

# Besonderheiten im Zivilprozess in Handelssachen bei Beteiligung einer ausländischen Partei

Fortbildungsmaßnahme nach § 15 FAO  
für Fachanwälte für Handels- und Gesellschaftsrecht sowie für  
Internationales Wirtschaftsrecht

Rechtsanwaltskammer München  
16.10.2017

Referent:

Laszlo Nagy Rechtsanwalt, Nürnberg  
FA f. Internationales Wirtschaftsrecht  
FA f. Handels- u. Gesellschaftsrecht

# Inhaltsverzeichnis

Seite:

## A. Materiell-rechtliche Besonderheiten

1. Bestimmung des mangels Rechtswahl anzuwendenden Rechts im Vertragsverhältnis, Rom I-Verordnung .....	1
1.1. Räumlicher und sachlicher Anwendungsbereich der Rom I-VO .....	1
1.2. Einige Besonderheiten und relevante Ausschlussstatbestände .....	2
2. Mangels Rechtswahl anzuwendendes Recht .....	3
3. Rechtswahl .....	4
4. Grenzen der Rechtswahl .....	5
5. Ausdrückliche und konkludente Rechtswahl .....	7
6. Teilrechtswahl .....	8

## B. Prozessuale Besonderheiten

1. Internationale Zuständigkeit des Gerichts .....	9
1.1. Vorrang der EuGVO vor ZPO .....	9
1.2. Anwendungsbereich der EuGVO .....	9
1.3. Die Gerichtsstände der EuGVO im Überblick: .....	10
2. Die Falle der rügelosen Einlassung nach Art. 24 EuGVO (Art. 26 EuGVO nF)	11
3. Besonderer Gerichtsstand des Erfüllungsortes nach EuGVO (Art. 5 Nr. 1 EuGVO, Art. 7 Nr. 1 EuGVO nF) .....	12
3.1. Begriff des Anspruchs aus Vertrag nach der EuGVO .....	12
3.2. Definition des Erfüllungsortes nach EuGVO .....	13
3.3. Wichtiger Sonderfall: Die abweichende Erfüllungsortver-einbarung ....	15
4. Verlangen nach Prozesskostensicherheit .....	15

## A. Materiell-rechtliche Besonderheiten

### 1. Die Bestimmung des mangels Rechtswahl anzuwendenden Rechts im Vertragsverhältnis, Rom-I-Verordnung

---

Häufige Ausgangssituation im Prozess mit ausländischer Partei ist, dass die Streitparteien für ihr Vertragsverhältnis entweder keine oder keine ausdrückliche Rechtswahl getroffen haben. Haben die Parteien keine Rechtswahl getroffen, ist im Vertragsverhältnis zur Ermittlung des jeweils anzuwendenden Rechts das europäisch einheitliche IPR anzuwenden, die Rom I-VO, die im deutschen IPR die Vorschriften des EGBGB abgelöst hat.

#### 1.1. Räumlicher und sachlicher Anwendungsbereich der ROM I-VO

Der Anwendungsbereich der Rom I-VO ist gem. Art 1 eröffnet, wenn die Voraussetzungen in sachlicher und räumlicher Hinsicht erfüllt sind. Die wichtigste Prämisse der Vorschrift ist, dass sie nach ihrem Abs 1 S 1 für vertragliche Schuldverhältnisse in Zivil- und Handelssachen gilt, welche einen **Bezug zum Recht verschiedener Staaten haben**. Hierbei muss es sich jedoch nicht notwendig um Mitgliedsstaaten handeln, vielmehr reicht es auch bei einem tatsächlich reinen Inlandsfall aus, dass die Rechtsordnung eines anderen Staates gewählt wird. Gleiches gilt auch für den Fall, dass die eine Partei ihren Sitz außerhalb der EU hat.

**Räumlich findet die VO in sämtlichen Mitgliedstaaten der EU mit Ausnahme Dänemarks Anwendung.** Das folgt aus Art 1 IV, wonach „Mitgliedstaat“ iSd VO nur diejenigen Mitgliedstaaten bezeichnet, „auf welche der Sekundärrechtsakt anwendbar ist. Dänemark beteiligt sich nicht an der Annahme der VO. Der dänische Rechtsanwender muss somit weiterhin das EVÜ zugrunde legen. Für die übrigen Mitgliedstaaten ist die Rom I-VO selbst bei Bezug zu Dänemark maßgeblich, da Abs 1 die „Verbindung zum Recht verschiedener Staaten“ gerade nicht auf Mitgliedstaaten beschränkt und Art 2 auch für die Verweisungsebene keine derartige Restriktion enthält. Ferner ist die VO ausweislich Erwägungsgrund 46 „für“ und nicht „bezüglich“ Dänemark unanwendbar, Gebauer/Wiedmann/Nordmeier Kap. 37 Rn 23. (Abs 4 S 2 sieht allerdings eine Ausnahme hinsichtlich der Binnenmarktklausel des Art 3 IV sowie der Sonderkollisionsnorm des Art 7 vor. Insoweit muss man Dänemark mithin als Mitgliedstaat i.S.d. Rom I-VO ansehen.)

Die **EWR-Staaten Island, Liechtenstein und Norwegen** unterliegen schließlich nicht dem Regime der Rom I-VO.

Ansonsten stellt die Rom I-VO allseitig in den Mitgliedsstaaten geltendes IPR dar, das u.a. die nationalen Gerichte anzuwenden haben, was dazu führen kann, dass ein z.B. nach der Brüssel I-VO international zuständiges Gericht drittstaatliches materielles Recht anwenden muss, Art. 2 der Rom I-VO.

**In sachlicher Hinsicht** muss nach Art 1 I S 1 eine **Zivil- und Handelssache** vorliegen. Abs 1 S 2 umschreibt dies negativ und zählt beispielhaft („insbesondere“) auf, welche Gebiete nicht hierunter fallen (Steuer-, zoll-, verwaltungsrechtliche Angelegenheiten). Zu diesen Materien des öffentlichen Rechts rechnet namentlich der öffentlich-rechtliche Vertrag, wohingegen die Beteiligung eines Hoheitsträgers nicht stets den Rückgriff auf die VO versperrt. Vielmehr ist hierbei entscheidend, ob in funktioneller Hinsicht eine rein hoheitliche Tätigkeit im Subordinationsverhältnis vorliegt oder nicht, EuGH EuZW 07, 252; Magnus IPRax 10, 27, 29; Staudinger/Steinrötter JA 11, 241, 243. In diesem Fall gelten grds die Regeln des Internationalen Öffentlichen Rechts (IÖR), IÖR; siehe hierzu nur v Bar/Mankowski Bd I § 4; vgl auch Staudinger/Magnus Art 1 Rn 26.

Der **Begriff „vertragliches Schuldverhältnis“** ist **autonom** und **nicht national** gesetzlich auszulegen und insbesondere vom außervertraglichen Schuldverhältnis, mithin von der Rom II-VO abzugrenzen. Keine der beiden VOen definiert den Begriff „Vertrag“. Dies erfolgt vielmehr im Lichte des Erwägungsgrundes 7 sowie durch die Rspr des EuGH zum EuGVÜ, wonach einzig entscheidendes Kriterium das freiwillige Eingehen der Verpflichtung einer Partei ggü einer anderen ist, EuGH RIW 94, 680; EuZW 02, 3159; EuZW 09, 489. Obwohl somit grds die privatautonome Bereitschaft der Beteiligten, sich binden zu wollen, entscheidend ist, dürfte der Spezialfall mittels Kontrahierungszwang zustande gekommener Verträge ebenfalls erfasst sein, Staudinger/Magnus Art 1 Rn 33 f; Palandt/Thorn Art 1 Rn 3. Eines tatsächlich zustande gekommenen Vertrages bedarf es hingegen nicht.

## **1.2. Einige Besonderheiten und relevante Ausschlussstatbestände:**

Geht es im Prozess um **cic**, ist die Rom I-VO von vornherein nicht anwendbar, siehe Art. 1 Abs. 2 und 3 der VO. Cic unterfällt vielmehr der Rom II-VO (Art. 111).

**Schieds- und Gerichtsstandsvereinbarungen** (sog. Vereinbarungsstatut) unterliegen ebenfalls nicht der VO (iit e). Sie sollen als Prozessverträge dem IZVR zuzurechnen sein. Für das Zustandekommen der Abrede ist indes auf die den Hauptvertrag beherrschende *lex causae* abzustellen.

Wegen Art 1 I lit f muss der Rechtsanwender **gesellschafts-, vereinsrechtliche sowie das Recht der juristischen Personen betreffende Fragen** vor Allem nach dem Gesellschaftskollisionsrecht beurteilen, was trotz fehlender Vereinheitlichung innerhalb des Binnenmarktes weithin durch nationales Primärrecht vorgegeben ist. Der Ausschluss macht auch Sinn, da eine freie Wahl des Gesellschaftsstatuts zur Beeinträchtigung der Gläubiger/Anleger sowie staatlicher Interessen führen würde. **(Stille) Innen- sowie Gelegenheitsgesellschaften** unterfallen hingegen grds der Rom I-VO. Gleiches gilt für den **Kauf eines Unternehmens** in Form eines share oder asset deals.

## 2. Mangels Rechtswahl anzuwendendes Recht

---

Haben die Parteien keine Rechtswahl nach Art. 3 Rom I-VO getroffen oder ging diese ins Leere, weil sie z. B. nicht hinreichend bestimmt war, beispielsweise bei Wahl „amerikanischen Rechts“, so ergibt sich das auf den Vertrag anwendbare Recht aus Artikel 4 der Rom I-VO. Danach ist das Recht desjenigen Staates maßgeblich, mit dem der Vertrag die **engste Verbindung** aufweist. (So war es auch schon zuvor im alten EGBGB geregelt.) Hierbei kommt es darauf an, welche Partei die schuldrechtlich **vertragscharakteristische Leistung** erbringt. Charakteristisch ist immer diejenige Leistung, welche den Vertrag von anderen Vertragstypen unterscheidet. Mithin prägt die Zahlung des Entgelts keine das Rechtsgeschäft charakteristische Merkmal.

### Einige Beispiele:

- Beim Kaufvertrag die Pflichten des Verkäufers,
- beim Dienstvertrag die Pflichten des Dienstleisters
- bei der Bürgschaft die vom Bürgen übernommenen Pflichten
- beim Darlehensvertrag die Pflichten des Darlehensgebers

### Wichtige Ausnahmen vom Grundsatz:

Verträge über **dingliche Rechte an Immobilien bzw. die diesbezügliche Miete oder Pacht** unterliegen dem Belegenheitsstatut (Lex rei sitae). Lediglich schuldrechtliche Rechte bleiben jedoch von der Rom I-VO erfasst.

Bei Vertriebsverträgen ist der **Vertriebshändler/Handelsvertreter** zugleich Erbringer der charakteristischen Leistung und ist zugleich potentiell unterlegene Vertragspartei. Daher macht die Rom I-VO auch hier eine Ausnahme.

Bei **Franchiseverträgen** ist entgegen dem obigen Grundsatz das Recht des Franchisenehmers maßgeblich. Der Gesetzgeber erachtet insofern den Franchisenehmer als schützenswerte Vertragspartei.

### 3. Die Rechtswahl

---

Im internationalen Schuldvertragsrecht herrscht der **Grundsatz der Rechtswahlfreiheit**, welcher einen zentralen „Eckstein“ der Rom I-VO darstellt. Obgleich das Vertragsstatut anfangs bereits objektiv oder subjektiv bestimmt wird, können die Parteien sich auch nachträglich auf die Anwendbarkeit einer bestimmten anderen Rechtsordnung einigen, z.B. im Prozess. Zustandekommen und Wirksamkeit der Rechtswahlabrede regelt Abs 5. Die allgemeinen Grenzen der Rechtswahlfreiheit legen die Abs 3 und 4 fest.

Die Vertragsparteien können grundsätzlich jede beliebige, außerhalb der EU liegende Rechtsordnung bestimmen. Nicht erforderlich ist eine besondere tatsächliche Beziehung zu oder gar ein anzuerkennendes Interesse an dem ausgewählten Recht, was in der Praxis in der Regel aus Neutralitätsgründen gewählt wird. Dabei sollte man jedoch nicht den Gesichtspunkt der Rechtsdurchsetzbarkeit aus dem Auge verlieren. **Ein Schiedsgericht wird wegen der freien Schiedsrichterwahl in der Regel leichter ausländisches Recht anwenden können, als ein staatliches Gericht, weil man bei der Auswahl des/der Schiedsrichter/s die Kenntnis des vereinbarten Rechts als Auswahlkriterium zugrunde legen kann.** (Daher sollte die Rechtswahl bereits bei der Vertragsgestaltung stets mit der Gerichtswahl in Einklang stehen.) Zur prozessualen Behandlung ausländischen Rechts siehe § 293 ZPO:

„Das in einem anderen Staat geltende Recht, die Gewohnheitsrechte und Statuten bedürfen des Beweises nur insofern, als sie dem Gericht unbekannt sind. Bei Ermittlung dieser Rechtsnormen ist das Gericht auf die von den Parteien beigebrachten Nachweise nicht beschränkt; es ist befugt, auch andere Erkenntnisquellen zu benutzen und zum Zwecke einer solchen Benutzung das erforderliche anzuordnen.“

### **Aber Achtung:**

Staatliche Gerichte von etlichen Drittstaaten erkennen vielfach nicht die einzelvertragliche und von ihrer Rechtsordnung abweichende Rechtswahl an und sehen in der Wahl einer anderen Rechtsordnung eine Verletzung ihrer staatlichen Souveränität (u.a. einige arabische und lateinamerikanische Länder). Daher empfiehlt es sich vor Vereinbarung einer Rechtswahl mit Drittstaaten sicherzustellen, dass die Rechtsordnung des im Einzelfall betroffenen Drittstaates eine abweichende Rechtswahl auch wirklich zulässt

## **4. Grenzen der Rechtswahl**

---

### **4.1. Völkerrechtliche Abkommen**

Durch die Rechtswahl werden ohne explizite Nennung **auch völkerrechtlichen Abkommen** anwendbar, die in dem Staat gelten, dessen Recht gewählt wurde. Vereinbaren beispielsweise die Parteien „Es gilt deutsches Recht“, so sind je nach Sachverhalt die Bestimmungen z.B. des CMR-Abkommens oder des CISG im Rahmen des materiellen deutschen Rechts anzuwenden, im letzteren Fall, weil Deutschland Mitglied des UN-Kaufrechtsabkommens von Wien ist.

### **Aber Achtung:**

Während das CISG rechtswirksam einzelvertraglich ausgeschlossen werden kann, stellt das CMR-Abkommen zwingendes und damit einzelvertraglich nicht ausschließbares Recht dar.

## 4.2. International zwingende Vorschriften i.S.d. Art. 9 Rom-I-VO

Eingriffsnormen nach Art. 9 Rom-I-VO sind International zwingende *nationale* Vorschriften, die sich nach dem jeweiligen nationalen Recht auch gegenüber einem von den Vertragspartnern gewählten ausländischen Recht durchsetzen. **International zwingende nationale Vorschriften genießen insoweit einen übergeordneten Geltungsanspruch** und stellen also Eingriffsnormen da, die mithin in die parteiliche Rechtswahlfreiheit eingreifen.

### **z.B. EU-Rechtsschutz-Standards zum Schutz des Handelsvertreters unabdingbar:**

Seit der sog. „Ingmar“-Rechtsprechung des EuGH, 09.11.2000 -C-381/98 ist für Streitigkeiten über den Ausgleichsanspruch eines Handelsvertreters, der seine Tätigkeit innerhalb der EU ausüben hat („EU-Handelsvertreter“) die Wahl des Rechtes eines Drittstaates (z.B. Schweiz, Japan) von Gerichten der EU-Mitgliedstaaten nicht anzuerkennen, soweit dieses Recht keine Vertragsbeendigungsvergütung für den Handelsvertreter vorsieht. Praktische Relevanz: EU-Heimatgericht des Handelsvertreters wendet insoweit trotz abweichender und im Übrigen rechtswirksam vereinbarter Rechtswahl eines Drittstaates eigenes nationales EU-Handelsvertreterrecht mit EU-Schutzstandards an (HVRL) und **überwindet hierbei auch eine entgegenstehende und an sich rechtswirksame(!) Gerichtsstandsvereinbarung** zu Gunsten eines Drittstaatsgerichts.

### **Deshalb praktischer Hinweis:**

Deutscher Handelsvertreter mit Derogation deutscher Gerichte und Drittstaatenrechtswahl, die den deutschen Handelsvertreterausgleich nicht kennt, hat dennoch die Möglichkeit, den gesetzlichen Handelsvertreterausgleichsanspruch isoliert vor deutschem Gericht geltend zu machen, s.o. Ingmar-Rechtsprechung EuGH: 09.11.2000 -C-381/98; OLG München: 7 U 1781/06; OLG Stuttgart: Beschluss vom 29.12.2011/16. 1. 2012 – 5 U 126/11, Nichtannahmebeschluss des BGH vom 05.09.2012 VII ZR 25/12.

## 5. Ausdrückliche und konkludente Rechtswahl

---

Die Rechtswahl kann durch ausdrückliche und durch konkludente Erklärung erfolgen, Art. 3 Abs. 1 S. 2. Die konkludente Rechtswahl setzt voraus, dass der übereinstimmende Parteiwille hinsichtlich einer bestimmten Rechtswahl **eindeutig erkennbar** zum Ausdruck kommt. Gewichtige Indizien für eine stillschweigende Rechtswahl ergeben sich regelmäßig aus Vertrags- oder Schiedsklausel zugunsten eines institutionellen Schiedsgerichts, ferner die Bezugnahme auf nationale Rechtsvorschriften insbesondere im Prozess, die Bezugnahme auf frühere Verträge zwischen den Parteien, in denen Rechtswahl getroffen wurde oder auch ein einheitlicher Erfüllungsort. Der Vertragssprache sowie dem Ort des Vertragsschlusses kommen als Indiz für eine bestimmte Rechtswahl eine lediglich untergeordnete Bedeutung zu.

Es kann aber auch noch **im Prozess** durch anfängliche Bezugnahme der Gegenseite auf Vorschriften derselben Rechtsordnung stillschweigend, nachträglich und mit rückwirkender Wirkung eine für die eigene Partei günstige Rechtswahl erzielt werden.

### **Prozesstaktik und die Falle der Einlassung:**

Dies kann im Prozess insbesondere dann günstig sein, wenn ansonsten ungünstiger Weise ausländisches Recht anzuwenden wäre, beispielsweise, wenn der eigene Mandant mit ausländischem Sitz die charakteristische Vertragsleistung erbracht hat und vor deutschem Gericht klagt, mangels Rechtswahl jedoch das Recht seines Sitzlandes anzuwenden wäre, was jedoch seine Rechtsdurchsetzung am deutschen Sitz seines Vertragspartners ungleich schwerer wäre, als wenn das deutsche Gericht das ihm bekannte eigene Recht anzuwenden hätte. Denn dann ordnet das Gericht häufig kurzerhand ein **Rechtsgutachten über das fremde Recht** an, was mit Gewissheit mit erheblichen Parteikosten sowie Prozessverzögerung verbunden ist. Hierbei wird in der Praxis häufig verkannt, dass die beispielsweise durch die Brüssel I-VO gegebene internationale Zuständigkeit eines deutschen Gerichts keineswegs zwangsläufig mit der Anwendung des deutschen Rechts einhergeht. Widerspricht die andere Partei nicht umgehend der Anwendung deutschen Rechts und macht sie Ausführungen unter Bezugnahme auf das heimische Recht, liegt kollisionsrechtlich bereits eine nachträglich konkludent vereinbarte Rechtswahl vor, die danach einseitig nicht mehr rückgängig gemacht werden kann. **Die Falle der Einlassung unter Bezugnahme auf inländisches materielles Recht** gilt ebenso im umgekehrten Fall, wenn die eigene inländische Partei im Prozess vor inländischem Gericht Ansprüche eines ausländischen Lieferanten oder Dienstleisters abwehren will. In jedem Falle gilt, dass der rechtzeitige (!) Einwand der

Geltung ausländischen Rechts einen Prozessfortgang regelmäßig erheblich stören bzw. aufhalten kann. **Daher sollte im Prozess mit ausländischer Partei stets vor jedweder materiell-rechtlichen Einlassung das anzuwendende Recht festgestellt werden.**

## 6. Die Teilrechtswahl

---

Die eher seltene, manchmal jedoch sinnvolle Teilrechtswahl nach Art. 3 Abs 1 Satz3 Rom I-VO bedeutet, dass die Parteien **für einen abgrenzbaren Teil** ihres Vertrages eine von der ansonsten getroffenen Rechtswahl abweichende Rechtswahl treffen.

Beispielsweise vereinbaren die Parteien eines grenzüberschreitenden Vertrages deutsches Recht - unter gewollter Geltung des CISG -, weil Letzteres gerade für die ausländische Partei „neutral“ ist und materiell-rechtlich ja ohnehin gänzlich das deutsche HGB-Recht verdrängt. Für die deutsche Partei, die an die ausländische Partei eine Maschine liefern soll, sind jedoch die vergleichsweise laxen Rügevorschriften des CISG nicht hinnehmbar und vereinbart deshalb mit der ausländischen Käuferin, dass zwar die generelle Geltung des CISG nicht ausgeschlossen wird, in Ansehung der Rügeobliegenheiten jedoch die wesentlich strengeren nationalen Vorschriften des deutschen HGB gelten sollen, die ansonsten im Wesentlichen von den Rügevorschriften des CISG verdrängt worden wären.

## B. Prozessuale Besonderheiten

### 1. Die internationale Zuständigkeit des Gerichts

---

#### 1.1. Vorrang der EuGVO vor ZPO

Jedes staatliche Gericht beurteilt seine Zuständigkeit nach dem Recht, das in dem Staat gilt, in welchem dieses Gericht sitzt (lex fori). Für die Gerichte der EU-Mitgliedstaaten ist hinsichtlich der Zuständigkeitsfrage die EuGVO in der neuen Fassung vom 12.12.2012 maßgeblich. Die wichtigste Vorschriftensammlung des internationalen Zivilprozessrechts (IZPR) betreffend das Gebiet der EU ist die **Verordnung Nr. 1215/2012** über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, **EuGVO - auch Brüssel I-VO genannt** – in der Neufassung ab 10.01.2015, vormals Verordnung Nr. 44/2001.

Diese ist **außer in Dänemark** (separates Abkommen mit der EU) in allen Mitgliedstaaten bindend und unmittelbar anwendbar. Die EuGVO zwingt den Richter jedes Mitgliedstaats, bei der Prüfung seiner Zuständigkeit von dem Zuständigkeitskatalog der EuGVO auszugehen. Den Zuständigkeitskatalog seiner eigenen ZPO, also die lex fori, darf er nicht berücksichtigen. Bei der deutschen internationalen Zuständigkeit sind daher die Vorschriften der örtlichen Zuständigkeit (§§ 12 ff. ZPO) *doppelfunktionell* erst dann anzuwenden, wenn nicht die Gerichtsstände der EuGVO bzw. des LugÜ II zu berücksichtigen sind. Es gilt dann die Grundregel „örtliche Zuständigkeit indiziert die internationale Zuständigkeit“.

#### 1.2. Anwendungsbereich der EuGVO

Der **Anwendungsbereich der EuGVO** ist immer dann eröffnet, wenn der **räumliche** (jeder Mitgliedsstaat mit Ausnahme des Königreichs Dänemark), **persönliche** (Sitz des Beklagten in einem EG-Mitgliedstaat mit Ausnahme Dänemarks), **zeitliche** (Beitritt von Mitgliedsstaaten: am 01.03.2002, am 01.05.2004, am 01.01.2007) und **sachliche** (Zivil- und Handelssachen) Anwendungsbereich sowie ein **grenzüberschreitender Bezug** (nicht notwendig die Einbeziehung von zwei Vertragsstaaten erforderlich, Drittstaatenbezug ausreichend) gegeben sind und der Anwendung der EuGVO nicht andere **Spezialübereinkommen vorgehen**, beispielsweise Art. 31 CMR. Einige der Spezialübereinkommen finden sich in Handelssachen insbesondere auf dem Gebiet des Luft- und Schifffahrtsverkehrs. Diese sind vorrangig zu prüfen.

### 1.3. Die Gerichtsstände der EuGVO im Überblick:

Hat der Beklagte seinen Sitz in einem Mitgliedstaat, so kann er in einem anderen Mitgliedstaat nur verklagt werden, wenn ein besonderer bzw. sonstiger Gerichtsstand nach Art. 5-21 EuGVO (Art. 7-23 EuGVO nF), ein ausschließlicher Gerichtsstand nach Art. 22 EuGVO (Art. 24 EuGVO nF), eine Gerichtsstandvereinbarung Art. 23 EuGVO (Art. 25 EuGVO nF) oder eine rügelose Einlassung gem. Art. 24 EuGVO (Art. 26 EuGVO nF) vorliegt.

Die Prüfung des besonderen Gerichtsstandes mit der Möglichkeit des sogenannten „forum shopping“ (neben dem allgemeinen Gerichtsstand Art. 2 EuGVO, Art. 4 EuGVO nF) für den Kläger kommt somit insbesondere in Betracht, wenn eine Gerichtsstandsvereinbarung fehlt oder nicht wirksam vereinbart wurde. Der Kläger kann nach seiner Wahl die Klage im allgemeinen Gerichtsstand oder in einem der besonderen Gerichtsstände des Art. 5 EuGVO (Art. 7 EuGVO nF) erheben, wenn die Voraussetzungen hierfür gegeben sind. Die grundsätzliche Voraussetzung des Art. 5 EuGVO (Art. 7 EuGVO nF) ist dabei stets zunächst, dass der Beklagte seinen Sitz in einem anderen Mitgliedstaat als dem Gerichtsstaat hat.

#### **Prüfungsschema, wenn der Anwendungsbereich der EuGVO eröffnet ist:**

1. Ausschließlicher Gerichtsstand nach Art. 22 EuGVO (Art. 24 EuGVO nF)?
2. Wenn nicht, rügelose Einlassung nach Art. 24 EuGVO (Art. 26 EuGVO nF)?
3. Wenn nicht, zulässige Gerichtsstandvereinbarung nach Art. 23 EuGVO (Art. 25 EuGVO nF)?
4. Wenn alle drei nicht, dann prüfen ob
  - a) Versicherungssache Art. 8 ff. EuGVO (Art. 10 ff EuGVO nF) oder
  - b) Verbrauchersache Art. 15 ff. EuGVO (Art. 17 ff EuGVO nF) oder
  - c) Streitigkeit aus Arbeitsvertrag Art. 18 ff EuGVO (Art. 20 ff EuGVO nF)
5. Wenn keine Spezialzuständigkeit (a bis c), dann prüfen ob
6. Besonderer Gerichtsstand nach Art. 5 bis 7 EuGVO (Art. 7 bis 9 EuGVO nF)
7. Wenn nicht, dann Prüfung des allgemeinen Gerichtsstandes nach Art. 2 EuGVO (Art. 4 EuGVO nF)

## 2. Falle der rügelosen Einlassung nach Art. 24 EuGVO (Art. 26 EuGVO nF)

---

Die **rügelose Einlassung führt zur stillschweigenden Prorogation** des angerufenen Gerichts. Auch wenn der Beklagte, ohne den Mangel der Zuständigkeit zu rügen, bloß die Unzulässigkeit der Klage aus sonstigen Gründen behauptet, hat er sich im Sinne von Art. 24 EuGVO (bzw. Art. 26 EuGVO nF) "eingelassen". Art. 24 EuGVO (bzw. Art. 26 EuGVO nF) ist strenger als § 39 ZPO, da eine Einlassung zur Hauptsache nicht notwendig ist.

Die Rüge der Unzuständigkeit muss **spätestens mit dem ersten Verteidigungsvorbringen zur Sache** erhoben werden, also **spätestens in der Klageerwiderung**. Auch Einreden zum Verfahren (außer zur internationalen Zuständigkeit) genügen, um die internationale Zuständigkeit nach Art. 24 EuGVO (bzw. Art. 26 EuGVO nF) zu begründen, OLG Koblenz RIW 1991,63. Diese Wirkung tritt auch ein, wenn der Beklagte mit ihr nicht gerechnet hat; eine Hinweispflicht, wie im deutschen Zivilprozessrecht vorgesehen, enthält die EuGVO nicht.

### **Merke:**

Daher sollte auf der Beklagtenseite bei Kläger mit ausländischem Sitz im Zweifel stets erstmal und am besten schon in der Verteidigungsanzeige die Rüge der internationalen Zuständigkeit des Gerichts erfolgen:

*„Es wird die internationale Zuständigkeit des Gerichts gerügt.“*

Denn war die Rüge letztlich unzutreffend, hat das prozessual keinerlei negativen Auswirkungen; Manchmal jedoch erlangt der Prozessbevollmächtigte bei auslandsbezogenen und damit schwerer zu ermittelnden Sachverhalten erst später, nach der fristgebundenen Klageerwiderung, gesicherte Kenntnis auch von solchen Umständen, die die Rüge der int. Zuständigkeit begründen können, kann diese später aber nicht mehr geltend machen.

Die Rüge muss nicht begründet werden.

Die rügelose Einlassung nach Art. 24 EuGVO (bzw. Art. 26 EuGVO nF) überwindet jedoch nicht eine ausschließliche Zuständigkeit nach Art. 22 EuGVO (bzw. Art. 24 EuGVO nF),

wohl aber eine entgegenstehende Gerichtsstandsvereinbarung i.S.d. Art. 23 EuGVO (bzw. Art.25 EuGVO nF).

### **3. Besonderer Gerichtsstand des Erfüllungsortes nach EuGVO (Art. 5 Nr. 1 EuGVO, Art. 7 Nr. 1 EuGVO nF)**

---

Dieser Gerichtsstand ist in Handelssachen besonders prozessrelevant und hier werden auch die meisten Fehler im Prozess gemacht, was nicht zuletzt sowohl auch an der Unübersichtlichkeit der Regelungen liegt, als auch daran, dass hier neben der vertragsautonomen Ermittlung des Tatbestandes der EuGVO im Einzelnen jedoch auf nationales Recht zurückzugreifen ist, beispielsweise bei der vorgreiflichen Frage, was als Haupt- und was als Nebenleistungspflicht im Vertrag anzusehen ist.

Der Gerichtsstand des Erfüllungsortes von vertraglichen Ansprüchen. Art. 5 Nr. 1 EuGVO (bzw. Art. 7 Nr. 1 EuGVO nF) bestimmt nicht nur die internationale, sondern auch die örtliche Zuständigkeit für Vertragssachen. Die nationalen Bestimmungen über die örtliche Zuständigkeit (**in Deutschland §§ 12 ff. ZPO**) werden **insoweit verdrängt**. Zuständig ist das Gericht des Ortes, an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre.

#### **3.1. Begriff des Anspruchs aus Vertrag nach der EuGVO**

Gegenstand des Verfahrens muss nach der EuGVO ein **Anspruch aus Vertrag** sein. Der EuGH legt den Begriff "Vertrag" autonom und in einem weiten Sinne aus, Vgl. EuGH, Rs. 34/82 (Peters/Zuid Nederlandse Aannemers Vereniging), IPRax 1984, 85.

Art. 5 Nr. 1 (bzw. Art. 7 Nr. 1 EuGVO nF) erfasst danach sämtliche schuldrechtlichen Ansprüche, die sich aus einer **vertraglich begründeten, freiwillig eingegangenen Sonderbeziehung zwischen den Parteien** ergeben; das ist auch bei der Beziehung des Mitglieds zu einem Verein oder eines Gesellschafters zu einer Handelsgesellschaft der Fall, wobei unerheblich ist, ob sich die Verpflichtung unmittelbar aus der Mitgliedschaft oder aus internen Beschlüssen ergibt.

Ob die Vorschrift auch **für einseitige Rechtsgeschäfte** gilt, war äußerst umstritten. Diese Frage wird besonders relevant im Falle von Gewinnzusagen nach § 661a BGB (bejaht vom EuGH am 20.1.2005 zumindest für Gewinnzusagen mit gleichzeitigem Angebot zum Vertragsschluss), IPRax 2005, 239.

**Nicht** unter Art. 5 Nr. 1 (bzw. Art. 7 Nr. 1 EuGVO nF) fallen **gesetzliche Schuldverhältnisse**, die nichts mit einem Vertrag zu tun haben (Delikt, GOA, Bereicherungsansprüche aus Eingriffskondition, Regressanspruch des Bürgen gegen den Gläubiger, wenn dieser der Bürgschaft nicht zugestimmt hat). **Nicht** zu den vertraglichen Ansprüchen gehören nach Ansicht des EuGH auch solche **aus vorvertraglichen Schuldverhältnissen**, soweit es an einer freiwillig eingegangenen Verpflichtung fehlt. Nicht zu Art. 5 Nr. 1 (bzw. Art. 7 Nr. 1 EuGVO nF) gehören daher Ansprüche aus der Verletzung von Schutzpflichten.

Ansprüche aus Leistungsstörungen fallen unter Art. 5 Nr. 1 EuGVO (bzw. Art. 7 Nr. 1 EuGVO nF). Auch Rückabwicklungsansprüche in vertraglichen Beziehungen werden in Art. 5 Nr. 1 EuGVO (bzw. Art. 7 Nr. 1 EuGVO nF) einbezogen, einerlei, ob sie - wie im deutschen Recht - auf einer Umgestaltung des Schuldverhältnisses beruhen oder kondiktions- bzw. vindikationsrechtlich eingeordnet werden.

**Bei Konkurrenz gesetzlicher Ansprüche mit vertraglichen**, vor allem beim Zusammentreffen von Vertragsansprüchen und Deliktansprüchen, die auf den Ersatz desselben Schadens gerichtet sind, ist fraglich, ob im Vertragsgerichtsstand der Deliktanspruch aufgrund einer Annexzuständigkeit entschieden werden kann, Vgl. EuGH, Rs. C-51/97 Réunion européenne SA u.a. ./ Spliethoffs Beverachtungskantor BV, Kapitän des Schiffes "Alblasgracht V002".

### **3.2. Definition des Erfüllungsortes nach EuGVO**

Art. 5 Nr. 1 EuGVO (bzw. Art. 7 Nr. 1 EuGVO nF) definiert den **Erfüllungsort** bei Kaufverträgen und Dienstleistungen autonom durch Anknüpfung **ausschließlich an den Lieferort bzw. den Ort der Erbringung der Dienstleistung**, EuGH Rs. C-386/05, IPRax 2007, 444. Für jedweden Anspruch aus einem Kaufvertrag über Waren ist zuständigkeitsrechtlich deshalb allein der Erfüllungsort der Lieferverpflichtung von Bedeutung. Nur an diesem Ort ist der Vertragsgerichtsstand nach Art. 5 Nr. 1 EuGVO eröffnet. Entsprechendes gilt bei Dienstleistungsverträgen.

Dabei muss es sich stets um die „**maßgebliche Verpflichtung**“ handeln, also um die Hauptleistungspflicht und nicht um eine bloße Nebenpflicht. (Die vorgreifliche Entscheidung, ob ein Anspruch ein Primär- oder ein Sekundäranspruch und ob eine Pflicht eine Haupt- oder Nebenpflicht ist, überlässt der EuGH dem materiellen nationalen Recht, das nach den Regeln des Internationalen Privatrechts des angerufenen Gerichts zur Anwendung kommt. Für die so ermittelte Primär- oder Hauptpflicht ist dann der Erfüllungsort zu bestimmen.)

### **Grundlegend:**

Wie auch in der deutschen ZPO, sind auch nach EuGVO die Erfüllungsorte der Hauptpflichten beider Parteien bei gegenseitigen Verträgen stets getrennt und einzeln für sich zu bestimmen.

In seiner Entscheidung v. 5.10.1999 in der Angelegenheit "Leathertex" hat der EuGH diese Rechtsprechung bekräftigt und klargestellt, dass der Erfüllungsort für **jede klagebegründende Verpflichtung grundsätzlich gesondert zu bestimmen** ist und dass im Falle mehrerer gleichrangiger Verpflichtungen aus demselben Vertrag das nach Art. 5 Nr. 1 EuGVO (1999) angerufene Gericht nur über die im Forumstaat zu erfüllende Verpflichtung entscheiden kann, nicht auch über die in einem anderen Mitgliedstaat zu erfüllende, EuGH Rs. C-420/97, IPRax 2000, 402.

Nach Art. 5 Nr. 1 lit. b EuGVO (bzw. Art. 7 Nr. 1 lit b EuGVO nF) liegt der Erfüllungsort beim Verkauf beweglicher Sachen in dem Mitgliedstaat, in den sie nach dem Vertrag geliefert worden sind oder hätten geliefert werden müssen. Das ist der **Ort, an dem der Käufer die Ware entgegennimmt** oder hätte entgegennehmen müssen, OGH Österreich v. 2.9.2003, 1 Ob 123/03z, IPRax 2004, 349. Auch beim Kauf ist schon nach dem Wortlaut von Art. 5 Nr. 1 lit b (bzw. Art. 7 Abs. 1 lit b EuGVO nF) primär auf den vertraglich vereinbarten Erfüllungsort abzustellen.

### **Beispiele:**

**Honorarklage eines deutschen RA:** Gerichte am Ort des Kanzleisitzes, EuGHE 2010,1-2121, NJW 2010, 1189.

Beim **Werklieferungsvertrag** ist Erfüllungsort der Ort der realen oder hypothetischen Übergabe der Ware an den Käufer, BGH NJW-RR 2010,1217.

Auch **Handelsusancen sind zu berücksichtigen:** Hat der Verkäufer nach den INCOTERMS „**FOB**“ zu liefern, so liegt der Liefer- und Erfüllungsort am Ort des Verschiffungshafens. Auch die INCOTERMS-Klausel „**Ex Works**“ bestimmt zugleich den prozessualen Erfüllungsort.

Beim **grenzüberschreitenden Versendungskauf** ist auf den Ort abzustellen, an dem die **Übertragung** der Sachen auf den Käufer **endgültig abgeschlossen** ist und der Käufer die volle Verfügungsgewalt über die Waren erlangt oder hätte erlangen müssen, EuGH NJW 2011, 3018.

Bei einer **Luftbeförderung** ist Erfüllungsort sowohl der vereinbarte **Abflugort** als auch der **Ort der Ankunft des Flugzeugs**, EuGH NJW 2011, 3018.

### 3.3. Wichtiger Sonderfall: Die abweichende Erfüllungsortvereinbarung

Die Vertragsparteien können vertraglich nicht nur einen von der EuGVO abweichenden Erfüllungsort vereinbaren, sondern auch nach Leistungspflichten getrennt einzelne Gerichtsstände vereinbaren, also etwa für Kaufpreiszahlungsklagen einen besonderen Gerichtsstand am Zahlungsort vorsehen.

Es stellt sich dabei allerdings die Frage, ob für diese Vereinbarung eines Erfüllungsortes, wie bisher, die strengen Formanforderungen des Art. 23 EuGVO (bzw. Art. 25 EuGVO nF) gelten. Der EuGH hatte diese Frage zunächst verneint, später aber in der sogenannten Mainschiffahrts-Genossenschaft-Entscheidung eine sehr wichtige Korrektur vorgenommen: Eine **abstrakte Erfüllungsortvereinbarung**, durch die kein realer Leistungsort, sondern **nur ein Gerichtsstand bestimmt** werden soll, fällt nicht unter Art. 5 Nr. 1 EuGVO (aF), sondern unter Art. 17 EuGVO (jetzt Art. 23 EuGVVO), und ist daher nur gültig, wenn sie dessen Anforderungen entspricht, EuGH Rs. C-106/95 (Mainschiffahrts-Genossenschaft./Les Gravières Rhénans), NJW 1997, 1431.

## 4. Verlangen nach Prozesskostensicherheit

---

Auf Verlangen der Beklagten haben Kläger, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht in einem Mitgliedstaat der europäischen Union oder einem Vertragsstaat des Abkommens über den europäischen Wirtschaftsraum (Island, Liechtenstein, Norwegen) haben, nach § 110 Abs. 1 ZPO wegen der Prozesskostensicherheit zu leisten. Bei Gesellschaften tritt an die Stelle des gewöhnlichen Aufenthalts im Sinne des § 110 Abs. 1 ZPO der tatsächliche Verwaltungssitz, nicht der satzungsmäßige Sitz. Maßgebend für den tatsächlichen Verwaltungssitz ist der Tätigkeitsort der Geschäftsführung und der dazu berufenen

Vertretungsorgane, also der Ort, wo die grundlegenden Entscheidungen der Unternehmensleitung effektiv in laufende Geschäftsführungsakte umgesetzt werden.

Nicht relevant ist in diesem Zusammenhang der Ort bloßer Betriebsstätten, Briefkastenadressen und auch nicht der Ort der Ausführung einzelner Geschäfte.

Das Haager Übereinkommen über den Zivilprozess (HZPÜ), § 110 Abs. 2 Nr. 1 ZPO, gilt auch im Verhältnis zu der Schweiz (MüKo ZPO-Schulz, 5. Aufl., § 110, Rn. 18).

Eine Sicherheitsleistung nach § 110 ZPO ist auch dann anzuordnen, wenn sich der gewöhnliche Aufenthalt des Vertretungsorgans der ausländischen Klägerin aufgrund mehrerer möglichen Aufenthaltsorte nicht mit hinreichender Sicherheit feststellen lässt (unanfechtbares Zwischenurteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 24.02.2017, Az. 9 O 2230/16).

### **Höhe der Prozesskostensicherheit**

Die Höhe der zu leistenden Sicherheit ist vom Gericht nach freiem Ermessen festzusetzen, § 112 ZPO. Gemäß § 112 Abs. 2 S. 1 ZPO ist bei der Festsetzung derjenige Betrag der Prozesskosten zugrunde zu legen, den der Beklagte wahrscheinlich aufzuwenden haben wird. Dies sind regelmäßig die **voraussichtlichen Rechtsanwaltskosten des Beklagten für mögliche drei Instanzen**, um das Prozesskostenrisiko der Beklagten abzudecken (vgl. BGH, NJW-RR 2005, 148; OLG-Schleswig, Zwischenurteil vom 15.01.2013, Az. 11 U 9/12).

### **Rechtsfolge bei Nichtleistung der angeordneten Prozesskostensicherheit**

Leistet der Kläger nicht innerhalb der ihm hierfür nachgelassenen Frist die angeordnete Prozesssicherheit, ist die Klage auf Antrag des Beklagten als zurückgenommen zu erklären, § 113 S. 2 ZPO.

Ein begründeter Antrag des Beklagten nach § 110 ZPO kann mithin je nach Streitwert aufgrund der schwerwiegenden Kostenfolge auf der Klägerseite den Rechtsstreit vorzeitig beenden.

Verfasser:

Laszlo Nagy

NZP NAGY LEGAL

Theresienstraße 9

90403 Nürnberg

T. 0911 93 600 90

Laszlo.nagy@nzp.de

[www.nzp.de](http://www.nzp.de)

© Das Werk ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verfassers unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Der Verfasser übernimmt keine Haftung für inhaltliche oder drucktechnische Fehler.