

ausländischer Entscheidungen geben immer wieder Anlass, sich darüber zu vergewissern, dass jede Simulierung von Inlandsverhältnissen auch im Europäischen Justizraum an ihre Grenzen stößt.

III. Der Quellenwechsel vom autonomen und von dem aus Staatsverträgen fließenden Recht hin zum sekundären Unionsrecht hat im Berichtszeitraum auch das materielle Kollisionsrecht erfasst. Die Verordnungen Rom I und Rom II traten beide im Jahre 2009 in Kraft und fanden beide bereits in deutschen Entscheidungen aus dem Jahre 2009 Anwendung bzw. Erwähnung (vgl. Gesetzesverzeichnis in IPRspr. 2009, S. 831). 2010 und 2011 war die Anwendung dieser Verordnungen vor deutschen Gerichten zur Normalität geworden. Das Gesetzesverzeichnis für das sekundäre Unionsrecht ist im Berichtszeitraum langsam gewachsen, von etwa drei Seiten Umfang in den Jahren 2008 und 2009 auf etwa vier Seiten in den Jahren 2010 und 2011. Alleine das Bundesrecht nimmt im Gesetzesverzeichnis von IPRspr. 2011 aber doch noch über zehn Seiten in Anspruch.

Die mit großer Sorgfalt erstellten Gesetzes-, Entscheidungs- und Sachverzeichnisse erleichtern den Zugang zu den Entscheidungen ungemein, ja machen ihn überhaupt erst sinnvoll möglich. Einen ganz eigenen Wert besitzt daneben die auf CD mitgelieferte elektronische Version eines jeden Bandes. Sie ermöglicht dem Leser den Zugriff mit individuellen Suchbegriffen. So ist die IP-Rechtsprechung auch nach über 85 Jahren ihres Bestehens ein unverzichtbares und ästhetisch ansprechendes Hilfsmittel für jeden, der sich mit auslandsrechtlichen Fragestellungen auseinandersetzen muss, sei es am Schreibtisch, im Hörsaal oder vor Gericht. Nicht hinwegzudenken ist vor allem die Buchversion der Sammlung – trotz aller Datenbanken, die einen systematischen Zugriff auf eine solche Dokumentation nicht in vergleichbarer Weise ermöglichen könnten. *Rainer Kulms* und seinen Helfern ist zu danken für diese auch international einmalige und ungeheuer pünktliche Zusammenstellung der mittlerweile jährlich zwischen 330 und 350 Entscheidungen in den einzelnen Bänden der zeitlosen IPRspr.

Tübingen

MARTIN GEBAUER

Wais, Hannes: Der Europäische Erfüllungsgerichtsstand für Dienstleistungsverträge – zur Auslegung des Art. 5 Nr. 1 lit. b 2. Spiegelstrich EuGVO. (Zugl.: Heidelberg, Univ., Diss. 2013.) – Tübingen: Mohr Siebeck 2013. XXVI, 250 S. (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht. 297.)

I. Wer sich einmal mit gerichtlichen Zuständigkeitskonflikten in föderal gegliederten Rechtsräumen außerhalb Europas befasst, wird sich schnell der Bedeutung einheitlicher Zuständigkeitsregeln für die Integration verschiedener Justizsysteme in einem gemeinsamen Rechtsraum bewusst. Im Vergleich etwa zum komplizierten Gefüge einzelstaatlicher *jurisdiction*-Regeln in den USA, der Indischen Republik oder dem Australischen Commonwealth, bieten die einheitlichen Zuständigkeitsregime insbesondere der Brüssel-Verordnungen in

Europa ein besonders hohes Maß an Koordination und Rechtssicherheit.¹ Bemerkenswert ist an den Zuständigkeitsnormen der Brüssel-Verordnungen auch, dass ihre inhaltliche Ausgestaltung primär an pragmatischen Bedürfnissen der grenzübergreifenden Streitbeilegung und den hiermit verbundenen Parteiinteressen ausgerichtet ist. Das in vielen anderen föderalen Justizräumen dominierende Wettstreben der Gebietseinheiten um gerichtliche Entscheidungskompetenzen und die Aufteilung territorialer Hoheitsgewalt² rückt demgegenüber in den Hintergrund. Beide teleologischen Parameter – Vorhersehbarkeit von Gerichtsständen und Konzentration auf Parteiinteressen an effektiver und neutraler Streitbeilegung – ziehen sich wie ein roter Faden durch die Untersuchung von *Hannes Wais*. In seiner von *Thomas Pfeiffer* betreuten Dissertation konzentriert sich *Wais* auf einen Unterfall des, wie vielerorts betont, „wichtigsten Gerichtsstands“ der „wichtigsten europäischen Zuständigkeitsverordnung“: den Gerichtsstand des Erfüllungsorts bei Dienstleistungsverträgen nach Art. 5 Nr. 1 lit. b 2. Spiegelstrich EuGVO. Dabei entwickelt er auf Grundlage einer eingehenden teleologischen Analyse der Vorschrift dogmatisch schlüssige und zugleich praxisorientierte Lösungsansätze für alte und neue Anwendungsprobleme. Im Mittelpunkt der Untersuchung stehen zwei zentrale Auslegungskomplexe: die Reichweite des sachlichen Anwendungsbereichs (S. 49–127) und die Methode der Bestimmung des prozessualen Erfüllungsortes (127–222). Zu Letzterem entwickelt *Wais* einen eigenen methodischen Ansatz, der unter dogmatischen wie praktischen Gesichtspunkten überzeugt (160–222).

II. Knapp und übersichtlich wird im ersten Kapitel (4–10) veranschaulicht, welche Bedeutung die gerichtliche Zuständigkeit aus Sicht der Parteien eines länderübergreifenden Rechtsstreits hat und welche Parteiinteressen durch einen Distanz- oder Auslandsprozess berührt sein können. Hierauf folgt im zweiten Kapitel (11–15) die allgemeine Vorstellung des Erfüllungsortsgerichtsstands, in der auch der räumlich-persönliche Anwendungsbereich der Verordnung insgesamt und das Verhältnis von Art. 5 Nr. 1 EuGVO zu den ausschließlichen und bestimmten besonderen Gerichtsständen abgehandelt werden. Der Verfasser verzichtet ausweislich der Einleitung bewusst auf eine historische und vergleichende Darstellung der Vorschrift. Gebührende Erwähnung findet jedoch die für die Neufassung der Vorgängerregelung im EuGVÜ entscheidende Kritik³

¹ Kritisch zum Fehlen einer bundeseinheitlichen Zuständigkeitsordnung in den USA unter Hinweis auf die Brüssel-Verordnungen in der EU etwa *Patrick J. Borchers*, *Comparing Personal Jurisdiction in the United States and the European Community: Lessons for American Reform*, *Am.J.Comp.L.* 40 (1992) 121, 157.

² Vgl. etwa die auf Souveränitätserwägungen gestützte Argumentation des Supreme Court bei der Ableitung einheitlicher Verfassungsvorgaben zur interlokalen Zuständigkeit in *World-Wide Volkswagen Corp. v. Woodson*, 444 U.S. 286, 299 (1980). *Harold S. Lewis (Jr.)*, *The Three Deaths of „State Sovereignty“ and the Curse of Abstraction in the Jurisprudence of Personal Jurisdiction*, *Notre Dame L.Rev.* 58 (1983) 699, weist allerdings zu Recht auf eine Entwicklung, wonach Souveränitätserwägungen nach der *full faith and credit clause* immer mehr von der Berücksichtigung von Parteiinteressen auf Grundlage der *due process clause* abgelöst werden.

³ Auslöser der Diskussion war die *Tessili*-Entscheidung des EuGH 6.10.1976 – Rs. 12/76 (*Tessili Italiana Como ./. Dunlop AG*), Slg. 1976, 1473; NJW 1977, 491. Zur Kritik z.B. *Erik*

an der umständlichen kollisions- und sachrechtlichen Ermittlung des Erfüllungsortes (14f.).

III. Im dritten Kapitel (16–48) schafft der Verfasser mit einer umfassenden teleologischen Analyse von Art. 5 Nr. 1 lit. b EuGVO die Grundlage für die Beantwortung der später aufgeworfenen Auslegungsfragen. Zunächst wird erläutert, dass die mit dem Grundsatz *actor sequitur forum rei* einhergehende Beklagtenprivilegierung ungerechtfertigt ist, wenn sich die Parteien durch Vertrag freiwillig auf ein besonderes Näheverhältnis einlassen, aus welchem der Rechtsstreit entspringt. Durch Art. 5 Nr. 1 lit. b EuGVO werde die „Zuständigkeitsgerechtigkeit“ wiederhergestellt, wenn neben dem Gerichtsstand am Wohnsitz des Beklagten ein weiterer Gerichtsstand eröffnet wird, der den Kläger wieder auf Augenhöhe mit dem Beklagten bringe. Aus dem Ziel der Zuständigkeitsgerechtigkeit leitet der Verfasser ferner die für die spätere Auslegung wichtige Erkenntnis ab, dass dem Kläger nur *ein* weiterer Gerichtsstand zur Verfügung gestellt werden solle, damit er nicht über den Ausgleich des Nachteils eines Beklagtengerichtsstands hinaus privilegiert werde. Interessanterweise spielt die so verstandene Ausgleichsfunktion von Art. 5 Nr. 1 lit. b EuGVO zugunsten des Klägers für die im Weiteren ermittelten Zwecke der Norm keine Rolle mehr. Wird durch die Gewährung eines weiteren Gerichtsstands die Ebenbürtigkeit der Parteien wiederhergestellt, soll sich die Ausgestaltung dieses Gerichtsstands wiederum strikt nach parteineutralen Kriterien richten, die „allgemeinen Rechtsschutz- und Effizienzinteressen beider Parteien“ gerecht werden (31). Als weitere in diesem Sinne parteineutrale Normzwecke werden insbesondere die Vorhersehbarkeit der Gerichtsstände sowie ihre Sach- und Beweishöhe herausgearbeitet. Der Verfasser weist schon an dieser Stelle darauf hin, dass diese beiden Interessen bisweilen miteinander in Konflikt treten. Zwar gerät die Betrachtung des teleologischen Spannungsverhältnisses zunächst etwas pauschal, wenn postuliert wird, dass die „Gewährleistung größtmöglicher Vorhersehbarkeit und größtmöglicher Sach- und Beweishöhe in einer Vorschrift mit ein und demselben Anknüpfungsmoment [...] nicht möglich“ sei (40f.). Jedoch folgt später eine präzise Darstellung, wobei als eigentlich widerstreitende Faktoren die Methode der formal typisierten, „starren“ Anknüpfung an den Erfüllungsort einerseits und die für die Beurteilung der Sachnähe erforderliche konkrete Einzelfallbetrachtung andererseits identifiziert werden. Bedeutsam ist dabei die überzeugend hergeleitete Erkenntnis, dass der Ordnungsgeber mit seiner Entscheidung für eine starre Erfüllungsortanknüpfung bei Dienstleistungsverträgen im Konfliktfall der Vorhersehbarkeit einen höheren Stellenwert einräumt als der Sach- und Beweishöhe (40–43). Etwas unklar bleibt, weshalb vereinzelt immer wieder auf das schwammige Ziel des „reibungslosen Funktionieren[s] des Binnenmarktes“ (vgl. Art. 81(2) AEUV) abgestellt wird, wenn damit nur die ökonomisch effiziente Streitbeilegung gemeint ist (z. B. 33, 39–43). Jedenfalls geht es dem Verfasser dabei nicht um die Verwirklichung von Grundfrei-

Jayme, Ein Klägergerichtsstand für den Verkäufer – Der EuGH verfehlt den Sinn des EuGVÜ, IPRax 1995, 13f.

heiten oder des auf die Grundfreiheiten gestützten Prinzips der gegenseitigen Anerkennung (vgl. Art. 81(1) Satz 1 AEUV).⁴

IV. Im vierten Kapitel (49–126) wird als erster großer Auslegungskomplex der sachliche Anwendungsbereich von Art. 5 Nr. 1 lit. b EuGVO behandelt. Neben den klassischen Auslegungsmethoden und einer umfassenden Auswertung der einschlägigen EuGH-Entscheidungen greift der Verfasser dabei auch auf eine systematische Zusammenschau mit anderen europäischen Normen des Primär- und Sekundärrechts zurück. Dies ist angesichts der vielerorts konstatierten mangelnden Kohärenz europäischer Rechtsakte im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit sinnvoll. Umso überzeugender ist es, dass der Verfasser bei der rechtsaktübergreifenden Auslegung behutsam vorgeht und auch ihre Grenzen aufzeigt (74–80, 116). Bei dem Rückgriff auf außereuropäische Übereinkommen (z.B. CISG, 62) oder unverbindliche Regelwerke (z.B. DCFR, 96, 158) hätte gelegentlich etwas ausführlicher erörtert werden können, auf welcher Grundlage diese normativen Wertungen bei der Auslegung miteinbezogen werden können (für den DCFR folgt die Begründung dann später: 208). Interessant ist die Begründung der im Ergebnis zustimmungswürdigen Annahme, dass der Erfüllungsgerichtsstand auch für negative Feststellungsklagen eröffnet ist, bei denen der Kläger die Existenz eines Vertrags leugnet und auch kein faktisches Näheverhältnis zwischen den Parteien besteht. Der Beklagte müsse aufgrund seiner vorgerichtlichen Anmaßung „mit der aus dem behaupteten Vertrag folgenden prozessualen Konsequenz leben“ (57).⁵ Hiernach erfolgt eine detaillierte Auseinandersetzung mit den Fragen, welche Tätigkeiten als Dienstleistung zu verstehen sind und welche Rolle die Dienstleistung als Vertragspflicht im Verhältnis zur Gegenleistung spielen muss. Der Verfasser vertritt dabei die Auffassung, dass der Anwendungsbereich auch für einseitige Verträge über die Erbringung von Dienstleistungen eröffnet ist (95–103). Sodann grenzt

⁴ Der Ansatz, aus dem Anerkennungsprinzip teleologische Vorgaben für die Auslegung der EuGVO abzuleiten, ist vom Verfasser nicht in die Untersuchung einbezogen worden. Dies ist legitim, denn diese Diskussion betrifft in erster Linie die Auslegung der Anerkennungsvertragungsgründe und nur mittelbar die Zuständigkeitsnormen der Verordnung. Siehe hierzu etwa *Rafael Arenas García*, Abolition of Exequatur: Problems and Solutions – Mutual Recognition, Mutual Trust and Recognition of Foreign Judgments: Too Many Words in the Sea, *Yearbook of Private International Law* 12 (2010) 351, 364; *Anton Geier*, Internationales Privat- und Verfahrensrecht in föderalen Systemen (2013) 163–211. Vgl. auch *Peter-Christian Müller-Graff*, Gegenseitige Anerkennung im Europäischen Unionsrecht – Rapport de Synthèse –, *ZVglRWiss* 111 (2012) 72, 74; *Burkhard Hess*, Mutual Recognition in the European Law of Civil Procedure, ebd. 21, 25f.

⁵ In der parallelen Diskussion zur Anwendbarkeit des Deliktsgerichtsstands auf negative Feststellungsklagen argumentiert der BGH, ähnlich wie *Wais*, mit den vorgerichtlichen Behauptungen des Beklagten des BGH 29.1.2013 – KZR 8/10, GRUR-Prax 2013, 194. Hier stellt sich die zusätzliche Frage, ob das Wahlrecht zwischen Handlungs- und Erfolgsort den Geschädigten schützen soll und deshalb nicht dem klagenden Schädiger zugute kommen darf. Der EuGH hat dies jüngst mit knapper Begründung verneint und dem Schädiger den Rückgriff auf den Deliktsgerichtsstand gewährt: EuGH 25.10.2012 – Rs. C-133/11 (*Folien Fischer ./. Ritrama*), NJW 2013, 287. Anders noch: Schlussanträge des Generalanwalts *Niilo Jääskinen* in dieser Sache vom 19.4.2012. Zum Ganzen: *Christoph Thole*, Aktuelle Entwicklungen bei der negativen Feststellungsklage, NJW 2013, 1192f.

er in differenzierter Weise den Erfüllungsortsgerichtsstand von gesellschaftsrechtlichen Gerichtsständen ab (103–117), wobei er unter anderem zu dem Ergebnis gelangt, dass Streitigkeiten aus dem Bestellungsverhältnis zwischen juristischen Personen und ihren Organen dem Art. 5 Nr. 1 lit. b EuGVO unterfallen.

V. Im fünften Kapitel (127–159) wendet sich der Verfasser der Bestimmung des prozessualen Erfüllungsortes und damit dem zweiten großen Auslegungskomplex zu. Die Untersuchung konzentriert sich auf die bisweilen schwierige Bestimmung des Erfüllungsortes beim Vorliegen mehrerer vertraglicher Orte der Dienstleistungserbringung. Mit überzeugenden Argumenten entscheidet sich der Verfasser – insoweit im Einklang mit dem EuGH und der herrschenden Lehre – im Grundsatz für eine Schwerpunktbestimmung und spricht sich damit gegen ein Wahlrecht des Klägers, die Maßgeblichkeit des Ortes der jeweils streitigen Verpflichtung oder normative Ansätze zur Ermittlung des Erfüllungsortes aus. Im folgenden sechsten Kapitel (160–222) vertieft der Verfasser den Ansatz der Schwerpunktbestimmung und entwickelt qualitative und quantitative Kriterien, die sorgfältig durchdacht und anschaulich dargestellt sind. Eine gut begründete Prämisse des Verfassers ist dabei, dass es nur auf den Schwerpunktstaat und nicht auf den Schwerpunkttort innerhalb eines Staates ankommt. Abweichend vom EuGH gewährt der Verfasser dem Kläger bei der örtlichen Zuständigkeit ein Wahlrecht (183–188). Bei der Frage, auf welchen Ort abzustellen ist, wenn sich aus dem Vertrag überhaupt kein Erbringungsort der Dienstleistung oder nur gleichrangige Erbringungsorte ergeben, kommt der Verfasser mit normativen Erwägungen zu einer Anknüpfung an den Sitz des Dienstleistlers (199–217).

VI. Auch das im letzten Kapitel (223–235) abgehandelte Problem der zuständigkeitsrechtlichen Wirkung von Erfüllungsortvereinbarungen wird unter Rückgriff auf die vorherigen teleologischen Erwägungen überzeugend gelöst. Dabei gelangt der Verfasser im Einklang mit EuGH und herrschender Lehre zu den bekannten Einschränkungen abweichender prozessualer Erfüllungsortvereinbarungen zum Schutze der Formvorgaben aus Art. 23 EuGVO und zur Verhinderung abstrakter Vereinbarungen ohne Bezug zur Vertragswirklichkeit. Leider bleibt das Ausschlusskriterium der „Abstraktheit“ etwas zu abstrakt: Das bloße Auseinanderfallen von vereinbartem Erfüllungsort und Ort der Dienstleistungserbringung solle hierfür nicht genügen. Vielmehr sei Abstraktheit anzunehmen, wenn „die Vereinbarung keinen nachvollziehbaren materiellrechtlichen Interessen der Parteien entspricht“ (234). Welche Interessen konkret in Frage kommen (genannt ist beispielhaft nur „die Regelung der Gefahrtragung“) und wie diese ohne größeren Aufwand zu prüfen sind, wird nicht weiter vertieft. Dabei ist die Gefahr einer umständlichen materiellen Vorprüfung auf Zuständigkeitsebene im selben Abschnitt noch ein zentrales Argument, nämlich bei der These, dass für alle Vertragspflichten nur ein einheitlicher Erfüllungsort vereinbart werden dürfe (226–233).

VII. Fazit: *Hannes Wais* hat eine umfassende Untersuchung des Art. 5 Nr. 1 lit. b EuGVO vorgelegt, deren Reiz vor allem in der Entwicklung eines methodischen Ansatzes zur Ermittlung des Erfüllungsortes liegt. Doch profitiert der Leser auch in den übrigen Abschnitten von dem Zusammenspiel der stringenten

teleologischen und systematischen Analyse einerseits und der Berücksichtigung praxisbezogener Gesichtspunkte andererseits.

Hamburg

ANTON GEIER

Lübcke, Daniel: Das neue europäische internationale Nachlassverfahrensrecht. Darstellung auf Grundlage des Verordnungsentwurfs vom 14. Oktober 2009 unter Berücksichtigung der Endfassung. (Zugl.: Münster, Univ., Diss., 2012.) – Baden-Baden: Nomos 2013. 714 S. (Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft. 23.)

Die Münsteraner Dissertation von *Daniel Lübcke*, die von *Heinrich Dörner* betreut wurde, behandelt ein ebenso reizvolles wie herausforderndes Thema: das Nachlassverfahren bei grenzüberschreitenden Erbfällen. Was macht diese Materie so schwierig? Die nationalen Nachlassverfahrensrechte sind eng mit ihrem jeweiligen materiellen Erbrecht verknüpft, vor allem mit den Vorschriften zum Erbgang und zur Abwicklung des Nachlasses. Ein Erbrecht, das wie das deutsche dem Grundsatz vom Vonselbsterwerb folgt (§ 1922 BGB), benötigt ganz andere nachlassverfahrensrechtliche Regelungen als eine Rechtsordnung etwa wie die englische, die nur einen indirekten Erwerb des Nachlasses durch die Erbberechtigten vorsieht und zwingend einen „personal representative“ als Nachlassverwalter zwischenschaltet, oder gar wie das österreichische Recht, das mit seiner Einantwortung als Abschluss des Verlassenschaftsverfahrens die Nachlassgerichte unmittelbar in den Erbgang miteinbezieht. Angesichts dieser engen Verzahnung von materiellem Erbrecht und Nachlassverfahren bekommen Fragen des internationalen Verfahrensrechts – also insbesondere die Frage der internationalen Zuständigkeit sowie der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen – eine besondere Bedeutung. Denn die betreffenden Regelungen müssen nicht nur die allgemeinen internationalverfahrensrechtlichen Wertungen bei Erbsachen umsetzen, sondern vor allem auch dafür sorgen, dass – wenn bei Nachlassverfahren kein Gleichlauf zwischen *forum* und *ius*, also internationaler Zuständigkeit und anwendbarem Recht, besteht – Friktionen zwischen materiellem Erbrecht und Nachlassverfahren vermieden oder jedenfalls behoben werden.

In seiner umfangreichen und beeindruckenden Arbeit widmet sich *Lübcke* diesem Spannungsverhältnis aus der Warte des europäischen Rechts. Denn seit Verabschiedung der europäischen Erbrechtsverordnung¹ regelt das Unionsrecht das internationale Nachlassverfahrensrecht und verdrängt insoweit das nationale Verfahrensrecht der Mitgliedstaaten nahezu vollständig. Die europäische Erbrechtsverordnung enthält nicht nur Regelungen zur internationalen Zuständigkeit in Erbsachen (Art. 4 ff.) sowie zur Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen anderer Mitgliedstaaten in Erbsachen (Art. 39 ff. und Art. 43 ff.),

¹ Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. 7. 2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses, ABl. 2012 L 201/107.

