderungsG; § 2 Abs 2 VStG; Europäisches Übereinkommen über die internationale Beförderung gefährlicher Güter auf der Straße (ADR) BGBl 1973/522 idF 1998/211:

Bei der dem Bfr vorgeworfenen Verwaltungsstraftat handelt es sich um ein Unterlassungsdelikt, wurde ihm doch iS § 7 Abs 2 Z 7 angelastet, dass er dem Lenker eines näher bezeichneten Sattelzugfahrzeuges bestimmte gefährliche Güter zur Beförderung überlassen und ihm kein dem ARD entsprechendes Beförderungspapier übergeben habe. Bei solchen Delikten ist der Tatort dort anzunehmen, wo der Täter hätte handeln sollen. Der VwGH hat schon im Zusammenhang mit Übertretungen von Arbeitszeitvorschriften ausgesprochen (26.2.1987, 86/08/0231), dass dieser Ort dann, wenn solche Unterlassungen im Zusammenhang mit dem Betrieb eines Unternehmens erfolgt seien, im Zweifel mit dem Sitz des Unternehmens zusammenfalle (20.9.2000, 2000/03/0071). Dies ist auch für Unterlassungsdelikte gem dem GGBG anzunehmen. Der Sitz des vom Bfr als Einzelkaufmann geführten Beförderungsunternehmens liegt in Deutschland. Es kann daher nicht die Rede davon sein, dass der Bfr die Verwaltungsstraftat im Inland begangen hat. *[234]*

VwGH 6. 9. 2001, 2000/03/0266

Verleger: Springer-Verlag KG, Sachsenplatz 4–6, A-1201 Wien. – Herausgeber: Univ.-Prof. Dr. Wolfgang Schuhmacher, Institut für Handels- und Wirtschaftsrecht, Universität Salzburg, Churfürststraße 1, A-5020 Salzburg. – Redaktion: Sachsenplatz 4–6, A-1201 Wien. – Hersteller: Druckerei Ferdinand Berger & Söhne Gesellschaft m. b. H., A-3580 Horn. Umschlagentwurf: Ecke Bonk. – Verlagsort: Wien. – Herstellungsort: Horn.

Printed in Austria

P.b.b./Erscheinungsort Wien/Verlagspostamt 1201 Wien

Herausgegeben von
Univ.-Prof. Dr. Josef Aicher
Univ.-Prof. RA Dr. Josef W. Aichlreiter
Univ.-Prof. Dr. Konrad Grillberger
Univ.-Prof. Dr. Wolfgang Schuhmacher
DDr. Franz Urlesberger

Schriftleiter: Wolfgang Schuhmacher

wirtschaftsrechtliche blätter:wbl

Zeitschrift für österreichisches und europäisches Wirtschaftsrecht

Springer-Verlag Wien New York

August 2002 (16. Jg.)

ISSN 0930-3855 WIBLE2 16 (8) 337–384 (2002)

Der Erfüllungsgerichtsstand im neuen Europäischen Zuständigkeitsrecht

von RA Mag. Dr. **Dietmar Czernich**, LL.M. (New York U.), Innsbruck

In vielen Fällen bietet der Erfüllungsgerichtsstand für vertragliche Streitigkeiten einen probaten Weg für einen österreichischen Kläger, einen Beklagten mit Sitz in einem EU-Mitgliedstaat vor einem österreichischen Gericht zu klagen. Da die bisherige Regelung als zu kompliziert empfunden wurde, sah sich der Europäische Gesetzgeber zu einer Neuregelung veranlasst, die seit 1.3.2002 gilt. Der nachfolgende Beitrag stellt die Neuregelung unter Berücksichtigung der typischen Fallkonstellationen vor.

Deskriptoren: Erfüllungsgerichtsstand; europäisches Zivilprozessrecht; internationale Dienstleistungsverträge; internationale Kaufverträge; internationales Zivilprozessrecht; Zuständigkeit.
CISG; EuGVÜ: Art 5, 13; EVÜ: Art 3, 5, 6; LGVÜ; VO 44/2001.

I. Einleitung
II. Kritik an der alten Regelung / Die bestehende Regelung des LGVÜ
III. Konzept der neuen Regelung
IV. Zuständigkeitsregelung im Einzelnen
1. Kaufverträge
a) Allgemeines
b) Begriff des Kaufvertrages
c) Bestimmung des Erfüllungsorts
2. Dienstleistungsverträge
a) Allgemeines
b) Begriff des Dienstleistungsvertrags
c) Bestimmung des Erfüllungsorts
3. Andere Verträge
V. Schluss

I. Einleitung

Am 1.3.2002 hat die Verordnung 44/2001 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen[1]) (EuGVVO) das EuGVÜ abgelöst[2]). Neben dem Wandel der Rechtsform in europäisches Sekundärrecht ist die Reform des Erfüllungsgerichtsstandes (Art 5 Z 1 EuGVVO) die wesentlichste Neuerung. Dabei wollte die Reform von der Absicht her der vielfältigen Kritik an der bisherigen Regelung Rechnung tragen, vom Ergebnis her hat sie jedoch eine bemerkenswerte Fehlleistung vollbracht, weil der Europäische Gesetzgeber auf halbem Weg stehen geblieben ist. Der Erfüllungsgerichtsstand zerfällt fortan in einen reformierten und in einen nicht reformierten Teil und ist somit durch einen inneren Bruch gekennzeichnet[3]), für den es keine sachliche

[1]) ABl EG Nr L 12 2001.

[2]) Für einen allgemeinen Überblick siehe etwa *Micklitz/Rott*, Vergemeinschaftung des EuGVÜ in der VO (EG) Nr 44/2001, EuZW 2001, 325 und *Finger*, EuGVVO – Eine erst Übersicht über die neue Regelung, MDR 24/2001, 1394.

[3]) *Leipold*, Internationale Zuständigkeit am Erfüllungsort – Das Neueste aus Luxemburg und Brüssel, in: GedS Lüderitz, 431, 451.

Begründung gibt[4]). Immerhin zeigt das Reformwerk, dass die EU-Kommission ernste Schritte unternimmt, um die Marktführerschaft in Sachen gesetzgeberische Fehlleistungen anzustreben. Der Rechtsanwender wird mit der neuen und komplizierten Regelung zu leben haben.

II. Kritik an der alten Regelung/Die bestehende Regelung des LGVÜ

In den meisten Fällen knüpfte das EuGVÜ die Bestimmung des Gerichtsstandes an tatsächliche Momente wie Wohnsitz, Ort des Schadenseintritts, Ort der Niederlassung und dergleichen an. Im Bereich des Vertragsgerichtsstandes wurde dagegen der Anknüpfung an ein normatives Element wie den Erfüllungsort der Vorzug gegeben. Dadurch hat das EuGVÜ Auslegungsprobleme geschaffen, weil eine vertragsautonome Bestimmung des Erfüllungsortes wegen der zu großen Divergenz der Zivilrechtsysteme der Mitgliedstaaten nicht möglich war. Vielmehr bestimmte der EuGH in seiner Leitentscheidung *Tessili/Dunlop* den Erfüllungsort nach dem auf den Vertrag anwendbaren Recht *(lex causae)*[5]). Dadurch hat der EuGH die Gerichtszuständigkeit jedoch dem Kollisionsrecht des Forums und der jeweiligen Regelung des von ihm berufenen Sachrechts überlassen. Dieses bestimmte den Erfüllungsort dagegen aus der zivilrechtlichen Perspektive der Verteilung der Gefahrtragung und nicht aus der zivilprozessualen Perspektive der Bestimmung eines sachgerechten Forums[6]).

Der Verweis auf das materielle Recht führte daher oft zu nicht sachgerechten Entscheidungen: Bestimmte das anwendbare Recht den Anspruch als Holschuld, musste der Gläubiger am Sitz des Schuldners klagen, bestimmte es den Anspruch dagegen als Bringschuld, wurde dem Gläubiger ein Aktivforum eröffnet und er konnte an seinem Sitz klagen. Die alleinige Ausrichtung an der Frage der materiellrechtlichen Qualifikation des Anspruchs als Bring- oder Holschuld wurde dagegen als für die Zuständigkeitsfrage nicht interessenadäquat angesehen[7]).

Darüber hinaus sprach der EuGH in seiner Entscheidung *de Bloos/Bouyer*[8]) zur Auslegung des Art 5 Z 1 EuGVÜ aus, dass der Erfüllungsort für jeden einzelnen Anspruch aus einem Vertrag gesondert bestimmt werden muss und nicht etwa alle Ansprüche aus einem Vertrag notwendigerweise denselben Erfüllungsort teilen[9]). Dies führte zu einer erheblichen Zersplitterung der Zuständigkeit trotz einheitlichem Vertragsverhältnis[10]).

So zutreffend die Kritik an der alten Regelung auch sein mag, so hatte diese einen entscheidenden Vorteil: Sie führte zu vorhersehbaren Ergebnissen. Dies kann die neue Regelung nicht für sich in Anspruch nehmen. Ihr Ziel besteht zwar in der Herstellung einer sachgerechten Zuständigkeitsregelung in Vertragsstreitigkeiten[11]), jedoch wurde dies nicht erreicht. Es konnte wohl auch nicht erreicht werden: Eine sachgerechte Regelung ist nur bei vertypten Rechtsverhältnissen wie bei Unterhaltsklagen, Verbraucherstreitigkeiten, Arbeitsverträgen und dergleichen möglich, weil die zu regelnden Situationen oder die Rollen der Parteien in der Regel ähnlich sind. Bei allgemeinen Vertragsstreitigkeiten ist das jedoch gerade nicht der Fall. Vielmehr ist jedes Vertragsverhältnis durch spezielle Elemente geprägt, die eine sachgerechte Zuständigkeitsregelung ex ante und generell nicht zulassen. In derartigen Situationen ist es jedoch besser, an die Stelle des vergeblichen Strebens nach einer sachgerechten Lösung eine vorhersehbare Regelung zu setzen.

III. Konzept der neuen Regelung

Art 5 Z 1 EuGVVO sieht eine Zweiteilung zwischen Kauf- und Dienstleistungsverträgen einerseits und allen anderen Verträgen andererseits vor und lehnt sich dabei auffallend an Art 46 des französischen NPC[12]) an[13]). Individuelle Arbeitsverträge fallen fortan gänzlich aus dem Anwendungsbereich heraus, weil für diese ein eigener Abschnitt geschaffen wurde (Art 18–21). Für Kauf- und Dienstleistungsverträge gilt die Neuregelung in der Form, dass der Erfüllungsort autonom anhand tatsächlicher Kriterien bestimmt wird und an diesem Ort alle Ansprüche aus dem Vertrag eingeklagt werden können[14]). Somit wird für Kauf- und Dienstleistungsverträge der Rückgriff auf das anwendbare Recht und die Aufteilung in einzelne Ansprüche aufgegeben. Dies gilt jedoch nicht für alle anderen Verträge oder für solche Kauf- oder Dienstleistungsverträge, deren Erfüllungsort ausserhalb des Mitgliedstaates liegt. Bei diesen bleibt es bei der bisherigen Regelung, wie sie auch für das EuGVÜ bestand. Überdies gilt die Zuständigkeitsverteilung des Art 5 Z 1 EuGVVO dann nicht, wenn die Parteien eine anders lautende Vereinbarung über den Erfüllungsort getroffen haben.

Dieses Regelungskonzept führt zu schwierigen Abgrenzungsproblemen, weil jeder Vertrag nun als Kaufvertrag, Dienstleistungsvertrag oder anderer Vertrag qualifiziert werden muss[15]) und Kauf- und Dienstleistungsverträge verschiedenen Regeln unterstehen, je nach dem, ob ihr Erfüllungsort innerhalb oder außerhalb der Mitgliedstaaten liegt. Weiter fällt das Manko ins Gewicht, dass der europäische Gesetzgeber es verabsäumt hat, eine Regelung über die Wirkung abstrakter Erfüllungsortsvereinbarungen aufzunehmen, obwohl gerade diese Frage einer dringenden Beantwortung bedurft hätte. Man kann daher mit *Leipold*[16]) sagen, dass die Gesetzesredaktoren der EuGVVO nicht von zu viel Sachverstand geplagt wurden und es ihnen offensichtlich eher um eine Reform um ihrer selbst willen ging[17]).

IV. Zuständigkeitsregelung im Einzelnen

1. Kaufverträge

a) Allgemeines

Nach Art 5 Z 1 lit b EuGVVO liegt der gerichtsstandsbegründende Erfüllungsort für Kaufverträge an dem Ort, an dem die Waren nach dem Vertrag geliefert wurden oder hätten geliefert werden müssen. Am Erfüllungsort können alle Ansprüche aus dem Kaufvertrag geltend gemacht werden, also insbesondere der Kaufpreisanspruch des Verkäufers oder der Gewährleistungs- oder Schadenersatzanspruch des Käufers. Es kommt somit zu einer Zuständigkeitskonzentration am Erfüllungsort für alle Ansprüche aus dem Vertragsverhältnis[18]). Dies ergibt sich zwar seltsamerweise nicht aus dem Text der Verordnung, ist jedoch in Zusammenhalt mit der Begründung eindeutig[19]).

Da der Erfüllungsort des Kaufvertrages jedoch nicht mit dem Sitz der Parteien zusammenfallen muss, ist der Fall denkbar, dass die Parteien ihren Sitz jeweils in einem Mitgliedstaat haben – und die EuGVVO somit anwendbar ist – der Erfüllungsort jedoch in einem Drittstaat liegt und der Gerichtsstand somit dort liegen würde. Die EuGVVO kann jedoch keine Anordnungen über die Zuständigkeit drittstaatlicher Gerichte – dazu zählen auch solche von LGVÜ-Staaten – treffen. Deshalb gilt die Regelung des Art 5 Z 1 lit b EuGVVO nicht, wenn der Erfüllungsort in einem Drittstaat liegt. In diesem Fall gilt Art 5 Z 1 lit a EuGVVO.

b) Begriff des Kaufvertrages

Die EuGVVO setzt den Begriff des Kaufvertrages voraus, ohne ihn zu definieren. Zweifelsohne ist seine Definition jedoch nicht der *lex causae* zu entnehmen, sondern autonom aus dem Anwendungswillen der EuGVVO. Seine Konkretisierung ist daher – unter Beachtung der vom EuGH angewandten rechtsvergleichenden Methode – aus dem Substrat dessen zu ziehen, was die einzelnen Mitgliedstaaten darunter verstehen. Hierbei ist es angezeigt, nicht das jeweilige nationale Kaufrecht als Vergleichsbasis heranzuziehen, sondern das Übereinkommen der Vereinten Nationen über den internationalen Warenkauf (CISG)[20]), das in (fast) allen Mitgliedstaaten in Geltung steht und als Regelung des internationalen Kaufrechts der EuGVVO näher steht als das nationale Kaufrecht, weil sich Art 5 Z 1 lit b EuGVVO grundsätzlich ebenfalls nur auf grenzüberschreitende Kaufverträge bezieht.

Das CISG definiert einen Kaufvertrag als Vereinbarung, die den Verkäufer zur Lieferung von Ware und Verschaffung des Eigentums und den Käufer zu deren Annahme und Bezahlung verpflichtet[21]). Dieser Definition folgend fallen alle Arten von Kaufverträgen wie Sukzessivlieferverträge, Spezifikationskäufe, der Kauf nach Muster oder Probe oder der Streckenkaufvertrag unter den Begriff des Kaufvertrags nach Art 5 Z 1 lit b EuGVVO. Allfällige Nebenabreden zum Kaufvertrag, wie das Vorkaufsrecht oder das Wiederkaufsrecht, sowie der Vorvertrag zu einem Kaufvertrag, sind ebenfalls unter den Kaufvertragsbegriff des Art 5 Z 1 lit b EuGVVO subsumierbar, weil sie allesamt in untrennbarem Zusammenhang zu einem Kaufvertrag stehen[22]).

Schenkungsverträge fallen nicht unter Art 5 Z 1 lit b EuGVVO, ebenso wenig wie Tauschverträge, weil sie nicht als Kaufverträge iS Art 1 CISG gelten[23]). Bei Mietkaufverträgen und Leasingverträgen steht die Nutzungsmöglichkeit im Vordergrund und nicht die Eigentumsverschaffung (im Falle der Ausnützung einer Kaufoption), sodass sie ebenfalls nicht zu den Kaufverträgen gezählt werden können.

---

[4]) *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht[7], Art 5 Rz 25.

[5]) EuGH Rs 12/76 Slg 1976, 1473 – Tessili/Dunlop.

[6]) Vgl auch *Leipold*, Internationale Zuständigkeit am Erfüllungsort – Das Neueste aus Luxemburg und Brüssel, in: GedS Lüderitz, 431, 438.

[7]) *Kropholler/von Hinden*, Die Reform des europäischen Gerichtsstands am Erfüllungsort (Art 5 Z 1 EuGVÜ), in: GedS Lüderitz, 401, 408.

[8]) EuGH Rs 14/76, Slg 1976, 1497 – de Bloos/Bouyer.

[9]) OGH 9.9.1997, RdW 1998, 100.

[10]) Vgl etwa die E des EuGH in der Rs C-420/97 – Leathertex/Bodetex (NJW 2000, 471): Belgischer Vertragshändler klagt italienischen Geschäftsherrn auf ausstehende Provisionen und Zahlung des Ausgleichsanspruchs vor einem belgischen Gericht. In Anwendung der Doktron de Bloos/Bouyer sprach der EuGH aus, dass es für beide Ansprüche keinen einheitlichen Gerichtsstand gebe; vielmehr liege der Erfüllungsort für den Provisionsanspruch in Italien und sei dort einzuklagen, während nur der Erfüllungsort des Ausgleichsanspruchs in Belgien liege und hier einklagbar sei.

[11]) Freilich verliert das entsprechende KOM-Dokument (1999, 348 endg) kein Wort zur Frage, wie eine sachgerechte Verteilung der Zuständigkeit in Vertragssachen denn aussehen soll.

[12]) Art 46 Noveau Code de Procedure Civile: „Le demandeur peut saisir à son choix, outre la jurisdiction du lieu où demeure le défendeur: en matiére contractuelle, la jurisdiction du lieu de la livraison effective de la chose ou du lieu de l'execution de la prestation de service (. . .)".

[13]) *Kropholler/von Hinden*, Die Reform des europäischen Gerichtsstands am Erfüllungsort (Art 5 Z 1 EuGVÜ), in: GedS Lüderitz, 401, 405.

[14]) *Leipold*, Internationale Zuständigkeit am Erfüllungsort – Das Neueste aus Luxemburg und Brüssel, in: GedS Lüderitz, 431, 445.

[15]) *Hau*, Gerichtsstand am Erfüllungsort: Erneute Enttäuschung aus Luxemburg, ZEuP 2001, 737, 751.

[16]) *Leipold*, Internationale Zuständigkeit am Erfüllungsort – Das Neueste aus Luxemburg und Brüssel, in: GedS Lüderitz, 431, 446.

[17]) Kritisch auch *Kropholler/von Hinden*, Die Reform des europäischen Gerichtsstands am Erfüllungsort (Art 5 Z 1 EuGVÜ), in: GedS Lüderitz, 401, 411, die die Regelung für verbesserungsfähig halten.

[18]) *Micklitz/Rott*, Vergemeinschaftung des EuGVÜ in der VO (EG) Nr 44/2001, EuZW 2001, 325, 328.

[19]) So auch *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht[7], Art 5 Rz 38.

[20]) *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht[7], Art 5 Rz 31.

[21]) *Ferrari*, in: Schlechtriem, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht[3] Rz 13 zu Art 1.

[22]) *Staudinger/Magnus* (1999), Art 1 CISG Rn 22.

[23]) *Posch* in Schwimann ABGB[2], Art 1 UN-KaufR Rz 7.

Häufig ist als Nebenleistung zu einem Kaufvertrag auch eine Montage- oder Wartungspflicht des Verkäufers vereinbart. Dies schadet der Qualifikation als Kaufvertrag solange nicht, als dass der Lieferanteil bei getrennter Betrachtung vom Dienstleistungsanteil überwiegt. Überwiegt dagegen der arbeits- oder dienstleistungsvertragliche Teil, so handelt es sich entweder um einen Dienstleistungsvertrag iS Art 5 Z 1 lit b zweiter Spiegelstrich EuGVVO oder um einen Arbeitsvertrag iS von Art 18 EuGVVO. Werklieferverträge fallen unter den Kaufvertragsbegriff, wenn der Stoff vom Verkäufer beigestellt wird[24]). Wird er dagegen überwiegend vom Käufer beigestellt, handelt es sich um keinen Kaufvertrag mehr, weil das Dienstleistungselement im Vergleich zur Lieferpflicht überwiegt.

Hinsichtlich des Kaufobjektes fallen alle Kaufverträge über körperliche Sachen unter Art 5 Z 1 lit b EuGVVO, Kaufverträge über unbewegliche Sachen fallen nicht unter die Sonderbestimmung für Kaufverträge, ebensowenig wie Abtretungsverträge über Rechte an Gesellschaften oder an Immaterialgüterrechten.

c) Bestimmung des Erfüllungsorts

Der Erfüllungsort des Kaufvertrages liegt dort, wo die Ware nach dem Vertrag geliefert wurde oder hätte geliefert werden müssen. Hier liegt auch der Gerichtsstand. Nach der Vorstellung der Kommission soll die Bestimmung des Erfüllungsorts pragmatisch anhand tatsächlicher Kriterien erfolgen[25]). Mit dieser Vorstellung steht der Verordnungstext insofern in Widerspruch, als dass es auf den *vereinbarten* Erfüllungsort – und somit auf ein normatives Kriterium – ankommen soll. Es fragt sich somit, was gelten soll, wenn vereinbarter und tatsächlicher Erfüllungsort auseinanderfallen. Dieses Problem ist anhand des Vorrangs der vertraglichen Vereinbarung aufzulösen, weil faktisches Verhalten nach allgemeinen Grundsätzen niemals Vorrang vor vertraglichen Vereinbarungen in Anspruch nehmen kann.

An erster Stelle ist somit stets zu prüfen, ob die Parteien – ausdrücklich oder schlüssig – eine Vereinbarung über den Erfüllungsort getroffen haben. Die Wirksamkeit einer vertraglichen Vereinbarung unterliegt dem auf den Vertrag anwendbaren Recht *(lex causae)*[26]). Ist die Vereinbarung wirksam und stimmt sie mit dem tatsächlichen Lieferort überein, so liegt der gerichtsstandsbegründende Erfüllungsort hier. Weicht der tatsächliche vom vereinbarten Erfüllungsort ab, so bleibt es bei der Maßgeblichkeit des vereinbarten Erfüllungsorts, weil der Verkäufer ansonsten durch sein vertragswidriges Verhalten mit einer Verschiebung des Gerichtsstandes belohnt würde.

Wurde keine Vereinbarung getroffen, so liegt der Erfüllungsort dort, wo der Verkäufer die Ware tatsächlich übergeben hat[27]). Schwierigkeiten ergeben sich aber, wenn weder eine Vereinbarung über den Erfüllungsort getroffen wurde noch tatsächlich erfüllt wurde und der Käufer den Nichterfüllungsschaden geltend machen will. In diesem Fall ist mangels Alternativen auf den gesetzlichen Erfüllungsort jener Verpflichtung zu rekurrieren, die eingeklagt werden soll. Der gesetzliche Erfüllungsort ist jener Rechtsordnung zu entnehmen, die die Parteien als auf den Vertrag anwendbar vereinbart haben oder auf die das Kollisionsrecht des Forums verweist[28]).

Eine Vereinbarung des Erfüllungsorts wird sich in der Regel hauptsächlich aus den Lieferklauseln der Incoterms oder aus AGB ergeben. Den Lieferklauseln kommt – entgegen der vorherigen Rechtslage[29]) – gerichtsstandsbegründende Wirkung zu, weil sie den Lieferort festlegen. Dies ist besonders dann irritierend, wenn der Lieferort weder am Sitz des Käufers noch des Verkäufers, sondern etwa bei einem Beförderer liegt, wie etwa bei den Klauseln free on board (FOB) oder alongside ship (FAS). In diesen Fällen liegt der Gerichtstand weder am Sitz des Käufers noch des Verkäufers, was zu ihrer gleichmäßigen Benachteiligung führt.

Soweit sich eine Vereinbarung über den Erfüllungsort in AGB findet, ist als Vorfrage zu klären, ob diese Vertragsbestandteil geworden sind. Diese Prüfung hat gemäß Art 3 Abs 4 EVÜ anhand des auf den Vertrag anwendbaren Rechts *(lex causae)* zu erfolgen. Enthalten die AGB ihrerseits eine Rechtswahlklausel, so ist diese ungeachtet der noch offenen Einbeziehungsfrage als gültig zu erachten und die Einbeziehungsfrage anhand des von ihr gewählten Rechts zu beantworten[30]). Somit zeigt sich, dass sich auch hier der beabsichtigte Ausschluss des materiellen Rechts zur Bestimmung des Gerichtsstandes nicht verwirklichen lässt.

Freilich hat nicht jede Vereinbarung eines Erfüllungsorts gerichtsstandsbegründende Wirkung. Wenn nämlich ein Erfüllungsort – typischerweise in AGB – vereinbart wird, ohne dass die Parteien damit eine reale Festlegung des Leistungsorts bezwecken, sondern unter Umgehung der Formvorschriften für Gerichtsstandsvereinbarungen nur einen Gerichtsstand festlegen wollen, so kommt dieser Erfüllungsortvereinbarung ausnahmsweise keine gerichtsstandsbegründende Wirkung zu[31]).

Durch diese Rechtslage wird die Bestimmung des Erfüllungsortes somit zusätzlich – und unnötig – mit der Prüfung der subjektiven Parteienabsicht sowie Abgrenzungsproblemen zu den Verträgen mit Schutzcharakter belastet[32]). Es wäre sinnvoller gewesen, jeglichen generellen Vereinbarungen gerichtsstandsbegründende Wirkung zu nehmen und nur individuelle Vereinbarungen – wie etwa durch Lieferklauseln – als gerichtsstandsbegründend gelten zu lassen[33]). Dazu konnte sich der europäische Gesetzgeber – vermutlich in fahrlässiger Unkenntnis der Problematik – jedoch nicht entschließen.

2. Dienstleistungsverträge

a) Allgemeines

Nach Art 5 Z 1 lit b zweiter Spiegelstrich können Ansprüche aus einem Dienstleistungsvertrag an dem Ort eingeklagt werden, an dem die Dienstleistung vertragsgemäß erbracht wurde oder erbracht werden hätte müssen. An diesem Ort können alle Ansprüche aus dem Dienstleistungsvertrag eingeklagt werden, also insbesondere der Anspruch des Dienstleistungserbringers auf Entgelt und jener des Dienstleistungsnehmers auf Schadenersatz oder Gewährleistung.

b) Begriff des Dienstleistungsvertrags

Der Begriff des Dienstleistungsvertrags ist dem österreichischen Recht fremd. Jedoch kommt es bei seiner Bestimmung infolge der Pflicht zur autonomen Auslegung ohnehin nicht auf das Recht einzelner Mitgliedstaaten an, sondern alleine auf das Gemeinschaftsrecht. Anhaltspunkte sind hierbei die Normen des Art 13 EuGVÜ, des Art 5 EVÜ und des Art 60 EG-V, die sich alle des Begriffs des „Dienstleistungsvertrags" bedienen.

Der Rückgriff auf Art 13 EuGVÜ rechtfertigt sich dadurch[34]), dass dem Europäischen Gesetzgeber die Auslegung des Dienstleistungsbegriffs in dieser Bestimmung bekannt hat sein müssen und er im Falle ihrer Ablehnung in Art 5 Z 1 lit b EuGVVO ein anderen Begriff hätte verwenden müssen. Der Rückgriff auf Art 50 EG-V (Dienstleistungsfreiheit) und Art 6 EVÜ (Anwendbares Recht bei Verbraucherstreitigkeiten) rechtfertigt sich aus der Einheit des Europarechts[35]).

Der Dienstleistungsbegriff des Art 13 EuGVÜ wurde so ausgelegt, dass er alle Verträge erfasst, die eine tätigkeitsbezogene Leistung zum Gegenstand haben oder bei denen ein tatsächlicher Erfolg geschuldet wird[36]). Insbesondere fallen dabei etwa folgende Vertragsgattungen unter den Begriff des „Dienstleistungsvertrags": Alle Arten von Werkverträgen, Beratungstätigkeiten, Frachtverträge, Vermittlungstätigkeiten, nach Ansicht des BGH[37]) auch die Wertpapierkommission sowie neuerdings Kreditverträge[38]).

Mit der Auslegung des Art 13 EuGVÜ korrespondiert Art 5 EVÜ. Bei Begriffsgleichheit fallen unter Art 5 EVÜ insbesondere folgende weitere Verträge:[39]) Unterrichtsverträge, freiberufliche Tätigkeiten der Rechtsanwälte, Ärzte und Architekten sowie die Ferienhausmiete von gewerblichen Reiseveranstaltern.

Der Dienstleistungsbegriff des Art 50 EG-V ist schwer abgrenzbar, weil diese Bestimmung als Auffangtatbestand hinsichtlich der übrigen Grundfreiheiten fungiert. Jedenfalls fällt etwa die Reiseveranstaltung, das Bank- und Börsewesen, handwerkliche und freiberufliche Leistungen wie jene der Rechtsanwälte, Architekten und Ärzte unter diesen Begriff[40]).

Keine Dienstleistungsverträge iS des Art 5 Z 1 lit b EuGVVO sind Arbeits- und Versicherungsverträge, weil für diese Vertragsarten Sonderbestimmungen gelten. Weiter sind solche Verträge, bei denen ausschließlich ein rechtlicher Erfolg geschuldet wird, keine Dienstleistungsverträge, weil es an der tätigkeitsbezogenen Leistung fehlt. Problematisch sind jene Fälle, in denen das Dienstleistungselement des Vertrages ganz untergeordnete Bedeutung hat, wie etwa bei Glücksverträgen oder Kommissionsgeschäften. Würde man es genügen lassen, dass der Vertrag nur irgendeine tätigkeitsbezogene Leistung mitumfasst, wären alle Verträge Dienstleistungsverträge, soweit die EuGVVO nicht Sonderbestimmungen vorsieht[41]). Wenngleich der Begriff des Dienstleistungsvertrages weit auszulegen ist[42]), dürfte dies nicht der Intention des europäischen Gesetzgebers entsprechen, weil bei dieser Auslegung in Wahrheit nichts anderes als ein Auffangtatbestand geschaffen würde. Unterstellt man diesen Willen, wäre der Tatbestand jedoch anders gefasst worden. Somit zählen nur jene Verträge zu den Dienstleistungsverträgen, deren Zweck in der Erbringung einer tätigkeitsbe-

---

[24]) *Hau*, Gerichtsstand am Erfüllungsort: Erneute Enttäuschung aus Luxemburg, ZEuP 2001, 737, 751.

[25]) KOM 1999 (348) endg, 15.

[26]) EuGH Rs 56/79, Slg 1980, 89 – Zelger/Salinitri I; für das neue Recht ebenso *Micklitz/Rott*, Vergemeinschaftung des EuGVÜ in der VO (EG) Nr 44/2001, EuZW 2001, 325, 328 und *Kropholler/von Hinden*, Die Reform des europäischen Gerichtsstands am Erfüllungsort (Art 5 Z 1 EuGVÜ), in: GedS Lüderitz, 401, 408.

[27]) *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht[7], Art 5 Rz 40.

[28]) So auch *Piltz*, Vom EuGVÜ zur Brüssel-I Verordnung, NJW 2002, 789, 793.

[29]) OGH 10.9.1998 2 Ob 221/98h SZ 71/143: Lieferklauseln haben für sich alleine keine gerichtsstandsbegründende Wirkung iS Art 5 Z 1 LGVÜ.

[30]) *Heiss* in Czernich/Heiss EVÜ-Kommentar Art 3 Rz 15.

[31]) EuGH Rs C-106/95 Slg 1997 I 911 – Mainschifffahrtsgenossenschaft/Les Gravieres Rhenanes.

[32]) *Hau*, Der Vertragsgerichtsstand zwischen judizieller Konsolidierung und legislativer Neukonzeption, IPRax 2000, 354, 360.

[33]) *Leipold*, Internationale Zuständigkeit am Erfüllungsort – Das Neueste aus Luxemburg und Brüssel, in: GedS Lüderitz, 431, 449.

[34]) *Leipold*, Internationale Zuständigkeit am Erfüllungsort – Das Neueste aus Luxemburg und Brüssel, in: GedS Lüderitz, 431, 446.

[35]) *Kropholler/von Hinden*, Die Reform des europäischen Gerichtsstands am Erfüllungsort (Art 5 Z 1 EuGVÜ), in: GedS Lüderitz, 401, 410.

[36]) *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht[7], Art 5 Rz 37.

[37]) BGH 25.5.1993, EuZW 1993, 518, 564 *(Geimer)*.

[38]) *Micklitz/Rott*, Vergemeinschaftung des EuGVÜ in der VO (EG) Nr 44/2001, EuZW 2001, 325, 328.

[39]) Siehe dazu näher *Heiss*, in: Czernich/Heiss, EVÜ, Art 5 Rz 17–20.

[40]) *Hakenberg*, in: Lenz, EG-Vertrag[2] Rz 7 zu Art 49/50.

[41]) *Hau*, Der Vertragsgerichtsstand zwischen judizieller Konsolidierung und legislativer Neukonzeption, IPRax 2000, 354, 359.

[42]) BGH 25.5.1993, EuZW 1993, 518, 564 *(Geimer)*.

zogenen Leistung liegt[43]). Liegt ein anderer Zweck vor und hat die tätigkeitsbezogene Leistung zu diesem Zweck nur Annexcharakter, so liegt keine Dienstleistung iS Art 5 Z 1 lit b EuGVVO vor.

c) Bestimmung des Erfüllungsorts

Der Erfüllungsort des Dienstleistungsvertrags liegt dort, wo die Dienstleistung erbracht wurde oder nach dem Vertrag hätte erbracht werden müssen. Im Gegensatz zum Erfüllungsort beim Kaufvertrag lässt sich der Erfüllungsort hier leichter bestimmen, weil Dienstleistungsverträge häufig tatsächliche Tätigkeiten zum Gegenstand haben, die an Ort und Stelle erbracht werden. Soweit die tatsächliche Tätigkeit am – auch schlüssig – vereinbarten Ort erfüllt wird, liegt der Erfüllungsort hier. Wird die Tätigkeit an einem anderen als dem vereinbarten Ort erfüllt, so bleibt es bei der Maßgeblichkeit des vereinbarten Erfüllungsorts. Wurde keine Vereinbarung getroffen, kommt es auf den tatsächlichen Erfüllungsort an. Wurde überhaupt nicht erfüllt und liegt nicht einmal eine schlüssige Vereinbarung über den Erfüllungsort vor, so ist der Erfüllungsort unter Rückgriff auf das auf den Vertrag anwendbare materielle Recht zu bestimmen.

3. Andere Verträge

Soweit es sich weder um einen Kauf- oder Dienstleistungsvertrag handelt oder um einen Kauf- oder Dienstleistungsvertrag, dessen Erfüllungsort außerhalb der Mitgliedstaaten liegt, gilt gemäß Art 5 Z 1 lit c EuGVVO die Regelung des Art 5 Z 1 lit a EuGVVO. Ihr kommt somit die Funktion eines Auffangtatbestandes zu[44]). Sie stimmt wortgleich mit der (alten) Fassung des Art 5 Z 1 EuGVÜ überein. Somit bleibt es bei diesen Verträgen bei der bisherigen Auslegung und der Fortgeltung der Doktrinen von *Tessili/Dunlop* und de *Bloos/Bouyer*, wonach der Erfüllungsort nach der *lex causae* und für jeden einzelnen Anspruch des Vertragsverhältnisses gesondert zu bestimmen ist[45]).

Vorschläge, die Regelung des Art 5 Z 1 lit b EuGVVO auch auf solche Verträge auszudehnen, die Art 5 Z 1 lit a EuGVVO unterliegen, um somit zu einem einheitlichen Konzept zur Bestimmung des Erfüllungsorts bei allen Vertragsarten zu gelangen[46]), halte ich zwar für begrüßenswert, aber auf Basis des Verordnungstextes für nicht tragfähig. Dem Europäischen Gesetzgeber war die Auslegung und Anwendung des Art 5 Z 1 EuGVÜ bekannt. Hätte er die Anwendung ändern wollen, hätte er den Gesetzestext ändern müssen. Es kann ihm nicht unterstellt werden, er hätte eine Änderung der Anwendung dieser Bestimmung bei gleich bleibendem Gesetzestext normieren wollen.

V. Schluss

Die Neuregelung des Vertragsgerichtsstandes behandelt den normativen Anknüpfungspunkt des Erfüllungsortes wie einen tatsächlichen Anknüpfungspunkt. Dies ist logisch unmöglich und führt zu Auslegungsproblemen. Zudem bringt die Neuregelung unnötige Abgrenzungsprobleme mit sich, während die Frage nach der zuständigkeitsbegründenden Wirkung von abstrakten Erfüllungsortsvereinbarungen ungeregelt bliebt. Die Zusammenschau mit dem Systembruch zwischen Kauf- und Dienstleistungsverträgen einerseits und allen anderen Verträgen trägt dazu bei, dass die Neuregelung als verunglückt bezeichnet werden muss.

---

[43]) Etwas anders *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht[6], Art 5 Rz 37, der es darauf ankommen lassen möchte, ob das Dienstleistungselement überwiegt.

[44]) *Hau*, Der Vertragsgerichtsstand zwischen judizieller Konsolidierung und legislativer Neukonzeption, IPRax 2000, 354, 359.

[45]) *Leipold*, Internationale Zuständigkeit am Erfüllungsort – Das Neueste aus Luxemburg und Brüssel, in: GedS Lüderitz, 431, 450; *Micklitz/Rott*, Vergemeinschaftung des EuGVÜ in der VO (EG) Nr 44/2001, EuZW 2001, 325, 329; *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht[7], Art 5 Rz 24.

[46]) So *Hau*, Der Vertragsgerichtsstand zwischen judizieller Konsolidierung und legislativer Neukonzeption, IPRax 2000, 354, 359.