

C. Die Wandelbarkeit im Internationalen Zuständigkeitsrecht der EuGVVO

Die Wandelbarkeit des Internationalen Zuständigkeitsrechts der EuGVVO wurde bisher kaum untersucht. Die wenigen Abhandlungen beschränken sich auf einzelne Anknüpfungselemente, vorrangig Anknüpfungsmomente wie den gewöhnlichen Arbeitsort. Generellere Aussagen sind häufig sehr pauschal. Das ist überraschend, vor allem vor dem Hintergrund der jüngeren Entscheidungen des EuGH in den Rechtssachen *Schrems II*, *mBank und Commerzbank* aus den Jahren 2018, 2020 und 2022.⁹¹¹ Sie betrafen verschiedene Fragestellungen zur Wandelbarkeit der Anknüpfungselementen der EuGVVO: Die Verbrauchereigenschaft, den Wohnsitz und die Tätigkeitsausrichtung des Unternehmers. Dabei stand zwar der Verbrauchergerichtsstand im Fokus. Zumindest die Frage der Wandelbarkeit der Gerichtsstände durch Abtretung stand jedoch bereits seit den Entscheidungen *Shearson Lehman Hutton* und *Henkel* aus den Jahren 1993 und 2002 im Raum.⁹¹² Darüber hinaus gab es – teilweise sogar noch früher – Entscheidungen des EuGH zur Wandelbarkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen aufgrund einer Abtretung.⁹¹³ Diese mehrdimensionale und umfangreiche Rechtsprechung legt eine umfassende Untersuchung nahe. Die folgenden Abschnitte analysieren daher die Wandelbarkeit der EuGVVO nach der bereits etablierten Struktur – Dogmatik und Terminologie, Wandelbarkeit, Rechtsfolge, und Normierungsvorschlag.

911 EuGH NJW 2018, 1003 – *Schrems II*; IPRax 2022, 497 – *mBank*; EuZW 2022, 177 – *Commerzbank*.

912 EuGH NJW 1993, 1251 – *Shearson Lehman Hutton*; NJW 2002, 3617 – *Henkel*.

913 EuGH Urt. v. 19.6.1984 – C-71/83 = BeckRS 2004, 73589 – *Tilly Russ*; EuZW 2001, 122 – *Coreck*; EuZW 2013, 316 – *Refcomp*; EuZW 2015, 584 – *CDC Hydrogen Peroxide*; EuZW 2016, 419 – *Profit Investment*; NJW-RR 2021, 240 – *Ryanair/DelayFix*.

I. Dogmatik und Terminologie der Wandelbarkeit im Internationalen Zuständigkeitsrecht der EuGVVO

1. Anknüpfung, Wandelbarkeit und Gerichtsstandswechsel

Die Terminologie und Dogmatik der Wandelbarkeit ist im Internationalen Zuständigkeitsrecht der EuGVVO weitaus weniger verbreitet und gefestigt als im IPR. Soweit Gesetz oder Literatur sie adressieren, weisen sie jedoch weitgehende Parallelen auf. Das trifft insbesondere auf den Terminus und die Dogmatik hinter dem Begriff „Anknüpfung“ zu. *Junker* bezeichnet „die Tatbestandsmerkmale der Gerichtsstände“ als „Zuständigkeitsanknüpfungen“.⁹¹⁴ Die EuGVVO verwendet den Begriff „Anknüpfungskriterium“, „connecting factor“ und „critère de rattachement“ in Erwägungsgrund 15 S. 2. Der EuGH spricht in seinen Entscheidungen zur EuGVVO ebenfalls von „anknüpfen“,⁹¹⁵ „Anknüpfungspunkten“⁹¹⁶ und „Anknüpfungskriterien“.⁹¹⁷ Auch die Literatur benutzt das entsprechende Anknüpfungs-Vokabular.⁹¹⁸ *Wagner* verwendet beispielsweise die Bezeichnung „akzessorische Anknüpfung“ für die Art. 7 Nr. 3, Art. 8 Nr. 2 und 3, Art. 9, Art. 11 Abs. 1 lit. c, Art. 13 Abs. 1, Art. 14 Abs. 2, Art. 18 Abs. 3 und Art. 22 Abs. 2 EuGVVO.⁹¹⁹ *Junker* setzt sogar ausdrücklich die Terminologie und Dogmatik des IPR und des Internationalen Zuständigkeitsrechts der EuGVVO gleich, wenn er über den „Gleichlauf von IPR- und IZPR-Anknüpfungen“ schreibt.⁹²⁰ In der europäischen Literatur sind im Rahmen der EuGVVO parallel zu den

914 *Junker*, IZPR, § 1 Rn. 22, § 5 Rn. 11.

915 Zum Beispiel EuGH NJW 2014, 1648, 1649 (Rn. 20, 29) – *Brogstetter*; NZG 2013, 1073, 1075, 1077 (2. Leitsatz und Rn. 32, 55) – *ÖFAB*; NJW 1988, 3088 (2.a Leitsatz) – *Kafelis*.

916 EuGH Urt. v. 10.3.2022 – C-498/20 = BeckRS 2022, 3895 (Rn. 58) – *Braunschweigische Maschinenbauanstalt AG*.

917 EuGH NJW 2014, 1648, 1649 (Rn. 28) – *Brogstetter*; EuGH EuZW 2009, 510, 512 (Rn. 54) – *Falco Privatstiftung*.

918 Statt vieler nur *Stadler/C. Krüger*, in Musielak/Voit, Art. 4 EuGVVO Rn. 4, Art. 7 EuGVVO Rn. 8, 11, 19d, 19f, 20, 20e, 27, Art. 21 EuGVVO Rn. 2a; *Junker*, IZPR, § 3 Rn. 20, 24, 26, § 4 Rn. 29, § 5 Rn. 13; *Lorenz/Unberath*, in FS Schlosser, 513, 514, 516 f.

919 *Wagner*, EuZW 2021, 572, 572 ff.

920 *Junker*, IZPR, § 1 Rn. 23. Ähnlich *Junker*, IZPR, § 1 Rn. 25 f.

Rom I- und II-VO die Begriffe „*connecting factor*“ für das Anknüpfungsmoment⁹²¹ und „*category*“ für den Anknüpfungsgegenstand verbreitet.⁹²²

Darüber hinaus nennen Teile der Literatur den Begriff der „Wandelbarkeit“ auch im Kontext der Zuständigkeitsnormen der EuGVVO. *Mankowski* hat bereits früh das Anknüpfungsmoment „gewöhnlicher Arbeitsort“ des Art. 5 Nr. 1 Hs. 3 EuGVÜ als „wandelbar“ bezeichnet.⁹²³ Im Kontext der Vorlage der Rechtssache *Schrems II* an den EuGH beschrieb *D. Paulus* „viele Gerichtsstände der EuGVVO“ als „wandelbar“.⁹²⁴ Im Anschluss an die Entscheidung nutzte er den Begriff „wandelbar“ dann auch für die Verbrauchereigenschaft im Sinne der Art. 17–19 EuGVVO.⁹²⁵

Führt eine Veränderung des Sachverhalts zu einem anderen oder zusätzlichen Gerichtsstand als dem ursprünglich einschlägigen, spricht die Rechtsprechung und Literatur vereinzelt von einem „Wechsel des Gerichtsstands“ oder „Gerichtsstandswechsel“.⁹²⁶ Konkrete Beispiele für Veränderungen des Sachverhalts sind insbesondere der Wohnsitzwechsel⁹²⁷ oder die Abtretung.⁹²⁸ Der Begriff „Gerichtsstandswechsel“ ist damit als Pendant zum „Statutenwechsel“ im IPR zu verstehen: Ein Gerichtsstandswechsel liegt vor, wenn die ursprüngliche oder eine andere Zuständigkeitsnorm der EuGVVO eine nachträgliche Veränderung des Sachverhalts berücksichtigt und sich dadurch der ursprüngliche Gerichtsstand verschiebt, entfällt oder ein anderer Gerichtsstand entsteht.⁹²⁹

Kein Gerichtsstandswechsel liegt meines Erachtens vor, wenn verschiedene Sachverhalte (sukzessiv) verschiedene Gerichtsstände der EuGVVO erfüllen. Als verschiedene Sachverhalte sind dabei insbesondere verschiedene zusammenhangslose Schuldverhältnisse anzusehen, zum Beispiel ein Kauf-

921 *Mankowski*, in *ECPII*, Art. 7 EuGVVO Rn. 1 und 2; *Dickinson*, in *Dickinson/Lein*, Rn. 1.64, 1.66; *van Lith*, in *Dickinson/Lein*, Rn. 3.02, 3.14; *Lein*, in *Dickinson/Lein*, Rn. 4.04, 4.78, 4.87, 4.101, 4.112, 4.118, 4.120.

922 *Bonomi*, in *Dickinson/Lein*, Rn. 6.14, 6.31 und 6.35; *Lein*, in *Dickinson/Lein*, Rn. 4.35 und 4.40.

923 *Mankowski*, IPRax 2003, 21, 26. Später *Mankowski*, in *EuZPR/EuIPR*, Art. 21 EuGVVO Rn. 46 mwN; *EuZA* 2017, 267, 271. Zustimmend *Kreuzer/Wagner/Reder*, in *Ludwigs*, § 67 Internationale Zuständigkeit Rn. 131.

924 *D. Paulus*, *ZZPInt* 2016 (21), 199, 218 (Fn. 122).

925 *D. Paulus*, *NJW* 2018, 987, 990.

926 *OLG Hamburg RdTW* 2023, 65, 66 (Rn. 39 und 40); *Dörner*, in *Saenger*, Art. 19 EuGVVO Rn. 4; *C. Schmitt*, *EuZW* 2018, 197, 200.

927 *Dörner*, in *Saenger*, Art. 19 EuGVVO Rn. 4.

928 *OLG Hamburg RdTW* 2023, 65, 66 (Rn. 39 und 40); *C. Schmitt*, *EuZW* 2018, 197, 200.

929 Wohl nur im Sinne einer Übertragung des ursprünglichen Gerichtsstands durch Abtretung *C. Schmitt*, *EuZW* 2018, 197, 200.

vertrag gemäß Art. 7 Nr. 1 lit. b Spiegelstrich 1 und ein späterer separater Dienstleistungsvertrag gemäß Spiegelstrich 2. In der Terminologie des IPR liegen dann verschiedene Hauptfragen vor, die selbständig anzuknüpfen sind. Im Gegensatz dazu liegt bei einem Gerichtsstandswechsel dieselbe Hauptfrage vor, weshalb unselbständig anzuknüpfen ist. Das ist beispielsweise der Fall, wenn ein nachträglicher Rahmenvertrag mehrere unabhängige Schuldverhältnisse erstmals verbindet. Das ist vor allem im Rahmen der Konnexität von Klage und Widerklage zu beachten (Art. 8 Nr. 3, Art. 14 Abs. 2, Art. 18 Abs. 3, Art. 22 Abs. 2, nachfolgend ab S. 480).

Diese Abgrenzung wird auch im Rahmen vorvertraglicher Schuldverhältnisse relevant (*culpa in contrahendo*). Nach dem EuGH unterfallen sie zunächst dem Deliktgerichtsstand und erst nach einem Vertragsschluss dem Vertragsgerichtsstand. Das wäre ein Gerichtsstandswechsel von Art. 7 Nr. 2 zu Nr. 1.⁹³⁰ Der BGH und die herrschende Literaturansicht differenzieren hingegen Aufklärungs- und Beratungspflichten von allgemeinen Schutz- und Obhutspflichten. Erstere ordnen sie stets Art. 7 Nr. 1 zu und letztere stets dessen Nr. 2 zu.⁹³¹ Es liegt kein Gerichtsstandswechsel vor, unabhängig davon, welcher Ansicht man folgt. Das vorvertragliche Schuldverhältnis unterscheidet sich von dem späteren vertraglichen Schuldverhältnis. Mit anderen Worten: Es liegen zwei Hauptfragen vor. Ein Gerichtsstandswechsel setzt damit einen gemeinsamen ursprünglichen Vertragsschluss voraus.

Der Neuabschluss eines Vertrags führt im Gegensatz zu einer Vertragsänderung nicht zu einem Gerichtsstandswechsel – wie bereits im Rahmen der Rom I-VO für den Statutenwechsel festgestellt (zuvor ab S. 76). Da die EuGVVO aber nicht nur Vertragsgerichtsstände umfasst, sind weitere verbindende Sachverhalte neben einem gemeinsamen ursprünglichen Vertragsschluss denkbar. Beispielsweise eine gemeinsame deliktische Handlung oder ein gemeinsamer deliktischer Erfolg im Rahmen des Deliktgerichtsstands (Art. 7 Nr. 2 EuGVVO). Oder auch eine Konnexität im Sinne der Widerklagegerichtsstände (Art. 8 Nr. 3, Art. 14 Abs. 2, Art. 18 Abs. 3, Art. 22 Abs. 2 EuGVVO). Aufgrund des umfassenden Anwendungsbereichs des allgemeinen Gerichtsstands ist stets ein Gerichtsstandswechsel von oder zu Art. 4 Abs. 1 EuGVVO möglich, wenn der Anwendungsbereich eines besonderen Gerichtsstands entfällt. Damit kommt zumindest potenziell

930 EuGH NJW 2002, 3159 (Leitsatz und Rn. 22–27) – *Tacconi*.

931 BGH NJW 2016, 409 (1. Leitsatz und Rn. 10–12). Aus der Literatur statt vieler nur *Stadler/C. Krüger*, in Musielak/Voit, Art. 7 EuGVVO Rn. 3a mwN; *Gottwald*, in MüKo ZPO, Art. 7 EuGVVO Rn. 51 mwN.

jedes Tatbestandsmerkmal des Anknüpfungsgegenstands einer Zuständigkeitsnorm als verbindender Sachverhalt in Betracht.

Insgesamt entsprechen die Terminologie und Dogmatik der Anknüpfung und Wandelbarkeit im Internationalen Zuständigkeitsrecht der EuGVVO weitestgehend dem IPR – selbst, wenn man das gemeinhin nicht ausdrücklich herausarbeitet oder hervorhebt. Anstelle des Statuts wechselt jedoch der Gerichtsstand. Ein weiteres Argument hierfür ist die Sichtweise der romanischen Staaten und des *Common Laws* auf das IPR und das Internationale Zuständigkeitsrecht: Sie verstehen beide traditionell als einheitliches Rechtsgebiet (franz. „*droit international privé*“ inklusive „*conflit de lois*“ und „*conflit de juridiction*“, eng. „*private international law*“ inklusive „*conflict of laws*“ und „*jurisdiction*“).⁹³²

2. Anknüpfungselemente: Anknüpfungsgegenstand, -moment und -person

Die Terminologie und Dogmatik zur Anknüpfung und Wandelbarkeit ist weitestgehend aus dem IPR übertragbar. Zwar weisen das IPR und das Internationale Zuständigkeitsrecht strukturelle Unterschiede (nachfolgend ab S. 430 und 433). Gleichwohl lassen sich diese Unterschiede über die Anknüpfungs- und Wandelbarkeitslogik abbilden. Dazu sind die Tatbestände der gleichartig aufgebaut und es zeigen sich einige Gemeinsamkeiten (nachfolgend ab S. 430 und 432). Deshalb differenziert diese Untersuchung der EuGVVO abermals zwischen den etablierten Anknüpfungselementen – Anknüpfungsmoment, Anknüpfungsgegenstand und Anknüpfungsperson (zuvor ab S. 59). Der Anknüpfungsgegenstand definiert die Rechtsfrage(-n), welche eine Zuständigkeitsnorm der EuGVVO einem Gerichtsstand zuweist. Das Anknüpfungsmoment stellt die Verbindung zwischen diesen Rechtsfragen und dem Gerichtsstand her. Weist das Anknüpfungsmoment einen personellen Bezugspunkt auf, nennt man diesen Anknüpfungsperson.⁹³³ Zusammen bezeichne ich Anknüpfungsgegenstand, -moment und -person als Anknüpfungselemente.

⁹³² Junker, IZPR, § 1 Rn. 25 f.

⁹³³ Ebenso Mankowski, in EuZPR/EuIPR, Art. 21 EuGVVO Rn. 20.

3. Anknüpfungszeitpunkt

Der Anknüpfungszeitpunkt legt fest, ob das Anknüpfungselement unwandelbar oder wandelbar ist, das heißt auf einen Zeitpunkt fixiert ist oder nicht. Er kann frühestens im Zeitpunkt der ersten Anknüpfung liegen. Wie unter den Rom I- und II-VO kommt hierfür insbesondere der Zeitpunkt des Vertragsschlusses oder des Schadenseintritts in Betracht (Art. 7 Nr. 1 oder 2 EuGVVO). Die Zeitpunkte können jedoch vielfältiger sein, weil insbesondere der allgemeine Gerichtsstand umfassend sein möchte (Art. 4 Abs. 1 EuGVVO). Wie unter der Rom II-VO erfasst die EuGVVO vorvertragliche Rechtsverhältnisse selbst dann, wenn es in der Folge nicht zu einem Vertragsschluss kommt (*culpa in contrahendo*, Art. 7 Nr. 1 oder 2 EuGVVO).⁹³⁴ Der späteste Anknüpfungszeitpunkt ist weniger eindeutig. Man könnte ihn im Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts sehen, weil dann die Zuständigkeitsfortdauer eingreift (lat. „*perpetuatio fori*“, Art. 32 EuGVVO, nachfolgend ab S. 428). In Bezug auf das konkrete Verfahren trifft das zu – ähnlich wie im IPR, das die Wandelbarkeit insoweit ebenfalls über das Verfahrensrecht beschränkt, wenngleich über das autonome nationale und nicht über die EuGVVO (zuvor ab S. 70). Parallel zum IPR definiert das Verfahrensrecht jedoch nicht den Anknüpfungszeitpunkt als unwandelbar. Vielmehr stellt es eine separate Grenze dar. Die Zuständigkeitsfortdauer im Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts ist daher nicht als Unwandelbarkeit zu interpretieren. Andernfalls würde man verkennen, dass die Zuständigkeitsfortdauer und der Anknüpfungszeitpunkt unterschiedliche Zwecke verfolgen: Die Zuständigkeitsfortdauer fixiert die Zuständigkeit konkret für ein Verfahren. Der Anknüpfungszeitpunkt legt hingegen abstrakt den maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt für eine Zuständigkeitsnorm fest. Daher sollte man die Definition des Anknüpfungszeitpunkts nicht darüber verkürzen, dass man sie mit der Zuständigkeitsfortdauer verknüpft. Das wäre insbesondere dann nicht dogmatisch zu rechtfertigen, wenn es mehrere sukzessive Verfahren über dieselben Streitgegenstände gäbe. Der Anknüpfungszeitpunkt ist daher über die Auslegung der Zuständigkeitsnorm zu bestimmen – unabhängig vom nationalen oder unionalen Verfahrensrecht. Ist der Anknüpfungszeitpunkt fixiert, ist die Anknüpfung unwandelbar. Ist er dynamisch, ist sie wandelbar.

934 Zum Meinungsstand der Anwendung von Art. 7 Nr. 1 oder 2 EuGVVO statt vieler nur *Dörner*, in Saenger, Art. 7 EuGVVO Rn. 10 mwN. Kommt es zu einem Vertragsschluss sind die vorvertraglichen Pflichten von den Art. 7 Nr. 1, 10–23 erfasst BGHZ 190, 28 Rn. 32, 43 = NJW 2011, 2809, 2813 (Rn. 42–44); *Gottwald*, in MüKo ZPO, Art. 17 EuGVVO Rn. 5 mwN; *Mankowski*, RIW 2017, 322, 324 ff.

Die EuGVVO enthält nur wenige ausdrückliche Anknüpfungszeitpunkte, die dazu allesamt fixiert sind (nachfolgend ab S. 436). Man sollte daraus keineswegs ableiten, dass alle Anknüpfungselemente der EuGVVO unwandelbar sind. Naheliegender ist vielmehr der Umkehrschluss, dass die übrigen Anknüpfungselemente im Zweifel dynamische Anknüpfungszeitpunkte haben und damit wandelbar sind. Der EU-Gesetzgeber scheint den Umstand der Wandelbarkeit erkannt zu haben und in einigen wenigen Normen entgegenzusteuern. Insgesamt sollte man derart generelle Erwägungen aber nicht überbewerten und die konkrete Zuständigkeitsnorm auslegen.

Die Art. 15 Nr. 3 und 19 Nr. 3 EuGVVO weisen einen ausdrücklichen Zeitpunkt in Form des Vertragsschlusses auf. Sie erlauben in Versicherungs- und Verbrauchersachen unter gewissen Umständen eine Gerichtsstandsvereinbarung zugunsten des gemeinsamen Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthalts im Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Bei ihnen handelt es sich nicht um Zuständigkeitsnormen, sondern Optionsbeschränkungen für die Gerichtsstandsvereinbarung. Parallel zu den Kollisionsnormen im IPR kann man sie jedoch als unselbständige Zuständigkeitsnormen einstufen. Sie begründen eine Zuständigkeit in Verbindung mit der allgemeinen Zuständigkeitsnorm für Gerichtsstandsvereinbarungen (Art. 25 EuGVVO). Zusammen lauten sie: In Versicherungs-/Verbrauchersachen ist das vereinbarte Gericht zuständig, sofern die Vertragsparteien dort im Zeitpunkt des Vertragsschlusses einen gemeinsamen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben (Art. 25 in Verbindung mit Art. 15 Nr. 3 oder Art. 19 Nr. 3 EuGVVO). In dieser verbundenen Leseart ist der Vertragsschluss der maßgebliche Zeitpunkt für eine Komponente des Anknüpfungsgegenstands – dem gemeinsamen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt. Diese Komponente ist unwandelbar bei Vertragsschluss anzuknüpfen. Obwohl Wohnsitz und gewöhnlicher Aufenthalt originäre Anknüpfungsmomente sind, schränken sie an dieser Stelle die von der verbundenen Zuständigkeitsnorm erfassten Rechtsfragen ein und sind damit Teil des Anknüpfungsgegenstands. Die anderen Komponenten des Anknüpfungsgegenstands sind die Gerichtsstandsvereinbarung und die Versicherungs- oder Verbrauchersache. Sie sind wandelbar (nachfolgend ab S. 639 und 642). Das Anknüpfungsmoment ist das ebenfalls wandelbare vereinbarte Gericht (nachfolgend ab S. 618).

Die Anknüpfungselemente haben eigenständige Anknüpfungszeitpunkte, welche daher unterschiedlich ausfallen können. Sie decken zwei Dimensionen ab. Zum einen, ob eine nachträglich einschlägige Zuständigkeitsnorm eine ursprünglich oder zuvor einschlägige Zuständigkeitsnorm ablösen kann („zuständigkeitsnormübergreifender gleichrangiger“, „qualifizieren-

der“ oder „disqualifizierender Gerichtsstandswechsel“, kurz „qualifizierender“, „gleichrangiger“ oder „disqualifizierender Gerichtsstandswechsel“. Zum anderen, ob ein Gerichtsstandswechsel aufgrund derselben Zuständigkeitsnorm eintreten kann („zuständigkeitsnorminterner Gerichtsstandswechsel“).

Nimmt man das veränderliche Anknüpfungselement in den Blick, dann ergibt sich die folgende Unterscheidung: Kann man das Anknüpfungselement noch nach dem Zeitpunkt der ersten Anknüpfung verwirklichen, dann ist es „positiv wandelbar“. Beispielsweise kann die Arbeitsleistung der Art. 20–23 auch noch nach dem ursprünglichen Abschluss einer Dienstleistung im Sinne des Art. 7 Nr. 1 lit. b Spiegelstrich 2 erfüllt werden (nachfolgend ab S. 615 und 639). Kann das Anknüpfungselement nach dem Zeitpunkt der ersten Anknüpfung noch entfallen, dann ist es „negativ wandelbar“. Ein Beispiel findet sich in der Verbrauchereigenschaft: Nimmt der ursprüngliche Verbraucher bei einem Dauerschuldverhältnis nachträglich einen beruflichen oder gewerblichen Vertragszweck auf, dann entfallen die Art. 17–19 und die Art. 4–9 werden einschlägig (nachfolgend ab S. 592). Kann sich das Anknüpfungselement nachträglich verschieben, dann ist es „neutral wandelbar“. Ein Beispiel ist die einvernehmliche Verlegung des gewöhnlichen Arbeitsorts innerhalb des Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. i (nachfolgend ab S. 585).

Die Klassifizierung der Anknüpfungselemente als positiv, negativ oder neutral wandelbar korrespondiert nicht zwingend mit einer bestimmten Art der Gerichtsstandswechsel – zuständigkeitsnormübergreifende qualifizierende, disqualifizierende, gleichrangige oder zuständigkeitsnorminterne Gerichtsstandswechsel. Beide Perspektiven sind getrennt zu betrachten. Zum Beispiel kann die positive und negative Wandelbarkeit des Anknüpfungsmoments „Niederlassung“ zu zuständigkeitsnormübergreifenden qualifizierenden, disqualifizierenden oder gleichrangigen Gerichtsstandswechseln führen – beispielsweise zwischen Art. 4 Abs. 1 und Art. 7 Nr. 1 oder zwischen Art. 7 Nr. 1 und 5 (nachfolgend ab S. 569). Hingegen kann die neutrale Wandelbarkeit des gewöhnlichen Arbeitsorts zuständigkeitsnormübergreifende gleichrangige oder zuständigkeitsnorminterne Gerichtsstandswechsel bedingen – zwischen Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. i und ii oder innerhalb der Ziff. i (nachfolgend ab S. 585).

4. Veranschaulichung der Terminologie und Dogmatik

Zur Veranschaulichung ein Beispiel: Ein Verbraucher kann einen Unternehmer (personeller Anknüpfungsgegenstand) vor dem Gericht seines oder des unternehmerseitigen Wohnsitzes verklagen (Anknüpfungsmoment, Anknüpfungsperson und personeller Anknüpfungsgegenstand), sofern zwischen ihnen ein Vertrag besteht, der kein Teilzahlungskauf oder Kreditgeschäft zur Finanzierung beweglicher Sachen und kein Beförderungsvertrag ist (sachlicher Anknüpfungsgegenstand) und der Unternehmer seine Tätigkeit auf den Mitgliedstaat des Verbrauchers ausübt oder ausrichtet (situativer Anknüpfungsgegenstand). Das ergibt sich aus Art. 17 Abs. 1 lit. c, Abs. 3 in Verbindung mit Art. 18 Abs. 1 EuGVVO. Der Anknüpfungszeitpunkt ist nicht ausdrücklich festgelegt, sondern folgt aus der Auslegung der verschiedenen Anknüpfungselemente.

Der Zeitpunkt der ersten Anknüpfung dieser Zuständigkeitsnorm ist der Vertragsschluss. Der Anknüpfungszeitpunkt ist der Vertragsschluss jedoch nur, wenn die Zuständigkeitsnorm das jeweilige Anknüpfungselement bei Vertragsschluss fixiert und somit unwandelbar ist. Andernfalls ist das Anknüpfungselement wandelbar.

Das Anknüpfungsmoment „Wohnsitz“ ist neutral, positiv und negativ wandelbar (nachfolgend ab S. 569). Die Anknüpfungspersonen sind ebenfalls wandelbar – wohlgemerkt jedoch nur durch eine Vertragsübernahme, weil die Art. 17–19 an die Vertragsinhaberschaft anknüpfen (nachfolgend ab S. 592 und 624). Der sachliche Anknüpfungsgegenstand ist lediglich einvernehmlich durch eine Vertragsänderung wandelbar. Seine Veränderung kann zum einen in Bezug auf die ausgeklammerten Beförderungsverträge zu einem Gerichtsstandswechsel führen. Zum anderen dann, wenn die Parteien nachträglich einen Teilzahlungskauf oder ein Kreditgeschäft zur Finanzierung beweglicher Sachen vereinbaren. Dann sind Art. 17 Abs. 1 lit. a und b EuGVVO einschlägig und die Gerichtsstände richten sich ebenfalls nach Art. 18 Abs. 1 EuGVVO. Hingegen entfallen diese Gerichtsstände, sofern die Parteien nachträglich einen Beförderungsvertrag abschließen, der kein Pauschalreisevertrag ist (zuständigkeitsnormübergreifender disqualifizierender Gerichtsstandswechsel von Art. 18 zu Art. 4 Abs. 1, Art. 7–9 EuGVVO). Im umgekehrten Fall werden die Gerichtsstände nachträglich einschlägig (zuständigkeitsnormübergreifender qualifizierender Gerichtsstandswechsel von Art. 4 Abs. 1, Art. 7–9 zu Art. 18 EuGVVO, nachfolgend ab S. 642). Der personelle Anknüpfungsgegenstand der Verbrauchereigenschaft ist einseitig nur insoweit wandelbar, als der Verbraucher nachträglich einen beruflichen oder gewerblichen Zweck aufnimmt (negative Wandel-

barkeit, nachfolgend ab S. 644). Der situative Anknüpfungsgegenstand der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung ist nach meiner Ansicht lediglich zuständigkeitsnormintern wandelbar. Er muss im Zeitpunkt des Vertragsschlusses für den ursprünglichen Wohnsitzstaat vorliegen. Art. 17 Abs. 1 lit. c berücksichtigt jedoch ein anschließendes Ausrichten zugunsten eines anderen Wohnsitzstaats. Ein zuständigkeitsnormübergreifender qualifizierender oder disqualifizierender Gerichtsstandswechsel scheidet hingegen aus. Nach den anderen Ansichten ist die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung komplett unwandelbar oder nur punktuell bei Vertragsschluss erforderlich. Letzteres bedeutet, dass das Ausrichten lediglich bei Vertragsschluss für den ursprünglichen Wohnsitzstaat vorliegen muss und anschließend die reine Wohnsitzverlegung für einen Gerichtsstandswechsel genügt (nachfolgend ab S. 444 und 538).

5. Zuständigkeitsfortdauer: Kein zuständigkeitsentziehender Gerichtsstandswechsel ab Anrufung des Gerichts

Ist das Gericht im Zeitpunkt seiner Anrufung zuständig, dann kann eine nachträgliche Veränderung des Sachverhalts das nicht mehr revidieren („Zuständigkeitsfortdauer“, *perpetuatio fori*).⁹³⁵ Die Anrufung des Gerichts richtet sich dabei nach Art. 32 EuGVVO. Es genügt, wenn die Klage anhängig ist. Sie muss nicht rechtshängig sein. Ab dem Zeitpunkt der Anhängigkeit ist daher ein zuständigkeitsentziehender Gerichtsstandswechsel unbeachtlich. In der Folge ist es beispielsweise unbeachtlich, wenn der Beklagte seinen Wohnsitz aus dem Mitgliedstaat des angerufenen Gerichts verlegt (Art. 4 Abs. 1 EuGVVO, zur Wandelbarkeit nachfolgend ab S. 522). Auch eine Verschiebung des vertraglichen Erfüllungsorts ist dann unbeachtlich (Art. 7 Nr. 1 EuGVVO, zur Wandelbarkeit nachfolgend ab S. 578).

6. Zuständigwerden: Zuständigkeitsbegründender Gerichtsstandswechsel noch nach Anrufung des Gerichts

Es ist anerkanntermaßen möglich, dass eine Veränderung nach Anrufung des Gerichts dessen Zuständigkeit noch begründen kann („Zuständigwer-

935 Statt aller nur EuGH IPRax 2006, 161 (2. c. Leitsatz) – *DFDS Torline*; BGH NJW 2011, 2515 (2. Leitsatz); *Stadler/C. Krüger*, in Musielak/Voit, Art. 4 EuGVVO Rn. 6 mwN; *Mankowski*, in Rauscher, EuZPR/EuIPR, Art. 4 EuGVVO Rn. 10 mwN.

den“).⁹³⁶ Insoweit ist die Verlegung des Wohnsitzes oder die Verschiebung des Erfüllungsorts nach Anrufung des Gerichts demnach zu berücksichtigen (Art. 4 Abs. 1 oder Art. 7 Nr. 1 EuGVVO, nachfolgend ab S. 522 oder 578). Folglich ist ein zuständigkeitsbegründender Gerichtsstandswechsel auch noch nach Anrufung des Gerichts möglich – bis zur Grenze neuen Vorbringens nach dem autonomen nationalen Verfahrensrecht (zuvor ab S. 70). Das gilt meines Erachtens sogar bei unwandelbaren Anknüpfungselementen, weil das die Prozessökonomie fördert und ein einseitiges Taktieren verhindert. Wird zum Beispiel das Kulturgut im Sinne des Art. 7 Nr. 4 EuGVVO nach Anrufung des Gerichts und vor der verfahrensrechtlichen Grenze in den Gerichtsstaat verbracht, dann ist das angerufene Gericht zuständig.

7. Rechtsaktsübergreifende Auslegung zwischen Rom I-/II-VO und EuGVVO

Die herrschende Ansicht steht einer rechtsaktsübergreifenden Auslegung innerhalb des EU-Sekundärrechts üblicherweise skeptisch bis ablehnend gegenüber – mangels eines rechtsaktsübergreifenden Regelungskonzepts und -mandats des EU-Gesetzgebers.⁹³⁷ In der Beziehung des Kollisionsrechts der Rom I- oder II-VO und des Zuständigkeitsrechts der EuGVVO sieht diese Ansicht das jedoch zutreffenderweise anders. Zwischen der Rom I- und II-VO liegt ein rechtsaktsübergreifendes Regelungskonzept nahe, weil sie ein kohärentes Regelungssystem für das internationale Schuldrecht bilden sollen.⁹³⁸ Zwischen der Rom I-/II-VO und der EuGVVO ist ein derartiges überspannendes Regelungskonzept begründungsintensiver, weil eine Auslegung zwischen IPR und Internationalem (Privat-)Zuständigkeitsrecht im Raum steht. Es handelt sich nicht lediglich um eine rechtsaktsübergreifende, sondern auch eine rechtsgebietsübergreifende Auslegung.⁹³⁹ Die allgemeine Ansicht erachtet eine gegenseitige Auslegung dennoch im Grundsatz für möglich und sogar notwendig.⁹⁴⁰

936 Statt aller nur BGH NJW 2011, 2515 (1. Leitsatz); Stadler/C. Krüger, in Musielak/Voit, Art. 4 EuGVVO Rn. 6 mwN.

937 Köck, 96–99, 192 mwN; Mertens, 448 f. mwN.

938 Statt vieler nur D. Paulus, in BeckOGK, Rn. 6 mwN (auch zu den Zweifel insbesondere wegen der Ausnahmekataloge der Anwendungsbereiche).

939 Coester-Waltjen, IPRax 2020, 385, 385.

940 Aus der Rechtsprechung zB EuGH NJW 1989, 1424 (Leitsatz) – Arcado; NJW 2011, 505, 509 (Rn. 39–43, 74, 84) – Pammer und Alpenhof; NJW 2014, 1166, 1166 (Rn. 20)

a. Gemeinsamkeiten von Rom I-, II- und EuGVVO

Dem ist zuzustimmen, denn die Rom I-, II-VO und EuGVVO weisen zahlreiche Parallelen auf. Ihre Anwendungsbereiche und Bereichsausnahmen zeigen starke Ähnlichkeiten.⁹⁴¹ Die Rom I- und II-VO enthalten ausdrückliche Kohärenzgebote in den Erwägungsgründen 7 Rom I-, II-VO, 10, 15, 17 und 24 Rom I-VO. Den Kollisionsnormen und Zuständigkeitsnormen liegen teilweise dieselben oder vergleichbare Erwägungen zugrunde. Namentlich sind das die Berechenbarkeit oder Vorhersehbarkeit und Rechtssicherheit (Erwägungsgründe 16 S.1 Rom I-VO, 14 S.1, 16 S.1 Rom II-VO, 15 S.1 EuGVVO),⁹⁴² die Parteiautonomie aufgrund Rechtswahl oder Gerichtsstandsvereinbarung (Erwägungsgründe 11, 12, 15 Rom I-VO, 31 Rom II-VO, 20, 22 EuGVVO)⁹⁴³ und der Schutz strukturell schwächerer Parteien (Erwägungsgrund 23 Rom I-VO, Erwägungsgrund 31 S. 4 in Verbindung mit Art. 14 Abs. 3,⁹⁴⁴ Art. 18 Rom II-VO,⁹⁴⁵ Erwägungsgründe 14 S. 2 und 18 EuGVVO).⁹⁴⁶

b. Unterschiede von Rom I-, II- und EuGVVO

Gleichwohl offenbaren Rom I-, II-VO und EuGVVO auch grundlegende Unterschiede. Die Rom I- und II-VO suchen nach der *einen* Rechtsordnung mit der *engsten Verbindung* zum Sachverhalt (Erwägungsgründe 16 S. 2, 21 Rom I-VO und 14 S. 3 Rom II-VO, zuvor ab S. 108, 118, 144, 230, 235,

– Kainz; NJW 2016, 1005, 1006 (Rn. 43) – ERGO; Urt. v. 3.10.2019 – C-208/18 = BeckRS 2019, 25123 (Rn. 63) – Petruchová. Aus der Literatur insbesondere D. Paulus, in BeckOGK, Art.1 Rom I-VO Rn. 5 und 7 mwN; Spickhoff, in BeckOK BGB, Art.1 Rom I-VO Rn. 20; Cziupka, in EuZPR/EuIPR, Art.1 Rom II-VO Rn. 5 f.; Köck, 143 f., 158–168, 187, 193 f.; Lüttringhaus, RabelsZ 2013 (77), 31, 37–41; Lein, Yearbook of Private International Law 2008 (10), 177, 179. Lein zustimmend McParland, Rn. 3.43.

941 D. Paulus, in BeckOGK, Art. 1 Rom I-VO Rn. 5.

942 Coester-Waltjen, IPRax 2020, 385, 386; Lüttringhaus, RabelsZ 2013 (77), 31, 41 mwN, 67 f.; Lein, Yearbook of Private International Law 2008 (10), 177, 179.

943 Köck, 159–161 mwN; Lüttringhaus, RabelsZ 2013 (77), 31, 38 f. mwN; Lein, Yearbook of Private International Law 2008 (10), 177, 179–183 mwN.

944 Junker, in MüKo BGB, Art. 14 Rom II-VO Rn. 36.

945 Junker, in MüKo BGB, Art. 18 Rom II-VO Rn. 7; Lüttringhaus, RabelsZ 2013 (77), 31, 64 f. mwN.

946 Coester-Waltjen, IPRax 2020, 385, 386; Köck, 165–168 mwN; Lüttringhaus, RabelsZ 2013 (77), 31, 39 f. mwN; Würdinger, RabelsZ 2011 (75), 102, 119 f.; Bitter, IPRax 2008, 96, 100 f.; Lein, Yearbook of Private International Law 2008 (10), 177, 186–188 mwN.

261, 394 und 406).⁹⁴⁷ Hingegen akzeptiert die EuGVVO grundsätzlich *mehrere wählbare* Gerichtsstände.⁹⁴⁸ Darüber hinaus bewertet sie im Ausgangspunkt den Schutz des Beklagten höher als die Verbindungsintensität zwischen dem Sachverhalt und dem Gerichtsstand, weil sie den Wohnsitz des Beklagten als allgemeinen Gerichtsstand bestimmt (Erwägungsgrund 15 S.1 EuGVVO). Lediglich bei ihren besonderen Gerichtsständen möchte sie vorrangig eine enge Verbindung zwischen Gericht und Rechtsstreit herstellen (Erwägungsgrund 16 S.1 EuGVVO). Hier stuft die EuGVVO die Sach- und Beweisnähe höher als den Beklagenschutz ein.⁹⁴⁹ Diese besonderen Gerichtsstände stehen jedoch nur alternativ neben dem allgemeinen Gerichtsstand. Sie lösen ihn und den ihm zugrundeliegenden Beklagenschutz nicht ab. Außerdem ist selbst bei den besonderen Gerichtsständen der Maßstab der EuGVVO nur eine enge, nicht die engste Verbindung (Erwägungsgrund 16 S. 1 und 2 EuGVVO).⁹⁵⁰

Diese Unterschiede verschwimmen lediglich teilweise: Im IPR der Rom I- und II-VO können Ausweichnormen oder alternative Anknüpfungen zur Anwendung einer enger verbundenen oder günstigeren unter *mehreren* Rechtsordnungen führen (Erwägungsgründe 20 Rom I-VO, 14 S. 3, 18 S. 3, 20 S. 4 Rom II-VO oder zum Beispiel Art.11 Abs.1 Rom I-VO). Im Gegensatz zu den besonderen internationalen Zuständigkeiten der EuGVVO verleihen die Rom I- und II-VO gleichwohl auch in diesen Fällen keiner Partei ein Wahlrecht. Andererseits führen im Rahmen der EuGVVO umfangreiche ausschließliche Zuständigkeiten und abschließende Schutzzuständigkeiten zur Reduzierung der internationalen Zuständigkeit auf *einen* oder zumindest *wenige* Gerichtsstände. In diesen Fällen kommen sich die Verordnungen zumindest im Ergebnis nahe. Teile der Literatur sehen das Prinzip der engsten Verbindung ohne derartige Differenzierungen als Gemeinsamkeit von Rom I-/II-VO und EuGVVO.⁹⁵¹

947 Ebenso D. Paulus, in BeckOGK, Art.1 Rom I-VO Rn. 8; Mankowski, IPRax 2021, 352, 356; Coester-Waltjen, IPRax 2020, 385, 386; Thomale, IPRax 2020, 18, 19 f.

948 Ebenso D. Paulus, in BeckOGK, Art.1 Rom I-VO Rn. 6; Thomale, IPRax 2020, 18, 19 f.; Lüttringhaus, RabelsZ 2013 (77), 31, 37 mwN, 67; Würdinger, RabelsZ 2011, 102, 124.

949 Coester-Waltjen, IPRax 2020, 385, 386.

950 Mankowski, IPRax 2021, 352, 356 mwN.

951 Köck, 161–165 mwN; Lein, Yearbook of Private International Law 2008 (10), 177, 185 f. mwN.

c. Verhaltenssteuernde Wirkung gegenüber den Parteien des Schuldverhältnisses

D. Paulus sieht im Kontext der Wandelbarkeit einen weiteren strukturellen Unterschied zwischen dem Internationalen Privat- und Zuständigkeitsrecht:

„Während nämlich viele Gerichtsstände der EuGVVO wandelbar sind, ist nach der Rom I-VO jdf. für die objektive Bestimmung des Vertragsstatuts stets der Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgeblich [...]. Im IPR geht es um die verbindliche anfängliche Bestimmung des – jederzeit und als »Dauerzustand« – anwendbaren Rechts, während es im IZPR »nur« um die Bestimmung der Zuständigkeit zu einem bestimmten – punktuellen – Zeitpunkt geht.“⁹⁵²

Ich habe bereits ausgeführt, dass das objektive Vertragsstatut der Rom I-VO meines Erachtens nicht stets im Zeitpunkt des Vertragsschlusses fixiert ist. Vielmehr enthält die Rom I-VO zahlreiche wandelbare objektive Anknüpfungen – wenngleich sich Aussagen wie von D. Paulus häufig finden (zuvor ab S. 94 und 300). Der zweite Satz des Zitats wirft jedoch eine andere Überlegung auf. Auf den ersten Blick erscheint es einleuchtend, dass die Rechtsfolge der Zuständigkeitsnormen der EuGVVO erst im Zeitpunkt der Klageerhebung eintritt und die der Kollisionsnormen der Rom I- und II-VO bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses oder der Entstehung des außervertraglichen Schuldverhältnisses. Man sollte jedoch berücksichtigen, dass auch die internationale Zuständigkeit deutlich früher ihre verhaltenssteuernde Wirkung gegenüber den Parteien entfalten kann. Beispielsweise kommt es in der Praxis nicht selten vor, dass eine oder beide Parteien nicht den internationalen Gerichtsstand durchsetzen können, dem sie vertrauen. In der Folge berücksichtigen sie das gesteigerte Durchsetzungsrisiko etwaiger Ansprüche, Gestaltungsrechte oder Einwendungen bereits in der allgemeinen Vertragsausführung – nicht erst ab einer besonderen Eskalation oder Konfliktsituation. Das trifft zumindest auf den geschäftlichen Rechtsverkehr zu, da eine derartige Steuerung hier Teil eines angemessenen Risiko- und Vertragsmanagements ist. Im Falle außervertraglicher Schuldverhältnisse verschwimmt die Unterscheidung zwischen früherer und späterer Verhaltenssteuerung ohnehin: Bei einem Delikt stellen sich die Parteien regelmäßig direkt nach dem Eintritt des Schadens die Fragen

952 D. Paulus, ZZPInt 2016 (21), 199, 218 (Fn. 122) (Nachweise zur hA in eckigen Klammern gekürzt).

über das anzuwendende Recht und zuständige Gericht gleichermaßen. Bei den übrigen außervertraglichen Schuldverhältnissen rücken diese Momente jedenfalls näher zusammen, weil mangels vertraglicher Absprachen größere Unsicherheiten unter den Parteien bestehen. Meines Erachtens sind diese Überlegungen im Rahmen der rechtsaktsübergreifenden Auslegung relevant, weil alle drei Verordnungen eine verhaltenssteuernde Wirkung im Rahmen der Berechenbarkeit oder Vorhersehbarkeit und Rechtssicherheit berücksichtigen (Erwägungsgründe 16 S.1 Rom I-VO, 14 S.1, 16 S.1 Rom II-VO, 15 S.1 EuGVVO). In diesem Kontext dürften die Parteien die internationale Zuständigkeit dauerhaft beachten – oftmals in gleichem oder zumindest ähnlichem Maße wie das anzuwendende Recht.

d. Unterschiede in Systematik und Zweck überwiegen

Trotz dieser Annäherungen überwiegen die grundlegenden Unterschiede in den übergreifenden und normspezifischen Systematiken und Zwecken der Rom I-/II-VO und EuGVVO. Man darf nicht aus den Augen verlieren, dass sie verschiedenen Rechtsgebieten angehören. Einmal geht es um die Auffindung des anzuwendenden Rechts, das andere Mal um die Findung des international zuständigen Gerichts.⁹⁵³ Es verwundert daher nicht, dass sich systematische und teleologische Differenzen durch die Verordnungen ziehen. Neben dem bereits Dargestellten sind insoweit vor allem zwei weitere Beobachtungen aufschlussreich. Zum einen weist *Coester-Waltjen* zutreffenderweise darauf hin, dass die Rom I- und II-VO über ihre zahlreichen Ausweichnormen mit dem Anknüpfungsmoment „offensichtlich engere Verbindung“ Flexibilität im Einzelfall gewähren (Erwägungsgründe 20 Rom I-VO und 14 S. 3, 18 S. 3, 20 S. 4 Rom II-VO). Hingegen sieht die EuGVVO ein rigides Anknüpfungssystem vor.⁹⁵⁴ Es kann zwar ein Wahlrecht des Klägers zwischen mehreren Gerichtsständen geben, was wiederum im Rahmen der Rom I- und II-VO ausgeschlossen ist. Die EuGVVO weicht ihre Anknüpfungen jedoch nicht durch Ausweichnormen auf.

Zum anderen offenbaren sich beim Schwächerenschutz Unterschiede: Das IPR der Rom I- und II-VO möchte die strukturell schwächere Partei

953 Ebenso EuGH Urt. v. 3.10.2019 – C-208/18 = BeckRS 2019, 25123 (Rn. 64) – *Pe-truchová*.

954 *Coester-Waltjen*, IPRax 2020, 385, 386. Ohne diese Differenzierung *Köck*, 163–165 mwN; *Lein*, Yearbook of Private International Law 2008 (10), 177, 184–186 mwN.

vor sachrechtlicher Übervorteilung⁹⁵⁵ und vor einem fremden, nur mit Hilfe ausländischer Rechtsanwälte zugänglichen Sachrecht schützen. Im Gegensatz dazu schützt das Internationale Zuständigkeitsrecht der EuGVVO die strukturell schwächere Partei vor räumlich, sprachlich und soziokulturell unzugänglichen Gerichtsständen. Vor diesem Hintergrund haben insbesondere *Stadler*, *Klöpfer* und *Wendelstein* für Verbraucherverträge und -sachen zutreffenderweise herausgearbeitet, dass unterschiedliche Auslegungen der Rom I-VO und EuGVVO aufgrund unterschiedlicher Strukturen, Schutzzwecke und Interessen geboten sein können.⁹⁵⁶ Das entspricht auch der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Petruchová*. In ihr lehnte der EuGH eine Übertragung des negativen Anwendungsbereichs für Finanzinstrumente in Art. 6 Abs. 4 lit. d Rom I-VO auf die Art. 17–19 EuGVVO ab.⁹⁵⁷ Des Weiteren hat der EuGH in der Rechtssache *Schrems II* in einem *obiter dictum* klargestellt, dass ein nachträglicher Verlust des privaten Zwecks zu berücksichtigen sei und zum Entfallen des Verbrauchergerichtsstands der EuGVVO führen kann (Art. 17 Abs. 1 EuGVVO, nachfolgend ab S. 592). Damit tritt ein disqualifizierender Gerichtsstandswechsel ein.⁹⁵⁸ Hingegen fixiert die herrschende Ansicht das Verbraucherstatut im Zeitpunkt des Vertragsschlusses und lehnt daher einen Statutenwechsel ab (Art. 6 Abs. 1, 2 Rom I-VO, zuvor ab S. 130 und 133).

Die rechtsaktsübergreifende Auslegung ist daher nachrangig gegenüber der rechtsaktsinternen Auslegung. In der Rechtsprechung und Literatur ist anerkannt, dass das vor allem für die teleologische Auslegung gilt.⁹⁵⁹ Teilweise führen Rechtsprechung und Literatur auch die rechtsaktsinterne

955 Coester-Waltjen, IPRax 2020, 385, 386.

956 Stadler, IPRax 2015, 203, 205, 207; Klöpfer/Wendelstein, JZ 2014, 298, 299 f. Ansatzweise bereits Lüttringhaus, RabelsZ 2013 (77), 31, 39 f. (in 55–59 dann aber eine umfassende einheitliche rechtsaktsübergreifende Auslegung vertretend). Ebenfalls ansatzweise Rühl, GPR 2013, 122, 123, 132, 133 (darauf abstellend, ob Entscheidungen des EuGH zu Art. 17–19 EuGVVO nach ihrem Sinn und Zweck auf die Art. 6 Rom I-VO übertragbar sind). Im Zweifel für einen Gleichlauf Würdinger, RabelsZ 2011 (75), 102, 123.

957 EuGH Urt. v. 3.10.2019 – C-208/18 = BeckRS 2019, 25123 (Rn. 62–66) – *Petruchová*.

958 EuGH NJW 2018, 1003 (I. Leitsatz) – *Schrems II*.

959 Generell für das Verhältnis zwischen EuGVVO und Rom II-VO EuGH NJW 2014, 1166, 1166 (Rn. 20) – *Kainz*. Generell für das Verhältnis zwischen EuGVVO und Rom I-VO EuGH Urt. v. 3.10.2019 – C-208/18 = BeckRS 2019, 25123 (Rn. 63) – *Petruchová*; *D. Paulus*, in BeckOGK, Art. 1 Rom I-VO Rn. 7 und 12 mwN. Generell für das Verhältnis zwischen EuGVVO und Rom I-/II-VO Köck, 109–121 mwN, 187, 191, 192 f., 194. In Verbrauchersachen Stadler, IPRax 2015, 203, 205 mwN, 206; Rühl, GPR 2013, 122, 133; Mankowski, IPRax 2008, 333, 338.

Systematik an.⁹⁶⁰ D. Paulus räumt sogar den „sonstigen Besonderheiten der jeweiligen Verordnungen“ einen Vorrang ein. Er kommt zu dem Schluss, dass „der intendierte Auslegungsgleichlauf keinesfalls als unbedingtes Ziel, sondern eher als eine grobe Auslegungsdirektive zu verstehen“ ist.⁹⁶¹ Der EuGH beschreibt seinen Ansatz für das Verhältnis der Rom II-VO und EuGVVO in der Rechtssache *Kainz*:

„Die angestrebte Kohärenz kann keinesfalls zu einer Auslegung der Bestimmungen der Verordnung Nr. 44/2001 führen, die ihrer Systematik und ihren Zielsetzungen fremd ist.“⁹⁶²

In der Rechtssache *Petruchová* hat er diese Entscheidung für das Verhältnis von Rom I-VO und EuGVVO bestätigt.⁹⁶³ Coester-Waltjen stellt dar, dass auch die rechtsaktsinterne historische Auslegung Vorrang vor der rechtsaktsübergreifenden Auslegung haben sollte und in der Rechtsprechung des EuGH bereits hatte.⁹⁶⁴

Beim Wortlaut sieht die Lage differenzierter aus. Im Ausgangspunkt soll ein unterschiedlicher Wortlaut einer einheitlichen rechtsaktsübergreifenden Auslegung nicht entgegenstehen. So lokalisiert die herrschende Ansicht im Kartelldeliktsrecht den Erfolgsort gemäß Art. 7 Nr. 2 EuGVVO am Ort der Marktbeeinträchtigung im Sinne Art. 6 Abs. 3 Rom II-VO – zumindest in bestimmten Konstellationen.⁹⁶⁵ Coester-Waltjen stellt weitere Fälle paralleler Auslegung trotz unterschiedlicher Wortlaute dar.⁹⁶⁶ D. Paulus betont, dass das „Gebot eines Auslegungsgleichlaufs selbst bei gleichlautenden Begriffen nicht etwa immer, sondern nur im Zweifel“ gilt.⁹⁶⁷ Dickinson kommt zu dem Schluss, dass der EuGH die EuGVVO in einer Vielzahl von Fällen anhand der Rom I-VO interpretiert hat, insbesondere bei gleichem

960 Generell für das Verhältnis zwischen EuGVVO und Rom II-VO EuGH NJW 2014, 1166 (Rn. 20) – *Kainz*. Generell für das Verhältnis zwischen EuGVVO und Rom I-VO EuGH Urt. v. 3.10.2019 – C-208/18 = BeckRS 2019, 25123 (Rn. 63) – *Petruchová*; D. Paulus, in BeckOGK, Art. 1 Rom I-VO Rn. 7 und 12 mwN.

961 D. Paulus, in BeckOGK, Art. 1 Rom I-VO Rn. 7 mwN.

962 EuGH NJW 2014, 1166 (Rn. 20) – *Kainz*.

963 EuGH Urt. v. 3.10.2019 – C-208/18 = BeckRS 2019, 25123 (Rn. 63) – *Petruchová*.

964 Coester-Waltjen, IPRax 2020, 385, 388 mwN, 390 mwN, 392.

965 EuGH NZKart 2018, 357, 358 (Rn. 41: hier beruft sich der EuGH auf die „Kohärenz-anforderungen nach Art. 7 der Verordnung (EG) Nr. 864/2007“ – damit dürfte Erwägungsgrund 7 Rom II-VO gemeint sein) – *flyLAL*; EuZW 2019, 792, 794 (Rn. 35) – *Tibor-Trans*. Aus der Literatur statt vieler nur Stadler/C. Krüger, in Musielak/Voit, Art. 7 EuGVVO Rn. 19g mwN; Lüttringhaus, RabelsZ 2013 (77), 31, 63 f. mwN, 68.

966 Coester-Waltjen, IPRax 2020, 385, 387 f. mwN.

967 D. Paulus, in BeckOGK, Art. 1 Rom I-VO Rn. 5 und 7 mwN.

Wortlaut.⁹⁶⁸ Zumindest im Umkehrschluss kommt eine einheitliche rechtsaktsübergreifende Auslegung mithin auch bei unterschiedlichem Wortlaut in Betracht. Derartige Fälle dürften zwar die Ausnahme bleiben. Sie sind jedoch nicht ausgeschlossen.

Im Ergebnis kann eine rechtsaktsübergreifende Auslegung nur stattfinden, wenn sie mit der rechtsaktsinternen historischen, systematischen und teleologischen Auslegung vereinbar ist. Abstriche sind beim Wortlaut möglich: Er muss nicht zwingend identisch sein.

II. Unwandelbarkeit aufgrund unmöglicher Veränderung

Die EuGVVO enthält mit der Belegenheit der unbeweglichen Sache ein Anknüpfungsmoment, das tatsächlich unwandelbar ist (Art. 8 Nr. 4 und Art. 24 Nr. 1 Abs. 1 EuGVVO). Wie im Rahmen der Rom I-VO ausgeführt, ist ihre Veränderung praktisch unmöglich (zuvor ab S. 82).

III. Unwandelbarkeit aufgrund ausdrücklicher Anordnung

1. Anknüpfungsmoment „Belegenheit des Kulturguts“ – Art. 7 Nr. 4 EuGVVO

Einen auf Eigentum gestützten zivilrechtlichen Anspruch zur Wiedererlangung eines Kulturguts verortet die EuGVVO an dem „Gericht des Ortes, an dem sich das Kulturgut zum Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts befindet“ (Art. 7 Nr. 4). Es ist nicht eindeutig, ob das Anknüpfungsmoment „Belegenheit des Kulturguts“ dadurch wandelbar oder unwandelbar ist. Bemerkenswert ist, dass mit der Anrufung des Gerichts auch die Zuständigkeitsfortdauer eingreift (*perpetuatio fori*). Ab diesem Zeitpunkt sind Veränderungen des Sachverhalts unerheblich, die zum Entfallen der Zuständigkeit führen (keine zuständigkeitsentziehenden Gerichtsstandswechsel, zuvor ab S. 428). Angesichts dessen könnte man der Auffassung sein, dass das Anknüpfungsmoment wandelbar sei, weil es den letztmöglichen Zeitpunkt als Anknüpfungszeitpunkt festlege. Meines Erachtens kann man diesen Schluss jedoch nicht ziehen. Erstens sind die Fragen des Anknüpfungszeitpunkts und der Zuständigkeitsfortdauer generell voneinander zu

⁹⁶⁸ Dickinson, in Dickinson/Lein, Rn. 1.75.

unterscheiden (zuvor ab S. 424). Zweitens verfolgt konkret die Zuständigkeitsnorm des Art. 7 Nr. 4 mit ihrer Anknüpfung an den Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts einen anderen Zweck als die Zuständigkeitsfortdauer: Art. 7 Nr. 4 möchte die typischerweise und im IPR traditionell wandelbare Anknüpfung an die Belegenheit einer beweglichen Sache ausdrücklich ab einem bestimmten Zeitpunkt unwandelbar normieren.⁹⁶⁹ Der gewählte Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts ist zwar spät, aber fixiert. Praktisch hat diese Unwandelbarkeit wohl keine Auswirkungen, weil im gleichen Zeitpunkt die Zuständigkeitsfortdauer eingreift. Dogmatisch sollte man die Aspekte jedoch trennen (zuvor ab S. 424).

2. Anknüpfungsmoment „einstellende Niederlassung“ – Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. ii EuGVVO

Es ist umstritten, ob man das Anknüpfungsmoment „einstellende Niederlassung“ unwandelbar über den Vertragsschluss oder wandelbar über die organisatorische Eingliederung definiert. Parallel zur Diskussion unter Art. 8 Abs. 3 Rom I-VO schließe ich mich der ersten Ansicht an. Das Anknüpfungsmoment knüpft unwandelbar an die vertragsschließende Niederlassung. Diese eindeutige und einvernehmliche Definition ist der dynamischen und einseitigen Definition anhand der eingliedernden Niederlassung vorzuziehen (zuvor ab S. 85). Zwar dürfte die Eingliederung häufig die engere Verbindung darstellen, weil sie auf Veränderungen im Arbeitsverhältnis reagieren kann. Sie wäre jedoch weniger vorhersehbar und würde dem Arbeitnehmerschutz weniger dienen, weil der Arbeitgeber sie einseitig verändern kann. Er könnte die Zuständigkeit einseitig nach Belieben verlegen – durch eine Verschiebung der eingliedernden Niederlassung. Einseitige Manipulationen der Zuständigkeit sind unter der EuGVVO zwar grundsätzlich beachtlich (nachfolgend ab S. 525 und 605). Sie können aber ausnahmsweise unbeachtlich sein. Das gilt insbesondere zugunsten des Schutzes strukturell schwächerer Parteien wie Verbrauchern oder eben Arbeitnehmern.

Im Zuge der Verbrauchergerichtsstände wird diese Arbeit noch herausarbeiten, dass eine nachträgliche einseitige Einstellung der Tätigkeitsausrichtung seitens des Unternehmers auf den Wohnsitzstaat des Verbrauchers unbeachtlich ist (nachfolgend ab S. 446). Dieses Risiko eines zuständigkeitsnormübergreifenden disqualifizierenden Gerichtsstandswechsels entschärft

969 Leible, in EuZPR/EuIPR, Art. 7 EuGVVO Rn. 151.

die EuGVVO an dieser Stelle bereits dadurch, dass sie auch aufgelöste einstellende Niederlassungen erfasst (Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. ii, „Gericht des Ortes, an dem sich die Niederlassung, die den Arbeitnehmer eingestellt hat, befindet oder *befand*“). Darüber hinaus ist aber ebenfalls eine nachträgliche einseitige Verschiebung der einstellenden Niederlassung unbeachtlich, weil sie den Arbeitnehmerschutz beeinträchtigen würde. Bei den Verbrauchergerichtsständen sind nachträgliche einseitige Verschiebungen der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung nur dann beachtlich, wenn sie mit einem weiteren oder verlegten Wohnsitz des Verbrauchers zusammenfallen (Art. 18 Abs. 1, nachfolgend ab S. 466). Eine isolierte Verschiebung der Tätigkeitsausrichtung durch den Unternehmer ist somit nicht ausreichend. Darüber hinaus ist der Arbeitnehmergerichtsstand der einstellenden Niederlassung hinsichtlich der Anknüpfungselemente strukturell verschieden zum Verbrauchergerichtsstand: Er weist keine kombinierte Anknüpfung auf. Während die Verbrauchergerichtsstände die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung des Anknüpfungsgegenstands mit dem Anknüpfungsmoment „Wohnsitz“ kombinieren, knüpft der vorliegende Arbeitnehmergerichtsstand nur an die einstellende Niederlassung an. Der Arbeitnehmer hat kein einseitig manipulierbares Anknüpfungselement wie den Wohnsitz, das eine einseitig manipulierbare einstellende Niederlassung entschärfen könnte. Der Arbeitnehmerschutz überwiegt daher auch in den Konstellationen einseitiger Verschiebungen.

3. Anknüpfungsperson „Beklagter“ – Art. 4 Abs. 1, Art. 8 Nr. 1 und Art. 24 Nr. 1 Abs. 2 EuGVVO

Darüber hinaus ist die Anknüpfungsperson des Beklagten ausdrücklich unwandelbar (Art. 4 Abs. 1, Art. 8 Nr. 1 und Art. 24 Nr. 1 Abs. 2 EuGVVO). Die Klageerhebung fixiert ihn. Damit fällt er zwar mit dem Zeitpunkt der Zuständigkeitsfortdauer zusammen (*perpetuatio fori*). Wie dargelegt, sollte man ihn dennoch nicht als wandelbar ansehen, weil der Zeitpunkt der Zuständigkeitsfortdauer nicht der Zeitpunkt der letztmaligen Anknüpfung sein muss (zuvor ab S. 428).

4. Ergebnisse: Wenige ausdrückliche unwandelbare Anknüpfungselemente

Die Gerichtsstände der EuGVVO enthalten nur wenige ausdrücklich unwandelbare Anknüpfungselemente. Damit geht einher, dass ihre Anknüp-

fungszeitpunkte nur selten ausdrücklich fixiert sind. Ist das einmal anders, dann ist der Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts oder der des Vertragschlusses maßgeblich. Das ist der Fall bei den Anknüpfungsmomenten „Belegenheit des Kulturguts“ und „einstellende Niederlassung“, und bei der Anknüpfungsperson des Beklagten (zuvor ab S. 436, 437 und 438).

IV. Unwandelbarkeit aufgrund Auslegung

1. Anknüpfungsmoment Schadensort – Art. 7 Nr. 2 und Art. 12 S. 1 Var. 2, S. 2 EuGVVO

a. Grundsatz: Unwandelbar

Zwei Zuständigkeitsnormen der EuGVVO knüpfen an den Ort an, in dem das schädigende Ereignis eingetreten ist (Art. 7 Nr. 2 und Art. 12 S. 1 Var. 2, S. 2 EuGVVO). Die herrschende Ansicht definiert dieses Anknüpfungsmoment dabei normübergreifend einheitlich.⁹⁷⁰ Nach dem Ubiquitätsprinzip umfasst es den Handlungs- und Erfolgsort. Dabei bezieht sich ersterer auf das ursprüngliche Handeln oder Unterlassen und zweiterer Ort auf den Schadenseintritt.⁹⁷¹ Im Fall von Streudelikten bestimmt die herrschende Ansicht den Handlungs- und Erfolgsort in Abhängigkeit vom Deliktstyp. Bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen in gedruckten Medien verortet sie den Handlungsort am Wohnsitz oder Niederlassungsort des Herausgebers. Als Erfolgsort erachten sie jeden Mitgliedstaat, in welchem das ehrverletzende Medium erschienen ist. Voraussetzung ist lediglich, dass der Geschädigte in dem Mitgliedstaat bekannt ist. Gleichwohl ist die Kognitionsbefugnis der Gerichte an den Erfolgsorten auf den Schaden beschränkt, der im jeweiligen Mitgliedstaat eingetreten ist (Mosaikbetrachtung).⁹⁷² Auch teilbare Beseitigungs-, Unterlassungs- oder Gegendarstellungsansprüche bewertet man derart.⁹⁷³ Bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen im Internet hat sich angesichts der potenziell weltweiten beschränkten Erfolgsorte ein zusätzlicher unbeschränkter Erfolgsort am Interessensmittelpunkt durchgesetzt (Schwerpunktbetrachtung). Man lokalisiert ihn grundsätzlich im

970 Statt vieler nur *Stadler/C. Krüger*, in Musielak/Voit, Art. 12 EuGVVO Rn. 1 mwN.

971 Statt vieler nur *Stadler/C. Krüger*, in Musielak/Voit, Art. 7 EuGVVO Rn. 19 mwN.

972 EuGH NJW 1995, 1881 (1. Leitsatz) – *Shevill*; *Stadler/C. Krüger*, in Musielak/Voit, Art. 7 EuGVVO Rn. 20 f. mwN.

973 *Stadler/C. Krüger*, in Musielak/Voit, Art. 7 EuGVVO Rn. 20 f. mwN.

gewöhnlichen Aufenthalt des Geschädigten. Das gilt auch für unteilbare Beseitigungs-, Unterlassungs- oder Gegendarstellungsansprüche. Den Handlungsort lokalisiert man am Wohnsitz oder der Niederlassung des Verletzers.⁹⁷⁴ Die herrschende Ansicht wendet die Mosaikbetrachtung auch bei Streudelikten im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht an – auch bei Verletzungen über das Internet. Ein Handlungsort in einem anderen Mitgliedstaat als den Erfolgsorten kann hier vorliegen, wenn dort eine signifikante Verknüpfung zum Streitgegenstand gegeben ist.⁹⁷⁵

Lokalisiert man den Handlungs- oder Erfolgsort an einer Niederlassung, einem Wohnsitz oder einem gewöhnlichen Aufenthalt, dann ist der Anknüpfungszeitpunkt fraglich. Meines Erachtens ist der Eintritt des jeweiligen Primärschadens entscheidend. Art. 7 Nr. 2 berücksichtigt keine nachträgliche Verlegung der Niederlassung, des Wohnsitzes oder des gewöhnlichen Aufenthalts. Das widerspricht zwar den Ergebnissen, dass die Niederlassung und der Wohnsitz als unmittelbare Anknüpfungsmomente wandelbar sind. Vorliegend lokalisieren sie jedoch lediglich das Anknüpfungsmoment „Ort des Schadenseintritts“. Insoweit streitet der Wortlaut des Art. 7 Nr. 2 dafür, den Anknüpfungszeitpunkt im Schadenseintritt zu fixieren („eingetreten ist oder einzutreten droht“). In systematischer Hinsicht ist zu beachten: Würde eine nachträgliche Verlegung des Wohnsitzes aufseiten des Schädigers im Rahmen des Handlungsorts berücksichtigt, ergäbe sich im Rahmen des Art. 7 Nr. 2 kein Vorteil gegenüber dem allgemeinen Gerichtsstand des Art. 4 Abs. 1. Umgekehrt käme es zu einem dynamischen Klägergerichtsstand, wenn man die Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts im Rahmen der Schwerpunkt Betrachtung berücksichtigen würde. Die EuGVVO kennt Klägergerichtsstände nur ausnahmsweise in den Art. 11 Abs. 1 lit. b und Art. 18 Abs. 1 Var. 2. Im Fall einer Wohnsitzverlegung ist dabei lediglich Art. 11 Abs. 1 lit. b vollkommen dynamisch, wohingegen Art. 18 Abs. 1 Var. 2 durch die Tätigkeitsausrichtung beschränkt ist (nachfolgend ab S. 482 und 489). Schließlich streitet der Zweck vorhersehbarer Zuständigkeiten dafür, den Anknüpfungszeitpunkt auf den Schadenseintritt zu fixieren. Der Geschädigte und der Schädiger erwarten angesichts des Wortlauts des Art. 7 Nr. 2, dass der Zeitpunkt des Schadenseintritts maßgeblich ist.

974 EuGH Urt. v. 17.6.2021 – C-800/19 = BeckRS 2021, 14525 (Rn. 46) – *Mittelbayrischer Verlag*; EuZW 2011, 962 (1. Leitsatz) – *eDate*; EuZW 2018, 91 (1. Leitsatz) – *Svensk Handel*; *Stadler/C. Krüger*, in Musielak/Voit, Art. 7 EuGVVO Rn. 20b f. mwN.

975 EuGH EuZW 2012, 513, 514 f. (Rn. 30 ff.) – *Wintersteiger*; *Stadler/C. Krüger*, in Musielak/Voit, Art. 7 EuGVVO Rn. 20d mwN.

b. Ausnahme Dauerdelikte: Wandelbar

Vor diesem Hintergrund ist fraglich, wie Art. 7 Nr. 2 EuGVVO mit Dauerdelikten umgeht. Bei ihnen treten sukzessiv mehrere Primärschäden und damit Erfolgsorte ein. Die Rom II-VO löst derartige Konstellationen nach der zutreffenden überwiegenden Ansicht über eine zeitliche Mosaikbetrachtung. Das heißt, dass sie das anzuwendende Recht nach zeitlichen Segmenten aufspaltet. Die verschiedenen Primärschäden sind keine selbstständig anzuknüpfenden Hauptfragen, weil es eine verbindende deliktische Handlung gibt (zuvor ab S. 370, 394 und 406). Überträgt man diesen Ansatz auf Art. 7 Nr. 2 EuGVVO, dann wären verschiedene Gerichte für die verschiedenen sukzessiven Primärschäden desselben Delikts international zuständig. Sie wären lediglich für „ihren“ Primärschaden zuständig, nicht aber für vorherige oder nachfolgende. Ihre Kognitionsbefugnis wäre insoweit beschränkt. Die Rechtsprechung und Literatur behandeln diese Frage nicht ausdrücklich. Meines Erachtens ist jedoch davon auszugehen, dass sie ebenfalls eine zeitliche Mosaikbetrachtung anlegen würden. Ein Dauerdelikt wirft die Frage nach einem Gerichtsstandswechsel nämlich nur dann auf, wenn eine sukzessive, grenzüberschreitende und räumliche Vervielfältigung der Erfolgsorte vorliegt. Deshalb streiten dieselben Gründe für die zeitliche wie für die räumliche Mosaikbetrachtung: Wortlaut und Systematik des Art. 7 Nr. 2 EuGVVO berücksichtigen jeden Erfolgsort und die Vorhersehbarkeit der Erwägungsgründe 15 S. 1, 2 und 16 S. 1, 2 EuGVVO stuft jeden Erfolgsort wegen seiner Sach- und Beweisnähe als enge Verbindung zwischen Gericht und Rechtsstreit ein (zuvor ab S. 439). Schließlich kann man an dieser Stelle auch eine rechtsaktsübergreifende Auslegung zwischen Art. 7 Nr. 2 EuGVVO und den Art. 4–9 Rom II-VO vorbringen: Zwar gibt es auch insoweit keinen Auslegungsgleichlauf – mangels Übereinstimmung der Systematiken und Zwecke (auch zuvor ab S. 433).⁹⁷⁶ Gleichwohl werden zahlreiche Fragen parallel beantwortet⁹⁷⁷ und weit mehr als andernorts eine harmonische Auslegung gefordert.⁹⁷⁸ Meines Erachtens sollte das auch bei der Frage der zeitlichen Mosaiktheorie gelten, weil unter beiden Verordnungen insoweit dieselben oder zumindest sehr ähnliche Erwägungen maßgeblich sind – Berücksichtigung jedes Erfolgsorts, Vorhersehbarkeit

976 Statt vieler nur *Thode*, in BeckOK ZPO, Art. 7 EuGVVO Rn. 74a mwN; *Geimer*, in Geimer/Schütze, Int RV, Art. 7 EuGVVO Rn. 238.

977 Statt vieler nur *Lüttringhaus*, RabelsZ 2013 (77), 31, 59 ff. mwN.

978 *Thode*, in BeckOK ZPO, Art. 7 EuGVVO Rn. 74a mwN; *Stadler/C. Krüger*, in Musielak/Voit, Art. 7 EuGVVO Rn. 19g.

und Prinzip der engsten oder engen Verbindung (für Rom II-VO zuvor ab S. 394 und 404). Im Ergebnis ist daher eine zeitliche Mosaikbetrachtung anzulegen. Sie führt bei jedem weiteren Primärschaden zu einem Gerichtsstandswechsel, weil es wegen der verbindenden deliktischen Handlung um dieselbe Hauptfrage geht (zuvor ab S. 420). Parallel sollte man mehrere Haupthandlungen beachten, sofern sie durch denselben Primärschaden zu einer Hauptfrage verbunden sind. Das wird zwar deutlich seltener der Fall sein, ist aber vorstellbar (zuvor ab S. 405).

Von der zeitlichen Mosaikbetrachtung ist jedoch eine Ausnahme zu machen: Zusätzlich zu den beschränkten Gerichtsständen am Handlungs- oder Erfolgsort sollte ein unbeschränkter Gerichtsstand am Ort des Verletzungsschwerpunkts bestehen. Der Anknüpfungszeitpunkt jedes Primärschadens ist sein jeweiliger Eintritt. Jeder Primärschaden ist damit für sich gesehen unwandelbar und ein Gerichtsstandswechsel tritt nur in der sukzessiven Abfolge ein. Der Schwerpunkt ist jedoch veränderlich bis zur Anrufung des Gerichts im Sinne des Art. 32. Man kann ihn nicht im Zeitpunkt des ersten Primärschadens bestimmen, weil man dann eine spätere Verlagerung nicht abbilden würde. Eine andere Fixierung vor der Anrufung wäre willkürlich.

Ein besonderes Phänomen offenbart sich im Rahmen von Verträgen über Haftpflichtversicherungen. Hier beruft die EuGVVO den Geschädigten zur Anknüpfungsperson und verleiht ihm insbesondere einen wandelbaren Gerichtsstand an seinem Wohnsitz (Art. 13 Abs. 2, Art. 11 Abs. 1 lit. b). Der Ort des Schadensereignisses ist hier kein Anknüpfungsmoment. Der Anknüpfungsgegenstand stellt auf den Haftpflichtversicherungsvertrag ab. Unter diesem vereint er alle Schadensereignisse gegen denselben Geschädigten. Das gilt auch dann, wenn verschiedene Delikte und damit verschiedene Hauptfragen vorliegen. Damit unterscheiden sich diese Gerichtsstände grundlegend vom Deliktsgerichtsstand (Art. 7 Nr. 2 und Art. 12 S. 1 Var. 2, S. 2).

2. Anknüpfungsgegenstand „unerlaubte oder gleichgestellte Handlung“ – Art. 7 Nr. 2 EuGVVO

Der Anknüpfungsgegenstand der unerlaubten oder gleichgestellten Handlung ist unwandelbar, weil er die tatsächliche Lage im Zeitpunkt des Schadens Eintritts abbildet (Art. 7 Nr. 2 EuGVVO). Ist der Tatbestand der unerlaubten oder gleichgestellten Handlung einmal tatsächlich erfüllt, kann er

nachträglich nicht mehr entfallen. Das Ergebnis entspricht der Lage unter der Rom II-VO (zuvor ab S. 362).

3. Anknüpfungsgegenstand „Vertragsschluss“ – Art. 7 Nr. 1, Art. 8 Nr. 3, Art. 10–23, Art. 24 Nr. 1 EuGVVO

Einige Zuständigkeiten der EuGVVO setzen im Anknüpfungsgegenstand einen Vertragsschluss voraus (Art. 7 Nr. 1, Art. 8 Nr. 3, Art. 10–23, Art. 24 Nr. 1 EuGVVO). Das einseitige Revidieren des Vertrags führt nicht dazu, dass die Zuständigkeit entfällt. Das gilt unabhängig davon, ob der Vertrag rückwirkend oder nur für die Zukunft unwirksam wird (*ex tunc* oder *ex nunc*). Diese Auffassung entspricht der herrschenden Ansicht zu Art. 7 Nr. 1, nach der auch Rückabwicklungsansprüche umfasst sind. Insoweit nennt sie einen vertraglichen oder gesetzlichen Rücktritt, eine Nichtigkeit und daraus folgende Leistungskonditionen und eine Vertragsaufhebung.⁹⁷⁹ Damit sind einseitige Handlungen wie Rücktritt, Anfechtung und Kündigung umfasst. Das entspricht der herrschenden Ansicht zu Art. 17–19 EuGVVO.⁹⁸⁰ Schließlich ist auch unter Art. 20–23 anerkannt, dass fehlerhafte und faktische Arbeitsverhältnisse sowie Aufhebungs- und Abwicklungsverträge erfasst sind.⁹⁸¹ Meines Erachtens ist das auf die Verträge im Sinne der Art. 8 Nr. 3 und Art. 10–16 zu übertragen. Die Zuständigkeiten der EuGVVO möchten insoweit einen weiten Anwendungsbereich haben, damit die vorhersehbaren, schützenden und sach-/beweisnahen Anknüpfungselemente der Art. 7 Nr. 1, Art. 8 Nr. 3, Art. 10–23, Art. 24 Nr. 1 EuGVVO maßgeblich sind. Der Anknüpfungsgegenstand „Vertragsschluss“ ist insoweit nicht negativ wandelbar. Mit anderen Worten: Ein zuständigkeitsnormübergreifender disqualifizierender Gerichtsstandswechsel scheidet aus. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass der Kläger doppelrelevante Tatsachen nur schlüssig behaupten muss. Dabei handelt es sich

979 Stadler/C. Krüger, in Musielak/Voit, Art. 7 EuGVVO Rn. 2f mwN; Gottwald, in MüKo ZPO, Art. 7 EuGVVO Rn. 6 mwN (anders wohl aber Rn. 13 für „Leistungskondition nach anfänglicher Nichtigkeit eines Vertrages“); D. Paulus, in Geimer/Schütze, Int RV, Art. 7 EuGVVO Rn. 37 und 42 je mwN; Leible, in EuZPR/EuIPR, Art. 7 EuGVVO Rn. 30a und 34 je mwN; Mankowski, RIW 2017, 322, 322 ff. mwN.

980 Gottwald, in MüKo ZPO, Art. 17 EuGVVO Rn. 5 mwN; D. Paulus, in Geimer/Schütze, Int RV, Art. 17 EuGVVO Rn. 35 mwN; Staudinger, in EuZPR/EuIPR, Vor Art. 17–19 EuGVVO Rn. 3 mwN; Sachse, 149 ff. mwN.

981 Gottwald, in MüKo ZPO, Art. 20 EuGVVO Rn. 6; Mankowski, in EuZPR/EuIPR, Art. 20 EuGVVO Rn. 52 und 83 f. je mwN; Geimer, in Geimer/Schütze, EuZVR, Art. 20 EuGVVO Rn. 22 mwN.

um Tatsachen, die gleichermaßen für die Zuständigkeit und Begründetheit der Klage relevant sind.

4. Anknüpfungsgegenstand „Ausrichten der unternehmerischen Tätigkeit“ – Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO

Wie unter der Rom I-VO ist das Tatbestandsmerkmal der Tätigkeitsausrichtung dem Anknüpfungsgegenstand zuzuordnen. Funktionell geht es um die Definition und Begrenzung der von der Zuständigkeitsnorm umfassten Rechtsfragen (zuvor ab S. 61 und 64). Letzteres gewährleistet das Anknüpfungsmoment „Wohnsitz“ in Art. 18 Abs. 1 und 2 EuGVVO. Die potenzielle Wandelbarkeit der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung ist vielschichtig. Das liegt daran, dass unter der EuGVVO einseitige Veränderungen grundsätzlich zu berücksichtigen sind – anders als bei der Rom I-VO (zuvor ab S. 297 und nachfolgend ab S. 525 und 605). Es ist daher erstens fraglich, ob eine einseitige Veränderung seitens des Unternehmers zu einem Gerichtsstandswechsel führen kann. Zweitens könnten der Unternehmer und der Verbraucher nachträglich eine Vereinbarung über das Ausrichten der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung schließen. Drittens könnte der Verbraucher seinen Wohnsitz erstmals nach dem Vertragsschluss in einen Mitgliedstaat verlegen, auf den der Unternehmer seine Tätigkeit ausrichtet. Viertens ist es denkbar, dass die beiden vorherigen Konstellationen zusammenfallen: Der Verbraucher verlegt seinen Wohnsitz nachträglich in einen anderen Mitgliedstaat und der Unternehmer verändert ebenfalls seine Tätigkeitsausrichtung. Diese Arbeit stellt die vier Konstellationen aufgrund ihrer unterschiedlichen Zusammenhänge und Ergebnisse an verschiedenen Stellen meiner Arbeit dar. Die nachfolgenden Abschnitte stellen zunächst die erste Konstellation dar (sogleich ab S. 445 und 466). Das ist die einseitige isolierte Veränderung der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung – ohne eine Veränderung des Wohnsitzstaates des Verbrauchers. Die zweite Konstellation einer nachträglichen Vereinbarung über die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung untersucht diese Arbeit im Anschluss daran (nachfolgend ab 465). Die dritte und vierte Konstellation folgen im Kontext einseitiger Wohnsitzverlegungen (nachfolgend ab S. 538).

a. Herrschende Ansicht: Unwandelbar

Die herrschende Ansicht in der Literatur und Rechtsprechung knüpft die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung des Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO unwandelbar im Zeitpunkt des Vertragsschlusses an. Sie lässt ihre nachträgliche Aufnahme und Einstellung unberücksichtigt.⁹⁸² Die Gegenansicht einer wandelbaren Anknüpfung vertreten lediglich wenige.⁹⁸³ Sogar die extensive Ansicht im Fall der nachträglichen Wohnsitzverlegung des Verbrauchers verlangt ein Zusammenfallen aller drei Voraussetzungen des Art. 17 Abs. 1 lit. c im Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Sie verlangt dann zwar kein zusätzliches Ausrichten auf den neuen Wohnsitzstaat des Verbrauchers. Gleichwohl fordert sie ein „initiales“ Ausrichten auf den alten Wohnsitz – ein Ausrichten im Zeitpunkt des Vertragsschlusses (nachfolgend ab S. 541, 544 und 545).⁹⁸⁴

b. Auslegung des Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO: Ausnahmsweise wandelbar

Ungeachtet der herrschenden Ansicht sollte man die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung des Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO im Folgenden umfassend auslegen. Das hat zwei Gründe. Zum einen sprechen der Wortlaut und die historische Auslegung des Ausrichtens dafür, es wandelbar anzuknüpfen. Zum anderen hat der EuGH in den Entscheidungen *mBank* und *Commerzbank* gezeigt, dass er ein Ausrichten im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nur für den ursprünglichen Wohnsitzstaat fordert. Hingegen hat er kein zusätzliches Ausrichten auf den neuen Mitgliedstaat verlangt, in den der Verbraucher nach dem Vertragsschluss seinen Wohnsitz verlegt hat. Er nahm einen Gerichtsstandswechsel an, obwohl der Unternehmer seine Tätigkeit zu keinem Zeitpunkt auf den neuen Wohnsitzstaat des Verbrauchers ausgerichtet hatte. Beide Entscheidungen bezogen sich wohlgerneht nur auf den Beklagtengerichtsstand des Verbrauchers, nicht dessen

982 Statt vieler nur EuGH EuZW 2011, 98, 102 (Rn. 76) – *Alpenhof* und *Pammer*; BGHZ 167, 83 = NJW 2006, 1672, 1673 (Rn. 24–28); BGH MMR 2018, 95, 96 (Rn. 23); NJW 2015, 2339, 2340 (Rn. 14); OLG München MDR 2016, 609, 609; OLG Frankfurt aM NJW-RR 2009, 645, 647; *Stadler/C. Krüger*, in Musielak/Voit, Art. 17 EuGVVO Rn. 8b f. mwN; C. Gramlich, EuZW 2017, 213, 214.; *Wilke*, EuZW 2015, 13, 17 f.; *Klöpfer/Wendelstein*, JZ 2014, 298, 303; *Staudinger*, jM 2014, 229, 232 f.

983 Vor allem *Keiler/Binder*, euvr 2013, 230, 237.

984 Nachweise in Fn. 1211.

Klägergerichtsstand (Art. 18 Abs. 2).⁹⁸⁵ Der EuGH legt das Ausrichten mit hin zumindest potenziell extensiver aus als bisher angenommen. Darüber hinaus weiß er um die integrative Wirkung einer verbraucherfreundlichen Rechtsprechung.⁹⁸⁶

Vor diesem Hintergrund erscheint mir die herrschende Ansicht nicht zwingend. Da die Art. 17–19 darüber hinaus im Mittelpunkt der Diskussion stehen, ist eine intensive Untersuchung für angebracht.

aa. Positive und negative Unwandelbarkeit

(1) Wortlautbezogene Auslegung: Wandelbarkeit

Der Wortlaut des Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO spricht für die Wandelbarkeit der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung. Er verwendet das Präsens („ausübt oder [...] ausrichtet“). Damit steht lit. c im Gegensatz zum Einleitungssatz des Art. 17 Abs. 1, der für den Vertragsschluss und -zweck das Perfekt aufweist („geschlossen hat“). Die unterschiedlichen Zeitformen finden sich ebenfalls in der englischen und französischen Sprachfassung. Angesichts dessen liegt es nahe, das Ausrichten nicht auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu beziehen. Folglich wäre das Merkmal bis zum spätesten Zeitpunkt der Anknüpfung wandelbar. Das ist die Anrufung des Gerichts im Sinne des Art. 32.⁹⁸⁷ Es könnte ein Gerichtsstandswechsel von den Art. 4 Abs. 1, Art. 7–9 zu den Art. 18, 19 eintreten, sofern das Ausrichten nach dem Vertragsschluss aufgenommen würde (zuständigkeitsnormübergreifender qualifizierender Gerichtsstandswechsel). Außerdem könnten die Art. 18, 19 zugunsten der Art. 4 Abs. 1, Art. 7–9 entfallen, sofern das Ausrichten nach dem Vertragsschluss eingestellt würde (zuständigkeitsnormübergreifender disqualifizierender Gerichtsstandswechsel).

Isoliert gesehen, erachte ich diesen Aspekt jedoch nur eingeschränkt als überzeugend. Zum einen nimmt die Wortlautauslegung im EU-Sekundärrecht angesichts der zahlreichen Sprachfassungen im Allgemeinen einen geringeren Stellenwert ein.⁹⁸⁸ Zum anderen gilt das meines Erachtens im

985 EuGH IPRax 2022, 497, 497 (Leitsatz und Rn. 19) – *mBank*; EuZW 2022, 177, 179 (Rn. 46) – *Commerzbank*.

986 *Wolber*, EuZW 2020, 929, 933.

987 Ebenfalls und ausführlich auch zu anderen Sprachfassungen *Keiler/Binder*, euvr 2013, 230, 233 f.

988 Statt vieler nur *Wegener*, in *Calliess/Ruffert*, Art. 19 EUV Rn. 28 mwN.

Besonderen für die Zeitformen, weil der EU-Gesetzgeber sie noch weniger sorgfältig wählt als Worte. Darüber hinaus erachten der EuGH und die herrschende Ansicht die Verbrauchereigenschaft aus dem Einleitungssatz des Art. 17 Abs. 1 trotz ihres Perfekts als eingeschränkt wandelbar („zu einem Zweck geschlossen hat, der nicht der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit dieser Person zugerechnet werden kann“). Sie soll nur negativ wandelbar sein. Das heißt, dass nur ihre nachträgliche Aufgabe beachtlich ist – im Sinne eines zuständigkeitsnormübergreifenden disqualifizierenden Gerichtsstandswechsels (nachfolgend ab S. 610 und 644). Hingegen führt der EuGH den im Präsens gefassten Wortlaut des Art. 18 Abs. 2 dafür an, dass der Wohnsitz des Verbrauchers vollständig wandelbar ist.⁹⁸⁹ Vor diesem Hintergrund dürfte die verwendete Zeitform nicht gänzlich unerheblich sein. Aus meiner Sicht ist ihr aber nicht zu viel Gewicht beizumessen.

(2) Historische Auslegung: Offen

Die historische Auslegung des Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO offenbart die Loslösung des Merkmals der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung von vertragsschlussbezogenen Umständen mit dem Übergang vom EuGVÜ zu EGVVO (nachfolgend ab S. 557). Das spricht auf den ersten Blick dafür, das einschränkende Tatbestandsmerkmal des Ausrichtens unabhängig von dem Vertragsschluss zu verstehen. Gleichwohl spricht diese Historie nicht dagegen, das Vorliegen eines nicht-vertragsschlussbezogenen Tatbestandsmerkmals – wie dem Ausrichten – *im Zeitpunkt* des Vertragsschlusses zu fordern. Es ist ein Unterschied, ob man das einschränkende Tatbestandsmerkmal selbst vertragsschlussbezogen definiert – wie unter dem EuGVÜ – oder ob man das Vorliegen eines nicht-vertragsschlussbezogenen Tatbestandsmerkmals im Zeitpunkt des Vertragsschlusses fordert. Das Ergebnis der historischen Auslegung ist daher offen.

(3) Systematische Auslegung: Unwandelbarkeit

(a) Vergleich mit dem wandelbaren Wohnsitz im Sinne des Art. 18 Abs. 1 und 2 EuGVVO: Kein Argument für eine Wandelbarkeit

Es spricht nicht für eine Wandelbarkeit der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung, dass die allgemeine Ansicht den Wohnsitz im Sinne des Art. 18

⁹⁸⁹ EuGH IPRax 2022, 497, 498 (Rn. 29) – *mBank*.

Abs. 1 und 2 als wandelbar einstuft. Bei ihm handelt es sich um das Anknüpfungsmoment, das erst im Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts relevant wird. Hingegen ist die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung eine Komponente des Anknüpfungsgegenstands und bestimmt die Einschlägigkeit der Art. 17–19. Beiden Anknüpfungselementen kommt daher systematisch eine unterschiedliche Funktion zu: Das Ausrichten beschränkt die vom Gerichtsstand erfassten Rechtsfragen, während der Wohnsitz die Verbindung zwischen diesen Rechtsfragen und dem Gericht herstellt. Die Wandelbarkeit des Wohnsitzes ist daher kein Argument für die Wandelbarkeit der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung.

(b) Vergleich zwischen Art. 17 Abs. 1 lit. c und Art. 10, Art. 17 Abs. 1 lit. a, b, Art. 20 EuGVVO: Unwandelbarkeit wegen unternehmer-zentrischer Einschränkung

Ein systematischer Vergleich des Art. 17 Abs. 1 lit. c mit den Art. 10, 17 Abs. 1 lit. a, b und 20 EuGVVO zeigt, dass Art. 17 Abs. 1 lit. c den Anwendungsbereich der Art. 18 und 19 umfangreicher zugunsten der strukturell stärkeren Partei einschränkt. Die Gerichtsstände für Versicherungs- und Individualarbeitssachen begnügen sich mit einem Vertragsschluss zwischen der strukturell schwächeren und stärkeren Partei. Der Anknüpfungsgegenstand „Versicherungssache“ ist dabei rein leistungsbezogen definiert, weil er „nur“ eine Versicherungsleistung voraussetzt. Der Ausschluss öffentlich-rechtlicher Versicherungen, von Sozial-, Rück- und Mehrfachversicherungen qualifiziert nicht die Person des Versicherers im Sinne der Art. 10–16. Diese Ausschlüsse rühren vom Anwendungsbereich der EuGVVO in Art. 1 Abs. 1, Abs. 2 lit. c oder einer teleologischen Auslegung der Art. 10–16 EuGVVO.⁹⁹⁰ Sie beziehen sich damit auf die Versicherungsleistung,⁹⁹¹ nicht

990 Statt vieler nur *Eichelberger*, in BeckOK ZPO, Art. 10 EuGVVO Rn. 36 und 49 jeweils mwN; *Geimer*, in Geimer/Schütze, EuZVR, Art. 10 EuGVVO Rn. 19–23 mwN.

991 Statt vieler nur *Piontek*, in Prölss/Martin, Art. 10 EuGVVO Rn. 2 f. mwN. Nur auf den ersten Blick aA LG Darmstadt VersR 2017, 1149, 1150, das eine Entschädigungsstelle als „Scheinversicherer“ nicht unter die Art. 9, 11 EuGVVO aF fassen wollte („[...] jedoch handelt es sich bei der Bekl. zu 1 nicht um einen Versicherer im Sinne der EuGVVO.“); im Anschluss stellt das LG jedoch auf eine individualvertragliche Beziehung und Vergütungspflicht ab („Ein Versicherer ist über eine vertragliche Beziehung zum Schädiger selbst zur Eintrittspflicht gehalten und wird dafür vom VN durch eine Versicherungsprämie vergütet. Keine dieser beiden Merkmale treffen auf die Bekl. zu 1 zu. Die bekl. Entschädigungsstelle ist dagegen nur gehalten, im Rahmen völkerrechtlicher Übereinkommen die Haftungsregulierung für Verkehrsunfälle im EU-Ausland

die Vertragsparteien. Die Eigenschaften als Versicherer, Versicherungsnehmer, Versicherter oder Begünstigter sind nicht von der Versicherungsleistung abstrahierbar. Hingegen ist der Anknüpfungsgegenstand „Arbeitssache“ personen- und leistungsbezogen. Es muss eine Dienstleistung geschuldet sein, welche der Dienstleister abhängig, weisungsgebunden, dauerhaft und entgeltlich – mithin als Arbeitnehmer – erbringt.⁹⁹²

Der Anknüpfungsgegenstand „Verbrauchersache“ ist in den Fällen des Art. 17 Abs. 1 lit. a und b personen- und leistungsbezogen. Sie sind leistungsbezogen, weil sie bestimmte Vertragstypen voraussetzen – Teilzahlungskäufe oder Kreditgeschäfte zur Finanzierung beweglicher Sachen. Daneben sind sie personenbezogen, weil sie die schwächere und stärkere Vertragspartei über den privaten und beruflichen/gewerblichen Vertragszweck definieren. Im Fall des Art. 17 Abs. 1 lit. c tritt der Leistungsbezug beinahe vollständig in den Hintergrund: Nahezu alle Vertragstypen sind erfasst, mit Ausnahme der in Abs. 1 lit. a, b und Abs. 3 normierten. Darüber hinaus muss ein zweifacher Personenbezug vorliegen: Zum einen in Form der Definition der schwächeren und stärkeren Vertragspartei über den Vertragszweck. Zum anderen in Form des zusätzlichen Merkmals der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung. Es bezieht sich auf die Person des Unternehmers und nicht die vertragliche Leistung. Die generelle Tätigkeit des Unternehmers steht im Fokus, nicht dessen Leistung im Vertrag. Es handelt sich um ein zusätzliches einschränkendes Merkmal zum Vertragszweck.

Art. 17 Abs. 1 lit. c ist daher auf der leistungsbezogenen Seite sehr weitgehend. Auf der personenbezogenen Seite ist er jedoch deutlich intensiver eingeschränkt als die Art. 10, Art. 17 Abs. 1 lit. a, b und 20: Er schränkt die Schutzgerichtsstände in zweifacher Hinsicht durch Tatbestandsmerkmale ein, über welche die strukturell stärkere Partei einseitig disponiert – den beruflichen oder gewerblichen Vertragszweck und die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung. Der beidseitig einvernehmliche Vertragsschluss mit einem Verbraucher ist daher in zweifacher Hinsicht allein nicht ausreichend.

Zum einen muss das Gegenüber des Verbrauchers einen beruflichen oder gewerblichen Vertragszweck verfolgen, um überhaupt den Status

zu vereinfachen. Sie steht weder mit dem Fahrer des unfallverursachenden Wagens noch dem Kl. in einer individualvertraglichen Beziehung und wird von diesen auch nicht vergütet“). Ebenso in diesem Zusammenhang auf die Versicherungsleistung abstellend Mankowski, VersR 2017, 1150, 1151 mwN („Der Versicherungsbegriff erfasst auf der anderen Seite nicht jedes Mittel der Sicherung gegen Zahlungsausfall.“).

992 Statt vieler nur Stadler/C. Krüger, in Musielak/Voit, Art. 20 EuGVVO Rn. 2 mwN.

des Unternehmers zu erfüllen. Dabei ist hervorzuheben, dass dieser unternehmerseitige Vertragszweck *unabhängig* vom verbraucherseitigen Vertragszweck zu bestimmen ist. Das ist die erste Voraussetzung, über die der Unternehmer einseitig disponiert. Im Gegensatz dazu definieren die übrigen Normen den Status der strukturell stärkeren Partei *abhängig* von dem der schwächeren Partei. Sie tun das entweder über ihren rein leistungsbezogenen oder personen- und leistungsbezogenen Anknüpfungsgegenstand. Im ersten Fall erhält die strukturell stärkere Partei ihren Status, sobald sie einen Vertrag über eine gewisse Leistung schließt (Versicherungsleistung im Sinne des Art. 10 Abs. 1 und Teilzahlungskäufe oder Kreditgeschäfte zur Finanzierung beweglicher Sachen im Sinne des Art. 17 Abs. 1 lit. a, b). Im zweiten Fall erhält die strukturell stärkere Vertragspartei ihren Status automatisch dann, wenn der von ihr beauftragte Dienstleister die Anforderungen an die strukturell schwächere Partei erfüllt (Arbeitnehmer im Sinne des Art. 20 Abs. 1).

Zum anderen bezieht Art. 17 Abs. 1 lit. c sein zusätzliches Tatbestandsmerkmal der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung auf die strukturell stärkere Partei – den Unternehmer. Es ist dabei nicht auf den konkreten Vertrag bezogen. In der Konsequenz kann ein Vertrag nicht von Art. 17 Abs. 1 lit. c erfasst sein, obwohl er zwischen einem Unternehmer und Verbraucher geschlossen wurde. Das Ausrichten seiner Tätigkeit ist daher die zweite Voraussetzung, über welche der Unternehmer einseitig disponiert. Der Unternehmer kann bei Art. 17 Abs. 1 lit. c einen Vertrag mit einem Verbraucher abschließen und trotzdem nicht den Art. 18 und 19 unterfallen („Disponieren trotz Kontrahierens“). Das ist bei den Art. 10 Abs. 1, Art. 17 Abs. 1 lit. a, b und Art. 20 Abs. 1 nicht möglich. Bei ihnen kann die strukturell stärkere Partei das Eingreifen der Gerichtsstände nur verhindern, indem sie keine Verträge abschließt („Disponieren durch Kontrahieren“). Das liegt auf einer Linie mit der historischen Auslegung. Sie hat offenbart, dass der EU-Gesetzgeber das einschränkende Tatbestandsmerkmal beim Übergang zur EuGVVO von den Umständen des Vertragsschlusses lösen wollte. Auf den ersten Blick könnte man daher den Zeitpunkt des Vertragsschlusses als unerheblich einstufen. Ich bin jedoch der Auffassung, dass man die nicht-vertragsschlussbezogene Definition des einschränkenden Tatbestandsmerkmals des Ausrichtens von dessen Zeitpunkt unterscheiden muss. Wie bereits im Rahmen der historischen Auslegung ausgeführt: Es ist ein Unterschied, ob man das *einschränkende Tatbestandsmerkmal selbst vertragsschlussbezogen definiert* oder ob man das Vorliegen eines nicht-vertragsschlussbezogenen Tatbestandsmerkmals *im Zeitpunkt des Vertragsschlusses* fordert (zuvor ab S. 447).

Insgesamt schränkt Art. 17 Abs. 1 lit. c seinen leistungsmäßig umfassenden Anknüpfungsgegenstand damit in zweifacher Hinsicht über Tatbestandsmerkmale ein, über die der Unternehmer einseitig disponieren kann. Ich bezeichne das als „unternehmer-zentrisch“ einschränkende Funktion des Art. 17 Abs. 1 lit. c. Dieser ist damit nicht zwingend strenger als Art. 10 Abs. 1, Art. 17 Abs. 1 lit. a, b oder Art. 20 Abs. 1. Aber seine systematische Stoßrichtung ist eine andere: Sie rücken bereits systematisch den Unternehmer in den Fokus und möchten ihm ermöglichen, seine Gerichtspflichtigkeit in anderen Mitgliedstaaten effektiv zu beschränken. Dieses systematische Geflecht spricht meines Erachtens dafür, die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung unwandelbar im Zeitpunkt des Vertragsschlusses anzuknüpfen. Die einschränkende Funktion des Art. 17 Abs. 1 lit. c lässt sich nur verwirklichen, wenn der Vertragsschluss maßgeblich ist. Ließe man hingegen auch eine nachträgliche Aufnahme des Ausrichtens genügen, wäre sie deutlich gemindert. Es würden auch vergangene Vertragsschlüsse einbezogen, was den Umfang der von Art. 17 Abs. 1 lit. c erfassten Verbrauchersachen deutlich erweitern würde. Daraus folgt, dass das Ausrichten im Vertragsschluss als dem Zeitpunkt der ersten Anknüpfung gegeben sein muss. Eine nachträgliche Aufnahme des Ausrichtens führt daher nicht zu einem Gerichtsstandswechsel von den Art. 4 Abs. 1, Art. 7–9 hin zu den Art. 18 und 19 (kein zuständigkeitsnormübergreifender qualifizierender Gerichtsstandswechsel).

Darüber hinaus zeigt der vorangegangene Vergleich mit den Art. 10, Art. 17 Abs. 1 lit. a, b und Art. 20, dass die EuGVVO bei vertragsbezogenen Gerichtsständen den Anknüpfungsgegenstand im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bewertet. Sie will zu diesem Zeitpunkt fixieren, ob der entsprechend Gerichtsstand initial einschlägig ist. Der Zeitpunkt der ersten Anknüpfung ist bei diesen Zuständigkeitsnormen der Vertragsschluss. Zwar können nachträglich Gerichtsstandswechsel eintreten. Die EuGVVO will jedoch vermeiden, dass die Einschlägigkeit der einschneidenden Art. 10–23 nicht bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses feststeht. Mit anderen Worten: Zuständigkeitsnorminterne und -übergreifende disqualifizierende Gerichtsstandswechsel sind möglich, zuständigkeitsnormübergreifende qualifizierende Gerichtsstandswechsel hingegen nicht.

(c) Vergleich mit den Vertragszwecken und dem Vertragsschluss gemäß Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO: Weitgehende Unwandelbarkeit

Ein Vergleich mit den beiden übrigen Voraussetzungen des Art. 17 Abs. 1 lit. c streitet für eine unwandelbare Anknüpfung der unternehmerischen

Tätigkeitsausrichtung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Es handelt sich zum einen um die Verbraucher- und Unternehmereigenschaft, die sich durch den privaten und beruflichen/gewerblichen Vertragszweck bestimmt. Zum anderen muss ein Vertragsschluss zwischen dem Verbraucher und Unternehmer vorliegen. Die teilweise Wandelbarkeit der Verbrauchereigenschaft streitet nicht gegen eine Unwandelbarkeit der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung. Eine nachträgliche Aufgabe des privaten Vertragszwecks seitens des Verbrauchers ist zu beachten und führt zum Entfallen der Art. 17–19 (disqualifizierender Gerichtsstandswechsel). Eine nachträgliche Aufnahme des privaten Zwecks ist hingegen unbeachtlich und führt nicht dazu, dass die Art. 17–19 nachträglich eingreifen (kein qualifizierender Gerichtsstandswechsel). Zwar handelt es sich bei der Verbrauchereigenschaft wie beim Ausrichten um eine Komponente des Anknüpfungsgegenstands. Sie sind dennoch nicht vergleichbar, weil der Verbraucher bei der Verbrauchereigenschaft einseitig über seine Schutzwürdigkeit disponieren kann. Das muss dem Unternehmer bei der Tätigkeitsausrichtung jedoch im Sinne des Schwächerenschutzes verwehrt sein. Aus demselben Grund ist die nachträgliche Einstellung der Unternehmereigenschaft unbeachtlich. Der ursprüngliche Unternehmer könnte andernfalls einseitig über den Verbraucherschutz disponieren (kein disqualifizierender Gerichtsstandswechsel). Eine nachträgliche Aufnahme der Unternehmereigenschaft bleibt ebenfalls unberücksichtigt. Der Grund hierfür ist jedoch nicht die einseitige Disposition des Unternehmers. Sie käme dem Verbraucher zugute. Vielmehr würde es den Zweck der Vorhersehbarkeit unterlaufen, sofern diese einseitig wandelbar wäre. Dem Unternehmer wäre es nicht möglich, die Einschlägigkeit der einschneidenden Art. 17–19 EuGVVO für Altverträge zu steuern (kein qualifizierender Gerichtsstandswechsel). Für den beruflichen oder gewerblichen Vertragszweck kommt es daher stets auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses an. Er ist unwandelbar in diesem Zeitpunkt anzuknüpfen.

Die dritte Voraussetzung des Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO neben den Vertragszwecken und der Tätigkeitsausrichtung ist ein Vertragsschluss zwischen Verbraucher und Unternehmer. Er kann nachträglich aufgrund einer einseitigen Handlung rückwirkend oder künftig entfallen. Man denke insoweit an die Anfechtung oder Kündigung. Der Gerichtsstand bleibt nach der zutreffenden überwiegenden Ansicht dennoch bestehen. Das liegt weniger an einer unwandelbaren Anknüpfung im Zeitpunkt des ursprünglichen Vertragsschlusses als vielmehr an einer weiten Definition des Anknüpfungsgegenstands „Vertragsschluss“. Ein disqualifizierender Gerichtsstandswechsel von Art. 17–19 zu Art. 4 Abs. 1, Art. 7–9 scheidet mithin aus.

Sollten diese Erwägungen nicht zu einer Zuständigkeit führen, ist eine etwaige Heilung eines ursprünglich unwirksamen Vertrags zu berücksichtigen. Der Anknüpfungsgegenstand „Vertragsschluss“ kann dann aufgrund einer einseitigen Handlung nachträglich eintreten. Dann steht ein qualifizierender Gerichtsstandswechsel von Art. 4 Abs. 1, Art. 7–9 zu Art. 17–19 im Raum. Er ist zuzulassen, der Vertragsschluss ist insoweit einseitig wandelbar. Das zeigt bereits die Überlegung, dass die Parteien bis zu diesem Zeitpunkt jederzeit einen Vertrag schließen und damit eine Zuständigkeit nach Art. 7 Nr. 1 oder Art. 17–19 begründen können. Das gilt für die rückwirkende und künftige Heilung (*ex tunc* und *ex nunc*). Im Fall einer Heilung nur für die Zukunft verschiebt sich der Zeitpunkt der ersten Anknüpfung auf den Zeitpunkt des Verhaltens, das die Heilung begründet. Der ursprüngliche vermeintliche Vertragsschluss ist hingegen unbeachtlich. Der private und berufliche/gewerbliche Vertragszweck muss mithin im Zeitpunkt der Heilung vorliegen. Dasselbe gilt für die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung, sofern man ihr Vorliegen im Zeitpunkt des Vertragsschlusses verlangt.

In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass es sich bei dem Vertragsschluss um eine doppelrelevante Tatsache handelt. Sie ist sowohl für die Zuständigkeit als auch die Begründetheit relevant. Nach dem EuGH ist im Rahmen der Zuständigkeitsprüfung keine Beweisaufnahme durchzuführen. Das angerufene Gericht hat vielmehr lediglich *„seine internationale Zuständigkeit im Licht aller ihm vorliegender Informationen zu prüfen, wozu gegebenenfalls auch die Einwände des Beklagten gehören“*.⁹⁹³ Das entspricht im Wesentlichen der herrschenden Ansicht in Deutschland, welche die Frage nach dem autonomen nationalen Verfahrensrecht beantwortet und lediglich eine schlüssige Behauptung des Vertragsschlusses durch den Kläger verlangt.⁹⁹⁴

Insgesamt zeigt sich eine Tendenz zugunsten der unwandelbaren Anknüpfung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Der Vertragszweck ist bei einseitigen Veränderungen grundsätzlich unwandelbar im Zeitpunkt des Vertragsschlusses anzuknüpfen (kein Gerichtsstandswechsel). Eine Ausnahme greift im Fall der nachträglichen Aufgabe der Verbrauchereigenschaft. Sie ist zu berücksichtigen, weil der Schutzzweck entfällt. Die Ver-

993 EuGH NJW 2015, 1581 (3. Leitsatz) – *Kolassa*. Bestätigt von EuGH NJW 2016, 2167, 2169 (Rn. 45) – *Universal Music International Holding*; IPRax 2017, 277, 280 (Rn. 60) – *Flight Refund Ltd.*

994 Zu allem statt vieler nur *Stadler/C. Krüger*, in Musielak/Voit, Art. 4 EuGVVO Rn. 4 mwN.

brauchereigenschaft ist damit negativ wandelbar und kann insbesondere zuständigkeitsnormübergreifende disqualifizierende Gerichtsstandswechsel gegenüber Art. 4 Abs. 1 und Art. 7 Nr. 1 bedingen. Diese Ausnahme wirkt zugunsten des Unternehmers. Der Vertragsschluss ist aufgrund seiner weiten Definition nicht einseitig negativ wandelbar im Fall seines nachträglichen Entfalls. Dadurch kann kein disqualifizierender Gerichtsstandswechsel zu Art. 4 Abs. 1, Art. 7 Nr. 1 eintreten. Hingegen ist er einseitig positiv wandelbar im Fall seines nachträglichen Eintritts durch Heilung. Das kann zu einem qualifizierenden Gerichtsstandswechsel führen. Vor diesem Hintergrund sind die beiden Voraussetzungen des Vertragszwecks und Vertragsschlusses nur eingeschränkt einseitig wandelbar. Weitgehend sind sie nur durch einvernehmliche Veränderung wandelbar – aufgrund einer Vertragsänderung. Das stützt eine weitgehend unwandelbare Anknüpfung der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses.

(d) Zusammenhang mit Art. 19 Nr. 3 EuGVVO: Unwandelbarkeit

Haben der Unternehmer und Verbraucher im Zeitpunkt des Vertragsschlusses ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in demselben Mitgliedstaat, erlaubt die EuGVVO eine Gerichtsstandsvereinbarung zugunsten der Gerichte dieses Mitgliedstaats (Art. 19 Nr. 3 in Verbindung mit Art. 25 Abs. 1, 4). Sie soll dem Unternehmer ermöglichen, den Gerichtsstand einer derartigen Konstellation trotz einer nachträglichen Wohnsitzverlegung des Verbrauchers zu fixieren.⁹⁹⁵

Würde man die nachträgliche Aufnahme des Ausrichtens berücksichtigen, wären jedenfalls *künftige* Gerichtsstandsvereinbarungen an Art. 19 Nr. 3 zu messen. Im Fall des Art. 19 Nr. 3 wäre dann zu prüfen, ob im Zeitpunkt des Vertragsschlusses ein gemeinsamer Wohnsitz vorgelegen hat. Allerdings hätte zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses im Sinne des Art. 19 Nr. 3 noch gar kein Verbrauchervertrag vorgelegen, weil zu diesem Zeitpunkt gerade kein Ausrichten gemäß Art. 17 Abs. 1 lit. c vorlag. Angesichts seines systematischen Zusammenhangs und Schutzzwecks setzt Art. 19 Nr. 3 jedoch den Abschluss eines Verbrauchervertrags voraus. Vor diesem Hintergrund ist es stringenter, die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung unwandelbar im Zeitpunkt des Vertragsschlusses anzuknüpfen. Dann ist

995 Statt vieler nur *Stadler/C. Krüger*, in Musielak/Voit, Art. 19 EuGVVO Rn. 2.

sichergestellt, dass bereits bei Vertragsschluss im Sinne des Art. 19 Nr. 3 ein Verbrauchervertrag vorliegt.

Würde man die nachträgliche Einstellung des Ausrichtens beachten, wären künftige Gerichtsstandsvereinbarungen nicht mehr an Art. 19 Nr. 3 zu messen. Das würde jedoch den Verbraucherschutz unterlaufen. Hiervon zu unterscheiden sind die Konstellationen, in denen die Parteien die Gerichtsstandsvereinbarung schließen, *bevor* sie den Vertrag schließen und/oder eine Veränderung der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung stattfindet – Aufnahme oder Einstellung. Der oben genannte Widerspruch zwischen dem Vertragsschluss im Sinne des Art. 19 Nr. 3 und dem Abschluss eines Verbrauchervertrags gemäß Art. 17 Abs. 1 lit. c könnte dann eintreten, sofern der Unternehmer das Ausrichten erst nach dem Vertragsschluss aufnimmt. Das streitet abermals für eine unwandelbare Anknüpfung des Ausrichtens. Im Übrigen stellt sich in diesen Konstellationen die Frage, ob Art. 19 Nr. 1–3 nachträglich anzuwenden ist oder entfällt. Diese Fragestellung ist eng verbunden mit der Diskussion, in welchem Zeitpunkt die Wirksamkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung zu bewerten ist. Im Ergebnis streitet hier aber keine Konstellation des komplexen Geflechts für ein wandelbares oder unwandelbares Ausrichten. Vielmehr sind die Fragestellungen zu trennen, damit man nicht Voraussetzung und Folge vermengt. Es ist zu differenzieren, ob ein Gerichtsstandswechsel auf Ebene der objektiven Anknüpfung eintritt oder ob ein solcher objektiver Gerichtsstandswechsel eine vorherige Gerichtsstandsvereinbarung als subjektive Anknüpfung beeinflusst. Diese Konstellationen sprechen daher weder für ein wandelbares noch ein unwandelbares Ausrichten. Insgesamt zeigt die systematische Auslegung mit Art. 19 Nr. 3 jedoch, dass eine unwandelbare Anknüpfung des Ausrichtens im Vertragsschluss vorzugswürdig ist. Andernfalls käme es in einigen Konstellationen zu Widersprüchen.

(e) Vergleich mit Art. 17 Abs. 1 lit. a und b EuGVVO: Unwandelbarkeit

Ein Vergleich mit Art. 17 Abs. 1 lit. a und b EuGVVO spricht für eine unwandelbare Anknüpfung des lit. c an den Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Nach lit. a und b liegt eine Verbrauchersache bereits dann vor, wenn ein bestimmter Vertragstyp gegeben ist – ein Teilzahlungskauf oder Kreditgeschäft zur Finanzierung beweglicher Sachen. Eine Tätigkeitsausrichtung des Unternehmers im Wohnsitzstaat des Verbrauchers ist nicht erforderlich. Der Vertragstyp konstituiert sich im Zeitpunkt des Vertragsschlusses und ist im Anschluss einseitig unwandelbar. Er ist lediglich ausnahmswei-

se im Rahmen einer einvernehmlichen nachträglichen Vertragsänderung wandelbar. Das spricht dafür, den Vertragsschluss global als maßgeblich für die lit. a–c zu erachten. Die Abkehr des lit. c von vertragsbezogenen Umständen streitet meines Erachtens nicht dagegen. Die EuGVVO möchte zwar das einschränkende Tatbestandsmerkmal der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung vertragsunabhängig definiert wissen. Das widerspricht jedoch nicht dagegen, den *Zeitpunkt des Vertragsschlusses* als maßgeblich für dieses *vertragsunabhängige* Merkmal zu erachten.

Die lit. a und b sind zwar historisch unabhängig und vor lit. c entstanden (nachfolgend ab S. 557). Darüber hinaus schützen sie alle Verträge eines bestimmten Typs unabhängig von einer unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung. Eine parallele systematische Auslegung der lit. a–c ist dennoch möglich, denn sie erfüllen dieselbe Funktion: Sie limitieren die Anwendung der Art. 18 und 19 auf qualifizierte Verbraucherverträge. Das spricht dafür, den Vertragsschluss als maßgeblich für alle drei Varianten in lit. a–c anzusehen. Parallel dazu erachten einige Stimmen in der Literatur die Beschränkung des Ausrichtens auf lit. c als inkonsequent oder inhaltlich kaum zu rechtfertigen.⁹⁹⁶ Der Vergleich mit den lit. a und b spricht mithin für eine unwandelbare Anknüpfung der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses.

(4) Teleologische Auslegung: Unwandelbarkeit

(a) Zwecke des Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO

Der Art. 17 Abs. 1 lit. c dient zwei Zwecken: Zum einen dem Verbraucherschutz, zum anderen der Vorhersehbarkeit der internationalen Zuständigkeit (Erwägungsgründe 15 S. 1, 16 S. 1, 2 und 18).⁹⁹⁷ Auf beiden teleologischen Ebenen verfolgt lit. c jedoch einen vermittelnden Ansatz zwischen der Begünstigung des Verbrauchers und den einschneidenden Folgen für den Unternehmer. Er will einen Ausgleich zwischen dem Verbraucher-

⁹⁹⁶ D. Paulus, in Geimer/Schütze, Int RV, Art. 18 EuGVVO Rn. 16; von Bary, IPRax 2022, 456, 459; Mankowski, RIW 2014, 625, 631.

⁹⁹⁷ EuGH EuZW 2022, 177, 180 (Rn. 53) – *Commerzbank*; GA Campos Sánchez-Bordona Schlusss. v. 9.9.2021 – C-296/20 = BeckRS 2021, 25409 (Rn. 95) – *Commerzbank*; BGH EuZW 2020, 949, 952 mwN (Rn. 24); OLG München WM 2012, 1863, 1866 (Punkt II.8.a); OLG Frankfurt aM NJW-RR 2009, 645, 647; Wilke, VuR 2022, 32, 36; Wolber, EuZW 2022, 180, 181; Stadler/C. Krüger, in Musielak/Voit, Art. 18 EuGVVO Rn. 4; Keiler/Binder, evur 2013, 230, 235, 237.

schutz und dem Vorhersehbarkeits- und Planungsinteresse des Unternehmers.⁹⁹⁸ Im Gesetzgebungsprozess der EuGVVO wurde das Ausrichten daher auch als „*notwendige Verbindung*“ für die Gerichtspflichtigkeit des Unternehmers bezeichnet.⁹⁹⁹

(aa) Umfangreicher Verbraucherschutz

Erstens will Art. 17 Abs. 1 lit. c einen *umfangreichen* Verbraucherschutz gewähren, nicht jedoch einen *umfassenden*.¹⁰⁰⁰ Das zeigt sich darin, dass lit. c zwar alle Vertragstypen erfasst – auch solche, die nicht unter lit. a und b fallen. Insoweit würde er einen umfassenden Verbraucherschutz normieren, weil der bloße Vertragsschluss zwischen einem Verbraucher und Unternehmer für die Anwendung der Art. 18 und 19 genügen würde. Gleichwohl beschränkt Art. 17 lit. c diesen umfassenden Ansatz durch die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung auf den Wohnsitzstaat des Verbrauchers. Er schützt den Verbraucher lediglich dann, wenn ein entsprechendes Verhalten des Unternehmers gegeben ist. Das dient nicht nur dem Zweck vorhersehbarer Zuständigkeiten, sondern statuiert originär die Grenze des Verbraucherschutzes. Das soll heißen, dass das Ausrichten unabhängig von Vorhersehbarkeitserwägungen die Grenze des Verbraucherschutzes festlegt.

Dies belegt auch ein Vergleich mit den Art. 10 Abs. 1, Art. 17 Abs. 1 lit. a, b und Art. 20 Abs. 1. Lediglich Art. 17 Abs. 1 lit. c schränkt die Schutzgerichtsstände unternehmer-zentrisch ein. Er macht ihre Anwendung in zweifacher Hinsicht von Tatbestandsmerkmalen abhängig, über welche die strukturell stärkere Partei einseitig disponiert – den beruflichen oder gewerblichen Vertragszweck und die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung. Dazu ermöglicht es Art. 17 Abs. 1 lit. c dem Unternehmer, einen Vertrag mit dem Verbraucher zu schließen und sich dennoch nicht den Schutzgerichtsständen unterwerfen zu müssen (Disponieren trotz Kontrahierens). Hingegen kann die strukturell stärkere Partei bei den Art. 10 Abs. 1, Art. 17 Abs. 1 lit. a, b und Art. 20 Abs. 1 nur insoweit über die Anwendung der Schutzgerichtsstände disponieren, als sie keine Verträge über entsprechende Leis-

998 BGH EuZW 2020, 949, 952 (Rn. 24) mit Verweis auf C. Gramlich, EuZW 2017, 213, 215.

999 Europäische Kommission, KOM(1999) 348 endg. vom 14.07.1999, 18 (Abs. 2 und 4).

1000 C. Gramlich, EuZW 2017, 213, 214. Wohl auch – wenngleich nur im Hinblick auf ein nachträgliches Einstellen des Ausrichtens – Wolber, EuZW 2020, 929, 932 f. Ebenso Wolber, EuZW 2022, 180, 181.

tungen abschließt. Sie kann die leistungs- und personenmäßig bestimmten Verträge lediglich abschließen, wenn sie sich den Schutzgerichtsständen unterwirft (kein Disponieren trotz Kontrahierens, sondern nur Disponieren durch Kontrahieren, zuvor ab S. 448).

In den Fällen der besonderen Vertragstypen der Art. 17 Abs. 1 lit. a und b ist der Verbraucherschutz der vorherrschende Zweck. Zwar ist der Anwendungsbereich ebenfalls doppelt eingeschränkt durch den beruflichen oder gewerblichen Vertragszweck und die qualifizierten Vertragstypen – Teilzahlungskauf oder Kreditgeschäft zur Finanzierung beweglicher Sachen. Gleichwohl schränken sie die Reichweite des Verbraucherschutzes nicht anhand eines zweiten Tatbestandsmerkmals ein, über das der Unternehmer einseitig und unabhängig vom konkreten Vertragsschluss disponieren kann. Er kann lediglich seinen Vertragszweck einseitig bestimmen. Die qualifizierten Vertragstypen bedürfen hingegen eines beidseitigen Übereinkommens (Disponieren durch Kontrahieren). Die Vorhersehbarkeit tritt deshalb bei lit. a und b zurück. Die Geltung der Schutzgerichtsstände gründet vollständig auf Erwägungsgrund 18 – dem Verbraucherschutz. Hingegen kombiniert lit. c die Zwecke des Verbraucherschutzes und der Vorhersehbarkeit. Er erfasst alle übrigen Vertragstypen, ist folglich ungleich weitgehender als lit. a/b und bedarf daher eines Korrektivs. Hierfür wählt die EuGVVO die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung. Damit stellt sie auf einen Umstand ab, welcher der Disposition der strukturell stärkeren Partei obliegt. Der Unternehmer kann im Rahmen des Art. 17 lit. c die Anwendung der Art. 18 und 19 verhindern, obwohl er einen Vertrag mit einem Verbraucher schließt (Disponieren trotz Kontrahierens).

(bb) Vorhersehbare Zuständigkeiten

Zweitens möchte Art. 17 Abs. 1 lit. c sicherstellen, dass die Zuständigkeitsvorschriften der Art. 18 und 19 in hohem Maß vorhersehbar sind. Im Ausgangspunkt handelt es sich um eine allgemeine Anforderung der EuGVVO: Sie fordert, dass die Zuständigkeiten „in hohem Maße vorhersehbar sein und sich grundsätzlich nach dem Wohnsitz des Beklagten richten“ sollen (Erwägungsgrund 15 S. 1). Hier konstituiert die EuGVVO den Beklagtenwohnsitz als allgemeinen Gerichtsstand und bescheinigt ihm generell vorhersehbar zu sein. Hingegen lässt sie alternative Gerichtsstände zum Beklagtenwohnsitz lediglich „aufgrund der engen Verbindung zwischen Gericht und Rechtsstreit oder im Interesse einer geordneten Rechtspflege“ zu (Erwägungsgrund 16 S. 1). „Das Erfordernis der engen Verbindung

soll Rechtssicherheit schaffen und verhindern, dass die Gegenpartei vor einem Gericht eines Mitgliedstaats verklagt werden kann, mit dem sie vernünftigerweise nicht rechnen konnte“ (Erwägungsgrund 16 S. 2). Insgesamt präzisieren die Erwägungsgründe 15 S. 1, 16 S. 1 und 2 EuGVVO das Postulat nach vorhersehbaren Zuständigkeiten im Grundsatz mit dem Gerichtsstand am Beklagtenwohnsitz und in der Ausnahme mit alternativen Gerichtsständen, die eine enge Verbindung zum Rechtsstreit aufweisen. Aufgrund dieser Präzisierungen ist die Vorhersehbarkeit der EuGVVO im Gegensatz zur Berechenbarkeit der Rom I-VO bestimmbar. Letztere erachte ich ohne empirische Untersuchung als grundsätzlich unbestimmbar, sofern es um die Wandelbarkeit geht. Das liegt daran, dass die Rom I-VO die Berechenbarkeit nicht weiter präzisiert – insbesondere über den gewöhnlichen Aufenthalt des charakteristisch Leistenden oder das Merkmal der engsten Verbindung (Erwägungsgrund 16 Rom I-VO, zuvor ab S. 115).

Der Zweck vorhersehbarer Zuständigkeiten wirkt bei Art. 17 Abs. 1 lit. c in gesteigertem Maße, weil die Bandbreite der erfassten Vertragstypen sehr weitgehend ist. In systematischer Hinsicht beschränkt die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung diesen weitgehenden Anwendungsbereich. In teleologischer Hinsicht stellt das Ausrichten die enge Verbindung zwischen dem Gericht und Rechtsstreit her. Die Vorhersehbarkeit der Zuständigkeiten dient im Ausgangspunkt sowohl dem Unternehmer als auch dem Verbraucher. Das Ausrichten hat jedoch vorrangig den Unternehmer im Blick, indem es ihm die Steuerung der Gerichtspflichtigkeit ermöglicht.¹⁰⁰¹ Das soll gewährleisten, dass er seine Tätigkeit betriebswirtschaftlich kalkulieren kann.¹⁰⁰² *Wolber* geht sogar so weit, dass die Vorhersehbarkeit den Unternehmer schützen wolle.¹⁰⁰³ Der Unternehmer ist als Kläger mit einem weitgehenden Ausschluss der besonderen Gerichtsstände gemäß Art. 7–9 und als Beklagter mit dem Klägergerichtsstand des Verbrauchers konfrontiert (Art. 18 Abs. 2 und Art. 18 Abs. 1 Var. 2). Die Vorhersehbarkeit nimmt jedoch auch dem Verbraucher in den Blick, weil dieser als Kläger ebenfalls mit dem weitgehenden Ausschluss der Art. 7–9 konfrontiert ist (Art. 18 Abs. 1). Ihm kommt zwar ein Klägergerichtsstand zugute. Der Ausschluss insbeson-

1001 BGH EuZW 2020, 949, 952 mwN (Rn. 24); *Stadler/C. Krüger*, in Musielak/Voit, Art. 17 EuGVVO Rn. 7a; *von Bary*, IPRax 2022, 456, 459; *Wolber*, EuZW 2022, 180, 181; *Wolber*, EuZW 2020, 929, 932; *C. Gramlich*, EuZW 2017, 213, 214; *Wilke*, EuZW 2015, 13, 18; *Collet*, 244 mwN; *Staudinger*, jM 2014, 229, 232.

1002 *Klöpfer/Wendelstein*, JZ 2014, 298, 302. Zustimmung *C. Gramlich*, EuZW 2017, 213, 214 und 215.

1003 *Wolber*, EuZW 2020, 929, 932. Ähnlich *Collet*, 244 („Unternehmerschutzbegrenzung“).

dere des Vertragsgerichtsstands muss für ihn jedoch vorhersehbar sein (Art. 18 Abs. 1 Var. 2). Die Folgen der Art. 17–19 sind für den Verbraucher gleichwohl deutlich weniger einschneidend als begünstigend, weshalb die Vorhersehbarkeit vorrangig den Unternehmer im Blick hat.

Der Zweck vorhersehbarer Zuständigkeiten möchte über das Ausrichten sicherstellen, dass der Unternehmer einen hinreichenden Geltungsgrund für die einschneidenden Folgen der Art. 18 und 19 gesetzt hat. Gemäß Art. 17 Abs. 1 lit. c ist dafür der Vertragsschluss mit einem Verbraucher allein nicht ausreichend. Der Unternehmer muss darüber hinaus seine Tätigkeit auf den Mitgliedstaat des Verbraucherwohnsitzes ausrichten. Der Unternehmer muss sich in individueller und genereller Hinsicht unterwerfen.¹⁰⁰⁴ Individuell geschieht das durch den Vertragsschluss mit beruflichem oder gewerblichen Zweck. In genereller Hinsicht unterwirft sich der Unternehmer den Art. 18 und 19 durch das Ausrichten. Es stellt generell auf den Mitgliedstaat, nicht individuell auf den jeweiligen Vertrag ab.¹⁰⁰⁵ Das Verhalten des Unternehmers muss in zweifacher Weise zeigen, dass er sich dem Schutzgerichtsstand unterwerfen möchte. Auch insoweit ist Art. 17 Abs. 1 lit. c unternehmer-zentrisch.

(cc) Schlussfolgerung: Unwandelbare Anknüpfung des Ausrichtens im Zeitpunkt des Vertragsschlusses – nachträgliche Aufnahme und Einstellung unbeachtlich

Die teleologische Auslegung des Art. 17 Abs. 1 lit. c streitet meines Erachtens dafür, die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung unwandelbar im Zeitpunkt des Vertragsschlusses anzuknüpfen. In der Konstellation der Einstellung des Ausrichtens nach Vertragsschluss, sprechen beide Zwecke gegen eine wandelbare Anknüpfung (kein disqualifizierender Gerichtsstandswechsel). Der Verbraucherschutz würde unterlaufen, weil der Unternehmer einseitig über die Anwendbarkeit der Art. 18 und 19 disponieren könnte. Die Vorhersehbarkeit wäre für den Verbraucher ebenfalls stark beeinträchtigt, weil er den ursprünglich einschlägigen Klägergerichtsstand erst und einzig durch die Anrufung des Gerichts fixieren könnte. Dazu müsste er

1004 Ähnlich („konkret-individuell“ und „abstrakt-generell“) Staudinger, jM 2014, 229, 229 und 231.

1005 Im Kontext von EuGH EuZW 2011, 98 – *Alpenhof* und *Pammer*, NJW 2013, 3504 – *Emrek* und NJW 2018, 1003 – *Schrems II* ebenso Staudinger, in Rauscher, EuZPR/EuIPR, Art. 17 EuGVVO Rn. 13a, 15a und 15f; C. Krüger/Stüllein, VuR 2018, 216, 218; Staudinger, jM 2014, 229, 229 und 232.

sich als Beklagter womöglich unerwartet am Erfüllungsort des Art. 7 Nr. 1 verteidigen.

In der Konstellation der nachträglichen Aufnahme des Ausrichtens ist das Auslegungsergebnis weniger eindeutig. Auf den ersten Blick könnte man insoweit eine wandelbare Anknüpfung für angezeigt erachten. Es scheint im Sinne des Verbraucherschutzes zu sein, weil dann die Art. 18 und 19 den weitesten Anwendungsbereich hätten. Darüber hinaus scheint das für den Unternehmer vorhersehbar, weil er weiterhin über das Ob des Ausrichtens und damit die Schaffung der engen Verbindung zum jeweiligen Mitgliedstaat entscheidet. Im Einklang mit der herrschenden Ansicht, erachte ich das Ausrichten dennoch auch insoweit als unwandelbar (kein zuständigkeitsnormübergreifender qualifizierender Gerichtsstandswechsel).

Zum einen könnte man daran zweifeln, dass die Zuständigkeiten für den Verbraucher vorhersehbar seien. Immerhin beeinflusst sie der Unternehmer auch in dieser Konstellation einseitig. Als Kläger könnte der Verbraucher die Gerichtsstände abermals nur durch die Anrufung des Gerichts fixieren. In der Rolle des Beklagten wäre der Gerichtsstand für ihn nicht verlässlich identifizierbar. Diese Einwände dürfte jedoch der Umstand entschärfen, dass eine nachträgliche Einschlägigkeit der Art. 18 und 19 für den Verbraucher sehr vorteilhaft wäre im Vergleich mit den ursprünglich einschlägigen Art. 4 Abs. 1 und Art. 7–9.

Zum anderen wäre aber ein nachträgliches Eingreifen der Art. 18 und 19 für den Unternehmer nicht vorhersehbar, weil ihr einschneidender Effekt dann nicht im Zeitpunkt des Vertragsschlusses erkenntlich wäre. Zwar könnte der Unternehmer weiterhin den Zeitpunkt seiner Gerichtspflichtigkeit in einem neuen Mitgliedstaat steuern, er könnte sie aber nicht auf künftige Verträge beschränken. Vielmehr wären ab Aufnahme der Tätigkeitsausrichtung auch Altverträge und damit alle Verträge in dem neuen Mitgliedstaat erfasst. Die Einbeziehung von bereits abgeschlossenen Verträgen ist für den Unternehmer aus mehreren Gründen nicht vorhersehbar. Erstens füllt Art. 17 Abs. 1 lit. c den Zweck vorhersehbarer Gerichtsstände unternehmer-zentrisch aus. Er möchte vorrangig sicherstellen, dass der Unternehmer mit der Anwendung der für ihn einschneidenden Art. 18 und 19 rechnet. Das spricht meines Erachtens dafür, dass alle Anwendungsvoraussetzungen des Art. 17 Abs. 1 lit. c zeitgleich bei Vertragsschluss vorliegen müssen. Ließe man ein nachträgliches Ausrichten ausreichen, würde das den Geltungsgrund der Art. 17–19 schmälern und deren Geltung wäre für den Unternehmer weniger deutlich vorhersehbar. Die sukzessive Erfüllung der beiden Voraussetzungen Vertragsschluss und Ausrichten würde ihm die (potenzielle) Einschlägigkeit des Schutzgerichtsstands nicht deutlich

vor Augen führen, weil sie offenbliebe. Zweitens dürfte zwischen dem Abschluss der Altverträge und dem nachträglichen Ausrichten häufig bis regelmäßig ein größerer zeitlicher Abstand bestehen. Dieser zeitliche Abstand zwischen dem Vertragsschluss und Ausrichten schmälert bei Altverträgen die Intensität der engen Verbindung zum Wohnsitzstaat oder hebt sie sogar komplett auf. Drittens hat der Unternehmer ein schutzwürdiges Interesse daran, seine betriebswirtschaftliche Kalkulation für das jeweilige Geschäft mit dem Vertragsschluss möglichst weitgehend beurteilen zu können. Diesen Kontext möchte das Tatbestandsmerkmal des Ausrichtens berücksichtigen, indem es sich auf die unternehmerische Tätigkeit bezieht.

Die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung ist daher unwandelbar im Zeitpunkt des Vertragsschlusses anzuknüpfen. Liegt sie dann nicht vor, sind die Art. 17–19 nicht einschlägig. Der Verbraucher hat in dieser Konstellation keinen Klägergerichtsstand gemäß Art. 18 Abs. 1 Var. 2. Für ihn und den Unternehmer gelten lediglich die Art. 4 Abs. 1 und Art. 7–9, 24–26. Ich stimme insoweit *Wilke* zu:

*„Nur auf den ersten Blick erscheint ein Gewerbetreibender, der erst nach einem konkreten Vertragsschluss mit dem Ausrichten beginnt, nicht schutzwürdig zu sein, weil er sich nun ja doch qua Ausrichten auf Gerichtspflichtigkeit im betreffenden Staat eingelassen habe. Für die Zukunft ist das plausibel – für Altfälle nicht.“*¹⁰⁰⁶

Die generelle Natur des Ausrichtens spricht nicht gegen dieses Ergebnis. Zwar muss es nicht für den individuellen Vertrag vorliegen. Das ist jedoch nicht gleichbedeutend damit, dass das Ausrichten für *alle* vergangenen und künftigen Verträge gilt. Es gilt nach der zutreffenden herrschenden Ansicht generell für alle *künftigen* Verträge.

Schließlich spricht der dynamische Charakter des Zwecks vorhersehbarer Zuständigkeiten nicht gegen das Ergebnis einer unwandelbaren Anknüpfung. Die Untersuchung hat gezeigt, dass die EuGVVO einen Gerichtsstand am Wohnsitz des Beklagten stets als vorhersehbar einordnet. In diesem Fall ist keine enge Verbindung notwendig. In diesem Kontext hat die Auslegung gezeigt, dass der Zweck der Vorhersehbarkeit zumindest bei den Beklagtengerichtsständen gegenüber dem Verbraucherschutz zurücktritt (Art. 18 Abs. 1 Var. 1 und Abs. 2). Das könnte man für eine wandelbare Anknüpfung des Ausrichtens anführen, weil diese im Sinne des Verbraucherschutzes wäre. Hiergegen sprechen jedoch zwei Gründe. Erstens beschränkt der Zweck des Verbraucherschutzes selbst originär die

1006 *Wilke*, EuZW 2015, 13, 18.

Verbrauchersachen im Sinne des Art. 17 Abs. 1 lit. c mit Hilfe der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung. Wie die Art. 17 Abs. 1 lit. a und b zeigen, ist für diese Einschränkungen der Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgeblich. Zweitens muss auch bei den Beklagtengerichtsständen der weitgehende Ausschluss der besonderen Gerichtsstände der Art. 7–9 vorhersehbar sein. Im Fall eines nachträglichen Ausrichtens würden sie nachträglich für den Verbraucher und Unternehmer verdrängt. Das muss für beide vorhersehbar sein.

(b) Enge Auslegung von Ausnahmegerichtsständen: Bestärkt unwandelbare Anknüpfung

Der Grundsatz, dass Ausnahmegerichtsstände eng auszulegen sind, bestärkt die unwandelbare Anknüpfung der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung (lat. „*singularia non sunt extendenda*“). Die Art. 17–19 EuGVVO sind ein eigenständiges und abgeschlossenes System von Gerichtsständen für Verbrauchersachen, das von den allgemeinen Gerichtsständen der Art. 4 Abs. 1, Art. 7–9 weitgehend abweicht. Das gilt insbesondere für den Klägergerichtsstand in Art. 18 Abs. 1 Var. 2, der das Gegenteil vom Grundsatz des Gerichtsstands am Wohnsitz des Beklagten darstellt (Erwägungsgrund 15 S. 1 Var. 2, S. 2, Art. 4 Abs. 1, lat. „*actor sequitur forum rei*“). Der EuGH erkennt den Grundsatz der engen Auslegung von Ausnahmegerichtsständen im Rahmen der Verbrauchergerichtsstände an.¹⁰⁰⁷ Stadler, Klöpfer und von Bary weisen jedoch zutreffenderweise darauf hin, dass er diesen Grundsatz häufig missachtet.¹⁰⁰⁸ Diese oszillierende Anwendung des Grundsatzes ist sogar zu begrüßen, weil der Grundsatz zu pauschal ist. Er kann eine (teleologische) Auslegung anhand einer konkreten Auslegungsfrage nicht ersetzen. Vielmehr steht er lediglich der absoluten Umkehrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses entgegen – wenn die Ausnahme zur Regel würde. In der deutschen Methodenlehre ist der Grundsatz daher überkommen.¹⁰⁰⁹ Auch in der europäischen Methodenlehre wird er

1007 Generell zu diesem Grundsatz statt vieler nur EuGH IPRax 2022, 497 – *mBank*; NJW 2018, 1003, 1005 (Rn. 43) – *Schrems II*; NJW 2015, 1581, 1582 (Rn. 28) – *Kolassa*; C. Krüger/Stüllein, VuR 2018, 216, 219 mwN (Fn. 27).

1008 Stadler/Klöpfer, ZEuP 2017, 890, 924 f. (in Bezug auf EuGH NJW 2016, 697 – *Hobohm*); von Bary, IPRax 2022, 456, 459 mwN.

1009 Statt vieler nur Wank, § 15 Rn. 108 mwN.

zunehmend kritisch gesehen.¹⁰¹⁰ Meines Erachtens bestärkt der Grundsatz vorliegend dennoch eine restriktive Auslegung des Art. 17 Abs. 1 lit. c. Das beruht auf zwei Gründen. Zum einen stellt der Klägergerichtsstand des Art. 8 Abs. 1 Var. 2 den diametralen Gegensatz zum Beklagtengerichtsstand dar. Vor allem bei den besonderen Gerichtsständen der Art. 7–9 kommt er hingegen nicht stets, sondern nur als Reflex vor. Zum anderen richtet Art. 17 Abs. 1 lit. c seine beiden Zwecke unternehmer-zentrisch aus. Den Verbraucherschutz beschränkt er originär anhand des unternehmerischen Ausrichtens und die Vorhersehbarkeit orientiert er vorrangig daran (zuvor ab S. 457).

(5) Rechtsaktsübergreifende Auslegung mit Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO:
Nicht möglich

Eine rechtsaktsübergreifende Auslegung mit Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO liefert keine weiteren Erkenntnisse (allgemein zur rechtsaktsübergreifenden Auslegung zuvor ab S. 532). Unter der Rom I-VO ist eine Wandelbarkeit des Ausrichtens bereits deshalb abzulehnen, weil einseitige Manipulationen des anzuwendenden Rechts unbeachtlich sind (zuvor ab S. 297). Diese grundlegende Weichenstellung teilt die EuGVVO nicht (nachfolgend ab S. 525 und 605).

(6) Ergebnis: Positive und negative Unwandelbarkeit

Die Auslegung des Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO hat offenbart, dass die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung unwandelbar im Zeitpunkt des Vertragsschlusses anzuknüpfen ist. Der Unternehmer muss seine Tätigkeit im Zeitpunkt des Vertragsschlusses auf den damaligen Wohnsitzstaat des Verbrauchers ausrichten. Eine nachträgliche Aufnahme des Ausrichtens ist nicht ausreichend. Sie eröffnet die Art. 18 und 19 nicht (kein zuständigkeits-normübergreifender qualifizierender Gerichtsstandswechsel). Das gebieten insbesondere die systematische und teleologische Auslegung des Art. 17 Abs. 1 lit. c. Systematisch streitet dafür die einschränkende Funktion des Art. 17 Abs. 1 lit. c, die weitgehende Unwandelbarkeit der beiden übrigen Voraussetzungen des Art. 17 Abs. 1 lit. c, die Bezugnahme des Art. 19 Nr. 3

1010 Wank, § 18 Rn. 86 mwN; Riesenhuber, in Riesenhuber 2014, Rn. 56–60 mwN; Buerstedde, 53 f.

auf den Vertragsschluss und die Unwandelbarkeit der Art. 17 Abs. 1 lit. a und b (zuvor ab S. 448, 451, 454 und 455). Teleologisch spricht vor allem der Zweck vorhersehbarer Zuständigkeiten für eine derartige Auslegung. Er hat primär den Unternehmer im Blick, indem er ihm die Steuerung seiner Gerichtspflichtigkeit ermöglichen möchte. Er muss daher im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bewerten können, ob die einschneidenden Art. 18 und 19 einschlägig sind. Darüber hinaus würde ein zeitlicher Abstand zwischen dem Vertragsschluss und dem Ausrichten die Intensität der engen Verbindung vermindern oder sogar aufheben. Schließlich hat der Unternehmer ein schutzwürdiges Interesse daran, seine betriebswirtschaftliche Kalkulation spätestens im Zeitpunkt des Vertragsschlusses möglichst weitgehend beurteilen zu können (zuvor ab S. 456).

Darüber hinaus ist eine nachträgliche Einstellung der Tätigkeitsausrichtung unschädlich. Der Unternehmer muss seine Tätigkeit nicht bis zur Zuständigkeitsfortdauer ab Anrufung des Gerichts aufrechterhalten (*perpetuatio fori*). Die Art. 18 und 19 EuGVVO bleiben anwendbar (kein disqualifizierender Gerichtsstandswechsel). Dafür spricht neben der teleologischen auch ein Aspekt der systematischen Auslegung: Die beiden anderen Voraussetzungen des Art. 17 Abs. 1 lit. c sind weitgehend unwandelbar im Zeitpunkt des Vertragsschlusses anzuknüpfen (zuvor ab S. 460)

Das Ausrichten muss im Zeitpunkt der ersten Anknüpfung vorliegen. Das ist bei den Art. 17 Abs. 1 lit. c und Art. 18 Abs. 1, 2 der Vertragsschluss. Zwar kann schon im Vorfeld des Vertragsschlusses eine andere Zuständigkeitsnorm einschlägig sein, insbesondere aufgrund eines vorvertraglichen Rechtsverhältnisses (*culpa in contrahendo*, Art. 7 Nr. 1 oder 2). Im Zeitpunkt des Vertragsschlusses muss jedoch Art. 17 Abs. 1 lit. c einschlägig sein und damit die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung vorliegen.

bb. Unwandelbarkeit bei vertraglichen Vereinbarungen

Meines Erachtens können der Verbraucher und der Unternehmer das Tatbestandsmerkmal der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung nicht durch eine vertragliche Vereinbarung festlegen (Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO). Es handelt sich insoweit um eine tatsächliche Komponente des Anknüpfungsgegenstands. Daher kommt es auf die objektive Situation an und eine subjektive Disposition ist nicht beachtlich. Sie kann lediglich mittelbar als Indiz für eine unternehmerische Tätigkeitsausrichtung dienen. Entsprechend dem verbraucherschützenden Zweck des Art. 17 Abs. 1

lit. c genügt es insoweit, wenn der Unternehmer beim Verbraucher den schutzwürdigen Eindruck eines Ausrichtens erweckt. Das ist für den beruflichen/gewerblichen und privaten Vertragszweck anerkannt.¹⁰¹¹ Es sollte meines Erachtens auch für das Ausrichten gelten. Schließlich kann eine Vereinbarung über die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung ein Indiz für eine (konkrete) Gerichtsstandsvereinbarung gemäß Art. 25 sein.

cc. Neutrale Wandelbarkeit

Es ist jedoch eine Ausnahme von der unwandelbaren Anknüpfung der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung angebracht: Ist Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO im Zeitpunkt des Vertragsschlusses erfüllt, dann kann eine nachträgliche Änderung der Tätigkeitsausrichtung einen neuen oder weiteren Gerichtsstand begründen. Voraussetzung ist, dass die veränderte Tätigkeitsausrichtung mit einem weiteren oder neuen Wohnsitz des Verbrauchers zusammenfällt. Insgesamt muss der Unternehmer seine Tätigkeit daher nicht nur auf den ursprünglichen, sondern nachträglich zusätzlich auf den neuen Wohnsitzstaat des Verbrauchers ausgerichtet haben. Die EuGVVO akzeptiert nicht nur einen Wohnsitzwechsel. Sie beachtet auch eine Häufung von Wohnsitzen, sowohl bei natürlichen als auch bei juristischen Personen. Sie spricht dem Kläger insoweit ein Wahlrecht zu.¹⁰¹² Nach meiner Ansicht kann der Verbraucher dann in seinem neuen oder weiteren Wohnsitz klagen und der Unternehmer muss ihn dort verklagen. Es tritt ein zuständigkeitsnorminterner Gerichtsstandswechsel innerhalb des Art. 18 Abs. 1 Var. 2 oder Abs. 2 ein. Mit anderen Worten: Das Ausrichten ist neutral wandelbar. In der Konstellation eines Wohnsitzwechsels tritt ein Gerichtsstandswechsel ein und der alte Gerichtsstand entfällt regelmäßig. In der Konstellation der Tätigkeitsausrichtung auf einen weiteren unter mehreren anfänglichen Gerichtsständen hat der Verbraucher hingegen ein Wahlrecht.

Hingegen ist ein zuständigkeitsnormübergreifender qualifizierender oder disqualifizierender Gerichtsstandswechsel ausgeschlossen, weil die Anwendung der Art. 17–19 im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorhersehbar sein muss. Die Tätigkeitsausrichtung ist nicht positiv oder negativ wandelbar.

1011 Statt vieler nur *Geimer*, in *Geimer/Schütze*, EuZVR, Art. 17 EuGVVO Rn. 52 f. mwN.

1012 *Stadler/C. Krüger*, in *Musielak/Voit*, Art. 62 EuGVVO Rn. 2 mwN und Art. 63 EuGVVO Rn. 1 mwN.

Ein zuständigkeitsnormübergreifender gleichrangiger Gerichtsstandswechsel innerhalb der Gerichtsstände des Art. 18 kann ebenfalls nicht eintreten, weil sie aufgrund der ursprünglichen Tätigkeitsausrichtung bereits seit dem Vertragsschluss eröffnet waren.

(1) Wortlaut: Neutrale Wandelbarkeit

Die neutrale Wandelbarkeit beruht auf der Auslegung des Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO. Sein Wortlaut spricht dafür, die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung als wandelbar anzusehen. Im Gegensatz zum Einleitungssatz des Art. 17 Abs. 1 verwendet lit. c den Präsens („Vertrag [...] geschlossen hat“ entgegen „berufliche oder gewerbliche Tätigkeit ausübt oder eine solche [...] ausrichtet“). Das deutet darauf hin, dass der Zeitpunkt der spätesten Anknüpfung und damit die Anrufung des Gerichts im Sinne des Art. 32 maßgeblich ist. Das allein ist jedoch zugegebenermaßen ein schwaches Indiz, weil man die verwendeten Zeitformen nicht mit einer entsprechenden Absicht des EU-Gesetzgebers gleichsetzen kann (zuvor ab S. 446).

(2) Systematische Auslegung: Neutrale Wandelbarkeit

Die systematische Auslegung des Art. 17 Abs. 1 lit. c entspricht ebenfalls diesem Ergebnis. Sie spricht zwar grundsätzlich für ein unwandelbares Ausrichten. Alle dargestellten Erwägungen sprechen jedoch dafür oder zumindest nicht dagegen, das Ausrichten als neutral wandelbar anzusehen. Erstens ist die einschränkende unternehmer-zentrische Funktion des Ausrichtens bereits dann erfüllt, wenn ein anfängliches Zusammenfallen aller Voraussetzungen des Art. 17 Abs. 1 lit. c vorliegt – namentlich Vertragsschluss, Vertragszwecke (Verbraucher-/Unternehmereigenschaft) und unternehmerische Tätigkeitsausrichtung. Durch diese initiale Erfüllung des Anknüpfungsgegenstands des Art. 17 Abs. 1 lit. c im Zeitpunkt des Vertragsschlusses kann der Unternehmer die Verträge effektiv einschränken, die den einschneidenden Verbrauchergerichtsständen unterfallen.

Zweitens stützt der systematische Vergleich mit den beiden übrigen Voraussetzungen des Art. 17 Abs. 1 lit. c ebenfalls die Annahme eines neutral wandelbaren Ausrichtens nach einem initialen Zusammenfallen aller Voraussetzungen. Zwar zeigen der Vertragsschluss und die Vertragszwecke eine deutliche Tendenz zugunsten einer unwandelbaren Anknüpfung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bei einseitigen Veränderungen. Eine Ausnahme

bildet jedoch die nachträgliche Aufgabe der Verbrauchereigenschaft. Sie ist zu berücksichtigen, die Verbrauchereigenschaft damit negativ wandelbar und kann disqualifizierende Gerichtsstandswechsel bedingen (nachfolgend ab S. 592). Ausnahmen von der unwandelbaren Anknüpfung sind demnach anerkannt.

Drittens sind keine Widersprüche mit der Optionsbeschränkung für Gerichtsstandsvereinbarungen zugunsten des gemeinsamen Wohnsitzes bei Vertragsschluss denkbar (Art. 19 Nr. 3). Bei Vertragsschluss sind nämlich alle Voraussetzungen des Art. 17 Abs. 1 lit. c erfüllt.

Viertens spricht ein Vergleich mit den Art. 17 Abs. 1 lit. a und b nicht dagegen, dass das Ausrichten aus lit. c neutral wandelbar ist. Zwar sind die Anknüpfungsgegenstände der lit. a und b einseitig komplett unwandelbar, da sie den Abschluss bestimmter Vertragstypen voraussetzen. Das Ausrichten in lit. c stellt jedoch gerade nicht auf ein Einvernehmen, sondern auf ein einseitiges Verhalten des Unternehmers ab. Die EuGVVO berücksichtigt grundsätzlich die Veränderung einseitiger Anknüpfungselemente. Das zeigt sich insbesondere im Rahmen der Auslegung des Wohnsitzes (nachfolgend ab S. 525 und 605). Darüber hinaus fällt die einseitige Änderung der Tätigkeitsausrichtung seitens des Unternehmers in der Konstellation des Wohnsitzwechsels mit einer einseitigen Änderung des Verbrauchers zusammen. Daher treffen zwei einseitige Änderungen aufeinander. Das macht die Veränderung zwar nicht einvernehmlich. Beide Parteien setzten jedoch jeweils eine Teilursache für den Gerichtsstandswechsel. In der Konstellation der Tätigkeitsausrichtung auf einen weiteren von mehreren anfänglichen Wohnsitzen hat der Verbraucher ein Wahlrecht, was die einseitige Änderung des Unternehmers abfedert.

(3) Teleologische Auslegung: Neutrale Wandelbarkeit

Schließlich streitet die teleologische Auslegung des Art. 17 Abs. 1 lit. c dafür, dass das Ausrichten einseitig neutral wandelbar ist. Bei ihr geht es um die Abwägung des Zwecks des Verbraucherschutzes mit dem Zweck vorhersehbarer Zuständigkeiten. Ersterer schützt den Verbraucher. Er ist jedoch nicht *umfassend*, sondern nur *umfangreich*. Er ist durch das unternehmerische Ausrichten beschränkt. Der zweite Zweck des lit. c dient beiden Parteien: Die Zuständigkeiten der Art. 18 und 19 sollen sowohl für den Verbraucher als den Unternehmer vorhersehbar sein. Gleichwohl hat die Vorhersehbarkeit bei lit. c vorrangig den Unternehmer im Blick. Das zeigt das Tatbestandsmerkmal des Ausrichtens. Es möchte gewährleisten, dass der Unter-

nehmer die aus seiner Sicht einschneidenden Art. 18 und 19 steuern kann. Das soll ihm insbesondere die betriebswirtschaftliche Kalkulation seiner unternehmerischen Tätigkeit ermöglichen (zuvor ab S. 458 und 460). Bei der Frage, wann die Art. 18 und 19 initial einschlägig sind, spricht die Abwägung der beiden Zweck dafür, unwandelbar an den Vertragsschluss anzuknüpfen. Die Berücksichtigung eines nachträglichen Ausrichtens hätte die Vorhersehbarkeit für den Unternehmer deutlich geschmälert, weil die Voraussetzungen des Art. 17 Abs. 1 lit. c sukzessiv hätten verwirklicht werden können. Er hätte im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht final bewerten können, ob die Art. 18 und 19 auf den jeweiligen Vertrag anwendbar seien. Darüber hinaus würde der zeitliche Abstand zwischen Vertragsschluss und Ausrichten bei einem sukzessiven Verwirklichen den Wert des Ausrichtens als enge Verbindung zwischen Gericht und Rechtsstreit im Sinne des Erwägungsgrunds 16 S. 1 schmälern bis aufheben. Schließlich wäre dem Unternehmer eine betriebswirtschaftliche Kalkulation des Vertrags verwehrt, weil er nicht absehen könnte, ob die Art. 18 und 19 für den jeweiligen Vertrag einschlägig wären (zuvor ab S. 458 und 460).

Die vorliegende Konstellation ist jedoch anders zu bewerten. Der Unternehmer muss mit der dauerhaften Anwendung der Art. 18 und 19 rechnen, sofern der Anwendungsbereich des Art. 17 Abs. 1 lit. c im Zeitpunkt des Vertragsschlusses erfüllt ist – Vertragsschluss, Vertragszwecke und Ausrichten. Liegen diese drei Komponenten des Anknüpfungsgegenstands vor, muss der Unternehmer den Vertrag dauerhaft als Verbrauchervertrag einstufen und mit einem Gerichtsstandswechsel unter Art. 18 rechnen. Es bleibt zwar dabei, dass er den Anknüpfungsgegenstand für den weiteren Wohnsitzstaat angesichts des nachträglichen Ausrichtens erst sukzessiv und mit zeitlichem Abstand zum Vertragsschluss verwirklicht. Angesichts der initialen Einschlägigkeit der Art. 18 und 19 muss der Unternehmer jedoch mit der dauerhaften Einschlägigkeit für den jeweiligen Vertrag der Art. 18 und 19 rechnen. Im Fall einer nachträglichen Aufnahme des Ausrichtens muss er damit den Gerichtsstandswechsel für Altverträge vorhersehen und betriebswirtschaftlich entsprechend kalkulieren. Schließlich kann er seine Gerichtspflichtigkeit und den Gerichtsstand für seine Klagen gegen den Verbraucher weiterhin über das Ausrichten steuern – das Ausrichten auf den neuen Wohnsitzstaat obliegt seiner Disposition.

Meines Erachtens kann er die Gerichtsstände aber nur für Alt- und Neuverträge gemeinsam steuern, nicht hingegen separat für die Neuverträge. Das beruht darauf, dass die EuGVVO das Ausrichten als *generelles* Tatbestandsmerkmal auffasst, das gerade nicht auf den individuellen Ver-

trag bezogen ist.¹⁰¹³ Zum einen wollte der EU-Gesetzgeber das einschränkende Merkmal mit dem Übergang vom EuGVÜ zur EGVVO von vertragsschlussbezogenen Umständen loslösen (nachfolgend ab S. 557). Zum anderen bezieht sich das Ausrichten auf die Tätigkeit des Unternehmers generell. Es umfasst *alle* Verträge mit Verbrauchern, die ihren oder einen ihrer Wohnsitze in einem Mitgliedstaat haben, auf den der Unternehmer seine Tätigkeit ausgerichtet hat. Darüber hinaus lässt der Zweck vorhersehbarer Zuständigkeiten *jede* enge Verbindung zwischen Gericht und Rechtsstreit genügen. Sie muss sich nicht auf den individuellen Vertrag beziehen (Erwägungsgrund 16 S. 1). Schließlich müssen die Zuständigkeiten für beide Parteien vorhersehbar sein. Wie dargestellt muss der Unternehmer bei einem nachträglichen Ausrichten mit der weiteren Anwendung der Art. 18 und 19 rechnen, sofern diese initial bei Vertragsschluss anzuwenden waren. Der Verbraucher darf in diesem Fall bei mehreren oder einem neuen Wohnsitz damit rechnen, dass sein Klägergerichtsstand und seine Gerichtspflichtigkeit in beiden oder dem neuen Wohnsitzstaat gegeben sind. Diese Erwartung wird er insbesondere aufgrund des im Präsens gefassten Wortlaut des Art. 18 Abs. 1 und 2 haben („Wohnsitz hat“). Beide Parteien haben damit Einfluss auf den Gerichtsstandswechsel: Der Unternehmer durch ein weiteres Ausrichten, der Verbraucher durch zwei Wohnsitze bei Vertragsschluss oder die nachträgliche Verlegung seines Wohnsitzes.

(4) Ergebnis: Neutrale Wandelbarkeit

Das Ausrichten ist daher neutral wandelbar. War der Anknüpfungsgegenstand des Art. 17 Abs. 1 lit. c im Zeitpunkt des Vertragsschlusses erfüllt und richtet der Unternehmer seine Tätigkeit nachträglich auf einen weiteren Wohnsitzstaat des Verbrauchers aus, tritt ein zuständigkeitsnorminterner Gerichtsstandswechsel für alle Zuständigkeiten des Art. 18 ein. Bei mehreren Wohnsitzen bleibt der alte Gerichtsstand erhalten, beim Wohnsitzwechsel entfällt er regelmäßig. Die drei Voraussetzungen des Art. 17 Abs. 1 lit. c müssen nur initial zeitgleich erfüllt sein. „Initial“ meint dabei den Zeitpunkt der ersten Anknüpfung, den Vertragsschluss. Im Anschluss genügt ein Ausrichten auf den weiteren Wohnsitz bis zum Zeitpunkt der

1013 Im Kontext von EuGH EuZW 2011, 98 – *Alpenhof* und *Pammer*, NJW 2013, 3504 – *Emrek* und NJW 2018, 1003 – *Schrems II* ebenso *Staudinger*, in Rauscher, EuZPR/EuIPR, Art. 17 EuGVVO Rn. 13a, 15a und 15f; C. *Krüger/Stüllein*, VuR 2018, 216, 218; *Staudinger*, jM 2014, 229, 229 und 232.

letzten Anknüpfung – der Anrufung des Gerichts im Sinne des Art. 32. Dabei ist es irrelevant, ob der weitere Wohnsitz vor dem nachträglichen weiteren Ausrichten entsteht. Es genügt, wenn der zweite Wohnsitz und das zweite Ausrichten zu einem Zeitpunkt zwischen Vertragsschluss und Anrufung des Gerichts zusammenfallen. Die Vorhersehbarkeit verlangt eine enge Verbindung zwischen Gericht und Rechtsstreit vor der Anrufung des Gerichts, gleich zu welchem Zeitpunkt. Auch der im Präsens gefasste Wortlaut des Wohnsitzes und Ausrichtens stützt diese zeitlich gleichberechtigte Einstufung. Das Einstellen des nachträglichen Ausrichtens nach dem Zusammenfallen ist auch hier für Altverträge aufgrund des Verbraucherschutzes unbeachtlich. Zu berücksichtigen ist hingegen ein Aufnehmen und Einstellen des nachträglichen Ausrichtens vor der Begründung des weiteren Wohnsitzes.

dd. Ergebnisse: Positiv und negativ unwandelbar, aber neutral wandelbar

Die Tätigkeitsausübung und -ausrichtung des Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO ist grundsätzlich unwandelbar, weil der Unternehmer einerseits die Anwendung der Art. 17–19 nicht einseitig vereiteln darf und andererseits seine Gerichtspflichtigkeit zuverlässig vorhersehen können muss (zuvor ab S. 446). Auch eine vertragliche Vereinbarung vermag sie nicht zu beeinflussen, weil es sich um ein tatsächliches Anknüpfungselement handelt (zuvor ab S. 465). Eine Ausnahme von diesem Grundsatz gilt lediglich dann, wenn Art. 17 Abs. 1 lit. c im Zeitpunkt des Vertragsschlusses erfüllt war und eine nachträgliche Veränderung der Tätigkeitsausrichtung mit einem neuen oder weiteren Wohnsitz des Verbrauchers zusammenfällt. Dafür spricht meines Erachtens insbesondere, dass die einschränkende Funktion der Tätigkeitsausrichtung bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses und in Bezug auf den ursprünglichen Wohnsitz verwirklicht ist. Darüber hinaus kann der Unternehmer die Gerichtsstände der Art. 17–19 nur für Alt- und Neuverträge gemeinsam steuern, weil die Tätigkeitsausrichtung ein generelles Tatbestandsmerkmal ist (zuvor ab S. 466).

5. Forderungsübertragung und Schuldübernahme

In den folgenden Abschnitten werde ich untersuchen, welche Auswirkungen eine Forderungsübertragung und eine Schuldübernahme auf die Gerichtsstände der EuGVVO haben. Dabei meint der Begriff „Forderungs-

übertragung“ die Abtretung und die Legalzession und der Begriff „Schuldübernahme“ die Schuldübertragung und den Schuldbeitritt.

a. EuGVVO berücksichtigt Forderungsübertragung und Schuldübernahme

Zunächst ist fraglich, ob eine Forderungsübertragung oder eine Schuldübernahme überhaupt Auswirkung auf die Gerichtsstände haben können. Hiergegen spricht auf den ersten Blick, dass die EuGVVO autonom auszulegen ist. Hingegen richtet sich die Wirksamkeit der Forderungsübertragung oder Schuldübernahme nach dem Sachrecht. Die EuGVVO könnte sie daher als unbeachtliche Veränderungen einstufen, um die autonome Auslegung und einheitliche Anwendung nicht zu gefährden (Erwägungsgrund 4). Meines Erachtens ist das nicht der Fall. Die EuGVVO berücksichtigt eine Forderungsübertragung oder Schuldübernahme. Ihr Anwendungsbereich ist umfassend definiert – „Zivil- und Handelssachen“ – und keine Bereichsausnahme nennt die Forderungsübertragung oder Schuldübernahme ausdrücklich oder implizit (Art. 1 Abs. 1 und 2). In systematischer Hinsicht zeigen darüber hinaus die Art. 7 Nr. 1, Art. 8 Nr. 3, 4, Art. 10–23, Art. 24 Nr. 1 und 2, dass die EuGVVO vertragliche und sonstige rechtliche Dispositionen der Parteien auf der Zuständigkeitsebene abbilden möchte. Dabei überlässt sie viele Vor- und Teilfragen dem Sachrecht (lat. „*lex causae*“) und verlangt im Rahmen der Zuständigkeit nur eine schlüssige Darlegung (doppelrelevante Tatsache). Schließlich spricht auch das Erfordernis der Vorhersehbarkeit dafür, eine Forderungsübertragung oder Schuldübernahme im Rahmen der Gerichtsstände zu berücksichtigen (Erwägungsgrund 15 S. 1). Die Vertragsparteien und Dritten richten ihre Erwartungen insbesondere an ihren vertraglichen und sonstigen rechtlichen Dispositionen aus. Meines Erachtens ist eine Forderungsübertragung oder Schuldübernahme daher als doppelrelevante Tatsache im Rahmen der Gerichtsstände der EuGVVO zu berücksichtigen.

b. Allgemeiner Gerichtsstand – Art. 4 Abs. 1 EuGVVO:
Kein Gerichtsstandswechsel

Der allgemeine Gerichtsstand am Wohnsitz des Beklagten wechselt nicht durch eine Forderungsübertragung oder Schuldübernahme, weil er an den vom Kläger ausgewählten Beklagten anknüpft (Art. 4 Abs. 1 EuGVVO). Die Forderungsinhaberschaft oder Schuldnerstellung ist unerheblich.

c. Vertragsgerichtsstand – Art. 7 Nr. 1 EuGVVO: Teilweise
Gerichtsstandswechsel

Eine weit verbreitete Ansicht erachtet den Vertragsgerichtsstand des Art. 7 Nr. 1 EuGVVO auch für den Zessionar¹⁰¹⁴ oder sogar jeden Rechtsnachfolger¹⁰¹⁵ als einschlägig. Nach ihr würde folglich kein Gerichtsstandswechsel eintreten. Der Vertragsgerichtsstand ginge mit der Forderungsübertragung oder Schuldübernahme unverändert auf den Zessionar oder Neuschuldner über.

aa. Forderungsübertragung: Teilweise Gerichtsstandswechsel bei
monetären Ansprüchen

(1) Art. 7 Nr. 1 lit. b EuGVVO: Kein Gerichtsstandswechsel

Dem ist meines Erachtens jedenfalls für eine Forderungsübertragung im Rahmen des Art. 7 Nr. 1 lit. b EuGVVO zuzustimmen, weil er den Vertragsgerichtsstand autonom für *alle* Ansprüche eines Vertrags festlegt. Die Norm bestimmt den Gerichtsstand für die vertraglichen Leistungs- und Gegenleistungspflichten einheitlich. Damit folgt insbesondere die Zahlungspflicht des Käufers oder Dienstherrn der Lieferpflicht des Verkäufers oder Erbringungspflicht des Dienstleisters.¹⁰¹⁶ Der monetäre Anspruch teilt die Zuständigkeit des nicht-monetären Anspruchs. Hierfür knüpft er bei Verträgen über den Verkauf beweglicher Sachen an den Lieferort und bei Dienstleistungsverträgen an den Erbringungsort „nach dem Vertrag“. Entscheidend ist mithin der einvernehmliche Erfüllungsort, den eine einseitige Forderungsübertragung nicht verschiebt. Diese Ansicht teilt nun auch ausdrücklich der EuGH seit der Rechtssache *Deutsche Lufthansa / AirHelp Germany*.¹⁰¹⁷

1014 BGH NJW 2009, 2606, 2607 (Rn. 15).

1015 Geimer, in Geimer/Schütze, EuZVR, Art. 7 EuGVVO Rn. 99 mwN; Lorenz/Unberath, in FS Schlosser, 513, 517 f. mwN.

1016 Statt vieler nur Stadler/C. Krüger, in Musielak/Voit, Art. 7 EuGVVO Rn. 10 mwN.

1017 EuGH Urt. v. 9.10.2025 – C-551/24 = BeckRS 2025, 26442 (Leitsatz) – *Deutsche Lufthansa / AirHelp Germany*.

(2) Art. 7 Nr. 1 lit. c, a EuGVVO: Teilweise zuständigkeitsnorminterner Gerichtsstandswechsel bei monetären Ansprüchen

Das ist jedoch im Fall der Auffangregeln des Art. 7 Nr. 1 lit. c, a EuGVVO anders. Er behandelt die verschiedenen Ansprüche eines Vertrags eigenständig und knüpft an deren jeweiligen Erfüllungsort an.¹⁰¹⁸ Damit legt er potenziell einen anderen Gerichtsstand für die vertragliche Leistungspflicht als für die Gegenleistungspflicht fest. Den Erfüllungsort bestimmt die Auffangregel anhand des Sachrechts des Vertrags. Die Sachrechte der Mitgliedstaaten stellen regelmäßig vorrangig auf eine Vereinbarung der Parteien ab. Nachrangig stellen sie gesetzlich für nicht-monetäre Ansprüche meist auf die Niederlassung oder den Wohnsitz des Schuldners ab.¹⁰¹⁹ Daher sieht das auch Art. III.-2:101 Abs. 1 lit. b, Abs. 2 lit. a oder b DCFR vor. Eine Forderungsübertragung ändert die Person des *Schuldners* nicht. Daher liegt es auch fern, dass sich der Erfüllungsort verschiebt. Entsprechend stellt Art. III.-5:117 Abs. 2 klar, dass eine Forderungsübertragung den Erfüllungsort nicht verändert. Das entspricht dem deutschen Sachrecht¹⁰²⁰ und überwiegend den Sachrechten der Mitgliedstaaten.¹⁰²¹

Bei monetären Ansprüchen stellen die mitgliedstaatlichen Sachrechte häufig auf die Niederlassung oder den Wohnsitz des Gläubigers ab.¹⁰²² Dem entspricht Art. III.-2:101 Abs. 1 lit. a, Abs. 2 lit. b DCFR. Das deutsche Sachrecht stellt insoweit eine Ausnahme dar. Es erachtet auch bei monetären Ansprüchen die Niederlassung oder den Wohnsitz des Schuldners der nicht-monetären Ansprüche für maßgeblich. Es schafft jedoch unter dem Merkmal „Schickschuld“ einen Interessenausgleich über die Gefahrtragung.¹⁰²³ Unter zahlreichen mitgliedstaatlichen Sachrechten führt eine Abtretung dazu, dass sich der Erfüllungsort noch nicht erfüllter monetärer Ansprüche zugunsten der Niederlassung oder des Wohnsitzes des Zessionars verändert. Dabei beschränken sich die Aussagen häufig auf nationale Sachverhalte.¹⁰²⁴ Nach Art. III.-5:117 Abs. 1 DCFR wechselt der Erfüllungsort ausdrücklich grenzüberschreitend innerhalb der EU, sofern der Zessionar das verlangt und der frühere monetäre Erfüllungsort in der EU lag. Der Zedent hat jedoch etwaige Mehrkosten des Schuldners zu tragen. Vor

1018 Statt vieler nur *Stadler/C. Krüger*, in Musielak/Voit, Art. 7 EuGVVO Rn. 7 mwN.

1019 DCFR, 749 f.

1020 Statt vieler nur *Beurskens*, in BeckOGK, § 269 BGB Rn. 74 mwN.

1021 DCFR, 1081 f.

1022 DCFR, 748 f.

1023 Statt vieler nur *Beurskens*, in BeckOGK, § 270 BGB Rn. 40 mwN.

1024 DCFR, 1080–1082.

diesem Hintergrund kann sachrechtlich für noch nicht erfüllte monetäre Ansprüche auf die Niederlassung oder den Wohnsitz des Zessionars abzustellen sein.

Fraglich ist, ob Art. 7 Nr. 1 lit. c, a EuGVVO eine derartige Veränderung berücksichtigt und sich der Gerichtsstand entsprechend verschiebt. Hierfür spricht systematisch, dass die EuGVVO grundsätzlich einseitige und nicht nur einvernehmliche Veränderungen berücksichtigt (nachfolgend ab S. 525 und 605). Des Weiteren will lit. a historisch die Lage unter dem EuGVÜ fortführen, welche das Sachrecht als maßgeblich ansah. Der sachrechtliche Erfüllungsort soll auf das EuGVÜ und die EuGVVO übertragen werden. Das entspricht auch dem speziellen Zweck des lit. a. Der allgemeine Zweck der EuGVVO möchte sicherstellen, dass die Zuständigkeiten vorhersehbar sind (Erwägungsgrund 15 S. 1). Man könnte insoweit einwenden, dass das aus der Perspektive des Schuldners bei einer stillen Abtretung oder Legalzession nicht zutrifft. Er weiß dann nichts von dem Übergang der Forderung und einem etwaigen damit einhergehenden Gerichtsstandswechsel. Gleichwohl erlegt die EuGVVO dem Kläger als aktivem Part eine umfangreichere Nachforschungspflicht auf (nachfolgend ab S. 550). Des Weiteren dürfte ein Gleichlauf mit der sachrechtlichen Lage objektiv am vorhersehbarsten sein. Darüber hinaus macht es für den monetären Schuldner aufgrund elektronischer Zahlungswege regelmäßig keinen Unterschied, wo der monetäre Erfüllungsort liegt. Etwaige Mehrkosten oder -aufwände gehen sachrechtlich regelmäßig zulasten des Zedenten oder Zessionars. Schließlich ist eine etwaige Verfehlung der Sach- und Beweisnähe gegenüber dem ursprünglichen Erfüllungsort durch den vorbehaltlosen Verweis auf das Sachrecht gerechtfertigt. Dem monetären Schuldner ist es daher auch aus dieser Perspektive zuzumuten, dass er eine negative Feststellungsklage über seine Zahlungspflicht am Ort des Zessionars erhebt. Der Erfüllungsort des Art. 7 Nr. 1 lit. c, a ist daher aufgrund einer Forderungsübertragung wandelbar, sofern der Erfüllungsort nach dem Sachrecht entsprechend veränderlich ist. Eine Forderungsübertragung kann daher zu einem zuständigkeitsnorminternen Gerichtsstandswechsel führen. Zur Klarstellung: Das gilt nur für künftige, nicht für bereits erfüllte monetäre Ansprüche.

bb. Schuldübernahme: Teilweise Gerichtsstandswechsel bei nicht-monetären Ansprüchen

(1) Art. 7 Nr. 1 lit. b EuGVVO: Teilweise zuständigkeitsnorminterner Gerichtsstandswechsel bei Schuldübertragung

Die Erfüllungsorte des Art. 7 Nr. 1 lit. b EuGVVO sind vertraglich definiert (zuvor ab S. 473). Die Rechtsprechung und Literatur definieren sie teilweise über die Niederlassung oder den Wohnsitz des Verkäufers oder Dienstleisters. Das gilt vor allem für den Erbringungsort von Dienstleistungen. Hier stellt der EuGH bei Dienstleistungen in mehreren Mitgliedstaaten auf den Ort der hauptsächlichen Leistungserbringung ab. Sofern dieser nicht ermittelbar ist, stellt er für den hypothetischen Erfüllungsort auf den Wohnsitz des Dienstleisters ab.¹⁰²⁵ Entscheidend ist daher der nicht-monetäre Anspruch. Offen ist, ob eine Schuldübernahme insoweit zu einem Gerichtsstandswechsel führen kann. Das ist aufgrund einer autonomen Auslegung zu entscheiden. Daher kann die *lex causae* der Schuldübernahme nicht maßgeblich sein.

Meines Erachtens kann zumindest eine Schuldübertragung zu einem zuständigkeitsnorminternen Gerichtsstandswechsel führen, weil sie den Schuldner austauscht. Voraussetzung ist, dass die EuGVVO hilfsweise auf den Wohnsitz des Schuldners abstellt und die Schuldübertragung einvernehmlich ist. Die autonome Auslegung des Art. 7 Nr. 1 lit. b EuGVVO offenbart, dass die Parteien den Liefer- und Erbringungsort nur einvernehmlich festlegen können. Das gilt sowohl für den vertraglichen als auch den tatsächlichen Liefer- und Erbringungsort. Auch der hypothetische Erfüllungsort basiert nicht auf einseitigen Handlungen, sondern auf objektiven Elementen wie dem Wohnsitz einer Partei. Er ist durch verordnungsautonome Auslegung zu bestimmen. Eine Schuldübernahme kann daher zu einem Gerichtsstandswechsel führen, sofern sie einvernehmlich erfolgt. Nach den mitgliedstaatlichen Sachrechten setzt eine Schuldübertragung immer eine Vereinbarung mit oder Zustimmung des *Gläubigers* voraus. Teilweise ist aber eine Vereinbarung mit oder Zustimmung des *Schuldners* nicht nötig.¹⁰²⁶ Im Rahmen des Art. 7 Nr. 1 lit. b EuGVVO sind diese Unterschiede jedoch unbeachtlich, weil er autonom auszulegen ist und stets Einvernehmen erfordert. Insgesamt kann eine einvernehmliche Schuldübertragung

1025 Statt vieler nur EuGH NJW 2010, 1189 (2. Leitsatz) – *Wood Floor Solutions*; Stadler/C. Krüger, in Musielak/Voit, Art. 7 EuGVVO Rn. 12 mwN.

1026 DCFR, 1101 (Rn. 5).

daher zu einem zuständigkeitsnorminternen Gerichtsstandswechsel führen, sofern Art. 7 Nr. 1 lit. b EuGVVO hilfsweise auf den Wohnsitz des Schuldners abstellt. Klarstellend ist anzumerken, dass das nur bei einer unerfüllten Schuld gilt („geliefert worden sind“ oder „erbracht worden sind“).

Hingegen kann ein Schuldbeitritt nicht zu einem Gerichtsstandswechsel führen, weil er den Schuldner nicht austauscht. Auch ein separater Erfüllungsort für den Beitretenden ist bei einem reinen Schuldbeitritt nicht denkbar. Etwas anderes kann lediglich dann gelten, wenn der Schuldbeitritt mit einer Vertragsänderung einhergeht und den Erfüllungsort der Schuld ändert.

(2) Art. 7 Nr. 1 lit. c, a EuGVVO: Teilweise zuständigkeitsnorminterner Gerichtsstandswechsel bei nicht-monetären Ansprüchen

Art. 7 Nr. 1 lit. c, a EuGVVO beurteilt die verschiedenen Ansprüche eines Vertrags separat und bestimmt ihre Erfüllungsorte nach der *lex causae*. Dadurch weist er verschiedenen Ansprüchen eigenständige und gegebenenfalls differenzierende Erfüllungsorte zu. Dabei definiert das mitgliedstaatliche Sachrecht den Erfüllungsort monetärer Ansprüche in Abwesenheit einer anderweitigen Parteivereinbarung regelmäßig an der Niederlassung oder dem Wohnsitz des Gläubigers des monetären Anspruchs. Hingegen verortet es nicht-monetäre Ansprüche mangels einer Parteivereinbarung regelmäßig am Ort des Schuldners der nicht-monetären Ansprüche. Insoweit sprechen die bei der Forderungsübertragung dargelegten Erwägungen zu Art. 7 Nr. 1 lit. c, a EuGVVO für eine Wandelbarkeit (zuvor ab S. 474).

Außerdem setzt die Schuldübernahme zumindest in der Variante der Schuldübertragung voraus, dass der Gläubiger sie abschließt oder ihr zustimmt.¹⁰²⁷ Eine stille Schuldübertragung ist nicht möglich. Dem entsprechen auch die Art. III.-5:203 Abs. 1, 204 und 206 DCFR. Einige mitgliedstaatliche Sachrechte sehen zwar vor, dass der austretende Schuldner nicht zustimmen muss.¹⁰²⁸ Das gilt auch gemäß § 414 BGB. Liegt eine einvernehmliche Schuldübertragung vor, dann verschiebt sich die Argumentation gegenüber der Forderungsübertragung: Zum einen liegt keine einseitige Veränderung vor, weil der alte Schuldner *und* der verbleibende Gläubiger involviert sind. Zum anderen ist die Veränderung dann für beide Parteien

1027 DCFR, II01 (Rn. 5).

1028 DCFR, II01 (Rn. 5).

vorhersehbar. Meines Erachtens ist Art. 7 Nr. 1 lit. c, a EuGVVO daher durch eine Schuldübertragung wandelbar. Ein zuständigkeitsnorminterner Gerichtsstandswechsel tritt ein, wenn das Sachrecht infolge der Schuldübertragung eine Verschiebung des Erfüllungsorts anordnet. Das ist häufig nicht der Fall, weil das Sachrecht auf den Wohnsitz des Schuldners im Zeitpunkt der Entstehung der Schuld abstellt. Das gilt beispielsweise gemäß § 269 Abs. 1 BGB.¹⁰²⁹ Der DCFR enthält zwar keine dahingehende ausdrückliche Regelung. Die Kommentierung zu Art. III.-5:203 DCFR deutet jedoch in dieselbe Richtung.¹⁰³⁰ Es geht darum, *dieselbe* Schuld zu übertragen. Daher bleibt der Erfüllungsort erhalten. Andernfalls ginge es nach dem Rechtsvergleich des DCFR um eine Novation.¹⁰³¹ In der Variante des Schuldbeitritts setzen die mitgliedstaatlichen Sachrechte oftmals keine Vereinbarung mit oder Zustimmung des Gläubigers voraus.¹⁰³² Das bilden auch Art. III.-5:203 Abs. 3 und Art. III.-5:208 DCFR ab, die eine Vereinbarung zwischen dem Altschuldner und beitretenden Schuldner genügen lassen. Dem entspricht beispielsweise das deutsche Recht.¹⁰³³ Im Gegensatz zur Schuldübertragung sehen die mitgliedstaatlichen Sachrechte häufiger vor, dass sich der Schuldbeitritt auf eine teilweise eigenständige Schuld bezieht. Das stellt die Kommentierung des DCFR exemplarisch am Beispiel von Art. 1275 des belgischen *Code Civil* dar.¹⁰³⁴ Parallel dazu geht die herrschende Ansicht im deutschen Recht davon aus, dass sich der Erfüllungsort des Beitretenden nach dessen Wohnsitz richtet – sogar im Zweifel und nicht nur bei einer entsprechenden Vereinbarung. Der Erfüllungsort des ursprünglichen Schuldners bleibt hingegen gleich.¹⁰³⁵ Das DCFR verhält sich nicht ausdrücklich zu dieser Fragestellung. Sachrechtlich ist es jedenfalls möglich, dass sich der Erfüllungsort durch einen Schuldbeitritt verschiebt. Ist das der Fall, dann überträgt Art. 7 Nr. 1 lit. c, a EuGVVO das auf die Zuständigkeitsebene.

1029 Statt vieler nur *Beurskens*, in BeckOGK, § 269 BGB Rn. 3.1 und 74 mwN; *Bittner/Kolbe*, in Staudinger 2025, § 269 BGB Rn. 46 mwN.

1030 DCFR, II10 ff. (insb. *“In contrast to “novation”, in its traditional meaning within the civil law tradition, the content of the obligation is not affected by the substitution of a new debtor for the original debtor but remains unchanged. This goes for such matters as the place and time for performance.”*).

1031 DCFR, II100 f. (Rn. 2 a).

1032 DCFR, II105 aE.

1033 Statt vieler nur *Heinemeyer*, in MüKo BGB, Vor § 414 BGB Rn. 12 mwN.

1034 DCFR, II100 f. (Rn. 2 b), II18.

1035 Statt vieler nur *Beurskens*, in BeckOGK, § 269 BGB Rn. 3.1 mwN; *W. Krüger*, in MüKo BGB, § 269 BGB Rn. 52 mwN.

cc. Ergebnisse: Teilweise zuständigkeitsnorminterne Gerichtsstandswechsel

Eine Forderungsübertragung hat bei den autonomen Erfüllungsorten des Art. 7 Nr. 1 lit. b keinen Gerichtsstandswechsel zur Folge, weil diese weder den vereinbarten noch den tatsächlichen oder hypothetischen Erfüllungsort über die Anspruchsinhaberschaft des Gläubigers definieren (zuvor ab S. 473, parallel unter der Rom I-VO zuvor ab S. 139). Hingegen stellt er zumindest im Fall von Dienstleistungen in mehreren Mitgliedstaaten für den hypothetischen Erfüllungsort auf den Wohnsitz des Schuldners ab. Daher kann eine Schuldübertragung zu einem zuständigkeitsnorminternen Gerichtsstandswechsel führen (zuvor ab S. 476). Im Rahmen des Art. 7 Nr. 1 lit. c, a kann eine Forderungsübertragung und eine Schuldübernahme – sogar ein Schuldbeitritt – zu einem zuständigkeitsnorminternen Gerichtsstandswechsel führen. Er verweist auf den Erfüllungsort der *lex causae*, der für monetäre Ansprüche meist an den Anspruchsinhaber anknüpft und für nicht-monetäre Ansprüche an den Schuldner. Im letzteren Fall stellen die *leges causae* zwar häufig auf den Zeitpunkt der Entstehung der Schuld ab und schließen einen Gerichtsstandswechsel damit aus. Das ist jedoch nicht immer der Fall (zuvor ab S. 474 und 477). Zuständigkeitsnormübergreifende Gerichtsstandswechsel sind nicht möglich, weil für jeden Vertrag jedenfalls ein hypothetischer Erfüllungsort besteht und Art. 7 Nr. 1 daher stets gegeben ist.

d. Deliktsgerichtsstand – Art. 7 Nr. 2 EuGVVO:

Kein Gerichtsstandswechsel

Eine Forderungsübertragung oder Schuldübernahme des deliktischen Anspruchs oder der deliktischen Schuld verändern den Handlungs- und Erfolgsort nicht. Sie verschieben den Deliktsgerichtsstand des Art. 7 Nr. 2 EuGVVO daher nicht. Vielmehr kann der Zessionar oder Übernehmende im ursprünglichen Gerichtsstand klagen. Ich stimme insoweit der herrschenden Ansicht zu.¹⁰³⁶

1036 Statt vieler nur EuGH EuZW 2013, 703, 706 f. (Rn. 57 f.) – ÖFAB; EuZW 2015, 584, 588 (Rn. 35) – CDC Hydrogen Peroxide; Gottwald, in MüKo ZPO, Art. 7 EuGVVO Rn. 63 mwN.

- e. Widerklagegerichtsstände – Art. 8 Nr. 3, Art. 14 Abs. 2, Art. 18 Abs. 3, Art. 22 Abs. 2 EuGVVO: Gerichtsstandswechsel

Nach der herrschenden Ansicht kann eine Abtretung einen der Widerklagegerichtsstände begründen, wenn sie dem Beklagten einen konnexen Anspruch überträgt (Art. 8 Nr. 3, gegebenenfalls in Verbindung mit Art. 14 Abs. 2, Art. 18 Abs. 3 oder Art. 22 Abs. 2 EuGVVO).¹⁰³⁷ Eine Ansicht fordert dafür zusätzlich, dass eine enge Verbindung zwischen dem Zedent und Zessionar vorliegt – wie die Zugehörigkeit zu demselben Konzern.¹⁰³⁸ Nach der anderen Ansicht soll es hingegen nur auf eine Konnexität zwischen der Klage und Widerklage ankommen.¹⁰³⁹

Meines Erachtens ist die zweite Ansicht vorzugswürdig. Der Wortlaut des Art. 8 Nr. 3 setzt lediglich eine Konnexität zwischen der Klage und Widerklage voraus. Personell lässt er damit eine umgekehrte Parteiidentität zwischen beiden Klagen ausreichen. Nach diesem Wortlaut gilt: Ist der Zessionar der Beklagte einer Klage des Zessus, dann kann der Zessionar einen konnexen Anspruch im Rahmen einer Widerklage erheben. Des Weiteren lassen in systematischer Hinsicht die Art. 8 Nr. 1, 2 und 4 eine enge *sachliche* Verbindung ebenfalls genügen. Auch sie fordern keine enge *personelle* Verbindung, die über eine Parteiidentität hinausgeht. Letzteres verdeutlicht vor allem Art. 8 Nr. 4. Er eröffnet bei einem dinglichen Sachzusammenhang einen besonderen Gerichtsstand am Belegenheitsort der unbeweglichen Sache für einen Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag, sofern sie sich gegen denselben Beklagten richten. Dasselbe gilt für den „Zusammenhang“ zwischen Verfahren im Sinne des 30 Abs. 3. Er erfordert noch nicht einmal eine Parteiidentität.¹⁰⁴⁰ Schließlich verfolgt Art. 8 Nr. 3 den Zweck eines besonderen Gerichtsstands kraft Sachzusammenhangs.¹⁰⁴¹ Dieser Sachzusammenhang meint die Sach- und Beweisnähe zwischen dem Gerichtsstand und der Streitigkeit. Er liegt meines Erachtens bereits aufgrund einer engen sachlichen Verbindung vor und bedarf darüber hinaus keiner engen personellen Verbindung.

1037 EuGH NJW 2018, 2383 (Leitsatz) – *Petronas Lubricants*.

1038 *Mankowski*, EWiR 2018, 573, 574.

1039 *Stadler/C. Krüger*, in Musielak/Voit, Art. 8 EuGVVO Rn. 7; *Stadler/C. Krüger*, ZEuP 2020, 856, 881. In anderem Zusammenhang (Rahmenvertrag zwischen den Klage-/Widerklageparteien für Konnexität nicht notwendig, sondern laufende Geschäftsbeziehung ausreichend) auch *M. Stürner*, IPRax 2007, 21, 23.

1040 Statt vieler nur *Stadler/C. Krüger*, in Musielak/Voit, Art. 30 EuGVVO Rn. 2 mwN.

1041 Statt vieler nur *Stadler/C. Krüger*, in Musielak/Voit, Art. 8 EuGVVO Rn. 1 mwN.

Der Anknüpfungsgegenstand der Konnexität ist wandelbar, weil die Verordnung ihn nicht im Zeitpunkt des Vertragsschlusses, der Klageerhebung oder in einem anderen Zeitpunkt fixiert. Er berücksichtigt insbesondere Veränderungen zwischen der Erhebung der Klage und der Widerklage – insbesondere durch eine Abtretung. Hierfür spricht der im Präsens gehaltene Wortlaut des Art. 8 Nr. 3 („auf denselben Vertrag oder Sachverhalt wie die Klage selbst gestützt wird, vor dem Gericht, bei dem die Klage selbst anhängig ist“). Des Weiteren streiten systematische Erwägungen für eine Wandelbarkeit des Widerklagegerichtsstands. Erstens berücksichtigt die EuGVVO im Ausgangspunkt tatsächliche und einseitige Veränderungen bei der Beurteilung der Zuständigkeit (nachfolgend ab S. 525). Zweitens gilt das in besonderem Maße für den allgemeinen Gerichtsstand des Art. 4 Abs. 1 und die besonderen Gerichtsstände des Art. 7 Nr. 1 lit. c, a, Nr. 5, die Art. 8 Nr. 3 systematisch nahestehen (nachfolgend ab S. 569, 577 und 583). Schließlich spricht der angestrebte Sachzusammenhang dafür, dass Art. 8 Nr. 3 Veränderungen möglichst umfangreich und lange berücksichtigen möchte.

In der Folge begründet die Abtretung eines konnexen Anspruchs an den Beklagten erstmals den Widerklagegerichtsstand. Darüber hinaus kann der Widerklagegerichtsstand noch nach Abschluss des Versicherungs-, Verbraucher oder Arbeitsvertrags im Sinne des Art. 14 Abs. 2, Art. 18 Abs. 3, Art. 22 Abs. 2 entstehen oder entfallen. Das kann insbesondere einen Gerichtsstandswechsel von Art. 4 Abs. 1 zugunsten des Art. 8 Abs. 3 zur Folge haben. Anstelle des Wohnsitzes des Beklagten ist dann das Klagegericht maßgeblich (zuständigkeitsnormübergreifender qualifizierender Gerichtsstandswechsel). Umgekehrt kann eine Abtretung des konnexen Anspruchs durch den Beklagten zum Entfallen des Widerklagegerichtsstands gemäß Art. 8 Nr. 3 und dazu führen, dass Art. 4 Abs. 1 maßgeblich wird (zuständigkeitsnormübergreifender disqualifizierender Gerichtsstandswechsel). Schließlich ist ein Gerichtsstandswechsel zwischen den besonderen Zuständigkeiten der Art. 7 und 8 möglich (zuständigkeitsnormübergreifender gleichrangiger Gerichtsstandswechsel).

Für eine Legalzession muss dasselbe gelten. Insoweit spricht neben den vorherigen Erwägungen die Vorhersehbarkeit für einen Gerichtsstandswechsel. Die Übertragung der Forderung beruht auf einer gesetzlichen Anordnung und nicht nur einer einseitigen und möglicherweise stillen Abtretung. Sie ist daher auch für den Zessus absehbar. Eine Schuldübernahme des Klägers kann ebenfalls den Widerklagegerichtsstand erstmals begründen oder entfallen lassen. Weist die übernommene Schuld Konnexität mit

dem Klagegegenstand auf, dann ist eine Konzentration der Widerklage am Klagegericht gerechtfertigt.

f. Schutzgerichtsstände – Art. 10–23 EuGVVO:
Teilweise Gerichtsstandswechsel

Die folgenden Abschnitte untersuchen, wie sich die Forderungsübertragung und Schuldübernahme auf die Schutzgerichtsstände der Art. 10–23 auswirken. Im Fokus steht dabei vor allem die bisher ergangene Rechtsprechung des EuGH zu den Versicherungs- und Verbrauchersachen.

aa. Zuständigkeiten für Versicherungssachen – Art. 10–16 EuGVVO

(1) Forderungsübertragung und Schuldübernahme der strukturell schwächeren Partei

(a) Forderungsübertragung der strukturell schwächeren Partei:
Kein Gerichtsstandswechsel

Die herrschende Ansicht verneint die Versicherungsgerichtsstände, sofern der Zessionar keine strukturell schwächere Partei ist (Art. 10–16 EuGVVO). Als nicht strukturell schwächer erachtet sie Versicherer, Sozialversicherungsträger, Gebietskörperschaften und sogar natürliche Personen an, sofern letztere gewerblich im Versicherungssektor handeln.¹⁰⁴² Dieses Ergebnis begründet die herrschende Ansicht mit einer teleologischen Auslegung der Art. 10–16. Sie schützen lediglich strukturell schwächere Parteien vor strukturell stärkeren (Erwägungsgrund 18). Daher sind die Art. 10–16 nicht auf solche Personen auszudehnen, diese Anforderung nicht erfüllt und daher diesen Schutz nicht benötigen.¹⁰⁴³ Die Schutzwürdigkeit beurteilt die herrschende Ansicht nicht konkret („einzelfallbezogen“), sondern abstrakt

1042 EuGH EuZW 2009, 855 (Leitsatz) – *Vorarlberger Gebietskrankenkasse*; EuZW 2018, 213 (Leitsatz) – *Hofose*; EuZW 2020, 678, 680 (Rn. 44 f.) – *Balta*; NJW 2021, 1863 (Leitsatz) – *CNP*. Aus der Literatur statt vieler nur *Stadler/C. Krüger*, in Musielak/Voit, Art. 13 EuGVVO Rn. 2b mwN; *Dörner*, IPRax 2018, 158.

1043 EuGH EuZW 2009, 855, 857 (Rn. 40–42) – *Vorarlberger Gebietskrankenkasse*; EuZW 2018, 213, 215 (Rn. 41–46) – *Hofose*; EuZW 2020, 678, 680 (Rn. 44 f.) – *Balta*; NJW 2021, 1863, 1864 f. (Rn. 40–46) – *CNP*. Aus der Literatur statt vieler nur *Stadler/C. Krüger*, in Musielak/Voit, Art. 13 EuGVVO Rn. 2c.

(„strukturell“). Eine einzelfallbezogene Bewertung würde zu Rechtsunsicherheit führen und die Zuständigkeiten weniger vorhersehbar machen.¹⁰⁴⁴ Dabei lehnt die überwiegende Ansicht die Art. 10–16 insgesamt ab,¹⁰⁴⁵ die Gegenansicht hingegen lediglich den Art. 13 Abs. 2.¹⁰⁴⁶

Dem EuGH und der herrschenden Ansicht ist zuzustimmen. Ist der Zessionar nicht schutzwürdig, dann verbietet die systematische und teleologische Auslegung eine Anwendung der Art. 10–16. Hierfür spricht die Anknüpfungsdogmatik: Die Anknüpfungspersonen sind lediglich die Vertragsinhaber in Gestalt des Versicherers oder des Versicherungsnehmers, oder in Gestalt des vertraglich einbezogenen Versicherten oder Begünstigten. Das bezeichnet diese Arbeit als „Vertragsparteibezug“ (zuvor ab S. 473). Man könnte zwar einwenden, dass der Zessionar durch die Forderungsübertragung den Anspruch auf die Versicherungsleistung und damit die charakteristische Vertragsleistung erhält. Das könnte ihm zumindest den Status als Versicherungsnehmer verleihen, weil dieser Status rein leistungsbezogen definiert ist (zuvor ab S. 448). Hierdurch wären die übrigen Anwendungsvoraussetzungen der Art. 10–16 neben dem Vertragsparteibezug erfüllt, welche diese Arbeit als „Vertragstypbezug“ bezeichnet. Es mangelt dem Zessionar jedoch jedenfalls an der Stellung als Vertragspartei. Ein etwaiger Status des Zessionars als Versicherer, Versicherungsnehmer, Versicherter oder Begünstigter aus einem anderen Vertragsverhältnis genügt daher ebenso wenig, um zu dessen Gunsten alle Ansprüche unter einen Schutzgerichtsstand zu ziehen.

Ein schutzwürdiger Zessionar des Versicherungsnehmers, Versicherten oder Begünstigten kann sich mangels Vertragsparteibezug ebenfalls nicht auf die Art. 10–16 berufen. Etwas anderes könnte für den schutzwürdigen Zessionar des Geschädigten des Art. 13 Abs. 1 und 2 gelten – insbesondere deshalb, weil er systematisch gerade keine vertragliche Stellung hat. In diesem Kontext hat der EuGH in der Rechtssache *Hofose* entschieden¹⁰⁴⁷ und in den Rechtssachen *Vorarlberger Gebietskrankenkasse* und *CNP als obiter*

1044 EuGH IPRax 2018, 196, 198 (Rn. 34) – *MMA IARD*; EuZW 2018, 213, 215 (Rn. 45) – *Hofose*; EuZW 2020, 678, 680 (Rn. 42) – *Balta*. Aus der Literatur statt vieler nur *Stadler/C. Krüger*, in Musielak/Voit, Art. 13 EuGVVO Rn. 2b mwN.

1045 EuGH EuZW 2020, 678, 678 und 680 (Leitsatz und Rn. 44) – *Balta*; NJW 2021, 1863, 1864 (Rn. 39 und 40) – *CNP*.

1046 *Staudinger*, in EuZPR/EuIPR, Art. 13 EuGVVO Rn. 14 f.; *Staudinger/Papadopoulos*, VersR 2018, 978, 980 f.

1047 EuGH EuZW 2018, 213, 215 (Rn. 39, 43 und 47) – *Hofose*.

dictum angemerkt,¹⁰⁴⁸ dass sich ein schutzwürdiger (Legal-)Zessionar auf den Klägergerichtsstand des Art. 13 Abs. 2 berufen kann. Dem stimmt jedenfalls ein Teil der Literatur zu.¹⁰⁴⁹ Besonders prägnant war der EuGH in CNP:

„Zwar muss ein Zessionar der Ansprüche des Geschädigten, der selbst als schwächere Partei angesehen werden kann, in den Genuss der besonderen Vorschriften über die gerichtliche Zuständigkeit kommen können, die in Art. 11 I Buchst. b und Art. 13 II der VO Nr. 1215/2012 festgelegt sind, in den Beziehungen zwischen Gewerbetreibenden des Versicherungssektors, von denen keiner als der gegenüber dem anderen Schwächere angesehen werden kann, ist jedoch kein besonderer Schutz gerechtfertigt [...]“¹⁰⁵⁰

Im Gegensatz dazu hat der EuGH einen Verbrauchergerichtsstand in der Rechtssache *Schrems II* auch bei einem schutzwürdigen Zessionar verneint. Dort argumentiert er, dass die Parteien des Rechtsstreits auch die Vertragsparteien sein müssen (nachfolgend ab S. 489). Generalanwalt *Bobek* hat die unterschiedliche Auslegung damit begründet, dass der Gerichtsstand in Versicherungssachen weiter gefasst sei als der Verbrauchergerichtsstand. Des Weiteren sei es bei *Vorarlberger Gebietskrankenkassen* darum gegangen, ob ein bestehender Klägergerichtsstand auf einen Dritten übergehen könne. Hingegen habe bei *Schrems II* die Frage im Raum gestanden, ob ein neuer Klägergerichtsstand entstehen könne.¹⁰⁵¹

Meines Erachtens geht der Klägergerichtsstand des Geschädigten auch nicht auf einen schutzwürdigen Zessionar über. Der Wortlaut des Art. 13 Abs. 1 und 2 verlangt eine Klage des Geschädigten. Er knüpft damit an die Person des Geschädigten und nicht den Schadensersatzanspruch an. Das könnte man zwar noch als unbeabsichtigte Einschränkung des EU-Gesetzgebers einstufen – hiergegen sprechen jedoch die weiteren anspruchsbezogenen Gerichtsstände (insbesondere Art. 7 Nr. 1–4, 7, Art. 8 Nr. 3, 4, Art. 24 Nr. 1–4). In systematischer Hinsicht hat der Geschädigte in den Art. 10–16 zwar keine vertragliche Stellung. Die Anknüpfungsdogmatik entspricht insoweit dem Art. 7 Nr. 2, der nicht durch Zession wandelbar ist (zuvor

1048 EuGH NJW 2021, 1863, 1864 f. (Rn. 40) – CNP; EuZW 2009, 855, 858 (Rn. 44) – *Vorarlberger Gebietskrankenkasse*.

1049 Dörner, IPRax 2018, 158, 160–162 und 164 f. mwN.

1050 EuGH NJW 2021, 1863, 1864 f. (Rn. 40) – CNP (Kürzung in eckigen Klammern durch mich). Ähnlich für einen Legalzessionar EuGH EuZW 2009, 855, 858 (Rn. 44) – *Vorarlberger Gebietskrankenkasse*.

1051 GA Bobek Schlussa. v. 14.11.2017 – C-498/16 = BeckRS 2017, 13129 (Rn. 96–98) – *Schrems II*.

ab S. 479). Man könnte auf den ersten Blick annehmen, dass zusätzlich nur die Schutzwürdigkeit des Geschädigten gefordert würde. Es bestehen jedoch weitere Unterschiede. Der Geschädigte hat zwar keine originäre vertragliche Stellung. Er ist jedoch zumindest insoweit mit dem Vertrag verbunden als der Versicherungsvertrag seine Schäden abdeckt. Das spricht ebenfalls dafür, dass die Gerichtsstände des Art. 13 Abs. 2 nur den Geschädigten und nicht dessen Zessionar privilegieren. In teleologischer Hinsicht ist es auch nicht vorhersehbar, den Zessionar des Geschädigten zu erfassen. Zum einen wäre das angesichts des auf den Geschädigten bezogenen Wortlauts für die andere Partei nicht vorhersehbar. Zum anderen könnte sich der Klägergerichtsstand andernfalls durch bloße Forderungsübertragung potenziell unionsweit verschieben. Es gibt keine Hinweise, dass der EU-Gesetzgeber eine derartige Verselbständigung der Schutzgerichtsstände wollte.

Eine Forderungsübertragung hat daher keine Verschiebung der Gerichtsstände der Art. 10–16 zur Folge. Der Zessionar kann sich auf sie nicht berufen und muss sich mit den Art. 4–8 begnügen. Umgekehrt ist eine Verschiebung von den Gerichtsständen der Art. 4–8 zu den Gerichtsständen der Art. 10–16 ebenfalls nicht möglich (kein zuständigkeitsnormübergreifender qualifizierender Gerichtsstandswechsel). Der personelle Status als Versicherer, Versicherungsnehmer, Versicherter, Begünstigter oder Geschädigter geht aufgrund einer Forderungsübertragung nicht über. Der Status als Versicherer oder Versicherungsnehmer geht nur durch eine Vertragsübernahme über, weil andernfalls der Vertragspartei- und Vertragstypbezug der Art. 10–16 nicht erfüllt ist (parallel unter der Rom I-VO zuvor ab S. 142). Der Status als Versicherter oder Begünstigter ändert sich lediglich durch eine Vertragsänderung. Der Status als Geschädigter kann weder durch eine Vertragsübernahme noch durch eine Vertragsänderung übergehen (nachfolgend ab S. 624).

Hingegen kann sich der Zedent auch noch nach der Legalzession oder Abtretung auf seinen ehemaligen Klägergerichtsstand berufen (kein disqualifizierender Gerichtsstandswechsel). Man könnte einwenden, dass er seine Anspruchsinhaberschaft nicht mehr schlüssig behaupten kann. Es ist jedoch nicht ersichtlich, dass die EuGVVO die Anspruchsinhaberschaft als doppelrelevante Tatsache der Zuständigkeit ansieht. Vielmehr bleibt sie als sonstige Zulässigkeitsvoraussetzung dem autonomen nationalen Zivilprozessrecht überlassen. Die Forderungsübertragung allein führt nicht dazu, dass die Schutzgerichtsstände vollständig entfallen. Schließlich stellen ihr Wortlaut und ihre Systematik auf die Vertragsinhaberschaft ab, die beim Zedenten verbleibt. Auch nach der Forderungsübertragung bleiben der Zedent und der Zessus die Vertragsparteien (Vertragsparteibezug). Da-

rüber hinaus wäre es für den Versicherer nicht vorhersehbar, dass durch eine einseitige Forderungsübertragung die Art. 10–16 entfallen. Zwar könnte man einwenden, dass das Entfallen der einschneidenden Schutzgerichtsstände für ihn vorteilhaft wäre. Jedoch ist aus meiner Sicht das Interesse der Vorhersehbarkeit höher zu bewerten, solange die Vertragsinhaberschaft zwischen den Ausgangsparteien besteht.

Nach der Auslegung möchten die Normen lediglich eine Vervielfältigung des Klägergerichtsstands vermeiden und gelten daher nicht gegenüber dem Zessionar. Zwischen dem Zessus und Zedenten bleiben sie jedoch erhalten. Aus den vorangegangenen Erwägungen folgt, dass durch die Forderungsübertragung insgesamt kein Gerichtsstandswechsel eintritt. Dem Zedenten bleiben die Art. 10–16 erhalten, der Zessionar kann sich auf sie jedoch nicht berufen. Daraus folgt: Der Versicherer kann im Fall der Forderungsübertragung den Zedenten vor den Art. 10–16 verklagen und den Zessionar vor den übrigen Gerichtsständen, insbesondere dem Vertragsgerichtsstand des Art. 7 Nr. 1.

(b) Schuldübernahme der strukturell schwächeren Partei:
Kein Gerichtsstandswechsel

Den Geschädigten treffen keine vertraglichen Pflichten. Insoweit ist daher keine Schuldübernahme möglich. Der Versicherungsnehmer kann hingegen seine Gegenleistungspflicht durch eine Schuldübernahme übertragen. Das ist jedoch eher fernliegend. Passiert es doch einmal, dann sind die Art. 10–16 EuGVVO nicht zugunsten des Neuschuldners anzuwenden (kein zuständigkeitsnormübergreifender qualifizierender Gerichtsstandswechsel). Zwar hängt eine Schuldübertragung von der Zustimmung des Gläubigers ab, weshalb man einen Gerichtsstandswechsel als für ihn vorhersehbar einstufen könnte. Allerdings erfüllt der Neuschuldner nicht den Vertragspartei bezug der Art. 10–16, weil er durch die Schuldübertragung keine Vertragspartei wird. Darüber hinaus erfüllt der Neuschuldner den Vertragstyp bezug nicht, weil er nur die Gegenleistungspflicht übernehmen kann und daher nicht den Status als Versicherungsnehmer erhält (zuvor ab S. 482). Zugunsten des Altschuldners sind die Art. 10–16 weiterhin anzuwenden, weil er Vertragsinhaber bleibt und sich das strukturelle Machtgefälle daher in dieser Beziehung realisiert (kein disqualifizierender Gerichtsstandswechsel). Auch ein Schuldbeitritt führt nicht zu einem Gerichtsstandswechsel. Der Beitretende ist nicht schutzwürdig, weil er keine charakteristische Leistung des Versicherungsvertrags erhält. Außerdem wä-

re eine Ausweitung der Schutzgerichtsstände für den Versicherer nicht vorhersehbar, weil der Schuldbeitritt einseitig erfolgen kann. Vor diesem Hintergrund ist eine Ausweitung des Schutzgerichtsstands nicht angebracht.

(2) Forderungsübertragung und Schuldübernahme des Versicherers

(a) Forderungsübertragung des Versicherers: Kein Gerichtsstandswechsel für Altgläubiger und qualifizierender Gerichtsstandswechsel für Neugläubiger

Eine Forderungsübertragung des Versicherers führt nicht dazu, dass die Art. 10–16 EuGVVO im Verhältnis zum Altgläubiger entfallen. Andernfalls könnte der Versicherer die Anwendung der Art. 10–16 einseitig verhindern. Die teleologische Auslegung der Art. 10–16 gebietet daher, dass zugunsten des Schwächerenschutzes kein zuständigkeitsnormübergreifender disqualifizierender Gerichtsstandswechsel eintritt. Hingegen tritt im Verhältnis zum Neugläubiger ein qualifizierender Gerichtsstandswechsel ein, weil er andernfalls die strukturell schwächere Partei wegen einer Forderung aus dem Versicherungsvertrag vor den übrigen Gerichtsständen verklagen könnte – insbesondere im Vertragsgerichtsstand des Art. 7 Nr. 1. Andernfalls könnte man den Schutzgerichtsstand durch eine einseitige Forderungsübertragung im Hinblick auf eine Forderung des Versicherungsvertrags umgehen. Das Ergebnis vervielfältigt den Klägergerichtsstand nicht, weil lediglich derselbe Gerichtsstand gegenüber mehreren Versicherern gilt.

(b) Schuldübernahme des Versicherers: Kein Gerichtsstandswechsel bei Schuldübertragung und qualifizierender Gerichtsstandswechsel bei Schuldbeitritt

Bei einer Schuldübernahme der strukturell stärkeren Partei ist zu unterscheiden. Im Fall einer Schuldübertragung tritt kein Gerichtsstandswechsel ein: Im Verhältnis zum Altschuldner bleiben die Schutzgerichtsstände der Art. 10–16 EuGVVO einschlägig, im Verhältnis zum Neuschuldner die übrigen Gerichtsstände – insbesondere Art. 7 Nr. 1 (kein zuständigkeitsnormübergreifender disqualifizierender und qualifizierender Gerichtsstandswechsel). Das ergibt die systematische und teleologische Auslegung. Der Altschuldner bleibt aufgrund seiner Stellung als Vertragsinhaber gemäß den Art. 10–16 berechtigt und gebunden (Vertragsparteibezug). Zwar erhält

der Neuschuldner durch die Schuldübertragung die charakteristische Leistung in Form der Versicherungsleistung. Mit dieser geht auch der Status als Versicherer einher, da dieser Status von der Leistung abhängig und nicht abstrahierbar ist (zuvor ab S. 448). Damit erfüllt der Neuschuldner zwar den Vertragstypbezug. Allerdings wird er nicht Vertragspartei und erfüllt damit nicht den Vertragsparteibezug der Art. 10–16. Angesichts des Wortlauts und der Systematik ist es auch wenig vorhersehbar, dass eine Partei ohne vertragliche Stellung unter die Schutzgerichtsstände fällt. Hierfür könnte man aber den Schwächerenschutz vorbringen und einwenden, dass der Neuschuldner dem Schutzgerichtsstand unterworfen werden müsse. Andernfalls kann er die strukturell schwächere Partei im Vertragsgerichtsstand des Art. 7 Nr. 1 verklagen – zum Beispiel im Rahmen einer negativen Feststellungsklage. Das ist jedoch deshalb zu akzeptieren, weil die strukturell schwächere Partei der Schuldübertragung zustimmen muss. Außerdem verliert sie die Schutzgerichtsstände nicht gegenüber dem Altschuldner, dem vertragsschließenden Versicherer. Dazu kann im Fall einer Missbrauchsabsicht des Alt- oder Neuschuldners eine Einzelfallkorrektur über das unionsrechtliche Missbrauchsverbot stattfinden (zuvor ab S. 128).

Hingegen stimmt die strukturell schwächere Partei einem Schuldbeitritt nicht zu. Er erfolgt einseitig. Daher sind dem Beitretenden die sonstigen Gerichtsstände im Sinne des Schwächerenschutzes und der Vorhersehbarkeit zu verwehren. Der Beitretende ist unter den Schutzgerichtsstand zu fassen, was ihm insbesondere eine negative Feststellungsklage im Vertragsgerichtsstand des Art. 7 Nr. 1 versagt. Gegenüber dem Beitretenden tritt daher ein qualifizierender Gerichtsstandswechsel zugunsten der Art. 10–16 sein. Im Verhältnis zum verbliebenen Schuldner bleiben die Art. 10–16 einschlägig, weil er Vertragspartei bleibt. Insoweit tritt daher kein zuständigkeitsnormübergreifender disqualifizierender Gerichtsstandswechsel ein.

bb. Zuständigkeiten für Verbrauchersachen – Art. 17–19 EuGVVO

(1) Forderungsübertragung und Schuldübernahme des Verbrauchers

(a) Forderungsübertragung des Verbrauchers: Kein Gerichtsstandswechsel

(aa) EuGH: Kein Gerichtsstandswechsel für Neugläubiger

Der EuGH lehnt eine Verschiebung des verbraucherseitigen Klägergerichtsstands durch Abtretung gänzlich ab – unabhängig davon, ob der Zessionar ein Unternehmer¹⁰⁵² oder ein Verbraucher ist¹⁰⁵³ (Art. 18 Abs. 1 Var. 2 EuGVVO). Für den Unternehmerzessionar begründete er das in der Rechtssache *Shearson Lehman Hutton* damit, dass ein beruflich oder gewerblich handelnder Zessionar nicht schutzwürdig sei.¹⁰⁵⁴ Darüber hinaus bemängelte er die fehlende Vertragsinhaberschaft.¹⁰⁵⁵ Letzteres Argument wiederholte er später in einem *obiter dictum* in der Rechtssache *Henkel*.¹⁰⁵⁶ In Bezug auf den Verbraucherzessionar berief er sich im Rahmen der Rechtssache *Schrems II* darauf, dass die Schutzgerichtsstände eng auszulegen seien und daher lediglich die originären Vertragsparteien begünstigen würden.¹⁰⁵⁷ Dies ergebe sich aus dem Wortlaut, dem Schutzzweck und dem Zweck vorhersehbarer Gerichtsstände.¹⁰⁵⁸ Dabei verallgemeinerte der EuGH sogar seine bisher auf den Deliktsgerichtsstand in Art. 7 Nr. 2 beschränkte Aussage, dass eine Abtretung „für sich allein keinen Einfluss auf die Bestimmung des zuständigen Gerichts haben“ könne.¹⁰⁵⁹ Unter Verweis auf die Schlussanträge von Generalanwalt Bobek kam der EuGH zu dem Schluss, dass „eine Konzentration mehrerer Ansprüche bei nur einem Klä-

1052 EuGH NJW 1993, 1251 (Leitsatz) – *Shearson Lehman Hutton*; NJW 2002, 3617, 3618 (Rn. 33) – *Henkel*.

1053 EuGH NJW 2018, 1003 (2. Leitsatz) – *Schrems II*.

1054 EuGH NJW 1993, 1251, 1251 f. (Rn. 19–24) – *Shearson Lehman Hutton*.

1055 EuGH NJW 1993, 1251, 1251 f. (Rn. 24) – *Shearson Lehman Hutton*.

1056 EuGH NJW 2002, 3617, 3618 (Rn. 33) – *Henkel*.

1057 EuGH NJW 2018, 1003, 1005 (Rn. 43 f.) – *Schrems II*. In anderem Zusammenhang ebenso EuGH NJW-RR 2020, 552, 555 (Rn. 58) – *Králová*.

1058 EuGH NJW 2018, 1003, 1005 (Rn. 43–47) – *Schrems II*.

1059 EuGH NJW 2018, 1003, 1005 (Rn. 48) – *Schrems II*. Zuvor lediglich in Bezug auf den Deliktsgerichtsstand gemäß Art. 7 Nr. 2 EuGH EuZW 2013, 703, 706 f. (Rn. 57 f.) – *ÖFAB*; EuZW 2015, 584, 588 (Rn. 35) – *CDC Hydrogen Peroxide*.

ger“ im Rahmen der EuGVVO „keinen neuen speziellen Gerichtsstand für den Zessionar als Verbraucher begründe.“¹⁰⁶⁰

(bb) Generalanwalt Bobek: Kein Gerichtsstandswechsel für Neugläubiger

Generalanwalt *Bobek* hatte dieselbe Entscheidung vorgeschlagen. Seine Begründung basiert auf einer Auslegung nach Wortlaut, Systematik und Zweck.¹⁰⁶¹ Den Wortlaut des Art. 18 Abs. 1 erachtet er insbesondere als eindeutig, weil er dem Verbraucher den „Vertragspartner“ gegenüberstellt. Daraus leitet Generalanwalt *Bobek* ab, dass auch der Verbraucher eine Vertragspartei sein müsse.¹⁰⁶² In systematischer Ansicht führt er erstens an, dass Art. 18 in einer „logischen Verbindung“ mit Art. 17 stehe und daher einen Vertragsschluss voraussetze. Zweitens sei Art. 18 Abs. 1 „weitaus präziser und enger gefasst“ als der Vertragsgerichtsstand des Art. 7 Nr. 1. Jener sei „ohne jede nähere Festlegung hinsichtlich der Identität der Vertragsparteien“ ausgestaltet und daher übertragbar. Drittens weiche Art. 18 Abs. 1 nicht nur von Art. 4 Abs. 1, sondern auch von Art. 7 Nr. 1 ab. Art. 18 Abs. 1 solle daher lediglich die ausdrücklich normierten Konstellationen umfassen.¹⁰⁶³

In teleologischer Hinsicht verfolge Art. 18 Abs. 1 keinen *abstrakten* Schutz *jedes* Verbrauchers, sondern lediglich einen *konkreten* Schutz des *vertraglich beteiligten* Verbrauchers. Die gegensätzlichen Äußerungen des EuGH im *obiter dictum* der Rechtssache *Vorarlberger Gebietskrankenkasse* relativiert Generalanwalt *Bobek* zum einen damit, dass der „besondere Gerichtsstand für Versicherungssachen anders konzipiert und als solcher deutlich weiter gefasst“ sei als der Verbrauchergerichtsstand. Zum anderen sei es in *Vorarlberger Gebietskrankenkassen* „um die Frage der Beibehaltung des bereits bestehenden besonderen Gerichtsstands und um dessen etwaige Übertragbarkeit auf einen Dritten“ gegangen. Hingegen gehe es bei *Schrems II* um „die Schaffung eines neuen besonderen Gerichtsstands speziell für den Zessionar oder sonstigen Rechtsnachfolger der Ansprüche, wenn sie ausschließlich zur

1060 EuGH NJW 2018, 1003, 1005 (Rn. 48) – *Schrems II* (unter Verweis auf GA Bobek Schlussa. v. 14.11.2017 – C-498/16 = BeckRS 2017, 13129 (Rn. 98) – *Schrems II*).

1061 GA Bobek Schlussa. v. 14.11.2017 – C-498/16 = BeckRS 2017, 13129 (Rn. 77–113) – *Schrems II*.

1062 GA Bobek Schlussa. v. 14.11.2017 – C-498/16 = BeckRS 2017, 13129 (Rn. 81 f.) – *Schrems II*.

1063 GA Bobek Schlussa. v. 14.11.2017 – C-498/16 = BeckRS 2017, 13129 (Rn. 84–88) – *Schrems II*.

gerichtlichen Geltendmachung abgetreten wurden.“¹⁰⁶⁴ Im Hinblick auf die Vorhersehbarkeit und Vermeidung von Parallelverfahren führt der Generalanwalt aus, dass eine Manipulation des Verbrauchergerichtsstands durch „schrankenlose gezielte Abtretung“ zu „beträchtliche[n] Bedenken aus Gründen der Rechtssicherheit“ führe. Das bezieht er vor allem auf die Gefahr der gezielten Auswahl des günstigsten Gerichtsstands (eng. „forum shopping“). Zwar habe der EuGH insoweit anerkannt, dass der Wechsel des Wohnsitzes den Gerichtsstand ändern könne. Jedoch würde die gezielte Abtretung „eine Konzentration von Ansprüchen ermöglichen sowie die Möglichkeit, für Sammelklagen den günstigeren Gerichtsstand zu wählen“. Das erlaube ein deutlich freieres *forum shopping* als ein Wechsel des Wohnsitzes. Des Weiteren berge die Abtretung das Risiko der „Zersplitterung und Vermehrung von Gerichtsständen“, weil der Zedent „verschiedene Ansprüche seines Verbrauchervertrags an unterschiedliche Zessionare“ abtreten könnte. Schließlich lehnt der Generalanwalt eine Vergleichbarkeit mit der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *CDC Hydrogen Peroxide* ab. Dort hatte der EuGH entschieden, dass sich ein Gerichtsstand durch eine Abtretung nicht verändere. Generalanwalt Bobek entkräftet diesen Einwand damit, dass es in *CDC Hydrogen Peroxide* um den Deliktgerichtsstand ging. Dessen Anwendungsvoraussetzungen bezögen sich auf die jeweilige „Schadensersatzforderung unabhängig von ihrer etwa erfolgten Abtretung oder Bündelung“. Insgesamt betont der Generalanwalt als „Hauptunterschied“, dass sich die Rechtsprechung des EuGH vor *Schrems II* noch nicht mit der „Schaffung eines neuen Gerichtsstands für einen anderen Verbraucher, der nicht am ursprünglichen Vertrag beteiligt war“ beschäftigt habe. Vielmehr gehe es dort stets lediglich um die Übertragung eines bereits bestehenden Gerichtsstands.¹⁰⁶⁵

(cc) Literatur: Herrschende Ansicht nun gegen Gerichtsstandswechsel für Neugläubiger

Die Entscheidung und Argumentation des EuGH und des Generalanwalts Bobek in *Schrems II* ist in der Literatur teilweise auf Zustimmung ge-

1064 GA Bobek Schlussa. v. 14.11.2017 – C-498/16 = BeckRS 2017, 13129 (Rn. 96–98) – *Schrems II*.

1065 GA Bobek Schlussa. v. 14.11.2017 – C-498/16 = BeckRS 2017, 13129 (Rn. 104–111) – *Schrems II*.

stoßen.¹⁰⁶⁶ Beide betonen insbesondere den Wortlaut des Art. 18 Abs. 1 EuGVVO,¹⁰⁶⁷ die Vermeidung von *forum shopping*¹⁰⁶⁸ und von divergierenden Entscheidungen,¹⁰⁶⁹ dass andernfalls ein neuer Gerichtsstand des Zessionars begründet würde,¹⁰⁷⁰ und dass die Normierung kollektiven Rechtsschutzes dem nationalen oder EU-Gesetzgeber vorbehalten bleiben solle.¹⁰⁷¹ M. Stürner und Wendelstein setzen sich darüber hinaus ausführlich mit der Entscheidung des EuGH auseinander und stimmen ihr im Ergebnis zu. Sie erachten zwar den Wortlaut des Art. 18 als uneindeutig. Die Systematik und der Zweck sprächen jedoch dafür, dem Zessionar keinen Klägergerichtsstand an seinem Wohnsitz zuzusprechen. In systematischer Hinsicht zeige Art. 17 Abs. 1, dass Art. 18 Abs. 1 einzig die konkreten Vertragsparteien schütze. Art. 17 Abs. 1 stelle auf den konkreten Vertragstyp oder die Tätigkeitsausrichtung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses ab. Daher sei der nachträglich berechnete Zessionar nicht erfasst. Darüber hinaus zeige eine teleologische Auslegung, dass nur der konkret vertraglich beteiligte Verbraucher schutzwürdig sei. Eine Einbeziehung des Zessionars sei nicht angezeigt. Der Unternehmer gebe durch das Ausrichten zwar *abstrakt* zu erkennen, dass er mit Verbrauchern kontrahieren möchte. Das begründe jedoch keinen *abstrakten* Schutz anderer Verbraucher als des vertraglich beteiligten Verbrauchers. Ein abstrakter oder institutioneller Verbraucherschutz entspreche zwar der verbraucherfreundlichen Rechtsprechung des EuGH, er stehe jedoch im Widerspruch zur Systematik der EuGVVO.¹⁰⁷²

1066 Staudinger, in EuZPR/EuIPR, Art. 17 EuGVVO Rn. 2a; Schnichels/Lenzing/Stein, EuZW 2019, 885, 891; D. Paulus, NJW 2018, 987, 990 f.; Pfeiffer, LMK 2018, 405956; C. Schmitt, EuZW 2018, 197, 200; M. Stürner/Wendelstein, JZ 2018, 1083, 1090 f. Offen Meller-Hannich, ZEuP 2019, 202, 209 f.

1067 Staudinger, in EuZPR/EuIPR, Art. 17 EuGVVO Rn. 2a; C. Schmitt, EuZW 2018, 197, 200.

1068 D. Paulus, NJW 2018, 987, 990 f.; C. Schmitt, EuZW 2018, 197, 200; M. Stürner/Wendelstein, JZ 2018, 1083, 1091.

1069 C. Schmitt, EuZW 2018, 197, 200.

1070 C. Schmitt, EuZW 2018, 197, 200.

1071 Schnichels/Lenzing/Stein, EuZW 2019, 885, 891; M. Stürner/Wendelstein, JZ 2018, 1083, 1091.

1072 M. Stürner/Wendelstein, JZ 2018, 1083, 1090 f.

Die deutsche Rechtsprechung¹⁰⁷³ und ein Teil der deutschen Literatur¹⁰⁷⁴ waren bereits zuvor der Ansicht, dass auch Verbraucherzessionare keinen Klägergerichtsstand haben. Die überwiegende Ansicht in der deutschen Literatur sah das anders. Sie wollte einem Zessionar den Klägergerichtsstand zugestehen, sofern er ebenfalls Verbraucher ist.¹⁰⁷⁵ Zum Ausgleich der widerstreitenden Interessen forderte sie im Rahmen des Art. 17 Abs. 1 lit. c zumeist, dass der Unternehmer seine Tätigkeit zusätzlich auf den Mitgliedstaat des Zessionars ausrichtet.¹⁰⁷⁶ Auch aktuell vertreten einige Stimmen weiterhin diese Ansicht.¹⁰⁷⁷ Sie argumentieren, dass die EuGVVO einen abstrakten Verbraucherschutz wolle und daher Zedent und Zessionar schutzwürdig seien.¹⁰⁷⁸ Der Unternehmer sei hingegen nicht schutzwürdig, sofern er seine Tätigkeit auch auf den Wohnsitzstaat des Zessionars ausgerichtet habe.¹⁰⁷⁹ C. Krüger und Stüllein heben zutreffenderweise hervor, dass der EuGH jegliche Abtretung zwischen Verbrauchern als zuständigkeitsschädlich einstuft. Er begrenzt sie nicht auf unechte Sammelklagen,¹⁰⁸⁰ weshalb sie beispielsweise auch eine singuläre Abtretung infolge einer Schenkung erfasst.¹⁰⁸¹

(dd) Auslegung: Kein Gerichtsstandswechsel

Ich stimme der Ansicht zu, die auch dem Verbraucherzessionar keinen Klägergerichtsstand zugesteht. Dabei steht nicht die teleologische Erwägung der Vorhersehbarkeit im Vordergrund. Sie spricht zwar aufgrund des ein-

1073 BGH NJW 1993, 2683, 2684; ZIP 2017, 985, 992 (Rn. 53); BayObLG NJW-RR 2006, 210, 211; OLG München ZIP 2013, 435, 435 f.; LG Nürnberg-Fürth ZIP 2010, 1368, 1368 mwN.

1074 Collet, 246 f. mwN.; Dörner, IPRax 2018, 158, 165. Nachweise auch bei LG Nürnberg-Fürth ZIP 2010, 1368, 1368 und D. Paulus, ZZPInt 2016 (21), 199, 228 (Fn. 178).

1075 Nachweise bei Stefer, 213 (Fn. 163); D. Paulus, NJW 2018, 987, 991 (Fn. 74) mwN; D. Paulus, ZZPInt 2016 (21), 199, 228 (Fn. 178).

1076 D. Paulus, ZZPInt 2016 (21), 199, 230–233 mwN. Collet, 247 f.

1077 Stadler/C. Krüger, in Musielak/Voit, Art. 17 EuGVVO Rn. 1c; Stefer, 224; Stadler/C. Krüger, ZEuP 2020, 856, 886 f. mwN. Unabhängig von der zusätzlichen Tätigkeitsausrichtung Geimer, in Zöllner 2022, Art. 17 EuGVVO Rn. 20; Geimer, in Geimer/Schütze, EuZVR, Art. 17 EuGVVO Rn. 55.

1078 Stefer, 217–220; C. Krüger/Stüllein, VuR 2018, 216, 218 f.; Collet, 247 f.

1079 Stefer, 221 f.; Stadler/C. Krüger, ZEuP 2020, 856, 886 f.; C. Krüger/Stüllein, VuR 2018, 216, 219.

1080 Dahingehend wohl Gottwald, in MüKo ZPO, Art. 17 EuGVVO Rn. 3.

1081 C. Krüger/Stüllein, VuR 2018, 216, 219.

seitigen Charakters der Forderungsübertragung dagegen, dass sich der Verbraucherzessionar auf den Klägergerichtsstand berufen darf. Des Weiteren dürfte der Unternehmer angesichts des Wortlauts und der Systematik auf die Vertrags- und nicht die Anspruchsinhaberschaft abstellen. Noch deutlicher zeigt das jedoch die systematische Auslegung der Art. 17–19 sowie der übrigen Zuständigkeitsnormen der EuGVVO.¹⁰⁸² Sie offenbaren eine entsprechende Anknüpfungsdogmatik: Anknüpfungsperson des Art. 18 Abs. 1 Var. 2 ist der vertraglich beteiligte Verbraucher, nicht der Anspruchsinhaber.¹⁰⁸³ Der Art. 17 Abs. 1 belegt, dass die Vertragsinhaberschaft maßgeblich ist. Er stellt in Abs. 1 nicht nur auf einen „Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag“ ab, sondern in Abs. 1 und 2 auf den „Vertragspartner“. Letztere Bezeichnung zieht sich auch durch die Art. 18 und 19. Darüber hinaus stellt Art. 19 Nr. 3 auf den Zeitpunkt des „Vertragsabschlusses“ ab. Diese systematische Gesamtschau spricht dafür, den Vertrag als wesentliche Komponente des Anknüpfungsgegenstands und die Vertragsbeteiligten als Anknüpfungspersonen einzustufen. Hierfür spricht auch die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Club La Costa*. Dort entschied er, dass „*der Ausdruck „anderer Vertragspartner“ in dieser Bestimmung [Art. 18 Abs. 1] so zu verstehen ist, dass er ausschließlich die am streitigen Vertrag beteiligte natürliche oder juristische Person meint, nicht jedoch andere, an diesem Vertrag nicht beteiligte Personen, selbst wenn sie mit dieser Person verbunden sind*“.¹⁰⁸⁴ Damit entschied der EuGH unmittelbar zwar lediglich den Fall des Konzernverbunds. Gleichwohl betont die Formulierung die Vertragsinhaberschaft. Das streitet dafür, dass eine Forderungsinhaber- oder Schuldnerschaft nicht ausreichend ist. Hierfür streitet auch die Auslegung des Art. 7 Nr. 1 lit. b. Er verändert sich ebenfalls nicht durch eine Abtretung, sondern nur durch eine Vertragsübernahme (zuvor ab S. 473). Letztlich entspricht das abermals der Diskussion, ob Art. 18 Abs. 1 Var. 2 einen konkreten oder abstrakten Verbraucherschutz verfolgt. Nur die Perspektive ist eine andere – die der Anknüpfungselemente. Ich bin der Ansicht, dass die Art. 17–19 einen konkreten Verbraucherschutz anlegen: Es ist nicht ausreichend, dass ein nicht vertragsbeteiligter Verbraucher einen Verbraucheranspruch übertragen erhält (Vertragsparteibezug). Dem widerspricht es nicht, wenn man das Ausrichten des Unternehmers abstrakt versteht. Es

1082 Wortlaut und Systematik hingegen als offen einstuftend *Stefer*, 213–216.

1083 Ohne Bezug auf die Anknüpfungsebene ebenso *Thole*, in Stein/Jonas, Art. 17 EuGVVO Rn. 17.

1084 EuGH NJW 2024, 569 (1. Leitsatz) – *Club La Costa* (Zusatz in eckigen Klammern durch mich).

handelt sich um unterschiedliche Tatbestandsmerkmale – Vertragsinhaberschaft und Ausrichten. Insoweit stimme ich M. Stürner und Wendelstein zu.¹⁰⁸⁵

Der Zessionar kann sich auch nicht auf den Klägergerichtsstand des Zedenten berufen. Der Klägergerichtsstand steht lediglich dem vertraglich beteiligten Verbraucher zu. Das sehen der EuGH und der Generalanwalt in der Rechtssache *Schrems II* ebenso.¹⁰⁸⁶ Vor allem Generalanwalt Bobek setzt das voraus, wenn er die Gegenansicht folgendermaßen kritisiert:

*„Der ursprüngliche Verbrauchergerichtsstand des Zedenten würde für andere vertragliche Ansprüche erhalten bleiben, was eine potenzielle Zersplitterung von Ansprüchen aus ein und demselben Vertrag mit sich brächte. Andererseits wäre es dem Zedenten dann natürlich möglich, verschiedene Ansprüche aus seinem Verbrauchervertrag an unterschiedliche Zessionare abzutreten. Wenn alle diese Zessionare Verbraucher wären, könnte eine Vielzahl paralleler besonderer Gerichtsstände entstehen.“*¹⁰⁸⁷

Meines Erachtens sind die Art. 17–19 insgesamt nicht zugunsten eines Zessionars anzuwenden. Das entspricht der Auslegung der Art. 10–16. Zum einen ist der isolierte Anspruch nicht privilegiert, sondern nur der vertragsbeteiligte Verbraucher. Einzig er ist die Anknüpfungsperson (Vertragsparteibezug). Zum anderen genügt aufseiten des Zessionars ein etwaiger Status als Verbraucher nicht, um alle Ansprüche unter einen Schutzgerichtsstand zu ziehen. Die Art. 17–19 zeigen, dass die übrigen Komponenten des Anknüpfungsgegenstands stets ebenfalls vorliegen müssen – insbesondere die für den Vertragstyp „Verbrauchervertrag“ charakteristische unternehmerische Tätigkeitsausrichtung (Vertragstypbezug). Darüber hinaus betrachtet die EuGVVO den Status als Verbraucher oder Unternehmer vertragsbezogen.¹⁰⁸⁸ Er ist mithin nicht auf andere Verträge übertragbar.

Dem Zedenten ist sein ehemaliger Klägergerichtsstand nicht deshalb versperrt, weil er die Anspruchsinhaberschaft als doppelrelevante Tatsache nicht mehr schlüssig behaupten kann (kein zuständigkeitsnormübergreifender disqualifizierender Gerichtsstandswechsel). Die Anspruchsinhaberschaft ist keine Anwendungsvoraussetzung der vertraglichen Schutzge-

1085 M. Stürner/Wendelstein, JZ 2018, 1083, 1090 f.

1086 EuGH NJW 2018, 1003, 1005 (Rn. 44) – *Schrems*; GA Bobek Schlussa. v. 14.11.2017 – C-498/16 = BeckRS 2017, 13129 (Rn. 106) – *Schrems II*. Zutreffend C. Krüger/Stüllein, VuR 2018, 216, 219 f.

1087 GA Bobek Schlussa. v. 14.11.2017 – C-498/16 = BeckRS 2017, 13129 (Rn. 106) – *Schrems II*.

1088 Statt vieler nur Gottwald, in MüKo ZPO, Art. 17 EuGVVO Rn. 2 mwN.

richtsstände. Vielmehr bleiben sie auch nach einer Forderungsübertragung zwischen dem Zessus und dem Zedenten bestehen, weil diese weiterhin die Vertragsinhaber und damit Anknüpfungspersonen sind (Vertragsparteibezug). Darüber hinaus erfüllen einzig der Zessus und der Zedent die übrigen Anwendungsvoraussetzungen der Art. 17–19, weil diese den Verbraucher- und Unternehmerstatus vertragsbezogen definieren. Schließlich wäre ein Entfallen der Schutzgerichtsstände für den Unternehmer nicht vorhersehbar, weil die Forderungsübertragung einseitig erfolgt. Zwar könnte man einwenden, dass das Entfallen der einschneidenden Schutzgerichtsstände für ihn vorteilhaft wäre. Das Interesse der Vorhersehbarkeit ist meines Erachtens jedoch höher zu bewerten, solange die Vertragsinhaberschaft zwischen den Ausgangsparteien besteht.

(b) Schuldübernahme des Verbrauchers: Kein Gerichtsstandswechsel

Eine Schuldübertragung des Verbrauchers ist unwahrscheinlich, wenn gleich nicht ganz ausgeschlossen. Beispielsweise ist vorstellbar, dass im Fall von Zahlungsschwierigkeiten ein anderer Verbraucher die Gegenleistungspflicht übernehmen möchte. Nach den vorangegangenen Erwägungen erlangt der Neuschuldner nicht die Gerichtsstände der Art. 17–19, weil er nicht Vertragsinhaber wird (kein Vertragsparteibezug). Die Auslegung des Wortlauts und der Systematik bleibt insofern gleich. In teleologischer Hinsicht ergibt sich lediglich die Änderung, dass eine Schuldübertragung eine Vereinbarung mit oder die Zustimmung des Gläubigers erfordert. Damit wird es für den Unternehmer vorhersehbarer, dass die Art. 17–19 nunmehr zugunsten des Neuschuldners anzuwenden sind. Das gilt jedenfalls dann, wenn er seine Tätigkeit auch auf den Wohnsitzstaat des Neuschuldners ausgerichtet hat. Ein einseitiges *forum shopping* oder eine einseitige Vervielfältigung des Klägergerichtsstands ist nicht möglich. Gleichwohl wird der Unternehmer angesichts des Wortlauts und der Systematik der Art. 17–19 auf die Vertragsinhaberschaft und nicht die Anspruchsinhaberschaft abstellen. Darüber hinaus geht durch eine Schuldübertragung des Verbrauchers nicht die charakteristische Leistung, sondern lediglich die Gegenleistungspflicht über. Der Anspruch auf die charakteristische Leistung verbleibt beim Altschuldner, der insoweit der Gläubiger bleibt. Das strukturelle Machtgefälle materialisiert sich mithin weiterhin zwischen Unternehmer und Altschuldner. Es geht durch die Schuldübertragung nicht über. Dazu kann der Neuschuldner nicht den Verbraucherstatus haben, weil sich dieser über den Vertragsschluss und die Gegenseitigkeit der Leistungen bestimmt.

Der Neuschuldner ist damit insgesamt nicht schutzwürdig und erfüllt den Vertragstypbezug nicht. Daher kann sich einzig der Altschuldner auf die Art. 17–19 berufen, der Neuschuldner hingegen nicht (kein disqualifizierender und qualifizierender Gerichtsstandswechsel).

Bei einem Schuldbeitritt kann sich der Beitretende erst recht nicht auf die Schutzgerichtsstände berufen (kein qualifizierender Gerichtsstandswechsel). Erstens mangelt es ihm ebenfalls am Vertragspartei- und Vertragstypbezug. Zweitens könnte der Verbraucher den Anwendungsbereich der Art. 17–19 einseitig ausdehnen, was für den Unternehmer nicht vorhersehbar ist. Drittens ist der Beitretende nicht schutzwürdig. Der verbliebene Schuldner kann sich weiterhin auf den Schutzgerichtsstand berufen (kein disqualifizierender Gerichtsstandswechsel).

(2) Forderungsübertragung und Schuldübernahme des Unternehmers

(a) Forderungsübertragung des Unternehmers:

Kein Gerichtsstandswechsel für Altgläubiger und qualifizierender Gerichtsstandswechsel für Neugläubiger

Eine Forderungsübertragung des Unternehmers darf nicht dazu führen, dass die Art. 17–19 EuGVVO entfallen. Andernfalls könnte der Unternehmer einseitig deren Anwendung unterlaufen, was dem Zweck des Schwächerenschutzes widerspricht. Daher tritt in dieser Konstellation für den Altgläubiger kein Gerichtsstandswechsel ein. Für den Neugläubiger hat die Forderungsübertragung jedoch einen zuständigkeitsnormübergreifenden qualifizierenden Gerichtsstandswechsel zur Folge, damit er die abgetretene Forderung nicht vor den übrigen Gerichtsständen geltend machen kann – insbesondere nicht im Vertragsgerichtsstand des Art. 7 Nr. 1. Andernfalls könnte man den Schutzgerichtsstand des Verbrauchers durch eine einseitige Forderungsübertragung im Hinblick auf eine Forderung des Verbrauchervertrags umgehen. Des Weiteren führt der qualifizierende Gerichtsstandswechsel nicht zu einer Vervielfältigung des Klägergerichtsstands, weil lediglich ein Klägergerichtsstand für mehrere Unternehmer besteht.

- (b) Schuldübernahme des Unternehmers: Kein Gerichtsstandswechsel bei Schuldübertragung und qualifizierender Gerichtsstandswechsel bei Schuldbeitritt

Eine Schuldübertragung des Unternehmers führt in der Variante der Schuldübertragung nicht zu einem Gerichtsstandswechsel. Sie verschiebt zwar die charakteristische Vertragsleistung. Gleichwohl wird der Neuschuldner nicht Vertragspartei (kein Vertragsparteibezug). Darüber hinaus fehlt ihm der Unternehmerstatus, weil sich dieser über den Vertragsschluss und die Gegenseitigkeit der Leistungen bestimmt (kein Vertragstypbezug). Mangels Vertragspartei- und Vertragstypbezug streitet auch die Vorhersehbarkeit gegen eine Anwendung der Schutzgerichtsstände, weil der Wortlaut und die Systematik der Art. 17–19 EuGVVO nicht erfüllt sind. Schließlich spricht auch ihr Schutzzweck gegen eine Ausdehnung auf den Neuschuldner, denn die Schuldübertragung kann ausschließlich mit Einverständnis des Verbrauchers eintreten und der Altschuldner bleibt an die Schutzgerichtsstände gebunden. Daher tritt insoweit kein qualifizierender Gerichtsstandswechsel im Verhältnis zum Neuschuldner ein. Im Verhältnis zum Altschuldner bleiben die Art. 17–19 anwendbar, weshalb insoweit kein disqualifizierender Gerichtsstandswechsel eintritt.

In der Variante des Schuldbeitritts gelten die Schutzgerichtsstände hingegen auch im Verhältnis zum Neuschuldner. Aus seiner Perspektive tritt daher ein qualifizierender Gerichtsstandswechsel ein. Andernfalls könnte der Neuschuldner insbesondere eine negative Feststellungsklage im Vertragsgerichtsstand des Art. 7 Nr. 1 über die Schuld des ursprünglichen Unternehmers erheben. Damit könnte der Unternehmer den Schutzzweck einseitig umgehen. Des Weiteren wäre es für den Gläubiger – den Verbraucher – nicht vorhersehbar, dass die Art. 17–19 für eine Schuld aus dem Verbrauchervertrag entfallen. Im Verhältnis zum verbliebenen Unternehmer bleiben die Art. 17–19 einschlägig, weil er weiterhin den Vertragspartei- und Vertragstypbezug aufweist.

cc. Zuständigkeiten für individuelle Arbeitsverträge – Art. 20–23 EuGVVO

(1) Forderungsübertragung und Schuldübernahme des Arbeitnehmers

(a) Forderungsübertragung des Arbeitnehmers:

Kein Gerichtsstandswechsel

Es ist umstritten, ob eine Forderungsübertragung des Arbeitnehmers im Rahmen der Art. 20–23 EuGVVO zu einem Gerichtsstandswechsel führt. Eine Ansicht verneint einen zuständigkeitsnormübergreifenden qualifizierenden Gerichtsstandswechsel für den Zessionar, weil sie nur den vertragsbeteiligten Arbeitnehmer schützen möchte.¹⁰⁸⁹ Nach der überwiegenden Ansicht erwirbt der Zessionar hingegen die Schutzgerichtsstände, sofern er ebenfalls Arbeitnehmer ist. Er sei dann ebenfalls schutzwürdig und die Art. 20–23 anzuwenden.¹⁰⁹⁰ Nach *Geimer* profitiert der Zessionar nur dann von den Schutzgerichtsständen, wenn er den abgetretenen Anspruch „nicht in Ausübung einer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit“ durchsetzt.¹⁰⁹¹ Nach *Mankowski* kommt der Zessionar sogar stets in den Genuss der Schutzgerichtsstände. Er argumentiert entgegen der überwiegenden Ansicht, dass die Anknüpfungsmomente des Art. 21 Abs. 1 lit. b gerade nicht personen-, sondern sachbezogen seien.¹⁰⁹² Gegen die Ansicht *Geimers* wendet er vor allem ein, dass der Zessionar den Anspruch niemals in seiner Eigenschaft als Arbeitnehmer abgetreten erhalte.¹⁰⁹³

Meines Erachtens tritt bei einer Forderungsübertragung des Arbeitnehmers kein qualifizierender Gerichtsstandswechsel zugunsten des Zessionars ein. Zwar ist *Mankowskis* Einwand zutreffend, dass die Anknüpfungsmomente des Art. 21 Abs. 1 lit. b nicht personen-, sondern sachbezogen sind. Sie knüpfen an den gewöhnlichen Arbeitsort oder die einstellende Niederlassung und verleihen daher keinen Klägergerichtsstand wie Art. 11 Abs. 1 lit. b und Art. 18 Abs. 1 Var. 2. Dennoch stellen die Wortlaute konkret des Art. 21 Abs. 1 lit. b und generell der Art. 20–23 auf *den Arbeitnehmer* des individuellen Arbeitsvertrags ab. Darüber hinaus beziehen sich beide An-

1089 *Abele*, FA 2013, 357, 360.

1090 *D. Paulus*, in *Geimer/Schütze*, Int RV, Art. 20 EuGVVO Rn. 45 und Art. 21 EuGVVO Rn. 14 je mwN; *Temming*, in *Wieczorek/Schütze*, Art. 20 EuGVVO Rn. 1434–147; *Schlosser*, in *Schlosser/Hess*, Art. 20 EuGVVO Rn. 3; *Dörner*, IPRax 2018, 158, 165.

1091 *Geimer*, in *Geimer/Schütze*, EuZVR, Art. 21 EuGVVO Rn. 42.

1092 *Mankowski*, in *EuZPR/EuIPR*, Art. 21 EuGVVO Rn. 112.

1093 *Mankowski*, in *EuZPR/EuIPR*, Art. 21 EuGVVO Rn. 113 mwN.

knüpfungsmomente des Art. 21 Abs. 1 lit. b auf den gewöhnlichen Arbeitsort oder die einstellende Niederlassung des konkreten Arbeitsvertrags. Der Wortlaut und die interne Systematik unterscheiden sich daher nicht von den Art. 10–16 und Art. 17–19. Vor diesem Hintergrund spricht auch die teleologische Auslegung gegen einen qualifizierenden Gerichtsstandswechsel, weil nur ein Schutz des konkret vertragsbeteiligten Arbeitnehmers gewollt ist. Anknüpfungsperson ist lediglich der Vertrags-, nicht hingegen der Anspruchsinhaber (Vertragsparteibezug). Dazu zieht ein etwaiger Arbeitnehmerstatus des Zessionars nicht all dessen Ansprüche unter den Schutzgerichtsstand. Vielmehr müssen stets alle übrigen Komponenten des Anknüpfungsgegenstands neben dem Status ebenfalls erfüllt sein – insbesondere die Arbeitsleistung (Vertragstypbezug). Ein qualifizierender Gerichtsstandswechsel zugunsten des Zessionars scheidet auch daher aus.

Der Zedent behält seine Schutzgerichtsstände (kein disqualifizierender Gerichtsstandswechsel). Erstens bleiben der Zessus und der Zedent die Vertragsinhaber und damit die Anknüpfungspersonen (Vertragsparteibezug). Zweitens erfüllen sie weiterhin die übrigen Anwendungsvoraussetzungen der Art. 20–23, weil durch den Übergang des Anspruchs auf die Gegenleistung nicht die Arbeitnehmereigenschaft auf den Zessionar übergeht. Vielmehr bleibt der Zedent der Arbeitnehmer. Drittens wäre ein Entfallen der Art. 20–23 für den Arbeitgeber nicht vorhersehbar, weil die Forderungsübertragung einseitig geschieht. Man könnte das Entfallen der Schutzgerichtsstände zwar auf den ersten Blick als vorteilhaft ansehen. Die Vorhersehbarkeit setzt sich jedoch so lange durch, wie die Vertragsinhaber gleichbleiben.

(b) Schuldübernahme des Arbeitnehmers: Kein Gerichtsstandswechsel für Altschuldner, qualifizierender Gerichtsstandswechsel für Neuschuldner

Eine Schuldübertragung des Arbeitnehmers ist fernliegend. Eine andere Person müsste die Erbringung der Arbeitsleistung übernehmen. Bereits eine Vertragsübernahme ist bei Arbeitsverträgen aufgrund des sachrechtlich meist höchstpersönlichen Charakters der Leistung nicht üblich. Vielmehr dürften der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer eine Übertragung der Arbeitsleistung regelmäßig über eine Vertragsaufhebung und einen neuen Vertragsschluss lösen. Dieser neue Vertrag wäre eine neue Hauptfrage, die selbständig anzuknüpfen ist (zuvor ab S. 420). Falls eine Schuldübertragung sachrechtlich doch einmal zulässig und von den Parteien gewollt sein

sollte, dann führt sie im Verhältnis zum Neuschuldner zu einem zuständigkeitsnormübergreifenden qualifizierenden Gerichtsstandswechsel. Er kann sich auf die Art. 20–23 EuGVVO berufen und der Arbeitgeber ist gleichsam an sie gebunden. Zwar wird der Neuschuldner keine Vertragspartei, weshalb der Vertragsparteibezug der Art. 20–23 nicht erfüllt ist. Jedoch ist zu beachten, dass der Gläubiger eine Schuldübertragung vereinbaren oder ihr zustimmen muss. Im Fall der Schuldübertragung wird die für den Vertragstyp charakteristische Arbeitsleistung daher mit Wissen und Willen des strukturell stärkeren Gläubigers verschoben. Dazu wird der Neuschuldner aufgrund der übergebenen Arbeitsleistung schutzwürdig, weil sie die charakteristische Vertragsleistung darstellt. Zwar ist der Status als Arbeitnehmer von der Dienstleistung abstrahierbar (zuvor ab S. 448). Mit anderen Worten: Der Status geht nicht automatisch mit der Schuldübertragung über. Gleichwohl dürften sie regelmäßig parallel verlaufen, weil die Dienstleistung auf die Erbringung im Arbeitsverhältnis gemünzt sein wird. Der Vertragstypbezug ist mithin praktisch erfüllt, obwohl er keine Vertragspartei ist. Mit anderen Worten: Das strukturelle Machtgefälle besteht in Bezug auf dieselbe charakteristische Leistung auch zwischen dem Gläubiger und Neuschuldner. Das ist ein wesentlicher Unterschied zu den Schutzgerichtsständen in Versicherungs- und Verbrauchersachen, bei denen die charakteristische Leistung von der strukturell stärkeren Partei zu erbringen ist. Daher sind die Art. 20–23 zugunsten des Neuschuldners anzuwenden. Damit ändert sich der Gerichtsstand jedoch nicht automatisch, weil der gewöhnliche Arbeitsort und die einstellende Niederlassung im Ausgangspunkt von der Schuldübertragung unbeeinflusst bleiben. Ändert sich der gewöhnliche Arbeitsort infolge der Schuldübertragung, tritt aufgrund der allgemeinen Wandelbarkeit dieses Anknüpfungsmoments ein Gerichtsstandswechsel zum neuen gewöhnlichen Arbeitsort ein. Vor diesem Hintergrund tritt auch keine Vervielfältigung des Schutzgerichtsstands ein, weil immer nur ein gewöhnlicher Arbeitsort bestehen kann.

Der Altschuldner kann sich auch noch nach seiner Schuldübertragung auf die Art. 20–23 berufen (kein zuständigkeitsnormübergreifender disqualifizierender Gerichtsstandswechsel). Zwar könnte man insoweit einwenden, dass der Altschuldner die Arbeitsleistung und damit die charakteristische Vertragsleistung abgegeben hat. Allerdings bleibt er Vertragspartei und erfüllt auch die übrigen Voraussetzungen der Art. 20–23 (Vertragspartei- und Vertragstypbezug). Die Schutzgerichtsstände privilegieren nämlich zumindest die vertragsschließende strukturell schwächere Partei. Darüber hinaus bleibt der vertragsschließende Arbeitnehmer trotz Schuldübertragung schutzwürdig.

Ein Schuldbeitritt zu einer Arbeitsleistung ist sachrechtlich kaum vorstellbar. Sollte er dennoch einmal vorkommen, dann kommt der Beitretende in den Genuss der Art. 20–23 (qualifizierender Gerichtsstandswechsel). Zwar kann er den Schuldbeitritt einseitig herbeiführen, wodurch der qualifizierende Gerichtsstandswechsel für den Arbeitgeber auf den ersten Blick kaum vorhersehbar wäre. Gleichwohl ist ein Schuldbeitritt zur Arbeitsleistung ohne seine Mitwirkung und damit konkludente Zustimmung kaum vorstellbar: Der Arbeitnehmer muss die Dienstleistung abhängig, weisungsgebunden und über eine gewisse Dauer erbringen. Das geht nur in Zusammenwirkung mit dem Arbeitgeber. Erbringt der Beitretende tatsächlich nur eine Dienstleistung ohne Arbeitnehmer zu werden, dann sind ihm die Art. 20–23 versperrt. Im Verhältnis zum verbleibenden Schuldner bleiben die Art. 20–23 anwendbar (kein disqualifizierender Gerichtsstandswechsel).

(2) Forderungsübertragung und Schuldübernahme des Arbeitgebers

(a) Forderungsübertragung des Arbeitgebers: Kein Gerichtsstandswechsel für Altgläubiger und qualifizierender Gerichtsstandswechsel für Neugläubiger

Eine Forderungsübertragung des Arbeitgebers darf aufgrund des Schwächerenschutzes nicht zum Entfallen der Art. 20–23 im Verhältnis zum Altgläubiger führen.¹⁰⁹⁴ Im Verhältnis zum Neugläubiger tritt hingegen ein zuständigkeitsnormübergreifender qualifizierender Gerichtsstandswechsel zugunsten der Art. 20–23 ein, damit man den Schutzgerichtsstand für eine Forderung aus dem Arbeitsvertrag nicht durch eine einseitige Forderungsübertragung umgehen kann. Der Neugläubiger kann daher insbesondere nicht im Vertragsgerichtsstand des Art. 7 Nr. 1 klagen.

¹⁰⁹⁴ *Mankowski*, in *EuZPR/EuIPR*, Art. 21 EuGVVO Rn. 115 f. mwN; *D. Paulus*, in *Geimer/Schütze*, *Int RV*, Art. 20 EuGVVO Rn. 45 und Art. 21 EuGVVO Rn. 14 je mwN; *Temming*, in *Wieczorek/Schütze*, Art. 20 EuGVVO Rn. 143 mwN; *Abele*, *FA* 2013, 357, 360.

(b) Schuldübernahme des Arbeitgebers: Kein Gerichtsstandswechsel bei Schuldübertragung und qualifizierender Gerichtsstandswechsel bei Schuldbeitritt

Eine Schuldübertragung des Arbeitgebers hat keinen Gerichtsstandswechsel zur Folge, sofern die Variante der Schuldübertragung vorliegt. Im Verhältnis zum Altschuldner bleibt es bei den Art. 20–23 EuGVVO (kein disqualifizierender Gerichtsstandswechsel). Im Verhältnis zum Neuschuldner werden diese jedoch nicht aufgrund der Schuldübertragung einschlägig (kein qualifizierender Gerichtsstandswechsel). Der Neuschuldner wird nicht Vertragspartei und erfüllt potenziell auch nicht den Arbeitgeberstatus, weil er lediglich die Vergütung schuldet. Die bloße Schuldübertragung führt nicht dazu, dass der Arbeitnehmer nun gegenüber dem Neuschuldner abhängig und weisungsgebunden seine Dienste leistet. Damit liegt kein Vertragstypbezug vor. Des Weiteren ist der Arbeitnehmer gegenüber dem Neuschuldner nicht schutzwürdig, weil die Schuldübertragung das Einverständnis des Arbeitnehmers voraussetzt und ihm die Art. 20–23 gegenüber dem Altschuldner zustehen. Schließlich wäre ein Gerichtsstandswechsel für alle Parteien nicht vorhersehbar, weil Wortlaut und Systematik der Art. 20–23 einen Vertragspartei- und Vertragstypbezug voraussetzen.

In der Variante des Schuldbeitritts des Arbeitgebers werden im Verhältnis zum Beitretenden hingegen die Art. 20–23 einschlägig (qualifizierender Gerichtsstandswechsel). Das gebietet der Schutzzweck und die Vorhersehbarkeit, weil der Beitretende andernfalls die Schutzgerichtsstände einseitig umgehen könnte – insbesondere durch eine negative Feststellungsklage über eine ursprüngliche Schuld des Arbeitgebers im Vertragsgerichtsstand des Art. 7 Nr. 1. Im Verhältnis zum verbleibenden Schuldner gelten ebenfalls die Art. 20–23 (kein disqualifizierender Gerichtsstandswechsel).

dd. Ergebnisse: Überwiegend kein Gerichtsstandswechsel, teilweise qualifizierende Gerichtsstandswechsel

Eine Forderungsübertragung der strukturell schwächeren Partei führt nicht zu einem Gerichtsstandswechsel. Im Verhältnis zum Zessionar werden die Schutzgerichtsstände trotz der Forderungsübertragung nicht einschlägig (kein zuständigkeitsnormübergreifender qualifizierender Gerichtsstandswechsel). Im Verhältnis zum Zedenten gelten die Schutzgerichtsstände trotz der Forderungsübertragung weiter (kein zuständigkeitsnormübergreifender disqualifizierender Gerichtsstandswechsel). Beide Ergebnisse beruhen im

Wesentlichen auf dem Vertragspartei- und Vertragstypbezug der Schutzgerichtsstände und der Anforderung vorhersehbarer Gerichtsstände, welche einseitige Manipulationen der einschneidenden Schutzgerichtsstände verhindert (zuvor ab S. 482, 493 und 499).

Eine Forderungsübertragung der strukturell stärkeren Partei führt dazu, dass der Zessionar an die Schutzgerichtsstände gebunden wird (zuständigkeitsnormübergreifender qualifizierender Gerichtsstandswechsel). Der Zedent bleibt ebenfalls an sie gebunden (kein zuständigkeitsnormübergreifender disqualifizierender Gerichtsstandswechsel). Der Grund hierfür ist, dass die strukturell stärkere Partei durch eine einseitige Forderungsübertragung die Schutzgerichtsstände nicht umgehen können soll (zuvor ab S. 487, 497 und 502).

Eine Schuldübertragung der oder ein Schuldbeitritt aufseiten der strukturell schwächeren Partei hat in Versicherungs- und Verbrauchersachen nicht zur Folge, dass der Neuschuldner oder Beitretende die Schutzgerichtsstände erwirbt (kein qualifizierender Gerichtsstandswechsel, zuvor ab S. 486 und 496). Sie erfüllen den Vertragspartei- und Vertragstypbezug nicht. Dazu ist zumindest eine Ausdehnung der Schutzgerichtsstände durch die Schuldübertragung für die strukturell stärkere Partei nicht vorhersehbar, weil sie einseitig erfolgt. Hingegen profitiert ein schuldübernehmender oder schuldbeitretender Arbeitnehmer von den Schutzgerichtsständen, weil er mit der Arbeitsleistung die charakteristische Vertragsleistung übernimmt und damit schutzwürdig wird (qualifizierender Gerichtsstandswechsel). Diese Schutzwürdigkeit überwindet den fehlenden Vertragstypbezug. Außerdem kann sie nicht einseitig stattfinden, weil der Arbeitgeber den Arbeitnehmer weisungsgebunden und abhängig einbinden muss (zuvor ab S. 500). Im Verhältnis zum Altschuldner oder Verbleibenden gelten alle Schutzgerichtsstände weiter, weil sie die Vertragsinhaber sind und sich das strukturelle Machtgefälle daher in ihrer Beziehung mit dem Gläubiger realisiert (kein disqualifizierender Gerichtsstandswechsel, zuvor ab S. 486, 496 und 500).

Eine Schuldübertragung der strukturell stärkeren Partei führt nicht zu einem Gerichtsstandswechsel. Im Verhältnis zum Altschuldner gelten weiterhin die Schutzgerichtsstände (kein disqualifizierender Gerichtsstandswechsel). Im Verhältnis zum Neuschuldner werden die Schutzgerichtsstände nicht einschlägig (kein qualifizierender Gerichtsstandswechsel). Im Verhältnis zum Neuschuldner bleibt es bei den übrigen Gerichtsständen, insbesondere dem Vertragsgerichtsstand des Art. 7 Nr. 1. Das liegt daran, dass der Neuschuldner zumindest den Vertragsparteibezug der Schutzgerichtsstände nicht erfüllt und der Gläubiger – die strukturell schwächere

Partei – nicht schutzwürdig ist, weil sie der Schuldübertragung zugestimmt hat (zuvor ab S. 487, 498 und 503).

Ein Schuldbeitritt aufseiten der strukturell stärkeren Partei hat einen qualifizierenden Gerichtsstandswechsel zur Folge, um den Schwächerenschutz und die Vorhersehbarkeit zu gewährleisten. Eine einseitige Umgehung der Schutzgerichtsstände wäre nicht vorhersehbar. Im Verhältnis zum verbleibenden Schuldner gelten die Schutzgerichtsstände fort. Ein disqualifizierender Gerichtsstandswechsel tritt insoweit nicht ein (zuvor ab S. 487, 498 und 503).

Insgesamt haben Forderungsübertragungen oder Schuldübernahmen im Rahmen der Schutzgerichtsstände überwiegend keine Gerichtsstandswechsel zur Folge. Ein disqualifizierender Gerichtsstandswechsel tritt nie ein. Ein qualifizierender Gerichtsstandswechsel tritt hingegen ausnahmsweise ein, sofern der Schwächerenschutz und die Vorhersehbarkeit es erfordern.

g. Gerichtsstandsvereinbarung – Art. 25 EuGVVO: Gerichtsstandswechsel selten

Seit langem diskutieren Rechtsprechung und Literatur die Auswirkungen einer Forderungsübertragung oder Schuldübernahme auf eine Gerichtsstandsvereinbarung, die das übertragene Recht oder die übertragene Pflicht umfasst. Es steht die Frage im Raum, ob die Gerichtsstandsvereinbarung auch für den Zessionar oder Übernehmenden gilt („Drittwirkung“). Das sieht die allgemeine Ansicht als unproblematisch an, sofern die Gerichtsstandsvereinbarung lediglich optionale Zuständigkeiten begründet und daher für den Dritten positiv ist.¹⁰⁹⁵ Im Zweifel ist sie jedoch ausschließlich und beschränkt daher die objektiven Gerichtsstände der EuGVVO (Art. 25 Abs. 1 S. 2 EuGVVO). Insoweit ist umstritten, ob und wann eine Gerichtsstandsvereinbarung Drittwirkung entfaltet.

1095 Statt vieler nur *Jungermann*, 51–73 mwN, 193, 196, 200, 243 f. (Punkt 3.).

aa. Forderungsübertragung: Gerichtsstandswechsel selten, weil
überwiegend Drittwirkung

(1) EuGH: Grundsätzlich keine Drittwirkung, Ausnahmen bei
Zustimmung oder Eintritt

Der EuGH vertrat in den Rechtssachen *CDC Hydrogen Peroxide* und *Ryanair/DelayFix* die Auffassung, dass man eine Gerichtsstandsvereinbarung gemäß Art. 25 EuGVVO einem Zessionar als Dritten grundsätzlich nicht entgegenhalten kann.¹⁰⁹⁶ Mit anderen Worten: Eine Gerichtsstandsvereinbarung entfaltet grundsätzlich keine Drittwirkung. Die übrige Rechtsprechung des EuGH hatte die Literatur noch anders interpretiert.¹⁰⁹⁷ Diese betrafen aber keine (reinen) Abtretungen, sondern verschiedenen Konstellationen der Rechtsnachfolge oder sonstigen Bindung Dritter. Bei den Ausnahmen zu seinem Grundsatz ist der EuGH hingegen konstanter: Eine Drittwirkung soll eintreten, wenn eine von zwei Voraussetzungen erfüllt ist.¹⁰⁹⁸ Zum einen dann, wenn der Dritte der Gerichtsstandsvereinbarung im Sinne des Art. 25 Abs. 1 S. 3, Abs. 2 formgemäß¹⁰⁹⁹ zustimmt.¹¹⁰⁰ Zum anderen, wenn er in alle Rechte und Pflichten des ursprünglichen Rechteinhabers eintritt.¹¹⁰¹

1096 EuGH EuZW 2015, 584, 591 (Rn. 65) – *CDC Hydrogen Peroxide*; NJW-RR 2021, 240 (Leitsatz) – *Ryanair/DelayFix*.

1097 Statt vieler nur *Mankowski*, in EuZPR/EuIPR, Art. 25 EuGVVO Rn. 244 (Fn. 1032 und Fn. 1035); *Schlosser*, in Schlosser/Hess, Art. 25 EuGVVO Rn. 43 (Fn. 228).

1098 EuGH Urt. v. 19.6.1984 – C-71/83 = BeckRS 2004, 73589 (Rn. 24) – *Tilly Russ*; EuZW 2001, 122 (3. Leitsatz) – *Coreck*; EuZW 2013, 316, 318 (Rn. 34) – *Refcomp*; EuZW 2015, 584, 591 (Rn. 65) – *CDC Hydrogen Peroxide*; EuZW 2016, 419, 421 (Rn. 29–33) – *Profit Investment*; NJW-RR 2021, 240, 242 (Rn. 47) – *Ryanair/DelayFix*.

1099 EuGH Urt. v. 19.6.1984 – C-71/83 = BeckRS 2004, 73589 (Rn. 15) – *Tilly Russ*; EuZW 2013, 316 (Leitsatz) – *Refcomp*; EuZW 2016, 419, 421 (Rn. 29) – *Profit Investment*; NJW-RR 2021, 240, 242 (Rn. 41 und 45) – *Ryanair/DelayFix*.

1100 EuGH Urt. v. 19.6.1984 – C-71/83 = BeckRS 2004, 73589 (Rn. 14, 16 und 24) – *Tilly Russ*; EuZW 2001, 122 (3. Leitsatz) – *Coreck*; EuZW 2013, 316 (Leitsatz) – *Refcomp*; EuZW 2015, 584, 591 (Rn. 64) – *CDC Hydrogen Peroxide*; EuZW 2016, 419, 421 (Rn. 30) – *Profit Investment*; NJW-RR 2021, 240, 242 (Rn. 42–44 und 47) – *Ryanair/DelayFix*.

1101 EuGH Urt. v. 19.6.1984 – C-71/83 = BeckRS 2004, 73589 (3. Leitsatz und Rn. 25) – *Tilly Russ*; EuZW 2001, 122 (3. Leitsatz) – *Coreck*; EuZW 2013, 316, 318 (Rn. 34 und 37) – *Refcomp*; EuZW 2015, 584, 591 (Rn. 65) – *CDC Hydrogen Peroxide*; EuZW 2016, 419 (Leitsatz) – *Profit Investment*; NJW-RR 2021, 240 (Leitsatz) – *Ryanair/DelayFix*.

Der EuGH begründet seine Ansicht mit dem Wortlaut des Art. 25 Abs. 1¹¹⁰² und dem dort normierten Grundsatz der Vertragsautonomie.¹¹⁰³ Hingegen soll es nach Ansicht des EuGH irrelevant sein, ob das auf die Abtretung anzuwendende Sachrecht erlaubt, die Gerichtsstandsvereinbarung dem Zessionar entgegenzuhalten.¹¹⁰⁴ Das erlauben die Sachrechte zahlreicher Mitgliedstaaten und Art. III.-5:116 DCFR.¹¹⁰⁵ Nach Ansicht des EuGH würde eine sachrechtliche Bewertung jedoch der Vereinheitlichung und Vorhersehbarkeit der Zuständigkeiten widersprechen.¹¹⁰⁶ Vielmehr möchte er die Drittwirkung von Gerichtsstandsvereinbarungen autonom bewerten.

Nichtsdestotrotz verweist der EuGH im für eine Ausnahme auf das Sachrecht. Nämlich bei der zweiten Ausnahme und ihrer Frage, ob der Dritte in alle Rechte und Pflichten des ursprünglichen Rechteinhabers eingetreten ist. Jedoch geht aus den Entscheidungen nicht eindeutig hervor, *welches* Sachrecht der EuGH insoweit als maßgeblich erachtet. Bis zur aktuellen Entscheidung hat er danach gefragt, ob der Dritte „nach dem in der Sache anwendbaren nationalen Recht“ in alle Rechte und Pflichten eingetreten ist.¹¹⁰⁷ In einer Entscheidung hat er diese Umschreibung dahingehend konkretisiert, dass dieses Sachrecht „in Anwendung der Bestimmungen des internationalen Privatrechts des angerufenen Gerichts“ zu bestimmen sei.¹¹⁰⁸

Die Literatur hat einige Unklarheiten in der Rechtsprechung des EuGH herausgearbeitet. Zum einen in Bezug auf die zweite Ausnahme – dem Eintritt des Dritten in alle Rechte und Pflichten des ursprünglichen Rechteinhabers. Das klingt danach, dass nur eine Vertragsübernahme diese Ausnahme erfüllt – obwohl eine solche in den entschiedenen Rechtssa-

1102 EuGH Urt. v. 23.10.2025 – C-682/23 = BeckRS 2025, 28053 – E.B. sp. z o.o.; EuZW 2013, 316, 317 f. (Rn. 25) – *Refcomp*.

1103 EuGH EuZW 2013, 316, 318 (Rn. 40) – *Refcomp*.

1104 EuGH EuZW 2013, 316, 318 (Rn. 39) – *Refcomp*; Stadler/C. Krüger, in Musielak/Voit, Art. 25 EuGVVO Rn. 4d; Mankowski, RIW 2021, 397, 402.

1105 Thon, IPRax 2022, 236, 242. Ausführlich für das deutsche, österreichische, englische und französische Recht Jungermann, 80 f., 88, 92 f., 99 ff., 105 f., 244 (Punkt 5.).

1106 EuGH EuZW 2013, 316, 318 (Rn. 39) – *Refcomp*.

1107 EuGH Urt. v. 19.6.1984 – C-71/83 = BeckRS 2004, 73589 (Rn. 24) – Tilly Russ; EuZW 2001, 122 (3. Leitsatz) – Coreck; EuZW 2013, 316, 318 (Rn. 34) – *Refcomp*; EuZW 2015, 584, 591 (Rn. 65) – CDC Hydrogen Peroxide; EuZW 2016, 419 (1. Leitsatz 2. Spiegelstrich) – Profit Investment; NJW-RR 2021, 240, 242 (Rn. 47) – Ryanair/DelayFix.

1108 EuGH EuZW 2015, 584, 591 (Rn. 65) – CDC Hydrogen Peroxide.

chen nicht im Raum stand.¹¹⁰⁹ Angesichts dessen verstehen manche die Rechtsprechung des EuGH dahingehend, dass keine Vertragsübernahme erforderlich ist. Vielmehr soll eine wirksame Rechtsnachfolge ausreichen¹¹¹⁰ – obwohl der EuGH einen Eintritt des Dritten in *alle Rechte und Pflichten* des ursprünglichen Rechteinhabers fordert.

Zum anderen beurteilt der EuGH die zweite Ausnahme in *Ryanair/DelayFix* prominent „nach Rechtsvorschriften des Staates, dessen Gerichte in dieser Klausel [der Gerichtsstandsvereinbarung] bestimmt sind“.¹¹¹¹ Offen ist, ob er damit eine Gesamt- oder eine Sachnormverweisung ausspricht.¹¹¹² Im Fall einer Gesamtverweisung ergäbe sich selten ein Unterschied zur *lex causae*, dank der Vereinheitlichung durch die Rom I- und II-VO und deren Sachnormverweisungen. Für ein derartiges Verständnis spricht, dass der EuGH auch in seinen aktuellen Entscheidungen auf die *lex causae* verweist.¹¹¹³ Verstünde man die Entscheidung hingegen als Sachnormverweisung, dann ergäbe sich eine kaum zu rechtfertigende Abweichung von Art. 25 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 EuGVVO in Verbindung mit Erwägungsgrund 20 EuGVVO: Sie sprechen für die Beurteilung der materiellen Wirksamkeit der Gerichtsstandsvereinbarung eine Gesamtverweisung aus (lat. „*lex fori prorogati*“).¹¹¹⁴

(2) Literaturansichten: Lex Causae der Abtretung entscheidet über Drittwirkung

Die herrschende Ansicht in der Literatur tritt der Ansicht des EuGH entgegen. Sie wendet ein, dass sich die Drittwirkung einer Abtretung nach der *lex causae* bestimmt (Art. 14 Rom I-VO). Die *lex causae* der Abtretung müssten daher auch die Drittwirkung der Gerichtsstandsvereinbarung be-

1109 Stadler/C. Krüger, in Musielak/Voit, Art. 25 EuGVVO Rn. 4d; Thon, IPRax 2022, 236, 240 f.; Staudinger, NZV 2021, 39, 41. Ähnlich Thole, in Stein/Jonas, Art. 17 EuGVVO Rn. 17 und Art. 25 EuGVVO Rn. 98.

1110 Gaier, in BeckOK ZPO, Art. 25 EuGVVO Rn. 61.2; Mankowski, in EuZPR/EuIPR, Art. 25 EuGVVO Rn. 244 (Fn. 1032).

1111 EuGH NJW-RR 2021, 240 (Leitsatz) – *Ryanair/DelayFix* (Zusatz in eckigen Klammern durch mich).

1112 Thon, IPRax 2022, 236, 242.

1113 EuGH NJW-RR 2021, 240, 242 (Rn. 47) – *Ryanair/DelayFix*.

1114 Stadler/C. Krüger, in Musielak/Voit, Art. 25 EuGVVO Rn. 5 mwN; Thon, IPRax 2022, 236, 242 f.

stimmen.¹¹¹⁵ Das sehen wenige Stimmen anders. Sie beurteilen die Drittwirkung entweder mit dem EuGH in *Ryanair/DelayFix* verordnungsautonom anhand der *lex fori prorogati*.¹¹¹⁶ Oder aber, sie nehmen eine verordnungsautonome Gesamtbetrachtung des materiellen Rechts und der Gerichtsstandsvereinbarung vor. Letztere Auffassung spricht einer Gerichtsstandsvereinbarung grundsätzlich Drittwirkung im Fall einer Abtretung zu.¹¹¹⁷ Die beiden anderen Auffassungen kommen nur dann zu diesen Ergebnis, wenn das anzuwendende Sachrecht eine Drittwirkung gegenüber dem Zessionar anordnet. Das tun die Sachrechte zahlreicher Mitgliedstaaten (zuvor ab S. 506).

Der EuGH lehnt eine Drittwirkung zwar grundsätzlich ab. Im Rahmen seiner zweiten Ausnahme erachtet er jedoch die *lex causae* für maßgeblich – oder stellenweise in *Ryanair/DelayFix* die *lex fori prorogati*. Damit ist er von der herrschenden Literaturansicht zwar nicht weit entfernt. Er impliziert durch seine Formulierung jedoch, dass Gerichtsstandsvereinbarungen *regelmäßig* keine Drittwirkung entfalten. Folglich kritisiert die herrschende Literaturansicht den Ansatz des EuGH dahingehend, dass er Gerichtsvereinbarungen weitgehend entwerte und dem Ziel vorhersehbarer Zuständigkeiten widerspreche. Die zuvor wirksam ausgeschlossenen Gerichtsstände würden wieder aufleben – ohne Einverständnis oder gar Mitwirkung des Schuldners.¹¹¹⁸ Insbesondere Konzerne könnten somit unliebsame Gerichtsstandsvereinbarungen durch Abtretungen an Tochterunternehmen sehr einfach unterlaufen.¹¹¹⁹ Die Abtretungsvereinbarung werde dadurch zu einem unzulässigen Vertrag zulasten Dritter, weil die Gerichtsstandsvereinbarung ohne Disposition des Schuldners ihre Gültigkeit verliere. Umgekehrt habe es der Zessionar durch die Annahme der Abtretungserklärung in der Hand, ob er die Forderung erwerbe oder nicht. Die Drittwirkung der

1115 Gaier, in BeckOK ZPO, Art. 25 EuGVVO Rn. 61 und 61.2; Stadler/C. Krüger, in Musielak/Voit, Art. 25 EuGVVO Rn. 4d f.; Thole, in Stein/Jonas, Art. 25 EuGVVO Rn. 96 und 98 je mwN; E. Peiffer/M. Peiffer, in Geimer/Schütze, Int RV, Art. 25 EuGVVO Rn. 122 mwN; Stefer, 263; Geimer, RIW 2021, 261, 263; Mankowski, in EuZPR/EuIPR, Art. 25 EuGVVO Rn. 244 f. mwN, 387 mwN; Mankowski, RIW 2021, 397, 402.

1116 Bömer, 51 ff., 81, 88 ff., 123 f., 139, 151 f., 171 f. (Punkt 3. und 5.); Staudinger, NZV 2021, 39, 41; Kronke, in FS Geimer, 397, 402.

1117 Jungermann, 114–154 mwN, 194 f., 244 und 245 (Punkt 6. und 10.).

1118 Stadler/C. Krüger, in Musielak/Voit, Art. 25 EuGVVO Rn. 4d f. mwN; Thon, IPRax 2022, 236, 241 f.

1119 Thon, IPRax 2022, 236, 243. Ähnlich Thole, in Stein/Jonas, Art. 25 EuGVVO Rn. 98; Geimer, RIW 2021, 261, 263.

Gerichtsstandsvereinbarung sei daher für ihn kein Vertrag zulasten Dritter.¹¹²⁰ Einige vertreten die Ansicht, dass die Gerichtsstandsvereinbarung untrennbar mit den Forderungen des ihr zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses verbunden sei.¹¹²¹

Teile der Literatur wollen die Drittwirkung hilfsweise damit begründen, dass in der Annahme der Abtretungserklärung eine Zustimmung des Zessionars zur Gerichtsstandsvereinbarung zu sehen sei.¹¹²² Anderen Stimmen betonen, dass eine derartige Zustimmung gerade nicht notwendig sei.¹¹²³ Jedenfalls soll keine separate vollwertige Gerichtsstandsvereinbarung erforderlich sein.¹¹²⁴ Dann ginge es auch nicht mehr um eine Drittwirkung, sondern eine eigenständige (parallele) Gerichtsstandsvereinbarung.

(3) Drittwirkung bei Zustimmung oder Zurechnung

Meines Erachtens streitet außerdem die Anknüpfungsdogmatik dafür, dass eine Forderungsübertragung im Rahmen der Gerichtsstandsvereinbarung nicht zu einem Gerichtsstandswechsel führt. Die Abtretung verändert kein Anknüpfungselement der Zuständigkeitsnorm des Art. 25 EuGVVO. Der Anknüpfungsgegenstand bezieht sich auf „eine bereits entstandene Rechtsstreitigkeit“ oder „eine künftige aus einem bestimmten Rechtsverhältnis entspringende Rechtsstreitigkeit“. Der Bezugspunkt des Anknüpfungsgegenstands ist daher das gesamte Rechtsverhältnis, auf das sich die Gerichtsstandsvereinbarung bezieht. Die Übertragung einer einzelnen oder mehrerer Forderungen aus diesem Rechtsverhältnis ist unerheblich. Man könnte lediglich einwenden, dass Art. 25 EuGVVO an „die Parteien“ der Gerichtsstandsvereinbarung anknüpft. Meines Erachtens abstrahiert er die Gerichtsstandsvereinbarung jedoch von den Parteien: Art. 25 EuGVVO genügt es, dass für ein Rechtsverhältnis eine Gerichtsstandsvereinbarung vorliegt. Er beschränkt diese Gerichtsstandsvereinbarung nicht auf die Parteien der Vereinbarung. Das belegt auch der Umstand, dass Art. 25 EuGVVO im Gegensatz zu Art. 3 Abs. 2 S. 2 Var. 2 Rom I-VO und Art. 14 Abs. 1 UAbs. 2 a. E. Rom II-VO keine Einschränkung zugunsten der Rechte Drit-

1120 Thon, IPRax 2022, 236, 241 f.

1121 Stadler/C. Krüger, in Musielak/Voit, Art. 25 EuGVVO Rn. 4d mwN; Geimer, RIW 2021, 261, 263.

1122 Stadler/C. Krüger, in Musielak/Voit, Art. 25 EuGVVO Rn. 4e mwN.

1123 Mankowski, in EuZPR/EuIPR, Art. 25 EuGVVO Rn. 244; Jungermann, 195.

1124 Ebenso Gaier, in BeckOK ZPO, Art. 25 EuGVVO Rn. 61; Mankowski, in EuZPR/EuIPR, Art. 25 EuGVVO Rn. 248.

ter enthält. Daher beeinflusst eine Abtretung den Gerichtsstand zunächst nicht. Die *lex causae* der Abtretung kann dieses Ergebnis jedoch ergänzen. Das ist ein Unterschied zu den zuvor untersuchten Gerichtsständen (Art. 4 Abs. 1, Art. 7 Nr. 1, 2, Art. 8 Nr. 3, Art. 10 ff. und Art. 17 ff. EuGVVO). Dort wurden die Auswirkungen der Abtretung final auf der Zuständigkeitsstufe entschieden. Bei ihnen stand jedoch auch keine zuständigkeitsrechtliche Vereinbarung wie die Gerichtsstandsvereinbarung im Raum (subjektive Anknüpfung). Vielmehr ging es um objektive Anknüpfungen.

Meines Erachtens sind beide Ebenen zu beachten – die zuständigkeits- und sachrechtliche. Beide können eine Drittwirkung der Gerichtsstandsvereinbarung begründen. Parallel bin ich im Rahmen der Rom I-VO bei einem Zusammentreffen von vorheriger Rechtswahl und Vertragsübernahme der Ansicht, dass die Drittwirkung einer Rechtswahl entweder kollisions- oder sachrechtlich zu bestimmen ist (zuvor ab S. 251).

(a) Erste Variante: Drittwirkung durch zuständigkeitsrechtliche Zustimmung

Im Bereich der EuGVVO ist zunächst zu prüfen, ob der Zessionar der Gerichtsstandsvereinbarung zuständigkeitsrechtlich zugestimmt hat – gemessen am förmlichen Maßstab des Art. 25 Abs. 1 S. 3, Abs. 2 EuGVVO. Die bloße zuständigkeitsrechtliche Zustimmung begründet eine Erweiterung der ursprünglichen Gerichtsstandsvereinbarung zwischen Zessus und Zedent auf den Zessionar. Eine derartige Erweiterung sieht Art. 25 zwar nicht ausdrücklich vor. Diese Möglichkeit ergibt sich meines Erachtens jedoch aus dessen Wortlaut, der internen Systematik und dem Zweck. Nach Wortlaut und interner Systematik ist der Konsens das wesentliche Tatbestandsmerkmal, weil die materielle Wirksamkeit des Art. 25 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 nicht parteibezogen gestaltet ist. Letztere hängt insbesondere nicht von dem Wohnsitz der Parteien ab. Vielmehr stellt die materielle Wirksamkeit auf das vereinbarte Gericht ab und ist daher von den Parteien losgelöst. Folglich ist es entscheidend, dass zwischen allen Parteien Konsens über die Gerichtsstandsvereinbarung besteht. Der Zessionar erweitert den Konsens des Zedenten und Zessus einseitig durch seine Zustimmung. Da man den Konsens in der Form des Art. 25 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 äußern muss, muss das auch für die Zustimmung gelten.¹¹²⁵ Darüber hinaus ist das Zustandekom-

¹¹²⁵ Ebenso, aber Zustimmung gemäß Art. 25 Abs. 1 EuGVVO ablehnend Bömer, 144 f., 148, 149–151, 171 (Punkt 1.).

men der Gerichtsstandsvereinbarung inklusive Konsens, Bestimmtheit und materieller Wirksamkeit im Zeitpunkt ihres Abschlusses zu bestimmen. Sie bildet die Basis der Gerichtsstandsvereinbarung und kann daher nicht erst nachträglich durch Heilung eintreten (nachfolgend ab S. 635). In teleologischer Hinsicht spricht das Ziel vorhersehbarer Gerichtsstände dafür, eine Gerichtsstandsvereinbarung aufgrund einer Zustimmung zu erweitern (Erwägungsgründe 15 S.1, 2 und 16 S.1, 2). Liegt sie in der Form des Art. 25 Abs.1 S.3, Abs.2 EuGVVO vor, ist ihre Geltung für den Zessionar vorhersehbar.¹¹²⁶ Die Konsens- und Formanforderungen des Art.25 sollen vor einer ungewollten Gerichtsstandsvereinbarung schützen.¹¹²⁷ Sind sie erfüllt, dann rechtfertigt das eine zuständigkeitsrechtliche Drittwirkung der Gerichtsstandsvereinbarung.

Eine zuständigkeitsrechtliche Zustimmung des Zessionars ist zumindest bei vertraglichen Ansprüchen regelmäßig zu bejahen, weil die Abtretungsvereinbarung den Vertrag und die dortige Gerichtsstandsvereinbarung in Bezug nimmt. Hingegen ist bei einer separaten Gerichtsstandsvereinbarung und damit auch bei deliktischen Ansprüchen in der Regel eine Einbeziehung erforderlich.

(b) Zweite Alternative: Drittwirkung durch sachrechtliche Zurechnung

Liegt eine zuständigkeitsrechtliche Zustimmung nicht vor, dann kommt es darauf an, ob man die Wirkungen der Gerichtsstandsvereinbarung dem Zessionar sachrechtlich zurechnen kann. Darüber entscheidet die *lex causae* der Abtretung. Das sachrechtliche Urteil zur Drittwirkung ist ebenfalls zu respektieren, weil das Sachrecht ein abgewogenes Gesamtsystem über die Tatbestandsvoraussetzungen und Rechtsfolgen der Abtretung etabliert. Es erlaubt oder verbietet tatbestandliche Phänomene wie die stille Zession. Daher sollte man es auch bei den Rechtsfolgen beachten. Liegt eine zuständigkeitsrechtliche Zustimmung vor, dann überlagert sie das Urteil des Sachrechts. Meines Erachtens ist daher sowohl die zuständigkeitsrechtliche als auch die sachrechtliche Interessenabwägung zu berücksichtigen. Beide setzen unabhängige Geltungsgründe für eine Drittwirkung und begründen sie daher alternativ und nicht kumulativ. Damit erhöht sich die Wahrscheinlichkeit für eine Drittwirkung, was in meinen und den Augen der herrschenden Literatur zu begrüßen ist.

¹¹²⁶ Statt vieler nur Bömer, 66–68 mwN, 171 (Punkt 1.).

¹¹²⁷ Bömer, 171 (Punkt 1.); Jungermann, 51–73 mwN, 244 (Punkt 7.).

(c) Unterschied zur Rechtsprechung des EuGH

Der Unterschied meiner Ansicht zu der des EuGH liegt hauptsächlich in der sachrechtlichen Alternative. Sie stellt darauf ab, ob die *lex causae* eine Drittwirkung anordnet. Das sieht der EuGH als unbeachtlich an.¹¹²⁸ Dazu bewertet er die Rechtsnachfolge in *Ryanair/DelayFix* stellenweise nach der *lex fori prorogati*.¹¹²⁹ Dieser Auffassung sind auch einige wenige Stimmen in der Literatur.¹¹³⁰ Meines Erachtens ist nicht auf die *lex fori prorogati* abzustellen. Zum einen liegt keine planwidrige Regelungslücke vor, die eine analoge Anwendung des Art. 25 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 EuGVVO rechtfertigt. Jener bezieht sich nur auf die materielle Wirksamkeit der Gerichtsstandsvereinbarung, nicht die Rechtsnachfolge. Diese ist in Art. 14 Rom I-VO vereinheitlicht. Auch die Bestimmung des für Art. 14 Abs. 2 Rom I-VO maßgeblichen Forderungsstatuts ist über die Kollisionsnormen der Rom I- und II-VO vereinheitlicht. Darüber hinaus sollte die Gerichtsstandsvereinbarung nach meiner Auffassung keine Auswirkungen gegenüber dem Zessionar entfalten können, *bevor* eine sachrechtliche Rechtsnachfolge feststeht. Begründung: Der Zessionar hat auf die Gestaltung der Gerichtsstandsvereinbarung keinen Einfluss. Die Anwendung der *lex fori prorogati* beruht jedoch auf der Gerichtsstandsvereinbarung.

(d) Ergebnis: Überwiegend kein Gerichtsstandswechsel

Die Zuständigkeitsnorm des Art. 25 EuGVVO ist als negativ wandelbar einzustufen. Es steht ein Gerichtsstandswechsel im Raum – kein neuer Gerichtsstand zwischen anderen Parteien –, da es um eine Erweiterung ein und derselben Gerichtsstandsvereinbarung geht. Vor diesem Hintergrund führt eine Abtretung bei einer Gerichtsstandsvereinbarung nur selten zu einem disqualifizierenden Gerichtsstandswechsel. Nämlich nur dann, wenn der Zessionar der Gerichtsstandsvereinbarung nicht zugestimmt hat und die *lex causae* der Abtretung keine Drittwirkung der Gerichtsstandsvereinbarung anordnen. Mindestens eine der beiden Bedingungen dürfte in den meisten Fällen vorliegen.

1128 EuGH EuZW 2013, 316, 318 (Rn. 39) – *Refcomp*; *Stadler/C. Krüger*, in Musielak/Voit, Art. 25 EuGVVO Rn. 4d.

1129 EuGH NJW-RR 2021, 240 – *Ryanair/DelayFix* (Leitsatz).

1130 Bömer, 51 ff., 81, 88 ff., 123, 139, 152, 171 f. (Punkt 3. und 5.); *Staudinger*, NZV 2021, 39, 41.

Umgekehrt ist die Zuständigkeitsnorm des Art. 25 durch eine Abtretung nicht positiv wandelbar. Das wäre vorstellbar, wenn eine den Anforderungen des Art. 25 Abs. 1 S. 3, Abs. 2 EuGVVO entsprechende Zustimmung des Zessionars eine insoweit unzureichende Erklärung des Zedenten heilen könnte. Hierfür spricht zwar, dass eine nachträgliche Veränderung nach der zutreffenden Ansicht eine ursprünglich unwirksame Gerichtsstandsvereinbarung heilen kann (nachfolgend ab S. 635). Vorliegend geht es jedoch um die Erweiterung einer Gerichtsstandsvereinbarung auf einen Dritten durch dessen Zustimmung. Meines Erachtens spricht die Auslegung des Art. 25 EuGVVO dagegen, eine Heilung durch die Zustimmung eines Dritten zuzulassen. Zum einen fordert sein Abs. 1, dass *die* Parteien die Gerichtsstandsvereinbarung schließen. Damit sind der Zessus und Zedent gemeint, weil die Norm sich auf die entstandene Rechtsstreitigkeit oder das bestimmte Rechtsverhältnis bezieht. Hieran ist der Zessionar nicht beteiligt, sondern lediglich Rechtsnachfolger aufgrund einer nachfolgenden Abtretung. Zum anderen wäre es nicht vorhersehbar, wenn ein Dritter die Wirksamkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung herbeiführen könnte. Das Verhalten des Zessionars kann eine unwirksame Gerichtsstandsvereinbarung daher nicht heilen. Dieses Ergebnis liegt auf einer Linie mit der allgemeinen Ansicht, die eine Drittwirkung nur bei einer ursprünglich wirksamen Gerichtsstandsvereinbarung für möglich erachtet.¹¹³¹ Dieselben Ergebnisse gelten für eine Legalzession. Hier richtet sich die *lex causae* vor allem nach Art. 15 Rom I-VO oder Art. 19 Rom II-VO.¹¹³² Dieses Ergebnis steht auch nicht im Widerspruch zu den Ergebnissen bei den Schutzgerichtsständen. Dort hat die Abtretung einen Gerichtsstandswechsel zur Folge. Dieses Ergebnis basiert jedoch darauf, dass die Schutzgerichtsstände auf die Vertragsinhaberschaft abstellen, nicht die Anspruchsinhaberschaft (zuvor ab S. 503).

bb. Schuldübernahme: Gerichtsstandswechsel selten

Im Fall einer Schuldübernahme ist zwischen Schuldübertragung und -beitritt zu unterscheiden. Bei einer Schuldübertragung ist nach einer Ansicht eine Zustimmung oder Zurechnung für eine Drittwirkung nicht notwen-

1131 Statt vieler nur *Mankowski*, in EuZPR/EuIPR, Art. 25 EuGVVO Rn. 383 mwN.

1132 Ebenso *Mankowski*, in EuZPR/EuIPR, Art. 25 EuGVVO Rn. 246.

dig, da der neue Schuldner den alten austauscht.¹¹³³ Dieser Ansicht ist auch das OLG Hamburg. Zur Begründung beruft es sich jedoch lediglich auf frühere Entscheidungen des EuGH, die eine Drittwirkung nur bei Zustimmung oder Eintritt in die Rechte *und* Pflichten durch den Dritten bejahen.¹¹³⁴ Bei einer Schuldübertragung tritt der Dritte jedoch nur in eine oder mehrere Pflichten, nicht auch Rechte ein. Dieser Maßstab des EuGH scheint jedoch verfehlt (zuvor ab S. 506, 508 und 510).

Meines Erachtens ist die Konstellation parallel zur Abtretung zu bewerten, weil sie deren Äquivalent auf der Schuldnersebene darstellt. Daher kommt es ebenfalls darauf an, ob der neue Schuldner der Gerichtsstandsvereinbarung zuständigkeitsrechtlich zugestimmt hat. Eine Schuldübertragung setzt eine dreiseitige Vereinbarung oder zumindest das Einverständnis des Gläubigers voraus. Aus diesem Grund birgt die Schuldübertragung größeres Potenzial für eine Änderung oder Aufhebung der Gerichtsstandsvereinbarung. Im Regelfall dürfte jedoch abermals von einer Zustimmung auszugehen sein, weil der neue Schuldner die Schuld unter Bezugnahme auf den Vertrag und die Gerichtsstandsvereinbarung übernimmt.¹¹³⁵ Ist das nicht der Fall, kommt eine sachrechtliche Zurechnung der Gerichtsstandsvereinbarung aufgrund der *lex causae* der Schuldübertragung in Betracht.¹¹³⁶ Die *lex causae* der Schuldübertragung bestimmen sich über die Kollisionsnormen der Rom I-VO, insbesondere Art. 3 und Art. 4 Abs. 2 Rom I-VO.¹¹³⁷ Beispielsweise geht die überwiegend Ansicht im deutschen Recht davon aus, dass man dem neuen Schuldner die Gerichtsstandsvereinbarung zurechnet.¹¹³⁸ Dasselbe gilt nach *Jungermann* für das österreichische

1133 Gaier, in BeckOK ZPO, Art. 25 EuGVVO Rn. 61.1; Stadler/C. Krüger, in Musielak/Voit, Art. 25 EuGVVO Rn. 4f mwN; Schlosser, in Schlosser/Hess, Art. 25 EuGVVO Rn. 43.

1134 OLG Hamburg Urt. v. 21.12.2007 – 12 U 11/05 = BeckRS 2010, 28849 (Punkt 1.; insb. Verwies auf EuGH Urt. v. 19.6.1984 – C-71/83 = BeckRS 2004, 73589 – Tilly Russ und EuZW 2001, 122 – Coreck).

1135 Ebenso Mankowski, in EuZPR/EuIPR, Art. 25 EuGVVO Rn. 257 mwN; Jungermann, 200.

1136 Ohne vorherige Prüfung der zuständigkeitsrechtlichen Zustimmung Mankowski, in EuZPR/EuIPR, Art. 25 EuGVVO Rn. 256. Generell für Einzelrechtsnachfolger ohne vorherige Prüfung der zuständigkeitsrechtlichen Zustimmung: E. Peiffer/M. Peiffer, in Geimer/Schütze, Int RV, Art. 25 EuGVVO Rn. 122 mwN; Schlosser, in Schlosser/Hess, Art. 25 EuGVVO Rn. 43.

1137 Statt vieler nur Döhner, in Hüfstege/Mansel, Art. 14 Rom I-VO Rn. 29 mwN.

1138 Statt vieler nur Heinig, in BeckOGK, § 414 BGB Rn. 205 mwN; Jungermann, 82 f. mwN.

Recht.¹¹³⁹ Hingegen gilt das nicht für das englische *common law*, weil hier die bloße Übertragung einer Pflicht ausgeschlossen und lediglich eine Novation (eng. *novation*) möglich ist.¹¹⁴⁰ Im französischen Recht spricht die herrschende Ansicht einer Gerichtsstandsvereinbarung bei Schuldübertragung keine Drittwirkung zu (franz. „*délégation parfaite*“).¹¹⁴¹ Vor diesem Hintergrund ist festzustellen, dass das autonome nationale Sachrecht eine Gerichtsstandsvereinbarung bei einer Schuldübertragung seltener zurechnet als bei einer Forderungsübertragung.

Im Fall eines Schuldbeitritts bejaht das OLG Hamburg ebenfalls uneingeschränkt eine Drittwirkung. Es begründet das mit dem Zweck der Gerichtsstandsvereinbarung, einen definitiven Gerichtsstand festzulegen. Des Weiteren argumentiert es, dass die oftmals schwierige Abgrenzung zwischen Schuldübertragung und -beitritt eine Gleichbehandlung erforderlich mache. Schließlich sieht es das OLG Hamburg als Obliegenheit des neuen Schuldners, eine andere Gerichtszuständigkeit zu vereinbaren.¹¹⁴² Im Gegensatz dazu behandelt der österreichische OGH Schuldbeitritte anders als Schuldübertragungen. Im Fall von Schuldübertragungen lässt er einen sachrechtlich wirksamen Eintritt in die Verpflichtung ausreichen. Er begründet das mit dem schutzwürdigen Interesse des Gläubigers an der Aufrechterhaltung der Gerichtsstandsvereinbarung. Bei Schuldbeitritten fordert er hingegen eine zuständigkeitsrechtliche Zustimmung im Sinne des Art. 25 Abs. 1 S. 3, Abs. 2 EuGVVO. Hier soll der Gläubiger kein schutzwürdiges Interesse an der Aufrechterhaltung haben, weil er einen zusätzlichen Schuldner erhält.¹¹⁴³ Die zuständigkeitsrechtliche Zustimmung des Beitretenden fordert auch eine Literaturansicht.¹¹⁴⁴ Der BGH und eine andere Literaturansicht stellen lediglich auf die sachrechtliche Wirksamkeit des

1139 *Jungermann*, 88 mwN.

1140 *Jungermann*, 93 mwN.

1141 *Jungermann*, 102 mwN.

1142 OLG Hamburg Urt. v. 21.12.2007 – 12 U 11/05 = BeckRS 2010, 28849 (Punkt 1.). Zustimmend wohl *Geimer*, in *Geimer/Schütze*, EuZVR, Art. 25 EuGVVO Rn. 201c.

1143 OGH Besch. v. 8.9.2015 – 8 Ob 83/05x = SZ 2005, 128; Besch. v. 5.6.2007 – 10 Ob 40/07s = SZ 2007, 91 = ZfRV 2007, 156 = JBl 2008, 389.

1144 *Gaier*, in BeckOK ZPO, Art. 25 EuGVVO Rn. 61.1; *Stadler/C. Krüger*, in Musielak/Voit, Art. 25 EuGVVO Rn. 4f mwN; *Mankowski*, in EuZPR/EuIPR, Art. 25 EuGVVO Rn. 256 mwN.

Schuldbeitritts ab.¹¹⁴⁵ Eine dritte Literaturansicht lehnt die Drittwirkung bei einem Schuldbeitritt durchweg ab.¹¹⁴⁶

Meines Erachtens ist ebenfalls maßgeblich, ob der Beitretende zuständigkeitsrechtlich zustimmt *oder* die *lex causae* ihm die Gerichtsstandsvereinbarung sachrechtlich zurechnet. Im Rahmen der ersten Alternative genügt es meines Erachtens weiterhin, wenn der Schuldbeitritt den Vertrag in Bezug nimmt und dieser die Gerichtsstandsvereinbarung enthält.¹¹⁴⁷ Hingegen ist eine sachrechtliche Zurechnung deutlich weniger wahrscheinlich, weil der neue Schuldner *neben* den alten tritt. Das belegt auch der Rechtsvergleich im Rahmen der Schuldübertragung: Begründet sie bereits keine Drittwirkung einer Gerichtsstandsvereinbarung, dann tut das ein Schuldbeitritt erst recht nicht. Für das französische Recht arbeitet das *Jungermann* sogar ausdrücklich heraus (franz. „*délégation imparfaite*“).¹¹⁴⁸ Die *lex causae* bestimmen dabei abermals die Kollisionsnormen der Rom I-VO und dabei insbesondere Art. 3 und Art. 4 Abs. 2 Rom I-VO.¹¹⁴⁹

cc. Ergebnis: Gerichtsstandswechsel selten

Eine Forderungsübertragung oder Schuldübernahme führt meistens nicht zu einem Gerichtsstandswechsel. Das ist zwar kein Automatismus, da die Drittwirkung der Gerichtsstandsvereinbarung gegenüber dem Zessionar oder Übernehmenden begründungsbedürftig ist. Diese Begründung kann meines Erachtens jedoch entweder über eine zuständigkeitsrechtliche Zustimmung *oder* eine sachrechtliche Zurechnung erfolgen. Jede Alternative dürfte bereits für sich genommen oftmals zu bejahen sein: Der Zessionar oder Übernehmende stimmt der Gerichtsstandsvereinbarung häufig über die Übertragungs- oder Beitrittsvereinbarung zu, weil sie die Gerichtsstandsvereinbarung mit einbeziehen. In Kombination führen die beiden Alternativen erst recht überwiegend zu einer Drittwirkung, weil das Sachrecht zahlreicher Mitgliedstaaten eine Gerichtsstandsvereinbarung im Fall einer Forderungsübertragung oder Schuldübernahme zurechnet. Das

1145 BGH NJW-RR 2011, 130, 130 (Rn.12); Schlosser, in Schlosser/Hess, Art. 25 EuGVVO Rn. 43; Mankowski, EWiR 2011, 47, 48 (Rn. 3.4).

1146 Kreuzer/Wagner/Reder, in Ludwigs, § 67 Internationale Zuständigkeit Rn. 82 (wenngleich mit Nachweisen, die ich anders verstehe).

1147 Ebenso E. Peiffer/M. Peiffer, in Geimer/Schütze, Int RV, Art. 25 EuGVVO Rn. 124 mwN.

1148 Jungermann, 102 mwN.

1149 Statt vieler nur Döhner, in Hüßtege/Mansel, Art. 14 Rom I-VO Rn. 30 mwN.

schließt einen Gerichtsstandswechsel weitgehend aus. Mit anderen Worten: Die Zuständigkeitsnorm des Art. 25 EuGVVO ist nur selten negativ wandelbar. Positiv wandelbar ist sie nie, weil die Forderungsübertragung oder Schuldübernahme eine ursprünglich unwirksame Gerichtsstandsvereinbarung nicht heilen kann (zuvor ab S. 510).

Meine Ansicht ist nicht weit von der Rechtsprechung des EuGH entfernt, die eine Drittwirkung ausnahmsweise bei zuständigkeitsrechtlicher Zustimmung oder sachrechtlicher Rechtsnachfolge bejaht. Der BGH betont allerdings, dass die Drittwirkung einer Gerichtsstandsvereinbarung nur die Ausnahme sei (zuvor ab S. 506). Die Literatur betont vorrangig die sachrechtliche Zurechnung, räumt jedoch teilweise auch die Möglichkeit der zuständigkeitsrechtlichen Zustimmung ein (zuvor ab S. 508).

h. Ergebnisse: Gesamte Bandbreite der Gerichtsstandswechsel

Es ist keine pauschale Aussage darüber möglich, ob eine Forderungsübertragung oder Schuldübernahme im Rahmen der Zuständigkeitsvorschriften der EuGVVO zu einem Gerichtsstandswechsel führt. Vielmehr ist es nötig, die Zuständigkeitsnormen separat auszulegen. Diese erste Erkenntnis steht im diametralen Gegensatz zu den Ergebnissen unter den Rom I- und II-VO. Dort sind die Kollisionsnormen stets nicht durch eine Forderungsübertragung und Schuldübernahme wandelbar (zuvor ab S. 139 und 143). Im Rahmen der EuGVVO fragen die Rechtsprechung oder Literatur teilweise danach, ob ein Gerichtsstand zwischen dem Alt- und Neugläubiger oder -schuldner übertragbar ist – nicht danach, ob ein Gerichtsstandswechsel eintritt. Vereinzelt definiert die Literatur den Begriff „Gerichtsstandswechsel“ dahingehend, dass er nur die Übertragung eines Gerichtsstands im Zuge einer Abtretung meint.¹¹⁵⁰ Meines Erachtens kann ein Gerichtsstandswechsel auch eintreten, ohne dass ein Gerichtsstand von einer Person auf eine andere übergeht. Beispielsweise kann er schlicht entfallen (disqualifizierender Gerichtsstandswechsel). Hingegen ist es eine andere Perspektive, ob ein Gerichtsstand zwischen zwei Personen übertragbar ist: Derart sollte man nur Konstellationen bezeichnen, in denen ein und derselbe Gerichtsstand – ohne Gerichtsstandswechsel – zwischen zwei Personen übergeht. Hierfür ist entscheidend, dass die Zuständigkeitsnorm den Gerichtsstand mit dem Vertrag oder Anspruch verbindet und unabhängig vom aktuellen Vertrags-, Anspruchs- oder Schuldinhaber bewertet.

1150 C. Schmitt, EuZW 2018, 197, 200.

Das kann insbesondere beim Vertrags- und Deliktsgerichtsstand der Fall sein, da sie auf den Erfüllung- und Schadenseintrittsort abstellen (Art. 7 Nr. 1 und 2).

Die Bandbreite der Ergebnisse ist denkbar groß: Eine Forderungsübertragung oder Schuldübernahme kann die Gerichtsstände unbeeinflusst lassen und daher keinen Gerichtsstandswechsel bedingen. Sie können jedoch auch zuständigkeitsnormübergreifende qualifizierende Gerichtsstandswechsel zur Folge haben. Dann entfällt der ursprünglich einschlägige Gerichtsstand durch sie. Außerdem können sie zu zuständigkeitsnormübergreifenden qualifizierenden oder zuständigkeitsnorminternen Gerichtsstandswechseln führen. Damit wechselt der Gerichtsstand durch eine erstmals anwendbare besondere Zuständigkeitsnorm oder innerhalb derselben Zuständigkeitsnorm.

In der Gesamtschau stellt sich die Bandbreite wie folgt dar: Im Rahmen des allgemeinen Gerichtsstands und des Deliktsgerichtsstands führen die Forderungsübertragung oder Schuldübernahme nicht zu einem Gerichtsstandswechsel, weil sie die Anknüpfungsmomente Schadensort und Wohnsitz des Beklagten nicht verändern (Art. 4 Abs. 1 und Art. 7 Nr. 2, zuvor ab S. 472 und 479). Das Zusammentreffen einer Gerichtsstandsvereinbarung mit einer Forderungsübertragung oder Schuldübernahme führt regelmäßig nicht zu einem Gerichtsstandswechsel, weil eine Drittwirkung nach EuGVVO und der *lex causae* zu beachten ist. Ausnahmsweise ist ein disqualifizierender Gerichtsstandswechsel möglich (zuvor ab S. 517).

Eine Forderungsübertragung oder Schuldübernahme kann bei den Schutzgerichtsständen der Art. 10–23 EuGVVO teilweise zu Gerichtsstandswechseln führen (zuvor ab S. 503). Im Verhältnis zum Altgläubiger, Altschuldner oder verbleibenden Schuldner bleiben die Schutzgerichtsstände erhalten, weil diese Parteien weiterhin den Vertragspartei- und Vertragstypbezug erfüllen (kein zuständigkeitsnormübergreifender disqualifizierender Gerichtsstandswechsel, zuvor ab S. 482, 489 und 499). Im Verhältnis zum Neugläubiger, Neuschuldner oder beitretenden Schuldner werden die Schutzgerichtsstände grundsätzlich nicht einschlägig, sofern die strukturell schwächere Partei die Forderungsübertragung oder Schuldübernahme durchführt (kein zuständigkeitsnormübergreifender qualifizierender Gerichtsstandswechsel, zuvor ab S. 482, 486, 493, 496 und 499). Eine Ausnahme ist jedoch bei Schuldübernahmen aufseiten des Arbeitnehmers zu machen. Hier werden die Art. 20–23 EuGVVO zugunsten des übernehmenden oder beitretenden Arbeitnehmers einschlägig, weil er die charakteristische Vertragsleistung übernimmt und daher schutzwürdig ist (zuständigkeitsnormübergreifender qualifizierender Gerichtsstandswechsel). Dazu ist

der Gerichtsstandswechsel für den Arbeitgeber vorhersehbar, weil er einer Schuldübertragung zustimmen muss und eine abhängige und weisungsgebundene Beschäftigung des übernehmenden oder beitretenden Arbeitnehmers nur mit seiner Mitwirkung möglich ist (zuvor ab S. 500). Findet die Forderungsübertragung oder Schuldübernahme aufseiten der strukturell stärkeren Partei statt, sind die Schutzgerichtsstände gegenüber dem Neugläubiger, Neuschuldner oder beitretenden Schuldner anzuwenden (zuständigkeitsnormübergreifender qualifizierender Gerichtsstandswechsel). Das erfordern der Schwächerenschutz und/oder die Vorhersehbarkeit (zuvor ab S. 487, 497 und 502).

Unter dem Vertragsgerichtsstand sind zuständigkeitsnorminterne Gerichtsstandswechsel möglich, sofern der autonome oder sachrechtliche Erfüllungsort auf die Anspruchsinhaber- oder Schuldnerschaft abstellt (Art. 7 Nr. 1, zuvor ab S. 479). Eine Forderungsübertragung führt bei Art. 7 Nr. 1 lit. b nie zu einem Gerichtsstandswechsel, weil man weder den vereinbarten noch den tatsächlichen oder hypothetischen Erfüllungsort über die Anspruchsinhaberschaft des Gläubigers definiert (zuvor ab S. 473). Im Rahmen des Art. 7 Nr. 1 lit. c, a ist das anders, weil die meisten mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen den gesetzlichen Erfüllungsort bei monetären Ansprüchen am Ort des Gläubigers verorten (zuvor ab S. 474). Eine Schuldübertragung kann sowohl nach Art. 7 Nr. 1 lit. b als auch lit. c, a zu einem Gerichtsstandswechsel führen, sofern lit. b den verordnungsautonomen hypothetischen oder lit. c, a den nationalen gesetzlichen Erfüllungsort über die Schuldnerschaft definieren (zuvor ab S. 476 und 477). Ein Schuldbeitritt kann das nur im Rahmen des Art. 7 Nr. 1 lit. c, a, sofern das mitgliedstaatliche Recht den gesetzlichen Erfüllungsort des Beitretenden eigenständig gegenüber dem Verbleibenden definiert (zuvor ab S. 477).

Im Rahmen der Widerklagegerichtsstände sind zuständigkeitsnormübergreifende gleichrangige, qualifizierende oder disqualifizierende Gerichtsstandswechsel aufgrund von Forderungs- oder Schuldübertragungen möglich. Die Ursache ist, dass die Norm als Anknüpfungsgegenstand einen konnexen Anspruch oder eine konnexe Schuld und eine enge Verbindung zwischen dem alten und neuen Gläubiger oder Schuldner voraussetzt (Art. 8 Nr. 3, Art. 14 Abs. 2, Art. 18 Abs. 3, Art. 22 Abs. 2, zuvor ab S. 480).

6. Ergebnis: Einige Anknüpfungselemente der EuGVVO unwandelbar aufgrund Auslegung

Die EuGVVO enthält einige Anknüpfungselemente, die aufgrund ihrer Auslegung als unwandelbar einzustufen sind. Darunter sind auffallend viele Komponenten des Anknüpfungsgegenstands wie der Vertragsschluss der Art. 7 Nr. 1, Art. 8 Nr. 3 und Art. 10–23, die unerlaubte Handlung des Art. 7 Nr. 2 und die Tätigkeitsausrichtung des Art. 17 Abs. 1 lit. c (zuvor ab S. 439, 442, 443 und 444). Weitere unwandelbare Anknüpfungsgegenstände wie die Unternehmereigenschaft stellt diese Arbeit aufgrund ihres Zusammenhangs an späterer Stelle dar (nachfolgend ab S. 612).

Die vorangegangenen Abschnitte veranschaulichen, dass die Frage nach der Wandelbarkeit differenziert zu beantworten ist: Zum einen ist das Anknüpfungsmoment des Schadenseintritts grundsätzlich unwandelbar, im Rahmen eines Dauerdelikts jedoch als wandelbar anzusehen (zuvor ab S. 439). Zum anderen zeigte die Untersuchung der Auswirkungen von Forderungsübertragungen und Schuldübernahmen ein denkbar breites Bild: Es ist stets die jeweilige Zuständigkeitsnorm in Bezug auf die konkrete Fragestellung auszulegen (zuvor ab S. 518).

V. Wandelbarkeit aufgrund ausdrücklicher Anordnung

Die EuGVVO enthält kein ausdrücklich wandelbares Anknüpfungselement. Auf den ersten Blick könnte man das als Indiz für eine generelle Unwandelbarkeit aller Anknüpfungen der EuGVVO erachten. Jedoch sind die Anknüpfungselemente der EuGVVO anerkanntermaßen weitgehend wandelbar (nachfolgend ab S. 521). Das gilt insbesondere für den Wohnsitz als verbreitetes Anknüpfungsmoment der EuGVVO. Angesichts dessen ist das Fehlen eines ausdrücklich wandelbaren Anknüpfungselements zwar bemerkenswert, aber im Gesamtkontext eine Randnotiz.

VI. Wandelbarkeit aufgrund Auslegung

1. Anknüpfungsmoment „Wohnsitz“ – Art. 4–24 EuGVVO

Die folgenden Abschnitte untersuchen, inwieweit die EuGVVO ihr Anknüpfungsmoment Wohnsitz als wandelbar erachtet und Gerichtsstandswechsel zulässt (Art. 4 Abs. 1, Art. 8 Nr. 1, Art. 11 Abs. 1 lit. a, b, Art. 14 Abs. 1,

Art. 18 Abs. 1 Var. 1, 2, Abs. 2, Art. 21 Abs. 1 lit. a, Art. 22 Abs. 1, Art. 24 Nr. 1 Abs. 2 EuGVVO).

a. Allgemeiner Beklagtengerichtsstand des Wohnsitzes – Art. 4 Abs. 1 EuGVVO

Art. 4 Abs. 1 EuGVVO legt den Wohnsitz des Beklagten als allgemeinen Gerichtsstand für Zivil- und Handelssachen fest. Der Kläger muss daher dem Beklagten folgen (*actor sequitur forum rei*). Der Wohnsitz des Beklagten ist nach herrschender Literaturansicht wandelbar bis zum Zeitpunkt der Zuständigkeitsfortdauer, der durch die Anrufung des Gerichts eintritt (*perpetuatio fori*, zuvor ab S. 427).¹¹⁵¹ Verlegt der spätere Beklagte seinen Wohnsitz in einen anderen Mitgliedstaat, sind ab diesem Zeitpunkt nur noch die Gerichte des Mitgliedstaates des neuen Wohnsitzes zuständig. Die Verlegung hat mithin einen Gerichtsstandswechsel zur Folge. Die örtliche Zuständigkeit überlässt Art. 4 Abs. 1 dem autonomen nationalen Zuständigkeitsrecht.¹¹⁵² Auch die Voraussetzungen für eine Begründung oder Aufgabe des Wohnsitzes bestimmen sich nach dem autonomen nationalen Recht des Gerichts (lat. „*lex fori*“, Art. 62 Abs. 1). Hingegen bestimmt die EuGVVO den Wohnsitz von Gesellschaften und juristischen Personen autonom (Art. 63). Sie lässt dem Kläger die Wahl zwischen dem satzungsmäßigen Sitz, der Hauptverwaltung oder der Hauptniederlassung (Art. 63 Abs. 1 lit. a–c). Dieses Wahlrecht eröffnet dem Kläger die Möglichkeit, die Gerichte des aus seiner Sicht günstigsten Mitgliedstaates anzurufen (*forum shopping*).¹¹⁵³ Er darf sich für den Mitgliedstaat entscheiden, „in dem die Prozessführung für ihn am einfachsten ist oder in dem er sich aufgrund der unterschiedlichen Verfahrensgestaltung oder der zu erwartenden materiell-rechtlichen Rechtsanwendung (– oft die *lex fori*) die meisten Vorteile erwartet“.¹¹⁵⁴ Nach der herrschenden Ansicht ist dabei der satzungsmäßige Sitz ebenfalls bei Anrufung des Gerichts zu bestimmen und daher bis zu diesem Zeitpunkt wandelbar.¹¹⁵⁵ Für die Hauptverwaltung und die Haupt-

1151 Statt vieler nur Stadler/C. Krüger, in Musielak/Voit, Art. 4 EuGVVO Rn. 6 mwN.

1152 Statt vieler nur Stadler/C. Krüger, in Musielak/Voit, Art. 4 EuGVVO Rn. 2, 7 mwN.

1153 Stadler/C. Krüger, in Musielak/Voit, Art. 62 EuGVVO Rn. 2; Weller, ZGR 2012, 606, 613.

1154 Gottwald, in Nagel/Gottwald, Rn. 3.513.

1155 Zu allem statt vieler nur Stadler/C. Krüger, in Musielak/Voit, Art. 63 EuGVVO Rn. 1 mwN.

niederlassung muss dasselbe gelten. Der Kläger hat ebenso ein freies Wahlrecht, wenn eine natürliche Person mehrere Wohnsitze im Sinne der Art. 4 Abs. 1, 62 Abs. 1 EuGVVO hat.¹¹⁵⁶

Der EuGH hat die Wandelbarkeit des Anknüpfungsmoments „Wohnsitz“ ebenfalls anerkannt. Bereits im Jahr 2012 entschied er im Fall eines unbekannten Wohnsitzes bei Anrufung des Gerichts, dass die Gerichte am *letzten* bekannten Wohnsitz zuständig sind. Als Voraussetzungen formulierte er, dass der Beklagte vertraglich zur Mitteilung einer Wohnsitzänderung verpflichtet ist und die Gerichte am letzten bekannten Wohnsitz nicht über beweiskräftige Indizien verfügen, dass der Beklagte seinen Wohnsitz tatsächlich außerhalb des Unionsgebiets hat. Die Entscheidung bezog sich zwar direkt nur auf den Wohnsitz eines Verbrauchers im Sinne des Art. 18 Abs. 2 EuGVVO.¹¹⁵⁷ Meines Erachtens muss sie jedoch erst recht für die allgemeine Zuständigkeit gemäß Art. 4 Abs. 1 EuGVVO gelten, wenn sie sogar im Rahmen des Verbraucherschutzes gilt (Erwägungsgrund 18 EuGVVO).¹¹⁵⁸ In den Jahren 2020 und 2021 folgten dann zwei Entscheidungen zu Art. 18 Abs. 2 EuGVVO und Art. 16 Abs. 2 LugÜ II¹¹⁵⁹, die auf den Wohnsitz „zum Zeitpunkt der Klageerhebung“ abstellen.¹¹⁶⁰ Der BGH deutete mit einer Entscheidung aus dem Jahr 2015 ebenfalls an, dass der Wohnsitz im Sinne des Art. 4 Abs. 1 EuGVVO wandelbar ist. Er erachtete es sogar als ausreichend, wenn der Beklagte seinen Wohnsitz erst nach der Anrufung des Gerichts in den Mitgliedstaat des angerufenen Gerichts verlegt.¹¹⁶¹ Im Jahr 2020 sprach sich der BGH dafür aus, den Wohnsitz des Verbrauchers in Art. 18 Abs. 2 EuGVVO als wandelbar anzusehen.¹¹⁶²

1156 Statt vieler nur *Gottwald*, in MüKo ZPO, Art. 4 EuGVVO Rn. 20 mwN.

1157 EuGH NJW 2012, 1199 (2. Leitsatz 1. Spiegelstrich) – *Hypoteční banka*.

1158 Ebenso *Thode*, in BeckOK ZPO, Art. 62 EuGVVO Rn. 9 f.

1159 Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. L 147 vom 10.6.2009, 5.

1160 EuGH IPRax 2022, 497 (Leitsatz) – *mBank*; EuGH EuZW 2022, 177, 178 f. (Rn. 36) – *Commerzbank*.

1161 BGH NJW 2011, 2515, 2518 (Rn. 27).

1162 BGH EuZW 2020, 949, 952 (2. Leitsatz und Rn. 23–25) (Vorabentscheidungsersuchen zu EuGH EuZW 2022, 177 – *Commerzbank*).

aa. Wortlaut: Wandelbarkeit

Der Wortlaut des allgemeinen Gerichtsstands in Art. 4 Abs. 1 EuGVVO spricht für einen wandelbaren Wohnsitz, weil er im Präsens gefasst ist: „Vorbehaltlich der Vorschriften dieser Verordnung sind Personen, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats *haben*, ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit vor den Gerichten dieses Mitgliedstaats zu verklagen.“ Das trifft ebenfalls auf die englische und französische Sprachfassung zu. Isoliert gesehen, erachte ich diesen Aspekt jedoch nur als eingeschränkt überzeugend. Zum einen nimmt die Wortlautauslegung im EU-Sekundärrecht angesichts der zahlreichen Sprachfassungen im Allgemeinen einen geringeren Stellenwert ein.¹¹⁶³ Zum anderen gilt das meines Erachtens im Besonderen für die Zeitformen, weil der EU-Gesetzgeber sie noch weniger sorgfältig wählt als Worte (zuvor ab S. 446 und 466).

bb. Historie: Offen

In historischer Hinsicht könnte die Wahl des Anknüpfungsmoments „Wohnsitz“ gegen eine Wandelbarkeit sprechen. Die allgemeine Zuständigkeit der EuGVVO knüpft im Gegensatz zu den allgemeinen Zuständigkeiten der übrigen EU-Verordnungen nicht primär an den gewöhnlichen Aufenthalt an (Art. 3 lit. a EuEheVO,¹¹⁶⁴ Art. 3 lit. a und b EuUnthVO,¹¹⁶⁵ Art. 4 EuErbVO und Art. 6 lit. a–c EuGüVO/EuPartVO). Diese Entscheidung hatte man bereits für das EuGVÜ getroffen – obwohl schon damals der Wohnsitz als Anknüpfungsmoment gegenüber dem gewöhnlichen Aufenthalt „*massiv an Boden verloren*“ hatte.¹¹⁶⁶ Der EU-Gesetzgeber hat die Entscheidung im Zuge des Übergangs zur EuGVVO und ihrer Novelle nicht revidiert – obwohl das jeweils vorgeschlagen worden war.¹¹⁶⁷ Der

1163 Statt vieler nur *Wegener*, in Calliess/Ruffert, Art. 19 EUV Rn. 28 mwN.

1164 Verordnung (EU) 2019/1111 des Rates vom 25. Juni 2019 über die Zuständigkeit, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und über internationale Kindesentführungen (Neufassung), ABl. 178 vom 2.7.2019, I.

1165 Verordnung (EG) Nr. 4/2009 des Rates vom 18. Dezember 2008 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen, ABl. 7 vom 10.1.2009, I.

1166 *Mankowski*, in EuZPR/EuIPR, Art. 4 EuGVVO Rn. 4 mwN.

1167 *Gottwald*, in MüKo ZPO, Art. 4 EuGVVO Rn. 24; *Geimer*, in Geimer/Schütze, EuZVR, Art. 4 EuGVVO Rn. 21; *Junker*, IZPR, § 5 Rn. 11.

Sonderweg des EuGVÜ und der EuGVVO verwundert auf den ersten Blick. Er ist historisch gewachsen. Mit dem EuGVÜ wollte man weg von der Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit.¹¹⁶⁸ *Jenard* thematisierte dann 1979 in seinem Bericht zum EuGVÜ eine etwaige Korrektur des Wohnsitzes zugunsten des gewöhnlichen Aufenthalts.¹¹⁶⁹ Für den Wohnsitz spreche die „festere und dauerhaftere Niederlassung als die durch den gewöhnlichen Aufenthalt begründete“.¹¹⁷⁰ Diese Aussage könnte nahelegen, dass die EuGVVO ein unwandelbares Anknüpfungsmoment wählen wollte, damit ebendiese „festere und dauerhaftere Niederlassung“ erreicht werde. Die Aussage bezieht sich jedoch lediglich darauf, dass die EuGVÜ ein deutlicher zutage tretendes Anknüpfungsmoment wählen wollte. Hingegen wollte es die Verlegung eines einmal begründeten Wohnsitzes nicht durchweg ausschließen. Darüber hinaus bezieht sich die Aussage nur auf das EuGVÜ und nicht die spätere EuGVVO. Schließlich stützt der Bericht *Jenards* die Wahl des Wohnsitzes auf zwei weitere Argumente. Zum einen stelle der allgemeine Gerichtsstand der Vertragsstaaten überwiegend auf den Wohnsitz ab. Zum anderen sei der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts zu Zeiten des EuGVÜ noch umstritten gewesen.¹¹⁷¹ Insgesamt spricht die historische Auslegung vor diesem Hintergrund nicht gegen eine Wandelbarkeit.

cc. Systematik: Wandelbarkeit

Die Systematik der EuGVVO spricht in mehrerer Hinsicht für die Wandelbarkeit des Anknüpfungsmoments „Wohnsitz“. Erstens bezieht sich letzteres auf die Anknüpfungsperson des Beklagten. Dieser wird denknotwendig erst im Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts konkretisiert. Das streitet dafür, dessen Wohnsitz ebenfalls erst in diesem Zeitpunkt zu festzulegen. Gleichwohl schließt diese Erwägung nicht aus, dass das Anknüpfungsmoment „Wohnsitz“ früher zu fixieren ist. Die Wandelbarkeit der Anknüpfungselemente ist grundsätzlich separat voneinander zu betrachten (zuvor ab S. 424). Zweitens tritt die Zuständigkeitsfortdauer nach der allgemeinen Ansicht gemäß Art. 32 erst mit der Anrufung des Gerichts ein (*perpetuatio fori*). Das legt nahe, dass die EuGVVO eine vorherige Zuständigkeit regelmäßig nicht fixieren möchte. Drittens erlaubt die EuGVVO eine Än-

1168 *Jenard*, ABL. C 59 vom 5.3.1979, 14 f. (ab linker Spalte, vorletzter Abs.).

1169 *Jenard*, ABL. C 59 vom 5.3.1979, 15 (rechte Spalte, ab Abs. 3).

1170 *Jenard*, ABL. C 59 vom 5.3.1979, 16 (linke Spalte, Abs. 2).

1171 *Jenard*, ABL. C 59 vom 5.3.1979, 15 f. (rechte Spalte, ab Abs. 3).

derung der gerichtlichen Zuständigkeit durch erstmalige oder abändernde Gerichtsstandsvereinbarung (Art. 25). Diese Erwägung stützt jedoch lediglich eine Wandelbarkeit aufgrund einvernehmlicher Änderungen. Sie bezieht sich nicht auf einseitige Veränderungen wie den Wechsel des Wohnsitzes. Insoweit ist die rügelose Einlassung interessant, weil sie ein einseitiges Verhalten ausdrücklich sogar noch in der mündlichen Verhandlung als erheblich einstuft (Art. 26). Das gilt jedoch nur für ein zuständigkeitsbegründendes Verhalten. Hingegen kann sie nicht zur Unzuständigkeit eines Gerichts führen. Die rügelose Einlassung streitet daher nur insoweit für eine Wandelbarkeit als diese zuständigkeitsbegründend wirkt.

Viertens sind unter der EuGVVO einseitige Veränderungen einer Partei grundsätzlich zu berücksichtigen. Die EuGVVO enthält keine Norm wie Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO, die weite Teile der einseitigen Anknüpfungselemente fixiert. Außerdem ist die Wandelbarkeit des Wohnsitzes anerkannt. Darüber hinaus ist ein *forum shopping* im Ausgangspunkt erlaubt (zuvor ab S. 524). Die Existenz klägerseitiger Wahlgerichtsstände unterstützt diese Hypothese. Dem Kläger kommt aufgrund mehrerer Wahlgerichtsstände eine gewisse einseitige Dispositionsbefugnis zu. Zum einen gesteht man ihm bei mehreren (Wohn-)Sitzen des Beklagten ein Wahlrecht im Rahmen des allgemeinen Gerichtsstands gemäß Art. 4 Abs. 1 EuGVVO zu (zuvor ab S. 522). Zum anderen hat der Kläger ein Wahlrecht zwischen dem allgemeinen und den besonderen Gerichtsständen (Art. 4 Abs. 1 und Art. 7–9). Insoweit ist hervorzuheben, dass die EuGVVO mehrere besondere Gerichtsstände kennt, die regelmäßig erst nach einem vorherigen zuständigkeitsbegründenden Vertragsschluss eintreten. Das sind vor allem die in Art. 8 EuGVVO normierten Zuständigkeiten kraft Sachzusammenhangs, welche die Sach- und Beweisnähe zwischen Gerichtsstand und Streitigkeit herstellen möchten (Streitgenossenschaft, Gewährleistungs- und Interventionsklage, Widerklage und Klagekonzentration bei Immobiliengeschäften). Es steht außer Frage, dass der Kläger diese Gerichtsstände wählen kann, auch wenn sie erst nach einem Vertragsschluss im Sinne des Art. 7 Nr. 1 entstehen.

Der Kläger darf seine Wahlrechte dabei frei ausüben. Es steht ihm frei, den für ihn günstigsten Gerichtsstand für seine Klage zu wählen (*forum shopping*). Die EuGVVO verbietet ein derartiges Verhalten des Klägers nicht. Vielmehr akzeptiert sie es grundsätzlich und schränkt lediglich die Dispositionsbefugnis angemessen ein. Das belegt insbesondere die umfangreiche Rechtsprechung und Diskussion um die Mosaik- und Schwerpunkt-

betrachtung bei Streudelikten im Rahmen des Art. 7 Nr. 2.¹¹⁷² Darüber hinaus erachtet die herrschende Ansicht bei Erfüllungsorten in mehreren Mitgliedstaaten im Rahmen des Art. 7 Nr. 1 den Ort der hauptsächlichen Leistungserbringung für maßgeblich.¹¹⁷³ In diesen Konstellationen rechtfertigt die von der EuGVVO nicht beabsichtigte Vervielfältigung besonderer Gerichtsstände eine Einschränkung. Aber auch beim Klägergerichtsstand des Verbrauchers diskutiert man eine Einschränkung der Möglichkeiten des Klägers zur einseitigen Manipulation (Art. 18 Abs. 1 Var. 2 EuGVVO). Mit der Entscheidung *Schrems II* hat der EuGH entschieden, dass der Klägergerichtsstand eines Verbrauchers durch eine Abtretung der zugrundeliegenden Forderung nicht auf einen anderen Verbraucher übergeht.¹¹⁷⁴ Dem Kläger soll es nicht gestattet sein, dadurch einen anderen Gerichtsstand für seine Forderung herbeizuführen.¹¹⁷⁵ Der Generalanwalt und die Literatur stützen dieses Ergebnis unter anderem damit, dass dem Verbraucher die einseitige Begründung eines günstigeren Gerichtsstands im Sinne eines *forum shopping* verwehrt sein soll.¹¹⁷⁶ Im Gegensatz zur Einschränkung der besonderen Gerichtsstände verhindert man mit dieser Einschränkung nicht die Vervielfältigung des verbraucherseitigen Klägergerichtsstands, sondern dessen vom vertragsschließenden Verbraucher losgelöste Übertragbarkeit. Abgesehen von derartigen Korrekturen im Fall der Vervielfältigung besonderer Gerichtsstände oder der Übertragbarkeit des verbraucherseitigen Klägergerichtsstands gesteht die EuGVVO dem Kläger eine freie einseitige Dispositionsbefugnis zu.

Fünftens spricht für eine (umfassende) Wandelbarkeit des Wohnsitzes, dass die übrigen Anknüpfungen an den Wohnsitz in der EuGVVO stets im Präsens gehalten sind (Art. 8 Nr. 1, Art. 11 Abs. 1 lit. a, b, Art. 14 Abs. 1, Art. 18 Abs. 1, 2, Art. 21 Abs. 1 lit. a, Art. 22 Abs. 1, Art. 24 Abs. 1 UAbs. 2). Darüber

1172 EuGH NJW 2017, 3433 – *Bolagsupplysningen*; EuZW 2011, 962 – *eDate Advertising*; NJW 1995, 1881 – *Shevill*; *Junker*, IZPR, § 8 Rn. 32–34 mwN; *Schnichels/Lenzing/Stein*, EuZW 2018, 877, 880 (im Bezug auf die Entscheidung EuGH NJW 2017, 3433 – *Bolagsupplysningen*).

1173 EuGH NJW 2018, 2105 – *flightright*; EuZW 2010, 378 – *Wood Flor Solutions*; NJW 2009, 2801 – *Rehder*; *Junker*, IZPR, § 6 Rn. 30–32 mwN.

1174 EuGH NJW 2018, 1003 (2. Leitsatz) – *Schrems II*.

1175 EuGH NJW 2018, 1003, 1005 (Rn. 47 f.) – *Schrems II*.

1176 GA Bobek Schlusss. v. 14.11.2017 – C-498/16 = BeckRS 2017, 13129 (Rn. 104 f.) – *Schrems II*; *Stadler/C. Krüger*, ZEuP 2020, 856, 887 mwN; *C. Schmitt*, EuZW 2018, 197, 200; *Mankowski*, EWIR 2018, 351, 352 (3.2 aE); *D. Paulus*, NJW 2018, 987, 990; *D. Paulus*, ZZPInt 2016 (21), 199, 230–233. Aufgrund des weitgehend harmonisierten Verbraucherrechts in der EU relativierend *C. Krüger/Stillein*, VuR 2018, 216, 218 mwN.

hinaus sind die Lokalisierungen des Wohnsitzes in Art. 62 und 63 im Präsenz gefasst. Parallel zur Auslegung des Wortlauts von Art. 4 Abs. 1 streitet das in systematischer Hinsicht zumindest tendenziell für eine Wandelbarkeit des Wohnsitzes (zuvor ab S. 524). Hiergegen spricht auch nicht, dass Art. 62 die Lokalisierung des gewöhnlichen Aufenthalts von natürlichen Personen dem autonomen nationalen Recht des Gerichts überlässt. Jenes bestimmt zwar, welche Anforderungen an die Begründung und Auflösung eines Wohnsitzes zu stellen sind. Folglich kann es einen Wohnsitz trotz Verlegung fort dauern lassen. Das autonome nationale Recht eines Mitgliedstaats bestimmt jedoch nicht, ob ein anderer Mitgliedstaat einen Wohnsitz annimmt oder nicht. Der Wohnsitz im Sinne der EuGVVO kann daher wandelbar sein, obwohl seine Lokalisierung durch das autonome nationale Recht erfolgt.

Sechstens kommt beim allgemeinen Gerichtsstand kein anderer Zeitpunkt als die Anrufung des Gerichts infrage. Es gibt schlicht keinen anderen Bezugspunkt. Isoliert betrachtet enthält Art. 4 Abs. 1 keinen Anknüpfungszeitpunkt. Der Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts ergibt sich erst in Zusammenschau mit Art. 32. Der allgemeine Gerichtsstand stellt insbesondere nicht auf einen Vertragsschluss ab. Das wäre auch kontraproduktiv, weil er nicht nur bei vertraglichen Streitigkeiten greifen soll. Vielmehr soll er umfassend gelten, zum Beispiel auch im Fall deliktischer Streitigkeiten. Meines Erachtens ist es daher auch nicht möglich, den Anknüpfungszeitpunkt je nach Art der Streitigkeit zu fixieren – zum Beispiel bei vertraglichen Streitigkeiten zum Vertragsschluss und bei deliktischen zum Schadenseintritt. Darüber hinaus wäre eine dynamische Festlegung des Anknüpfungszeitpunkts anhand des Streittyps sowohl für den Kläger als auch den Beklagten deutlich weniger vorhersehbar.

Siebtens stellt die EuGVVO im Zuständigkeitsrecht lediglich zwei Mal ausdrücklich auf einen Zeitpunkt vor der Anrufung des Gerichts ab. Die Optionsbeschränkungen für Gerichtsstandsvereinbarungen in Versicherungs- und Verbrauchersachen fixieren den gemeinsamen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Zeitpunkt des Vertragsschlusses (Art. 15 Nr. 3 und Art. 19 Nr. 3). Es handelt sich bei ihnen um unselbständige Zuständigkeitsnormen, die in Verbindung mit der entsprechenden Hauptnorm über Gerichtsstandsvereinbarungen zu lesen sind (Art. 25 Abs. 1, 4). In diesem Kontext ist der gemeinsame Wohnsitz oder gewöhnliche Aufenthalt Teil des Anknüpfungsgegenstands, nicht des Anknüpfungsmoments.

Achtens zeigen die Art. 15 Nr. 3 und 19 Nr. 3, dass nachträgliche Verlegungen des Wohnsitzes zu berücksichtigen sind. Sie erlauben eine Gerichts-

standsvereinbarung zugunsten der Gerichte eines Mitgliedstaates, sofern die Vertragsparteien im Zeitpunkt des Vertragsschlusses einen gemeinsamen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in demselben Mitgliedstaat haben. Sie sollen der strukturell stärkeren Vertragspartei ermöglichen, in einer derartigen Konstellation den Gerichtsstand im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu fixieren. Art. 15 Nr. 3 und Art. 19 Nr. 3 schützen dadurch ausnahmsweise die strukturell stärkere Vertragspartei.¹¹⁷⁷ Auf diese Weise zeigen sie, dass die nachträgliche Verlegung des Wohnsitzes grundsätzlich zu beachten ist.¹¹⁷⁸

dd. Zweck: Wandelbarkeit

Der Zweck des Art. 4 Abs. 1 EuGVVO spricht ebenfalls dafür, dass das Anknüpfungsmoment „Wohnsitz“ wandelbar ist. Er möchte den Beklagten im Rahmen des Beklagtengerichtsstands begünstigen (lat. *„favor defensoris“*).¹¹⁷⁹ Der Kläger hat den Rechtsstreit gestartet und soll daher die Lasten seines Justizgewährleistungsanspruchs tragen.¹¹⁸⁰ Des Weiteren sehen der EuGH und der BGH den Beklagten in der Regel als schwächere Verfahrenspartei an.¹¹⁸¹ *Junker* kritisiert das zutreffenderweise. Der Beklagte ist nicht regelmäßig die schwächere Partei.¹¹⁸² Im Gegenteil: Dadurch, dass der Kläger seine Ansprüche darlegen und beweisen muss, ist der Beklagte in der komfortableren Position, dass er den Vortrag des Klägers zunächst nur bestreiten muss. Der BGH begründet Art. 4 Abs. 1 damit, dass sich der Beklagte *„vor dem für ihn am leichtesten zugänglichen Gericht gegen die Klage verteidigen“* darf.¹¹⁸³ *Stadler* und *C. Krüger* arbeiten heraus, dass sich der Beklagte in seiner Heimatsprache, ohne weite Wege und vor dem hei-

1177 Statt vieler nur *Eichelberger*, in BeckOK, Art. 15 EuGVVO Rn. 22; *Stadler/C. Krüger*, in Musielak/Voit, Art. 19 EuGVVO Rn. 2 mwN.

1178 Statt vieler nur *C. Gramlich*, EuZW 2017, 213, 213 f. mwN.

1179 Statt vieler nur EuGH GRUR 2017, 728, 729 f. (Rn. 35) – *Hummel Holding*; NJW 2002, 1407, 1409 (Rn. 52) – *Besix*; NJW 2000, 3121, 3121 f. (Rn. 35) – *Group Josi Reinsurance*; JZ 1995, 90, 90 f. (Rn. 14) = BeckRS 2004, 75771 (Rn. 14) – *Handte; Junker*, IZPR, § 5 Rn. 2; *Lorenz/Unberath*, in FS Schlosser, 513, 515.

1180 Statt vieler nur *Junker*, IZPR, § 5 Rn. 2 mwN.

1181 EuGH IPRax, 1998, 354, 356 (Rn. 19) – *Farrell*; BGH NJW 2011, 2515, 2516 (Rn. 16).

1182 *Junker*, IZPR, § 5 Rn. 2.

1183 BGH NJW 2011, 2515, 2516 (Rn. 16).

mischen Gerichtssystem verteidigen können soll.¹¹⁸⁴ *Mankowski* fasst aus verschiedenen Quellen zusammen, dass der Grundsatz die taktische Defensivstellung des Beklagten ausgleichen möchte. Der Kläger hat neben dem Initiativrecht oftmals auch ein Wahlrecht zwischen mehreren allgemeinen und/oder besonderen Gerichtsständen. Den Beklagten trifft hingegen die Einlassungslast ohne Wahlrecht. Daneben soll Art. 4 Abs. 1 zu einer eindeutigen internationalen Zuständigkeit führen.¹¹⁸⁵ Ich stimme all diesen teleologischen Begründungen zu. Unabhängig von den Wahlrechten zwischen verschiedenen allgemeinen und/oder besonderen Gerichtsständen hat der Kläger einen strukturellen Vorbereitungs- und Dispositionsvorteil, weil er das gerichtliche Verfahren initiiert. Er beherrscht den Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts und damit die Fixierung des Wohnsitzes.

Die Begründungen streiten dafür, den aktuellen Wohnsitz im Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts zu berufen. Das gilt auch im Fall einer Wohnsitzverlegung des Beklagten. Die Veränderlichkeit ist dem Anknüpfungsmoment des Wohnsitzes inhärent. Dem würde es widersprechen, die beabsichtigte Begünstigung lediglich auf einen früheren Wohnsitz zu beziehen. Andernfalls würde der Beklagte die genannten Vorteile *oftmals* und *unbemerkt* verlieren. Außerdem enthält Art. 4 Abs. 1 keinen Anknüpfungszeitpunkt. Ein anderer zeitlicher Bezugspunkt als die Anrufung des Gerichts gemäß Art. 32 wäre daher willkürlich. Erst dann überlagern die Interessen der Zuständigkeitsfortdauer die Begünstigung des Beklagten (*perpetuatio fori*, zuvor ab S. 427). Die strukturellen Vorteile sollen dem Beklagten mithin auch nach einer Wohnsitzverlegung verbleiben – obwohl er diese einseitig herbeiführt.

Die Gerichte des aktuellen Wohnsitzes sind selbst dann für den Beklagten am vorteilhaftesten, wenn mehrere Wohnsitze bestehen sollten und dem Kläger ein Wahlrecht zusteht. Das gilt sogar, wenn der Beklagte im konkreten Fall seinen Wohnsitz erst kürzlich verlegt hat und daher Gerichtssystem und -sprache noch nicht kennt. In beiden Fällen ist nämlich eine abstrakte Betrachtung angezeigt, damit die Zuständigkeit zumindest am allgemeinen Gerichtsstand eindeutig bestimmbar ist und *regelmäßig* den Beklagten begünstigt. Eine Einzelfallkorrektur ist daher abzulehnen, sofern keine Missbrauchsabsicht vorliegt (zuvor ab S. 128).

Eine Wandelbarkeit des Wohnsitzes stützen auch die allgemeinen teleologischen Anforderungen an die Zuständigkeiten der EuGVVO. Das sind

1184 *Stadler/C. Krüger*, in Musielak/Voit, Art. 4 EuGVVO Rn. 1; *Stadler*, IPRax 2015, 203, 205.

1185 Zu allem *Mankowski*, in EuZPR/EuIPR, Art. 4 EuGVVO Rn. 2 mwN.

insbesondere die Vorhersehbarkeit und Rechtssicherheit (Erwägungsgründe 15 S. 1 und 16 S. 1, 2). Anders als die Rom I-VO aber parallel zur Rom II-VO präzisiert die EuGVVO die Erwägung: Der Maßstab der Vorhersehbarkeit ist zum einen der Grundsatz des Beklagtengerichtsstands und zum anderen, inwieweit der Beklagte mit der Zuständigkeit wegen ihrer engen Verbindung mit dem Rechtsstreit vernünftigerweise rechnen konnte (Erwägungsgründe 15 S. 1 und 16 S. 1, 2). Meines Erachtens ist die EuGVVO daher bestimmbar (zuvor ab S. 458). Zwar wäre das Auslegungsergebnis durch eine empirische Untersuchung belastbarer. Das gilt insbesondere in Fallkonstellationen, die eine zeitliche oder sachliche Verbindung mit dem alten *und* neuen Wohnsitz aufweisen. Erfolgte zum Beispiel eine Lieferung an den alten Wohnsitz oder entstand der Streit bereits in diesem Zeitraum, könnte der Beklagte den alten Wohnsitz in Erwägung ziehen. Gleichwohl rechnet ein informierter Beklagter regelmäßig mit einer Klage nur am neuen Wohnsitz. Er kennt zumindest den Wortlaut des Art. 4 Abs. 1 EuGVVO. Da dieser im Präsens formuliert ist, sieht der Beklagte den neuen Wohnsitz als maßgeblich an. Darüber hinaus bin ich auch an dieser Stelle der Ansicht, dass eine abstrakte Betrachtung und keine Einzelfallbetrachtung vorzunehmen ist. Das spricht für einen wandelbaren Wohnsitz, weil die EuGVVO den Beklagten abstrakt begünstigen will.

Der Gehalt der Rechtssicherheit ist ebenfalls abermals klärungsbedürftig. *Klöpfer* und *J. Schmidt* haben herausgearbeitet, dass sie bisher dogmatisch höchstens ansatzweise geklärt und daher intransparent ist (zuvor ab S. 112).¹¹⁸⁶ Die Zuständigkeiten der EuGVVO erachtet der EuGH als rechts-sicher, wenn „*ein Kläger ohne Schwierigkeiten festzustellen vermag, welches Gericht er anrufen kann, und ein Beklagter vorhersehen kann, vor welchem Gericht er verklagt werden kann*“,¹¹⁸⁷ oder wenn „*ein informierter, verständiger Bekl. vorhersehen kann, vor welchem Gericht er außerhalb seines Wohnsitzstaats verklagt werden könnte*.“¹¹⁸⁸ Dieser Gehalt ist weitestgehend deckungsgleich bis synonym mit dem der Vorhersehbarkeit. Es geht darum, eine eindeutige Zuständigkeit zu definieren. Das spricht abermals für eine abstrakte Bewertung der Wandelbarkeit anhand des Regelfalls. Auch diese Erwägung stützt es daher, den Wohnsitz im Sinne einer abstrakten Betrachtung und zugunsten des Beklagten als wandelbar einzustufen.

1186 *Klöpfer*, 217–223 mwN; *J. Schmidt*, 5 f. mwN und 277.

1187 Statt vieler nur EuGH NJW 2009, 1865, 1865 f. (Rn. 21–26) mwN – *Falco Privatstiftung u. Rabitsch*.

1188 Statt vieler nur EuGH EuZW 2006, 667, 668 mwN (Rn. 25) – *Reisch Montage*.

Vor diesem Hintergrund ist auch der Vorbereitungs- und Dispositionsvorteil des Klägers zu beachten: Dem Kläger sind im Zuge der Vorhersehbarkeit generell umfangreichere Pflichten zuzumuten als dem Beklagten – nicht nur unter Art. 4 Abs. 1. Er bestimmt den Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts. Damit fixiert er zum einen den Gerichtsstand, soweit dieser wandelbar ist. Zum anderen kann er zuvor Gewissheit über die internationale Zuständigkeit erlangen.

ee. Rechtsaktsübergreifende Auslegung: Nicht möglich

Eine rechtsaktsübergreifende Auslegung zwischen den Anknüpfungsmomenten „gewöhnlicher Aufenthalt“ im Sinne der Rom I-/II-VO und „Wohnsitz“ im Sinne der EuGVVO ist nicht möglich. Grund hierfür ist nicht primär der unterschiedliche Wortlaut, sondern die gegensätzlichen rechtsaktsinternen Auslegungen. Systematik und Zweck widersprechen sich. Erstens enthält die EuGVVO keine Fixierung wie in Art. 19 Abs. 3 Rom I-VO. Zweitens ist der sachliche Anwendungsbereich der EuGVVO und damit ihres allgemeinen Gerichtsstands weiter als der Rom I- und II-VO und deren allgemeiner Kollisionsnormen. Drittens spricht der Zweck der Wohnsitzanknüpfung für deren Wandelbarkeit, wohingegen die Rom I-VO einseitige Manipulationen des anzuwendenden Rechts unbeachtet lässt – insbesondere durch Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts (zuvor ab S. 297 und 525).

ff. Rechtsaktsübergreifender Vergleich mit EuErbVO, EuEheVO, EuUnthVO, EuGüVO und EuPartVO: Wandelbarkeit

Ein rechtsaktsübergreifender *Vergleich* mit den anderen allgemeinen Gerichtsständen im Europäischen Zuständigkeitsrecht stützt als Indiz das Auslegungsergebnis des wandelbaren Wohnsitzes gemäß Art. 4 Abs. 1 EuGVVO. Man sieht sie allesamt als wandelbar an: Gewöhnlicher Aufenthalt gemäß Art. 4 EuErbVO,¹¹⁸⁹ gewöhnlicher Aufenthalt und Staatsangehörigkeit gemäß Art. 3 EuEheVO,¹¹⁹⁰ Art. 3 EuUnthVO¹¹⁹¹ und Art. 6 EuGüVO/EuPartVO. Die beiden letzten normieren den Anknüpfungzeitpunkt

1189 Statt vieler nur *Rauscher*, in MüKo BGB, Art. 4 EuErbVO Rn. 2.

1190 Statt vieler nur *Hausmann*, IntFamR, A. Ehesachen Rn. 53.

1191 Statt vieler nur *Hausmann*, IntFamR, C. Unterhaltssachen Rn. 96.

„Anrufung des Gerichts“ sogar ausdrücklich. Eine rechtsaktsübergreifende Auslegung ist mangels übergreifendem Regelungskonzept zwischen diesen Verordnungen jedoch fernliegend. Zwar verweisen sie teilweise auf die EuGVVO (Erwägungsgrund 3 EuUnthVO, 10 EuEheVO) und teilen Erwägungsgründe wie die Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit (Erwägungsgrund 37 EuErbVO, 19 EuUnthVO, 15 EuGüVO/EuPartVO). Stellenweise entspringen sie sogar der EuGVVO (Art. 5 Nr. 2 EuGVVO a. F. für Unterhaltssachen). Ein übergreifendes Regelungskonzept mit der EuGVVO liegt dennoch nicht vor, jedenfalls nicht in der Qualität wie zwischen Rom I-, II-VO und EuGVVO. Vielmehr regeln die übrigen Verordnungen das IPR entweder direkt mit (EuErbVO, EuUnthVO, EuGüVO/EuPartVO). Oder es existierte eine gesonderte IPR-VO (EuEheVO und Rom III-VO). Darüber hinaus liegen den Verordnungen und ihren Gerichtsständen andere Zwecke zugrunde.¹¹⁹²

gg. Ergebnis: Anknüpfungsmoment „Wohnsitz“ ist wandelbar

Insgesamt hat die Auslegung gezeigt, dass der Wohnsitz im Sinne des Art. 4 Abs.1 EuGVVO wandelbar ist. Das Ergebnis beruht vor allem auf einer Vielzahl systematischer Erwägungen wie der Beachtlichkeit einseitiger Veränderungen und nur vereinzelt früheren Anknüpfungszeitpunkten unter der EuGVVO, und auf teleologischen Erwägungen wie der Begünstigung des Beklagten oder dem Zweck vorhersehbarer Zuständigkeiten (zuvor ab S. 524, 525 und 529). Folglich ist eine Veränderung des Anknüpfungsmoments „Wohnsitz“ unter Art. 4 Abs.1 EuGVVO stets zu berücksichtigen. Ab Anrufung des Gerichts greift zwar die Zuständigkeitsfortdauer (*perpetuatio fori*). In einem anschließenden Verfahren über denselben Streitgegenstand ist eine Wohnsitzverlegung jedoch wieder zu berücksichtigen, da Anknüpfungszeitpunkt und Zuständigkeitsfortdauer zu differenzieren sind (zuvor ab S. 424). Eine Verlegung des Wohnsitzes kann mithin zu zuständigkeitsnorminternen Gerichtsstandswechseln innerhalb der Wohnsitzgerichtsstände führen, weil sich der Gerichtsstand entsprechend verschiebt. Mit anderen Worten: Das Anknüpfungsmoment „Wohnsitz“ ist neutral wandelbar. Es ist auch positiv wandelbar, weil man mehrere Wohnsitze

1192 Für die EuEheVO EuGH FamRZ 2008, 125 (I. Leitsatz); Köck, 113–117.

haben und stets neue/weitere begründen kann. Schließlich ist er negativ wandelbar, sofern jeder Wohnsitz in der EU aufgegeben wird.¹¹⁹³

b. Übrige Wohnsitz-Gerichtsstände – Art. 8 Nr. 1, Art. 11 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1, Art. 18 Abs. 1, 2, Art. 21 Abs. 1 lit. a, Art. 22 Abs. 1, Art. 24 Nr. 1 Abs. 2 EuGVVO

aa. Besonderer Gerichtsstand für Streitgenossenschaften – Art. 8 Nr. 1 EuGVVO

Meines Erachtens ist das Ergebnis von Art. 4 Abs. 1 EuGVVO zumindest auf diejenigen Gerichtsstände zu übertragen, welche den allgemeinen Gerichtsstand lediglich in einem anderen Zusammenhang wiederholen – ohne jedoch seine teleologische Begründung zu verändern. Das trifft auf den Gerichtsstand der Streitgenossenschaft gemäß Art. 8 Nr. 1 zu. Er eröffnet ausnahmsweise die Möglichkeit, mehrere Beklagte an einem ihrer allgemeinen Gerichtsstände zu verklagen. Voraussetzung hierfür ist, dass die enge Beziehung zwischen der Erst- und Zweitklage eine gemeinsame Verhandlung und Entscheidung geboten erscheinen lässt, um widersprechende Entscheidungen zu vermeiden. Der Gerichtsstand des Art. 8 Nr. 1 verändert damit den Zweck des Art. 4 Abs. 1 nicht. Er erweitert lediglich dessen Anwendung im Sinne einer Konzentration zweier Verfahren. Der Wohnsitz ist daher meines Erachtens ebenfalls wandelbar. Er ist insbesondere nicht im Zeitpunkt der Entstehung der engen Beziehung zu fixieren.

bb. Ausschließlicher Gerichtsstand für die Miete oder Pacht unbeweglicher Sachen zum vorübergehenden privaten Gebrauch – 24 Nr. 1 Abs. 2 EuGVVO

Die EuGVVO sieht bei Verfahren betreffend die Miete oder Pacht unbeweglicher Sachen zum vorübergehenden privaten Gebrauch eine Zuständigkeit der Gerichte des Wohnsitzstaats des Beklagten vor, sofern der Mieter oder Pächter eine natürliche Person ist und einen gemeinsamen Wohnsitz mit dem Eigentümer hat (Art. 24 Nr. 1 Abs. 2 EuGVVO). Diese Zustän-

1193 EuGH NJW 2012, 1199 (2. Leitsatz 1. Spiegelstrich) – *Hypoteční banka; Thode*, in BeckOK ZPO, Art. 62 EuGVVO Rn. 9 f.

digkeit besteht zusätzlich zum ausschließlichen Gerichtsstand am Belegenheitsort (Art. 24 Nr. 1 Abs. 1). Sie wurde eingeführt, weil die Prozessführung am Belegenheitsort angesichts eines gemeinsamen Wohnsitzes des Eigentümers und Mieters oder Pächters unnötig umständlich und teuer war.¹¹⁹⁴ Der Gerichtsstand soll daher bei einem gemeinsamen Wohnsitz den allgemeinen Gerichtsstand in das System der ausschließlichen Gerichtsstände bei der Miete oder Pacht unbeweglicher Sachen überführen. Folglich sind die Erwägungen der Auslegung des Art. 4 Abs. 1 übertragbar, sofern sie nicht dem speziellen Charakter widersprechen – ausschließliche Zuständigkeit und gemeinsamer Wohnsitz. Bei der Frage der Wandelbarkeit sind insoweit keine Widersprüche erkennbar. Das Anknüpfungsmoment „Wohnsitz“ ist daher auch hier wandelbar.¹¹⁹⁵

cc. Schutzgerichtsstände – Art. 10–23 EuGVVO

Die Schutzgerichtsstände für Versicherungssachen, Verbrauchersachen und individuelle Arbeitsverträge weisen mehrfach das Anknüpfungsmoment „Wohnsitz“ auf (Art. 10–23 EuGVVO). Sie verwenden es in zweierlei Hinsicht. Zum einen für Beklagtengerichtsstände. In dieser Variante normieren sie entweder einen ausschließlichen Gerichtsstand gegen die strukturell schwächere Vertragspartei oder einen nicht-ausschließlichen gegen die strukturell stärkere Vertragspartei (Art. 14 Abs. 1, Art. 18 Abs. 2, Art. 22 Abs. 1 oder Art. 11 Abs. 1 lit. a, Art. 18 Abs. 1 Var. 1, Art. 21 Abs. 1 lit. a). Zum anderen verwenden die Schutzgerichtsstände für Versicherungs- und Verbrauchersachen den Wohnsitz als Anknüpfungsmoment für Klägergerichtsstände der strukturell schwächeren Vertragspartei (Art. 11 Abs. 1 lit. b oder Art. 18 Abs. 1 Var. 2). Es stellt sich die Frage, ob die Ergebnisse zur Wandelbarkeit des Wohnsitzes des allgemeinen Gerichtsstands zu modifizieren sind.

(1) Grundsatz: Gerichtsstandswechsel

Zunächst steht die Frage im Raum, ob der Wohnsitz bei den Schutzgerichtsständen unwandelbar auszulegen ist. Nach der allgemeinen Ansicht

¹¹⁹⁴ Statt vieler nur *Geimer*, in *Geimer/Schütze*, EuZVR, Art. 24 EuGVVO Rn. 123.

¹¹⁹⁵ Ebenso *Geimer*, in *Geimer/Schütze*, EuZVR, Art. 24 EuGVVO Rn. 132.

ist das nicht der Fall. Der Wohnsitz ist gleichermaßen wandelbar. Der Vertragsschluss ist nicht generell maßgeblich.¹¹⁹⁶ Diese Ansicht teilt mittlerweile seit den Entscheidungen *mBank* und *Commerzbank* sogar ausdrücklich der EuGH für den Beklagtengerichtsstand des Verbrauchers gemäß Art. 18 Abs. 2 EuGVVO und Art. 16 Abs. 2 LugÜ II.¹¹⁹⁷ Der BGH hatte seinem Vorabentscheidungsersuchen in der Rechtssache *Commerzbank* ebenfalls diese Auffassung zugrunde gelegt.¹¹⁹⁸ Bereits Jahre zuvor hatte das OLG München entsprechend entschieden ohne die Frage vorzulegen.¹¹⁹⁹ Auf dieser Linie lagen im Jahr 2020 auch die Länderberichte verschiedener Mitgliedstaaten.¹²⁰⁰

Dem stimme ich zu. Der Wohnsitz ist auch unter den Schutzgerichtsständen wandelbar. Das gilt für die Beklagten- als auch die Klägergerichtsstände. Hierfür sprechen viele der Auslegungserwägungen, die bereits im Rahmen des allgemeinen Gerichtsstands vorgebracht wurden. Namentlich der im Präsens gefasste Wortlaut¹²⁰¹ und der systematische Zusammenhang mit der Zuständigkeitsfortdauer (*perpetuatio fori*), der Gerichtsstandsvereinbarungen und rügelosen Einlassungen (zuvor ab S. 524 und 525). In systematischer Hinsicht ist zu ergänzen, dass die Optionsbeschränkungen bei den Versicherungs- und Verbrauchersachen deutlich für eine Wandelbarkeit sprechen. Sie lassen eine Gerichtsstandsvereinbarung zu, wenn bei Vertragsschluss ein gemeinsamer Wohnsitz oder gewöhnlicher Wohnsitz

1196 Für Art. 11 EuGVVO: *Eichelberger*, in BeckOK ZPO, Art. 11 EuGVVO Rn. 17 mwN; *Stadler/C. Krüger*, in Musielak/Voit, Art. 11 EuGVVO Rn. 2; *Geimer*, in Geimer/Schütze, EuZVR, Art. 11 EuGVVO Rn. 9 mwN; *Dörner*, in Saenger, Art. 11 EuGVVO Rn. 3. Für Art. 18 EuGVVO statt vieler nur *Stadler/C. Krüger*, in Musielak/Voit, Art. 18 EuGVVO Rn. 4 mwN; *C. Gramlich*, EuZW 2017, 213, 215. Für Art. 21 und 22 EuGVVO LAG Sachsen Urt. v. 16.12.2010 – 6 Sa 359/10 = IPRspr. 2010 Nr. 208 (Orientierungssatz); *Spohnheimer*, in BeckOK ZPO, Art. 21 EuGVVO Rn. 2 mwN und Art. 22 EuGVVO Rn. 2 mwN; *Ulrici*, Boecken/Düwell, Art. 21 EuGVVO Rn. 4 und Art. 22 EuGVVO Rn. 2 mwN; *Dörner*, in Saenger, Art. 22 EuGVVO Rn. 1; *Geimer*, in Geimer/Schütze, EuZVR, Art. 21 EuGVVO Rn. 2 (Fn. 7) und Art. 22 EuGVVO Rn. 2 (Fn. 5).

1197 EuGH IPRax 2022, 497, 497 (Leitsatz) – *mBank*. In Bezug auf Art. 16 Abs. 2 LugÜ II und Verweis auf Entscheidung in *mBank* EuGH EuZW 2022, 177, 178 f. (Rn. 36) – *Commerzbank*.

1198 BGH EuZW 2020, 949, 952 (2. Leitsatz und Rn. 23–25) (Vorabentscheidungsersuchen zu EuGH EuZW 2022, 177 – *Commerzbank*).

1199 OLG München WM 2012, 1863, 1866 (Punkt II.8.b).

1200 *Althoff/Frohn/van Overbeeke*, JUDGTRUST Analysis National Reports, 2020, 30, 152, 155–157 (Fragen 33 und 34).

1201 Ebenso mittlerweile in Bezug auf den Beklagtengerichtsstand des Verbrauchers gemäß Art. 18 Abs. 2 EuGVVO EuGH IPRax 2022, 497, 498 (Rn. 29) – *mBank*.

besteht (Art. 15 Nr. 3 und Art. 19 Nr. 3 EuGVVO). Das soll den Parteien die Möglichkeit geben, einen derartigen gemeinsamen Wohnsitz zu perpetuieren. Die Regelungen hätten keinen Anwendungsbereich, wenn der Wohnsitz unwandelbar im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu bestimmen wäre. Der EU-Gesetzgeber will keine Normen ohne praktische Wirkung verabschieden (*effet utile*, zuvor ab S. 103).

Darüber hinaus sprechen dieselben teleologischen Erwägungen wie bei Art. 4 Abs. 1 für einen wandelbaren Wohnsitz auch im Rahmen der Schutzgerichtsstände. Der Beklagte ist schutzwürdig, auch wenn es sich bei ihm um die strukturell stärkere Partei handelt. Die Anknüpfung an den Wohnsitz des Beklagten verfolgt einen *Mindestschutz*, der auch bei den Schutzgerichtsständen der Art. 10–23 stets angebracht ist – *nicht nur* zugunsten der strukturell schwächeren Partei. Des Weiteren sind die allgemeinen teleologischen Erwägungen der EuGVVO zu übertragbar (Erwägungsgründe 15 S. 1 und 16 S. 1, 2, zuvor ab S. 529). Die Vorhersehbarkeit und Rechtssicherheit gelten auch im Rahmen der Schutzgerichtsstände und sprechen auch hier für eine wandelbare Wohnsitzanknüpfung.¹²⁰² Es handelt sich um allgemeine Anforderungen für alle Zuständigkeiten der EuGVVO. Der Schutzzweck der Gerichtsstände der Art. 10–23 überlagert sie zwar. Beim Gesichtspunkt der Wandelbarkeit lassen sie sich jedoch in Einklang bringen. Es ist auf den jeweils aktuellen Wohnsitz abzustellen, weil das die allgemeinen Zwecke der Wohnsitzanknüpfung in Gestalt des Beklagten schutzes und der Vorhersehbarkeit verwirklicht. Zusätzlich schützt die wandelbare Anknüpfung die strukturell schwächere Partei in der Beklagten- und Klägerkonstellation angemessen.¹²⁰³ Letzteres verhilft den speziellen Zwecken der Wohnsitzanknüpfung in den Schutzgerichtsständen zur Geltung. In der Beklagtenkonstellation schützt die wandelbare Wohnsitzanknüpfung bereits unabhängig vom Schutzzweck der Art. 10–23 den Beklagten. Durch ihre ausschließliche Ausgestaltung verstärken die Schutzgerichtsstände diese Wirkung (Art. 14 Abs. 1, Art. 18 Abs. 2, Art. 22 Abs. 1). In der Klägerkonstellation ist die Anknüpfung an den jeweils aktuellen Wohnsitz ebenfalls vorteilhaft für die strukturell schwächere Partei (Art. 11 Abs. 1 lit. b oder Art. 18 Abs. 1 Var. 2). Die Klägergerichtsstände würden geschwächt oder sogar komplett entwertet, sofern sie unwandelbar am ursprünglichen Wohnsitz verortet würden. Der aktuelle Wohnsitz ist für die

1202 Ebenso mittlerweile in Bezug auf den Beklagtengerichtsstand des Verbrauchers gemäß Art. 18 Abs. 2 EuGVVO EuGH IPRax 2022, 497, 498 (Rn. 31) – *mBank*.

1203 Ebenso für Art. 17 Abs. 1 lit. a und b EuGVVO *Bonomi*, in Dickinson/Lein, Rn. 6.66.

strukturell schwächere Partei besser erreichbar und zugänglich – zumindest nach der insoweit angezeigten abstrakten Betrachtung. Eine Anknüpfung an den alten Wohnsitz greift nur ausnahmsweise, sofern die EuGVVO einen Klägergerichtsstand am neuen Wohnsitz versagt (nachfolgend ab S. 564).

Eine rechtsaktsübergreifende Auslegung mit Art. 6 Rom I-VO ist nicht möglich, weil sich die rechtsaktsinternen Auslegungen widersprechen. Vor allem lässt Art. 6 Rom I-VO einseitige Manipulationen des anzuwendenden Rechts unberücksichtigt (zuvor ab S. 130 und 134).

Schließlich sind auch die Beklagtengerichtsstände der strukturell stärkeren Partei wandelbar (Art. 11 Abs. 1 lit. a, Art. 18 Abs. 2, Art. 21 Abs. 1 lit. a). Die Lage entspricht hier der des Art. 4 Abs. 1. Aufgrund des Schutzzwecks ist der allgemeine Gerichtsstand jedoch um weitere Gerichtsstände erweitert, welche die klagende schwächere Partei begünstigen. Der effektive Schutz der strukturell schwächeren Vertragspartei verstärkt den allgemeinen Schutzgedanken des Beklagtengerichtsstands gemäß Art. 4 Abs. 1.¹²⁰⁴ Das zeigt sich insbesondere dadurch, dass der besondere Gerichtsstand des Art. 7 Nr. 1 für den Kläger gesperrt ist.¹²⁰⁵ Die Beklagtengerichtsstände am Wohnsitz der strukturell schwächeren Parteien sind daher ebenfalls wandelbar.

Insgesamt ist das Anknüpfungsmoment „Wohnsitz“ *grundsätzlich* auch im Rahmen der Schutzgerichtsstände der Art. 10–23 EuGVVO wandelbar. In Verbrauchersachen kann die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung diese Wandelbarkeit jedoch *ausnahmsweise* einschränken.

(2) Ausnahme Verbrauchersachen: Einschränkung durch die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung – Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO

Bei kombinierten nachträglichen Veränderungen der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung und des Wohnsitzes können komplexe Konstellationen entstehen. Beim Ausrichten handelt es sich um eine Komponente des Anknüpfungsgegenstands der Verbrauchersachen (Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO, zuvor ab S. 445). Diese Arbeit hat bereits herausgearbeitet, dass die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung isoliert betrachtet lediglich neutral wandelbar ist. Das heißt, dass ihre Veränderung nach dem

1204 Ebenso mittlerweile in Bezug auf den Beklagtengerichtsstand des Verbrauchers gemäß Art. 18 Abs. 2 EuGVVO EuGH IPRax 2022, 497, 498 (Rn. 35) – *mBank*.

1205 *Wolber*, EuZW 2022, 180, 181.

Vertragsschluss die Gerichtsstände des Art. 18 nur verschieben kann. Hingegen können sie dadurch nicht erstmals eingreifen oder entfallen. Das Ausrichten muss nämlich im Zeitpunkt der ersten Anknüpfung – dem Vertragsschluss – vorliegen. Dazu ist eine nachträgliche einseitige Einstellung des Unternehmers wegen des Schutzzwecks unbeachtlich (zuvor ab S. 464).

In den nachfolgenden Abschnitten untersucht diese Arbeit nun die kombinierte Veränderung des Ausrichtens und des Wohnsitzes. Dabei betrachtet sie zunächst den Wohnsitzwechsel des Verbrauchers (Art. 17 Abs. 1 lit. c und Art. 18 Abs. 1 Var. 2, Abs. 2). Insoweit sind vier Konstellationen denkbar:¹²⁰⁶ Erstens, das unternehmerische Ausrichten ist stets – das heißt vom Vertragsschluss bis zur Anrufung des Gerichts – für den ursprünglichen *und* den neuen Wohnsitz des Verbrauchers gegeben. Zweitens, das Ausrichten besteht stets nur für den ursprünglichen, nicht aber den neuen Wohnsitz. Drittens, es liegt stets nur für den neuen Wohnsitz vor. Viertens, der Unternehmer richtet seine Tätigkeit bei Vertragsschluss auf den alten und erst nach dem Vertragsschluss auf den neuen Wohnsitz des Verbrauchers aus.

(a) Erste Konstellation: Tätigkeitsausrichtung stets auf ursprünglichen und neuen Wohnsitz – Gerichtsstandswechsel und kein Optionsrecht

Im ersten Fall führt die Wandelbarkeit des Wohnsitzes dazu, dass nur noch die Gerichte des Mitgliedstaats des neuen Wohnsitzes des Verbrauchers international zuständig sind. Es tritt ein zuständigkeitsnorminterner Gerichtsstandswechsel ein. Die Gerichte des alten Wohnsitzes sind hingegen nicht mehr zuständig, weder hilfsweise noch optional. Das entspricht dem Auslegungsergebnis zum allgemeinen Gerichtsstand gemäß Art. 4 Abs. 1 (zuvor ab S. 533). Jenes Auslegungsergebnis ist auch bei Verbrauchersachen nicht zu korrigieren.

Für eine Erweiterung des Klägergerichtsstands um eine Option am alten Wohnsitz könnte man den Verbraucherschutz ins Feld führen (Art. 18 Abs. 1 Var. 2). Die herrschende Ansicht verwehrt dem Verbraucher diese Option jedoch zu Recht.¹²⁰⁷ Die Art. 17–19 möchten Verbraucher nicht

1206 In ähnlicher Weise drei Konstellationen unterscheidend (Ausrichten bei Vertragsschluss nur auf den neuen Wohnsitz, nur auf den alten Wohnsitz oder auf beide Wohnsitze) *D. Paulus*, in Geimer/Schütze, Int RV, Art. 17 EuGVVO Rn. 74.

1207 Statt vieler nur *Stadler/C. Krüger*, in Musielak/Voit, Art. 18 EuGVVO Rn. 4 mwN; *C. Gramlich*, EuZW 2017, 213, 216 mwN.

grenzenlos schützen. Sie beabsichtigen einen umfangreichen Verbraucherschutz in Abwägung mit dem Vorhersehbarkeitsinteresse des Unternehmers und der übrigen Systematik der EuGVVO. Zwar unterwirft sich der Unternehmer durch seine Tätigkeitsausrichtung sowohl den Gerichten am alten als auch am neuen Wohnsitz des Verbrauchers. Beide internationalen Zuständigkeiten sind daher für ihn vorhersehbar. Gleichwohl ist für den Unternehmer ein Optionsrecht des Verbrauchers nach der Wohnsitzverlegung nicht vorhersehbar. Es widerspricht dem Wortlaut des Art. 18 Abs. 1 Var. 2, der lediglich den aktuellen Wohnsitz beruft. Außerdem ist der Klägergerichtsstand des Verbrauchers auch ohne Optionsrecht zugunsten des alten Wohnsitzes bereits sehr weitgehend. Er ist auch ausreichend für den beabsichtigten umfangreichen Verbraucherschutz. Schließlich ist der Klägergerichtsstand als Ausnahme zum Grundsatz des Beklagtengerichtsstands einschränkend auszulegen.¹²⁰⁸ Dieser durch Art. 4 Abs. 1 begründete Grundsatz ist in Gestalt des Klägergerichtsstands bereits vollständig umgekehrt. Angesichts dessen würde die weitere Begünstigung des Verbrauchers durch ein Optionsrecht zu weit gehen.

Beim Gerichtsstand des Unternehmers ist ein Optionsrecht zugunsten des alten Wohnsitzes ebenfalls nicht angezeigt (Art. 18 Abs. 2). Es würde dem beabsichtigten Verbraucherschutz der Art. 17–19 und dem Grundsatz des Art. 4 Abs. 1 widersprechen. Letzterer beruft lediglich die Gerichte am aktuellen Wohnsitz (zuvor ab S. 533).

- (b) Zweite Konstellation: Tätigkeitsausrichtung stets nur auf ursprünglichen Wohnsitz – Gerichtsstandswechsel nur bei Beklagtengerichtsstand des Verbrauchers

In der zweiten Fallgruppe richtet der Unternehmer seine Tätigkeit stets – das heißt vom Vertragsschluss bis zur Anrufung des Gerichts – lediglich auf den ursprünglichen Wohnsitz des Verbrauchers aus, nicht aber auf den neuen Wohnsitz.

¹²⁰⁸ C. Gramlich, EuZW 2017, 213, 216.

(aa) Beklagtengerichtsstand des Verbrauchers – Art. 18 Abs. 2 EuGVVO:
Gerichtsstandswechsel auch ohne zusätzliches Ausrichten

(aaa) Literaturansichten vor den EuGH-Entscheidungen in *mBank* und
Commerzbank

Vor den Entscheidungen des EuGH in den Rechtssachen *mBank* im Jahr 2020¹²⁰⁹ und *Commerzbank* im Jahr 2022¹²¹⁰ vertrat die überwiegende Ansicht eine extensive Auslegung der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung (Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO). Nach ihr sollte der Beklagtengerichtsstand des Verbrauchers infolge einer Wohnsitzverlegung nur dann zum neuen Wohnsitzstaat wechseln, wenn der Unternehmer im Zeitpunkt des Vertragsschlusses seine Tätigkeit *sowohl* auf den ursprünglichen *als auch* auf den neuen Wohnsitz ausrichtet. Das hat eine restriktivere Anwendung der Gerichtsstände des Art. 18 zur Folge. Gleichwohl wurde das hauptsächlich im Kontext des Klägergerichtsstands des Verbrauchers diskutiert.¹²¹¹ Wesentliches Argument dieser Ansicht ist, dass andernfalls der einschränkende Zweck der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung unterlaufen und der Unternehmer potenziell EU-weit gerichtspflichtig würde. Damit wäre die internationale Zuständigkeit für ihn nicht vorherseh- und steuerbar.¹²¹²

Wolber bringt einige weitere Argumente vor. Der Schutz über eine Gerichtsstandsvereinbarung gemäß Art. 19 Nr. 3 EuGVVO sei nicht ausreichend, weil er nur bei einem anfänglichen gemeinsamen Wohnsitz greife.

1209 EuGH IPRax 2022, 497 – *mBank*.

1210 EuGH EuZW 2022, 177 – *Commerzbank*.

1211 *Schlosser*, in *Schlosser/Hess*, Art. 18 EuGVVO Rn. 3 f.; *Wolber*, EuZW 2020, 929, 932; *C. Gramlich*, EuZW 2017, 213, 215 f., 217. Allgemein für Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO *Mankowski*, in *ECPII*, Art. 17 EuGVVO Rn. 19 iVm Art. 18 EuGVVO Rn. 9; *Keiler/Binder*, euvr 2013, 230, 236 f. Nur für den Klägergerichtsstand gemäß Art. 18 Abs. 1 Var. 2 *D. Paulus*, in *Geimer/Schütze*, Int RV, Art. 17 EuGVVO Rn. 73 f. iVm Art. 18 EuGVVO Rn. 14–16 und 18; *Stadler/C. Krüger*, in *Musielak/Voit*, Art. 18 EuGVVO Rn. 4; *Staudinger*, in *EuZPR/EuIPR*, Art. 17 EuGVVO Rn. 17; *D. Paulus*, ZZPInt 2016 (21), 199, 232; *Bonomi*, in *Dickinson/Lein*, Rn. 6.66 mwN und 6.72; *Wilke*, EuZW 2015, 13, 18; *Staudinger*, jM 2014, 229, 232 f.

1212 *D. Paulus*, in *Geimer/Schütze*, Int RV, Art. 17 EuGVVO Rn. 74 und Art. 18 EuGVVO Rn. 15 f.; *Stadler/C. Krüger*, in *Musielak/Voit*, Art. 18 EuGVVO Rn. 4; *Staudinger*, in *EuZPR/EuIPR*, Art. 17 EuGVVO Rn. 17; *Wolber*, EuZW 2020, 929, 932; *C. Gramlich*, EuZW 2017, 213, 215 f., 217; *D. Paulus*, ZZPInt 2016 (21), 199, 232; *Wilke*, EuZW 2015, 13, 18; *Staudinger*, jM 2014, 229, 232 f.; *Keiler/Binder*, euvr 2013, 230, 237.

Des Weiteren wolle Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO nur einen situationsbedingten Verbraucherschutz, was insbesondere ein rechtsaktsübergreifender Vergleich mit Art. 6 Abs. 1 EuVTVO und Art. 6 Abs. 2 EuMahnVO belege. Jene knüpfen lediglich an den Wohnsitz des Verbrauchers an – ohne situative Beschränkung durch ein Ausrichten. Dazu wolle die EuGVVO den Effizienzgewinn des Art. 7 Nr. 1 EuGVVO aufgrund dessen Sach- und Beweisnähe nicht übermäßig aushebeln. Schließlich setze die herrschende Ansicht bei der Eröffnung des Anwendungsbereichs über Art. 17 Abs. 2 EuGVVO voraus, dass die Niederlassung bis zur Anrufung des Gerichts besteht. Das diene aus Sicht des Unternehmers der Vorherseh- und Steuerbarkeit seiner Gerichtspflichtigkeit und verdeutliche, dass die EuGVVO nur einen beschränkten Verbraucherschutz wolle.¹²¹³

Die andere Ansicht vertrat eine restriktive Auslegung des Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO. Sie erachtete es als ausreichend, wenn ein Ausrichten im Zeitpunkt des Vertragsschlusses *lediglich* in Bezug auf den ursprünglichen Wohnsitz vorlag.¹²¹⁴ Das führt zu einer extensiveren Anwendung der Gerichtsstände des Art. 18. Diese Ansicht beruft sich darauf, dass die Voraussetzungen des Art. 17 Abs. 1 lit. c lediglich einmalig bei Vertragsschluss erfüllt sein müssten. Hingegen sei für den Wohnsitz des Art. 18 Abs. 1 und 2 der Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts maßgeblich. Diese Unterscheidung führe zu einer Wandelbarkeit des Wohnsitzes unabhängig von der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung.¹²¹⁵ Mit den Worten Geimers: Es sei „*streng zu unterscheiden zwischen Anwendungsnorm und*

1213 Wolber, EuZW 2020, 929, 932.

1214 Gottwald, in MüKo ZPO, Art. 18 EuGVVO Rn. 5, 8 (ebenso bereits in der 5. Aufl. 2017); Nordmeier, in Wiczorek/Schütze, Art. 17 EuGVVO Rn. 78 aE und 80 (ebenso bereits in der 4. Aufl. 2019 in Rn. 73 aE und 75); Geimer, in Geimer/Schütze, EuZVR, Art. 17 EuGVVO Rn. 103 und Art. 18 EuGVVO Rn. 7c aE (ebenso bereits in der 3. Aufl. 2010 in Art. 16 EuGVVO Rn. 6), hingegen offen Geimer, in Zöller 2022, Art. 17 EuGVVO Rn. 30. In Bezug auf Art. 16 Abs. 2 LugÜ II OLG München WM 2012, 1863, 1865 f. (Punkt II.6.b) und 8.). Nur für den Klägergerichtsstand des Verbrauchers gemäß Art. 18 Abs. 1 Var. 2 Wagner, in Stein/Jonas 2011, Art. 16 EuGVVO Rn. 7. Erst im Anschluss an *mBank* und *Commerzbank*: Thole, in Stein/Jonas, Art. 17 EuGVVO Rn. 11.

1215 OLG München WM 2012, 1863, 1865 (Punkt II.6.b)dd)); Nordmeier, in Wiczorek/Schütze, Art. 17 EuGVVO Rn. 78 und 80; Geimer, in Geimer/Schütze, EuZVR, Art. 17 EuGVVO Rn. 103 und Art. 18 EuGVVO Rn. 6, 7c. Erst im Anschluss an *mBank* und *Commerzbank*: Thole, in Stein/Jonas, Art. 17 EuGVVO Rn. 11; Hübner, ZVglRWiss 2021 (120), 222, 230.

Kompetenznorm“.¹²¹⁶ Hierfür sprächen die Wortlaute der Art. 17 und 18¹²¹⁷ und die Existenz des Art. 19 Nr. 3.¹²¹⁸ *Nordmeier* argumentiert, dass die internationale Zuständigkeit für beide Parteien vorhersehbar sei, wenn hinsichtlich der Tätigkeitsausrichtung auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses abgestellt werde. Er beruft sich außerdem auf die herrschende Ansicht, welche die Verbrauchergerichtsstände trotz einer Einstellung des Ausrichtens nach dem Vertragsschluss anwendet. Schließlich sei nach ihr auch eine nachträgliche erstmalige Aufnahme des Ausrichtens unbeachtlich.¹²¹⁹ Das OLG München argumentierte, dass ein Gerichtsstandswechsel für den Unternehmer zumindest dann nicht unvorhersehbar sei, wenn der Verbraucher vertraglich zur Mitteilung eines Wohnsitzwechsels verpflichtet sei.¹²²⁰

Wilke hatte bereits frühzeitig eine differenzierende Betrachtung angedacht. Sie setzt lediglich für die Wandelbarkeit des Klägergerichtsstands ein Ausrichten auch für den neuen Wohnsitzstaat im Zeitpunkt des Vertragsschlusses voraus, nicht jedoch für den Beklagtengerichtsstand des Verbrauchers (Art. 18 Abs. 1 Var. 2 und Abs. 2). *Wilke* stützt die Differenzierung auf eine Abwägung des Verbraucherschutzes mit der Vorhersehbarkeit für den Unternehmer, dem Grundsatz des Beklagtengerichtsstands gemäß Art. 4 Abs. 1 und der Existenz des Art. 19 Nr. 3.¹²²¹ *D. Paulus* folgte unter Verweis auf *Wilke* der differenzierenden Bewertung des Kläger- und Beklagtengerichtsstands des Verbrauchers. Er argumentiert ebenfalls, dass dieselben Ergebnisse unter dem allgemeinen Gerichtsstand gemäß Art. 4 Abs. 1 erzielt würden.¹²²² Im Anschluss an die Entscheidungen *mBank* und *Commerzbank* wiederholte *Wilke* die differenzierende Betrachtung. In Reaktion auf Kritik seitens *Wolber*¹²²³ vertritt er sie auch angesichts des damit ausgeschlossenen Gerichtsstands am Erfüllungsort und der damit einhergehenden Verfehlung der Sach- und Beweisnähe (Art. 7 Nr. 1 EuGVVO).¹²²⁴ Im Anschluss an die EuGH-Entscheidung *mBank* sprach sich auch *von*

1216 *Geimer*, in *Geimer/Schütze*, EuZVR, Art. 18 EuGVVO Rn. 6.

1217 *Gottwald*, in *MüKo ZPO*, Art. 18 EuGVVO Rn. 5, 8.

1218 *Nordmeier*, in *Wieczorek/Schütze*, Art. 17 EuGVVO Rn. 80; *Wagner*, in *Stein/Jonas* 2011, Art. 16 EuGVVO Rn. 7.

1219 *Nordmeier*, in *Wieczorek/Schütze*, Art. 17 EuGVVO Rn. 78.

1220 OLG München WM 2012, 1863, 1865 f. (Punkt II.8.).

1221 *Wilke*, EuZW 2015, 13, 18.

1222 *D. Paulus*, in *Geimer/Schütze*, Int RV, Art. 17 EuGVVO Rn. 73 f. und Art. 18 EuGVVO Rn. 16, 18.

1223 *Wolber*, EuZW 2020, 929, 932.

1224 *Wilke*, VuR 2022, 32, 35.

Bary für die differenzierende Auslegung aus.¹²²⁵ Wolber sieht sie auch nach *mBank* und *Commerzbank* noch kritisch, da sie die Reichweite des Gerichtsstands am Erfüllungsort stark einschränke.¹²²⁶

Vogl schlägt eine weitere differenzierende Ansicht vor. Die „Fortführung eines Dauerschuldverhältnisses trotz (dem Vertragspartner bekannten Umzugs) des Verbrauchers in das europäische Ausland“ solle als unternehmerische Tätigkeitsausrichtung auf den neuen Wohnsitzstaat bewertet werden. Im Fall der Wohnsitzverlegung nach Abschluss eines punktuellen Schuldverhältnisses lehnt er einen Gerichtsstandswechsel hingegen ab.¹²²⁷

(bbb) Ansicht des BGH im Vorabentscheidungsersuchen Commerzbank

Der BGH ließ in seinem Vorabentscheidungsersuchen erkennen, dass er ein zusätzliches Ausrichten für den neuen Wohnsitzstaat im Zeitpunkt des Vertragsschlusses für erforderlich hält. Er führte hierfür das Erfordernis vorhersehbarer Gerichtsstände an (Erwägungsgrund 15 S.1 EuGVVO). In diesem Kontext wolle Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO dem Unternehmer ermöglichen, seine Gerichtspflichtigkeit zu steuern. Die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung stelle einen hinreichenden Zusammenhang zum Wohnsitzstaat des Verbrauchers her und gewährleiste damit einen Ausgleich zwischen dem Verbraucherschutz und dem Vorhersehbarkeits- und Planungsinteresse des Unternehmers.¹²²⁸ Des Weiteren berief sich der BGH auf *Schlossers* Bericht zum EuGVÜ. Er hatte gefordert, dass die Voraussetzungen der Vorgängernorm im Fall eines Umzugs auch für den neuen Wohnsitzstaat vorliegen (Art. 13 Abs. 1 Nr. 3 EuGVÜ in der Fassung ab Art. 10 des Beitrittsübereinkommens von 1978 und zugleich finalen Fassung des Beitrittsübereinkommens von 1997; zur historischen Auslegung des Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO inklusive Art. 13 Abs. 1 Nr. 3 EuGVÜ¹²²⁹ nach-

1225 Von Bary, IPRax 2022, 456, 460.

1226 Wolber, EuZW 2022, 180, 181.

1227 Vogl, EWiR 2020, 479, 480.

1228 BGH EuZW 2020, 949, 952 (Rn. 24) mit Verweis auf C. Gramlich, EuZW 2017, 213, 215.

1229 Übereinkommen über den Beitritt des Königreichs Dänemark, Irlands und des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland zum Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen sowie zum Protokoll betreffend die Auslegung dieses Übereinkommens durch den Gerichtshof (unterzeichnet am 9. Oktober 1978) (78/884/EWG), ABL. L 304 vom 30.10.1978, 1 (konsolidierte finale Fassung: ABL. C 27 vom 26.1.1998, 1).

folgend ab S. 550).¹²³⁰ Der BGH hatte dem EuGH diese Auslegungsfrage als zweiten Teil seines Vorabentscheidungsersuchens vorgelegt.¹²³¹ Nach der Entscheidung des EuGH in *mBank* hatte er diese Frage jedoch zurückgenommen.¹²³²

(ccc) Ansicht des EuGH in *mBank* und *Commerzbank*

Die beiden Entscheidungen des EuGH beleben aktuell die Diskussion. Ihre Sachverhalte wiesen eine unternehmerische Tätigkeitsausrichtung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses jeweils nur für den ursprünglichen Wohnsitzstaat auf, im Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts jedoch nicht für den neuen Wohnsitzstaat.¹²³³ Nach dem herrschenden Verständnis der Entscheidungen verneinte der EuGH damit die Anforderung eines Ausrichtens auch auf den neuen Wohnsitzstaat.¹²³⁴ In *mBank* hatte der EuGH diese Frage zwar nicht ausdrücklich geprüft.¹²³⁵ Er beantwortete sie jedoch implizit, indem er eine Zuständigkeit gemäß Art. 18 Abs. 2 EuGVVO im neuen Wohnsitzstaat des Verbrauchers bejahte.¹²³⁶ Folgerichtig nahm der BGH im Anschluss an die Entscheidung seine entsprechende Vorlagefrage in der Rechtssache *Commerzbank* zurück.¹²³⁷

Der EuGH bestätigte in *Commerzbank* sodann auch, dass er *mBank* in dieser Weise verstanden wissen will.¹²³⁸ Eine Tätigkeitsausrichtung auf den ursprünglichen Wohnsitzstaat im Zeitpunkt des Vertragsschlusses reicht auch im Fall einer nachträglichen Wohnsitzverlegung aus. Mit anderen Worten: Die Erfüllung des Anwendungsbereichs im Zeitpunkt des Ver-

1230 BGH EuZW 2020, 949, 952 (Rn. 25).

1231 BGH EuZW 2020, 949, 952 (2. Leitsatz und Rn. 23–25).

1232 BGH Beschl. v. 6.10.2020 – XI ZR 371/18 = BeckRS 2020, 29259 (Tenor und Rn. 1).

1233 EuGH IPRax 2022, 497, 497 (Rn. 18 aE und Rn. 19, Vorlagefrage 2 aE) – *mBank*; EuGH EuZW 2022, 177, 179 (Rn. 46) – *Commerzbank*.

1234 Von Bary, IPRax 2022, 456, 459; Wilke, VuR 2022, 32, 35; Wolber, EuZW 2022, 180, 181. AA Thole, in Stein/Jonas, Art. 17 EuGVVO Rn. 11 („Der EuGH hat in der RS. *Commerzbank* entschieden, dass eingrenzüberschreitender Bezug auch erst nach Vertragsschluss durch Wegzug des Verbrauchers in einen anderen Mitgliedstaat eintreten kann; auf die Notwendigkeit des Ausrichtens auf diesen Staat ist der EuGH nicht eingegangen.“).

1235 EuGH IPRax 2022, 497, 497 f. (Leitsatz und Rn. 20–36) – *mBank*.

1236 EuGH IPRax 2022, 497, 497 (Leitsatz und Rn. 19) – *mBank*.

1237 BGH Beschl. v. 6.10.2020 – XI ZR 371/18 = BeckRS 2020, 29259 (Tenor und Rn. 1) (Vorlagebeschluss: BGH EuZW 2020, 949).

1238 EuGH EuZW 2022, 177, 179 (Rn. 46) – *Commerzbank*.

tragsschlusses wird perpetuiert. In der Terminologie der Wandelbarkeits-Dogmatik: Die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung ist unwandelbar. Trotz der Zurücknahme der entsprechenden Vorlagefrage setzte sich der EuGH diesbezüglich mit einem vom BGH vorgebrachten Gegenargument auseinander. Der BGH hatte auf eine Aussage in *Schlossers* Bericht zum EuGVÜ verwiesen. Dort forderte dieser bei einem Umzug, dass die Voraussetzungen auch in Bezug auf den neuen Wohnsitzstaat vorliegen (Art. 13 Abs. 1 Nr. 3 EuGVÜ).¹²³⁹ Der EuGH beruft sich darauf, dass die Aussage nur auf die damalige Voraussetzung der grenzüberschreitenden Werbung gemünzt sei und sich die Kommunikationstechnologien seither erheblich verändert hätten (zur historischen Auslegung des Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO inklusive Art. 13 Abs. 1 Nr. 3 EuGVÜ nachfolgend ab S. 550). Darüber hinaus sprächen der Wortlaut, die Systematik und der Zweck des Art. 15 Abs. 1 lit. c LugÜ II gegen ein zusätzliches Ausrichten für den neuen Wohnsitzstaat.¹²⁴⁰ Sein Wortlaut setze lediglich voraus, dass der Unternehmer seine Tätigkeit im Zeitpunkt des Vertragsschlusses auf den Wohnsitzstaat des Verbrauchers ausrichte.¹²⁴¹ Systematisch spreche Art. 17 Nr. 3 LugÜ II gegen ein zusätzliches Ausrichten.¹²⁴² Teleologisch regle das LugÜ II nicht die „Systematik des Vertrags“, sondern schaffe „einheitliche Regelungen für die internationale gerichtliche Zuständigkeit“, die „vor Einleitung des Verfahrens bestimmt werden“ müssten.¹²⁴³ Weiter seien die Gerichte des neuen Wohnsitzstaats zuständig, weil das „nicht nur das Ergebnis des normativen Integrationsprozesses“ sei „zu dessen Ausprägungen die Regelungen des LugÜ II gehören“ würden, sondern „auch der üblichen Zuständigkeit“ gemäß Art. 2 Abs. 1 LugÜ II entspreche.¹²⁴⁴

Die teleologischen Argumente des EuGH in *Commerzbank* bleiben zumindest in Teilen kryptisch. Selbstredend möchte das LugÜ II nicht die „Systematik des Vertrags“ zwischen den Parteien, sondern die internationale Zuständigkeit regeln.¹²⁴⁵ Diese Feststellung beantwortet jedoch nicht die Abwägung zwischen vorhersehbaren Gerichtsständen und Verbraucherschutz. Unklar bleibt auch, was der EuGH mit dem „normativen Integrati-

1239 BGH EuZW 2020, 949, 952 (Rn. 25) (unter Verweis auf *Schlosser*, ABL. C 59 vom 5.3.1979, 71, 119 (Rn. 161)).

1240 EuGH EuZW 2022, 177, 180 (Rn. 55–59) – *Commerzbank*.

1241 EuGH EuZW 2022, 177, 179 f. (Rn. 59 iVm 41–47) – *Commerzbank*.

1242 EuGH EuZW 2022, 177, 179 f. (Rn. 59 iVm 48–52) – *Commerzbank*.

1243 EuGH EuZW 2022, 177, 180 (Rn. 59 iVm 53) – *Commerzbank*.

1244 EuGH EuZW 2022, 177, 180 (Rn. 59 iVm 54) – *Commerzbank*.

1245 EuGH EuZW 2022, 177, 180 (Rn. 59 iVm 53) – *Commerzbank*.

onsprozess“ meint, „zu dessen Ausprägungen die Regelungen des LugÜ II gehören“. ¹²⁴⁶ Nach meinem Verständnis bezieht er sich hier auf die zunehmende rechtliche Annäherung der Vertragsstaaten durch multilaterale Verträge wie dem LugÜ II. Dann würde der EuGH aber letztlich sagen, dass sein Ergebnis aus der Anwendung des LugÜ II folgt. ¹²⁴⁷ Dieses Ergebnis ist jedoch gerade begründungsbedürftig. Vielleicht möchte der EuGH darauf hinaus, dass bei wortlautgemäßer Anwendung des Art. 15 Abs. 1 lit. c LugÜ II kein zusätzliches Ausrichten notwendig sei. ¹²⁴⁸ Das wäre jedoch keine teleologische Erwägung.

Hervorzuheben ist, dass beide Entscheidungen eine andere Auslegungsfrage als das zusätzliche Ausrichten in den Fokus nehmen: Sie beziehen sich vorrangig darauf, ob die Verbrauchergerichtsstände einen Auslandsbezug im Zeitpunkt des Vertragsschlusses voraussetzen oder auch anzuwenden sind, wenn beide Parteien ihren Wohnsitz in demselben Mitgliedstaat haben. Mit der Frage des zusätzlichen Ausrichtens für den neuen Wohnsitzstaat befasst sich *mBank* gar nicht und *Commerzbank* lediglich durch Verweis auf die Auslegung zu einer anderen Fragestellung – der des Auslandsbezugs. *Wolber* attestiert den Entscheidungen daher ein „Störgefühl“, weil der EuGH „die Problematik des Zusammenspiels von Art. 17 EuGVVO und Art. 18 EuGVVO aufspaltet und die gegen die Lösung des EuGH sprechenden Gesichtspunkte isoliert“. ¹²⁴⁹ Auch von *Bary* ist der Ansicht, dass der EuGH die Problematik des situativen Anwendungsbereichs nicht hinreichend berücksichtigt. ¹²⁵⁰

Das Ergebnis der Entscheidungen des EuGH hat dennoch Zustimmung erfahren. Sogar einige Anhänger der restriktiven Auslegung ¹²⁵¹ tendieren nun zur differenzierenden Ansicht und verlangen beim Beklagtengerichtsstand des Verbrauchers kein zusätzliches Ausrichten (Art. 18 Abs. 2). Eine Übertragung der Rechtsprechung auf den Klägergerichtsstand des Verbrauchers lehnen sie jedoch weiter ab (Art. 18 Abs. 1 Var. 2). Insoweit fordert man immer noch ein zusätzliches Ausrichten auf den neuen Wohnsitzstaat

1246 EuGH EuZW 2022, 177, 180 (Rn. 59 iVm 54) – *Commerzbank*.

1247 Ebenfalls mit Verständnisproblemen und zu einer Zirkelschlussgefahr *Wilke*, VuR 2022, 32, 36.

1248 Dafür über die Grenzen der Meinungsverschiedenheit hinweg *D. Paulus*, in Geimer/Schütze, Int RV, Art. 17 EuGVVO Rn. 74; *Hübner*, ZVglRWiss 2021 (120), 222, 229 f. (andernfalls teleologische Reduktion des Art. 18 Abs. 2 EuGVVO).

1249 *Wolber*, EuZW 2022, 180, 181.

1250 *Von Bary*, IPRax 2022, 456, 458.

1251 *Wilke*, VuR 2022, 32, 36; *von Bary*, IPRax 2022, 456, 458; *Hübner*, ZVglRWiss 2021 (120), 222, 228 ff. Kritischer *Wolber*, EuZW 2022, 180, 181.

des Verbrauchers. Es ist zu erwarten, dass sich die meisten Vertreter der restriktiven Ansicht nun der differenzierenden Ansicht anschließen werden. Das ist jedoch weniger ein Meinungswechsel als ein Perspektivenwechsel. Bisher stand hauptsächlich der Klägergerichtsstand des Verbrauchers im Fokus, weniger dessen Beklagtengerichtsstand. Gleichwohl ist die Ansicht des EuGH auch Wasser auf die Mühlen der Vertreter der extensiven Ansicht. Es ist nicht auszuschließen, dass sie in Zukunft mehr Zuspruch erfahren wird. Die Begründung der Entscheidungen hat hingegen bisher viel Kritik erfahren.¹²⁵² Einige Kommentatoren fordern vor dem Hintergrund von *mBank* und *Commerzbank* eine klarstellende Reform dahingehend, dass der Verbrauchergerichtsstand stets eine Tätigkeitsausrichtung auf den neuen Wohnsitz des Verbrauchers erfordere.¹²⁵³ Auf diese Stimmen hat sogar die von der Europäischen Kommission beauftragte, externe Studie zur Anwendung der EuGVVO hingewiesen.¹²⁵⁴ Leider hat der finale Report das Thema nicht aufgegriffen.¹²⁵⁵

Zuletzt ist anzumerken, dass Generalanwalt *Campos Sánchez-Bordona* in seinem Schlussantrag zur Rechtssache *Commerzbank* die Gegenauffassung zum EuGH vertritt. Ein Gerichtsstandswechsel soll nach ihm lediglich eintreten, „sofern der Wirtschaftsteilnehmer in dem neuen Wohnsitzstaat des Verbrauchers gewerbliche oder berufliche Tätigkeiten wie diejenigen ausübt, die zum Abschluss dieses Vertrags geführt haben.“¹²⁵⁶ Er begründet das mit

1252 Wilke, VuR 2022, 32, 36; von Bary, IPRax 2022, 456, 458.

1253 Hess/Althoff/Bens/Elsner/Deters/Kahl, The Reform of the Brussels Ibis Regulation – Academic Position Paper, 2024, 35 f. (abrufbar unter <https://ssrn.com/abstract=4853421>, zuletzt abgerufen am 16.02.2026); Hess, MPILux Research Paper Series | N°2021 (4), II (abrufbar unter <https://ssrn.com/abstract=3895006>, zuletzt abgerufen am 16.02.2026).

1254 N. Rass-Masson/Rouas/Trivellato/Vona, Study to support the preparation of a report on the application of Regulation (EU) No 1215/2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Brussels Ia Regulation) – Final Report, 2023, 155 f. (abrufbar unter <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/4e4370d0-ceed-11ed-a05c-01aa75ed71a1/language-en>, zuletzt abgerufen am 16.02.2026).

1255 Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee on the application of Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast), COM(2025) 268 final, II (Die Überschrift lautet zwar „*Notion of ‘consumer’ and the consequences of change in the consumer’s domicile*“, gleichwohl behandelt der Abschnitt den Fall der Wohnsitzverlegung nicht.).

1256 GA Campos Sánchez-Bordona Schlussa. v. 9.9.2021 – C-296/20 = BeckRS 2021, 25409 (Tenor und Rn. 95–102) – *Commerzbank*.

der Vorhersehbarkeit der internationalen Zuständigkeit. Sie sei für den Unternehmer nur gegeben, wenn er seine Tätigkeit bei Vertragsschluss auch auf den neuen Wohnsitzstaat des Verbrauchers ausrichte.¹²⁵⁷

(ddd) Auslegung des Art. 17 Abs. 1 lit. c und Art. 18 Abs. 2 EuGVVO:
Gerichtsstandswechsel – auch ohne zusätzliches Ausrichten

Ich schließe mich der überwiegenden Reaktion auf die Entscheidungen des EuGH an. Sie legen den Beklagtengerichtsstand des Verbrauchers gemäß Art. 18 Abs. 2 EuGVVO extensiv aus und nehmen einen Gerichtsstandswechsel zugunsten des neuen Wohnsitzstaats ohne ein zusätzliches Ausrichten an. Es ist ausreichend, wenn der Unternehmer seine Tätigkeit auf den Wohnsitzstaat im Zeitpunkt der ersten Anknüpfung – dem Vertragsschluss – ausrichtet. Auf den neuen Wohnsitzstaat muss er sie nicht ausrichten – weder im Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch bis zur Anrufung des Gerichts. Das Ergebnis des EuGH überzeugt, seine Begründung jedoch nicht. Die Auslegung der Art. 17 Abs. 1 lit. c und Art. 18 Abs. 2 EuGVVO ist vielschichtiger als es der EuGH erkennt.

(eee) Wortlautbezogene Auslegung: Kein Gerichtsstandswechsel

Meines Erachtens sprechen zwar die Wortlaute des Art. 17 Abs. 1 lit. c und Art. 18 Abs. 2 EuGVVO dafür, ein zusätzliches Ausrichten für den neuen Wohnsitzstaat zu fordern. Zum einen fordert Art. 17 Abs. 1 lit. c ein Ausrichten für den „Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet der Verbraucher seinen Wohnsitz hat“. Wechselt der Verbraucher seinen Wohnsitzstaat, müsste der Unternehmer daher seine Tätigkeit nach dem Wortlaut auf den neuen Wohnsitzstaat ausrichten. Zum anderen sind beide Merkmale im Präsens gefasst („ausübt oder [...] ausrichtet“ und „Wohnsitz hat“). Ich habe zwar bereits mehrfach dargestellt, dass man die verwendeten Zeitformen nicht überbewerten darf. Gleichwohl sind sie ein Indiz (zuvor ab S. 446 und 466). Der EuGH geht in *mBank* sogar weiter: Er hat den Präsens in Art. 18 Abs. 2 als Argument dafür angeführt, den Wohnsitz erst im Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts anzuknüpfen.¹²⁵⁸

1257 GA Campos Sánchez-Bordona Schlussa. v. 9.9.2021 – C-296/20 = BeckRS 2021, 25409 (Tenor und Rn. 95 und 99–101) – *Commerzbank*.

1258 EuGH IPRax 2022, 497, 498 (Rn. 29) – *mBank. von Bary*, IPRax 2022, 456, 458.

(fff) Historische Auslegung: Offen

Die historische Auslegung ist nicht aufschlussreich. Das EuGVÜ enthielt noch andere Voraussetzungen, die einen Bezug zum Vertragsabschluss aufwiesen (Art. 13 Abs. 1 Nr. 3 EuGVÜ). Die Gesetzgebung zu Art. 15 Abs. 1 lit. c EuGVVO a. F. fördert die Diskussion auch nicht (nachfolgend ab S. 550).

(ggg) Systematische Auslegung: Gerichtsstandswechsel

Systematisch streiten mehrere Erwägungen für eine Wandelbarkeit des Beklagtengerichtsstands gemäß Art. 18 Abs. 2 EuGVVO ohne zusätzliches Ausrichten auf den neuen Wohnsitzstaat gemäß Art. 17 Abs. 1 lit. c. Erstens ist der allgemeine (Beklagten-)Gerichtsstand in Art. 4 Abs. 1 unabhängig von einer zusätzlichen Voraussetzung wandelbar.¹²⁵⁹ Das soll den Beklagten begünstigen. Diese Begünstigung wäre dem Verbraucher entzogen, wenn man die Wandelbarkeit bei Art. 18 Abs. 2 von der Erfüllung einer zusätzlichen Anforderung abhängig machen würde. Die Art. 17–19 möchten den Verbraucher in keinem Fall schlechterstellen, als er nach dem allgemeinen Gerichtsstand stünde. Sie möchten lediglich ausschließen, dass der Unternehmer den Verbraucher an den besonderen Gerichtsständen der Art. 7–9 verklagt. Insoweit kritisiert *Wolber*, dass man das parallele Ergebnis unter Art. 4 Abs. 1 nicht isoliert sehen darf. Vielmehr werde Art. 4 Abs. 1 „in Art. 7 EuGVVO flankiert von besonderen Gerichtsständen, die insbesondere dem Umstand der Sach- und Beweisnähe des Gerichts Rechnung tragen.“¹²⁶⁰ Das ist zutreffend. Die Gerichtsstände aus Art. 7 wären jedoch ebenfalls ausgeschlossen, wenn man Art. 17 Abs. 1 lit. c extensiv auslegen würde. Dann würde eine Zuständigkeit gemäß Art. 18 Abs. 2 nicht entfallen, sondern es wären die Gerichte im alten Wohnsitzstaat des Verbrauchers zuständig. Hingegen wären nicht die Art. 4 Abs. 1 und Art. 7–9 einschlägig, weil dann der Verbraucherschutz unterlaufen würde. Er greift, sobald Art. 17 Abs. 1 lit. c im Zeitpunkt der ersten Anknüpfung erfüllt ist – dem Vertragsschluss (zuvor ab S. 464). Folglich geht es nur um die Frage, ob die Gerichte des alten oder neuen Wohnsitzstaats zuständig sein sollen. Die besonderen

1259 Ebenfalls EuGH EuZW 2022, 177, 180 (Rn. 59 iVm 54) – *Commerzbank*; D. Paulus, in Geimer/Schütze, Int RV, Art. 17 EuGVVO Rn. 75 und Art. 18 EuGVVO Rn. 18; Wilke, EuZW 2015, 13, 18.

1260 *Wolber*, IPRax 2022, 180, 181. Ähnlich *Wolber*, EuZW 2020, 929, 932.

Gerichtsstände, insbesondere am Erfüllungsort, sind jedenfalls nicht einschlägig.

Zweitens ist systematisch der Klägergerichtsstand des Verbrauchers gemäß Art. 18 Abs. 1 Var. 2 zu berücksichtigen. Er ist meines Erachtens nur wandelbar, wenn der Unternehmer seine Tätigkeit bei Vertragsschluss auf den ursprünglichen und bis zur Anrufung des Gerichts auf den neuen Wohnsitzstaat ausrichtet. Beim Klägergerichtsstand erachte ich demnach ein zusätzliches Ausrichten auf den neuen Wohnsitzstaat als erforderlich. Das ergibt ebenfalls die Auslegung der Art. 17 Abs. 1 lit. c und 18 Abs. 1 Var. 2. Die unterschiedliche Auslegung ist teleologisch gerechtfertigt. Zum einen stellt der Klägergerichtsstand eine Ausnahme vom Grundsatz des Beklagtengerichtsstands dar. Zum anderen ist dem aktiven Kläger im Hinblick auf die Vorhersehbarkeit der Zuständigkeit eine umfangreichere Nachforschung als dem passiven Beklagten zuzumuten (nachfolgend ab S. 562).

Drittens spricht meines Erachtens die systematische Trennung zwischen Art. 17 und 18 weder für die eine noch die andere Auslegung. Die restriktive Ansicht zu Art. 17 Abs. 1 lit. c leitet aus dieser Trennung ab, dass die Tatbestandsmerkmale des Art. 17 lediglich im Zeitpunkt des Vertragsschlusses erfüllt sein müssen. In der (Rechts-)Folge seien dann die Art. 18 und 19 anzuwenden – unabhängig davon, ob sich die Tatbestandsmerkmale des Art. 17 im Anschluss veränderten. Irrelevant sei auch, dass der Wohnsitz des Art. 18 im Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts zu bestimmen sei.¹²⁶¹ Für diese Auffassung spricht, dass die herrschende Ansicht eine Einstellung der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung nach Vertragsschluss als unbeachtlich einstuft. Die Art. 18 und 19 sind weiterhin anzuwenden. Auch eine nachträgliche Aufnahme soll nicht genügen. Die Art. 18 und 19 sind dann weiterhin nicht anzuwenden.

Ein verbreiteter und zutreffender Einwand gegen die systematische Trennung von Art. 17 und 18 ist deren einheitliche Terminologie und enge inhaltliche Verknüpfung. Die Aufteilung in zwei Artikel dient lediglich der Übersichtlichkeit.¹²⁶² Gegen eine Trennung spricht außerdem, dass die herrschende Ansicht eine Aufgabe der Verbrauchereigenschaft des Art. 17 Abs. 1 nach dem Vertragsschluss unter Art. 18 berücksichtigt. Diesbezüglich

1261 OLG München WM 2012, 1863, 1865 (Punkt II.6.b)dd)); Nordmeier, in Wiczo-rek/Schütze, Art. 17 EuGVVO Rn. 78 und 80; Geimer, in Geimer/Schütze, EuZVR, Art. 17 EuGVVO Rn. 103 und Art. 18 EuGVVO Rn. 6, 7c. Erst im Anschluss an *mBank* und *Commerzbank: Thole*, in Stein/Jonas, Art. 17 EuGVVO Rn. 11; Hübner, ZVglRWiss 2021 (120), 222, 230.

1262 Collet, 243 mwN.

ist hervorzuheben, dass die Verbrauchereigenschaft im Einleitungssatz des Art. 17 Abs. 1 einen noch stärkeren Vertragsbezug als die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung in Art. 17 Abs. 1 lit. c aufweist: Sie erfordert ausdrücklich einen einseitigen privaten *Vertragszweck*. Des Weiteren ist strittig, ob die nachträgliche Auflösung einer Niederlassung im Sinne des Art. 17 Abs. 2 die Anwendung der Art. 18 und 19 berührt. Während der BGH das bejaht, tritt dem eine starke Literaturansicht entgegen (nachfolgend ab S. 569). Angesichts dieser divergierenden Bewertungen sind die Tatbestandsmerkmale des Art. 17 nicht stets auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu fixieren. Die Art. 17 und 18 sind nicht getrennt, sondern gemeinsam zu betrachten.¹²⁶³ Ihre Tatbestandsmerkmale müssen parallel, nicht sukzessiv erfüllt sein – zumindest im Ausgangspunkt. Hierfür streitet auch, dass die Gerichtsstände des Art. 18 und die Prorogationsbeschränkungen des Art. 19 im Mittelpunkt des Regelungsabschnitts der Art. 17–19 stehen. Zwar enthält Art. 17 eine eigenständige Rechtsfolge – Eröffnung des Anwendungsbereichs der Art. 18 und 19. Gleichwohl folgt aus Art. 17 noch keine Antwort auf die Frage des Regelungsabschnitts: Der „Zuständigkeit bei Verbrauchersachen“. Der systematische Zusammenhang zeigt daher, dass man Art. 17 nicht isoliert von Art. 18 und 19 bewerten darf. Der Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts kann nicht von vorneherein stets irrelevant sein, weil er für den Wohnsitz des Art. 18 maßgeblich ist. Letztlich ist eine fallbezogene Auslegung anhand des Telos entscheidend, um den maßgeblichen Zeitpunkt des Art. 17 Abs. 1 lit. c zu bestimmen (zuvor ab S. 456 und 466).

(hhh) Teleologische Auslegung: Gerichtsstandswechsel

Die teleologische Auslegung der Art. 17 Abs. 1 lit. c und 18 Abs. 2 spricht gegen ein zusätzliches Ausrichten auf den neuen Wohnsitzstaat beim Beklagtengericht. Die Art. 17–19 bezwecken den Verbraucherschutz. Gleichwohl möchten sie auch das allgemeine Ziel vorhersehbarer Zuständigkeitsvorschriften verwirklichen (Erwägungsgründe 15 S. 1 und 16 S. 1, 2). Im Fall der Wohnsitzverlegung des Verbrauchers nach Vertragsschluss konkurrieren beide Zwecke. Der Verbraucherschutz streitet für eine Zuständigkeit der Gerichte im neuen Wohnsitzstaat. Dieser Gerichtsstandswechsel wäre für den Unternehmer jedoch nicht vorhersehbar, weil der Verbraucher den Wohnsitzwechsel einseitig herbeiführt. Art. 17 Abs. 1 lit. c bringt die beiden konkurrierenden Zwecke des Verbraucherschutzes und der Vorher-

¹²⁶³ Zum selben Ergebnis kommt *Collet*, 243 mwN.

sehbarkeit des Unternehmers in Einklang. Das tut er, indem er *sowohl* den Zweck des Verbraucherschutzes *als auch* den Zweck der Vorhersehbarkeit beschränkt – durch die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung.

Beim Beklagtengerichtsstand des Verbrauchers gemäß Art. 18 Abs. 2 spricht dieser teleologische Hintergrund des Art. 17 Abs. 1 lit. c dafür, kein zusätzliches Ausrichten auf den neuen Wohnsitzstaat zu fordern. Der Gerichtsstand am Wohnsitz des Verbrauchers ist nämlich auch ohne enge Verbindung vorhersehbar. Ich habe bereits dargestellt, dass die Erwägungsgründe 15 S. 1 und 16 S. 1, 2 den Maßstab der Vorhersehbarkeit insoweit präzisieren. Die EuGVVO unterstellt, dass die Zuständigkeit am Beklagtenwohnsitz vorhersehbar ist. Mit anderen Worten: Diese Anknüpfung überlagert das Erfordernis einer engen Verbindung zwischen dem Gericht und Rechtsstreit. Oder: Mit der Zuständigkeit am Wohnsitz des Beklagten kann der Kläger vernünftigerweise immer rechnen (Erwägungsgrund 16 S. 1 und 2, zuvor ab S. 458). An dieser Stelle ist die Erwägung der Vorhersehbarkeit anders zu bewerten, wenn man den Klägergerichtsstand des Verbrauchers betrachtet. Dort ist eine enge Verbindung auch zum neuen Wohnsitzstaat zu fordern, weil die Zuständigkeitsnorm nicht an den Wohnsitz des Beklagten anknüpft (nachfolgend ab S. 561 und 562).

Bei Art. 18 Abs. 2 ist ein unternehmerisches Ausrichten nur für die initiale Anwendbarkeit der Art. 18 und 19 notwendig. Das erfordern die Zwecke des eingeschränkten Verbraucherschutzes und der Vorhersehbarkeit für den klagenden Unternehmer. In der Konstellation des Art. 18 Abs. 2 bestehen Anforderungen an die Vorhersehbarkeit der Zuständigkeiten, weil gleichsam die besonderen Zuständigkeiten weitgehend ausgeschlossen sind (Art. 7–9) – mit Ausnahme der Gerichtsstände der Niederlassung und Widerklage (Art. 7 Nr. 5 und Art. 8 Nr. 3, Art. 14 Abs. 2, Art. 18 Abs. 3, Art. 22 Abs. 2). Art. 17 Abs. 1 lit. c will daher über das Merkmal des Ausrichtens eine enge Verbindung zwischen Gericht und Rechtsstreit sicherstellen. Das wiederum gewährleistet eine vorhersehbare Zuständigkeit im Sinne der Erwägungsgründe 15 S. 1 und 16 S. 1, 2.

Im Anschluss an die initiale Anwendbarkeit der Art. 18 und 19 tritt der Zweck vorhersehbarer Zuständigkeiten des Art. 17 Abs. 1 lit. c *in der Konstellation eines klagenden Unternehmers* gemäß Art. 18 Abs. 2 jedoch hinter den Zweck des Verbraucherschutzes zurück. Der Ausschluss der besonderen Gerichtsstände bedarf keiner erneuten Rechtfertigung, weil er aufgrund des initialen Ausrichtens ohnehin dauerhaft gilt. Angesichts seines andauernden Verbraucherstatus kann der Verbraucher vernünftigerweise nicht mit einem Aufleben der besonderen Gerichtsstände rechnen. Die Wohnsitzverlegung des Verbrauchers zwischen Mitgliedstaaten führt daher jedenfalls

nicht dazu, dass die Art. 17–19 nicht mehr anzuwenden sind. Die einseitige Wohnsitzverlegung des Verbrauchers ist insofern nicht vergleichbar mit der einseitigen Aufgabe des privaten Vertragszwecks und damit der Verbrauchereigenschaft. Jene führt zur nachträglichen Nichtanwendung der Art. 17–19 (disqualifizierender Gerichtsstandswechsel, nachfolgend ab S. 592). Im Gegensatz zur hiesigen Konstellation entfällt dann jedoch der Zweck des Verbraucherschutzes – in einer für den Unternehmer erkennbaren Weise. Damit ist der weitgehende Ausschluss der besonderen Gerichtsstände nicht mehr gerechtfertigt. Die Konstellationen sind mithin nicht vergleichbar.

Man könnte dem Unternehmer höchstens eine Zuständigkeit im alten Wohnsitzstaat des Verbrauchers zugestehen, wenn insoweit kein Ausrichten vorliegt. Aber auch das ist aufgrund des Verbraucherschutzes abzulehnen. In der Konstellation eines klagenden Unternehmers will die EuGVVO darüber hinaus den Beklagten unabhängig von seinem Verbraucherstatus begünstigen (*favor defensoris*). Das hat diese Arbeit bereits in Bezug auf den allgemeinen Gerichtsstand herausgearbeitet (Art. 4 Abs. 1). Dieses Ziel gilt auch im Fall des Art. 18 Abs. 2 – obwohl dieser die besonderen Gerichtsstände weitestgehend ausschließt. Das Wahlrecht des Klägers zugunsten der besonderen Gerichtsstände ist nur *ein* Grund, weshalb die EuGVVO den Beklagten mit dem Beklagtengerichtsstand begünstigen möchte. Darüber hinaus berücksichtigt sie insoweit, dass der Kläger einen strukturellen Vorbereitungungs- und Dispositions Vorteil gegenüber dem Beklagten hat, weil er den Zeitpunkt der Initiierung des gerichtlichen Verfahrens bestimmt (zuvor ab S. 529).

(iii) Rechtsaktsübergreifende Auslegung: Offen

Eine rechtsaktsübergreifende Auslegung mit Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO bringt keine Erkenntnisse (allgemein zuvor ab S. 532). Unter der Rom I-VO sind einseitige Manipulationen des anzuwendenden Rechts unbeachtlich (zuvor ab S. 297). Das ist unter der EuGVVO anders (zuvor ab S. 525 und nachfolgend ab S. 605). Angesichts dieses grundlegenden Unterschieds versperren die divergierenden rechtsaktsinternen Auslegungen eine rechtsaktsübergreifende Auslegung. *Wolber* vergleicht Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO mit Art. 6 Abs. 1 EuVTVO und Art. 6 Abs. 2 EuMahnVO. Er arbeitet jedoch zutreffend heraus, dass auch insoweit keine rechtsaktsübergreifende Auslegung möglich ist, weil die speziellen Verbrauchergerichtsstände der EuVTVO und EuMahnVO einen „*bedingungslosen Verbraucherschutz durch*

Anknüpfung an den Wohnsitz des Verbrauchers normieren“. Hingegen sieht Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO „bewusst nur einen situationsbedingten Verbraucherschutz vor“.¹²⁶⁴ Die rechtsaktsinternen Auslegungen sind mithin auch bei diesen Rechtsakten gegensätzlich. Zu demselben Schluss kommt *Wilke* zutreffenderweise für Art. 3 lit. b EuUnthVO.¹²⁶⁵

(jjj) Ergebnis: Gerichtsstandswechsel auch ohne zusätzliches Ausrichten

Der Unternehmer muss den Verbraucher auch dann in seinem neuen Wohnsitzstaat verklagen, wenn der Verbraucher seinen dortigen Wohnsitz erst nach dem Vertragsschluss begründet hat und der Unternehmer seine Tätigkeit nie auf den neuen Wohnsitzstaat ausgerichtet hat (Art. 17 Abs. 1 lit. c in Verbindung mit Art. 18 Abs. 2 EuGVVO). Der Beklagtenwohnsitz des Verbrauchers ist ohne zusätzliches Ausrichten wandelbar. Erforderlich ist jedoch, dass Art. 17 Abs. 1 lit. c im Zeitpunkt der ersten Anknüpfung einschlägig ist. Das ist der Vertragsschluss. Nach dieser initialen Einschlägigkeit des Anknüpfungsgegenstands im Zeitpunkt des Vertragsschlusses, ist der Wohnsitz isoliert wandelbar. Es tritt ein zuständigkeitsnorminterner Gerichtsstandswechsel ein. Das belegt die systematische Auslegung mit dem insoweit parallelen allgemeinen Gerichtsstand (Art. 4 Abs. 1, zuvor ab S. 550). Darüber hinaus hat die teleologische Auslegung offenbart, dass die EuGVVO den Gerichtsstand am Wohnsitz des Beklagten stets als vorhersehbar einstuft. Es bedarf daher keiner engen Verbindung zum neuen Wohnsitzstaat des Verbrauchers, sofern Art. 17 Abs. 1 lit. c im Hinblick auf den ursprünglichen Wohnsitzstaat bei Vertragsschluss einschlägig war (zuvor ab S. 552).

(bb) Klägergerichtsstand des Verbrauchers – Art. 18 Abs. 1 Var. 2 EuGVVO:
Kein Gerichtsstandswechsel ohne zusätzliches Ausrichten

(aaa) Bisherige Ansichten und Entwicklung seit *mBank* und *Commerzbank*

Den Klägergerichtsstand des Verbrauchers gemäß Art. 18 Abs. 1 Var. 2 EuGVVO erachtete die überwiegende restriktive Literaturansicht inklusive des Generalanwalts *Campos Sánchez-Bordona* vor den Entscheidungen des EuGH in *mBank* und *Commerzbank* nur dann als wandelbar, wenn ein

¹²⁶⁴ *Wolber*, EuZW 2020, 929, 932.

¹²⁶⁵ *Wilke*, VuR 2022, 32, 36.

zusätzliches Ausrichten gemäß Art. 17 Abs. 1 lit. c auf den neuen Wohnsitzstaat vorlag. Sie forderte das zusätzliche Ausrichten bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Hingegen ließ es die extensive Ansicht ausreichen, wenn das Ausrichten lediglich für den alten Wohnsitz vorlag. Letztere forderte kein zusätzliches Ausrichten auf den neuen Wohnsitzstaat – weder im Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch danach. Sie verlangte lediglich, dass Art. 17 Abs. 1 lit. c beim Vertragsschluss für den ursprünglichen Wohnsitzstaat erfüllt war (zuvor ab S. 541).

Die Entscheidungen des EuGH in *mBank* und *Commerzbank* folgen der extensiven Auslegung des Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO. Allerdings beziehen sie sich nur auf den Beklagtengerichtsstand des Verbrauchers (Art. 18 Abs. 2 EuGVVO und Art. 16 Abs. 2 LugÜ II). Man kann daher anzweifeln, dass sie ebenso für den Klägergerichtsstand des Verbrauchers gelten sollen (Art. 18 Abs. 1 Var. 2 EuGVVO und Art. 16 Abs. 1 Var. 2 LugÜ II). Nichtsdestotrotz gehen die Reaktionen in der Literatur von einer Übertragung von *mBank* und *Commerzbank* auf den Klägergerichtsstand des Verbrauchers aus,¹²⁶⁶ treten ihr jedoch entgegen.¹²⁶⁷ Sie stammen vornehmlich aus dem Lager der restriktiven oder differenzierenden Ansicht. *Von Bary*, *Wilke* und *Wolber* kritisieren den fehlenden Interessenausgleich zwischen dem Verbraucher und Unternehmer, wenn man die Ansicht des EuGH auf den Klägergerichtsstand übertragen würde.¹²⁶⁸ *Wolber* führt außerdem die Vorhersehbarkeit der Gerichtspflichtigkeit des Unternehmers an.¹²⁶⁹ *Hübner* tritt dem entgegen. Er sieht die restriktive Auffassung als teleologische Reduktion des Art. 18 Abs. 2 an, weil sie dessen Wortlaut widerspreche. Er bringt darüber hinaus vor, dass sich die Vorhersehbarkeit der Zuständigkeiten auch in eine „andere Richtung interpretieren“ lasse.¹²⁷⁰ Es ist davon auszugehen, dass er das bei Art. 18 Abs. 1 Var. 2 ebenso einschätzt. Nach den Fußnoten stellt *Hübner* sich nämlich insgesamt gegen die restriktive und differenzierende Ansicht.¹²⁷¹ Schließlich führt er die Optionsbeschränkung gemäß Art. 19 Nr. 3 als Argument für die extensive Auffassung an. Sie erlaube es dem Unternehmer, Vorkehrungen gegen einen Wohnsitzwechsel

1266 *Wolber*, EuZW 2022, 180, 181; *von Bary*, IPRax 2022, 456, 459 f. AA („wohl Absage“ durch *mBank*) *Hübner*, ZVglRWiss 2021 (120), 222, 230.

1267 *Wilke*, VuR 2022, 32, 36; *Wolber*, EuZW 2022, 180, 181; *von Bary*, IPRax 2022, 456, 459 f.

1268 *Wolber*, EuZW 2022, 180, 181; *Wilke*, VuR 2022, 32, 36.

1269 *Wolber*, EuZW 2022, 180, 181; *Wolber*, EuZW 2020, 929, 932 f. Zustimmend *von Bary*, IPRax 2022, 456, 459 f.

1270 *Hübner*, ZVglRWiss 2021 (120), 222, 230.

1271 *Hübner*, ZVglRWiss 2021 (120), 222, 229 f. (Fn. 33–39).

zu treffen.¹²⁷² *Wolber* stellt insoweit jedoch zutreffend fest, dass die Option der Gerichtsstandsvereinbarung ausschließlich im Fall eines gemeinsamen Wohnsitzstaats bei Vertragsschluss besteht und die Interessen des Unternehmers nur begrenzt verwirklichen kann.¹²⁷³ *Von Bary* mutmaßt, ob den Entscheidungen des EuGH „neben dem Verbraucherschutz auch Freizügigkeitserwägungen zugrunde liegen“.¹²⁷⁴

(bbb) Wortlautbezogene Auslegung von Art. 17 Abs. 1 lit. c und Art. 18 Abs. 1 Var. 2 EuGVVO: Kein Gerichtsstandswechsel

Die Wortlautauslegungen von Art. 17 Abs. 1 lit. c und Art. 18 Abs. 1 Var. 2 EuGVVO unterstützten die Ansicht, die ein zusätzliches Ausrichten auf den neuen Wohnsitz fordert. Sie stellen beide auf den Wohnsitz im Präsens ab. Zum einen dahingehend, ob der Unternehmer seine Tätigkeit auf den Wohnsitzstaat des Verbrauchers „ausrichtet“ (Art. 17 Abs. 1 lit. c). Zum anderen darauf, wo der Verbraucher „diesen Wohnsitz hat“ (Art. 18 Abs. 1 Var. 2). Ein Zusammenhang lässt sich demnach selbst dann nicht abstreiten, wenn man mit der extensiven Ansicht eine strikte Trennung zwischen dem Anwendungsbereich gemäß Art. 17 und den Gerichtsständen gemäß Art. 18 vertritt. Der „Wohnsitz“ des Art. 17 Abs. 1 lit. c ist derselbe Wohnsitz wie in Art. 18 Abs. 1 Var. 2. Eine parallele Interpretation ist daher meines Erachtens keine teleologische Reduktion des Art. 18 Abs. 1 Var. 2.

(ccc) Historische Auslegung des Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO: Offen

Die historische Auslegung des Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO liefert kein eindeutiges Ergebnis. Bereits *Jenard* sprach sich im Fall der Wohnsitzverlegung nach Vertragsschluss für einen Gerichtsstandswechsel aus. Er bezog sich dabei jedoch nur auf Klagen gegen die schwächere Partei.¹²⁷⁵ Damals bezogen sich die Vorgänger der Art. 17–19 EuGVVO allerdings nur auf „Abzahlungsgeschäfte“ – ähnlich zu den heutigen Art. 17 Abs. 1 lit. a und b

1272 *Hübner*, ZVglRWiss 2021 (120), 222, 230 f.

1273 *Wolber*, EuZW 2022, 180, 181 f.; *Wolber*, EuZW 2020, 929, 932. Zustimmung *von Bary*, IPRax 2022, 456, 459 f.

1274 *Von Bary*, IPRax 2022, 456, 460.

1275 *Jenard*, ABl. C 59 vom 5.3.1979, 33 (rechte Spalte, Abs. 3 und 5).

EuGVVO (Art. 13–15 EuGVÜ in der ursprünglichen Fassung von 1968).¹²⁷⁶ Der EuGH nutzte *Jenards* Aussage bei seiner Entscheidung in Sachen *mBank* dennoch für eine Auslegung des Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO.¹²⁷⁷ Das EuGVÜ wurde jedoch erst später auf „Verbrauchersachen“ und „andere Verträge“ ausgedehnt – sofern diese die „Erbringung einer Dienstleistung oder die Lieferung beweglicher Sachen zum Gegenstand“ hatten (Art. 13–15 EuGVÜ in der Fassung ab Art. 10 des Beitrittsübereinkommens von 1978 und zugleich finalen Fassung des Beitrittsübereinkommens von 1997).¹²⁷⁸ Im Anschluss an diese Ausweitung hielt *Schlosser* die Schutzzuständigkeit für „so gut wie ausnahmslos unanwendbar, wenn der Verbraucher seinen Wohnsitz nach Vertragsabschluß in einen anderen Staat verlegt“, weil „in dem neuen Wohnsitzstaat [...] fast nie die zum Abschluß des Vertrags erforderlichen Rechtshandlungen vorgenommen worden sein.“¹²⁷⁹ Die neu eingefügte dritte Variante in Art. 13 EuGVÜ hatte aber noch ein ausdrückliches Angebot oder eine Werbung im Staat des Wohnsitzes des Verbrauchers und dortige eine Vornahme der zum Abschluss des Vertrags erforderlichen Rechtshandlungen des Verbrauchers vorausgesetzt (Art. 13 Abs. 1 Nr. 3 EuGVÜ). Sie bezog sich damit explizit auf den Zeitpunkt des Vertragschlusses. Auf eine Tätigkeitsausrichtung des Unternehmers stellte erst die EuGVVO ab. Sie erweiterte den Anwendungsbereich außerdem auf sämtliche Vertragstypen (Art. 15–17 EuGVVO a. F.). Vor diesem Hintergrund sind die Aussagen von *Jenard* und *Schlosser* für die Auslegung des Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO nicht fruchtbar.

Im Zuge des Gesetzgebungsprozesses der EuGVVO a. F. wurde der Übergang zur unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung intensiv diskutiert. Der Vorschlag der Europäischen Kommission beabsichtigte mit ihm die Ausweitung der Verbrauchergerichtsstände angesichts „der Entwicklung der Vermarktungstechniken“. Auf diese Weise sollte Art. 15 EuGVVO a. F. auch

1276 Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (unterzeichnet am 27. September 1968) (72/454/EWG), ABl. L 299 vom 31.12.1972, 32.

1277 EuGH IPRax 2022, 497, 498 (Rn. 30) – *mBank*.

1278 Übereinkommen über den Beitritt des Königreichs Dänemark, Irlands und des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland zum Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen sowie zum Protokoll betreffend die Auslegung dieses Übereinkommens durch den Gerichtshof (unterzeichnet am 9. Oktober 1978) (78/884/EWG), ABl. L 304 vom 30.10.1978, 1 (konsolidierte finale Fassung: ABl. C 27 vom 26.1.1998, 1).

1279 *Schlosser*, ABl. C 59 vom 5.3.1979, 71, 119 (Rn. 161).

Fälle erfassen, in denen „*der Verbraucher vom Vertragspartner veranlasst worden war, seinen Staat zu verlassen, um den Vertrag abzuschliessen.*“ Darüber hinaus sollten insbesondere aktive Websites den Tatbestand erfüllen.¹²⁸⁰ Es war nicht erforderlich, dass der Verbraucher die Rechtshandlungen zum Vertragsabschluss im Staat seines Wohnsitzes vornahm. Der Vorschlag thematisierte die Konstellation eines Wohnsitzwechsels nach dem Vertragsschluss nicht. Er löst die dritte Variante des Anwendungsbereichs jedoch vom Vorgang des Vertragsschlusses. Zwar hat er dabei die Ausweitung der Verbrauchergerichtsstände zum Ziel – nicht deren Einschränkung. Gleichwohl fungiert die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung weiterhin als Einschränkung des zeitgleich auf alle Vertragstypen ausgeweiteten Anwendungsbereichs. Nach dem Vorschlag schafft er die „*notwendige Verbindung*“ für eine Gerichtspflichtigkeit des Unternehmers.¹²⁸¹

Im Europäischen Parlament gab es einen Änderungsantrag, das Ausrichten fallenzulassen und stattdessen einen Vertragsabschluss im Fernabsatz zu verlangen. Der Antrag wurde jedoch abgelehnt.¹²⁸² Letztlich beantragte das Europäische Parlament einen Art. 15 Abs. 1a EuGVVO a. F., welcher das Ausrichten präzisieren sollte. Er verlangte, dass „*der Händler seine Tätigkeit gezielt und in erheblichem Maße [...] ausgerichtet hat*“. Dabei wollte er berücksichtigen, ob der Händler Versuche unternommen hatte, „*sein Geschäftsgebarren gegen Rechtsgeschäfte mit Verbrauchern mit Wohnsitz in einem bestimmten Mitgliedstaat abzuschotten.*“¹²⁸³ Weiter beantragte das Europäische Parlament Erwägungsgrund 13 S. 2 EuGVVO a. F. insofern zu erweitern, dass die Vermarktung mit elektronischen Mittel lediglich dann erfasst würde, „*wenn die Online-Handelsseite eine aktive Seite in dem Sinne ist, dass der Händler zielbewusst seine Tätigkeit umfassend auf diesen anderen Staat ausrichtet.*“¹²⁸⁴

Die Europäische Kommission lehnte diese Anträge ab, weil sie „*sich auf eine im wesentlichen US-amerikanische Auslegung des Begriffs ‚Tätigkeit‘ stützen würden, wonach die Tätigkeit der allgemeine Anknüpfungspunkt*

1280 Europäische Kommission, KOM(1999) 348 endg. vom 14.07.1999, 17 (Abs. 4 und 5).

1281 Europäische Kommission, KOM(1999) 348 endg. vom 14.07.1999, 18 (Abs. 2 und 4).

1282 Europäisches Parlament, ABL C 146 vom 17.5.2001, 13, 19 und 41 f. (jeweils Änderungsantrag 23).

1283 Europäisches Parlament, ABL C 146 vom 17.5.2001, 94, 98 (Änderungsantrag/Abänderung 37).

1284 Europäisches Parlament, ABL C 146 vom 17.5.2001, 94, 97 (Änderungsantrag/Abänderung 36).

für die Bestimmung des Gerichtsstands ist.“ Die EuGVVO a. F. verfolge einen „gänzlich anderen Ansatz“. Weiter setze sie einen Verbrauchervertrag voraus, der ein deutlicher Hinweis für das Ausrichten sei. Schließlich würde der Änderungsvorschlag des Europäischen Parlaments zu einer Fragmentierung des Binnenmarktes führen.¹²⁸⁵ Der Rat der Europäischen Union erließ die EuGVVO a. F. schließlich ohne die Änderungsanträge des Europäischen Parlaments zu Art. 15 Abs. 1a und Erwägungsgrund 13 EuGVVO a. F.

Die Argumentation der Europäischen Kommission ist für mich höchstens teilweise verständlich. Bereits der Vorschlag der Europäischen Kommission verfolgte einen tätigkeitsbezogenen Ansatz – er stellte auf die Tätigkeit des Unternehmers ab. Die Änderungsanträge des Europäischen Parlaments folgen diesem Ansatz. Sie wollten die Intensität dieser unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung präzisieren. Insoweit ist festzuhalten, dass im Gesetzgebungsverfahren ausschließlich die sachliche Ausgestaltung des lit. c diskutiert wurde. Seine zeitliche Dimension wurde hingegen nicht thematisiert, trotz der Aussagen von *Jenard* und *Schlosser* zum Phänomen der Wohnsitzverlegung nach Vertragsschluss. Die historische Auslegung liefert daher auf den ersten Blick keine Anhaltspunkte, ob die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung bereits bei Vertragsschluss oder erst bis zur Anrufung des Gerichts vorliegen muss und wann eine Wohnsitzverlegung zu einem Gerichtsstandswechsel führt.

Meines Erachtens liefern jedoch zwei Beobachtungen einen Erkenntnisgewinn: Zum einen belegen die Diskussionen im Gesetzgebungsverfahren die einschränkende Funktion der Tatbestandsmerkmale „Ausüben“ und „Ausrichten“. Sie stellen das Korrektiv dafür dar, dass Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO alle Vertragstypen umfasst. Zum anderen – und ungleich erkenntnisreicher – löst die EuGVVO dieses Korrektiv vom Vorgang des Vertragsschlusses ab. Art. 13 Abs. 1 Nr. 3 EuGVÜ setzte noch voraus, dass dem Vertragsabschluss im Staat des Wohnsitzes des Verbrauchers ein ausdrückliches Angebot oder eine Werbung vorausging (lit. a), und dass der Verbraucher in diesem Staat die zum Vertragsabschluss erforderlichen Rechtshandlungen vornahm (lit. b). Darüber hinaus wollte der abgelehnte Änderungsantrag des Europäischen Parlaments zu Art. 15 Abs. 1 lit. c EuGVVO a. F. das Korrektiv als Vertragsschluss im Fernabsatz definieren. Die historische Auslegung des Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO zeigt daher in mehrfacher Hinsicht, dass mit der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung eine Abkehr von der Korrektur über vertragsschlussbezogene Umstände beabsichtigt war. Das streitet zwar dafür, das einschränkende Tatbe-

1285 Europäische Kommission, KOM(2000) 689 endg. vom 26.10.2000, 6.

standsmerkmal als vom Vertragsschluss unabhängig zu verstehen. Daraus folgt jedoch höchstens, dass es wandelbar ist. Hingegen hilft die Erkenntnis nicht weiter, wenn bei einer Wohnsitzverlegung zwei Bezugspunkt für das Merkmal vorliegen – der ursprüngliche und neue Wohnsitzstaat.

((dd)) Systematische Auslegung des Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO:
Kein Gerichtsstandswechsel

Die systematisch einschränkende Funktion des Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO spricht gegen einen Wechsel des Klägergerichtsstands ohne zusätzliches Ausrichten auf den neuen Wohnsitzstaat. Das Ausrichten schränkt den Anknüpfungsgegenstand der Art. 17–19 unternehmer-zentrisch ein. Der Unternehmer kann über zwei Komponenten des Anknüpfungsgegenstands einseitig disponieren – über seinen beruflichen oder gewerblichen Vertragszweck und über seine Tätigkeitsausrichtung. Er kann daher sogar Verträge mit einem Verbraucher schließen, ohne dass diese den Art. 17–19 unterfallen (Disponieren trotz Kontrahierens). Das streitet dafür, bei einer nachträglichen Wohnsitzverlegung des Verbrauchers ein zusätzliches Ausrichten auf dessen neuen Wohnsitzstaat zu fordern. Andernfalls wäre die strukturell angelegte Dispositionsmöglichkeit des Unternehmers ausgehöhlt (zuvor ab S. 457).

Man könnte im Wege eines systematischen Vergleichs einwenden, dass Art. 17 Abs. 1 lit. a und b jede nachträgliche Wohnsitzverlegung des Verbrauchers berücksichtigen – unabhängig von einem zusätzlichen Ausrichten. Die lit. a und b sind jedoch auf bestimmte Vertragstypen beschränkt, in denen der Verbraucher besonders schutzwürdig ist. Lit. c erfasst hingegen alle Vertragstypen. Im Anschluss schränkt er die einschneidenden Art. 18 und 19 über das Merkmal des Ausrichtens ein. Die lit. a, b sind historisch getrennt von lit. c entstanden. Mit lit. c wollte der EU-Gesetzgeber zwar alle übrigen Vertragstypen außer lit. a, b und Art. 10 und Art. 20 erfassen. Er wollte aber die Reichweite über das Merkmal des Ausrichtens einschränken.

Schließlich spricht auch die gegensätzliche Auslegung des Beklagtengerichtsstands gemäß Art. 18 Abs. 2 nicht dagegen, ein zusätzliches Ausrichten beim Klägergerichtsstand gemäß Art. 18 Abs. 1 Var. 2 zu fordern. Die unterschiedliche Auslegung beruht auf unterschiedlichen Anforderungen des Zwecks vorhersehbarer Zuständigkeiten (Erwägungsgrund 16 S. 1). Er stuft den Gerichtsstand am Beklagtenwohnsitz stets als vorhersehbar ein, bei einem Klägergerichtsstand verlangt er hingegen eine enge Verbindung (zuvor ab S. 458).

(eee) Teleologische Auslegung des Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO:
Kein Gerichtsstandswechsel

Die teleologische Auslegung der Art. 17 Abs. 1 lit. c und Art. 18 Abs. 1 Var. 2 EuGVVO spricht beim Klägergerichtsstand gegen einen Gerichtsstandswechsel ohne zusätzliches Ausrichten auf den neuen Wohnsitzstaat des Verbrauchers. Zwar kann man für einen Gerichtsstandswechsel den Verbraucherschutz und die Vorhersehbarkeit für den Verbraucher ins Feld führen. Ich habe jedoch bereits herausgearbeitet, dass Art. 17 Abs. 1 lit. c diese beiden Zwecke nicht absolut verfolgt, sondern jeweils unternehmerzentrisch einschränkt. Über das Ausrichten beschränkt er zum einen seinen leistungsmäßig umfassenden Anwendungsbereich. Hierdurch etabliert er einen umfangreichen, aber nicht umfassenden Verbraucherschutz: Die einschneidenden Art. 18 und 19 sollen lediglich dann gelten, wenn ein hinreichender Zusammenhang zwischen der Tätigkeit des Unternehmers und dem Wohnsitzstaat des Verbrauchers vorliegt. Zum anderen stuft er das Interesse des Unternehmers an vorhersehbaren Zuständigkeiten als höherrangig als das des Verbrauchers ein.¹²⁸⁶ Das soll dem Unternehmer ermöglichen, seine Gerichtspflichtigkeit zu steuern und betriebswirtschaftlich zu kalkulieren. Insgesamt möchte Art. 17 Abs. 1 lit. c einen Ausgleich zwischen dem umfangreichen Verbraucherschutz und dem Vorhersehbarkeits- und Planungsinteresse des Unternehmers schaffen (zuvor ab S. 456).

Die beiden Zwecke sind beim hier betrachteten Klägergerichtsstand des Verbrauchers gemäß Art. 18 Abs. 1 Var. 2 gleichrangig. Der Zweck vorhersehbarer Zuständigkeiten tritt nicht wie beim Beklagtengerichtsstand des Verbrauchers hinter den Zweck des Verbraucherschutzes zurück (Art. 18 Abs. 2). Die EuGVVO unterstellt lediglich, dass Beklagtengerichtsstände vorhersehbar sind. Dort kam ich daher zu dem Ergebnis, dass das Ausrichten nur in Bezug auf den ursprünglichen Wohnsitzstaat vorliegen muss (Erwägungsgründe 15 S. 1 und 16 S. 1, 2, zuvor ab S. 552).

Bereits die initiale Anwendbarkeit der Art. 18 und 19 rechtfertigt beim Beklagtengerichtsstand den weitgehenden Ausschluss der besonderen Gerichtsstände (Art. 7–9). Der dauerhafte Ausschluss dieser Gerichtsstände ist für den Unternehmer bereits aufgrund seines initialen Ausrichtens vorhersehbar. Gleichzeitig kann der Verbraucher vernünftigerweise nicht damit rechnen, dass die besonderen Gerichtsstände wegen einer nachträglichen Wohnsitzverlegung wieder aufleben. Solange sein Verbraucherstatus besteht, stellt sich nämlich lediglich die Frage, ob die Gerichte im ursprüng-

¹²⁸⁶ Ebenso von Bary, IPRax 2022, 456, 459; Wolber, EuZW 2020, 929, 932.

lichen oder neuen Wohnsitz zuständig sind. Ein Aufleben der besonderen Gerichtsstände steht schon aufgrund des andauernden Verbraucherschutzes nicht im Raum. Ein zusätzliches Ausrichten im neuen Wohnsitzstaat des Verbrauchers ist daher nicht erforderlich. Im Ergebnis stimme ich den Entscheidungen des EuGH in den Rechtssachen *mBank* und *Commerzbank* zu (zuvor ab S. 545).

Für alternative Gerichtsstände wie den Klägergerichtsstand setzt die EuGVVO hingegen eine enge Verbindung zwischen Gericht und Rechtsstreit voraus (Erwägungsgrund 16 S. 1, 2). Die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung etabliert eine derartige enge Verbindung (zuvor ab S. 458). Würde man diese Voraussetzung nur für den Mitgliedstaat des ursprünglichen Wohnsitzes im Zeitpunkt des Vertragsschlusses fordern, wäre die einschränkende Wirkung des Art. 17 Abs. 1 lit. c stark begrenzt. Der Unternehmer wäre potenziell in jedem Mitgliedstaat gerichtspflichtig. Das ist für ihn nicht vorhersehbar.¹²⁸⁷

Darüber hinaus ist der Unternehmer in der Konstellation des Art. 17 Abs. 1 lit. c in Verbindung mit Art. 18 Abs. 1 Var. 2 aus einem weiteren Grund schutzwürdig: Der Verbraucher nimmt bei Nutzung seines Klägergerichtsstands den aktiven Part ein. Als Kläger hat er generell – das heißt unabhängig von den Art. 17–19 – einen Vorbereitungs- und Dispositions Vorteil gegenüber dem Beklagten. Dem Kläger sind damit einerseits weitergehende Aufwände zur Ermittlung des Gerichtsstands und der Wahrnehmung seines Justizgewährleistungsanspruchs zumutbar (zuvor ab S. 529).

Schließlich ist der Klägergerichtsstand des Art. 18 Abs. 1 Var. 2 in teleologischer Hinsicht eng auszulegen, weil er eine Ausnahme vom Grundsatz des Beklagtengerichtsstands gemäß Art. 4 Abs. 1 darstellt. Für sich genommen, mag diese allgemeine Aussage wenig überzeugend sein. Angesichts der unternehmer-zentrischen Struktur des Art. 17 Abs. 1 lit. c kommt dieser Erwägung meines Erachtens jedoch ein gewisser Stellenwert zu. Die EuGVVO offenbart in dem Ausrichten ihren Maßstab für die diametrale Abweichung vom Grundsatz des Beklagtengerichtsstands – angesichts eines leistungsmäßig umfassenden Klägergerichtsstands (zuvor ab S. 466).

(fff) Rechtsaktsübergreifende Auslegung: Offen

Eine rechtsaktsübergreifende Auslegung mit Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO, Art. 6 Abs. 1 EuVTVO, Art. 6 Abs. 2 EuMahnVO und Art. 3 lit. b EuUnthVO

¹²⁸⁷ Von Bary, IPRax 2022, 456, 459; Wolber, EuZW 2020, 929, 932; Wilke, EuZW 2015, 13, 18.

scheidet abermals aus. Während einseitige Veränderungen unter der Rom I-VO nicht zu Statutenwechseln führen sollen, verfolgen die Art. 6 Abs. 1 EuVTVO, Art. 6 Abs. 2 EuMahnVO und Art. 3 lit. b EuUnthVO andere Zwecke (zuvor ab S. 554).

(ggg) Ergebnis: Kein Gerichtsstandswechsel ohne zusätzliches Ausrichten

Es tritt kein Wechsel des Klägergerichtsstands des Verbrauchers zugunsten seines neuen Wohnsitzstaats ein, sofern der Unternehmer seine Tätigkeit zu keinem Zeitpunkt auf diesen ausgerichtet hat. Der Verbraucher hat daher keinen Klägergerichtsstand an seinem neuen Wohnsitz, wenn der Unternehmer seine Tätigkeit auf diesen nicht ausgerichtet hat. Die Komponente „unternehmerische Tätigkeitsausrichtung“ des Anknüpfungsgegenstands „Verbrauchersache“ beschränkt mithin die grundsätzliche Wandelbarkeit des Anknüpfungsmoments „Wohnsitz“.

(hhh) Ausnahmsweise Klägergerichtsstand des Verbrauchers an seinem alten Wohnsitz

Im Fall eines Wechsels des Klägergerichtsstands entfällt die Zuständigkeit am alten Wohnsitz des Verbrauchers. Wechselt der Klägergerichtsstand des Verbrauchers jedoch mangels zusätzlichen Ausrichtens des Unternehmers auf den neuen Wohnsitzstaat *nicht*, bleibt er am alten Wohnsitz des Verbrauchers bestehen. Andernfalls hätte der Verbraucher keinen Klägergerichtsstand und der bezweckte Verbraucherschutz wäre vollständig ausgehöhlt.¹²⁸⁸ Es ist für den Unternehmer vorhersehbar, dass er zumindest an einem Wohnsitz des Verbrauchers gerichtspflichtig ist. Darüber hinaus liegt es in der Dispositionsmacht des Unternehmers, ob er seine Tätigkeit auf den neuen Wohnsitzstaat des Verbrauchers ausrichtet. Art. 18 Abs. 1 Var. 2 EuGVVO bleibt daher am alten Wohnsitz des Verbrauchers erfüllt. Konsequenterweise bleiben in diesem Fall die besonderen Gerichtsstände der Art. 7–9 ausgeschlossen – bis auf Art. 7 Nr. 5 gemäß Art. 17 Abs. 1 und das Äquivalent des Art. 8 Nr. 3 in Art. 18 Abs. 3.

1288 C. Gramlich, EuZW 2017, 213, 216. Ebenso D. Paulus, in Geimer/Schütze, Int RV, Art. 17 EuGVVO Rn. 75.

- (cc) Zusammenfassung der Ergebnisse: Gerichtsstandswechsel möglich – zusätzliches Ausrichten nur bei Kläger-, nicht bei Beklagtengerichtsstand des Verbrauchers

Die Auslegung der Art. 17 Abs. 1 lit. c und Art. 18 Abs. 1 Var. 2, Abs. 2 EuGVVO hat die differenzierende Ansicht bestätigt: Der Beklagtengerichtsstand des Verbrauchers ist ohne zusätzliches Ausrichten auf dessen neuen Wohnsitzstaat wandelbar. Es bedarf lediglich eines unternehmerischen Ausrichtens auf den ursprünglichen Wohnsitzstaat im Zeitpunkt der ersten Anknüpfung, dem Vertragsschluss (Art. 18 Abs. 2, zuvor ab S. 555). Hingegen ist der Klägergerichtsstand des Verbrauchers nur im Fall eines zusätzlichen Ausrichtens auf den neuen Wohnsitzstaat wandelbar (Art. 18 Abs. 1 Var. 2, zuvor ab S. 564). Die Differenzierung gründet vor allem auf der unterschiedlichen systematischen und teleologischen Auslegung. Im Fall des Beklagtengerichtsstands wirkt der systematische Zusammenhang mit dem allgemeinen Gerichtsstand des Art. 4 Abs. 1 und der bei der Anknüpfung an den Wohnsitz zurücktretende Zweck der Vorhersehbarkeit (zuvor ab S. 550 und 552). Im Fall des Klägergerichtsstands spricht die einschränkende Funktion des Art. 17 Abs. 1 lit. c und der Zweck der Vorhersehbarkeit für ein zusätzliches Ausrichten (zuvor ab S. 561 und 562). Sind die Voraussetzungen erfüllt, tritt ein zuständigkeitsnorminterner Gerichtsstandswechsel ein.

- (c) Dritte Konstellation: Tätigkeitsausrichtung stets nur für neuen Wohnsitz gegeben – kein Gerichtsstandswechsel

In der dritten Konstellation liegt die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung von Vertragsschluss bis zur Anrufung des Gerichts ausschließlich für den neuen Wohnsitz des Verbrauchers vor – hingegen zu keinem Zeitpunkt für dessen alten Wohnsitz. Nach der zutreffenden herrschenden Ansicht sind die Art. 17–19 in dieser Konstellation nicht einschlägig, weil der Unternehmer seine Tätigkeit zumindest zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses auf den Wohnsitz des Verbrauchers ausrichten muss. Das fordern sogar die Stimmen, die im Fall eines späteren Wohnsitzwechsels kein zusätzliches Ausrichten auf den neuen Wohnsitz voraussetzen. Jedenfalls im Zeitpunkt der ersten Anknüpfung – dem Vertragsschluss – muss der Anknüpfungsgegenstand der Art. 17–19 komplett erfüllt sein. Nur dann, wenn ihr Anknüpfungsgegenstand initial einschlägig ist, sind ihre Gerichtsstände potenzi-

ell wandelbar (kein zuständigkeitsnormübergreifender qualifizierender Gerichtsstandswechsel).

- (d) Vierte Konstellation: Tätigkeitsausrichtung bei Vertragsschluss für ursprünglichen Wohnsitz gegeben, für neuen Wohnsitz erst später – Gerichtsstandswechsel

In der vierten Konstellation richtet der Unternehmer seine Tätigkeit im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nur auf den ursprünglichen Wohnsitzstaat des Verbrauchers aus. Auf den neuen Wohnsitzstaat richtet er die Tätigkeit hingegen erst zwischen dem Vertragsschluss und der Anrufung des Gerichts aus. Die restriktive Ansicht forderte bisher für eine Wandelbarkeit, dass die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung bereits bei Vertragsschluss auch für den neuen Wohnsitzstaat vorliegt. Die extensive Ansicht ließ hingegen ein Ausrichten in Bezug auf den ursprünglichen Mitgliedstaat ausreichen (zuvor ab S. 541 und 545). *Keiler/Binder* ließen es genügen, wenn das Merkmal erst bei Anrufung des Gerichts vorliegt. Ihre Ansicht bezieht sich dabei sogar auf die erstmalige Anwendbarkeit der Art. 18 und 19, nicht nur deren nachfolgende Wandelbarkeit.¹²⁸⁹ *D. Paulus* erwägt hingegen, ob „(ausnahmsweise) ein Ausüben bzw. Ausrichten im neuen Wohnsitzstaat des Verbrauchers nicht oder nicht nur im Zeitpunkt des Vertragsschlusses, sondern (auch) noch im Zeitpunkt der Klageerhebung zu fordern“ sei.¹²⁹⁰

In Abweichung zur ursprünglichen restriktiven Ansicht hat diese Arbeit bereits herausgearbeitet, dass der Beklagtengerichtsstand des Verbrauchers unabhängig von einem zusätzlichen Ausrichten im neuen Wohnsitzstaat wandelbar ist (Art. 18 Abs. 2, zuvor ab S. 555). Hingegen habe ich das für den Klägergerichtsstand des Verbrauchers abgelehnt (Art. 18 Abs. 1 Var. 2, zuvor ab S. 564). Das ist die Linie der differenzierenden Ansicht zu Art. 17 Abs. 1 lit. c (zuvor ab S. 541 und 545).

Darüber hinaus ist aus meiner Sicht ein weiterer Kompromiss angebracht: Der Klägergerichtsstand ist dann wandelbar, wenn der Unternehmer seine Tätigkeit *bis zur* Anrufung des Gerichts auf den neuen Wohnsitzstaat ausrichtet – nicht bereits *bei Vertragsschluss*. Dieses Ergebnis gründet auf der Auslegung des Art. 17 Abs. 1 lit. c und Art. 18 Abs. 1 Var. 2. Ich habe das bereits im Rahmen einer isolierten Veränderung des Ausrichtens

1289 *Keiler/Binder*, euvr 2013, 230, 236 f.

1290 *D. Paulus*, in Geimer/Schütze, Int RV, Art. 17 EuGVVO Rn. 74 aE (unter Verweis auf *Keiler/Binder*, euvr 2013, 230, 237, die es jedoch genügen lassen, wenn das Ausrichten „spätestens zum Zeitpunkt der Klage“ vorliegt).

nach dem Vertragsschluss begründet (zuvor ab S. 466). Die vorliegende Konstellation kombiniert eine nachträgliche Veränderung des Ausrichtens und des Wohnsitzes. Dennoch sind dieselben Erwägungen entscheidend: Der im Präsens gefasste Wortlaut der Art. 17 Abs. 1 lit. c und Art. 18 Abs. 1 Var. 2 spricht dafür, dass das Ausrichten generell wandelbar ist. In systematischer Hinsicht ist die unternehmer-zentrisch einschränkende Funktion des Art. 17 Abs. 1 lit. c bereits durch das initiale Vorliegen aller drei Voraussetzungen bei Vertragsschluss erfüllt. Ist der Anknüpfungsgegenstand zu diesem Zeitpunkt einschlägig, genügt ein Ausrichten auf den neuen Wohnsitzstaat bis zur Anrufung des Gerichts. Erforderlich ist lediglich, dass der neue Wohnsitz noch vorliegt, wenn der Unternehmer seine Tätigkeit auf den neuen Wohnsitzstaat ausrichtet. Die teleologische Auslegung stützt ebenfalls das Ergebnis, dass ein zusätzliches Ausrichten nach dem Vertragsschluss ausreicht. Im Rahmen des Zwecks vorhersehbarer Zuständigkeiten kann der Unternehmer seine Gerichtspflichtigkeit nur für Alt- und Neuverträge gemeinsam steuern, weil die EuGVVO das Ausrichten generell verstanden wissen will und jede enge Verbindung zwischen Gericht und Rechtsstreit genügen lässt.

Es bleibt mithin auch in dieser Konstellation bei einer neutralen Wandelbarkeit, die zu einem zuständigkeitsnorminternen Gerichtsstandswechsel führen kann: Die kombinierte Veränderung des unternehmerischen Ausrichtens und des verbraucherseitigen Wohnsitzes führt zu einem Wechsel des Klägergerichtsstands, wenn der neue Wohnsitz und das neue Ausrichten zu einem Zeitpunkt zwischen Vertragsschluss und Anrufung des Gerichts zusammenfallen. Es ist ferner beachtlich, sofern der Unternehmer seine Tätigkeit vor der Wohnsitzverlegung des Verbrauchers im neuen Wohnsitzstaat einstellt. Hingegen ist es unbeachtlich, sofern der Unternehmer sein Ausrichten nach einem solchen Zusammenfallen einstellt.

(e) Wohnsitzwechsel des Unternehmers – Art. 18 Abs. 1 Var. 1 EuGVVO

Der Wohnsitz des Unternehmers gemäß Art. 18 Abs. 1 Var. 1 EuGVVO ist wandelbar.¹²⁹¹ Das Ausrichten bezieht sich nicht auf ihn und schränkt ihn daher nicht ein. Darüber hinaus gebietet es auch der Verbraucherschutz nicht, den Wohnsitz des Unternehmers im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu fixieren. Der Verbraucher hat nämlich einen noch günstigeren Klägergerichtsstand. Vielmehr beachtet die EuGVVO regelmäßig einseitige Be-

1291 Ebenso *Bonomi*, in Dickinson/Lein, Rn. 6.62

eintrachtigungen der Zuständigkeit (zuvor ab S. 525 und nachfolgend ab S. 605).

- (f) Wohnsitzwechsel bei Verträgen über Teilzahlungs- oder Finanzierungskäufe beweglicher Sachen – Art. 17 Abs. 1 lit. a, b, Art. 18 Abs. 1, 2 EuGVVO

Der Wohnsitz des Verbrauchers *und* Unternehmers ist wandelbar, sofern vertraglich ein Teilzahlungs- oder Finanzierungskauf beweglicher Sachen zugrunde liegt (Art. 17 Abs. 1 lit. a, b, Art. 18 Abs. 1, 2 EuGVVO).¹²⁹² Art. 17 Abs. 1 lit. a und b enthalten keine einschränkende Voraussetzung wie lit. c. Der Wohnsitz ist daher wie regelmäßig als wandelbar einzustufen (zuvor ab S. 533).

- (g) Zusammenfassung der Ergebnisse: Klägergerichtsstand nur bei zusätzlichem Ausrichten wandelbar, andere Gerichtsstände stets wandelbar

In Verbrauchersachen ist die grundsätzliche Wandelbarkeit des Wohnsitzes teilweise eingeschränkt – meines Erachtens jedoch nur im Fall des Klägergerichtsstand des Verbrauchers (Art. 18 Abs. 1 Var. 2 EuGVVO). Dort ist der Wohnsitz durch die zusätzliche Voraussetzung der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung nur beschränkt wandelbar (Art. 17 Abs. 1 lit. c). Es ist notwendig, dass der Unternehmer seine Tätigkeit nicht nur auf den ursprünglichen Wohnsitzstaat des Verbrauchers bei Vertragsschluss, sondern zusätzlich auf den neuen Wohnsitzstaat bei Anrufung des Gerichts ausgerichtet hat. Der neue Wohnsitzstaat muss zu einem Zeitpunkt zwischen Vertragsschluss und Anrufung des Gerichts mit dem neuen Ausrichten des Unternehmers zusammenfallen (zuvor ab S. 564 und 566). Ist diese Anforderung nicht erfüllt, bleibt der ursprüngliche Klägergerichtsstand eröffnet (zuvor ab S. 564). Hingegen ist der Beklagtengerichtsstand des Verbrauchers ohne zusätzliches Ausrichten seitens des Unternehmers wandelbar (zuvor ab S. 555). Richtet der Unternehmer seine Tätigkeit im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht auf den damaligen Wohnsitzstaat des

1292 Ebenso GA Campos Sánchez-Bordona Schlussa. v. 9.9.2021 – C-296/20 = BeckRS 2021, 25409 (Tenor und Rn. 74 Spiegelstrich 2) – *Commerzbank*; *Mankowski*, in ECPII, Art. 18 EuGVVO Rn. 9; *D. Paulus*, in Geimer/Schütze, Int RV, Art. 18 EuGVVO Rn. 16; *Bonomi*, in Dickinson/Lein, Rn. 6.66; *Collet*, 242 mwN.

Verbrauchers aus, sind die Art. 18 und 19 gar nicht einschlägig (zuvor ab S. 565). Der Wohnsitz des Unternehmers ist auch im Fall der Eröffnung der Verbrauchergerichtsstände über Art. 17 Abs. 1 lit. c ohne Einschränkung wandelbar (zuvor ab S. 567). Im Fall von Verträgen über Teilzahlungs- oder Finanzierungskäufe beweglicher Sachen ist sowohl der Wohnsitz des Verbrauchers als auch des Unternehmers stets wandelbar (zuvor ab S. 568).

c. Ergebnisse: Anknüpfungsmoment „Wohnsitz“ einseitig wandelbar

Die vorangegangenen Abschnitte haben gezeigt, dass die EuGVVO das Anknüpfungsmoment „Wohnsitz“ als wandelbar ansieht, obwohl er tatsächlich und einseitig definiert ist. In der Folge können regelmäßig nur zuständigkeitsnorminterne Gerichtsstandswechsel eintreten (zuvor ab S. 533, 534 und 568). Hingegen sind zuständigkeitsnormübergreifende Gerichtsstandswechsel nur dann denkbar, wenn man einen Wohnsitz in der EU erstmals begründet oder aufgibt (zuvor ab S. 533). Die Wandelbarkeit des Wohnsitzes tritt jedoch dann zurück, wenn andere Anknüpfungselemente die Anknüpfung fixieren. Das prominenteste Beispiel ist das Tatbestandsmerkmal „unternehmerische Tätigkeitsausrichtung“, welches eine Komponente des Anknüpfungsgegenstands „Verbrauchersache“ ist (Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO). Insoweit tritt ein Gerichtsstandswechsel bei den Klägergerichtsständen nur dann ein, wenn ein Ausrichten auch für den alten *und* neuen Wohnsitz vorliegt. Hingegen sind die Beklagtengerichtsstände durchweg wandelbar (zuvor ab S. 568).

2. Anknüpfungsmoment und -gegenstand „Niederlassung“ – Art. 7 Nr. 5, Art. 10, 11 Abs. 2, Art. 17 Abs. 1, 2 und Art. 20 Abs. 1, 2 EuGVVO

a. Art. 7 Nr. 5 EuGVVO: Wandelbar

aa. Negative Wandelbarkeit

Das Anknüpfungsmoment „Niederlassung“ ist einseitig wandelbar unter Art. 7 Nr. 5 EuGVVO. Nach der herrschenden Ansicht entfällt es, sofern die

Niederlassung vor der Anrufung des Gerichts einseitig aufgelöst wird.¹²⁹³ Ich schließe mich dieser Ansicht an. Der Wortlaut des Art. 7 Nr. 5 ist im Präsens gefasst. Man definiert ihn tatsächlich: Erforderlich ist, dass der Standort „der Aufsicht und Leitung des Stammhauses unterliegt, dabei eine hinreichende personelle und materielle Ausstattung aufweist, um mit Dritten Geschäfte betreiben zu können, ohne dass diese sich unmittelbar an das Stammhaus wenden müssen“, und dass der Standort „als die Außenstelle eines ausländischen Stammhauses für den Geschäftsverkehr erkennbar ist.“¹²⁹⁴ Darüber hinaus weist der Gerichtsstand systematisch eine große Nähe zum allgemeinen Gerichtsstand am Beklagtenwohnsitz auf (Art. 4 Abs. 1). Man bezeichnet ihn daher als „verkleinerten Wohnsitzgerichtsstand“.¹²⁹⁵ Diese Arbeit hat bereits herausgearbeitet, dass Art. 4 Abs. 1 wandelbar ist – obwohl er einseitig definiert ist (zuvor ab S. 525, 550, 552, 561, 562 und 569). Schließlich spricht die teleologische Auslegung des Art. 7 Nr. 5 dafür, dass der Gerichtsstand wandelbar ist. Er beruht auf der engen Verbindung, welche die Niederlassung zwischen dem Gericht und dem Rechtsstreit herstellt. Entfällt die Niederlassung, entfällt diese enge Verbindung. Eine Gerichtspflichtigkeit ist dann für den Beklagten nicht mehr vorhersehbar (Erwägungsgründe 15 S. 1 und 16 S. 1, 2). Sollten Aktivitäten der Niederlassung über den Zeitpunkt ihrer Einstellung hinaus fortwirken, so will die EuGVVO das Stammhaus über andere besondere Gerichtsstände in die Pflicht nehmen – insbesondere den Vertrags- und Deliktgerichtsstand (Art. 7 Nr. 1, 2). Das Anknüpfungsmoment „Niederlassung“ ist mithin negativ wandelbar. Dadurch kann beispielsweise ein zuständigkeitsnormübergreifender disqualifizierender Gerichtsstandswechsel zu Art. 4 Abs. 1 oder ein gleichrangiger Gerichtsstandswechsel zu Art. 7 Nr. 1, 2 EuGVVO eintreten.

1293 OLG Frankfurt aM IPRax 2021, 82, 85 (Rn. 46); OLG Frankfurt aM NJW-RR 2009, 645, 645 f. (Punkt II. Abs. 5); OLG Celle Beschl. v. 15.6.2006 – 4 U 43/06 = BeckRS 2008, 2597 (Rn. 19); OLG Köln Urte. v. 1.9.2006 – 19 U 65/06 = BeckRS 2007, 88 (4. Leitsatz); OLG Düsseldorf NJW-RR 2004, 1720, 1721 (Punkt B.2.c); OLG Düsseldorf IPRax 1998, 210, 211; *Gottwald*, in MüKo ZPO, Art. 7 EuGVVO Rn. 85 mwN; *Leible*, in EuZPR/EuIPR, Art. 7 EuGVVO Rn. 162 mwN; *Geimer*, in Geimer/Schütze, EuZVR, Art. 7 EuGVVO Rn. 376 mwN; *C. Gramlich*, EuZW 2017, 213, 215 mwN. Für Art. 17 Abs. 2 EuGVVO BGH NJW-RR 2007, 1570, 1571 f. (Rn. 14–21);

1294 Statt vieler nur *Stadler/C. Krüger*, in Musielak/Voit, Art. 7 EuGVVO Rn. 25 mwN.

1295 Statt vieler nur *Gottwald*, in MüKo ZPO, Art. 7 EuGVVO Rn. 75 mwN.

bb. Positive Wandelbarkeit

Vor diesem Hintergrund findet sich häufig die Aussage, dass der „maßgebende Zeitpunkt“ für das Bestehen einer Niederlassung die Anrufung des Gerichts sei.¹²⁹⁶ *Leible* kritisiert, dass diese Aussage zu pauschal sei, weil die Niederlassung bereits bei der Entstehung der Verbindlichkeit bestehen muss – also insbesondere im Zeitpunkt des Vertragsschlusses.¹²⁹⁷ Er begründet das mit dem Wortlaut des Art. 7 Nr. 5. Dieser fordert, dass eine Streitigkeit „aus dem Betrieb der [...] Niederlassung“ vorliegt. Meines Erachtens stehen die Aussagen zum maßgebenden Zeitpunkt damit noch nicht im Widerspruch. Vor allem aus ihrem Kontext wird klar, dass sie sich nur auf die Konstellation der nachträglichen Auflösung der Niederlassung beziehen. Allerdings fordern manche, dass „die Niederlassung selbst [...] spätestens zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung bestehen“ muss.¹²⁹⁸ Das steht dann tatsächlich im Widerspruch zur Ansicht von *Leible*. Die Aussage eröffnet die Diskussion darüber, ob das Anknüpfungsmoment „Niederlassung“ positiv wandelbar ist. Das heißt, ob der Gerichtsstand noch nach Entstehung der Verbindlichkeit – insbesondere dem Vertragsschluss – eintreten kann. Die Antwort auf diese Frage ist eng verbunden mit der Definition der Niederlassung im Sinne des Art. 7 Nr. 5. Hiervon ist abhängig, was unter „Streitigkeiten aus dem Betrieb einer [...] Niederlassung“ zu verstehen ist. Beschränkt man diese Formulierung lediglich auf Verbindlichkeiten, welche nach der Eröffnung der Niederlassung entstanden sind? Oder sind auch Konstellationen erfasst, in denen das Stammhaus eine Verbindlichkeit vor der Eröffnung der Niederlassung eingegangen ist? Zum Beispiel könnte ein Unternehmer einen Vertrag mit einer ausländischen Bank eingegangen sein, die ihn nachträglich durch eine Niederlassung im Inland betreut. Nach der etablierten Definition des EuGH „muss der Rechtsstreit entweder Handlungen betreffen, die sich auf den Betrieb einer Zweigniederlassung beziehen, oder Verpflichtungen, die diese im Namen des Stammhauses eingegangen ist, wenn diese Verpflichtungen in dem Staat zu erfüllen sind, in dem sich die Zweigniederlassung befin-

1296 OLG Celle Beschl. v. 15.6.2006 – 4 U 43/06 = BeckRS 2008, 2597 (Rn. 19); OLG Düsseldorf IPRax 1998, 210, 211; *Gottwald*, in MüKo ZPO, Art. 7 EuGVVO Rn. 85; *Geimer*, in Geimer/Schütze, EuZVR, Art. 7 EuGVVO Rn. 376.

1297 *Leible*, in EuZPR/EuIPR, Art. 7 EuGVVO Rn. 162.

1298 OLG Saarbrücken RIW 1980, 796, 799 mwN; *Stadler/C. Krüger*, in Musielak/Voit, Art. 7 EuGVVO Rn. 26.

det.¹²⁹⁹ Während die erste Variante *Handlungen mit Betriebsbezug* seitens der Niederlassung ausreichen lässt, verlangt die zweite Variante das *Eingehen von Verpflichtungen* im Namen des Stammhauses. Zumindest nach der ersten Variante erscheint es möglich, der Niederlassung keine früheren Verbindlichkeiten des Stammhauses zuzurechnen.

Gottwald lässt es ebenfalls genügen, wenn die Verbindlichkeit „über die Niederlassung abgewickelt wird.“¹³⁰⁰ In diesem Zusammenhang verweist er auf eine Entscheidung des OLG München, die einen Gerichtsstand an einer nach Vertragsschluss gegründeten Niederlassung bejahte. Der Kläger hatte zunächst im Jahr 1987 seinen Vertrag als Alleinvertreter für Südbayern mit dem österreichischen Stammhaus geschlossen. Jedenfalls ab 1997 wickelte er die von ihm vermittelten Bestellungen dann über das Vertriebsbüro in München ab.¹³⁰¹ Die Entscheidung setzt sich in ihrer Begründung leider nicht ausdrücklich mit der hier aufgeworfenen Frage auseinander. Es ist daher ungeklärt, ob man zuvor entstandene Verbindlichkeiten des Stammhauses einer nachträglich eröffneten Niederlassung zurechnen kann.

Meines Erachtens gebietet das die Auslegung des Art. 7 Nr. 5. Der Wortlaut fordert lediglich, dass die Streitigkeit dem „Betrieb“ der Niederlassung entstammt. Das umfasst im Ausgangspunkt die gesamte Arbeit der Niederlassung. Auch die erste Variante der etablierten Definition des EuGH geht in diese Richtung. Sie lässt es genügen, dass die Streitigkeit *Handlungen* betrifft, die sich auf den Betrieb der Niederlassung beziehen. Das ist jedenfalls zu verneinen, wenn die Niederlassung an dem Rechtsverhältnis zwischen Kläger und Stammhaus gar nicht beteiligt ist.¹³⁰² Darüber hinaus ließ der BGH es nicht genügen, dass die Niederlassung ein vorgerichtliches Schreiben für das Stammhaus lediglich angenommen und weitergeleitet hat.¹³⁰³

Offen ist jedoch, welche Mindestschwelle überschritten sein muss, damit ein hinreichender Zusammenhang zur Niederlassung vorliegt. Ein Vertragsschluss der Niederlassung im Namen des Stammhauses ist ausreichend, aber nicht erforderlich. Das besagt ebenfalls die erste Variante der

1299 EuGH NJW 2021, 1863, 1865 f. (Rn. 52) – *CNP*; NJW 2021, 1152, 1155 (Rn. 48) – *Markt24*; NJW-RR 2019, 684, 685 f. (Rn. 33) – *ZX/Ryanair*; NZKart 2018, 357, 359 (Rn. 59) – *flyLAL-Lithuanian Airlines*; NZA 2012, 935, 937 (Rn. 48) – *Mahamdia*. Zustimmend BGH NJW-RR 2021, 777, 778 (Rn. 25); Urt. v. 12.5.2020 – X ZR 10/19 = BeckRS 2020, 17047 (Rn. 15).

1300 Gottwald, in MüKo ZPO, Art. 7 EuGVVO Rn. 84 unter Verweis auf OLG München RIW 1999, 872.

1301 OLG München RIW 1999, 872, 872 (Rn. 2 f. und Rn. 16–18).

1302 EuGH NJW-RR 2019, 684, 685 f. (Leitsatz) – *ZX/Ryanair*.

1303 BGH Urt. v. 12.5.2020 – X ZR 10/19 = BeckRS 2020, 17047 (1. Leitsatz).

Definition des EuGH. Daher ist nicht der Ursprung der streitigen Verbindlichkeit entscheidend. Nach meiner Auffassung kommt es darauf an, dass der Niederlassung ein gewisser Grad an eigenständiger Verantwortung bezüglich der Verbindlichkeit zukommt. Das kann sowohl im Rahmen der Entstehung als auch Erfüllung der Verbindlichkeit geschehen. Bei letzterer geht es meines Erachtens um die tatsächliche Erfüllung, nicht den rechtlichen Erfüllungsort. Es reicht daher aus, wenn die neu eröffnete Niederlassung zuvor entstandene Verbindlichkeiten des Stammhauses betreut oder abwickelt.

Hierfür spricht in systematischer Hinsicht zum einen die Abgrenzung zu Art. 7 Nr. 1. Jener deckt die besondere Zuständigkeit am Erfüllungsort abschließend ab. Dabei beruft er vorrangig den tatsächlichen Erfüllungsort, sofern dieser vom vertraglichen abweicht. Insoweit hat der EuGH mittlerweile verneint, dass *„von einer Zweigniederlassung eingegangenen Verbindlichkeiten in dem Vertragsstaat erfüllt werden müssen, in dem sie sich befindet, um zu ihrem Betrieb zu gehören.“*¹³⁰⁴ Art. 7 Nr. 5 kann Erfüllungshandlungen der Niederlassung erfassen, ohne sich mit dem Vertragsgerichtsstand zu überschneiden. Die Administration der Erfüllung definiert nicht den Erfüllungsort. Daher fällt die Niederlassung nicht mit dem Erfüllungsort zusammen. Beispiele sind die Organisation und Administration der Lieferung von Waren, die Betreuung eines Bankkontos oder die Ermöglichung des Vertriebs durch eine Niederlassung. Derartige einseitige Handlungen begründen keinen Erfüllungsort im Sinne des Art. 7 Nr. 1. Der Gerichtsstand der Niederlassung in Art. 7 Nr. 5 komplementiert vielmehr den allgemeinen Wohnsitzgerichtsstand aus Art. 4 Abs. 1 für Gesellschaften und juristische Personen. Daher bezeichnet man Art. 7 Nr. 5 als „verkleinerten Wohnsitzgerichtsstand“. Der allgemeine Wohnsitzgerichtsstand ist wandelbar (zuvor ab S. 569). Er setzt keinen Bezug zwischen der Streitigkeit und dem Wohnsitz voraus. Folglich streitet er systematisch nicht nur dafür, die Niederlassung als wandelbar, sondern auch den Bezug zwischen der Streitigkeit und der Niederlassung weit zu verstehen.

Des Weiteren stützt die teleologische Auslegung des Art. 7 Nr. 5 das Ergebnis, dass das Anknüpfungsmoment „Niederlassung“ positiv wandelbar ist. Die potenzielle Gerichtspflichtigkeit über die Niederlassung ist für das Stammhaus ab dem Zeitpunkt der Eröffnung der Niederlassung vorhersehbar (Erwägungsgründe 15 S. 1 und 16 S. 1, 2 EuGVVO). Die Beschrän-

1304 EuGH Urt. v. 6.4.1995 – C-439/93 = BeckRS 2004, 77258 (Leitsatz) – *Lloyd's Register of Shipping*.

kung auf „Streitigkeiten aus dem Betrieb der Niederlassung“ sollte diese Gerichtspflichtigkeit nicht zu weit einschränken. Man versteht sie als Nachteil für die wirtschaftlichen Vorteile, die dem Stammhaus aus dem Betrieb der Niederlassung zufließen.¹³⁰⁵ Angesichts dessen sollte man ebenfalls die Mindestschwelle für den Bezug niedrig ansetzen, damit dem Stammhaus keine wesentlichen wirtschaftlichen Vorteile ohne Preis zukommen.

Eine rechtsaktsübergreifende Auslegung mit Art. 19 Abs. 2 Var. 2 Rom I-VO ist abzulehnen (allgemein zuvor ab S. 532). Er bezieht sich ausdrücklich nur auf die Niederlassung, die nach dem Vertrag für die Erfüllung verantwortlich ist. Diese „Erfüllungsverantwortlichkeit“ ist daher nur aufgrund einer Vertragsänderung wandelbar (zuvor ab S. 207 und 232). Diesen Vertragsbezug erfordert Art. 7 Nr. 5 EuGVVO gerade nicht. Stattdessen erfasst er sogar außervertragliche Rechte und Pflichten.¹³⁰⁶

Das Anknüpfungsmoment der Niederlassung im Sinne des Art. 7 Nr. 5 EuGVVO ist daher positiv wandelbar. Die Eröffnung einer Niederlassung kann beispielsweise zu einem zuständigkeitsnormübergreifenden qualifizierenden Gerichtsstandswechsel gegenüber Art. 4 Abs. 1 führen oder zu einem gleichrangigen Gerichtsstandswechsel gegenüber Art. 7 Nr. 1, 2.

cc. Neutrale Wandelbarkeit

Schließlich ist das Anknüpfungsmoment „Niederlassung“ auch neutral wandelbar. Verlegt das Stammhaus die betreuende oder abwickelnde Niederlassung in einen anderen Staat, dann eröffnet Art. 7 Nr. 5 EuGVVO dort einen Gerichtsstand. Das kann zu einem zuständigkeitsnormübergreifenden gleichrangigen Gerichtsstandswechsel gegenüber Art. 7 Nr. 1, 2 oder einem zuständigkeitsnorminternen Gerichtsstandswechsel gegenüber Art. 4 Abs. 1 führen. Hierfür spricht, dass das Anknüpfungsmoment negativ und positiv wandelbar ist. Die Abgrenzung zwischen Verlegung und Neueröffnung ist insoweit jedoch fließend, weil es auf den aktuellen Betrieb der neuen Niederlassung ankommt. Daher ist es nur ein Indiz, sofern das Stammhaus die Veränderung als „Verlegung der Niederlassung“ bezeichnet. Entscheidend ist, ob der hinreichende Bezug zwischen der bevorstehenden Streitigkeit und dem Betrieb weiterhin für die neue Niederlassung besteht. Ändert sich der Betrieb im Rahmen der Verlegung, kann er entfallen. Die Verlegung führt dann zu einem Entfallen des Niederlassungs-

1305 Leible, in EuZPR/EuIPR, Art. 7 EuGVVO Rn. 152 mwN.

1306 EuGH Urt. v. 22.11.1978 – C-33/78 = BeckRS 2004, 70835 (Rn. 13) – *Somafer SA*.

gerichtsstands (zuständigkeitsnormübergreifender disqualifizierender Gerichtsstandswechsel).

dd. Ergebnis: Umfassende Wandelbarkeit

Insgesamt ist das Anknüpfungsmoment „Niederlassung“ umfassend wandelbar – das heißt positiv, negativ und neutral (zuvor ab S. 569, 571 und 574). Es kann daher die gesamte Bandbreite der Gerichtsstandswechsel bedingen: Zuständigkeitsnorminterne und zuständigkeitsnormübergreifende gleichrangige, qualifizierende und disqualifizierende Gerichtsstandswechsel. Zuständigkeitsnormübergreifende gleichrangige Gerichtsstandswechsel können insbesondere zwischen Art. 7 Nr. 1, 2 und Nr. 5 eintreten.

b. Art. 10, Art. 17 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 1 EuGVVO: Wandelbar

Die soeben dargestellte Wandelbarkeit des Anknüpfungsmoments „Niederlassung“ gilt ebenfalls im Rahmen der Schutzgerichtsstände (Art. 10, Art. 17 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 1 EuGVVO). Sie verweisen lediglich auf Art. 7 Nr. 5 und möchten dessen Auslegung folglich nicht verändern.¹³⁰⁷ Daher ist eine bei Vertragsschluss bestehende Niederlassung nicht zugunsten des Schwächerenschutzes zu fixieren, sondern ebenfalls wandelbar.

c. Art. 11 Abs. 2, Art. 17 Abs. 2 und Art. 20 Abs. 2 EuGVVO: Wandelbar

Der Verweis der Schutzgerichtsstände auf Art. 7 Nr. 5 EuGVVO ist zu unterscheiden von deren Wohnsitzfiktion am Ort einer Niederlassung. Sie greift, sofern die strukturell stärkere Vertragspartei bei Versicherungs-, Verbraucher- oder Arbeitsverträgen keinen Wohnsitz, sondern nur eine Niederlassung in einem Mitgliedstaat hat. Diese Niederlassung gilt dann als Wohnsitz (Art. 11 Abs. 2, Art. 17 Abs. 2, Art. 20 Abs. 2). Die herrschende Ansicht inklusive des BGH erachtet auch diese Niederlassung als wandelbar. Sie berücksichtigt es daher insbesondere, wenn man die Niederlassung vor der Anrufung des Gerichts auflöst. Die Wohnsitzfiktion soll dann

1307 Implizit ebenso OLG Frankfurt aM NJW-RR 2009, 645, 647.

entfallen.¹³⁰⁸ Der BGH begründet die Ansicht mit dem im Präsens gefassten Wortlaut, einem systematischen Vergleich mit Art. 4 Abs. 1 und Art. 7 Nr. 5,¹³⁰⁹ der engen Auslegung von Ausnahmenormen und der Vorhersehbarkeit der Zuständigkeiten.¹³¹⁰

Eine andere Ansicht möchte die Niederlassung fixieren, sofern sie im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorliegt. Diese Ansicht erachtet die nachträgliche Auflösung einer Niederlassung als unbeachtlich. Damit wäre die Niederlassung negativ unwandelbar. *Stadler* und *C. Krüger* begründen das damit, dass der äußere Anschein einer Niederlassung nach der allgemeinen Ansicht ausreicht.¹³¹¹ *Gottwald* beruft sich auf eine Entscheidung des OLG Frankfurt am Main, die eine Auflösung der Niederlassung vor der Anrufung des Gerichts als unschädlich eingestuft hat.¹³¹²

Das OLG Frankfurt am Main hat insoweit jedoch nicht zu Art. 17 Abs. 2 entschieden, weil die Beklagte ihren Wohnsitz in einem Mitgliedstaat hatte.¹³¹³ Vielmehr hat es die Auflösung der Niederlassung für das Ausrichten der Tätigkeit des Unternehmers gemäß Art. 17 Abs. 1 lit. c als unbeachtlich eingestuft.¹³¹⁴ Der Einwand von *Stadler* und *C. Krüger* ist hingegen zutreffend. Er greift jedoch lediglich dann, wenn der Anschein einer Niederlassung nach deren Auflösung fortbesteht. Entfällt er nachträglich, ist keine Niederlassung mehr gegeben. Ich stimme daher der herrschenden Ansicht zu, welche auch die Niederlassung im Sinne der Art. 11 Abs. 2, Art. 17 Abs. 2, Art. 20 Abs. 2 EuGVVO als wandelbar einstuft. Den Argumenten des BGH ist beizupflichten. Zwar findet sich das Konzept der Wohnsitzfiktion nur bei den Schutzgerichtsständen und zulasten der strukturell stärkeren Partei. Es handelt sich daher um eine Privilegierung der schwächeren Partei. Die Regelungen verfolgen daher einen Schutzzweck. Im Fall von Verbraucher-

1308 BGH NJW-RR 2007, 1570, 1571 f. (1. Leitsatz und Rn. 11–21 mwN); OLG Frankfurt aM NJW-RR 2009, 645, 647; *Geimer*, in *Geimer/Schütze*, EuZVR, Art. 17 EuGVVO Rn. 21 mwN; *C. Gramlich*, EuZW 2017, 213, 215 mwN.

1309 Ebenso bezüglich Art. 7 Nr. 5 EuGVVO OLG Frankfurt aM NJW-RR 2009, 645, 647; *Geimer*, in *Geimer/Schütze*, EuZVR, Art. 17 EuGVVO Rn. 28.

1310 BGH NJW-RR 2007, 1570, 1571 f. (Rn. 11–21 mwN).

1311 *Stadler/C. Krüger*, in *Musielak/Voit*, Art. 17 EuGVVO Rn. 9 mwN.

1312 *Gottwald*, in *MüKo ZPO*, Art. 17 EuGVVO Rn. 16 (Fn. 77) mit Verweis auf OLG Frankfurt aM NJW-RR 2009, 645, 647.

1313 OLG Frankfurt aM NJW-RR 2009, 645, 645 (Zunächst im Sachverhalt „Die Bekl., die bis zum 2.10.2006 unter M-Ltd. firmierte und ihren Firmensitz in London hat [...] Die Bekl. unterhielt in Frankfurt am Main eine Zweigniederlassung, die am 11.10.2004 geschlossen und im Handelsregister gelöscht wurde [...]“ und später in den Gründen „Die Bekl. hat ihren Sitz in einem Mitgliedstaat.“).

1314 OLG Frankfurt aM NJW-RR 2009, 645, 647.

und Arbeitsverträgen sind die strukturell schwächeren Parteien jedoch auch bei einer Auflösung der Niederlassung nach dem Vertragsschluss geschützt, weil die sie privilegierenden Gerichtsstände auch bei einem Drittwohnsitz anzuwenden sind (Art. 6 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 18 Abs. 1 Var. 2, Art. 21 Abs. 2). Das gilt jedoch nicht für Versicherungsverträge. Hier würden die privilegierenden Gerichtsstände vollständig entfallen, wenn man die Auflösung der Niederlassung beachten würde. Dieses Risiko besteht aber beim Wohnsitz ebenso. Er ist nach der herrschenden Ansicht auch bei den Schutzgerichtsständen wandelbar. Folglich führt die Auflösung des einzigen Wohnsitzes in der EU bei Versicherungsverträgen ebenfalls zum Entfallen der privilegierenden Gerichtsstände (Art. 10 in Verbindung mit Art. 6). Diese Folge ist daher auch bei der Auflösung der Niederlassung zu akzeptieren.

d. Art. 7 Nr. 5, Art. 10, 11 Abs. 2, Art. 17 Abs. 1, 2 und Art. 20 Abs. 1, 2
EuGVVO: Anknüpfungsgegenstände „Betrieb einer Niederlassung“

Die Anknüpfungsgegenstände der Niederlassungsgerichtsstände verlangen, dass es sich um eine Streitigkeit aus dem Betrieb einer Niederlassung handelt. Damit definiert die Niederlassung sowohl das Anknüpfungsmoment als auch den Anknüpfungsgegenstand. Vor dem Hintergrund der vorangegangenen Abschnitte ist die Niederlassung auch als Bestandteil des Anknüpfungsgegenstands tatsächlich definiert und einseitig wandelbar (zuvor ab S. 569 und 575).

e. Ergebnis: Anknüpfungsmoment und -gegenstand „Niederlassung“ ist einseitig wandelbar

Das Anknüpfungsmoment und der Anknüpfungsgegenstand der Niederlassung sind unter der EuGVVO wandelbar, obwohl sie tatsächlich und einseitig definiert sind (Art. 7 Nr. 5 EuGVVO, zuvor ab S. 569). Sie sind neutral wandelbar durch eine Verlegung der Niederlassung, positiv durch deren Eröffnung und negativ durch deren Auflösung. Die Niederlassungsgerichtsstände vollziehen diese Änderungen nach – sogar die innerhalb der Schutzgerichtsstände, weil sie den entsprechenden Rahmen übernehmen (Art. 10, 11 Abs. 2, Art. 17 Abs. 1, 2 und Art. 20 Abs. 1, 2 EuGVVO, zuvor ab S. 575). Dadurch können zuständigkeitsnorminterne und zuständigkeitsnormübergreifende qualifizierende und disqualifizierende Gerichtsstands-

wechsel eintreten. Lediglich zuständigkeitsnormübergreifende gleichrangige Gerichtsstandswechsel sind nicht möglich (zuvor ab S. 569).

3. Anknüpfungsmoment „Erfüllungsort“ – Art. 7 Nr. 1 EuGVVO

a. Einvernehmliche Veränderungen: Erfüllungsort wandelbar

Der Erfüllungsort als Anknüpfungsmoment des Vertragsgerichtsstands ist meines Erachtens umfassend wandelbar aufgrund einvernehmlicher Veränderungen (Art. 7 Nr. 1 EuGVVO). Hingegen stufen ihn manche Quellen in der Literatur als unwandelbar ein.¹³¹⁵ Nichtsdestotrotz erkennen sie an, dass ein ursprünglicher vertraglicher Erfüllungsort hinter einem nachträglichen tatsächlichen Erfüllungsort zurücktritt. Auf einer Linie mit der überwiegenden Literaturansicht¹³¹⁶ verlangen sie lediglich, dass der Gläubiger die Leistung an diesem tatsächlichen Erfüllungsort vorbehaltlos annimmt.¹³¹⁷ In der Rechtsprechung des EuGH findet sich eine ähnliche Anforderung in *Wood Floor Solutions*: Der tatsächliche Erfüllungsort dürfe nicht dem Parteiwillen widersprechen, der sich aus den Vertragsbestimmungen ergebe.¹³¹⁸ Die Entscheidungen *Car Trim* und *Electrosteel* enthalten keinen derartigen Vorbehalt, obwohl ihre Leitsätze den tatsächlichen Erfüllungsort bei Kaufverträgen definieren – „Ort der körperlichen Übergabe der Waren, durch die der Käufer am endgültigen Bestimmungsort des Verkaufsvorgangs die tatsächliche Verfügungsgewalt über diese Waren erlangt hat oder hätte erlangen müssen“.¹³¹⁹ Gleichwohl ist der Erfüllungsort meines Erachtens als wandelbar einzustufen, sofern seine Veränderung auf einem vertraglichen oder tatsächlichen *Einvernehmen* basiert. Das erscheint bei genauer Untersuchung auch unstreitig: Die Aussagen über einen unwandelbaren

1315 Thode, in BeckOK ZPO, Art. 7 EuGVVO Rn. 13a; Leible, in EuZPR/EuIPR, Art. 7 EuGVVO Rn. 7 mwN; Buchwitz, IHR 2013, 108, 110 mwN und 112; Wais, 27 f.; Coester-Waltjen, in FS Kaissis, 91, 93 f.

1316 Stadler/C. Krüger, in Musielak/Voit, Art. 7 EuGVVO Rn. 13; Thode, in BeckOK ZPO, Art. 7 EuGVVO Rn. 39; Gottwald, in MüKo ZPO, Art. 7 EuGVVO Rn. 16; Leible, in EuZPR/EuIPR, Art. 7 EuGVVO Rn. 73.

1317 Thode, in BeckOK ZPO, Art. 7 EuGVVO Rn. 29; Leible, in EuZPR/EuIPR, Art. 7 EuGVVO Rn. 51, 73; Paulus, in Geimer/Schütze, Int RV, Art. 7 EuGVVO Rn. 75 und 105 mwN.

1318 EuGH NJW 2010, 1189, 1191 (Rn. 40) – *Wood Floor Solutions*. Nicht jedoch in EuGH NJW 2010, 1059 (2. Leitsatz) – *Car Trim*; NJW 2011, 3018 (3. Leitsatz) – *Electrosteel*.

1319 EuGH NJW 2010, 1189, 1191 (2. Leitsatz); NJW 2011, 3018 (3. Leitsatz) – *Electrosteel*.

Erfüllungsort beziehen sich lediglich auf *einseitige* Veränderungen – insbesondere durch Wohnsitzverlegung.¹³²⁰

Diese Ansicht entspricht dem Wortlaut des Art. 7 Nr. 1 lit. a und b. Er erachtet nicht nur vorrangig den Ort der tatsächlichen Erfüllung, sondern auch den Ort der vertraglich anvisierten Erfüllung als maßgeblich – Verpflichtung „erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre“, bewegliche Sachen „geliefert worden sind oder hätten geliefert werden müssen“ und Dienstleistungen „erbracht worden sind oder hätten erbracht werden müssen“. Die Verwendung des Präsens im Konjunktiv II in der zweiten Alternative spricht für eine Wandelbarkeit. Andernfalls hätte der EU-Gesetzgeber das Perfekt gewählt. Gleichwohl sind die Zeitformen der EuGVVO nur ein Indiz (zuvor ab S. 446 und 466).

In systematischer Hinsicht spricht ein Vergleich mit den Art. 10–23 und Art. 24 Nr. 1, 2 dafür, den Erfüllungsort als wandelbar einzustufen. Sie möchten die privatautonomen Gestaltungen der Vertragsparteien auf zuständigkeitsrechtlicher Ebene abbilden. Die EuGVVO ist dabei zwar weniger differenziert als die Rom I-VO. Sie unterscheidet jedoch zumindest im Ausgangspunkt nach den privatautonom gewählten Vertragstypen in den Art. 10–23 und Art. 24 Nr. 1, 2. Das legt nahe, privatautonome Dispositionen bis zum Zeitpunkt der letzten Anknüpfung zu berücksichtigen – der Anrufung des Gerichts. Das schließt das Anknüpfungsmoment „Erfüllungsort“ ein. Hierfür spricht auch, dass die Vertragstypen der Art. 10–23 und Art. 24 Nr. 1, 2 wandelbar sind. Schließlich stützt es dieses Ergebnis, dass das Anknüpfungsmoment „gewähltes Gericht“ des Art. 25 wandelbar ist (nachfolgend ab S. 618, 634 und 639). Das streitet dafür, dass ein Gerichtsstandswechsel aufgrund einer einvernehmlichen Veränderung des Anknüpfungsmoments eintreten kann. Das sollte auch für den Erfüllungsort gelten. Hierfür spricht auch, dass die herrschende Ansicht die Bestimmung des Gerichtsstands durch eine Vereinbarung des Erfüllungsorts grundsätzlich ohne Erfüllung der Voraussetzungen des Art. 25 zulässt. Eine Ausnahme gilt lediglich dann, wenn der Erfüllungsort *„in keinem Zusammenhang mit der Vertragswirklichkeit stehen, sondern lediglich den*

1320 Thode, in BeckOK ZPO, Art. 7 EuGVVO Rn. 13a („Wohnsitzverlegung“); Buchwitz, IHR 2013, 108, 110 („Sitzverlagerung“); Hau, IPRax 2000, 354, 358 („Veränderungen seitens des potentiellen Beklagten“); Wais, 26–28 („Einseitige Manipulierbarkeit“ bei Art. 4 Abs. 1 gegenüber Vorhersehbarkeit „[i]m vertraglichen Kontext“); Coester-Waltjen, in FS Kaissis, 91, 93 („mit der Erfüllungsortzuständigkeit einen für die Parteien ab Vertragsschluss vorhersehbaren Gerichtsstand mit einem prinzipiell unwandelbaren Anknüpfungspunkt zu schaffen“).

Gerichtsstand festlegen soll“ (sogenannte „abstrakte Erfüllungsortvereinbarung“).¹³²¹

In teleologischer Hinsicht fördert es vorhersehbare Zuständigkeiten, wenn man an den geänderten Erfüllungsort anknüpft. Beide Vertragsparteien erachten ihn fortan als maßgeblich im Rahmen des Art. 7 Nr. 1. Er begründet die enge Verbindung zwischen Gericht und Rechtsstreit (Erwägungsgrund 16 S. 1). Der Beklagte rechnet vernünftigerweise nicht mehr mit einer Klage im Mitgliedstaat des ehemaligen Gerichtsstands (Erwägungsgrund 16 S. 2). Neben diesem allgemeinen Zweck der EuGVVO will der besondere Zweck des Art. 7 Nr. 1 einen sach- und beweisnahen Gerichtsstand begründen. Die Literatur wendet zwar zu Recht teilweise ein, dass es vom Zufall und Einzelfall abhinge, ob dieses Ziel erreicht werde.¹³²² Es ist jedoch wahrscheinlicher, dass ein sach- und beweisnaher Gerichtsstand am neuen als am alten Erfüllungsort besteht. Das gilt zumindest dann, wenn nur ein Erfüllungsort besteht.

Angesichts dieser Auslegung ist das Anknüpfungsmoment „Erfüllungsort“ daher als einvernehmlich wandelbar einzustufen. Das gilt nach der überwiegenden Literaturansicht zumindest für einen vertraglichen Erfüllungsort. Die Parteien können ihn durch eine nachträgliche Vertragsänderung oder durch ein nachträgliches tatsächliches Einvernehmen ändern. Ein tatsächliches Einvernehmen setzt eine tatsächliche Leistung des Schuldners an einem anderen als dem vereinbarten Erfüllungsort und die dortige vorbehaltlose Annahme des Gläubigers voraus. Es tritt ein zuständigkeitsnorminterner Gerichtsstandswechsel ein, sofern die Parteien den Erfüllungsort einvernehmlich verschieben. Hingegen kann ein zuständigkeitsnormübergreifender Gerichtsstandswechsel nicht eintreten, weil vor der ersten Vereinbarung oder nach dem Entfallen eines Erfüllungsorts ein hypothetischer Erfüllungsort greift (nachfolgend ab S. 581).

Darüber hinaus ist meines Erachtens auch der tatsächliche Erfüllungsort wandelbar – allerdings nur durch ein (anderweitiges) tatsächliches Einvernehmen. Holt zum Beispiel der Verkäufer die gelieferten Sachen mit dem Einverständnis des Käufers wieder ab und liefert sie an eine andere Niederlassung des Käufers, ist der letzte Lieferort entscheidend. Das gilt unabhängig davon, ob der Vorgang als ausdrückliche oder konkludente Vertragsänderung zu bewerten ist oder nicht – zum Beispiel mangels Einhaltung einer Formvorschrift oder eines vertraglichen Änderungsverfahrens. Eine Vertragsänderung ist im Fall eines tatsächlichen Erfüllungsorts ausweislich des

1321 Statt vieler nur *Stadler/C. Krüger*, in Musielak/Voit, Art. 7 EuGVVO Rn. 15 mwN.

1322 Statt vieler nur *Stadler/C. Krüger*, in Musielak/Voit, Art. 7 EuGVVO Rn. 1 mwN.

Art. 7 Nr. 1 lit. b irrelevant. Zum einen stellt sein Wortlaut vorrangig auf den tatsächlichen Erfüllungsort ab. Die Alternativen „hätte geliefert“ und „hätte erbracht werden müssen“ gelten lediglich dann, wenn die Sachen noch nicht „geliefert worden“ oder die Dienstleistungen „erbracht worden sind“. In systematischer Hinsicht sind tatsächliche Anknüpfungselemente keiner vertraglichen Vereinbarung zugänglich. Dem Zweck nach stuft Art. 7 Nr. 1 lit. b den tatsächlichen Erfüllungsort als vorhersehbarer ein, weil er dem Wortlaut entspricht. Des Weiteren stuft er ihn als sach- und beweisnäher ein – ohne Rücksicht auf eine etwaige spätere Entwicklung. Der Erfüllungsort des Vertragsgerichtsstands gemäß Art. 7 Nr. 1 EuGVVO unterscheidet sich insoweit von den speziellen Erfüllungsorten der Kollisionsnormen für Güter- und Personenbeförderungsverträge (Art. 5 Abs. 1 und 2 Rom I-VO). Bei Letzteren ist der tatsächliche Erfüllungsort gänzlich irrelevant – maßgeblich ist die vertragliche Vereinbarung (zuvor ab S. 198 und 203).

b. Einseitige Veränderungen: Erfüllungsort des Art. 7 Nr. 1 lit. c, a EuGVVO wandelbar

aa. Art. 7 Nr. 1 lit. b EuGVVO: Liefer- und Erbringungsort nicht einseitig wandelbar

Im Fall von einseitigen Veränderungen ist zwischen Art. 7 Nr. 1 lit. b und lit. c, a zu unterscheiden. Bei Kaufverträgen über bewegliche Sachen oder Dienstleistungsverträgen ist der Liefer- oder Erbringungsort autonom zu bestimmen (Art. 7 Nr. 1 lit. b). Hier sind einseitige Veränderungen unbeachtlich. Vorrangig gilt der einvernehmliche tatsächliche, nachrangig der vertragliche Erfüllungsort. Auch letzterer ist nicht einseitig bestimmbar, sondern bedarf der vorbehaltlosen Annahme des Gläubigers (zuvor ab S. 578).

Liegt weder ein tatsächlicher noch ein vertraglicher Erfüllungsort vor, dann ist der hypothetische Erfüllungsort maßgeblich.¹³²³ Fraglich ist, ob der Schuldner diesen hypothetischen Erfüllungsort einseitig festlegen kann. Derart könnte man die Entscheidungen des EuGH in *Car Trim* und *Electrosteel* verstehen. Dort hat er zwar vermeintlich den hypothetischen Lieferort mitdefiniert als den Ort „der körperlichen Übergabe der Waren, durch die der Käufer am endgültigen Bestimmungsort des Verkaufsvorgangs

1323 Ebenso Geimer, in Geimer/Schütze, EuZVR, Art. 7 EuGVVO Rn. 119.

die tatsächliche Verfügungsgewalt über diese Waren erlangt hat oder hätte erlangen müssen.“¹³²⁴ In beiden Fällen lag jedoch ein tatsächlicher Lieferort vor,¹³²⁵ weshalb man die zweite Alternative – „hätte erlangen müssen“ – nicht auf den hypothetischen Lieferort beziehen sollte.

Die herrschende Ansicht scheint einseitige Veränderungen ebenfalls als unbeachtlich einzustufen. Zum einen hat der EuGH in der Rechtssache *Wood Floor Solutions* mangels eines vereinbarten und tatsächlichen Erfüllungsorts den hypothetischen Erfüllungsort verordnungsautonom am Wohnsitz des Dienstleisters festgesetzt.¹³²⁶ Zum anderen soll der tatsächliche Erfüllungsort nach der herrschenden Ansicht nicht einseitig bestimmbar sein, sondern lediglich bei einem vertraglich belegten Parteiwillen oder einer vorbehaltlosen Annahme des Gläubigers. Meines Erachtens ist ebenfalls zutreffend, dass weder der Schuldner noch der Gläubiger den hypothetischen Erfüllungsort einseitig festlegen kann. Vor allem eine einseitige Leistungserbringung des Schuldners ist unbeachtlich, sofern sie weder durch das ausdrückliche oder konkludente Verhalten des Gläubigers noch den Vertrag gedeckt ist. Dieses Ergebnis entspricht dem Wortlaut des Art. 7 Nr. 1 lit. b, der den Liefer- und Erbringungsort als vertragsgemäßen und damit einvernehmlichen Erfüllungsort versteht („Ort in einem Mitgliedstaat, an dem sie *nach dem Vertrag* geliefert“ oder „*nach dem Vertrag* erbracht worden sind“). Darüber hinaus erfordert die Vorhersehbarkeit, dass keine Partei den Erfüllungsort ohne vertragliche Grundlage allein festlegen kann. Dann läge auch keine enge Verbindung zwischen dem Gericht und Rechtsstreit im Sinne des Erwägungsgrunds 16 S. 1, 2 vor. Der Schuldner könnte die Leistung an einem beliebigen Ort erbringen, der nichts mit dem Vertrag zu tun haben müsste und dem Gläubiger noch nicht einmal bekannt sein müsste. Mit anderen Worten: Die Sach- und Beweisnähe bestünde dann lediglich in der einseitigen Leistungserbringung. Das entspricht nicht dem beidseitigen Vorhersehbarkeitsmaßstab der EuGVVO (Erwägungsgründe 15 S. 1 und 16 S. 1, 2).

Insgesamt ist der hypothetische Erfüllungsort des Art. 7 Nr. 1 lit. b somit unabhängig von einem einseitigen Verhalten zu bestimmen. Naheliegend ist hier je nach Leistungsart insbesondere der Wohnsitz des Schuldners oder Gläubigers wie vom EuGH in *Wood Floor Solutions* vertreten. Stellt man

1324 EuGH NJW 2010, 1059 (2. Leitsatz) – *Car Trim*; EuGH NJW 2011, 3018 (3. Leitsatz) – *Electrosteel*.

1325 EuGH NJW 2010, 1059 (Sachverhalt) – *Car Trim*; EuGH NJW 2011, 3018 (Sachverhalt) – *Electrosteel*.

1326 EuGH NJW 2010, 1189 (2. Leitsatz) – *Wood Floor Solutions*.

auf den Wohnsitz einer Partei ab, dann sollte man ihn im Zeitpunkt des Vertragsschlusses fixieren. Zwar berücksichtigt die EuGVVO grundsätzlich einseitige Veränderungen wie die Wohnsitzverlegung (zuvor ab S. 525 und nachfolgend ab S. 605). Im hiesigen Kontext überlagert die einvernehmliche Ausgangsdefinition der Anknüpfungsmomente des Liefer- und Erbringungsort aber diesen Grundsatz.

bb. Art. 7 Nr. 1 lit. c, a EuGVVO: Erfüllungsort einseitig wandelbar

Bei den übrigen Vertragstypen bestimmt sich der Erfüllungsort „nach dem Recht, das nach den Kollisionsnormen des mit dem Rechtsstreit befaßten Gerichts für die streitige Verpflichtung maßgebend ist“ (Art. 7 Nr. 1 lit. c, a EuGVVO).¹³²⁷ Danach ist das jeweilige Sachrecht des Vertrags maßgeblich (*lex causae*). Die mitgliedstaatlichen Sachrechte unterscheiden sich und differenzieren teilweise nach Zahlungs- und sonstigem Erfüllungsort und/oder Spezies- und Gattungsschuld. Dabei bestimmen sie den Erfüllungsort insbesondere über die Belegenheit der Sache, den Wohnsitz des Schuldners oder des Gläubigers.¹³²⁸ Folglich gibt es hier mehr Raum für einseitige *Festlegungen* und *Veränderungen*. Potenziell können beide Vertragsparteien den Erfüllungsort initial und nachträglich beeinflussen. Die Sachrechte schränken diese Möglichkeit nachträglicher Veränderungen häufig ein, indem sie an den Erfüllungsort zu einem bestimmten Zeitpunkt anknüpfen. Das trifft insbesondere auf § 269 Abs. 1 BGB, § 905 Abs. 1 österreichisches ABGB oder Art. 454 § 1 polnisches ZGB zu. Sie fixieren den Erfüllungsort am Wohnsitz des Schuldners im Zeitpunkt des Vertragsschlusses und beugen auf diese Weise nachträglichen einseitigen Veränderungen vor. Hingegen beachtet Art. III-2:101 DCFR nachträgliche Wohnsitzwechsel und erlegt dem Schuldner lediglich etwaige Mehrkosten auf. Sollte das anzuwendende Sachrecht einseitige Veränderungen zulassen, sind sie meines Erachtens zu berücksichtigen. Hierfür spricht, dass die EuGVVO einseitige Beeinträchtigungen grundsätzlich berücksichtigt (zuvor ab S. 525 und nachfolgend ab S. 605). Darüber hinaus überlässt sie die Festlegung des Erfüllungsorts ausdrücklich dem Sachrecht. Die EuGVVO will das Sachrecht gerade nicht überlagern. In der Folge können zuständigkeitsnorminterne Gerichtsstandswechsel eintreten.

1327 Statt vieler nur EuGH NJW 1977, 491 – *Tessili* (Leitsatz); *Stadler/C. Krüger*, in Musielak/Voit, Art. 7 EuGVVO Rn. 7a mwN.

1328 Rechtsvergleichender Überblick bei *Geimer*, in Geimer/Schütze, EuZVR, Art. 7 EuGVVO Rn. 182–189 mwN.

c. Nachträgliche Vervielfältigung zu oder Verschiebung bei mehreren Erfüllungsorten: Nur Liefer- und Erbringungsort des Art. 7 Nr. 1 lit. b EuGVVO wandelbar

Im Fall mehrerer Liefer- oder Erbringungsorte bei Kauf- oder Dienstleistungsverträgen erachtet die herrschende Ansicht grundsätzlich den Hauptliefer- oder Haupterbringungsort als maßgeblich (Art. 7 Nr. 1 lit. b EuGVVO). Er ist nach wirtschaftlichen Kriterien zu bestimmen.¹³²⁹ Hingegen lehnt die herrschende Ansicht zutreffenderweise eine Mosaikbetrachtung ab. Sie würde die Zuständigkeit im Hinblick auf die verschiedenen Teilleistungen aufspalten und damit dem Konzentrationsgedanken des Art. 7 Nr. 1 lit. b zuwiderlaufen.¹³³⁰ Vor diesem Hintergrund kommt ein zuständigkeitsnorminterner Gerichtsstandswechsel zum einen in Betracht, wenn sich der Liefer- oder Erbringungsort nachträglich vervielfältigt. Zum anderen dann, wenn sich der wirtschaftliche Schwerpunkt zwischen verschiedenen Liefer- oder Erbringungsorten nachträglich verschiebt. Das kommt insbesondere bei nachträglichen Vertragsänderungen oder Dauer-schuldverhältnissen in Betracht. Zum Beispiel könnten die Parteien einen Zuliefervertrag nach einer erfolgreichen Anlaufphase auf weitere Standorte erweitern. Oder der wirtschaftliche Schwerpunkt bei einem grenzüberschreitenden Bauwerk wie einem Tunnel oder einer Brücke könnte sich aufgrund von Komplikationen nachträglich verschieben. Meines Erachtens tritt in beiden Konstellationen ein Gerichtsstandswechsel ein, sofern nachträglich ein wirtschaftlicher Schwerpunkt entsteht oder sich dieser verschiebt.

Bei den übrigen Vertragstypen findet hingegen eine Mosaikbetrachtung statt, weil Art. 7 Nr. 1 lit. a die verschiedenen Ansprüche eines Vertrags nicht konzentriert. Jeder Anspruch hat einen separaten Erfüllungsort.¹³³¹ Die EuGVVO spaltet die Zuständigkeit auf und beschränkt die Kognitionsbefugnis des jeweiligen Gerichts. Eine Schwerpunktbetrachtung findet nicht statt. Eine nachträgliche Vervielfältigung oder Verschiebung der Erfüllungsorte kann daher nicht zu einem Gerichtsstandswechsel führen.

1329 EuGH NJW 2007, 1799 (Leitsatz) – *Color Drack*; NJW 2009, 2801, 2802 (Rn. 38) – *Rehder*; EuZW 2010, 378 (2. Leitsatz) – *Wood Floor Solutions*; NJW 2018, 2105, 2108 (Rn. 67) – *flightright*; IWRZ 2018, 131 (2. Leitsatz) – *Saey Home*. Aus der Literatur statt vieler nur *Stadler/C. Krüger*, in Musielak/Voit, Art. 7 EuGVVO Rn. 11 f. mwN.

1330 *Junker*, IZPR, § 6 Rn. 30–32 mwN.

1331 Statt vieler nur *Stadler/C. Krüger*, in Musielak/Voit, Art. 7 EuGVVO Rn. 7 mwN.

d. Ergebnis: Weitgehende Wandelbarkeit

Das Anknüpfungsmoment „Erfüllungsort“ des Art. 7 Nr. 1 EuGVVO ist weitgehend wandelbar. Es ist umfassend *einvernehmlich* wandelbar, wobei der *tatsächliche* einvernehmliche Erfüllungsort vorrangig vor dem *vertraglichen* ist (zuvor ab S. 578). Der Erfüllungsort ist sogar teilweise *einseitig* wandelbar, sofern die gemäß Art. 7 Nr. 1 lit. c, a EuGVVO anzuwendende *lex causae* einseitige Wohnsitzwechsel berücksichtigt. Das schlägt insbesondere Art. III.-2:101 DCFR vor (zuvor ab S. 583). Außerdem sind insoweit Forderungsübertragungen und Schuldübernahmen zu berücksichtigen (zuvor ab S. 474 und 477). Im Rahmen der autonomen Erfüllungsorte des Art. 7 Nr. 1 lit. b EuGVVO sind einseitige Veränderungen jedoch ausgeschlossen und nur einvernehmliche relevant (zuvor ab S. 581 und 584). Insgesamt reicht die Bandbreite des Anknüpfungsmoments von einer tatsächlich-einseitigen über eine tatsächlich-einvernehmliche bis hin zu einer vertraglichen Definition.

Die Wandelbarkeit des Erfüllungsorts kann zu zuständigkeitsnorminternen Gerichtsstandswechseln innerhalb der Art. 7 Nr. 1 lit. b oder lit. c, a führen. Zuständigkeitsnormübergreifende Gerichtsstandswechsel sind dagegen nicht möglich, weil vor der Vereinbarung oder nach dem Entfallen eines Erfüllungsorts ein hypothetischer Erfüllungsort greift (zuvor ab S. 581).

4. Anknüpfungsmoment „gewöhnlicher Arbeitsort“ – Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. i EuGVVO

Der gewöhnliche Arbeitsort ist nach der herrschenden Ansicht wandelbar (Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. i EuGVVO). Ein Gerichtsstandswechsel tritt ein, sofern die Parteien den gewöhnlichen Arbeitsort nach Vertragsschluss dauerhaft in einen anderen Mitgliedstaat verlegen. Eine vorübergehende Entsendung genügt hingegen nicht.¹³³² Das kann man als allgemeine Meinung bezeichnen.

1332 EuGH NJW 2002, 1635, 1637 (Rn. 54) – *Herbert Weber*; OGH IPRax 2010, 71, 74 (Punkt 2.6); *Kreuzer/Wagner/Reder*, in Ludwigs, § 67 Internationale Zuständigkeit Rn. 131; *Mankowski*, in EuZPR/EuIPR, Art. 21 EuGVVO Rn. 18, 23 f. und 80 mwN; *Geimer*, in Geimer/Schütze, EuZVR, Art. 21 EuGVVO Rn. 14; *Mankowski*, EuZA 2017, 267, 268–271 mwN; *Mankowski*, IPRax 2003, 21, 26. Implizit (vorübergehende

Nicht eindeutig ist jedoch abermals die Definition des gewöhnlichen Arbeitsorts. Wie bereits im Rahmen der Rom I-VO vermischen einige hier meines Erachtens die Gegensatzpaare einseitig/einvernehmlich und tatsächlich/vertraglich (Art. 8 Abs. 2 Rom I-VO, zuvor ab S. 156). Eine einseitige Weisung des Arbeitgebers genüge ebenso wenig wie ein unbefristetes vertragliches Rückrufrecht.¹³³³ Zwar seien vertragliche Vereinbarungen lediglich ein Indiz für die Lokalisierung des gewöhnlichen Arbeitsorts. Ein einseitiges vertragswidriges Verhalten des Arbeitnehmers sei jedoch unbeachtlich.¹³³⁴ Entscheidend sei der *tatsächliche* Mittelpunkt der Tätigkeit des Arbeitnehmers.¹³³⁵ Vor diesem Hintergrund beschreibt *Mankowski* das Anknüpfungsmoment „gewöhnlicher Arbeitsort“ als „stark faktisch geprägtes Kriterium von beachtlicher Manipulationsresistenz“.¹³³⁶

Insgesamt gleicht die Definition des gewöhnlichen Aufenthalts jener unter der Rom I-VO nahezu vollständig (Art. 8 Abs. 2 Rom I-VO, zuvor ab S. 156).¹³³⁷ Gleichwohl scheint die Literatur tendenziell den Stellen- oder zumindest Indizienwert von vertraglichen Vereinbarungen höher zu bewerten. Dazu fordert sie nur selten einen Rückkehrwillen aufseiten des Arbeitnehmers (*animus revertendi*) und einen Rücknahmewillen aufseiten des Arbeitgebers (*animus retrahendi*).¹³³⁸ Auch in diesem Zusammenhang betont sie, dass vertragliche Rückkehrmöglichkeiten oder -verpflichtungen grundsätzlich maßgeblich sind und einen Gerichtsstandswechsel ausschließen.¹³³⁹ Meines Erachtens sind der Rückkehr- und Rücknahmewille auch unter der EuGVVO sinnvolle und taugliche Kriterien zur Abgrenzung von vorübergehenden und dauerhaften Entsendungen.

Entsendung nicht ausreichend) *Spohnheimer*, in BeckOK ZPO, Art. 21 EuGVVO Rn. 10; *Dörner*, in Saenger, Art. 21 EuGVVO Rn. 5.

1333 *Mankowski*, in EuZPR/EuIPR, Art. 21 EuGVVO Rn. 18 und 25 mwN.

1334 EuGH IPRax 1997, 110, 111 – *Mulox*; NZA 1997, 225, 227 (Rn. 15, 27) – *Rutten*; NJW 2002, 1635, 1638 (Rn. 58) – *Weber*; NZA 2017, 1477, 1479 (Rn. 58) – *Nogueira*; *Mankowski*, in EuZPR/EuIPR, Art. 21 EuGVVO Rn. 16 mwN; *Spohnheimer*, in BeckOK ZPO, Art. 21 EuGVVO Rn. 9.

1335 Statt aller nur EuGH IPRax 1997, 110, 111 – *Mulox*; NZA 1997, 225 (Leitsatz) – *Petrus Wilhelmus Rutten*; *Stadler/C. Krüger*, in Musielak/Voit, Art. 21 EuGVVO Rn. 2 mwN.

1336 *Mankowski*, in EuZPR/EuIPR, Art. 21 EuGVVO Rn. 14.

1337 EuGH EuZW 2011, 302, 305 (Rn. 45) – *Koelzsch*; EuZW 2012, 61, 63 (Rn. 37) – *Voogsgeerd*.

1338 *Mankowski*, in EuZPR/EuIPR, Art. 21 EuGVVO Rn. 24; *Mankowski*, IPRax 2003, 21, 24–26 und 28.

1339 *Mankowski*, in EuZPR/EuIPR, Art. 21 EuGVVO Rn. 24 mwN.

Aus meiner Sicht ist es hingegen nicht entscheidend, ob der Arbeitsort der vertragsgemäße ist. Würde man nur vertragsgemäße Arbeitsorte anerkennen, würde die tatsächliche Definition konterkariert. Es ist daher vielmehr entscheidend, dass der gewöhnliche Arbeitsort einem tatsächlichen (konkludenten) Einvernehmen der Vertragsparteien entspricht – er muss nicht Vertragsinhalt geworden sein (wie unter Art. 8 Abs. 2 Rom I-VO, zuvor ab S. 156). Zugegebenermaßen wird insoweit häufig kein Unterschied bestehen, weil ein entsprechendes parteiliches Einverständnis zugleich eine konkludente Vertragsänderung darstellen wird. Insbesondere im Fall von doppelten Schriftformklauseln kann das jedoch anders sein, weil eine Vertragsänderung sachrechtlich oder vertraglich ausgeschlossen ist. Daran darf die tatsächliche Verlegung des gewöhnlichen Arbeitsorts nicht scheitern.

a. Wandelbarkeit bei dauerhafter Verlegung des gewöhnlichen Arbeitsorts

Der EuGH erkannte bereits 2002 in der Rechtssache *Weber* unter dem EuGVÜ nicht nur die Wandelbarkeit nach dauerhafter Verlagerung des gewöhnlichen Arbeitsorts, sondern auch das Erfordernis des Einvernehmens:

*„So wäre auf den letzten Beschäftigungsabschnitt abzustellen, wenn der Arbeitnehmer, nachdem er eine gewisse Zeit an einem bestimmten Ort gearbeitet hat, anschließend dauerhaft an einem anderen Ort tätig ist, so dass nach dem klaren Willen der Parteien dieser Ort zu einem neuen gewöhnlichen Arbeitsort i. S. des Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ werden soll.“*¹³⁴⁰

Wie die herrschende Ansicht in der Literatur lieferte auch der EuGH keine Argumente für beide Ergebnisse – Wandelbarkeit und Einvernehmen. Gleichwohl entsprechen sie der Auslegung des Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. i EuGVVO. Sein Wortlaut spricht dafür, den gewöhnlichen Arbeitsort im Fall einer dauerhaften Verlegung als wandelbar einzustufen. In der ersten Alternative ist er im Präsens gefasst. Die zweite Alternative ist zwar im Perfekt gefasst, jedoch mit dem Zusatz „zuletzt“ kombiniert und daher ebenfalls nicht auf den Vertragsschluss fixiert – „verrichtet“ oder „zuletzt verrichtet hat“. Der Zusatz „zuletzt“ wäre überflüssig, wenn die Verordnung nicht deutlich machen wollen würde, dass vorherige gewöhnliche Arbeitsorte unbeachtlich sind. Außerdem baut die Norm insgesamt keinen Bezug zwischen dem Abschluss des Arbeitsvertrags und dem gewöhnlichen Arbeitsort auf. Anders als der Einleitungssatz des Art. 17 Abs. 1, stellt Art. 20

1340 EuGH NJW 2002, 1635, 1638 (Rn. 54) – *Weber*.

Abs.1 nicht darauf ab, dass der Arbeitnehmer einen Vertrag „geschlossen hat“. Schließlich spricht die tatsächliche Definition des gewöhnlichen Arbeitsorts für eine Wandelbarkeit – sie berücksichtigt nämlich eine Veränderung der tatsächlichen Lage unabhängig von den vertraglichen Vereinbarungen (zuvor ab S. 533).

In systematischer Hinsicht berücksichtigt die EuGVVO grundsätzlich einseitige Veränderungen von Anknüpfungsmomenten (zuvor ab S. 525 und nachfolgend ab S. 605). Demnach sollten sie erst recht einvernehmliche Veränderungen beachten. Des Weiteren streitet der Zweck des Art. 21 Abs.1 lit. b Ziff. i dafür, dass der gewöhnliche Arbeitsort wandelbar ist. Er will den Arbeitnehmer begünstigen. Im vorliegenden Fall heißt das: Er soll nicht verpflichtet sein, an einem vorherigen gewöhnlichen Arbeitsort klagen zu müssen. Zwar würde eine Unwandelbarkeit der Sach- und Beweisnähe besser dienen, wenn eine Rechtsfrage in Bezug auf diese vorherige Phase des Arbeitsverhältnisses im Raum steht. Gleichwohl wird der Arbeitnehmer zu einem vorherigen gewöhnlichen Arbeitsort meist keine Beziehung mehr haben. Mehr noch: Fast immer wird ein Gerichtsverfahren an einem ehemaligen gewöhnlichen Arbeitsort schwieriger und nur kostenintensiver zugänglich sein. Schließlich ist der aktuelle Arbeitsort auch vorhersehbarer. Erstens rechnen die Parteien angesichts der potenziellen Durchsetzungshindernisse mit einer Aufspaltung der Zuständigkeit. Zweitens sind Individualarbeitsverträge in besonderem Maße ihrem sozio-kulturellen Umfeld beeinflusst. Daher sollte man bei dauerhaften Verschiebungen des gewöhnlichen Arbeitsorts das geänderte Umfeld abbilden. Drittens können die Parteien den gewöhnlichen Arbeitsort nur einvernehmlich ändern, weshalb eine Verschiebung vorhersehbar ist.

b. Einvernehmliche Veränderung erforderlich, einseitige Veränderungen unbeachtlich

Weiter setzte der EuGH in der Rechtssache *Weber* für eine Wandelbarkeit den „klaren Willen der Parteien“ voraus. Er lehnt mithin eine einseitige Manipulation des Gerichtsstands ab. Die Auslegung des Art. 21 Abs.1 lit. b Ziff. i EuGVVO stützt auch dieses zweite Ergebnis. Wie bereits im Rahmen des Art. 8 Abs. 2 S. 2 Rom I-VO bin ich der Ansicht, dass die Bezugnahme des Wortlauts auf die „Arbeit“ für einen einvernehmlichen Willen spricht (zuvor ab S. 156). In systematischer Hinsicht spricht gegen das Erfordernis eines Einvernehmens, dass die EuGVVO grundsätzlich auch nachträgliche einseitige Veränderungen berücksichtigt. Das hat insbesondere die Unter-

suchung des Anknüpfungsmoments „Wohnsitz“ gezeigt (zuvor ab S. 525). Diese Arbeit hat jedoch bereits Ausnahmen zu diesem Grundsatz offenbart. Das gilt vor allem zugunsten des Schutzes schwächerer Parteien. Zum Beispiel kann ein Unternehmer dem Verbraucher nicht dessen Schutzgerichtsstände nachträglich entziehen, indem er seine Tätigkeitsausrichtung einstellt (zuvor ab S. 471).

Parallel dazu spricht auch bei Arbeitsverträgen eine teleologische Auslegung gegen die Beachtung einseitiger Willensänderungen: Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. i soll den Arbeitnehmer insoweit privilegieren als er nicht nur am Wohnsitz des Arbeitgebers, sondern auch am gewöhnlichen Arbeitsort klagen kann. Hingegen soll er den Arbeitnehmer nicht zu einseitigen Manipulationen des Gerichtsstands ermächtigen. Die Privilegierung soll nicht um jeden Preis, sondern nur in Abwägung mit den Interessen des Arbeitgebers erfolgen. Die Interessen des Arbeitnehmers würden komplett missachtet, wenn der Arbeitnehmer den gewöhnlichen Arbeitsort einseitig bestimmen könnte – entgegen einem früheren einvernehmlichen Willen. Einseitige Willensänderungen sind daher bei der Bestimmung des gewöhnlichen Arbeitsorts unbeachtlich. Das gilt sowohl für die nachträgliche Annahme als auch die nachträgliche Aufgabe eines Rückkehrwillens (*animus revertendi*) aufseiten des Arbeitnehmers oder eines Rücknahmewillens (*animus retrahendi*) aufseiten des Arbeitgebers (zum parallelen Ergebnis im Rahmen von Art. 8 Abs. 2 S. 2 Rom I-VO zuvor ab S. 156).

Die Verlegung eines gewöhnlichen Arbeitsorts hat einen zuständigkeitsnorminternen Gerichtsstandswechsel innerhalb des Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. i EuGVVO zur Folge. Die erstmalige Vereinbarung eines gewöhnlichen Arbeitsorts führt zu einem zuständigkeitsnormübergreifenden gleichrangigen Gerichtsstandswechsel zwischen Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. i und ii EuGVVO.

5. Anknüpfungsgegenstand „Konnexität zwischen Widerklage und Klage“ – Art. 8 Nr. 3, Art. 14 Abs. 2, Art. 18 Abs. 3, Art. 22 Abs. 2 EuGVVO

Der Widerklagegerichtsstand ist eröffnet, wenn die Widerklage „auf denselben Vertrag oder Sachverhalt wie die Klage selbst gestützt wird“ (Art. 8 Nr. 3 EuGVVO, gegebenenfalls in Verbindung mit Art. 14 Abs. 2, Art. 18 Abs. 3, Art. 22 Abs. 2 EuGVVO). Die erforderliche Konnexität zwischen Klage und Widerklage kann sich demnach nach dem Wortlaut aus einem verbindenden Vertrag oder Sachverhalt ergeben. Die zweite Alternative des Sachverhalts kommt nach der herrschenden Ansicht nur in Betracht,

wenn die erste Alternative des Vertrags nicht vorliegt.¹³⁴¹ Der EuGH hat in der Rechtssache *Petronas Lubricants* die zweite Alternative „in einer faktischen Lage“ gesehen¹³⁴² und bejahte die Konnexität eines abgetretenen Anspruchs, obwohl dieser aus einem Vertragsverhältnis mit einem anderen Konzernunternehmen herrührte (zur Wandelbarkeit der Konnexität durch Abtretung zuvor ab S. 480).¹³⁴³ In der Rechtssache *Nothartová* hat der EuGH entschieden, dass eine Widerklage über Schadensersatz aus deliktischer oder quasi deliktischer Haftung des Klägers mit dessen Klage über die Verletzung seiner Persönlichkeitsrechte konnex ist – sofern es im Rahmen der Klage und Widerklage auf die Rechtswidrigkeit derselben Handlungen ankommt.¹³⁴⁴ *Gottwald* stellt unter Bezug auf diese Entscheidung prägnant fest: „Derselbe Sachverhalt ist gegeben, wenn die Klage die Rechtswidrigkeit des Verhaltens voraussetzt, auf das die Widerklage gestützt wird.“¹³⁴⁵ Nach Ansicht *Tholes* bestätigt die Entscheidung in Sachen *Nothartová*, dass die zweite Alternative des Art. 8 Nr. 3 mit dem gemeinsamen Sachverhalt insbesondere wechselseitige Ansprüche erfasst, die „auf demselben Schadensereignis bzw. demselben Unfall“ beruhen. Bei Bereicherungsansprüchen kommt seiner Meinung nach auf „Identität des Bereicherungsvorgangs“ an.¹³⁴⁶

Den Entscheidungen des EuGH und *Thole* ist zuzustimmen. Der Wortlaut des Art. 8 Nr. 3 zeigt durch seine beiden Alternativen, dass er einen vertraglichen oder tatsächlichen Zusammenhang voraussetzt. Der Begriff des Sachverhalts wird dabei als Komplementärbegriff oder immerhin Auf-fangbegriff zu dem des Vertrags verwendet. Jedenfalls soll der „Sachverhalt“ andere Konstellationen als der „Vertrag“ erfassen. Versteht man einen „Vertrag“ als mehrseitigen und rechtlichen Umstand, dann kommen für einen „Sachverhalt“ insbesondere tatsächliche und einseitige Umstände in Betracht (zur derartigen Differenzierung der Anknüpfungselemente zuvor ab S. 292, 471, 569, 577 und 587). In der systematischen Gesamtbetrachtung berücksichtigt die EuGVVO grundsätzlich einseitige Veränderungen der Zuständigkeit und erachtet darüber hinaus tatsächliche Anknüpfungselemente wie den Wohnsitz oder die Niederlassung als wandelbar (zuvor ab

1341 Statt vieler nur *Stadler/C. Krüger*, in Musielak/Voit, Art. 8 EuGVVO Rn. 7 mwN; *Thole*, in Stein/Jonas, Art. 8 EuGVVO Rn. 85 mwN.

1342 EuGH NJW 2018, 2383, 2384 (Rn. 30) – *Petronas Lubricants*.

1343 EuGH NJW 2018, 2383, 2384 (Leitsatz) – *Petronas Lubricants*.

1344 EuGH MMR 2018, 522 (Leitsatz) – *Nothartová*.

1345 *Gottwald*, in MüKo ZPO, Art. 8 EuGVVO Rn. 27 mwN.

1346 *Thole*, in Stein/Jonas, Art. 8 EuGVVO Rn. 85.

S. 569 und 577). Das spricht dafür, einseitige Veränderungen tatsächlicher Umstände im Rahmen des Widerklagegerichtsstands zu beachten. Schließlich bezweckt der Art. 8 Nr. 3 einen besonderen Gerichtsstand kraft Sachzusammenhangs.¹³⁴⁷ Dieser Sachzusammenhang meint die Sach- und Beweisnähe des Gerichtsstands. Er kann aufgrund vertraglicher oder tatsächlicher Konnexität bestehen. Insgesamt berücksichtigt daher die zweite Alternative des Widerklagegerichtsstands tatsächliche Umstände bei der Beurteilung der Konnexität.

Vor diesem Hintergrund sind tatsächliche und einseitige Veränderungen insofern zu berücksichtigen, als sie einen verbindenden Sachverhalt zwischen der Klage und der Widerklage betreffen. Diese Arbeit hat bereits herausgearbeitet, dass die Konnexität wandelbar ist (zuvor ab S. 480). Daher können im Rahmen des Art. 8 Nr. 3 einseitige rechtliche Umstände wie Abtretungen oder einseitige tatsächliche Umstände wie deliktische oder sonstige außervertragliche Handlungen oder Erfolge zu zuständigkeitsnormübergreifenden gleichrangigen Gerichtsstandswechseln mit Art. 7, oder disqualifizierenden oder qualifizierenden Gerichtsstandswechseln mit Art. 4 Abs. 1 führen.

6. Anknüpfungsgegenstände „Versicherungsnehmer“ und „Versicherer“ – Art. 10–16 EuGVVO

Die personellen Anknüpfungsgegenstände „Versicherungsnehmer“ und „Versicherer“ sind isoliert betrachtet unwandelbar, weil sie rein leistungsbezogen definiert sind (Art. 10–16 EuGVVO). Das heißt, dass die Versicherungsleistung allein festlegt, wer Versicherungsnehmer und Versicherer ist. Die Eigenschaften sind nicht von der Leistung abstrahierbar und damit isoliert unwandelbar (zuvor ab S. 448 und nachfolgend ab S. 644). Hingegen sind die personellen Anknüpfungsgegenstände „Versicherter“ und „Begünstigter“ isoliert wandelbar (nachfolgend ab S. 644).

¹³⁴⁷ Statt vieler nur *Stadler/C. Krüger*, in Musielak/Voit, Art. 8 EuGVVO Rn. 1 mwN.

7. Anknüpfungsgegenstände „Verbraucher“ und „Unternehmer“ –
Art. 17–19 EuGVVO

a. Anknüpfungsgegenstand „Verbraucher“: Einseitig negativ wandelbar

aa. Einseitige nachträgliche Aufgabe der
Verbrauchereigenschaft: Wandelbarkeit

(1) *Obiter dictum in Schrems II*: Nachträglicher Vertragszweck ist bei
langfristiger Nutzung eines sozialen Online-Netzwerks zu
berücksichtigen

Der EuGH hat in der Rechtssache *Schrems II* darauf hingewiesen, dass bei einem Vertrag über die langfristige Nutzung eines Online-Netzwerks die „*weitere Entwicklung der Nutzung der betreffenden Dienste zu berücksichtigen*“ sei. Sofern die Nutzung nach Vertragsschluss „*im Wesentlichen beruflichen Charakter*“ erlangt, könne sich der ursprüngliche Verbraucher nicht mehr auf seine Verbrauchereigenschaft gemäß Art. 15–17 EuGVVO a.F. berufen:

„In ihrem Rahmen ist im Einklang mit dem in Rn. 29 [insbesondere Rechtssache Gruber] des vorliegenden Urteils wiedergegebenen Erfordernis einer engen Auslegung des Verbraucherbegriffs iSv Art. 15 der VO Nr. 44/2001 insbesondere, da es sich um Dienste eines sozialen Online-Netzwerks handelt, die auf eine langfristige Nutzung ausgelegt sind, die weitere Entwicklung der Nutzung der betreffenden Dienste zu berücksichtigen.

Diese Auslegung impliziert namentlich, dass sich ein Kl., der solche Dienste nutzt, nur dann auf die Verbrauchereigenschaft berufen könnte, wenn die im Wesentlichen nicht berufliche Nutzung dieser Dienste, für die er ursprünglich einen Vertrag abgeschlossen hat, später keinen im Wesentlichen beruflichen Charakter erlangt hat.“¹³⁴⁸

Damit stuft der EuGH die Verbrauchereigenschaft als negativ und die Unternehmereigenschaft als positiv wandelbar ein. Bemerkenswerterweise teilte der EuGH diese Würdigung mit, obwohl sie für die konkrete Entscheidung nicht erheblich war (*obiter dictum*). In der vorliegenden Rechtssache

1348 EuGH NJW 2018, 1003, 1005 (Rn. 37 f.) – *Schrems II* (Zusatz in eckigen Klammern durch mich). Hierzu ausführlich D. Paulus, NJW 2018, 987, 989 f.; D. Paulus, ZZPInt 2016 (21), 199, 217–226.

verneinte er zwar einen Verlust der Verbrauchereigenschaft. Er begründete die Entscheidung jedoch mit den Umständen des konkreten Falls. Fernab dieser speziellen Umstände erachtet der EuGH die nachträgliche Entstehung eines beruflichen oder gewerblichen Zwecks für potenziell beachtlich im Rahmen des Verbrauchergerichtsstands. Der ursprüngliche Verbraucher kann sich „nur dann auf die Verbrauchereigenschaft berufen“, wenn der Zweck „später keinen im Wesentlichen beruflichen Charakter erlangt hat“.¹³⁴⁹ Er bezog sich zwar lediglich auf einen Vertrag über die langfristige Nutzung eines Online-Netzwerks. Meines Erachtens ist das *obiter dictum* jedoch auf alle anderen langfristigen Verbraucherverträge zu übertragen,¹³⁵⁰ denn der EuGH hat seine Aussagen insoweit nicht eingeschränkt. Im Gegenteil: Er leitete sie aus dem allgemeinen „Erfordernis einer engen Auslegung des Verbraucherbegriffs iSv Art. 15 der VO Nr. 44/2001“ ab.¹³⁵¹ Dieser Ursprung belegt die Allgemeingültigkeit seiner Aussagen. Zum Beispiel ist meines Erachtens keine andere Bewertung als in *Schrems II* wahrscheinlich, wenn der Verbraucher Waren im Rahmen eines Sukzessivlieferungsvertrags – beispielsweise Zuliefervertrag – ursprünglich zu privaten Zwecken erworben hat und sie zwischenzeitlich für berufliche oder gewerbliche Zwecke erwirbt und/oder verwendet. Der vorlegende OGH erachtete einen Verlust der Verbrauchereigenschaft nach Vertragsschluss als unbeachtlich, vor allem wenn er der „Unterstützung der Durchsetzung der Verbraucherrechte“ dient.¹³⁵² Er sah den Verbrauchergerichtsstand damit als unwandelbar in Bezug auf die Verbrauchereigenschaft an.

(2) Interpretation *Schrems II* durch herrschende Ansicht: Wandelbarkeit nur Ausnahme

Nach der herrschenden Ansicht will der EuGH mit seinem *obiter dictum* in *Schrems II* eine nachträgliche Veränderung des privaten Zwecks jedoch lediglich ausnahmsweise berücksichtigen. Grundsätzlich sei der Zweck im

1349 EuGH NJW 2018, 1003, 1005 (Rn. 38) – *Schrems II*.

1350 Ebenso Stadler/C. Krüger, in Musielak/Voit, Art. 17 EuGVVO Rn. 1 mwN.

1351 EuGH NJW 2018, 1003, 1005 (Rn. 37) – *Schrems II*.

1352 OGH GRUR Int. 2016, 1173, 1174 f. (Punkt 2.6.).

Zeitpunkt des Vertragsschlusses entscheidend.¹³⁵³ Generalanwalt Bobek beschreibt ebenfalls ein derartiges Regel-Ausnahme-Verhältnis:

„Es ist mir durchaus bewusst, dass Erwägungen hinsichtlich der Vorhersehbarkeit und des Vertrauensschutzes der Vertragsparteien zentrale Bedeutung zukommt. Daher sollten sich die Parteien eines Vertrags auf den zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bestimmten Status der anderen Partei verlassen können.

Abstrakt betrachtet und eher in Ausnahmefällen sollte jedoch ein „dynamischer“ Ansatz bei der Verbrauchereigenschaft nicht völlig ausgeschlossen werden. [...]

Ich würde daher vorschlagen, den Weg zu solchen späteren Nutzungsänderungen nicht völlig abzuschneiden. Sie können vorkommen, sollten allerdings außergewöhnlichen Fällen vorbehalten bleiben. Die sachgerechte und richtige Annahme bleibt, dass der Zweck entscheidend ist, zu dem der Vertrag ursprünglich abgeschlossen wurde. Dann und nur dann, wenn aus dem Sachverhalt eindeutig hervorgeht, dass diese Annahme nicht mehr haltbar ist, könnte die Verbrauchereigenschaft neu zu beurteilen sein.“¹³⁵⁴

Die Verbrauchereigenschaft soll mithin grundsätzlich unwandelbar sein und nur ausnahmsweise wandelbar. Ein Gerichtsstandswechsel soll die Ausnahme sein. Nur bei Dauerschuldverhältnissen soll eine Veränderung der Verbrauchereigenschaft einen Gerichtsstandswechsel zur Folge haben.¹³⁵⁵ Mankowski hingegen lehnt eine Wandelbarkeit der Verbrauchereigenschaft ab, weil andernfalls die Wirksamkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung bei Vertragsschluss nicht verlässlich beurteilt werden könne. Aus einem Umkehrschluss zu Art. 19 Nr. 3 EuGVVO leitet er ab, dass auf den Vertragsschluss abzustellen sei – „vorbehaltlich ausdrücklicher Ausnahmen“. Nach dieser Norm ist eine Gerichtsstandsvereinbarung zugunsten des gemeinsamen Wohnsitzmitgliedstaats im Zeitpunkt des Vertragsschlusses möglich. Außerdem beruft sich Mankowski auf eine rechtsaktsübergreifende Auslegung mit der Parallelnorm im IPR Art. 6 Rom I-VO.

1353 Stadler/C. Krüger, in Musielak/Voit, Art. 17 EuGVVO Rn. 1; Stadler/C. Krüger, ZEuP 2020, 856, 885 f.; Schnichels/Lenzing/Stein, EuZW 2019, 885, 891; Mankowski, EWiR 2018, 351, 352; Pfeiffer, LMK 2018, 405956.

1354 GA Bobek Schlussa. v. 14.11.2017 – C-498/16 = BeckRS 2017, 13129 (Rn. 38 f., 41) – Schrems II.

1355 Stadler/C. Krüger, in Musielak/Voit, Art. 17 EuGVVO Rn. 1; Stadler/C. Krüger, ZEuP 2020, 856, 885 f.; Schnichels/Lenzing/Stein, EuZW 2019, 885, 891; Mankowski, EWiR 2018, 351, 352; Pfeiffer, LMK 2018, 405956.

Stadler, Stüllein und C. Krüger stimmen dem EuGH zu, weil es erst im Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts „relevant“ werde und „auch erstmals sinnvoll beantwortet“ werden könne, „ob dem Kläger infolge seiner strukturellen Unterlegenheit ein besonderer Gerichtsstand eröffnet werden sollte“.¹³⁵⁶ Damit liegen sie auf einer Linie mit der oben dargestellten Argumentation von D. Paulus.¹³⁵⁷ Auch Mankowski erkennt dieses Argument an, obwohl er eine Wandelbarkeit letztlich ablehnt.¹³⁵⁸ Darüber hinaus berufen sich Stadler und C. Krüger darauf, dass der Wegfall des Verbrauchergerichtsstands kein Nachteil für den Unternehmer sei.¹³⁵⁹ Nach Pfeiffer setzt die Wandelbarkeit der Verbrauchereigenschaft „eine stillschweigende Änderung des Vertragszwecks“ voraus. Angesichts dessen stellt er die Frage, „ob sie im Rahmen des Verbraucherbegriffs europäisch-autonom oder nach nationalem Vertragsrecht zu beurteilen ist“.¹³⁶⁰

(3) Rechberger und D. Paulus: Wandelbarkeit nur im Fall echter Dauerschuldverhältnisse

Rechberger hatte bereits anlässlich der Vorlage zu *Schrems II* eine Wandelbarkeit der Verbrauchereigenschaft bei Dauerschuldverhältnissen vertreten. Er leitet zunächst aus den Rechtssachen *Benincasa* und *Gruber* ab, dass bei punktuellen Schuldverhältnissen der Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgeblich sei.¹³⁶¹ Beide Entscheidungen beziehen sich nämlich auf die „zukünftige berufliche oder gewerbliche Tätigkeit“¹³⁶² oder den „zukünftigen Vertragspartner“.¹³⁶³ Insoweit schließt Rechberger sich ausdrücklich der Auffassung im Rechtsgutachten von Klicka und Frauenberger-Pfeiler¹³⁶⁴ an. Anlass der zweitinstanzlichen¹³⁶⁵ Entscheidung des OLG Wien¹³⁶⁶ an.¹³⁶⁷

1356 Stadler/C. Krüger, ZEuP 2020, 856, 886 mwN. Ähnlich C. Krüger/Stüllein, VuR 2018, 216, 217.

1357 D. Paulus, ZZPInt 2016 (21), 199, 220 f.

1358 Mankowski, EWiR 2018, 351, 352.

1359 Stadler/C. Krüger, ZEuP 2020, 856, 886.

1360 Pfeiffer, LMK 2018, 405956.

1361 Rechberger, ZfRV 2017, 222, 225.

1362 EuGH RIW 1997, 775, 776 f. = BeckRS 2004, 75849 (Rn. 18 f.) – *Benincasa*.

1363 EuGH NJW 2005, 653, 656 (Rn. 51) – *Gruber*.

1364 Klicka/Frauenberger-Pfeiler, 2015, 2–4.

1365 Vorlagegericht war schließlich OGH Beschl. v. 28.02.2018 – 6 Ob 23/18b = BeckRS 2018, 5755.

1366 OLG Wien Beschl. v. 9.10.2015 – 11 R 146/15v = BeckRS 2015, 124817.

1367 Rechberger, ZfRV 2017, 222, 225 (Fn. 12).

Des Weiteren beruft er sich auf Generalanwalt *Jacobs* in der Rechtssache *Gruber*, der ausdrücklich den Zeitpunkt des Vertragsschlusses als maßgeblich erachtete.¹³⁶⁸

„Es gibt keinen persönlichen Status als Verbraucher oder Nichtverbraucher; was zählt, ist die Eigenschaft, in der Verbraucher tätig wurde, als er den jeweiligen Vertrag schloss.“¹³⁶⁹

Im Gegensatz dazu stellt *Rechberger* bei Dauerschuldverhältnissen jedoch im Rahmen der EuGVVO auf den Zeitpunkt des Verfahrensbeginns ab.¹³⁷⁰ Zwar sei eine Wandelbarkeit für beide Parteien unter Vorhersehbarkeitsgesichtspunkten zweifelhaft. Zum einen könne der Verbraucher dann nur schwer einschätzen, ob der noch am Verbrauchergerichtsstand klagen könne.¹³⁷¹ Zum anderen sei eine etwaige Verbrauchereigenschaft für die andere Partei nur im Zeitpunkt des Vertragsschlusses erkennbar.¹³⁷² Gleichwohl spricht er sich aufgrund einer wortlautbezogenen und teleologischen Auslegung für eine Wandelbarkeit aus. Der Wortlaut des Art. 16 EuGVVO a.F. stellt auf die „Klage eines Verbrauchers“ ab. Sein Zweck wolle eine Privilegierung des Schwächeren erst und ausschließlich bei der Anrufung des Gerichts. Beides liege bei einer nachträglichen Aufgabe des privaten Zwecks nicht vor.¹³⁷³ Eine Unterscheidung zwischen punktuellen und Dauerschuldverhältnissen sei angezeigt, weil bei punktuellen Schuldverhältnissen „der beschriebenen zeitlichen Dimension geringere Relevanz zukommt als bei Dauerschuldverhältnissen.“¹³⁷⁴

Auch *D. Paulus* hatte bereits anlässlich der Vorlage in *Schrems II* eine Unterscheidung zwischen punktuellen Schuldverhältnissen, unechten und echten Dauerschuldverhältnissen vorgeschlagen.¹³⁷⁵ Punktuelle Schuldverhältnisse seien auf einen einmaligen Leistungsaustausch gerichtet und der Umfang ihrer Hauptleistungspflichten sei bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses absehbar. Letzteres gelte auch für unechte Dauerschuldverhältnisse wie Teilzahlungs- und Ratenlieferungsverträge. Sie sähen einen zeitlich gestreckten, mehrmaligen Leistungsaustausch vor. Dieser sei jedoch

1368 *Rechberger*, ZfRV 2017, 222, 226.

1369 GA *Jacobs* Schlussa. v. 16.09.2004 – C-464/01 Rn. 34 – *Gruber*.

1370 *Rechberger*, ZfRV 2017, 222, 226 f.

1371 *Rechberger*, ZfRV 2017, 222, 226.

1372 *Rechberger*, ZfRV 2017, 222, 226. Zustimmend insoweit *Mankowski*, EWiR 2018, 351, 352.

1373 *Rechberger*, ZfRV 2017, 222, 226.

1374 *Rechberger*, ZfRV 2017, 222, 227.

1375 *D. Paulus*, ZZPInt 2016 (21), 199, 217–219.

bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses *bestimmbar*. Mit anderen Worten: Die Hauptleistungspflichten von unechten Dauerschuldverhältnissen stünden bereits bei Vertragsschluss fest. In beiden Fällen – punktuellen Schuldverhältnissen und unechten Dauerschuldverhältnissen – sei daher unwandelbar an den Zeitpunkt des Vertragsschlusses anzuknüpfen.¹³⁷⁶ Hingegen seien echte Dauerschuldverhältnisse auf einen *unbestimmbaren* zeitlich gestreckten und mehrmaligen Leistungsaustausch gerichtet. Ihre Hauptleistungspflichten entstünden erst sukzessive ab Vertragsschluss. Im Zeitpunkt des Vertragsschlusses sei daher der Umfang der Hauptleistungspflichten noch nicht absehbar und eine Zweckbestimmung des gesamten Vertrags nicht möglich. Dauerschuldverhältnisse seien mithin wandelbar anzuknüpfen.¹³⁷⁷ Die Änderung der Verbrauchereigenschaft wirke lediglich für die Zukunft (*ex nunc*).¹³⁷⁸ Ein Gerichtsstandswechsel trete nur ein, „soweit ein künftiger Rechtsstreit auch tatsächliche Umstände aus dem Vertragszeitraum nach Verlust der Verbrauchereigenschaft“ betreffe.¹³⁷⁹ Zur Begründung seiner Ansicht beruft sich *D. Paulus* nicht nur auf den teilweise unbestimmbaren Vertragszweck bei echten Dauerschuldverhältnissen.¹³⁸⁰ Er bringt darüber hinaus den Normzweck vor: Eine Vertragspartei sei lediglich dann im Sinne der Art. 17–19 schutzwürdig, wenn sie einen privaten Zweck verfolge.¹³⁸¹ Andernfalls seien „Missbrauchsszenarien Tür und Tor geöffnet“. ¹³⁸² Des Weiteren befürwortet er die Argumentation des EuGH, dass der Ausnahmecharakter der Verbrauchergerichtsstände eine enge Auslegung derselben erfordere.¹³⁸³ *D. Paulus* führt hier insbesondere die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Benincasa* an, die Existenzgründer im Vorfeld ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit als Unternehmer einstuft.¹³⁸⁴ Schließlich verneint er eine Unwandelbarkeit aufgrund der Rechtssicherheit in Form der Vorhersehbarkeit (Erwägungsgrund 15

1376 *D. Paulus*, ZZPInt 2016 (21), 199, 218 f.

1377 *D. Paulus*, ZZPInt 2016 (21), 199, 217, 219 f. AA damals der vorlegende OGH GRUR Int. 2016, 1173, 1174 f. (Punkt 2.6.); *Mankowski*, EWIR 2017, 223, 224; *Mankowski/Nielsen*, in ECPIL, Art. 17 EuGVVO Rn. 19; *Klicka/Frauenberger-Pfeiler*, 2–4; *Sachse*, 110 f.

1378 *D. Paulus*, ZZPInt 2016 (21), 199, 219–221.

1379 *D. Paulus*, ZZPInt 2016 (21), 199, 220 f.

1380 *D. Paulus*, ZZPInt 2016 (21), 199, 218 f.

1381 *D. Paulus*, ZZPInt 2016 (21), 199, 219.

1382 *D. Paulus*, ZZPInt 2016 (21), 199, 220; NJW 2018, 987, 990.

1383 *D. Paulus*, ZZPInt 2016 (21), 199, 220 mwN.

1384 *D. Paulus*, ZZPInt 2016 (21), 199, 220 mit Verweis auf EuGH RIW 1997, 775, 776 f. = BeckRS 2004, 75849 (Rn. 17–19) – *Benincasa*.

EuGVVO): Viele Gerichtsstände der EuGVVO seien in Bezug auf ihr Anknüpfungsmoment wandelbar – „*allen voran der allgemeine in Art. 4 Abs. 1*“ und „*sämtliche Gerichtsstände in Verbrauchersachen*“.¹³⁸⁵

(4) Negative Wandelbarkeit stets bei objektiver Erkennbarkeit der Zweckänderung

(a) Wortlautbezogene Auslegung: Offen

Der Wortlaut des Art. 17 Abs. 1 EuGVVO spricht gegen eine negative Wandelbarkeit aufgrund einseitiger nachträglicher Aufgabe der Verbrauchereigenschaft, weil er insoweit im Perfekt formuliert ist – „zu einem Zweck geschlossen hat, der nicht der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit dieser Person zugerechnet werden kann“.¹³⁸⁶ Das Perfekt zeigt einen abgeschlossenen Sachverhalt an. Der EuGH hat die Norm in *Schrems II* in der Konstellation der nachträglichen Aufgabe der Verbrauchereigenschaft gleichwohl als potenziell wandelbar angesehen.¹³⁸⁷ Er ist dabei jedoch nicht auf den potenziell gegensätzlichen Wortlaut eingegangen. Eine negative Wandelbarkeit erscheint als mit dem Wortlaut vereinbar, weil der einseitige private Vertragszweck des Verbrauchers nicht Vertragsinhalt werden, sondern lediglich für den Unternehmer erkennbar sein muss (objektive Zweckbestimmung, ebenso für Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO zuvor ab S. 127). Die Formulierung des Art. 17 Abs. 1 EuGVVO legt nahe, dass es nur auf den Zweck des Verbrauchers ankommt: „Vertrag, den eine Person, der Verbraucher, zu einem Zweck geschlossen hat, der nicht der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit dieser Person zugerechnet werden kann“. Das relativiert die Bezugnahme auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses, da es nicht um den einvernehmlichen Vertragszweck geht. Zugegebenermaßen ist der Wortlaut insoweit jedoch nicht eindeutig.

(b) Systematische Auslegung: Negative Wandelbarkeit

Hingegen spricht in systematischer Hinsicht für eine Wandelbarkeit, dass die herrschende Ansicht das Anknüpfungsmoment des Wohnsitzes in

1385 D. Paulus, ZZPInt 2016 (21), 199, 220 (Fn. 132).

1386 Ebenso C. Krüger/Stüllein, VuR 2018, 216, 217; Sachse, 111.

1387 EuGH NJW 2018, 1003, 1005 (Rn. 38) – *Schrems II*.

der EuGVVO ordnungsweit als wandelbar einstuft – wohlgemerkt aufgrund *einseitiger* Veränderung. Das gilt insbesondere auch für die Gerichtsstände des Verbrauchers und Unternehmers in Art. 18 Abs. 1 und Abs. 2 EuGVVO.¹³⁸⁸ Für den Klägergerichtsstand des Verbrauchers verlangt die herrschende Ansicht insoweit lediglich, dass der Unternehmer seine Tätigkeit bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses auf den neuen Wohnsitzstaat des Verbrauchers ausgerichtet hat.¹³⁸⁹ Darüber hinaus belegt eine ordnungsweite Betrachtung der Zuständigkeitsvorschriften der EuGVVO, dass sie einseitige Veränderungen grundsätzlich berücksichtigt (zuvor ab S. 525). Das ist ein wesentlicher Unterschied zur Wandelbarkeit unter der Rom I-VO (zuvor ab S. 297).

(c) Teleologische Auslegung: Negative Wandelbarkeit

(aa) Schutzzweck nur zugunsten Verbraucher: Negative Wandelbarkeit

Teleologisch lässt sich für eine Wandelbarkeit der Verbrauchereigenschaft zunächst anführen, dass die Art. 17–19 EuGVVO den Schutz des Verbrauchers aufgrund dessen Schutzwürdigkeit bezwecken. Der Verbraucher ist jedoch lediglich dann schutzwürdig, wenn sein Zweck nicht beruflich oder gewerblich – also „privat“ – ist. Entfällt der private Zweck nach Vertragsschluss, aber vor der Anrufung des Gerichts, ist der ursprüngliche Verbraucher bei der Anrufung des Gerichts nicht mehr schutzwürdig. Der Ausnahmecharakter der Art. 17–19 spricht dafür, einen derartigen Verlust der Schutzwürdigkeit zu berücksichtigen. Insoweit ist dem EuGH in *Schrems II* zuzustimmen.¹³⁹⁰ Man könnte einwenden, dass die Wandelbarkeit für den Verbraucher unvorhersehbar sei, weil er mit der bloßen Zweckänderung keinen Gerichtsstandswechsel verbinde. Art. 17 Abs. 1 setzt jedoch ausdrücklich einen privaten Zweck voraus. Der Einwand wird auch nicht aufgrund der Formulierung des Art. 17 Abs. 1 im Perfekt zwingend.

Des Weiteren ist der Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts entscheidend für Beurteilung des Schutzzwecks der Art. 17–19: Erst zu diesem Zeitpunkt materialisiert sich die Privilegierung des Verbrauchers in Form des Verbrauchergerichtsstands. An dieser Stelle ist *Stadler, Stüllein, C. Krüger* und

1388 Statt vieler *C. Gramlich*, EuZW 2017, 213, 215 f. und 217 f. mwN. Ebenso *D. Paulus*, ZZPInt 2016 (21), 199, 220 (Fn. 132).

1389 Statt vieler *C. Gramlich*, EuZW 2017, 213, 215 f. mwN.

1390 EuGH NJW 2018, 1003, 1004 f. (Rn. 29, 37) – *Schrems II* mwN.

D. *Paulus* zuzustimmen.¹³⁹¹ Das macht Art. 18 Abs. 1 deutlich: Er verlangt, dass die Verbrauchereigenschaft noch bei der Anrufung des Gerichts vorliegt – „die *Klage eines Verbrauchers* gegen den anderen Vertragspartner kann [...] ohne Rücksicht auf den Wohnsitz des anderen Vertragspartners vor dem Gericht des Ortes [erhoben werden], an dem der Verbraucher seinen Wohnsitz hat“. Anders als unter der Rom I-VO kann man nicht einwenden, dass das strukturelle Ungleichgewicht aus dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses auch nach Aufgabe des privaten Zwecks fortwirkt (zuvor ab S. 134). Materielle Fragen wie die Verhandlungsmacht sind daher nicht maßgeblich. Schließlich ist anzumerken, dass Art. 17 Abs. 1 die Schutzwürdigkeit durch den privaten Zweck nicht abstrakt, sondern in Bezug auf den konkreten Vertrag bestimmt.¹³⁹²

(bb) Vorhersehbarkeit: Negative Wandelbarkeit trotz eindeutigem Wortlaut

Darüber hinaus ist eine Wandelbarkeit der Verbrauchereigenschaft des Art. 17 Abs. 1 EuGVVO in teleologischer Hinsicht nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Zuständigkeitsnormen der EuGVVO in hohem Maß vorhersehbar sein müssen (Erwägungsgrund 15 S. 1). Wie *Klöpper* zutreffend feststellt, handelt es sich bei dem Gebot der Vorhersehbarkeit um einen Unterfall der Rechtssicherheit.¹³⁹³ Hingegen ist der abstrakte Grundsatz der Rechtssicherheit bisher dogmatisch höchstens ansatzweise geklärt und daher intransparent.¹³⁹⁴ Er wird mithin in Form des Gebots der Vorhersehbarkeit überhaupt erst ausreichend konkret, um argumentativ handhabbar zu sein. Insoweit ist abermals problematisch, dass keine empirischen Daten über die Parteierwartungen bei nachträglichen Veränderungen bestehen. Angesichts dessen darf man die grundsätzlich unbestimmbare Erwägung der Vorhersehbarkeit nicht mit subjektiven Einschätzungen ausfüllen – parallel zur Rom I-VO (zuvor ab S. 115).

Die Parteien könnten einen disqualifizierenden Gerichtsstandswechsel erwarten. Immerhin ist es aus Verbrauchersicht naheliegend, dass nur Verträge zu privaten Zwecken privilegiert sind und man die Privilegierung daher mit Ablegen des privaten Zwecks verliert. Darüber hinaus muss

1391 *Stadler/C. Krüger*, ZEuP 2020, 856, 886 mwN; *C. Krüger/Stüllein*, VuR 2018, 216, 217; *D. Paulus*, ZZPInt 2016 (21), 199, 220 f.

1392 Statt vieler nur *Gottwald*, in MüKo ZPO, Art. 17 EuGVVO Rn. 2 mwN.

1393 Ausführlich hierzu *Klöpper*, 231–252, 263.

1394 *Klöpper*, 217–223; *J. Schmidt*, 5 f. und 277.

der private Zweck im Sinne des Art. 17 Abs. 1 EuGVVO nicht nur beim Verbraucher vorliegen, sondern für den Unternehmer erkennbar sein (objektive Zweckbestimmung).¹³⁹⁵ Eine etwaige Zweckänderung muss daher ebenfalls für den Unternehmer erkennbar sein. Aus meiner Sicht ist es nicht fernliegend, dass der Unternehmer angesichts einer solchen erkennbaren Zweckänderung eine etwaige ursprüngliche Zuständigkeitserwartung infrage stellt.

Vor diesem Hintergrund ist jedoch der Wortlaut des Art. 17 Abs. 1 EuGVVO interessant: Wie bereits oben dargestellt, verknüpft er recht eindeutig den privaten Zweck mit dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses und streitet mithin gegen eine (negative) Wandelbarkeit – „Vertrag, den eine Person, der Verbraucher, zu einem Zweck geschlossen hat, der nicht der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit dieser Person zugerechnet werden kann“. Sofern man die Vorhersehbarkeit im Sinne der Rechtsklarheit an der hinreichenden Klarheit und Verlässlichkeit des Wortlauts misst,¹³⁹⁶ lässt sich damit ausnahmsweise das Maß der Vorhersehbarkeit bestimmen: Die meisten Vertragsparteien werden angesichts des Wortlauts von Art. 17 Abs. 1 EuGVVO damit rechnen, dass der private Zweck lediglich im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorliegen muss und ohne disqualifizierenden Gerichtsstandswechsel nachträglich aufgegeben werden kann. Ich empfinde das zwar als gewichtiges Argument gegen eine negative Wandelbarkeit.

Gleichwohl kann sich das Argument meines Erachtens nicht durchsetzen. Wie im vorherigen Abschnitt ausgeführt, entfällt der Schutzzweck der Art. 17–19 bei Aufgabe des privaten Zwecks *komplett*. Ohne ihn besteht kein Geltungsgrund für die Anwendung der privilegierenden Vorschriften und deren einschneidende Wirkung gegenüber dem Unternehmer (zuvor ab S. 599). Meines Erachtens hat dieses Argument noch größeres Gewicht als das der Vorhersehbarkeit. Ich befürworte deshalb eine negative Wandelbarkeit.

(cc) Vorhersehbarkeit: Negative Wandelbarkeit bei objektiver Erkennbarkeit

Fraglich ist, wie mit einer objektiv unerkennbaren Änderung des privaten Zwecks seitens des ursprünglichen Verbrauchers umzugehen ist – zum

1395 Statt vieler nur Dörner, in Saenger, Art. 17 EuGVVO Rn. 7; Stadler/C. Krüger, in Musielak/Voit, Art. 17 EuGVVO Rn. 1 mwN; Staudinger, in Rauscher, EuZPR/EuIPR, Art. 17 EuGVVO Rn. 3 mwN.

1396 Derart Hess, EuZPR, § 4 Rn. 81.

Beispiel dadurch, dass er den erworbenen Computer schließlich doch für seinen Beruf verwendet. Eine solche nicht erkennbare Zweckänderung könnte als unbeachtlich anzusehen sein, weil der ursprüngliche private Zweck des Art. 17 Abs. 1 EuGVVO für den Unternehmer erkennbar sein muss und daher gleichsam auch dessen Änderung. Hingegen könnte sie auch als beachtlich einzustufen sein, weil Art. 17 Abs. 1 lediglich verlangt, dass ein privater Zweck erkennbar ist, nicht jedoch ein beruflicher oder gewerblicher.

Für letztere Auslegung spricht, dass die Erkennbarkeit des privaten Zwecks aus Sicht des Unternehmers diesen lediglich davor bewahren soll, unbewusst Verbraucherverträge einzugehen. Hingegen verlangt er nicht, dass der Unternehmer auch einen beruflichen/gewerblichen Zwecks seines Vertragspartners kennen muss. Art. 17 Abs. 1 würde aus meiner Sicht sonst dahingehend missverstanden, dass er die Erkennbarkeit jedes Zwecks anordnet. Des Weiteren spricht für eine Beachtung objektiv unerkennbarer Zweckänderungen, dass sie für den Unternehmer ausschließlich positiv zu sein scheinen – zumindest auf den ersten Blick. Er ist nicht mehr an die einschränkenden Gerichtsstände und an die beschränkten Möglichkeiten zur Gerichtsstandsvereinbarung gemäß den Art. 17–19 gebunden.

Auf den zweiten Blick zeigen sich meines Erachtens jedoch große Risiken für den Unternehmer, wenn die bei Vertragsschluss anzuwendenden Art. 17–19 nachträglich und für ihn objektiv unerkennbar wechseln. Der Unternehmer könnte und wird sich regelmäßig weiterhin an die Art. 17–19 gebunden fühlen. Er wird insbesondere denken, dass er den vermeintlichen Verbraucher lediglich aufgrund von Art. 18 Abs. 2 an dessen Wohnsitz verklagen kann – obwohl ihm vielleicht auch ein fakultativer Gerichtsstand zur Verfügung steht, insbesondere nach Art. 7 Nr. 1. Darüber hinaus wird er sich womöglich gegen eine Klage des Verbrauchers am Klägergerichtsstand des Art. 18 Abs. 1 Var. 2 nicht wehren und daher rügelos einlassen gemäß Art. 26. Außerdem wird er eventuell die Zulässigkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung wegen des Art. 19 falsch einschätzen, unnötigerweise ausschließen oder abschließen – insbesondere nach Art. 19 Nr. 1 (Vereinbarung nach Entstehung der Streitigkeit). Derartige Fehleinschätzungen will die EuGVVO aber gerade vermeiden. Die Zuständigkeitsvorschriften wären dann nämlich nicht in hohem Maß vorhersehbar wie das ihr Erwägungsgrund 15 S. 1 fordert.

Eine Änderung des verbraucherseitigen Vertragszwecks ist daher ausschließlich dann beachtlich, wenn sie für den Unternehmer erkennbar ist. Sollte das erst nach der Willensänderung des ursprünglichen Verbrauchers der Fall sein, tritt ein Gerichtsstandswechsel erst ab diesem Zeitpunkt

ein. Meines Erachtens ist es für die Kenntniserlangung des Unternehmers jedenfalls ausreichend, wenn der Verbraucher seine Zweckänderung zielgerichtet gegenüber dem Unternehmer anzeigt.

Problematischer ist die Frage, ob eine öffentliche Manifestierung der Zweckänderung genügt. Auf den ersten Blick spricht das *obiter dictum* des EuGH in *Schrems II* dafür. Dort lag eine Konstellation vor, in welcher der Verbraucher die Änderung des Vertragszwecks in einem sozialen Netzwerk für jedermann zugänglich und erkennbar äußerte.¹³⁹⁷ Auf den zweiten Blick ist jedoch zu beachten, dass der streitgegenständliche Vertrag einen Nutzungsvertrag über ebendieses soziale Netzwerk betraf und der Unternehmer dessen Betreiber war. Es ist daher naheliegend, dass die öffentlichen Aktivitäten des Verbrauchers in dem sozialen Netzwerk für den Unternehmer erkennbar sind. Zumindest ist es naheliegend, dass er diese Aktivitäten erkennt, sobald zuständigkeitsrechtliche Fragen im Raum stehen.

Meines Erachtens lässt dieser Sonderfall jedoch nicht den Rückschluss zu, dass jede öffentlich manifestierte Zweckänderung *für den Unternehmer* erkennbar ist. Zum Beispiel reicht es nicht aus, wenn der ursprüngliche Verbraucher eines Kaufvertrags in einem sozialen Netzwerk ohne Bezug zu dem Kaufvertrag zu erkennen gibt, dass er die Kaufsache nunmehr geschäftlich nutzt. Mangels Zusammenhangs mit dem streitgegenständlichen Vertrag, ist die Zweckänderung für den Unternehmer nicht erkennbar. Man kann von ihm nicht verlangen, investigativ tätig werden zu müssen. Entscheidend ist und bleibt die objektive Erkennbarkeit *für den Unternehmer*, nicht *für irgendjemand*. Für diese Einschätzung spricht auch die Entscheidung in der Rechtssache *Gruber*. Hier hatte der EuGH für Art. 13 EuGVÜ entschieden, dass der Verbraucher bei Vertragsschluss den Eindruck eines beruflichen oder gewerblichen Zwecks erweckt, obwohl er in Wirklichkeit einen privaten Zweck verfolgt. Der EuGH stellte in diesem Fall auf die Perspektive des Unternehmers ab und verneinte deshalb eine Verbrauchereigenschaft:

„Im Hinblick auf den Ausnahmecharakter der durch die Art. 13-15 EuGVÜ geschaffenen Schutzregelung wird das angerufene Gericht in diesem zuletzt genannten Fall jedoch ferner zu prüfen haben, ob die andere Vertragspartei den nicht beruflich-gewerblichen Zweck des Geschäfts zu Recht deswegen nicht zu kennen brauchte, weil der vermeintliche Verbraucher in Wirklichkeit durch sein eigenes Verhalten gegenüber seinem zukünftigen

1397 D. Paulus, NJW 2018, 987, 988.

Vertragspartner bei diesem den Eindruck erweckt hat, dass er zu beruflich-gewerblichen Zwecken handelte.

[...]

*In einem solchen Fall wären die speziellen Zuständigkeitsvorschriften der Art. 13–15 EuGVÜ für Verbrauchersachen selbst dann nicht anwendbar, wenn mit dem Vertrag als solchem ein ganz untergeordneter beruflich-gewerblicher Zweck verfolgt wird, da angesichts des Eindrucks, den die Privatperson bei ihrem gutgläubigen Vertragspartner erweckt hat, anzunehmen ist, dass sie auf den in diesen Artikeln vorgesehenen Schutz verzichtet hat.*¹³⁹⁸

Aus dieser Entscheidung lässt sich zweierlei ableiten. Zum einen ist die Perspektive des Unternehmers bezüglich des verbraucherseitigen Vertragszwecks maßgebend. Zum anderen ist eine Verbrauchereigenschaft abzulehnen, wenn der Verbraucher den Eindruck eines beruflichen oder gewerblichen Zwecks erweckt. Nach der herrschenden Literaturansicht zur Parallelnorm des Art. 6 Rom I-VO gilt das auch dann, wenn der Verbraucher den privaten Zweck gegenüber dem Unternehmer verschweigt.¹³⁹⁹ In beiden Fällen bejaht die Literatur eine Verbrauchereigenschaft lediglich bei positiver Kenntnis des Unternehmers von dem privaten Zweck.¹⁴⁰⁰ Meines Erachtens sind beide Bewertungen auf Art. 17 Abs. 1 EuGVVO zu übertragen: Beide Vorschriften wollen den Unternehmer nur dann dem Verbraucherschutz unterwerfen, wenn die Involvierung eines Verbrauchers in Form des einseitigen privaten Vertragszwecks des Verbrauchers für ihn erkennbar ist.

Des Weiteren liegt es aus meiner Sicht in der Natur der objektiven Erkennbarkeit, dass sie auch bei schuldhafter Unkenntnis (Kennenmüssen) gegeben ist. Eine solche liegt aber nicht bereits bei einer irgendwie gearteten öffentlichen Äußerung oder Manifestierung vor. Abermals: Der Unternehmer muss nicht investigativ den Vertragszweck seines Vertragspartners ermitteln. Als Orientierung erachte ich den folgenden Maßstab als angemessen: Die Zweckänderung ist für den Unternehmer erkennbar zu bewerten, wenn sie zielgerichtet gegenüber diesem erfolgt oder wenn sie ein durchschnittlich sorgfältiger Unternehmer im Rahmen seiner üblichen Geschäftstätigkeit erkennen würde.

1398 EuGH NJW 2005, 653, 656 (Rn. 51, 53) – *Gruber*.

1399 Im Hinblick auf die Parallelnorm des Art. 6 Rom I-VO *Rühl*, in BeckOGK, Art. 6 Rom I-VO Rn. 68 mwN.

1400 Im Hinblick auf die Parallelnorm *Rühl*, in BeckOGK, Art. 6 Rom I-VO Rn. 68 mwN; *Spickhoff*, in BeckOK BGB, Art. 6 Rom I-VO Rn. 20.

Sollte die Zweckänderung für den Unternehmer nicht erkennbar sein, ist sie unbeachtlich. Er kann sich dann gegenüber dem ursprünglichen Verbraucher weiterhin auf die Art. 17–19 berufen. Diese sind zwar für den Unternehmer strenger als die andernfalls maßgeblichen Zuständigkeitsvorschriften. Nichtsdestotrotz sind sie für ihn vorhersehbar und damit betriebswirtschaftlich kalkulierbar.

Die obigen Überlegungen bestätigen die bereits unter Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO getroffene Einschätzung, dass der private Zweck nicht einvernehmlicher Vertragsgegenstand geworden sein muss (zuvor ab S. 128). Es genügt die einseitige Bestimmung oder Änderung des privaten Zwecks seitens des Verbrauchers, sofern sie für den Unternehmer erkennbar ist. Eine beidseitige Vereinbarung des ursprünglichen Zwecks ist ebenso wenig notwendig wie eine beidseitige Vertragsänderung bezüglich des geänderten Zwecks. Es geht Art. 17 Abs. 1 nicht um den einvernehmlichen, sondern den einseitigen privaten Vertragszweck des Verbrauchers. Der Wortlaut des Art. 17 Abs. 1 belegt das – „Vertrag, den eine Person, der Verbraucher, zu einem Zweck geschlossen hat“. Entscheidend ist der einseitige private Vertragszweck des Verbrauchers, der wegen des Erfordernisses der Vorhersehbarkeit für den Unternehmer erkennbar sein muss.

(dd) Einseitige Veränderungen zulässig: Negative Wandelbarkeit

Schließlich verlangt die Rechtssicherheit im Rahmen der EuGVVO nicht, dass man eine einseitige Veränderung der Zuständigkeit stets als unbeachtlich einstuft. Ausdrücklich erwähnt wird die Rechtssicherheit lediglich in Erwägungsgrund 16 S. 2 EuGVVO. Danach sind „alternative Gerichtsstände“ zum allgemeinen Gerichtsstand am Wohnsitz des Beklagten „aufgrund der engen Verbindung zwischen Gericht und Rechtsstreit“ zuzulassen. Diese enge Verbindung „soll Rechtssicherheit schaffen und verhindern, dass die Gegenpartei vor einem Gericht eines Mitgliedstaats verklagt werden kann, mit dem sie vernünftigerweise nicht rechnen konnte“. Meines Erachtens bezieht sich dieser Erwägungsgrund nicht auf die Schutzgerichtsstände der Art. 10–23, weil diese keine Alternative zu Art. 4 Abs. 1 im Sinne einer engen Verbindung zwischen Gericht und Rechtsstreit darstellen. Vielmehr privilegieren sie primär eine Vertragspartei und haben nur sekundär eine enge Verbindung im Blick. Erwägungsgrund 16 S. 2 bezieht sich lediglich auf die besonderen und ausschließlichen Gerichtsstände in den Art. 7–9 und 24. Das heißt jedoch nicht, dass die Erwägung der Rechtssicherheit

nicht verordnungsweit in der EuGVVO zu beachten ist. Im Gegensatz: Es handelt sich bei der Rechtssicherheit um eine fundamentale und allgemeine Erwägung der EuGVVO.¹⁴⁰¹ Fraglich ist, ob sie es unter der EuGVVO ebenfalls verlangt, einseitige Veränderungen unberücksichtigt zu lassen – wie unter der Rom I-VO (zuvor ab S. 297). Nach Ansicht von *Sachse* ist das der Fall. Sie lehnt eine Wandelbarkeit der Verbrauchereigenschaft ab, weil jene dann einseitig durch den Verbraucher manipulierbar wäre und der Unternehmer keinen Einfluss hierauf hätte.¹⁴⁰²

Diese Arbeit hat bereits im vorherigen Abschnitt dargelegt, dass der Verbraucher seinen privaten Vertragszweck nicht einseitig ablegen kann, sofern dies für den Unternehmer nicht *erkennbar* ist. Aber auch im Übrigen verlangt die Rechtssicherheit nicht, dass der private Zweck nicht einseitig manipuliert werden kann. Hierfür spricht bereits, dass Art. 17 Abs. 1 EuGVVO für die erstmalige Zweckbestimmung bei Vertragsschluss einseitig auf die Zweckbestimmung des Verbrauchers abstellt. Diese muss lediglich für den Unternehmer erkennbar sein, eine beidseitige Vereinbarung des Zwecks ist nicht nötig (zuvor ab S. 127 und 598). Man könnte an dieser Stelle einwenden, dass sich der Unternehmer der erstmaligen einseitigen Zweckbestimmung des Verbrauchers entziehen kann, indem er dessen Vertragsangebot nicht annimmt. Mit der Vertragsannahme akzeptiert er den privaten Vertragszweck des Verbrauchers. Das rechtfertigt – zusammen mit seiner Tätigkeitsausrichtung im Staat des Verbrauchers – sein Unterwerfen unter die Art. 17–19 EuGVVO. Der Unternehmer kann seine betriebswirtschaftliche Kalkulation hierauf abstimmen. Hingegen hätte der Unternehmer bei einer nachträglichen einseitigen Aufgabe des privaten Zwecks keine Entzugsmöglichkeit: Sie würde ohne sein Zutun zu einem Wechsel der maßgeblichen Zuständigkeitsvorschriften führen, sofern und sobald die Zweckänderung für ihn erkennbar ist. Eine Zustimmung seitens des Unternehmers ist jedoch nicht nötig, weil Art. 17 Abs. 1 nicht auf den einvernehmlichen, sondern den einseitigen privaten Vertragszweck des Verbrauchers abstellt. Sogar dann, wenn die Vertragsparteien den privaten Zweck einmal bei Vertragsschluss einvernehmlich vereinbart und damit zum Vertragszweck erhoben haben, reicht meines Erachtens eine einseitige nachträgliche Änderung seitens des Verbrauchers aus. Der Wortlaut des Art. 17 Abs. 1 stellt lediglich auf den einseitigen Vertragszweck des ursprünglichen Verbrauchers ab und dieser ist nach Aufgabe des privaten Zwecks nicht mehr schutzwürdig im Sinne der Art. 17–19. Darüber hinaus bedingt

1401 Statt vieler nur EuGH EuZW 2006, 667, 668 (Rn. 24) mwN – *Reisch*.

1402 *Sachse*, III.

auch die vom EuGH geforderte enge Auslegung dieses Ergebnis (zuvor ab S. 599).

Der Unternehmer kann eine erkennbare einseitige Zweckänderung seitens des ursprünglichen Verbrauchers mithin nicht verhindern. Vor diesem Hintergrund ist es fraglich, ob die Art. 17–19 EuGVVO den Unternehmer vor einseitigen Veränderungen der Zuständigkeit schützen möchten. Sie würden dann die Verbrauchereigenschaft ab dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses perpetuieren – fernab einer beidseitigen Vereinbarung. Hiergegen spricht Art. 19 Nr. 3. Er erlaubt eine Gerichtsstandsvereinbarung zugunsten des gemeinsamen Wohnsitzes des Verbrauchers und Unternehmers bei Vertragsschluss. Nach der herrschenden Ansicht schützt er damit den Unternehmer vor nachträglichen Verlegungen des Wohnsitzes des Verbrauchers.¹⁴⁰³ Art. 19 Nr. 3 spricht somit dafür, dass die EuGVVO den Unternehmer nicht generell vor einseitigen Veränderungen schützen möchte, sondern nur in diesem Spezialfall. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass eine Verlegung des verbraucherseitigen Wohnsitzes für den Unternehmer nicht erkennbar sein muss, damit sie die EuGVVO als beachtlich einstuft. Insoweit liegt ein wesentlicher Unterschied zu einer Änderung des privaten Zwecks vor, welche Art. 19 Nr. 3 rechtfertigt (zuvor ab S. 600).

Darüber hinaus ergeben sich bei einem *erkennbaren* Entfallen des Verbrauchergerichtsstands keine zuständigkeitsrechtlichen Nachteile für den Unternehmer (disqualifizierender Gerichtsstandswechsel). Aufgrund der Erkennbarkeit besteht nicht das Risiko, dass sich der Unternehmer am Klägergerichtsstand des Art. 18 Abs. 1 Var. 2 gemäß Art. 26 rügelos einlässt. Der Unternehmer kann außerdem weiterhin am Wohnsitz des ursprünglichen Verbrauchers gemäß Art. 4 Abs. 1 klagen. Zusätzlich stehen ihm sogar weitere Gerichtsstände, insbesondere nach Art. 7 Nr. 1 zu. Schließlich bleiben auch ursprüngliche Gerichtsstandsvereinbarungen wirksam. Art. 19 schränkt ihre Wirksamkeit ein, weshalb ein Entfall des Art. 19 jedenfalls nicht zur Unwirksamkeit führt. In zuständigkeitsrechtlicher Hinsicht besteht also kein Grund, den Unternehmer zu schützen.

Letztlich offenbart auch die übrige Untersuchung der EuGVVO, dass einseitige Veränderungen grundsätzlich zu berücksichtigen sind. Das zeigt sich insbesondere darin, dass man die Verlegung des Wohnsitzes als beachtlich ansieht (zuvor ab S. 525 und 605).

1403 Statt vieler *C. Gramlich*, EuZW 2017, 213, 213 f. mwN.

(d) Keine rechtsaktsübergreifende Auslegung mit Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO

Eine rechtsaktsübergreifende Auslegung mit Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO scheidet mangels teleologischer Vereinbarkeit aus (allgemein zuvor ab S. 532). Wie dargestellt, berücksichtigt die EuGVVO im Gegensatz zur Rom I-VO einseitige Veränderungen grundsätzlich (zuvor ab S. 533 und 605). Einseitige Veränderungen der Anknüpfungselemente können daher zu einem Gerichtsstandswechsel führen. Hingegen schließt die Rom I-VO Statutenwechsel aufgrund einseitiger Veränderungen der Anknüpfungselemente generell aus (zuvor ab S. 297).

(e) Negative Wandelbarkeit stets, nicht nur bei Dauerschuldverhältnissen

Meines Erachtens ist die Wandelbarkeit der Verbrauchereigenschaft nicht auf Dauerschuldverhältnisse beschränkt – entgegen der herrschenden Literaturansicht. Die herrschende Ansicht nimmt an, dass die Verbrauchereigenschaft nur ausnahmsweise bei einem Dauerschuldverhältnis wandelbar ist.¹⁴⁰⁴ Sie begründet das mit dem *obiter dictum* des EuGH in *Schrems II*, welches sich auf „*Dienste eines sozialen Online-Netzwerks*“ bezieht, „*die auf eine langfristige Nutzung ausgelegt sind*“.¹⁴⁰⁵ Die herrschende Ansicht scheint – unausgesprochen – davon auszugehen, dass eine Wandelbarkeit nur bei wiederkehrenden Hauptleistungspflichten infrage kommt. Die Beschränkung der Wandelbarkeit auf Dauerschuldverhältnisse legt nahe, dass der Verlust der Verbrauchereigenschaft nur dann berücksichtigt werden soll, wenn und sobald ein neuer Leistungsaustausch stattfindet. Hingegen erachtet die herrschende Ansicht bei punktuellen Schuldverhältnissen eine Wandelbarkeit wegen des Verlusts der Verbrauchereigenschaft nicht für angezeigt.

Ich lese aus der Entscheidung des EuGH in *Schrems II* keine Beschränkung auf Dauerschuldverhältnisse. Zum einen ist die Umschreibung der „*Dienste eines sozialen Online-Netzwerks [...] die auf eine langfristige Nutzung ausgelegt sind*“¹⁴⁰⁶ eher weit. Zum anderen ist sie weniger als Beschränkung, denn als Bezugnahme auf den konkreten Fall zu verstehen. Der EuGH befasste sich mit einem langfristigen Vertrag über die Nutzung

1404 Stadler/C. Krüger, in Musielak/Voit, Art. 17 EuGVVO Rn. 1; Stadler/C. Krüger, ZEuP 2020, 856, 885 f.; Schnichels/Lenzing/Stein, EuZW 2019, 885, 891; Mankowski, EWiR 2018, 351, 352; Pfeiffer, LMK 2018, 405956.

1405 EuGH NJW 2018, 1003, 1005 (Rn. 37) – *Schrems II*.

1406 EuGH NJW 2018, 1003, 1005 (Rn. 37) – *Schrems II*.

von Diensten eines sozialen Online-Netzwerks. Deshalb ist es naheliegend, dass er sein *obiter dictum* darauf beschränkt. Auch Generalanwalt Bobek beschränkte die Wandelbarkeit nicht ausschließlich auf Verträge über eine langfristige Nutzung wie der EuGH oder Dauerschuldverhältnisse wie die herrschende Lehre. Vielmehr erachtete er eine Wandelbarkeit auch dann für möglich, wenn „ein Vertrag nichts über seinen Zweck aussagt oder für unterschiedliche Nutzungen offen ist“:

„Abstrakt betrachtet und eher in Ausnahmefällen sollte jedoch ein „dynamischer“ Ansatz bei der Verbrauchereigenschaft nicht völlig ausgeschlossen werden. Dies könnte dann potenziell relevant sein, wenn ein Vertrag nichts über seinen Zweck aussagt oder für unterschiedliche Nutzungen offen ist und wenn er eine lange Laufzeit hat oder gar unbefristet ist. Es ist vorstellbar, dass sich in solchen Fällen der Zweck, zu dem eine bestimmte Vertragsleistung genutzt wird, ändern kann – nicht nur teilweise, sondern sogar vollständig.“¹⁴⁰⁷

Vor diesem Hintergrund interpretiere ich die Entscheidung des EuGH nicht als Beschränkung einer Wandelbarkeit der Verbrauchereigenschaft auf langfristige Verträge. Ungleich wichtiger ist jedoch: Meines Erachtens ergibt die Auslegung des Art. 17 Abs. 1 keine derartige Beschränkung. Vielmehr tritt der Gerichtsstandswechsel unmittelbar ab Erkennbarkeit der Zweckänderung ein (zuvor ab S. 598, 598 und 599). Insbesondere der Vergleich mit der Verlegung des Wohnsitzes streitet für eine Wandelbarkeit unabhängig von einem nachfolgenden (weiteren) Leistungsaustausch (zuvor ab S. 599). Nach der herrschenden Ansicht führt eine Verlegung des Wohnsitzes nach Art. 18 Abs. 1, 2 stets zu einem Gerichtsstandswechsel – vorausgesetzt die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung beschränkt die Wandelbarkeit nicht (zuvor ab S. 568). Des Weiteren ist zu beachten, dass die Art. 17–19 auch die Sekundäransprüche im Anschluss an einen Leistungsaustausch erfassen¹⁴⁰⁸ – wie auch Art. 7 Nr. 1.¹⁴⁰⁹ Es entspricht daher der Sach- und Beweisnähe und kann den Parteiinteressen dienen, einen Gerichtsstandswechsel auch noch nach dem (letzten) Leistungsaustausch anzunehmen. Der Wortlaut des Art. 17 Abs. 1 bezieht sich auf den Zweck, zu welchem der Verbraucher den *Vertrag* geschlossen hat – nicht auf die

1407 GA Bobek Schlussa. v. 14.11.2017 – C-498/16 = BeckRS 2017, 13129 (Rn. 39 f.) – Schrems II.

1408 Statt vieler Staudinger, in Rauscher, EuZPR/EuIPR, Art. 17 EuGVVO Rn. 3 mwN.

1409 Statt vieler Stadler/C. Krüger, in Musielak/Voit, Art. 17 EuGVVO Rn. 2b mwN.

Leistung(en). Meines Erachtens ist die Verbrauchereigenschaft daher stets und nicht nur im Fall eines Dauerschuldverhältnisses wandelbar.

(f) Ergebnis: Negative Wandelbarkeit bei objektiver Erkennbarkeit der Zweckänderung

Die Auslegung des Art. 17 Abs. 1 EuGVVO offenbart, dass die Verbrauchereigenschaft in der Gestalt des privaten Vertragszwecks zumindest teilweise wandelbar ist: Eine einseitige Zweckänderung von einem privaten zu einem beruflichen oder gewerblichen Zweck führt dann zu einem zuständigkeitsnormübergreifenden disqualifizierenden Gerichtsstandswechsel, wenn und sobald sie für den Unternehmer erkennbar ist (zuvor ab S. 598). Die Verbrauchereigenschaft ist mithin *zuungunsten* der Art. 17–19 und damit gleichsam negativ wandelbar. Dieses Ergebnis gründet vor allem auf dem Schutzzweck des Art. 17 Abs. 1 und darauf, dass einseitige Veränderungen des Gerichtsstands unter der EuGVVO grundsätzlich zulässig sind (zuvor ab S. 525 und 605). Diese Argumente setzen sich sogar gegen den eher eindeutigen Wortlaut von Art. 17 Abs. 1 durch, der in Verbindung mit dem Gebot der Vorhersehbarkeit ein gewichtiges Argument gegen die negative Wandelbarkeit darstellt (zuvor ab S. 601). Das Erfordernis der Erkennbarkeit der einseitigen Zweckänderung leitet sich aus der teleologischen Erwägung der Vorhersehbarkeit der Zuständigkeitsvorschriften ab (Erwägungsgrund 15 S. 1 EuGVVO, zuvor ab S. 600). Letztlich zeigt die Auslegung des Art. 17 Abs. 1 EuGVVO, dass die Wandelbarkeit der Verbrauchereigenschaft nicht auf Dauerschuldverhältnisse beschränkt ist. Das belegt insbesondere eine systematische Auslegung mit der Konstellation der Wohnsitzverlegung nach Art. 18 Abs. 1 und 2 (zuvor ab S. 608).

bb. Einseitige nachträgliche Aufnahme der Verbrauchereigenschaft:
Keine positive Wandelbarkeit

Im Gegensatz zur Aufgabe der Verbrauchereigenschaft nach dem Vertragsschluss führt ihre einseitige nachträgliche Aufnahme nicht zu einem Gerichtsstandswechsel zugunsten der Art. 17–19 EuGVVO (kein zuständigkeitsnormübergreifender qualifizierender Gerichtsstandswechsel). Die Änderung des ursprünglich beruflichen oder gewerblichen in einen privaten Zweck ist unbeachtlich. Die wortlautbezogene Auslegung des Art. 17 Abs. 1 spricht eher gegen eine positive Wandelbarkeit, ist jedoch nicht eindeu-

tig. Während die Formulierung im Perfekt eher deutlich zugunsten einer Fixierung auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses und damit für eine Unwandelbarkeit streitet, zeigt der einseitige Zweck weniger deutlich in Richtung Wandelbarkeit. In teleologischer Hinsicht spricht der Schutzzweck des Art. 17 Abs. 1 für eine Wandelbarkeit – durch die nachträgliche Aufnahme des privaten Vertragszwecks ist der Schutzzweck gegeben (zuvor ab S. 599). Eine systematisch-teleologische Auslegung spricht gleichwohl gegen einen qualifizierenden Gerichtsstandswechsel. Zum einen könnte der potenzielle Verbraucher die Gegenseite einseitig dem stark einschränkenden Verbrauchergerichtsstand der Art. 17–19 unterwerfen. Zwar berücksichtigt die EuGVVO grundsätzlich einseitige Veränderungen des Gerichtsstands (zuvor ab S. 525 und 605). Nichtsdestotrotz will Art. 17 Abs. 1 einen Unternehmer nur dann den Art. 18 und 19 unterwerfen, wenn der Unternehmer den individuellen Vertrag trotz dessen erkennbar privaten Zwecks angenommen hat. Die Anwendung der Art. 17–19 ist lediglich dann gerechtfertigt, wenn der Unternehmer sich ihnen sowohl in genereller als auch in individueller Hinsicht unterworfen hat: Die Voraussetzung der Tätigkeitsausrichtung gibt dem Unternehmer die generelle Möglichkeit, sich dem Verbrauchergerichtsstand in einem bestimmten Mitgliedstaat zu unterwerfen oder zu entziehen. Der erkennbare private Zweck erweitert das auf den individuellen Vertrag. Nur bei Vorliegen beider Voraussetzungen ist die Anwendung der stark einschränkenden Art. 17–19 gerechtfertigt.

Zum anderen wirft die Erwägung, dass die Zuständigkeiten in hohem Maß vorhersehbar sein müssen, ein anderes Licht auf diese Konstellation als die einseitige nachträgliche Aufgabe der Verbrauchereigenschaft (Erwägungsgrund 15 S. 1): Im Gegensatz zur nachträglichen Nichtanwendung der Art. 17–19 würde deren nachträgliche Anwendung den Gerichtsstand für Klagen des Unternehmers stark beeinträchtigen (anders bei der nachträglichen Nichtanwendung, zuvor ab S. 600). Der Unternehmer könnte nur am Wohnsitz des Verbrauchers klagen und sähe sich seinerseits einem Klägergerichtsstand ausgesetzt. In diesem Zusammenhang wendet *Pfeiffer* ein, dass die „*Verlassfunktion von Gerichtsstandsvereinbarungen stark beeinträchtigt und [...] von einer Seite einseitig ausgehebelt werden*“ könnte.¹⁴¹⁰ Dem ist zuzustimmen. Eine Vertragspartei könnte eine Gerichtsstandsvereinbarung umgehen, wenn sie einseitig ihren Vertragszweck ändert und zu erkennen gibt. Bei einer erstmaligen Einschlägigkeit der Art. 17–19 nach Vertragsschluss könnte eine Gerichtsstandsvereinbarung aufgrund Art. 19 unwirksam sein.

1410 *Pfeiffer*, LMK 2018, 405956.

Weiter spricht nach meiner Ansicht auch die Norm des Art. 19 Nr. 3 dafür, einen qualifizierenden Gerichtsstandswechsel nicht nur wegen einer einseitigen Zweckänderung zuzulassen. Sie lässt zum Schutz des Unternehmers¹⁴¹¹ Gerichtsstandsvereinbarung zugunsten des gemeinsamen Aufenthalts bei Vertragsschluss zu. Diese Schutzoption würde entzogen, wenn eine Vertragspartei nach Vertragsschluss einseitig die Art. 17–19 zur Anwendung bringen könnte. Diese Überlegungen legen offen, dass die Erwägung der Vorhersehbarkeit auch im Rahmen der EuGVVO *ausnahmsweise* zur Unbeachtlichkeit einseitiger Veränderungen des Gerichtsstands führen kann – obwohl das *grundsätzlich* nicht der Fall ist (zuvor ab S. 525 und 605). Meines Erachtens ist das insbesondere dann der Fall, wenn Gerichtsstandsvereinbarungen gemäß Art. 25 Abs. 4 wirkungslos sind, weil sie den Schutzvorschriften in Art. 15, 19 oder 23 oder den ausschließlichen Zuständigkeiten des Art. 24 zuwiderlaufen. In diesen Fällen ist eine einseitige Veränderung des Gerichtsstands abzulehnen.

b. Anknüpfungsgegenstand „Unternehmer“: Unwandelbar

Die Verbraucher- und Unternehmereigenschaft sind Komplementärbegriffe. Der mit einem Vertrag verfolgte Vertragszweck ist entweder privat oder nicht und damit beruflich oder gewerblich. Das belegt der Wortlaut des Art. 17 Abs. 1 EuGVVO. Er definiert die Verbrauchereigenschaft negativ in Abgrenzung zum beruflichen oder gewerblichen Vertragszweck. Man könnte daher geneigt sein, die Ergebnisse zur Wandelbarkeit der Verbrauchereigenschaft auf die Unternehmereigenschaft zu übertragen. Letztere wäre dann negativ wandelbar und positiv unwandelbar. Eine nachträgliche Aufgabe des beruflichen oder gewerblichen Vertragszwecks wäre zu beachten. Lag ursprünglich ein Verbrauchervertrag vor, könnte der Unternehmer die Verbrauchergerichtsstände nachträglich einseitig aushebeln. Er müsste lediglich erkennbar seinen ursprünglichen beruflichen oder gewerblichen Vertragszweck in einen privaten ändern. Diese Konstellation dürfte die Ausnahme sein, ist aber nicht gänzlich ausgeschlossen. Sie ist beispielsweise denkbar, wenn der ursprüngliche Unternehmer die von ihm entwickelte Software nunmehr nicht mehr gewerblich vertreibt, sondern als Hobbyprojekt unentgeltlich weiterentwickelt und verbreitet. Das kommt insbesondere vor, wenn sich der Entwickler nachträglich zur freien Verbreitung des Quellcodes entschließt (eng. „Open Source Software“).

1411 Statt vieler C. Gramlich, EuZW 2017, 213, 213 f. mwN.

Nach dem Wortlaut ist die nachträgliche Änderung des Vertragszwecks unbeachtlich, weil Art. 17 Abs. 1 wegen des Perfekts an den Zeitpunkt des Vertragsschlusses anknüpft – „Vertrag, den eine Person, der Verbraucher, *zu einem Zweck geschlossen hat*, der nicht der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit dieser Person zugerechnet werden kann“. Wohlgedenkt hat das EuGH nicht daran gehindert, die Verbrauchereigenschaft als negativ wandelbar anzusehen. Die systematische Auslegung streitet dafür, eine einseitige Zweckänderung zu berücksichtigen. Die EuGVVO berücksichtigt einseitige Veränderungen grundsätzlich (zuvor ab S. 525 und 605). Eine Ausnahme zu diesem Grundsatz kann sich jedoch aufgrund einer teleologischen Auslegung ergeben. Die entscheidende Frage ist, ob der Verbraucherschutz eine einseitige Aushöhlung der Art. 17–19 verbietet (Erwägungsgrund 18). Er ist bestmöglich mit der Forderung nach vorhersehbaren Zuständigkeiten in Einklang zu bringen (Erwägungsgrund 15 S. 1, 16 S. 1 und 2). Der Verbraucherschutz spricht dafür, die nachträgliche Aufgabe des beruflichen oder gewerblichen Zwecks als unbeachtlich einzustufen. Die Ausgangslage ist eine andere als bei der nachträglichen Aufgabe des privaten Zwecks: Die Veränderung stammt nicht aus der Sphäre des Verbrauchers, der seine Schutzwürdigkeit selbst aufgibt. Vielmehr geht sie vom Unternehmer aus. Die Anforderung vorhersehbarer Zuständigkeiten liefert kein eindeutiges Ergebnis. Die *erkennbare* Zweckänderung spricht dafür, dass die Parteien mit dem Entfallen der Art. 17–19 rechnen. Gleichwohl spricht der Wortlaut des Art. 17 Abs. 1 dafür, dass die Parteien den Vertragsschluss als maßgeblich erachten und damit mit der Fortgeltung der Art. 17–19 rechnen. Angesichts dieses zweideutigen Ergebnisses setzt sich aus meiner Sicht der Verbraucherschutz durch. Die Unternehmereigenschaft ist negativ unwandelbar, weshalb kein disqualifizierender Gerichtsstandswechsel von Art. 18 zu Art. 7 Nr. 1 eintreten kann.

Aufgrund des Komplementärcharakters zwischen der Verbraucher- und Unternehmereigenschaft bedeutet die Aufgabe des beruflichen oder gewerblichen Zwecks gleichzeitig die Aufnahme eines privaten Zwecks. Eine nachträgliche Aufgabe des beruflichen oder gewerblichen Zwecks könnte daher auch einen zuständigkeitsnormübergreifenden qualifizierenden Gerichtsstandswechsel von Art. 7 Nr. 1 zu Art. 18 zur Folge haben. Das ist vorstellbar, wenn ursprünglich ein Geschäft zwischen zwei Unternehmern vorlag und einer von ihnen nachträglich einen privaten Zweck annimmt. Er könnte dadurch zum Verbraucher werden. Ein Beispiel ist ein ursprünglich beruflich/gewerblich genutztes Profil in sozialen Medien oder einem sonstigen Online-Dienst, das der Nutzer ab einem gewissen Zeitpunkt nur noch für private Zwecke verwendet. Es handelt sich dabei um die umgekehrte

Konstellation, die in *Schrems II* thematisiert wurde. Die Konstellation entspricht der nachträglichen Aufnahme eines privaten Zwecks und ist daher nicht zu berücksichtigen. Sie ist wie zuvor dargelegt zu bewerten: Die Verbrauchereigenschaft ist positiv unwandelbar (zuvor ab S. 610). Die Unternehmereigenschaft ist umgekehrt negativ unwandelbar.

Im Gegensatz dazu ist eine nachträgliche Aufnahme eines beruflichen oder gewerblichen Vertragszwecks stets beachtlich. Lag ursprünglich ein Verbrauchervertrag vor, dann ist die nachträgliche Zweckänderung des Verbrauchers gleichzeitig eine Aufgabe des privaten Zwecks. Diese Konstellation entspricht der Entscheidung des EuGH in Sachen *Schrems II*. Die Zweckänderung ist daher zu berücksichtigen – die Unternehmereigenschaft ist positiv wandelbar. Dadurch kann beispielsweise ein zuständigkeitsnorm-übergreifender disqualifizierender Gerichtsstandswechsel von Art. 18 zu Art. 7 Nr. 1 eintreten (zuvor ab S. 610).

Lag hingegen ursprünglich kein Verbrauchervertrag vor, dann geht es um einen ursprünglichen Vertrag zwischen zwei Verbrauchern. Sie gelten nicht als Verbraucherverträge, weil kein strukturelles Ungleichgewicht vorliegt.¹⁴¹² Nimmt einer der Verbraucher nachträglich erkennbar einen beruflichen oder gewerblichen Vertragszweck an, ist das nach meiner Auffassung zu beachten. Diese Konstellation ist beispielsweise denkbar, wenn ein Software-Entwickler nachträglich einen beruflichen oder gewerblichen Zweck aufnimmt für den künftigen Betrieb, die künftige Wartung oder Aktualisierung. Während der Wortlaut gegen eine Wandelbarkeit spricht, streiten die systematische und teleologische Auslegung dafür. In systematischer Hinsicht berücksichtigt die EuGVVO grundsätzlich einseitige Veränderungen. Die teleologische Auslegung fordert in dieser Konstellation keine Ausnahme hiervon. Zwar lässt sich abermals nicht entscheiden, ob das Erfordernis vorhersehbarer Zuständigkeiten für eine Unwandelbarkeit oder Wandelbarkeit spricht. Angesichts des Wortlauts könnten die Parteien davon ausgehen, dass die Unternehmereigenschaft unwandelbar im Zeitpunkt des Vertragsschlusses anzuknüpfen ist. Angesichts der Erkennbarkeit der Zweckänderung könnten sie hingegen damit rechnen, dass die Unternehmereigenschaft wandelbar ist. Jedenfalls der Verbraucherschutz streitet in dieser Konstellation für Letzteres: Der zuständigkeitsrechtliche Verbraucherschutz möchte den Verbraucher vor einem strukturellen Ungleichgewicht im Hinblick auf seinen Justizgewährleistungsanspruch oder seine Gerichtspflichtigkeit schützen. Ab der Zweckänderung liegt ein derartiges strukturelles Ungleichgewicht vor. Die entsprechenden Fragen ma-

1412 Statt vieler nur EuGH EuZW 2014, 147, 149 (Rn. 33) – *Vapenik*.

terialisieren sich erst im Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts, weil sie die Zuständigkeit fixiert (*perpetuatio fori*, zuvor ab S. 427). Folglich ist die Unternehmereigenschaft auch bei diesem Ausgangspunkt – ursprünglicher Vertrag zwischen zwei Verbrauchern – positiv wandelbar. Dadurch kann beispielsweise ein zuständigkeitsnormübergreifender qualifizierender Gerichtsstandswechsel von Art. 7 Nr. 1 zu Art. 18 EuGVVO eintreten.

Insgesamt ist die Unternehmereigenschaft im Sinne der EuGVVO einseitig negativ unwandelbar und positiv wandelbar. Sie verhält sich damit entgegengesetzt zur Verbrauchereigenschaft. Letztere ist einseitig negativ wandelbar und positiv unwandelbar (zuvor ab S. 610). Das bestätigt den Komplementärcharakter der beiden Begriffe. Unter der Rom I-VO sind beide Eigenschaften stets einseitig durchweg unwandelbar. Der Unterschied gründet darauf, dass die Rom I-VO einseitige Veränderungen des anzuwendenden Rechts generell als unbeachtlich ansieht. Darüber hinaus möchte der kollisionsrechtliche Verbraucherschutz des Art. 6 Rom I-VO die strukturell höhere Verhandlungsmacht und den daraus resultierenden höheren Einfluss des Unternehmers abfedern. Die Unternehmereigenschaft ist daher unter der Rom I-VO im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu fixieren (zuvor ab S. 133).

8. Anknüpfungsgegenstände „Arbeitnehmer“ und „Arbeitgeber“ – Art. 20–23 EuGVVO

Der Anknüpfungsgegenstand der Art. 20–23 EuGVVO erfordert die Erbringung einer Dienstleistung durch einen Arbeitnehmer. Ein Arbeitnehmer ist ein Dienstleister, der abhängig, weisungsgebunden, über eine gewisse Dauer und gegen Vergütung tätig wird. Damit hat der Anknüpfungsgegenstand eine leistungsbezogene und eine personenbezogene Komponente. Beide sind nur einvernehmlich wandelbar. Die Dienstleistung bedarf dabei jedoch einer vertraglichen Änderung, während für die Arbeitnehmereigenschaft eine tatsächlich-einvernehmliche Änderung ausreicht. Für letztere ist nämlich die tatsächliche, nicht die vertragliche Lage entscheidend. Das zeigt sich insbesondere daran, dass Scheinselbstständige als Arbeitnehmer einzustufen sind.¹⁴¹³ Die Arbeitnehmereigenschaft ist damit eines der wenigen Anknüpfungselemente, das nur aufgrund eines tatsächlichen Einvernehmens wandelbar ist. Ein anderes derartiges Anknüpfungselement ist der gewöhnliche Arbeitsort des Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. i (zuvor ab S. 585). Da

¹⁴¹³ Statt vieler nur *Mankowski*, in EuZPR/EuIPR, Art. 20 EuGVVO Rn. 31–36 mwN.

der „Arbeitgeber“ der Komplementärbegriff zum „Arbeitnehmer“ ist, teilt er dessen tatsächlich-einvernehmliche Definition.

Nun könnte man einwenden, dass jedes vertragliche Anknüpfungselement auch durch ein tatsächliches Einvernehmen wandelbar ist. Schließlich liegt dann eine konkludente Vertragsänderung vor, weshalb die tatsächliche und die vertragliche Lage nicht auseinanderfallen. Eine konkludente Vertragsänderung kann jedoch sachrechtlich oder vertraglich ausgeschlossen sein, insbesondere durch eine (doppelte) Schriftformklausel. In diesem Fall setzt sich die tatsächlich-einvernehmliche Änderung dennoch durch. Die Vertragsparteien könnten daher eine ursprünglich freie Dienstleistung nachträglich in den Betrieb des Dienstherrn eingliedern und seinen Weisungen unterstellen. Das geschieht häufig sogar unbewusst – Scheinselbstständigkeit. Anstelle des allgemeinen Vertragsgerichtsstands gelten dann nachträglich die arbeitsvertraglichen Schutzgerichtsstände (zuständigkeitsnormübergreifender qualifizierender Gerichtsstandswechsel von Art. 7 Nr. 1 lit. b Spiegelstrich 2 zu Art. 20–23). Der umgekehrte Fall dürfte deutlich seltener vorkommen, ist aber nicht komplett ausgeschlossen. Zum Beispiel dann, wenn ein ehemaliger Arbeitnehmer zum Geschäftsführer wird (zuständigkeitsnormübergreifender disqualifizierender Gerichtsstandswechsel von Art. 20–23 zu Art. 7 Nr. 1 lit. b Spiegelstrich 2).

9. Zwischenergebnis: Einseitige und einvernehmliche Anknüpfungselemente wandelbar

Die EuGVVO enthält einige Anknüpfungsmomente, die nach ihrer Auslegung als wandelbar einzustufen sind. Diese Anknüpfungsmomente sind weit verbreitet. Des Weiteren berücksichtigt die EuGVVO grundsätzlich auch einseitige Veränderungen. Musterbeispiele dafür sind die Anknüpfungsmomente des Wohnsitzes und der Niederlassung (Art. 4–24 und Art. 7 Nr. 5, Art. 10, 11 Abs. 2, Art. 17 Abs. 1, 2, Art. 20 Abs. 1, 2 EuGVVO, zuvor ab S. 569 und 577). Mit dem vertraglichen Erfüllungsort und dem gewöhnlichen Arbeitsort weist die EuGVVO zwei Anknüpfungsmomente auf, die grundsätzlich nur einvernehmlich wandelbar sind (Art. 7 Nr. 1 und Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. i, zuvor ab S. 585 und 585). Im Fall des Erfüllungsorts sind allerdings Ausnahmen möglich, sofern die EuGVVO ihn über das mitgliedstaatliche Sachrecht definiert (*lex causae*). Auffällig ist auch die Zwitterstellung des Erfüllungsorts: Man definiert ihn vertraglich oder tatsächlich. Ein tatsächlich-einvernehmlicher Erfüllungsort ist dabei vorrangig zu einem vertraglichen. Hingegen ist der gewöhnliche Arbeitsort

stets tatsächlich definiert. Entscheidend ist ein tatsächliches Einvernehmen, vertragliche Vereinbarungen haben lediglich Indizwirkung.

Unter den Anknüpfungsgegenständen offenbart die Auslegung der EuGVVO mit der Konnexität der Widerklagegerichtsstände zunächst ein Anknüpfungselement, das die komplette Bandbreite der Veränderungen berücksichtigt: rechtliche, tatsächliche, einvernehmliche und einseitige (Art. 8 Nr. 3, Art. 14 Abs. 2, Art. 18 Abs. 3, Art. 22 Abs. 2, zuvor ab S. 589). Darüber hinaus enthalten die Anknüpfungsgegenstände der EuGVVO mehrere komplementär wandelbare Komponenten. Zum einen fällt hierunter die Verbraucher- und Unternehmereigenschaft. Während die Verbrauchereigenschaft einseitig negativ wandelbar und positiv unwandelbar ist, ist die Unternehmereigenschaft einseitig negativ unwandelbar und positiv wandelbar (Art. 17–19, zuvor ab S. 610, 610 und 612). Zum anderen ist die Arbeitnehmer- und Arbeitgebereigenschaft tatsächlich definiert und einvernehmlich wandelbar (Art. 20–23, zuvor ab S. 615). Hingegen ist die Versicherungsnehmer- und Versicherereigenschaft nicht von der Versicherungsleistung abstrahierbar und daher nur durch eine leistungsbezogene Vertragsänderung wandelbar (zuvor ab S. 591 und nachfolgend ab S. 644).

10. Vertragsänderungen von Anknüpfungselementen

a. Vertragsänderungen über Anknüpfungsmomente

aa. Anknüpfungsmoment „Erfüllungsort“ – Art. 7 Nr. 1 EuGVVO: Wandelbar

Diese Arbeit hat bereits dargestellt, dass der Erfüllungsort des Art. 7 Nr. 1 EuGVVO durch eine Vertragsänderung wandelbar ist. Er ist primär tatsächlich und subsidiär vertraglich – und somit rechtlich-einvernehmlich – definiert. In der Folge können zuständigkeitsnorminterne Gerichtsstandswechsel eintreten (zuvor ab S. 578). Im Fall einer abstrakten Erfüllungsortvereinbarung sind zusätzlich die Anforderungen des Art. 25 zu berücksichtigen (nachfolgend ab S. 619).

bb. Anknüpfungsmoment „vereinbartes Gericht“ – Art. 25 EuGVVO:
Wandelbar

Die Anknüpfung an den gewählten Gerichtsstand ist wandelbar (Art. 25 EuGVVO). Mit anderen Worten: Das Anknüpfungsmoment „vereinbartes Gericht“ ist wandelbar. Die Parteien können die Gerichtsstandsvereinbarung jederzeit abschließen, aufheben oder ändern. Daher sind über eine Gerichtsstandsvereinbarung zuständigkeitsnormübergreifende qualifizierende, disqualifizierende oder zuständigkeitsnorminterne Gerichtsstandswechsel möglich. Das entspricht der allgemeinen Erwägung vorhersehbarer Zuständigkeiten und der Rechtssicherheit (Erwägungsgrund 16 S. 1 und 2). Dabei müssen nachträgliche Änderungen oder Aufhebungen den Anforderungen an einen Abschluss entsprechen – das heißt insbesondere Art. 25 Abs. 1 S. 3, Abs. 2 und Abs. 3.¹⁴¹⁴ Damit scheiden nachträgliche einseitige Veränderungen von vorneherein aus. Es handelt sich um ein rechtlich-einvernehmliches und damit vertragliches Anknüpfungselement. Auch einvernehmliche Veränderungen genügen nicht, sofern sie sich nicht auf die Gerichtsstandsvereinbarung beziehen. Vor diesem Hintergrund revidiert oder ändert ein nachträglicher Vertragsabschluss oder eine nachträgliche Vertragsänderung die Gerichtsstandsvereinbarung nicht automatisch. Derartige nachgelagerte und einvernehmliche Veränderungen beeinflussen eine vorherige Gerichtsstandsvereinbarung lediglich, sofern sie diese ausdrücklich oder konkludent ändern oder aufheben. Die Gerichtsstandsvereinbarung gilt im Zweifel ausschließlich (Art. 25 Abs. 1 S. 2). Soweit nichts anderes vereinbart ist, gilt sie vorrangig zu den Gerichtsständen der objektiven Anknüpfung, mit Ausnahme der Art. 24 (Art. 25 Abs. 4). Darüber hinaus kann die beklagte Partei durch rügelose Einlassung einen Gerichtsstand vor dem angerufenen unzuständigen Gericht begründen (Art. 26). Die EuGVVO versteht diese rügelose Einlassung als Prorogation.¹⁴¹⁵ Daher kann zwischen Art. 25 und 26 ein zuständigkeitsnormübergreifender gleichrangiger Gerichtsstandswechsel eintreten.

1414 Statt vieler nur *Mankowski*, in EuZPR/EuIPR, Art. 25 EuGVVO Rn. 335–337 mwN.

1415 Statt vieler nur EuGH EuZW 2010, 678 (Leitsatz) – *Bilas*; *Stadler/C. Krüger*, in Musielak/Voit, Art. 26 EuGVVO Rn. 1 mwN.

cc. Wandelbarkeit aufgrund einvernehmlicher Veränderungen unabhängig von Voraussetzungen einer Gerichtsstandsvereinbarung gemäß Art. 25 EuGVVO

Einvernehmliche Veränderungen können nicht nur dann zu Gerichtsstandswechseln führen, wenn sie den Anforderungen an eine Gerichtsstandsvereinbarung gemäß Art. 25 EuGVVO entsprechen. Sie müssen insbesondere nicht den Formvorschriften des Art. 25 Abs. 1 und 2 genügen. Vielmehr ist es ausreichend, dass sie das Anknüpfungselement der wandelbaren Zuständigkeitsnorm ändern. Das entspricht der Lage unter der Rom I-VO. Insoweit hat diese Arbeit bereits herausgearbeitet, dass Vertragsänderungen unabhängig von den Rechtswahlvoraussetzungen gemäß Art. 3 Rom I-VO zu Statutenwechseln führen können (zuvor ab S. 196). Im Rahmen der EuGVVO gilt dieses Ergebnis erst recht, weil sie grundsätzlich sogar einseitige Veränderungen berücksichtigt (zuvor ab S. 525 und 605). Darüber hinaus ist im Rahmen des Vertragsgerichtsstands anerkannt, dass eine Erfüllungsortvereinbarung grundsätzlich das zuständige Gericht bestimmt. Man macht lediglich dann eine Ausnahme, wenn eine abstrakte Erfüllungsortvereinbarung vorliegt. Das ist der Fall, sofern der Erfüllungsort ausschließlich der Festlegung des Gerichtsstands dient und keinen Zusammenhang mit den vertraglichen Gegebenheiten hat (zuvor ab S. 578). Im Übrigen beziehen sich die Voraussetzungen des Art. 25 ausdrücklich nur auf Gerichtsstandsvereinbarungen. Sie umfassen zwar auch konkludente Prorogationen, diese haben jedoch eine andere Qualität als sonstige einvernehmliche Veränderungen von Anknüpfungselementen. Das entscheidende Abgrenzungsmerkmal ist der Wille zur Prorogation oder Derogation einer Zuständigkeit.¹⁴¹⁶ Nur durch eine Gerichtsstandsvereinbarung können die Parteien unmittelbar die Zuständigkeit regeln. Bei einer einvernehmlichen Veränderung eines Anknüpfungselements ist das nicht sicher und höchstens mittelbare Folge.

dd. Sonstige Anknüpfungsmomente: Lediglich vertraglich definierte Anknüpfungsmomente durch Vertragsänderungen wandelbar

Diese Arbeit hat bereits dargelegt, dass das Anknüpfungsmoment „Erfüllungsort“ im Sinne des Art. 7 Nr. 1 EuGVVO aufgrund einvernehmlicher Änderungen der Vertragsparteien wandelbar ist. Das Einvernehmen fin-

¹⁴¹⁶ Statt vieler nur *Geimer*, in *Geimer/Schütze*, EuZVR, Art. 25 EuGVVO Rn. 75 mwN.

det dabei Ausdruck in einer ausdrücklichen oder konkludenten Vertragsänderung. Letztere tritt dadurch ein, dass der Empfänger die Leistung an einem anderen als dem vertraglichen Erfüllungsort vorbehaltlos angenommen hat (zuvor ab S. 578). Darüber hinaus wurde bereits dargelegt, dass das Anknüpfungsmoment „vereinbartes Gericht“ im Sinne des Art. 25 einvernehmlich wandelbar ist (zuvor ab S. 619). Beide Anknüpfungsmomente sind rechtlicher Natur. Sie sind darüber hinaus einvernehmlicher Natur. Das gilt nach der zutreffenden Ansicht auch für das Anknüpfungsmoment „einstellende Niederlassung“. Sie erachtet die vertragsschließende Niederlassung als maßgeblich. Das Anknüpfungsmoment ist daher einseitig unwandelbar (zuvor ab S. 437). Gegen vertragliche Änderungen bestehen jedoch keine Bedenken. Sie setzen ein Einverständnis des Arbeitnehmers voraus und beachten daher die Vorhersehbarkeit und den Arbeitnehmerschutz. Etwaigen Missbrauchsversuchen seitens des Arbeitgebers ist mit dem unionsrechtlichen Missbrauchsverbot Einhalt geboten (zuvor ab S. 128). Insgesamt sind alle drei Anknüpfungsmomente als vertraglich (rechtlich-einvernehmlich) einzustufen und daher wandelbar.

Sie stehen im Gegensatz zu den übrigen Anknüpfungsmomenten „Wohnsitz“, „Niederlassung“, „gewöhnlicher Arbeitsort“, „Handlungsort“ und „Erfolgsort“. Zwar dürften Vereinbarungen über sie praktisch nur selten vorkommen, ganz auszuschließen ist das jedoch nicht. Denkbar sind insbesondere vertragliche Vereinbarungen über den gewöhnlichen Arbeitsort oder die betreuende Niederlassung. Ich erachte diese Anknüpfungsmomente insgesamt als nicht vertraglich wandelbar. Die EuGVVO versteht sie überwiegend tatsächlich – wie die Niederlassung, den gewöhnlichen Arbeitsort, den Handlungsort und den Erfolgsort (Art. 7 Nr. 2, Art. 12 und Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. i). Beim Handlungs- und Erfolgsort des Art. 7 Nr. 2 liegt bereits nach dem Anknüpfungsgegenstand kein Vertrag vor. Im Fall von Art. 12 ist zwar ein Versicherungsvertrag gegeben. Dennoch sind der Handlungs- und Erfolgsort aufgrund ihres tatsächlichen Charakters keiner vertraglichen Vereinbarung zugänglich. Darüber hinaus ist der Geschädigte regelmäßig keine Vertragspartei (zuvor ab S. 439). Auch beim gewöhnlichen Arbeitsort sind die vertraglichen Absprachen nur ein Indiz für die tatsächliche Lage (zuvor ab S. 588).

Hingegen versteht die EuGVVO den Wohnsitz nicht autonom. Stattdessen verweist sie auf das Sachrecht des potenziellen Wohnsitzstaats (Art. 62 Abs. 1). Die nationalen Sachrechte verstehen ihn zumeist tatsächlich im Sin-

ne eines tatsächlichen Lebensmittelpunkts.¹⁴¹⁷ Eine umfassende Aufbereitung würde den Umfang dieser Arbeit übersteigen. Sollte ein Mitgliedstaat den Wohnsitz rechtlich im Sinne einer Registrierung oder Meldeadresse verstehen, ist er keiner vertraglichen Vereinbarung zugänglich. Das entspricht dem Ergebnis unter der Rom I-VO. Die Parteien können nicht über jedes rechtliche Anknüpfungsmoment disponieren, sondern lediglich über einvernehmliche – „vertragliche“ (zuvor ab S. 209).

Die Unwandelbarkeit dieser Anknüpfungsmomente beruht zunächst auf dem Wortlaut und den damit einhergehenden tatsächlichen und objektiven Definitionen dieser Anknüpfungsmomente. Des Weiteren streiten in systematischer Hinsicht die Prorogationsvorschriften in Art. 25 und 26 gegen ihre Wandelbarkeit. Bezwecken die Parteien eine Festlegung der Zuständigkeit, dann liegt eine Gerichtsstandsvereinbarung vor, die an den Art. 25 und 26 zu messen ist. Davon ist jedenfalls dann auszugehen, sofern die Festlegung keinen Bezug zum Sachverhalt aufweist. Das entspricht der allgemeinen Ansicht zum Vertragsgerichtsstand (Art. 7 Nr. 1). Sie erachtet eine Erfüllungsortvereinbarung als Gerichtsstandsvereinbarung, sofern sie *„in keinem Zusammenhang mit der Vertragswirklichkeit stehen, sondern lediglich den Gerichtsstand festlegen soll“* (abstrakte Erfüllungsortvereinbarung).¹⁴¹⁸ Das entspricht auch dem dogmatischen Verständnis, dass zwischen objektiver und subjektiver Anknüpfung zu unterscheiden ist. Anders als die subjektive Anknüpfung „Gerichtsstandsvereinbarung“ steht die objektive Anknüpfung grundsätzlich nicht zur Disposition der Parteien. Sie ist lediglich mittelbar disponibel, sofern ihre Anknüpfungsmomente durch ein Einvernehmen der Parteien veränderlich sind. Das ist eine definitorische Frage, die bei den genannten (überwiegend) tatsächlichen Anknüpfungsmomenten abzulehnen ist.

Schließlich stützt auch eine teleologische Auslegung der EuGVVO die Unwandelbarkeit dieser tatsächlichen Anknüpfungsmomente. Die EuGVVO bezweckt allgemein vorhersehbare Zuständigkeiten. Insoweit stuft sie eine Zuständigkeit am Beklagtenwohnsitz als Grundsatz und als stets vorhersehbar ein (Erwägungsgrund 15 S. 1). Die Vorhersehbarkeit soll „stets gegeben sein außer in einigen genau festgelegten Fällen, in denen aufgrund des Streitgegenstands oder der Vertragsfreiheit der Parteien ein anderes Anknüpfungskriterium gerechtfertigt ist“ (Erwägungsgrund 15 S. 2). Demzufolge versteht die EuGVVO eine der Vertragsfreiheit unterliegende Zuständigkeit als Ausnahme zu einer Zuständigkeit am Beklagten-

1417 Geimer, in Geimer/Schütze, EuZVR, Art. 62 EuGVVO Rn. 13.

1418 Statt vieler nur Stadler/C. Krüger, in Musielak/Voit, Art. 7 EuGVVO Rn. 15 mwN.

wohnsitz. Das spricht dafür, dass der Beklagtenwohnsitz gerade nicht der Vertragsfreiheit unterliegen soll. Der systematische Zusammenhang der Erwägungsgründe zeigt, dass die EuGVVO hier mit „Vertragsfreiheit“ die Gerichtsstandsvereinbarung meint (Erwägungsgrund 19). Andere Zuständigkeiten als der Beklagtenwohnsitz sollen eine enge Verbindung zwischen dem Gericht und dem Rechtsstreit abbilden oder im Interesse einer geordneten Rechtspflege sein (Erwägungsgrund 16 S.1). Dabei soll die enge Verbindung Rechtssicherheit schaffen und vermeiden, dass der Beklagte an einem vernünftigerweise unerwarteten Ort gerichtspflichtig ist (Erwägungsgrund 16 S.2). Zwar können auch einvernehmliche Dispositionen rechtssicher sein – vor allem, wenn sie vertraglich fixiert sind. Es bleibt jedoch fraglich, ob die Parteien im Fall der einvernehmlichen Festlegung eines Anknüpfungsmoments mit den zuständigkeitsrechtlichen Auswirkungen rechnen. Sofern man ihr Verhalten nicht anders auslegen kann, dürfte fast immer eine verdeckte Gerichtsstandsvereinbarung vorliegen. Diese muss dann Art. 25 genügen. Das ist zum Beispiel der Fall, wenn die Parteien den „Wohnsitz“ oder „Handlungsort“ ausdrücklich fixieren.

Des Weiteren spricht das andere Ziel der engen Verbindung für ein objektives Verständnis und eine Unwandelbarkeit der tatsächlichen Anknüpfungsmomente. Sie soll „verhindern, dass die Gegenpartei vor einem Gericht eines Mitgliedstaats verklagt werden kann, mit dem sie vernünftigerweise nicht rechnen konnte.“ Damit legt sie einen objektiven Maßstab zugrunde, weil sie nicht auf die konkreten Erwartungen des Beklagten gemünzt ist. Vielmehr ist entscheidend, womit ein durchschnittlicher Beklagter *vernünftigerweise* rechnet. Die Parteien können die enge Verbindung mithin nicht fingieren. Insgesamt sind die sonstigen Anknüpfungsmomente „Wohnsitz“, „Niederlassung“, „gewöhnlicher Arbeitsort“, „Handlungsort“ und „Erfolgort“ daher nicht durch eine vertragliche Änderung wandelbar.

ee. Ergebnis: Lediglich rechtlich-einvernehmliche Anknüpfungsmomente durch Vertragsänderung wandelbar

Die Anknüpfungsmomente der EuGVVO sind lediglich dann durch Vertragsänderungen wandelbar, wenn sie rechtlicher *und* einvernehmlicher Natur sind. Dann sind sie vertraglich definiert (zuvor ab S. 619). Das trifft auf den Erfüllungsort, das vereinbarte Gericht und die einstellende Niederlassung zu (Art. 7 Nr. 1 und Art. 25 EuGVVO, zuvor ab S. 617). In der Folge sind zuständigkeitsnormübergreifende qualifizierende, disqualifizierende oder zuständigkeitsnorminterne Gerichtsstandswechsel möglich. Zu-

ständigkeitsnormübergreifende gleichrangige Gerichtsstandswechsel können zwischen einer Gerichtsstandsvereinbarung und rügelosen Einlassung eintreten (Art. 25 und 26, zuvor ab S. 618). Einvernehmliche Änderungen müssen nicht den Anforderungen an Gerichtsstandsvereinbarungen genügen, um einen objektiven Gerichtsstandswechsel bedingen zu können (zuvor ab S. 619).

b. Vertragsänderungen über Anknüpfungspersonen

aa. Zuständigkeitsnormen ohne Anknüpfungsperson – Art. 7 Nr. 1, 2, 5 und Art. 8 Nr. 3 EuGVVO: Teilweise mittelbar wandelbar

Die Zuständigkeitsnormen der EuGVVO haben häufig keine Anknüpfungsperson. Eine vertragliche Disposition über die Anknüpfungsperson ist dann nicht möglich und auch fernliegend. Zur Veranschaulichung ein Beispiel anhand des Vertragsgerichtsstands: Man kann eine Person vor dem Gericht des Lieferorts verklagen (Anknüpfungsmoment), sofern sie ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat, sie Partei eines Vertrags über den Verkauf beweglicher Sachen ist, der kein Verbrauchervertrag ist, und der Vertrag oder Ansprüche daraus den Gegenstand des Verfahrens bilden (Anknüpfungsgegenstand) (Art. 7 Nr. 1 lit. b Spiegelstrich 1 EuGVVO). Mangels personellem Anknüpfungsmoment enthält die Zuständigkeitsnorm keine Anknüpfungsperson. Ein Gerichtsstandswechsel durch eine Vertragsübernahme scheidet daher auf den ersten Blick aus. Darüber hinaus weist Art. 7 Nr. 1 keinen personellen Anknüpfungsgegenstand auf: Sie erfasst nicht nur Klagen unter Vertragspartnern, sondern auch gegen Dritte mit Vertragsbezug.¹⁴¹⁹ Eine Anknüpfungsperson fehlt außerdem insbesondere beim Deliktsgerichtsstand und dem Gerichtsstand der Niederlassung (Art. 7 Nr. 2 und 5). Sie beziehen das Anknüpfungsmoment ebenfalls nicht auf ein personelles Element. Ein Gerichtsstandswechsel kann jedoch eintreten, soweit durch die Vertragsübernahme der Gläubiger oder Schuldner wechselt und das den Erfüllungsort des Vertragsgerichtsstands oder die Konnexität der Widerklagegerichtsstände verschiebt (Art. 7 Nr. 1 und Art. 8 Nr. 3, Art. 14 Abs. 2, Art. 18 Abs. 3, Art. 22 Abs. 2). In der Folge kann ein zuständigkeitsnorminterner Gerichtsstandswechsel über Art. 7

¹⁴¹⁹ Statt vieler nur EuGH EuZW 2018, 465 (2. Leitsatz) – *flightright*; Beschl. v. 13.2.2020 – C-606/19 = BeckRS 2020, 1803 (Rn. 33) – *Iberia*; Stadler/C. Krüger; in Musielak/Voit, Art. 7 EuGVVO Rn. 2b mwN.

Nr. 1 oder ein zuständigkeitsnormübergreifender Gerichtsstandswechsel über Art. 8 Nr. 3, Art. 14 Abs. 2, Art. 18 Abs. 3, Art. 22 Abs. 2 eintreten (zuvor ab S. 479 und 480).

bb. Beklagter als Anknüpfungsperson des Anknüpfungsmoments „Wohnsitz“ – Art. 4 Abs. 1, Art. 8 Nr. 1 und Art. 24 Nr. 1 Abs. 2 EuGVVO: Unwandelbar

Eine vertragliche Vereinbarung über die Anknüpfungsperson des Beklagten ist ebenfalls fernliegend und jedenfalls unbeachtlich. Der Beklagte wird denklogisch erst im Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts konkretisiert und auch erst dadurch fixiert. Die Anknüpfungsperson des Beklagten findet sich vor allem in Verbindung mit dem Anknüpfungsmoment „Wohnsitz“ (Art. 4 Abs. 1, Art. 8 Nr. 1 und Art. 24 Nr. 1 Abs. 2 EuGVVO, zuvor ab S. 438).

cc. Anknüpfungspersonen der Schutzgerichtsstände – Art. 11 Abs. 1 lit. a, b, Art. 14 Abs. 1, Art. 18 Abs. 1, 2, Art. 21 Abs. 1 lit. a und Art. 22 Abs. 1 EuGVVO: Wandelbar

Auch die Schutzgerichtsstände stellen teilweise explizit auf den Wohnsitz des Beklagten oder Klägers ab (Art. 11 Abs. 1 lit. b und Art. 14 Abs. 1). Insoweit steht allerdings eine frühere Fixierung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses im Raum, weil sie weitgehend den Wohnsitz von Vertragsparteien berufen. Gleichwohl kennen die Schutzgerichtsstände auch Anknüpfungspersonen, die keine Vertragsparteien sind. Ein Beispiel ist der Geschädigte bei Versicherungsverträgen. Sein Klägergerichtsstand ist wandelbar (Art. 13 Abs. 1, Art. 11 Abs. 1 lit. b, zuvor ab S. 439).

(1) Schutzgerichtsstände mit Anknüpfungsperson

Die meisten Schutzgerichtsstände der EuGVVO weisen eine Anknüpfungsperson auf. Es handelt sich grundsätzlich um die Vertragspartner in Gestalt des Versicherers, Versicherungsnehmers, Unternehmers, Verbrauchers, Arbeitgebers und Arbeitnehmers (Art. 11 Abs. 1, Art. 12, Art. 18 Abs. 1, 2, Art. 21 Abs. 1, Art. 22 Abs. 1). Sie erlauben eine Änderung der Anknüpfungsperson durch Vertragsübernahme. Im Gegensatz dazu weisen die Schutzgerichts-

stände bei Versicherungsverträgen auch Anknüpfungspersonen auf, die keine Vertragsparteien sind – der Versicherte, Begünstigte oder Geschädigte (Art. 11 Abs. 1 lit. b, Art. 13, Art. 14 Abs. 1 und Art. 15 Nr. 2). Insoweit ergibt sich ein seltenes Phänomen: Mit dem Versicherten und Begünstigten kennt die EuGVVO Anknüpfungspersonen, die ohne Vertragsübernahme und durch „einfache“ Vertragsänderung wandelbar sind. Die Vertragsinhaber können sie nachträglich unabhängig von einer Vertragsübernahme ändern, weil die EuGVVO sie ausdrücklich von den Vertragsinhabern abgrenzt. Eine diesbezügliche Vertragsänderung verschiebt insbesondere die Klägergerichtsstände des Versicherten und Begünstigten entsprechend (Art. 11 Abs. 1 lit. b). Eine weitere Besonderheit ist die Anknüpfungsperson des Geschädigten. Sie ist weder durch eine Vertragsübernahme noch eine sonstige Vertragsänderung wandelbar, weil die EuGVVO sie über den Schadenseintritt und damit tatsächlich definiert.

(2) Schutzgerichtsstände ohne Anknüpfungsperson

Einige wenige Schutzgerichtsstände weisen keine Anknüpfungsperson auf. Eine Änderung der Anknüpfungsperson ist dann nicht möglich (zuvor ab S. 623). Das trifft zum Beispiel auf den Ort des schädigenden Ereignisses bei Haftpflicht- und Immobilialversicherungen zu (Art. 12). Darüber hinaus auf die einstellende Niederlassung bei Arbeitsverträgen (Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. ii). Das Anknüpfungsmoment „gewöhnlicher Arbeitsort“ ist zwar mit der Anknüpfungsperson „Arbeitnehmer“ verbunden. Es stellt jedoch auf den tatsächlichen Mittelpunkt der Tätigkeit des Arbeitnehmers ab, welchen dieser nicht einseitig bestimmen darf. Vielmehr muss der Mittelpunkt auf dem Einvernehmen der Vertragsparteien beruhen. Daher kann weder der Arbeitnehmer noch der Arbeitgeber das Anknüpfungsmoment einseitig manipulieren. Folglich verschiebt eine Vertragsübernahme durch einen anderen Arbeitnehmer den gewöhnlichen Arbeitsort nicht automatisch. Die Vertragsübernahme kann jedoch mit einem konkludenten tatsächlichen Einvernehmen über die Änderung des gewöhnlichen Aufenthalts einhergehen.

(3) Praktische Relevanz der Vertragsübernahme bei den Schutzgerichtsständen

Bei den meisten Schutzgerichtsständen wird eine Vertragsübernahme aufseiten der strukturell *schwächeren* Partei praktisch selten vorkommen. Insofern dürften die Parteien in den allermeisten Fällen einen neuen Vertrag abschließen. Das gilt zumindest für Arbeits- und Versicherungsverträge. Hingegen sind Vertragsübernahmen unter Verbrauchern gut denkbar. Zum Beispiel bei entgeltlichen Online-Diensten (zuvor ab S. 224). Darüber hinaus kommt eine Vertragsübernahme aufseiten der strukturell *stärkeren* Partei bei Versicherungs-, Verbraucher- und Arbeitsverträgen praktisch häufig vor. Sie beruht meist auf Transaktionen im unternehmerischen Geschäftsverkehr durch die Einzelübertragung von Wirtschaftsgütern (*asset deal*, zuvor ab S. 212). Exemplarisch zeigt das die neuerliche Entscheidung des LG Heilbronn. Bei ihr ging es um den Übergang eines Online-Glückspielportals von einem auf einen anderen Unternehmer. Im Zuge des Betriebsübergangs übernahm der neue Unternehmer die Verträge mit den Nutzern – ihrerseits Verbraucher.¹⁴²⁰ Das LG Heilbronn bejahte einen Klägergerichtsstand des Verbrauchers und erachtete hierfür die Tätigkeitsausrichtung des *neuen* Unternehmers für maßgeblich (Art. 17 Abs. 1 lit. c, Art. 18 Abs. 1 Var. 2 EuGVVO).¹⁴²¹

(4) Auslegung: Wandelbarkeit – Zuständigkeitsnorminterne Gerichtsstandswechsel

Die EuGVVO berücksichtigt nachträgliche Änderungen der Anknüpfungspersonen bei der Bestimmung des Gerichtsstands. Ihre Zuständigkeitsnormen sind insofern wandelbar. Hierfür spricht erstens, dass die Wortlaute der Schutzgerichtsstände an die Vertragsparteien anknüpfen und auf deren Wohnsitz im Präsens abstellen („Wohnsitz hat“). Zweitens streitet dafür in systematischer Hinsicht, dass die EuGVVO sogar einseitige Veränderungen grundsätzlich berücksichtigt. Das muss erst recht für vertragliche Veränderungen gelten, sofern die EuGVVO vertragliche Anknüpfungselemente aufweist. Drittens knüpfen die Art. 10–23 ihre Gerichtsstände an die

1420 LG Heilbronn Urte. v. 10.2.2023 – We 6 O 345/21 = BeckRS 2023, 1485 (3. Leitsatz und Rn. 2 f., 12, 37 f.).

1421 LG Heilbronn Urte. v. 10.2.2023 – We 6 O 345/21 = BeckRS 2023, 1485 (2. Leitsatz und Rn. 37).

Vertragsparteien und deren Auftreten als Kläger oder Beklagter („Klage eines Verbrauchers“, „Klage des anderen Vertragspartners“, „Arbeitgeber [...] kann verklagt werden“ und „Klage des Arbeitgebers“, Art. 18 Abs. 1, 2, Art. 21 Abs. 1 und Art. 22 Abs. 1). Das streitet dafür, dass die Vertragsparteien und damit die Anknüpfungspersonen im Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts maßgeblich sind. Viertens entspricht ein Gerichtsstandswechsel dem Zweck vorhersehbarer Zuständigkeiten (Erwägungsgrund 15 S. 1). Eine Vertragsübernahme erfordert der *lex causae* die Zustimmung auch der verbleibenden Vertragspartei (zuvor ab S. 212). Die vertragliche Veränderung ist daher für beide Vertragsparteien vorhersehbar. Deshalb und aufgrund des fundamentalen Charakters des Wechsels einer Vertragspartei ist auch eine Veränderung der Zuständigkeit vorhersehbar. Die Anknüpfungspersonen der Schutzgerichtsstände sind daher wandelbar. Das gilt sowohl für eine Vertragsübernahme als auch eine einfache Vertragsänderung im Fall des Versicherten und Begünstigten in Versicherungssachen (Art. 11 Abs. 1 lit. b, Art. 13, Art. 14 Abs. 1 und Art. 15 Nr. 2).

Ist die Anknüpfungsperson mit einem einseitigen Anknüpfungsmoment verbunden, dann ist fortan das Anknüpfungsmoment des Übernehmenden als neuer Anknüpfungsperson maßgeblich (zuständigkeitsnorminterner Gerichtsstandswechsel). Das Anknüpfungsmoment kann sich daher verschieben. Bei einvernehmlichen Anknüpfungsmomenten wie dem gewöhnlichen Arbeitsort ist hingegen zusätzlich zur Vertragsübernahme ein separates Einvernehmen über die Änderung des Anknüpfungsmoments notwendig (zuvor ab S. 624).

Am Beispiel des Anknüpfungsmoments „Wohnsitz“: Hat der übernehmende Verbraucher einen anderen Wohnsitz als der ausscheidende Verbraucher, dann ist der Wohnsitz der übernehmenden Partei maßgeblich.¹⁴²² Der Gerichtsstand wechselt entsprechend. Hierfür spricht die Auslegung der Zuständigkeitsnormen. Nach ihrem Wortlaut kommt es auf den Wohnsitz *des* Vertragspartners an. Dazu ist die Aussage auf den Zeitpunkt der Klageerhebung bezogen. Vorherige Veränderungen sind daher zu berücksichtigen. Das entspricht dem Auslegungsergebnis im Fall der Wohnsitzverlegung (zuvor ab S. 569).¹⁴²³ Darüber hinaus streitet die Anknüpfungssystematik dafür, den Wohnsitz des Übernehmenden als maßgeblich anzusehen: Das Anknüpfungsmoment „Wohnsitz“ ist mit der Anknüpfungsperson verbunden. Verschiebt sie sich, dann zieht sie das Anknüpfungsmoment mit. Verschiebt dieses sich dadurch ebenfalls, dann gebietet es die Verbindung

1422 Ebenso *Thole*, in Stein/Jonas, Art. 17 EuGVVO Rn. 18 f.; *Lubrich*, 134 f.

1423 Ebenso *Thole*, in Stein/Jonas, Art. 17 EuGVVO Rn. 18.

aus Anknüpfungsperson und -moment, das zu berücksichtigen. Angesichts der Wortlaute der Gerichtsstände ist das auch vorhersehbar. Erwägungsgrund 15 S.1 EuGVVO erachtet den Wohnsitz *des Beklagten* grundsätzlich als vorhersehbar (Art.11 Abs.1 lit. a, b, Art.14 Abs.1, Art.18 Abs.1 Var. 1, Abs.2, Art.21 Abs.1 lit. a und Art.22 Abs.1). Das gilt auch, sofern der Beklagte den Vertrag zuvor übernommen hat. Geht es um einen Klägergerichtsstand, dann sprechen immerhin die Wortlaute und der Schutzzweck für eine Anknüpfung an den neuen Wohnsitz (Art.14 Abs.1 lit. a und Art.18 Abs.1 Var. 2).

Im Anschluss an eine Vertragsübernahme ist daher auf den neuen Wohnsitz abzustellen. Liegt er in einem anderen Mitgliedstaat, tritt ein Gerichtsstandswechsel ein. Das gilt zumindest dann, wenn der Wechsel der Anknüpfungspersonen den Anknüpfungsgegenstand nicht verschiebt und der alte und neue Gerichtsstand auf derselben Zuständigkeitsnorm fußen (zuständigkeitsnorminterner Gerichtsstandswechsel).

(5) Auslegung: Wandelbarkeit – Zuständigkeitsnormübergreifende Gerichtsstandswechsel

Offen ist, ob ein Wechsel der Anknüpfungsperson erstmals zu einer anderen als der ursprünglichen Zuständigkeitsnorm führen kann (zuständigkeitsnormübergreifender Gerichtsstandswechsel). Das ist denkbar, wenn der Wechsel der Anknüpfungsperson die *personenbezogenen* Komponenten des Anknüpfungsgegenstands verschiebt. Greifen die Verbrauchergerichtsstände erstmals ein, wenn die übernehmende Partei erstmals Unternehmer ist oder erstmals ihre Tätigkeit auf den Wohnsitzstaat des verbleibenden Verbrauchers ausrichtet (zuständigkeitsnormübergreifender qualifizierender Gerichtsstandswechsel)? Entfallen die Verbrauchergerichtsstände umgekehrt, wenn der übernehmende Unternehmer seine Tätigkeit nicht auf den Wohnsitzstaat des verbleibenden Verbrauchers ausrichtet (zuständigkeitsnormübergreifender disqualifizierender Gerichtsstandswechsel)? Angelehnt an den Sachverhalt des LG Heilbronn¹⁴²⁴ könnte beispielsweise der ursprüngliche Unternehmer sein Online-Kasino durch einen *asset deal* veräußern und die Kundenverträge mit den Verbrauchern durch Vertragsübernahmen an den Erwerber übertragen. Parallel stellt sich die Frage, ob die Arbeitsgerichtsstände durch eine Vertragsübernahme erstmals eingreifen oder entfallen können. Das ist insbesondere dann vorstellbar, wenn ein

1424 LG Heilbronn Urt. v. 10.2.2023 – We 6 O 345/21 = BeckRS 2023, 1485.

Scheinselbständiger den Projektvertrag eines Selbständigen übernimmt – oder umgekehrt ein Selbständiger den eines Scheinselbständigen.

Hingegen können derartige Fragen bei den Versicherungsgerichtsständen nicht auftreten, weil die EuGVVO deren Anknüpfungsgegenstand *rein leistungsbezogen* definiert: Der Schuldner der Versicherungsleistung ist stets „Versicherer“ und der Gläubiger „Versicherungsnehmer“ (Art. 10–16). Insofern kann eine Vertragsübernahme lediglich den Versicherungsgerichtsstand verschieben (zuständigkeitsnorminterner Gerichtsstandswechsel). Hingegen kann sie nicht dazu führen, dass der Versicherungsgerichtsstand erstmals eintritt oder entfällt (zuständigkeitsnormübergreifender Gerichtsstandswechsel). Im Unterschied dazu sind die Anknüpfungsgegenstände der Verbraucher- und Arbeitsgerichtsstände *leistungs- und personenbezogen* definiert. Bei den Verbrauchergerichtsständen zeigt sich das folgendermaßen (Art. 17–19): Als leistungsbezogene Komponente muss ein Teilzahlungskauf beweglicher Sachen, ein Finanzierungskauf beweglicher Sachen oder eine sonstige Leistung nebst unternehmerischer Tätigkeitsausrichtung vorliegen – wobei Beförderungsverträge mit Ausnahme von Pauschalreiseverträgen generell ausgenommen sind (Art. 17 Abs. 1 lit. a–c, Abs. 3). Als personenbezogene Komponente verlangt der Anknüpfungsgegenstand, dass die eine Partei mit dem Vertrag einen beruflichen oder gewerblichen und die andere Partei einen privaten Vertragszweck verfolgt (Art. 17 Abs. 1 Einleitungssatz). Die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung des Art. 17 Abs. 1 lit. c ist ebenfalls als personenbezogene Komponente des Anknüpfungsgegenstands einzustufen, weil sie sich einseitig auf den Unternehmer bezieht. Darüber hinaus definiert die EuGVVO den Anknüpfungsgegenstand der Arbeitsgerichtsstände personen- und leistungsbezogen (Art. 20–23). Die leistungsbezogene Komponente des Anknüpfungsgegenstands ist eine Dienstleistung. Die personenbezogene Komponente eine abhängige, weisungsgebundene, dauerhafte und entgeltliche Erbringung dieser Dienstleistung. Der Empfänger der Dienstleistung ist dann der Arbeitgeber und der Dienstleister ist der Arbeitnehmer.

(6) Aktualisierung des Anknüpfungszeitpunkts „Vertragsschluss“

Ein Wechsel der Anknüpfungsperson aktualisiert meines Erachtens den Anknüpfungszeitpunkt der *personenbezogenen* Komponenten des Anknüpfungsgegenstands: Maßgeblich ist nicht mehr der ursprüngliche Vertrags-

schluss, sondern der Zeitpunkt der Vertragsübernahme.¹⁴²⁵ In der Folge können sich sogar die unwandelbaren personenbezogenen Komponenten des Anknüpfungsgegenstands verschieben. Das betrifft die Eigenschaft als Verbraucher, Unternehmer, Arbeitnehmer, Arbeitgeber und die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung. Die Verbrauchereigenschaft ist zwar auch ohne Wechsel der Anknüpfungsperson negativ wandelbar und die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung neutral wandelbar (zuvor ab S. 466, 566 und 610). Bei einem Wechsel der Anknüpfungsperson sind sie jedoch in jeder Hinsicht wandelbar.

Dafür spricht meines Erachtens die Auslegung der Art. 17–23. Ihre Wortlaute sind insoweit offen: Sie setzen zwar einen Vertragsschluss voraus. Sie spezifizieren jedoch nicht, ob dafür der ursprüngliche Vertragsschluss oder eine spätere Vertragsänderung entscheidend ist. Die Art. 17–23 und die EuGVVO generell adressieren Vertragsübernahmen nicht. In systematischer Hinsicht könnte man anführen gegen eine Aktualisierung des Anknüpfungzeitpunkts einwenden, dass der Übernehmende in alle Rechte und Pflichten des ursprünglichen Vertrags eintritt. Das ist jedoch ein sachrechtliches Argument und darf die autonome Auslegung der EuGVVO nicht unterminieren. Die autonome Auslegung der EuGVVO streitet dafür, dass eine Vertragsübernahme den Anknüpfungzeitpunkt des Anknüpfungsgegenstands aktualisiert. Sie verändert die Anknüpfungsperson und basiert dazu auf einem dreiseitigen vertraglichen Einvernehmen oder zumindest einem zweiseitigen vertraglichen Einvernehmen nebst Zustimmung (zuvor ab S. 212). Die Systematiken der Art. 17–23 zeigen, dass diese derartige privatautonome Gestaltungen zuständigkeitsrechtlich abbilden möchten: Die Art. 17–23 fassen zum einen die Anknüpfungspersonen als Vertragsinhaber auf (zuvor ab S. 503). Zum anderen treten diese Vertragsinhaber als Kläger oder Beklagter auf (zuvor ab S. 626). Die systematische Auslegung der Art. 17–23 spricht somit dafür, nicht nur die Auswirkungen einer Vertragsübernahme auf das Anknüpfungsmoment zu berücksichtigen. Sie legt darüber hinaus nahe, dass eine Vertragsübernahme auch den personenbezogenen Anknüpfungsgegenstand verschieben kann. Ein Wechsel der Anknüpfungsperson hat Auswirkungen auf beide Anknüpfungselemente und kann nur einvernehmlich erfolgen. Zusammengefasst: Die Anknüpfungen der Art. 17–23 sind weitgehend personenbezogen gestaltet, weshalb ein Wechsel der Anknüpfungsperson eine wesentliche Veränderung ist und

1425 AA (Tätigkeitsausrichtung des ursprünglichen Unternehmers) *Thole*, in Stein/Jonas, Art. 17 EuGVVO Rn. 19 f.

den Anknüpfungszeitpunkt des Anknüpfungsmoments und -gegenstands aktualisiert.

Dafür lässt sich auch die teleologische Auslegung vorbringen. Zwar könnte man einwenden, dass angesichts des Schutzzwecks der Art. 17–23 lediglich Verschiebungen zugunsten der strukturell schwächeren Person zu berücksichtigen seien. Dann wären nur qualifizierende Gerichtsstandswechsel zu berücksichtigen, welche die Art. 17–23 erstmals eingreifen lassen. Meines Erachtens gehen die Schutzzwecke jedoch nicht derart weit. Sie wollen keinen umfassenden, sondern lediglich einen umfangreichen Verbraucher- und Arbeitnehmerschutz gewährleisten. Bei den Verbrauchersachen zeigen das die eng definierten Vertragstypen der Art. 17 Abs. 1 lit. a, b und die einschränkende Funktion des Ausrichtens in lit. c. Bei den Arbeitnehmersachen belegen das die tatsächlich-einvernehmliche Arbeitnehmer- und Arbeitgebergemeinschaft und die Anknüpfung an den gewöhnlichen Arbeitsort oder die einstellende Niederlassung anstelle des Arbeitnehmerwohnsitzes.

Die EuGVVO verfolgt einen vermittelnden Ansatz. Sie möchte keinen unbeschränkten Verbraucher- und Arbeitnehmerschutz. Vielmehr möchte sie einen weitgehenden Verbraucher- und Arbeitnehmerschutz, dem sich die strukturell stärkere Partei aktiv unterwerfen muss. Diese Unterwerfung kann nur im Zeitpunkt der Vertragsübernahme und in Bezug auf die neuen Vertragsparteien geschehen – nicht mit Rückwirkung auf den ursprünglichen Vertragsschluss und für die ursprünglichen Vertragsparteien. Die EuGVVO verfolgt insbesondere einen konkreten Verbraucherschutz. Das heißt, dass die aktuellen Vertragsparteien maßgeblich sind (zuvor ab S. 493). Darüber hinaus muss die strukturell schwächere Partei dem Wechsel der Anknüpfungsperson sachrechtlich zumindest zustimmen. Sie hat es damit selbst in der Hand, wann sich die Veränderung materialisiert. Zwar ist es denkbar, dass die strukturell stärkere Partei die Zustimmung der schwächeren Partei unterschiebt – gerade bei Verträgen im Internet. Die (Form-)Anforderungen an diese Zustimmung sind jedoch der *lex causae* vorbehalten, womit der sachrechtliche Verbraucher- und Arbeitnehmerschutz maßgeblich ist. Nichtsdestotrotz kann man missbräuchlichen Vorgehensweisen zum Zweck der Zuständigkeiterschleichung mit dem unionsrechtlichen Missbrauchsverbot Einhalt gebieten (zuvor ab S. 487). Der vermittelnde Ansatz der Schutzzwecke streitet mithin dafür, den Anknüpfungszeitpunkt des Anknüpfungsgegenstands bei einem Wechsel der Anknüpfungspersonen zu aktualisieren. Andernfalls würde der eingeschränkte Anknüpfungsgegenstand der Schutzgerichtsstände nicht unerheblich erweitert. Sie würden auch dann fortgelten, wenn die übernehmende Partei

den personenbezogenen Anknüpfungsgegenstand nicht erfüllt. Die Schutzgerichtsstände blieben sogar noch nach mehreren Vertragsübernahmen anwendbar – einzig und allein deshalb, weil den ursprünglichen Vertrag eine strukturell stärkere Partei geschlossen hatte.

Vor diesem Hintergrund deutet auch die generelle Erwägung vorhersehbarer Gerichtsstände in Richtung eines disqualifizierenden Gerichtsstandswechsels (Erwägungsgrund 15 S. 1, 2). Die übernehmende Partei müsste sich an die Schutzgerichtsstände halten, wenn sie ursprünglich erfüllt waren. Das geht nicht allein aus dem Vertrag hervor, weil die einschränkenden personenbezogenen Anknüpfungsgegenstände zumindest teilweise einseitiger oder tatsächlicher Natur sind (Verbraucher-, Unternehmer-, Arbeitnehmer-, Arbeitgebergemeinschaft und unternehmerische Tätigkeitsausrichtung). Daher müsste die übernehmende, stärkere Partei nachverfolgen, ob der personenbezogene Anknüpfungsgegenstand ursprünglich vorlag. Es ist fernliegend, dass sie damit rechnet. Die verbleibende schwächere Partei kann dem eine etwaige gegenteilige Erwartung nicht entgegenhalten, weil sie die Vertragsübernahme ebenfalls vereinbart oder ihr zustimmt.

Meines Erachtens kann der Wechsel der Anknüpfungsperson daher nicht nur das Anknüpfungsmoment des ursprünglichen Schutzgerichtsstands verschieben (zuständigkeitsnorminterner Gerichtsstandswechsel). Er kann darüber hinaus dazu führen, dass die Verbraucher- oder Arbeitnehmergerichtsstände erstmals eingreifen oder entfallen (zuständigkeitsnormübergreifender qualifizierender oder disqualifizierender Gerichtsstandswechsel). Dieses Ergebnis entspricht dem unter der Rom I-VO (zuvor ab S. 253).

(7) Gerichtsstandsvereinbarung gilt weiterhin

Eine Vertragsübernahme hat zur Folge, dass eine Gerichtsstandsvereinbarung auch gegenüber der übernehmenden Partei und damit weiterhin für den Vertrag gilt. Das gilt sogar nach der restriktiven Ansicht des EuGH.¹⁴²⁶ Jener fordert für die Drittwirkung einer Gerichtsstandsvereinbarung, dass der Rechtsnachfolger in alle Rechte und Pflichten der ursprünglichen Partei eingetreten ist. Das ist jedenfalls bei einer Vertragsübernahme der Fall (zuvor ab S. 506).

1426 Ebenso *Thole*, in Stein/Jonas, Art. 17 EuGVVO Rn. 17.

dd. Ergebnis: Anknüpfungspersonen teilweise durch Vertragsänderung wandelbar

Einige der wichtigsten Zuständigkeitsnormen der EuGVVO weisen keine Anknüpfungsperson (Art. 7 Nr. 1, 2, 5 und Art. 8 Nr. 3, Art. 14 Abs. 2, Art. 18 Abs. 3, Art. 22 Abs. 2 EuGVVO). Sie sind daher nicht unmittelbar durch eine Vertragsänderung wandelbar. Jedoch sind sie teilweise insofern mittelbar wandelbar, als sie den Erfüllungsort des Vertragsgerichtsstands oder die Konnexität der Widerklagegerichtsstände verschieben (Art. 7 Nr. 1 und Art. 8 Nr. 3, Art. 14 Abs. 2, Art. 18 Abs. 3, Art. 22 Abs. 2 EuGVVO, zuvor ab S. 623). Darüber hinaus knüpft die EuGVVO prominent und häufig an den Wohnsitz des Beklagten (Art. 4 Abs. 1, Art. 8 Nr. 1 und Art. 24 Nr. 1 Abs. 2). Insoweit ist eine Vertragsübernahme unbeachtlich, weil die Anknüpfungsperson nicht über einen der Vertragsinhaber definiert ist. Vielmehr entscheidet die prozessuale Stellung (zuvor ab S. 624). Hingegen sind die Anknüpfungspersonen der Schutzgerichtsstände weitgehend einer Vertragsübernahme zugänglich, weil sie regelmäßig auf die Vertragsinhaber abstellen (Art. 10–23). Der Versicherte und der Begünstigte in Versicherungssachen sind sogar ausnahmsweise aufgrund einer einfachen Vertragsänderung wandelbar (Art. 11 Abs. 1 lit. b, Art. 13, Art. 14 Abs. 1 und Art. 15 Nr. 2). Der Geschädigte in Versicherungssachen ist unwandelbar, weil die EuGVVO ihn tatsächlich definiert (Art. 13 Abs. 1 und 2, zuvor ab S. 624). Lediglich einige wenige Schutzgerichtsstände weisen keine Anknüpfungsperson auf (Art. 12 und Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. ii, zuvor ab S. 625).

Die Anknüpfungsperson ist mit dem Anknüpfungsmoment verbunden. Nach einem Wechsel der Anknüpfungsperson ist daher grundsätzlich auf das Anknüpfungsmoment der neuen Anknüpfungsperson abzustellen. Verschiebt sich dadurch das Anknüpfungsmoment, tritt ein zuständigkeitsnorminterner Gerichtsstandswechsel ein (zuvor ab S. 626). Das gilt jedoch lediglich bei einseitigen Anknüpfungsmomenten wie dem Wohnsitz. Hingegen verschieben sich einvernehmliche Anknüpfungsmomente wie der gewöhnliche Arbeitsort nicht lediglich durch einen Wechsel der Anknüpfungsperson. Sie bedürfen eines separaten Einvernehmens (zuvor ab S. 625).

Der Wechsel der Anknüpfungsperson aktualisiert den Anknüpfungszeitpunkt des Vertragsschlusses und damit die personenbezogenen Komponenten des Anknüpfungsgegenstands (zuvor ab S. 629). Das sind die Verbraucher-, Unternehmer-, Arbeitnehmer- und Arbeitgebereigenschaft und die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung. Wenn die Vertragsübernahme diese Tatbestandsmerkmale verschiebt, erfüllt oder entfallen lässt,

dann verschiebt, eröffnet oder verschließt das die Gerichtsstände der Art. 17–23 (zuständigkeitsnorminterner, zuständigkeitsnormübergreifender qualifizierender oder disqualifizierender Gerichtsstandswechsel, zuvor ab S. 626 und 628). Hingegen kann eine Vertragsübernahme die Gerichtsstände der Art. 10–16 nur verschieben, da die Versicherungsnehmer- und Versicherereigenschaft rein leistungsbezogen definiert sind (zuständigkeitsnorminterner Gerichtsstandswechsel, zuvor ab S. 626 und 628). Eine Verschiebung zwischen den verschiedenen Schutzregimen der Art. 10–23 ist nicht möglich, weil sie ihren Anwendungsbereich jeweils dediziert und abschließend regeln (kein zuständigkeitsnormübergreifender gleichrangiger Gerichtsstandswechsel). Ein Vertragsbeitritt kann für die beitretende Partei ebenfalls entsprechende Gerichtsstandswechsel bedingen.

Eine Vertragsübernahme hat schließlich zur Folge, dass die übernehmende Partei an eine Gerichtsstandsvereinbarung der ursprünglichen Vertragsparteien gebunden wird (zuvor ab S. 632).

c. Vertragsänderungen über Anknüpfungsgegenstände

aa. Anknüpfungsgegenstand „Gerichtsstandsvereinbarung“ – Art. 25 EuGVVO: Einvernehmlich durchweg wandelbar und einseitig positiv wandelbar

Die folgenden Abschnitte drehen sich nicht um die Wandelbarkeit des Anknüpfungsmoments „vereinbartes Gericht“ (zuvor ab S. 618). Vielmehr geht es hier um den Anknüpfungsgegenstand der Gerichtsstandsvereinbarung. Auf den ersten Blick mag man denken, dass diese zusammenfallen. Allerdings stellt Art. 25 EuGVVO an die Gerichtsstandsvereinbarung weitergehende Anforderungen als die übereinstimmende Wahl eines Gerichtsstands – vor allem an die materielle und formelle Wirksamkeit der Vereinbarung und das Nichtvorliegen von Optionsbeschränkungen. Auf sie können sich vertragliche Änderungen ebenfalls auswirken.

(1) Einvernehmlich durchweg wandelbar – Änderung oder Aufhebung

Wie sein Anknüpfungsmoment „vereinbartes Gericht“ ist auch die Gerichtsstandsvereinbarung rechtlich-einvernehmlich und damit vertraglich definiert. Sie steht daher zur Disposition der Parteien. Diese können sie aufheben oder ändern (zuvor ab S. 619). Die EuGVVO berücksichtigt

derartige Änderungen. Die Gerichtsstandsvereinbarung ist einvernehmlich wandelbar.

(2) Einseitig nur positiv wandelbar – Heilung

Es ist umstritten, in welchem Zeitpunkt die Wirksamkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung zu bestimmen ist (Art. 25 EuGVVO). Nach einer Ansicht ist auf den Zeitpunkt der Gerichtsstandsvereinbarung abzustellen. Die andere Ansicht bewertet die Wirksamkeit im Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts. Nach einer vermittelnden Ansicht sind nachträgliche Veränderungen insoweit zu berücksichtigen, als sie eine unwirksame Gerichtsstandsvereinbarung heilen.¹⁴²⁷ Meines Erachtens ist die letzte Ansicht vorzuzugewärtig. Sie entspricht dem Zweck vorhersehbarer Gerichtsstände am besten. Durch die Gerichtsstandsvereinbarung haben deren Parteien einvernehmlich und ausdrücklich ihre Parteierwartung manifestiert. Diese Parteierwartung ist im Zeitpunkt ihrer Äußerung zu bewerten. Das ist der Zeitpunkt des Abschlusses der Gerichtsstandsvereinbarung. Darüber hinaus will die EuGVVO Gerichtsstandsvereinbarungen sehr weitgehend umsetzen. Fernab der Wirksamkeitsanforderungen des Art. 25 Abs. 1–3, stellt sie ihnen gemäß Abs. 4 nur die Optionsbeschränkungen aus den Art. 15, 19 und 23 entgegen. Im Übrigen möchte die EuGVVO, dass Gerichtsstandsvereinbarungen wirksam sind. Es handelt sich um ein rechtliches und daher abstrahierbares Anknüpfungselement. Schließlich zeigt die Möglichkeit der rügelosen Einlassung, dass eine nachträgliche Heilung durch Einvernehmen möglich bleiben soll. Jene greift sogar bei anderslautenden wirksamen Gerichtsstandsvereinbarungen.¹⁴²⁸ Das spricht dafür, dass sie erst recht bei unwirksamen Gerichtsstandsvereinbarungen gilt. Dieses Verständnis fördert die dritte vermittelnde Ansicht am besten. Der Anknüpfungsgegenstand „Gerichtsstandsvereinbarung“ ist positiv wandelbar. Das heißt, dass man ihn noch nach dem Vertragsschluss erfüllen kann. Hingegen kann eine Gerichtsstandsvereinbarung, die im Zeitpunkt ihres Abschlusses wirksam ist, nicht aufgrund nachträglicher Veränderungen unwirksam werden.

1427 Zu allem statt vieler nur *Geimer*, in *Geimer/Schütze*, EuZVR, Art. 25 EuGVVO Rn. 25–28 mwN; *Mankowski*, in *EuZPR/EuIPR*, Art. 25 EuGVVO Rn. 426–430 mwN; *E. Peiffer/M. Peiffer*, in *Geimer/Schütze*, Int RV, Art. 25 EuGVVO Rn. 24–26 mwN.

1428 Statt vieler nur *Gottwald*, in *MüKo ZPO*, Art. 26 EuGVVO Rn. 3 mwN.

Das gilt insbesondere für die Optionsbeschränkungen in den Art. 15, 19 und 23 (Art. 25 Abs. 4). Greifen sie erstmals ein oder verschieben sie sich nach einer vorherigen Gerichtsstandsvereinbarung, revidieren sie deren Wirksamkeit nicht. Darüber hinaus findet sich in der Literatur das Beispiel, dass ein Auslandsbezug erstmals zwischen dem Abschluss der Gerichtsstandsvereinbarung und der Anrufung des Gerichts eintritt oder entfällt. Insoweit soll ebenfalls nur der Eintritt im Zuge einer Heilung beachtlich sein.¹⁴²⁹ Dieses Beispiel dürfte sich mittlerweile erübrigt haben: Nach den Entscheidungen des EuGH in *Cabris Investments* und *Inkreal* ist ein Auslandsbezug im Rahmen des Art. 25 nicht erforderlich.¹⁴³⁰

Zutreffenderweise ist das Zustandekommen der Gerichtsstandsvereinbarung von der Heilung auszuschließen.¹⁴³¹ Es umfasst den Konsens der Parteien und das Erfordernis eines bestimmten Rechtsverhältnisses und Gerichts.¹⁴³² Eine nachträgliche Veränderung kann diese Tatbestandsmerkmale nicht heilen, weil ohne sie die Basis für eine Heilung fehlt. Daher kann eine Veränderung auch die materielle Nichtigkeit nach dem Recht des vereinbarten Gerichts nicht heilen (*lex fori prorogati*, Art. 25 Abs. 1 S. 1 Hs. 2). Sie hängt untrennbar mit dem bestimmten Gericht zusammen. Hingegen können nachträgliche Veränderungen fehlende Formanforderungen gemäß Art. 25 Abs. 1 S. 3, Abs. 2 heilen. Sie stehen dem Zustandekommen der Gerichtsstandsvereinbarung nicht im Weg, weil sie nur zusätzliche formelle Anforderungen stellen. Dem stimmt die herrschende Ansicht im Ergebnis zu.¹⁴³³

(3) Ausdrücklich unwandelbare Anknüpfung der Optionsbeschränkungen – Art. 15 Nr. 3 und 19 Nr. 3 EuGVVO

Vor diesem Hintergrund sind die Optionsbeschränkungen der Art. 15 Nr. 3 und 19 Nr. 3 EuGVVO interessant. Sie knüpfen teilweise ausdrücklich an den Zeitpunkt des Vertragsschlusses an und sind daher insoweit unwandel-

1429 Thole, in Stein/Jonas, Art. 25 EuGVVO Rn. 131 mwN; E. Peiffer/M. Peiffer, in Geimer/Schütze, Int RV, Art. 25 EuGVVO Rn. 24.

1430 EuGH Urt. v. 30.10.2025 – C-398/24 = BeckRS 2025, 28801 – *Cabris Investments*; EuZW 2024, 262 (Leitsatz) – *Inkreal*.

1431 Mankowski, in EuZPR/EuIPR, Art. 25 EuGVVO Rn. 426 mwN; E. Peiffer/M. Peiffer, in Geimer/Schütze, Int RV, Art. 25 EuGVVO Rn. 26.

1432 Mankowski, in EuZPR/EuIPR, Art. 25 EuGVVO Rn. 214 ff.; E. Peiffer/M. Peiffer, in Geimer/Schütze, Int RV, Art. 25 EuGVVO Rn. 80–134 und 235–249 jeweils mwN.

1433 Statt vieler nur Mankowski, in EuZPR/EuIPR, Art. 25 EuGVVO Rn. 124 mwN.

bar. Sie erlauben in Versicherungs- und Verbrauchersachen unter gewissen Umständen eine Gerichtsstandsvereinbarung zugunsten des gemeinsamen Wohnsitzes oder des gewöhnlichen Aufenthalts im Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Bei ihnen handelt es sich nicht um Zuständigkeitsnormen, sondern Optionsbeschränkungen für die Gerichtsstandsvereinbarung. Parallel zu den Kollisionsnormen im IPR kann man sie jedoch als unselbständige Zuständigkeitsnormen einstufen. Sie begründen eine Zuständigkeit in Verbindung mit der allgemeinen Zuständigkeitsnorm für Gerichtsstandsvereinbarungen (Art. 25). Zusammen lauten sie: In Versicherungs-/Verbrauchersachen ist das vereinbarte Gericht zuständig, sofern die Vertragsparteien zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses im Mitgliedstaat des vereinbarten Gerichts einen gemeinsamen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben. In dieser kombinierten Leseart wird deutlich, dass der Vertragsschluss der maßgebliche Zeitpunkt für eine Komponente des Anknüpfungsgegenstands ist – den gemeinsamen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt. Diese Komponenten sind daher unwandelbar.

Die anderen Komponenten des Anknüpfungsgegenstands sind die Gerichtsstandsvereinbarung und die Versicherungs- oder Verbrauchersache. Sie sind zumindest teilweise wandelbar. Eine Gerichtsstandsvereinbarung ist einvernehmlich wandelbar (zuvor ab S. 634). Eine Versicherungssache kann aufgrund einer nachträglichen *einvernehmlichen* Vertragsänderung erstmals eintreten oder entfallen. Sie ist insoweit positiv und negativ wandelbar. Dasselbe gilt für die Verbrauchersachen im Sinne von Art. 17 Abs. 1 lit. a–c. Sie können ebenfalls durch eine nachträgliche Vertragsänderung eintreten oder entfallen (nachfolgend ab S. 639). Im Fall des lit. c ist die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung *einseitig* nur neutral wandelbar und kann daher nicht zum nachträglichen Eintreten oder dem nachträglichen Entfallen des Art. 19 Nr. 3 führen (zuvor ab S. 471). Hingegen ist eine einseitige Aufgabe des privaten Vertragszwecks beachtlich und hat das Entfallen des Art. 19 Nr. 3 zur Folge (zuvor ab S. 610). Die einseitige Aufgabe des beruflichen oder gewerblichen Vertragszwecks ist hingegen unbeachtlich und ändert nichts an der Einschlägigkeit des Art. 19 Nr. 3 (zuvor ab S. 612). Einseitige Änderungen des Ausrichtens oder des Vertragszwecks sind ausnahmsweise durchweg zu berücksichtigen, sofern die Vertragsänderung einem neuen Vertragsschluss gleichkommt. Das bestimmt sich anhand des *Nikiforidis*-Maßstabs des EuGH (nachfolgend ab S. 646).

Das Anknüpfungsmoment des Art. 15 Nr. 3 und 19 Nr. 3 ist das vereinbarte Gericht. Es ist einvernehmlich wandelbar (zuvor ab S. 619). Die Art. 15 Nr. 3 und 19 Nr. 3 legen mithin den Anknüpfungszeitpunkt „Ver-

tragsschluss“ für einen Teil ihres Anknüpfungsgegenstands fest und sind insoweit unwandelbar.

- bb. Anknüpfungsgegenstand „Konnexität zwischen Widerklage und Klage“
– Art. 8 Nr. 3, Art. 14 Abs. 2, Art. 18 Abs. 3, Art. 22 Abs. 2 EuGVVO:
Wandelbar

Der Gerichtsstand der Widerklage setzt voraus, dass diese „auf denselben Vertrag oder Sachverhalt wie die Klage selbst gestützt wird“ (Art. 8 Nr. 3 EuGVVO, gegebenenfalls in Verbindung mit Art. 14 Abs. 2, Art. 18 Abs. 3, Art. 22 Abs. 2 EuGVVO). Das umschreibt die Voraussetzung der Konnexität zwischen Klage und Widerklage. Entstammen sie nicht demselben Vertrag, dann müssen sie auf einen einheitlichen Sachverhalt zurückzuführen sein.¹⁴³⁴ Nach der überwiegenden Ansicht ist die erste Alternative – derselbe Vertrag – nicht erfüllt, wenn die Klage und Widerklage verschiedene Einzelverträge eines Rahmenvertrags betreffen oder einen Einzelvertrag und den Rahmenvertrag betreffen. In diesem Fall wird jedoch häufig die zweite Alternative – derselbe Sachverhalt – erfüllt sein.¹⁴³⁵ Der Abschluss oder die Änderung eines übergreifenden Rahmenvertrags kann daher die Konnexität in Form eines einheitlichen Sachverhalts erstmals begründen. Umgekehrt kann seine Aufhebung oder Änderung diese Konnexität auch entfallen lassen. Diese Veränderungen können insbesondere auch erst nach der Klage oder dem Abschluss des Versicherungs-, Verbraucher- oder Arbeitsvertrags im Sinne der Art. 14 Abs. 2, Art. 18 Abs. 3 oder Art. 22 Abs. 2 eintreten. Darüber hinaus kann der nachträgliche Neuabschluss oder die nachträgliche Änderung eines Einzelvertrags die Klage und Widerklage erstmals auf eine gemeinsame vertragliche Grundlage stellen. Damit würde die erste Alternative der Konnexität erfüllt – derselbe Vertrag. Umgekehrt könnte ein derartiger Neuabschluss oder eine derartige Änderung eines Einzelvertrags dazu führen, dass die Konnexität entfällt. Eine vertragliche Vereinbarung kann daher auf vielfältige Weise zu einem zuständigkeitsnormübergreifenden gleichrangigen, qualifizierenden oder disqualifizieren-

1434 Statt vieler nur *Stadler/C. Krüger*, in Musielak/Voit, Art. 8 EuGVVO Rn. 7 mwN; *Thole*, in Stein/Jonas, Art. 8 EuGVVO Rn. 85 mwN.

1435 Ausführlich *M. Stürner*, IPRax 2007, 21, 23 mwN (auch zur entsprechenden Rechtsprechung des französischen *Cour de Cassation*). Außerdem AG Trier NJW-RR 2005, 1013; *Stadler/C. Krüger*, in Musielak/Voit, Art. 8 EuGVVO Rn. 7. Gegen eine Bejahung der zweiten Alternative *Thole*, in Stein/Jonas, Art. 8 EuGVVO Rn. 84.

den Gerichtsstandswechsel zugunsten oder zuungunsten der Art. 8 Nr. 3, Art. 14 Abs. 2, Art. 18 Abs. 3 oder Art. 22 Abs. 2 führen.

cc. Leistungsbezogene Komponenten der vertraglichen

Anknüpfungsgegenstände – Art. 7 Nr. 1, Art. 8 Nr. 3, Art. 10–23, Art. 24 Nr. 1 EuGVVO: Wandelbar

(1) Grundsatz: Wandelbarkeit

Einige Zuständigkeitsnormen der EuGVVO knüpfen an bestimmte Leistungen und damit Vertragstypen an (Art. 7 Nr. 1 lit. b, Art. 10–23 und Art. 24 Nr. 1 EuGVVO). Sie setzen beispielsweise eine Verkaufs-, Dienst-, Versicherungs- oder Arbeitsleistung voraus. Die Leistungs- und Vertragstypen sind grundsätzlich wandelbar, weil sie vertraglich definiert sind und daher zur Disposition der Parteien stehen. Eine Änderung dieses Leistungstyps kann einen Gerichtsstandswechsel bedingen. Das gilt zum einen zuständigkeitsnormintern – zum Beispiel zwischen Verkaufs-, Dienstleistungs- und sonstigen Verträgen im Sinne des Art. 7 Nr. 1 lit. b Spiegelstrich 1 und 2 und lit. c, a. Zum anderen gilt das zuständigkeitsnormübergreifend zwischen den Art. 7 Nr. 1 lit. b, Art. 10–23, Art. 24 Nr. 1. Es sind qualifizierende Gerichtsstandswechsel von Art. 7 Nr. 1 zu Art. 10–23, Art. 24 Nr. 1 und umgekehrt disqualifizierende Gerichtsstandswechsel möglich. Etwaige zusätzliche Anforderungen der qualifizierten Zuständigkeitsnormen müssen dann im Zeitpunkt der Vertragsänderung vorliegen. Der Zeitpunkt der Anknüpfung verschiebt sich auf den der Vertragsänderung. Das gilt beispielsweise für den die Tätigkeitsausrichtung des Unternehmers bei Verbrauchersachen (*Nikiforidis*-Maßstab, nachfolgend ab S. 646).

Der erstmalige Vertragsschluss ist hingegen regelmäßig nicht als Gerichtsstandswechsel einzustufen, weil davor kein verbindender Sachverhalt im Sinne eines gemeinsamen ursprünglichen Schuldverhältnisses gegeben ist – insbesondere nicht in Gestalt eines etwaigen vorvertraglichen Schuldverhältnisses (zuvor ab S. 420). Darüber hinaus hat das einseitige Revidieren des Vertragsschlusses aufgrund Anfechtung, Rücktritt oder Kündigung keinen Einfluss (zuvor ab S. 443). Dasselbe trifft auf die einvernehmliche Aufhebung zu (nachfolgend ab S. 643). Die vertraglichen Zuständigkeitsnormen sind daher in Bezug auf den Vertragsschluss negativ unwandelbar.

In Bezug auf die Schutzgerichtsstände ist zu beachten, dass lediglich deren leistungsbezogene Komponenten des Anknüpfungsgegenstands vertraglich wandelbar sind (zuvor ab S. 591). Unter den Art. 10–16 ist das die

Versicherungsleistung. Sie bedingt, dass die Vertragsparteien Versicherer und Versicherungsnehmer sind. Jene beiden Eigenschaften haben keine eigenständige Bedeutung. Mit anderen Worten: Sie sind rechtlich nicht von der Leistung abstrahierbar. Die Versicherungssache ist rein leistungsbezogen definiert. Eine nachträgliche Vereinbarung von Versicherungsleistungen ist zwar nicht ganz naheliegend, jedoch auch nicht undenkbar: Beispielsweise könnten die Parteien einen Speditionsvertrag nachträglich um eine Transportversicherung erweitern. Ist diese Versicherungsleistung als Schwerpunkt der Leistung zu charakterisieren, dann sind nunmehr die Art. 10–16 anstelle des Art. 7 Nr. 1 anzuwenden. Darüber hinaus ist es möglich, dass die Vertragsinhaber den Versicherten oder Begünstigten nachträglich ändern.

Im Rahmen der Art. 17–19 sind die leistungsbezogenen Komponenten des Art. 17 Abs. 1 lit. a–c und Abs. 3 durch eine Vertragsänderung wandelbar. Lit. a und b enthalten bestimmte Leistungs-/Vertragstypen, wohingegen lit. c sehr weit geht und nahezu alle Leistungs-/Vertragstypen erfasst. Eine Vertragsänderung ist beispielsweise gut denkbar in Bezug auf die Bereichsausnahme des Abs. 3. Ändert sie den ursprünglichen Beförderungsvertrag zu einem Pauschalreisevertrag, dann sind die Art. 17–19 erstmals anstelle des Art. 7 Nr. 1 einschlägig. Die personenbezogenen Komponenten der Verbraucher- und Unternehmereigenschaft haben eigenständige Bedeutung und sind von den Leistungen abstrahierbar. Sie sind keiner Vertragsänderung zugänglich.

Im Rahmen der Art. 20–23 ist die leistungsbezogene Komponente die Dienstleistung und die abstrahierbare personenbezogene Komponente die Arbeitnehmer- und Arbeitgebereigenschaft. Nur die Dienstleistungskomponente können die Parteien vertraglich ändern. Vorstellbar ist, dass bei einem Werklieferungsvertrag nach einer Vertragsänderung erstmals die Dienstleistung überwiegt. Sofern der Dienstleister dann noch Scheinselbstständiger ist, tritt ein Gerichtsstandswechsel von Art. 7 Nr. 1 zu den Art. 20–23 ein.

In diesem Kontext ist zu beachten, dass Arbeitnehmer bei arbeitsvertraglichen Leistungen keine Verbraucher sind, weil eine „berufliche Tätigkeit“ im Sinne des Art. 17 Abs. 1 vorliegt.¹⁴³⁶ Insoweit sind die Art. 20–23 vorrangig zu den Art. 17–19. Des Weiteren sind die Art. 10–16 vorrangig zu

1436 Statt vieler nur EuGH NJW 2023, 29 (3. Leitsatz und Rn. 52–58 mwN) – *ROI Land Investments*; *Spohnheimer*, in BeckOK, Art. 20 EuGVVO Rn. 3.

den Art. 17–19, sofern die vertragliche Leistung eine Versicherung ist.¹⁴³⁷ Schließlich ist Art. 24 Nr. 1 vorrangig zu Art. 17 Abs. 1 lit. c für Miet- und Pachtverträge über unbewegliche Sachen.¹⁴³⁸ Verschiebt eine Vertragsänderung einen Verbrauchervertrag entsprechend, so sind die Art. 10–16, Art. 20–23 oder Art. 24 Nr. 1 einschlägig (zuständigkeitsnormübergreifender gleichrangiger Gerichtsstandswechsel). Derartige Gerichtsstandswechsel sind denkbar, weil gemäß Art. 17 Abs. 1 lit. c nahezu alle Leistungen die Grundlage von Verbraucherverträgen sein können. Neben den genannten Versicherungs-, Arbeits- und Miet-/Pachtverträgen sind lediglich ausgeschlossen: Verträge über Teilzahlungs- oder Finanzierungskäufe beweglicher Sachen und Beförderungsverträge, die keine Pauschalreiseverträge sind (Art. 17 Abs. 1 lit. a und b und Abs. 3). Im Übrigen sind alle Leistungsarten umfasst. Art. 17 Abs. 1 lit. c schränkt diese Reichweite durch das Erfordernis der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung ein. Sie stellt eine tatsächliche Komponente des Anknüpfungsgegenstands dar und ist daher durch eine vertragliche Vereinbarung nicht wandelbar. Eine derartige Vereinbarung kann lediglich mittelbar für ein Ausrichten des Unternehmers sprechen (zuvor ab S. 471). Des Weiteren ist die Verbraucher- und Unternehmereigenschaft nicht leistungsbezogen, sondern personenbezogen definiert. Es kommt daher nicht auf die *vertragliche* Ausgestaltung an. Vielmehr ist entscheidend, ob der private und der berufliche/gewerbliche Vertragszweck *objektiv* vorliegen. Eine vertragliche Vereinbarung kann höchstens ein Indiz darstellen, sie ist jedoch nicht allein maßgeblich (zuvor ab S. 610).

Die Wandelbarkeit der vertraglichen Leistungstypen durch eine Vertragsänderung beruht auf einer Auslegung verschiedener Vorschriften der EuGVVO. Die EuGVVO berücksichtigt grundsätzlich Gerichtsstandswechsel aufgrund einseitiger Veränderungen (zuvor ab S. 525 und 605). Vor diesem Hintergrund sollten alle Anknüpfungselemente grundsätzlich aufgrund vertraglicher Vereinbarung wandelbar sein. Eine Ausnahme ist lediglich dann angezeigt, wenn die Ausgestaltung der Anknüpfungselemente hiergegen spricht. Letzteres ist der Fall, wenn sie (überwiegend) auf tatsächliche Umstände abstellen. Die Anknüpfungselemente sind dann objektiv zu bestimmen und einer subjektiven Disposition durch eine vertragliche Vereinbarung nicht zugänglich (zuvor ab S. 521, 569, 585, 592, 615 und 619). Hingegen ist eine vertragliche Vereinbarung zu berücksichtigen, wenn die EuGVVO auf privatautonome Vertragsgestaltungen abstellt. Dann möchte sie diese auf der zuständigkeitsrechtlichen Ebene abbilden. Eine subjektivi-

1437 Statt vieler nur *Staudinger*, in EuZPR/EuIPR, Art. 7 EuGVVO Rn. 10 mwN.

1438 Statt vieler nur *Staudinger*, in EuZPR/EuIPR, Art. 7 EuGVVO Rn. 10 mwN.

ve Disposition ist dann beachtlich. Insoweit als die EuGVVO zwischen verschiedenen Leistungstypen differenziert, will sie die vertraglichen Vereinbarungen der Parteien respektieren. Das entspricht dem Ergebnis zur Rom I-VO (zuvor ab S. 286).

(2) Insbesondere „Teilzahlungs- und Finanzierungskauf beweglicher Sachen“ – Art. 17 Abs. 1 lit. a und b EuGVVO: Wandelbar

Neben der unternehmerischen Tätigkeitsausrichtung weist der Anwendungsbereich des Verbrauchergerichtsstands zwei weitere Varianten auf – den Teilzahlungs- und Finanzierungskauf beweglicher Sachen (Art. 17 Abs. 1 lit. c und lit. a, b EuGVVO). Alle drei stehen auf gleicher Stufe. Gleichwohl ist bei den Varianten in lit. a und b im Gegensatz zu lit. c ein Gerichtsstandswechsel möglich: Ändern die Parteien den Vertrag nachträglich in der Form, dass nunmehr ein Teilzahlungs- oder Finanzierungskauf beweglicher Sachen erstmals vorliegt, so tritt ein qualifizierender Gerichtsstandswechsel zugunsten von Art. 17–19 ein, sofern die übrigen Tatbestandsmerkmale des Art. 17 gegeben sind. Entfällt der Teilzahlungs- oder Finanzierungskauf durch die Vertragsänderung erstmals, tritt ein disqualifizierender Gerichtsstandswechsel zulasten von Art. 17–19 ein.

Aus meiner Sicht bedingen einige systematische und teleologische Unterschiede eine unterschiedliche Auslegung: Im Gegensatz zur Tätigkeitsausrichtung des lit. c beziehen sich der Teilzahlungs- oder Finanzierungskauf in lit. a und b nicht auf einseitige tatsächliche Umstände, sondern Vertragsmodalitäten. Der Anknüpfungsgegenstand der Art. 17–19 besteht mithin aus vertraglichen (rechtlich-einvernehmlichen) Umständen und möchte die privatautonomen Vertragsgestaltungen auf zuständigkeitsrechtlicher Ebene abbilden. Deshalb führt eine Vertragsänderung zu einem Gerichtsstandswechsel.

Vereinbaren die Parteien also nachträglich, dass der Verbraucher den Kaufpreis durch Teilzahlung oder Finanzierung erbringt, so greifen die Art. 17–19 erstmals ein. Umgekehrt sind sie nicht mehr einschlägig, sollten die Parteien nachträglich vereinbaren, dass der Verbraucher den Kaufpreis in einer Form erbringen muss, die nicht unter lit. a oder b fällt. Das ist insbesondere bei einer neuerlichen Einmalzahlung der Fall. Zum Beispiel

können die Parteien ein Leasing oder eine Miete mit Kaufoption¹⁴³⁹ in einen reinen Kauf ändern. Darüber hinaus ist es vorstellbar, dass die Vertragsänderung die Besitzübertragung an der Kaufsache betrifft. Vereinbaren die Parteien nachträglich eine Besitzübertragung erst nach vollständiger Kaufpreiszahlung, dann entfällt der ursprüngliche Teilzahlungskauf. Ein solcher liegt nämlich lediglich bei vorleistender Übertragung des Besitzes durch den Unternehmer vor.¹⁴⁴⁰

Der nachträgliche Entfall des Verbrauchergerichtsstands (disqualifizierender Gerichtsstandswechsel) scheidet in Bezug auf lit. a und b auch nicht aufgrund einer teleologischen Auslegung aus. Der Verbraucherschutz gebietet insoweit keine Perpetuierung des einschneidenden Verbrauchergerichtsstands, wenn die Parteien den ursächlichen Teilzahlungs- oder Finanzierungskauf nachträglich abbedingen. Im Gegensatz zur Tätigkeitsausrichtung des lit. c kann der Unternehmer die lit. a und b nicht einseitig verändern. Es bedarf stets eines einvernehmlichen Zusammenwirkens zwischen dem Verbraucher und dem Unternehmer. Etwaige Missbrauchsversuche seitens des Unternehmers sind nach dem unionsrechtlichen Missbrauchsverbot unbeachtlich. Ein Missbrauchsrisiko beeinflusst daher nicht die Auslegung (zuvor ab S. 128).

Neben der Vertragsänderung ist ein Gerichtsstandswechsel auch in der Konstellation der vertraglich vorgesehenen einseitigen Veränderung möglich. Insoweit sind etwa vertragliche Optionsrechte vorstellbar. Sehen die Parteien zum Beispiel vor, dass der Verbraucher nachträglich noch zugunsten einer Teilzahlung oder Finanzierung optieren kann, tritt ein qualifizierender Gerichtsstandswechsel zugunsten der Art. 17–19 ein. Umgekehrt muss bei nachträglicher Wahl einer Einmalzahlungs-Option konsequenterweise ein disqualifizierender Gerichtsstandswechsel eintreten.

(3) Abgrenzung zur Vertragsaufhebung: Negative Unwandelbarkeit

Nach einer Vertragsaufhebung bleiben die an Verträge anknüpfende Zuständigkeiten der Art. 7 Nr. 1, Art. 8 Nr. 3 und Art. 10–23 EuGVVO erhalten. Die Gerichtsstände bleiben bestehen für Verfahren, die sich auf den aufgehobenen Vertrag beziehen. Das trifft beispielsweise auf Verfahren zu,

1439 Sie erfüllen die Variante des Teilzahlungskaufs gemäß Art. 17 Abs. 1 lit. a EuGVVO *Stadler/C. Krüger*, in Musielak/Voit, Art. 17 EuGVVO Rn. 4 mwN.

1440 EuGH EuZW 1999, 727, 728 (Rn. 31) – *Mietz*; *Stadler/C. Krüger*, in Musielak/Voit, Art. 17 EuGVVO Rn. 4 mwN.

welche die Wirksamkeit oder Abwicklung des Vertrags betreffen. Das liegt daran, dass die vertragsbezogenen Gerichtsstände auch Verfahren über den Bestand des jeweiligen Vertrags erfassen. Das wurde bereits im Rahmen solcher einseitiger Veränderungen dargelegt, die eine nachträgliche Unwirksamkeit des Vertrags bedingen können (zuvor ab S. 443). Das gilt aber erst recht bei einvernehmlichen Veränderungen. Es dürfte auch der herrschenden Ansicht entsprechen, welche Streitigkeiten über die Wirksamkeit und die Rückabwicklung von Verträgen unter die Art. 7 Nr. 1, Art. 17–19 und Art. 20–23 subsumiert.¹⁴⁴¹ Zumindest entspricht es der zutreffenden allgemeinen Ansicht unter der Rom I-VO (zuvor ab S. 285). Etwaige doppelrelevante Tatsachen muss der Kläger im Rahmen der internationalen Zuständigkeit lediglich schlüssig behaupten. Insoweit sind die vertragsbezogenen Zuständigkeitsnormen durch einvernehmliche Veränderungen negativ unwandelbar.

Im Gegensatz zu einer Vertragsaufhebung kann eine Vertragsänderung einen Gerichtsstandswechsel zur Folge haben. Sie kann auch mit der Aufhebung einzelner Verpflichtungen des ursprünglichen Vertrags einhergehen. Die beiden Institute sind durch eine Auslegung des Parteiwillens im konkreten Einzelfall voneinander abzugrenzen. Meines Erachtens spricht die Aufhebung des gesamten Vertrags nebst Abschluss eines neuen Vertrags im Zweifel gegen eine Vertragsänderung und für eine separate Bewertung der Zuständigkeiten der beiden Verträge.

dd. Personenbezogene Komponenten der vertraglichen

Anknüpfungsgegenstände – Art. 10–23 EuGVVO:

Nur Eigenschaft als Versicherter oder Begünstigter wandelbar

Die Zuständigkeiten für Versicherungssachen kennen keine personenbezogenen Komponenten. Vielmehr sieht die EuGVVO die Vertragsschließenden als Versicherer und Versicherungsnehmer an, sofern sie eine Versicherungsleistung vereinbaren. Die Zuständigkeiten sind damit grundsätzlich rein leistungsbezogen. Die Eigenschaften als Versicherer und Versicherungsnehmer haben keine eigenständige Bedeutung. Sie sind rechtlich

1441 Für Art. 7 Nr. 1 EuGVVO statt vieler nur *Geimer*, in Geimer/Schütze, EuZVR, Art. 7 EuGVVO Rn. 36, 83 f., 87 und 91 je mwN. Für Art. 10–16 EuGVVO statt vieler nur *Piontek*, in Prölss/Martin, Art. 10 EuGVVO Rn. 2 mwN. Für Art. 17–19 EuGVVO statt vieler nur *Staudinger*, in EuZPR/EuIPR, Vor Art. 17–19 EuGVVO Rn. 3 mwN. Für Art. 20–23 EuGVVO statt vieler nur *Mankowski*, in EuZPR/EuIPR, Art. 20 EuGVVO Rn. 52 und 83 f. je mwN.

nicht abstrahierbar und daher keiner separaten Vertragsänderung zugänglich – sie laufen synchron zur Versicherungsleistung. Eine Ausnahme besteht lediglich in Bezug auf die Eigenschaft als Versicherter oder Begünstigter. Die Vertragsinhaber können sie nachträglich separat ändern. Insoweit ist ein zuständigkeitsnorminterner Gerichtsstandswechsel möglich, soweit der neue Versicherte oder Begünstigte seinen Wohnsitz in einem anderen Staat hat (Art. 11 Abs. 1 lit. b). Der Geschädigte ist hingegen tatsächlich definiert und daher nicht über eine Vertragsänderung disponibel (zuvor ab S. 624).

Die Zuständigkeiten für Verbrauchersachen enthalten mit der Verbrauchereigenschaft, der Unternehmereigenschaft und der Tätigkeitsausrichtung des Unternehmers drei eigenständige personenbezogene Komponenten. Sie sind nicht durch Vertragsänderungen wandelbar, weil sie tatsächlich definiert sind. Damit sind sie objektiv zu bewerten. Für die Tätigkeitsausrichtung wurde das bereits dargestellt (zuvor ab S. 465). Bei der Verbraucher- und Unternehmereigenschaft geht es um den einseitigen und objektiv erkennbaren Zweck, den die jeweilige Partei mit dem Vertrag verfolgt (zuvor ab S. 610 und 612). Er setzt sich gegenüber einer anderslautenden vertraglichen Vereinbarung durch. Es geht nicht um einen fiktiven, sondern den tatsächlichen Vertragszweck. Vertragliche Vereinbarungen können höchstens Indizien bei der Feststellung des tatsächlichen Vertragszwecks sein. Das ergibt die Auslegung des Art. 17 Abs. 1. Sein Wortlaut stellt auf den einseitigen tatsächlichen Zweck der einen Partei ab, der für die andere Partei erkennbar ist – „Vertrag, den *eine Person*, der Verbraucher, zu einem Zweck geschlossen hat, der nicht der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit dieser Person zugerechnet werden kann“. In systematischer Hinsicht unterscheidet die EuGVVO zwischen tatsächlichen und rechtlichen Anknüpfungselementen. Ausschließlich letztere sollen der Parteidisposition zugänglich sein, sofern es sich um einvernehmliche – mithin – vertragliche Umstände handelt (zuvor ab S. 619, 639 und 643). Schließlich streitet die teleologische Auslegung des Art. 17 Abs. 1 dagegen, dass vertragliche Vereinbarungen maßgeblich sind. Die verbraucherschützenden Normen der Art. 17–19 sollen lediglich eingreifen, wenn *tatsächlich* ein strukturelles Ungleichgewicht im Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts vorliegt. Sofern man vertragliche Vereinbarungen als maßgeblich erachten würde, könnte der Unternehmer die Anwendung der Art. 17–19 durch seine Verhandlungs- und Dispositionsübermacht unterlaufen – insbesondere durch Allgemeine Geschäftsbedingungen. Die Art. 17–19 hätten dann praktisch keine Wirkung, weil jeder Unternehmer sie durch AGB ausschließen

würde. Das entspricht nicht der Intention des EU-Gesetzgebers (*effet utile*, zuvor ab S. 103).

Die Zuständigkeiten für individuelle Arbeitsverträge enthalten mit der Arbeitnehmer- und Arbeitgebereigenschaft ebenfalls eigenständige personenbezogene Komponenten (zuvor ab S. 615 und 628). Im Gegensatz zur Verbraucher- und Unternehmereigenschaft bedingen sich die Arbeitnehmer- und Arbeitgebereigenschaft jedoch gegenseitig: Erbringt der Dienstverpflichtete seine Leistung abhängig, weisungsgebunden, dauerhaft und entgeltlich, dann ist er Arbeitnehmer und der Dienstherr Arbeitgeber. Letzterer muss keine weiteren Anforderungen erfüllen – im Gegensatz zu dem beruflichen oder gewerblichen Zweck des Unternehmers. Wie die Verbraucher- und Unternehmereigenschaft sind die Arbeitnehmer- und Arbeitgebereigenschaft jedoch nicht durch eine Vertragsänderung wandelbar, weil sie tatsächlicher Natur und damit objektiv zu bewerten sind. Eine subjektive vertragliche Vereinbarung ist aufgrund des Schutzzwecks als unerheblich einzustufen, sofern sie von der objektiven Lage abweicht. Andernfalls wäre die praktische Wirksamkeit der Art. 20–23 gefährdet, weil man sie vertraglich umgehen könnte (*effet utile*). Diese Einschätzung bestätigt die allgemeine Ansicht zu Scheinselbständigen: Sie gelten als Arbeitnehmer. Die vertraglichen Vereinbarungen sind dabei nur nachrangige Indizien – die tatsächliche Lage ist entscheidend.¹⁴⁴²

ee. Aktualisierung des Anknüpfungszeitpunkts „Vertragsschluss“

Eine Vertragsänderung aktualisiert den Anknüpfungszeitpunkt, sofern sie den Vertragstyp und damit einen Anknüpfungsgegenstand der EuGVVO verschiebt (Vertragstypverschiebung, Art. 7 Nr. 1, Art. 10–23, Art. 24 Nr. 1 EuGVVO). Maßgeblicher Anknüpfungszeitpunkt ist dann nicht mehr der Abschluss des ursprünglichen Vertrags, sondern der Abschluss der Vertragsänderung. Parallel zum Ergebnis unter der Rom I-VO begründe ich das mit der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Nikiforidis*. Sie erging zwar zum intertemporalen Anwendungsbereich der Rom I-VO. Diese Arbeit hat jedoch bereits dargelegt, warum sie auf die Frage der Aktualisierung des Anknüpfungszeitpunkts zu übertragen (zuvor ab S. 278).

Darüber hinaus gilt dieser Maßstab ebenfalls im Rahmen der EuGVVO. Wie unter der Rom I-VO geht es nämlich um dieselbe Fragestellung: Die

1442 Statt vieler nur *Mankowski*, in EuZPR/EuIPR, Art. 20 EuGVVO Rn. 31–36 mwN.

Abgrenzung zwischen einem formell neuen Vertragsschluss und einem materiell neuen Vertragsschluss aufgrund einer grundlegenden und umfassenden Vertragsänderung. In diesem Kontext gleichen sich die beiden Verordnungen auch systematisch und teleologisch. Beide möchten die privatautonomen Gestaltungen der Vertragsparteien kollisions- und zuständigkeitsrechtlich abbilden, zumindest ab einer gewissen Schwelle: Sofern sie ein vertragliches Anknüpfungselement berühren. Dabei sollen die Kollisionsnormen in hohem Maß berechenbar und die Zuständigkeitsnormen in hohem Maß vorhersehbar sein. Aufgrund dieser Parallelität gilt der *Nikiforidis*-Maßstab auch für die EuGVVO. Der Zeitpunkt der Vertragsänderung ist daher entscheidend, wenn der Vertrag „in einem solchen Umfang geändert wurde, dass davon auszugehen ist, dass [...] ein neuer [Vertrag] geschlossen wurde“.¹⁴⁴³ Eine „bloße Aktualisierung oder Anpassung“ reicht hingegen nicht aus – notwendig ist die „Entstehung einer neuen Rechtsbeziehung zwischen den Vertragsparteien“.¹⁴⁴⁴ Meines Erachtens ist dieser Maßstab bei der vertraglichen Änderung eines Vertragstyps erfüllt, den die EuGVVO als Anknüpfungsgegenstand aufweist. Das zeigt eine systematische und teleologische Auslegung der vertragsbezogenen Gerichtsstände der EuGVVO (Art. 7 Nr. 1, Art. 10–23, Art. 24 Nr. 1). Die EuGVVO kategorisiert diese Zuständigkeiten systematisch nach den Vertragstypen. Das zeigt ihren Stellenwert. Eine Verschiebung zwischen ihnen ist mithin in den Augen der EuGVVO eine gewichtige Veränderung. Meines Erachtens streitet das dafür, dass der *Nikiforidis*-Maßstab erfüllt ist. Darüber hinaus ist ein derartiger Gerichtsstandswechsel auch vorhersehbar im Sinne der Erwägungsgründe 15 S. 1 und 16 S. 1, 2, weil nachträglich eine andere Zuständigkeitsvorschrift einschlägig wird.

Eine Vertragsänderung aktualisiert folglich den Anknüpfungszeitpunkt, sofern sie den Anknüpfungsgegenstand zwischen den Art. 7 Nr. 1, Art. 10–23, Art. 24 Nr. 1 verschiebt. Beispielsweise kommt es auf die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung im Zeitpunkt der Vertragsänderung und nicht des Vertragsschlusses an, sofern erstmals die Vertragsänderung zu einer Verbrauchersache im Sinne des Art. 17 Abs. 1 lit. c führt. Das ist vorstellbar, wenn die Parteien einen Beförderungsvertrag nachträglich in einen Pauschalreisevertrag im Sinne des Art. 17 Abs. 3 ändern.

Nicht jede vertragliche Änderung einer Komponente des Anknüpfungsgegenstands genügt dem *Nikiforidis*-Maßstab und aktualisiert den Anknüp-

1443 EuGH EuZW 2016, 940 (1. Leitsatz) – *Nikiforidis* (Generalisierung von „Arbeitsvertrag“ in eckigen Klammern durch mich).

1444 EuGH EuZW 2016, 940, 941 (Rn. 37) – *Nikiforidis*.

fungszeitpunkt. Das gilt insbesondere für die Tatbestandsmerkmale des Anknüpfungsgegenstands, die keiner Vereinbarung zugänglich sind. Beispielsweise sind die Verbraucher-, Unternehmereigenschaft und die unternehmerische Tätigkeitsausübung der Verbrauchergerichtsstände insoweit unwandelbar. Eine Vertragsänderung unterhalb der Schwelle des Anknüpfungsgegenstands löst meines Erachtens keine Aktualisierung des Anknüpfungszeitpunkts aus. Systematik und Telos der EuGVVO belegen, dass sie nicht ausreichend grundlegend und umfassend ist. Das gilt zum Beispiel, wenn nach der Vertragsänderung weiterhin ein Dienstleistungsvertrag im Sinne des Art. 7 Nr. 1 lit. b Spiegelstrich 2 vorliegt. Darüber hinaus bleiben Vertragsänderungen folgenlos, die innerhalb der umfangreichen Bandbreite des Art. 17 Abs. 1 lit. c angesiedelt sind. Das entspricht den Ergebnissen unter der Rom I-VO (zuvor ab S. 282).

ff. Ergebnis: Zahlreiche Anknüpfungsgegenstände durch Vertragsänderung wandelbar

Die vorherigen Abschnitte belegen, dass zahlreiche Komponenten der Anknüpfungsgegenstände der EuGVVO durch Vertragsänderungen wandelbar sind. Das gilt insbesondere für die Leistungs- und Vertragstypen der Art. 7 Nr. 1, Art. 10–23 und Art. 24 Nr. 1 EuGVVO. Insoweit hat der EU-Gesetzgeber die Anknüpfungsgegenstände der EuGVVO leistungsbezogen vertraglich und daher disponibel gestaltet. Hingegen ist eine nachträgliche Aufhebung des Vertrags unbeachtlich (zuvor ab S. 639). Darüber hinaus ist die Konnexität zwischen Klage und Widerklage aufgrund einer Vertragsänderung wandelbar. Sie kann insbesondere einen Rahmenvertrag derart ändern, dass zwei zuvor unabhängige Einzelverträge nunmehr konnex sind. Auch die umgekehrte Konstellation ist denkbar – die Konnexität zwischen den Einzelverträgen entfällt durch die Änderung des Rahmenvertrags (zuvor ab S. 638). Des Weiteren ist eine Gerichtsstandsvereinbarung durch eine spätere Vertragsänderung heilbar und damit positiv wandelbar (zuvor ab S. 635).

Im Gegensatz dazu enthalten die Anknüpfungsgegenstände der EuGVVO auch einige Komponenten, die durch eine Vertragsänderung nicht wandelbar sind. Das sind vor allem die Eigenschaften als Versicherer, Versicherungsnehmer, Verbraucher, Unternehmer, Arbeitnehmer und -geber. Sie sind personenbezogen und tatsächlich definiert. Damit sind sie objektiv zu beurteilen und keiner subjektiven vertraglichen Vereinbarung zugänglich. Dasselbe gilt für die Tätigkeitsausrichtung des Unternehmers

bei Verbrauchersachen. Eine Ausnahme bilden die Eigenschaft als Versicherter und Begünstigter bei den Versicherungssachen. Sie sind durch Vertragsänderung wandelbar (zuvor ab S. 644).

Eine Vertragstypverschiebung zwischen den Art. 7 Nr. 1, Art. 10–23 und Art. 24 Nr. 1 EuGVVO aktualisiert den Anknüpfungszeitpunkt des Vertragsschlusses. In der Folge sind Veränderungen unwandelbarer Anknüpfungselemente zwischen dem ursprünglichen Vertragsschluss und der Vertragsänderung zu berücksichtigen (zuvor ab S. 646).

Eine Vertragsänderung der Anknüpfungsgegenstände kann zuständigkeitsnorminterne Gerichtsstandswechsel bedingen, sofern sie in Versicherungssachen den Versicherten oder Begünstigten ändert oder den vereinbarten Gerichtsstand verlegt (Art. 11 Abs. 1 lit. b oder Art. 25, zuvor ab S. 644 oder 634). Die Vertragsänderung kann zu zuständigkeitsnormübergreifenden gleichrangigen Gerichtsstandswechseln führen, wenn sie den Widerklagegerichtsstand gegenüber einem anderen besonderen Gerichtsstand der Art. 7–9 erstmals eröffnet, die Leistungs-/Vertragstypen innerhalb der Varianten des Vertragsgerichtsstands oder zwischen den verschiedenen Schutzgerichtsständen oder ausschließlichen Gerichtsständen verschiebt (Vertragstypverschiebung), oder eine rügelose Einlassung nach Art. 26 mit einer Gerichtsstandsvereinbarung ablöst (Art. 7 Nr. 1 lit. a oder b, Art. 8 Nr. 3, 10–23, Art. 24 Nr. 1 oder Art. 25, zuvor ab S. 634 und 638). Zuständigkeitsnormübergreifende qualifizierende Gerichtsstandswechsel können aufgrund einer Vertragsänderung eintreten, sofern daraufhin der Widerklagegerichtsstand erstmals den allgemeinen Gerichtsstand des Art. 4 Abs. 1 ablöst, die geänderten Leistungs-/Vertragstypen erstmals die Schutzgerichtsstände eröffnen, oder das erstmals vereinbarte Gericht die objektiven Zuständigkeiten der Art. 4–24 verdrängt (Art. 7 Nr. 1, Art. 8 Nr. 3, Art. 10–23 oder Art. 25, zuvor ab S. 634 und 638). Zuständigkeitsnormübergreifende disqualifizierende Gerichtsstandswechsel können aufgrund einer Vertragsänderung eintreten, wenn anschließend der Widerklagegerichtsstand, Schutzgerichtsstand oder vereinbarte Gerichtsstand entfällt (Art. 8 Nr. 3, Art. 10–23 oder Art. 25, zuvor ab S. 634, 638 und 639).

d. Ergebnis: Einige Anknüpfungselemente durch Vertragsänderung wandelbar

Insgesamt sind einige Anknüpfungselemente der EuGVVO durch eine Vertragsänderung wandelbar. Abstrakt betrachtet ist hierfür entscheidend, dass die EuGVVO die Anknüpfungselemente rechtlich-einvernehmlich und

nicht tatsächlich-einseitig oder -einvernehmlich definiert. Rechtlich-einvernehmliche sind vertragliche Anknüpfungselemente und daher über eine Vertragsänderung disponibel (zuvor ab S. 622, 634 und 639). Es bedarf einer Auslegung der konkreten Zuständigkeitsnorm, um die vertragliche oder tatsächliche Natur des Anknüpfungselements zu erkennen.

Vor diesem Hintergrund sind vor allem wandelbar: Die Anknüpfungsmomente „Erfüllungsort“ des Art. 7 Nr. 1 und „vereinbartes Gericht“ des Art. 25, die Anknüpfungspersonen der Schutzgerichtsstände in den Art. 10–23, die Anknüpfungsgegenstände der Gerichtsstandsvereinbarung des Art. 25, der Konnexität zwischen Klage und Widerklage der Art. 8 Nr. 3, Art. 14 Abs. 2, Art. 18 Abs. 3, Art. 22 Abs. 2, und der leistungsbezogenen Komponenten der Vertragsgerichtsstände der Art. 7 Nr. 1, Art. 8 Nr. 3, Art. 10–23, Art. 24 Nr. 1 (zuvor ab S. 617, 619, 633, 634, 638 und 639). Die Untersuchung hat darüber hinaus gezeigt, dass der Anknüpfungsgegenstand „Gerichtsstandsvereinbarung“ sogar *einseitig* wandelbar ist – zumindest positiv: Ein späterer Gerichtsstandswechsel kann eine ursprünglich unwirksame Gerichtsstandsvereinbarung heilen (Art. 25, zuvor ab S. 635).

Schließlich können Vertragsänderungen ausnahmsweise den Anknüpfungszeitpunkt aktualisieren. In der Folge sind selbst Veränderungen unwandelbarer Anknüpfungselemente zwischen dem Vertragsschluss und der Vertragsänderung zu berücksichtigen. Einen derartigen Effekt hat zum einen die Vertragsübernahme für die personenbezogenen Komponenten der Verbraucher- und Arbeitnehmergerichtsstände (Art. 17–23, zuvor ab S. 629). Zum anderen aktualisiert eine Vertragstypverschiebung im Rahmen der Vertragsgerichtsstände den Anknüpfungszeitpunkt aller Anknüpfungselemente (Art. 7 Nr. 1, Art. 8 Nr. 3, Art. 10–23, Art. 24 Nr. 1, zuvor ab S. 646).

Die Vertragsänderung eines Anknüpfungselements kann alle Arten von Gerichtsstandswechseln bedingen: Zuständigkeitsnorminterne oder -übergreifende gleichrangige, qualifizierende oder disqualifizierende (zuvor ab S. 622, 633 und 648). Hervorzuheben ist, dass Änderungen der Anknüpfungsgegenstände die größte Bandbreite zeigen.

VII. Rechtsfolgen der Gerichtsstandswechsel

1. Aussagen in Literatur und Rechtsprechung

Die Rechtsprechung und Literatur adressiert die Rechtsfolgen von Gerichtsstandswechseln unter der EuGVVO nur selten. Man ist sich einig, dass es ausreicht, wenn das angerufene Gericht erst im Laufe des Rechtsstreits zuständig wird (zuvor ab S. 428).¹⁴⁴⁵ Insoweit findet sich die Aussage, dass die internationale Zuständigkeit für die Zukunft und damit „*ex nunc*“ eintritt.¹⁴⁴⁶

Daneben thematisiert die Literatur die Rechtsfolgen von wechselnden Gerichtsständen im Rahmen des gewöhnlichen Arbeitsorts des Art. 21 Abs. 1 lit. b EuGVVO. Die Gerichte am neuen gewöhnlichen Arbeitsort werden mit der dauerhaften Verlegung des gewöhnlichen Arbeitsorts für den gesamten Arbeitsvertrag zuständig. Die Gerichte am alten gewöhnlichen Arbeitsort sind nicht mehr zuständig. Anders als unter der Rom I-VO segmentiert die Verlegung den Sachverhalt nicht (zuvor ab S. 321). Am deutlichsten und differenziertesten hat das *Mankowski* für die EuGVVO herausgearbeitet.¹⁴⁴⁷ Bei ihm findet sich die Aussage, dass die „*Kognitionsbefugnis*“ des neuen Gerichtsstands nicht „*auf den Abschnitt des Arbeitsverhältnisses*“ beschränkt ist.¹⁴⁴⁸ Als Argumente gegen eine Segmentierung des Gerichtsstands führt *Mankowski* die Vermeidung mehrerer Prozesse (Prozessökonomie), die dadurch bedingte Erschwerung der Rechtsverfolgung für den Arbeitnehmer und den fehlenden Bezug zwischen dem Rechtsstreit und dem früheren Gerichtsstand an.¹⁴⁴⁹ Seine Einschätzung entspricht der herrschenden Ansicht.¹⁴⁵⁰ Nach *Geimer* widerspreche es dem Arbeitnehmerschutz, wenn man auf den „*Arbeitsort zum Zeitpunkt des anspruchsbegründenden Ereignisses*“ abstellen würde.¹⁴⁵¹ Folglich entscheiden

1445 Statt aller nur BGH NJW 2011, 2515, 2516 (Rn. 13 ff. mwN).

1446 *Stadler/C. Krüger*, in Musielak/Voit, Art. 4 EuGVVO Rn. 6; *Gottwald*, in MüKo ZPO, Art. 4 EuGVVO Rn. 26.

1447 *Mankowski*, in EuZPR/EuIPR, Art. 21 EuGVVO Rn. 80–83 mwN; *Mankowski*, EuZA 2017, 267, 270 f.; *Mankowski*, IPRax 2003, 21, 25.

1448 *Mankowski*, IPRax 2003, 21, 25.

1449 *Mankowski*, in EuZPR/EuIPR, Art. 21 EuGVVO Rn. 82; *Mankowski*, EuZA 2017, 267, 270.

1450 *Gottwald*, in MüKo ZPO, Art. 21 EuGVVO Rn. 10 mwN (auch zur aA, die ein Wahlrecht des Klägers zwischen dem alten und neuen gewöhnlichen Arbeitsort annimmt); *Kreuzer/Wagner/Reder*, in Ludwigs, § 67 Internationale Zuständigkeit Rn. 132; *Geimer*, in Geimer/Schütze, EuZVR, Art. 21 EuGVVO Rn. 24 f. mwN.

1451 *Geimer*, in Geimer/Schütze, EuZVR, Art. 21 EuGVVO Rn. 25 mwN.

die Gerichte am gewöhnlichen Arbeitsort zum Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts auch über Sachverhalte, die an einem früheren gewöhnlichen Arbeitsorts stattfanden. Zum Beispiel entscheiden sie auch darüber, ob ein früheres Verhalten des Arbeitnehmers zu einem Schadensersatzanspruch des Arbeitgebers führt oder eine Kündigung begründet.

Schließlich finden sich im Rahmen des Deliktgerichtsstands Aussagen zu den Rechtsfolgen von Gerichtsstandswechseln (Art. 7 Nr. 2). Bei einigen Streudelikten ist es anerkannt, dass das Gericht am jeweiligen Erfolgsort nur über den Schaden in seinem Mitgliedstaat entscheiden darf (Mosaikbetrachtung). Dasselbe Ergebnis tritt ein, sofern die verschiedenen Erfolgsorte bei Dauerdelikten sukzessiv eintreten (zuvor ab S. 439 und 441). Auf den ersten Blick könnte man zwar annehmen, dass die Kognitionsbefugnis bei den „klassischen“ Streudelikten in *räumlicher* und bei den Dauerdelikten als „zeitlichen“ Streudelikten in *zeitlicher* Hinsicht beschränkt ist. Allerdings ist die Kognitionsbefugnis in beiden Fallgruppen gleichermaßen beschränkt. Grund hierfür ist die übereinstimmende Definition des Schadens: Entscheidend ist der Primärschaden. Er bündelt alle Folgeschäden, auch grenzüberschreitende. Fallen zwei Primärschäden in denselben Mitgliedstaat, dann ist in beiden Fallgruppen dasselbe Gericht zuständig. Bei einem Dauerdelikt wird es zwar erst sukzessiv für den zweiten Primärschaden zuständig. Wesentlich ist jedoch, dass man die Sachverhalte beider Fallgruppen nach Primärschäden unterteilt.

2. Ex-nunc-Wirkung und grundsätzlich umfassende Kognitionsbefugnis

Meines Erachtens sind die vorgenannten herrschenden Ansichten zutreffend. Sie stützen die folgende Generalisierung: Ein Gerichtsstandswechsel wirkt ab der Veränderung für die Zukunft (*ex nunc*). Darüber hinaus ist das neue Gericht grundsätzlich nicht in seiner Kognitionsbefugnis beschränkt. Das ist nur in Ausnahmekonstellationen wie Streu- und Dauerdelikten der Fall. Die *Ex-nunc*-Wirkung segmentiert den Sachverhalt regelmäßig zuständigkeitsrechtlich nicht. Vielmehr ist das neue Gericht umfassend zuständig. Das ist ein wesentlicher Unterschied zur Rom I- und II-VO: Unter ihnen segmentieren die *Ex-nunc*-Statutenwechsel das anzuwendende Recht.

Die Gerichtsstandswechsel entfalten darüber hinaus keine *Ex-tunc*-Wirkung. Dabei handelt es sich jedoch eher um eine terminologische Unterscheidung, weil sich das Ergebnis nur marginal unterscheidet. Das neue Gericht ist uneingeschränkt zuständig. Eine *Ex-tunc*-Wirkung hätte daher lediglich den Unterschied, dass das neue Gericht auch für den Zeitraum

vor der Veränderung als zuständig gilt. Das würde zumindest begrifflich zu Problemen führen: Sind erstmals nach der Veränderung erfüllte Optionsbeschränkungen dann als von Anfang an erfüllt anzusehen? Würde eine vorherige Zuständigkeitsfortdauer doch nicht greifen (*perpetuatio fori*)? Läge ein Versagungsgrund für die Anerkennung und Vollstreckung vor, wenn die Schutzgerichtsstände oder ausschließlichen Gerichtsstände natürlich einschlägig würden? Im Ergebnis muss man alle diese Fragen verneinen. Dabei hätte man bei einer *Ex-tunc*-Wirkung jedoch zumindest begriffliche Probleme.

Für eine grundsätzlich unbeschränkte *Ex-nunc*-Wirkung der Gerichtsstandswechsel spricht die Auslegung der EuGVVO. Die Wortlaute der Zuständigkeitsvorschriften verweisen stets nur auf *ein* zuständiges Gericht oder auf die zuständigen Gerichte *eines* Mitgliedstaats (Art. 4 Abs. 1, Art. 7 bis 24). Die Gerichte *mehrerer* Mitgliedstaaten berufen sie hingegen nie. Der Wortlaut des Art. 21 Abs. 1 lit. b ist hier besonders eindeutig: Der Arbeitnehmer kann vor dem Gericht des Orts klagen, an dem oder von dem aus er „seine Arbeit verrichtet oder *zuletzt* gewöhnlich verrichtet hat“. Das legt nahe, dass die EuGVVO die Zuständigkeit für eine Hauptfrage an einem Gericht konzentrieren will. In systematischer Hinsicht bestätigen das die vertraglichen Gerichtsstände, indem sie unwirksame oder aufgehobene Verträge ebenfalls erfassen (Art. 7 Nr. 1, Art. 10–23 und Art. 24 Nr. 1, zuvor ab S. 443). In teleologischer Hinsicht sind verschiedene Erwägungen zu beachten: Nach Erwägungsgrund 21 S. 1 möchte die EuGVVO „im Interesse einer abgestimmten Rechtspflege [...] Parallelverfahren so weit wie möglich vermeiden“. Eine Segmentierung würde zwar nicht dazu führen, dass vollständig deckungsgleiche Parallelverfahren entstünden. Einige und vor allem wesentliche Rechtsfragen dürften sich jedoch häufig überschneiden. Das gilt insbesondere für den Vertragsschluss, dessen Wirksamkeit und die Leistungspflichten. Eine Segmentierung der Zuständigkeiten und eine damit einhergehende Verteilung auf mehrere Gerichte birgt daher stets die Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen, die Erwägungsgrund 21 S. 1 vermeiden möchte. Das gilt erst recht im Fall von Dauerschuldverhältnissen. Die Segmentierung des Sachrechts ist insoweit weniger riskant, weil ein Spruchkörper entscheidet und widersprüchliche Wertungen über die Institute des IPR abfedern kann.

Für eine Segmentierung der Gerichtsstände spricht die vermeintlich größere Sach- und Beweisnähe. *Mankowski* wendet insoweit für den gewöhnlichen Arbeitsort jedoch überzeugend ein, dass beides häufig nach

der Veränderung nicht mehr gegeben ist.¹⁴⁵² Dieses Argument verstärkt sich mit zunehmendem zeitlichem Abstand zwischen der Veränderung und der Anrufung des Gerichts. Darüber hinaus soll eine enge Verbindung zwischen Gericht und Rechtsstreit nach Erwägungsgrund 16 S. 2 nur dann einen alternativen Gerichtsstand begründen, wenn er Rechtssicherheit schafft und „verhinder[t], dass die Gegenpartei vor einem Gericht eines Mitgliedstaats verklagt werden kann, mit dem sie vernünftigerweise nicht rechnen konnte.“ Das dürfte für den alten Gerichtsstand regelmäßig abzulehnen sein, wenn gleichzeitig der neue Gerichtsstand für ein anderes Segment zuständig ist. Im Rahmen der Art. 10–23 spricht der Schutz der strukturell schwächeren Partei gegen eine Segmentierung. Ihr wäre die Rechtsverfolgung erschwert. Des Weiteren spricht das Ziel vorhersehbarer Zuständigkeiten gegen eine Segmentierung und für eine Konzentration. Die Aufteilung des Sachverhalts auf mehrere Gerichtsstände wäre kontraintuitiv und angesichts des Wortlauts kaum vorhersehbar. Schließlich streitet auch die Erwägung der geordneten Rechtspflege für eine grundsätzlich unbeschränkte *Ex-nunc*-Wirkung der Gerichtsstandswechsel (Erwägungsgründe 16 S. 1 und 21 S. 1): Das Zuständigkeitsrecht verfolgt damit weitergehender als das Kollisionsrecht ein öffentliches Ordnungsinteresse, dem eine Segmentierung zuwiderlaufen würde. Ein Gerichtsstandswechsel führt im Rahmen der EuGVVO daher dazu, dass das neue Gericht *ex nunc* und in seiner Kognitionsbefugnis unbeschränkt zuständig wird.

VIII. Zusammenfassung der Ergebnisse zur EuGVVO

1. Anknüpfungsmomente weitgehend wandelbar

Die Anknüpfungsmomente der EuGVVO sind auffällig weitgehend wandelbar. Das liegt zu einem großen Teil daran, dass die EuGVVO häufig tatsächliche Anknüpfungsmomente beruft und deren einseitige Veränderungen berücksichtigt (zuvor ab S. 616). Vor allem ihre verbreiteten Anknüpfungen an den Wohnsitz und die Niederlassung sind tatsächlich definiert und einseitig wandelbar, sofern die Anknüpfung nicht ausnahmsweise durch andere unwandelbare Anknüpfungselemente fixiert wird – wie die unternehmerische Tätigkeitsausrichtung (Art. 4 Abs. 1, Art. 8 Nr. 1, Art. 11 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1, Art. 18 Abs. 1, 2, Art. 21 Abs. 1 lit. a, Art. 22 Abs. 1, Art. 24 Nr. 1 Abs. 2 EuGVVO und Art. 7 Nr. 5, Art. 10, 11 Abs. 2, Art. 17 Abs. 1,

¹⁴⁵² Mankowski, IPRax 2003, 21, 25

2 und Art. 20 Abs. 1, 2 EuGVVO, zuvor ab S. 569 und 577). Des Weiteren ist das Anknüpfungsmoment des vertraglichen Erfüllungsorts einseitig wandelbar, sofern die EuGVVO es über die *lex causae* bestimmt (Art. 7 Nr. 1 lit. c, a). Der Erfüllungsort ist insoweit durch einseitige Wohnsitzverlegungen, Forderungsübertragungen und Schuldübernahmen wandelbar (zuvor ab S. 474, 477, und 583). Im Übrigen ist er jedoch nur einvernehmlich wandelbar (Art. 7 Nr. 1, zuvor ab S. 578, 584 und 585). Darüber hinaus nimmt er eine Zwitterstellung zwischen rechtlicher und tatsächlicher Definition ein: Der tatsächliche Erfüllungsort ist vorrangig und der vertragliche nur subsidiär maßgeblich (zuvor ab S. 578). Insgesamt reicht die Bandbreite des Anknüpfungsmoments daher von einer tatsächlich-einseitigen über eine tatsächlich-einvernehmliche bis hin zu einer vertraglichen Definition (zuvor ab S. 585). Das Anknüpfungsmoment „gewöhnlicher Arbeitsort“ ist hingegen durchweg nur einvernehmlich wandelbar. Es ist außergewöhnlich, weil es tatsächlich-einvernehmlich definiert. Das tatsächliche Einvernehmen zwischen Arbeitnehmer und -geber ist entscheidend, vertragliche Vereinbarungen sind lediglich Indizien (Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. i, zuvor ab S. 588). Tatsächlich-einseitige Anknüpfungsmomente zeigen sich auch beim Handlungs- und Erfolgsort des Deliktsgerichtsstands (Art. 7 Nr. 2). Sie sind ausnahmsweise wandelbar, sofern die grundsätzlich fixierten Anknüpfungsmomente im Zuge eines Dauerdelikts ausnahmsweise dynamisiert werden (zuvor ab S. 441).

Die wandelbaren Anknüpfungsmomente der EuGVVO können jede Art von Gerichtsstandswechseln bedingen: Zuständigkeitsnorminterne Gerichtsstandswechsel innerhalb der Anknüpfungsmomente „Wohnsitz“, „Niederlassung“, „Handlungs-/Erfolgsort“, „Erfüllungsort“ oder „gewöhnlicher Arbeitsort“ (Art. 4 Abs. 1, Art. 7 Nr. 1, 2, 5, Art. 8 Nr. 1, Art. 10, 11 Abs. 1, 2, Art. 14 Abs. 1, Art. 17 Abs. 1, 2, Art. 18 Abs. 1, 2, Art. 20 Abs. 1, 2, Art. 21 Abs. 1 lit. a, lit. b Ziff. i, Art. 22 Abs. 1, oder Art. 24 Nr. 1 Abs. 2, zuvor ab S. 441, 569, 577, 585 und 588); zuständigkeitsnormübergreifende gleichrangige Gerichtsstandswechsel gegenüber Art. 7 Nr. 1, 2, Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. ii bei Eröffnung oder Aufgabe einer Niederlassung oder Vereinbarung eines gewöhnlichen Arbeitsorts (Art. 7 Nr. 5, Art. 10, 11 Abs. 2, Art. 17 Abs. 1, 2, Art. 20 Abs. 1, 2, oder Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. i, zuvor ab S. 577 und 588); zuständigkeitsnormübergreifende qualifizierende Gerichtsstandswechsel gegenüber Art. 4 Abs. 1 durch die Eröffnung einer Niederlassung (Art. 7 Nr. 5, Art. 10, 11 Abs. 2, Art. 17 Abs. 1, 2, Art. 20 Abs. 1, 2, zuvor ab S. 577); und zuständigkeitsnormübergreifende disqualifizierende Gerichtsstandswechsel zu Art. 4 Abs. 1 durch die Aufgabe einer Niederlassung (Art. 7 Nr. 5, Art. 10, 11 Abs. 2, Art. 17 Abs. 1, 2 und Art. 20 Abs. 1, 2, zuvor ab S. 577).

2. Anknüpfungspersonen teilweise wandelbar

Die Anknüpfungspersonen der EuGVVO sind teilweise wandelbar. Auffällig ist, dass einige Zuständigkeitsnormen der EuGVVO keine Anknüpfungspersonen enthalten. Das gilt insbesondere für den Vertrags-, Delikts-, Niederlassungsgerichtsstand und die Widerklagegerichtsstände (Art. 7 Nr. 1, 2, 5 und Art. 8 Nr. 3, Art. 14 Abs. 2, Art. 18 Abs. 3, Art. 22 Abs. 2 EuGVVO, zuvor ab S. 623). Nichtsdestotrotz können Vertragsübernahmen, sonstige Vertragsänderungen, Forderungsübertragungen und Schuldübernahmen bei dem Vertragsgerichtsstand und den Widerklagegerichtsständen zu Gerichtsstandswechseln führen, sofern sie den Erfüllungsort oder die Konnexität verschieben (Art. 7 Nr. 1 und Art. 8 Nr. 3, Art. 14 Abs. 2, Art. 18 Abs. 3, Art. 22 Abs. 2 EuGVVO, zuvor ab S. 623 und 638)

Die Schutzgerichtsstände sind umfassend durch eine Vertragsübernahme wandelbar, weil weitgehend die Vertragsinhaber die Anknüpfungspersonen sind (zuvor ab S. 624). Ein Phänomen zeigt sich bei den Versicherungssachen unter der EuGVVO: Dort sind der Versicherte und Begünstigte ebenfalls Anknüpfungspersonen, aber keine Vertragsparteien (Art. 11 Abs. 1 lit. b, Art. 13, Art. 14 Abs. 1 und Art. 15 Nr. 2). Daher sind sie ausnahmsweise durch eine einfache Vertragsänderung zwischen dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer wandelbar (zuvor ab S. 633). Hingegen ist der Geschädigte in Versicherungssachen gar nicht wandelbar, weil die EuGVVO ihn tatsächlich über den Schadenseintritt definiert (Art. 13 Abs. 1 und 2, zuvor ab S. 624).

Die EuGVVO knüpft stellenweise an den Beklagten an, der ebenfalls unwandelbar ist (Art. 4 Abs. 1 und Art. 24 Nr. 1 Abs. 2, zuvor ab S. 438 und 624).

Im Fall einer Forderungsübertragung oder Schuldübernahme zeigt sich ein differenziertes Bild (zuvor ab S. 518): Im Rahmen des allgemeinen Gerichtsstands und des Deliktsgerichtsstands führen sie nicht zu einem Gerichtsstandswechsel, weil sie die Anknüpfungsmomente „Wohnsitz“ und „Schadensort“ nicht verändern (Art. 4 Abs. 1 und Art. 7 Nr. 2). Unter dem Vertragsgerichtsstand sind zuständigkeitsnorminterne Gerichtsstandswechsel möglich, sofern der autonome oder sachrechtliche Erfüllungsort auf die Anspruchsinhaber- oder Schuldnerschaft abstellt (Art. 7 Nr. 1). Im Rahmen der Widerklagegerichtsstände sind zuständigkeitsnormübergreifende gleichrangige, qualifizierende und disqualifizierende Gerichtsstandswechsel möglich, weil sie einen konnexen Anspruch und eine enge Verbindung zwischen dem Zedenten und dem Zessionar voraussetzen (Art. 8 Nr. 3, Art. 14 Abs. 2, Art. 18 Abs. 3, Art. 22 Abs. 2). Bei den Schutzgerichts-

ständen der Art. 10–23 EuGVVO kann eine Forderungsübertragung oder Schuldübernahme teilweise zu Gerichtsstandswechseln führen (zuvor ab S. 503). Die Schutzgerichtsstände bleiben im Verhältnis zum Altgläubiger, Altschuldner oder verbleibenden Schuldner erhalten, weil sie weiterhin diese Personen Vertragsparti- und Vertragstypbezug erfüllen (kein zuständigkeitsnormübergreifender disqualifizierender Gerichtsstandswechsel, zuvor ab S. 482, 489 und 499). Im Verhältnis zum Neugläubiger, Neuschuldner oder beitretenden Schuldner werden die Schutzgerichtsstände grundsätzlich nicht einschlägig, sofern die strukturell schwächere Partei die Forderungsübertragung oder Schuldübernahme durchführt (kein zuständigkeitsnormübergreifender qualifizierender Gerichtsstandswechsel, zuvor ab S. 482, 486, 493, 496 und 499). Eine Ausnahme ist jedoch bei Schuldübernahmen aufseiten des Arbeitnehmers zu machen. Hier werden die Art. 20–23 EuGVVO zugunsten des übernehmenden oder beitretenden Arbeitnehmers einschlägig, weil er die charakteristische Vertragsleistung übernimmt und daher schutzwürdig ist (zuständigkeitsnormübergreifender qualifizierender Gerichtsstandswechsel). Dazu ist der Gerichtsstandswechsel für den Arbeitgeber vorhersehbar, weil er einer Schuldübertragung zustimmen muss und eine abhängige und weisungsgebundene Beschäftigung des übernehmenden oder beitretenden Arbeitnehmers nur mit seiner Mitwirkung möglich ist (zuvor ab S. 500). Findet die Forderungsübertragung oder Schuldübernahme aufseiten der strukturell stärkeren Partei statt, sind die Schutzgerichtsstände gegenüber dem Neugläubiger, Neuschuldner oder beitretenden Schuldner anzuwenden (zuständigkeitsnormübergreifender qualifizierender Gerichtsstandswechsel). Das erfordern der Schwächerenschutz und/oder die Vorhersehbarkeit (zuvor ab S. 487, 497 und 502).

Die Kombination einer Gerichtsstandsvereinbarung mit einer Forderungsübertragung oder Schuldübernahme führt regelmäßig nicht zu einem Gerichtsstandswechsel, weil eine Drittwirkung nach EuGVVO und der *lex causae* zu beachten ist. Ausnahmsweise ist ein disqualifizierender Gerichtsstandswechsel möglich (zuvor ab S. 517).

3. Anknüpfungsgegenstände grundsätzlich wandelbar

Die Anknüpfungsgegenstände der EuGVVO sind grundsätzlich wandelbar – sogar nicht nur dann, wenn sie vertraglich oder tatsächlich-einvernehmlich definiert sind. Vielmehr sind auch einseitig definierte Anknüpfungsgegenstände wandelbar, sofern keine Vorhersehbarkeits- oder Schutzerwägungen entgegenstehen.

Die Niederlassungsgerichtsstände zeigen, dass die EuGVVO auch tatsächliche Anknüpfungsgegenstände im Ausgangspunkt als einseitig wandelbar einstuft. Der Anknüpfungsgegenstand verläuft an dieser Stelle parallel zum Anknüpfungsmoment und ist einseitig neutral, positiv und negativ wandelbar durch Verlegung, Eröffnung oder Schließung einer Niederlassung (Art. 7 Nr. 5, Art. 10, 11 Abs. 2, Art. 17 Abs. 1, 2 und Art. 20 Abs. 1, 2 EuGVVO, zuvor ab S. 577). Des Weiteren ist beim Widerklagegerichtsstand die Konnexität zwischen Klage und Widerklage durch rechtliche oder tatsächliche Umstände wandelbar. Tatsächliche Umstände können dabei insbesondere in Form deliktischer oder sonstiger außervertraglicher Handlungen oder Erfolge bestehen. Rechtliche Umstände können sich durch eine Forderungsübertragung, Schuldübertragung oder Vertragsänderung ändern (Art. 8 Nr. 3, zuvor ab S. 480, 589 und 638).

Darüber hinaus sind die Anknüpfungsgegenstände der vertraglichen Gerichtsstände der EuGVVO weitgehend einvernehmlich wandelbar (Art. 7 Nr. 1, Art. 10–23 und Art. 24 Nr. 1 EuGVVO, zuvor ab S. 648). Ihre leistungsbezogenen Komponenten sind einer Vertragsänderung zugänglich. Aufgrund dieses Leistungsbezugs sind sie disponibel gestaltet (zuvor ab S. 639). Hingegen ist der Vertragsschluss als Komponente des Anknüpfungsgegenstands unwandelbar, weil die Gerichtsstände auch nichtige und aufgehobene Verträge umfassen (zuvor ab S. 443 und 643). Die personenbezogenen Komponenten der Schutzgerichtsstände sind nicht durch Vertragsänderungen wandelbar, weil der Schutzzweck eine tatsächliche Betrachtung gebietet (Art. 10–23, zuvor ab S. 644). Sie sind jedoch teilweise durch andere Veränderungen als Vertragsänderungen wandelbar. Die Arbeitnehmer- und Arbeitgebergemeinschaft ist durch ein tatsächliches Einvernehmen umfassend wandelbar (Art. 20–23, zuvor ab S. 615). Die Verbrauchereigenschaft ist einseitig negativ wandelbar, wenn der Verbraucher nach Vertragsschluss seinen privaten Vertragszweck ablegt. In diesem Fall entfallen die Verbrauchergerichtsstände, weil der Schutzzweck entfällt (Art. 17–19, zuvor ab S. 610). Gleichwohl ist die Verbrauchereigenschaft nicht positiv wandelbar. Die einseitige Aufnahme eines privaten Vertragszwecks nach Vertragsschluss führt nicht dazu, dass die Verbrauchergerichtsstände einschlägig werden. Etwas anderes würde den Verbraucherschutz überbetonen und den Unternehmer benachteiligen (zuvor ab S. 610). Die Unternehmereigenschaft ist sogar stets unwandelbar, weil der Unternehmer andernfalls den Schutzzweck einseitig umgehen könnte (zuvor ab S. 612). Die Versicherungsnehmer- und Versicherereigenschaft ist ebenfalls unwandelbar (Art. 10–16, zuvor ab S. 591, 639 und 644). Sie ist nicht von der Versicherungsleistung abstrahierbar. Lediglich die Versicherungsleistung ist durch

vertragliche Änderung wandelbar – die Vertragsparteien Versicherer und Versicherungsnehmer darüber aber lediglich mittelbar.

Die Tätigkeitsausrichtung des Unternehmers bei Verbrauchersachen nimmt eine Sonderstellung ein (Art. 17 Abs. 1 lit. c, zuvor ab S. 466 und 566): Sie ist aus Schutz- und Vorhersehbarkeitsgründen grundsätzlich einseitig negativ und positiv unwandelbar. Der Unternehmer kann die Schutzgerichtsstände durch eine Aufgabe des Ausrichtens nach Vertragsschluss nicht abwenden und durch eine entsprechende Aufnahme nicht begründen. Das Ausrichten ist jedoch neutral wandelbar: Liegt das Ausrichten beim Vertragsschluss in Bezug auf den ursprünglichen Wohnsitz des Verbrauchers vor, dann ist eine nachträgliche Aufnahme in Bezug auf einen weiteren oder neuen Wohnsitz des Verbrauchers zu berücksichtigen.

Eine Gerichtsstandsvereinbarung ist grundsätzlich einseitig unwandelbar, weil sie im Zeitpunkt ihres Abschlusses zu bewerten ist. Bei einer Veränderung der Optionsbeschränkungen ist sie jedoch positiv einseitig wandelbar, weil sie insoweit eine nachträgliche Heilung berücksichtigt (Art. 25, zuvor ab S. 635). Im Übrigen ist sie umfassend vertraglich wandelbar (zuvor ab S. 634).

Die wandelbaren Anknüpfungsgegenstände der EuGVVO können zuständigkeitsnorminterne und -übergreifende Gerichtsstandswechsel zur Folge haben. Am wandelungsrelevantesten sind dabei die Vertragsänderungen. Zuständigkeitsnorminterne Gerichtsstandswechsel sind möglich, wenn eine Vertragsänderung den vereinbarten Gerichtsstand verlegt oder in Versicherungssachen den Versicherten oder Begünstigten ändert (Art. 25 oder Art. 11 Abs. 1 lit. b, zuvor ab S. 644 oder 634). Eine Vertragsänderung kann zu zuständigkeitsnormübergreifenden gleichrangigen Gerichtsstandswechseln führen, wenn sie den Widerklagerichtsstand gegenüber einem anderen besonderen Gerichtsstand der Art. 7–9 erstmals eröffnet, die Leistungs-/Vertragstypen innerhalb der vertraglichen Gerichtsstände verschiebt, oder wenn die Vertragsänderung eine rügelose Einlassung nach Art. 26 mit einer Gerichtsstandsvereinbarung ablöst (Art. 7 Nr. 1 lit. a oder b, Art. 8 Nr. 3, 10–23, Art. 24 Nr. 1 oder Art. 25, zuvor ab S. 634 und 638). Zuständigkeitsnormübergreifende qualifizierende Gerichtsstandswechsel können aufgrund einer Vertragsänderung eintreten, sofern daraufhin der Widerklagerichtsstand erstmals den allgemeinen Gerichtsstand des Art. 4 Abs. 1 ablöst, die geänderten Leistungs-/Vertragstypen erstmals die Schutzgerichtsstände eröffnen, oder das erstmals vereinbarte Gericht die objektiven Zuständigkeiten der Art. 4–24 verdrängt (Art. 7 Nr. 1, Art. 8 Nr. 3, Art. 10–23 oder Art. 25, zuvor ab S. 634 und 638). Zuständigkeitsnormübergreifende disqualifizierende Gerichtsstandswechsel können durch eine

Vertragsänderung eintreten, wenn durch sie der Widerklagegerichtsstand, Schutzgerichtsstand oder vereinbarte Gerichtsstand entfällt (Art. 8 Nr. 3, Art. 10–23 oder Art. 25, zuvor ab S. 634, 638 und 639).

Fernab der Vertragsänderungen bedingen tatsächlich-einvernehmliche Änderungen des gewöhnlichen Arbeitsorts potenziell zuständigkeitsnorminterne Gerichtsstandswechsel innerhalb des Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. i, oder zuständigkeitsnormübergreifende gleichrangige Gerichtsstandswechsel zwischen Art. 21 Abs. 1 lit. b Ziff. i und ii (zuvor ab S. 615). Eine Aufgabe der Verbrauchereigenschaft kann zu zuständigkeitsnormübergreifenden disqualifizierenden Gerichtsstandswechseln zuungunsten der Art. 17–19 führen (zuvor ab S. 610). Ein unternehmerisches Ausrichten auf einen neuen Mitgliedstaat nach Vertragsschluss hat möglicherweise einen zuständigkeitsnorminternen Gerichtsstandswechsel zur Folge, sofern der Verbraucher seinen Wohnsitz entsprechend verlegt (Art. 17 Abs. 1 lit. c, zuvor ab S. 466 und 566).

4. Vertragsübernahmen und Vertragstypverschiebungen aktualisieren Anknüpfungszeitpunkt

Die Vertragsübernahmen und Vertragstypverschiebungen aktualisieren unter der EuGVVO den Anknüpfungszeitpunkt des Vertragsschlusses, da sie grundlegende und umfassende Vertragsänderungen darstellen (*Nikiforidis*-Maßstab, zuvor ab S. 629 und 646). In der Folge sind sogar Veränderungen unwandelbarer Anknüpfungselemente zwischen dem Vertragsschluss und dem Abschluss der entsprechenden Vertragsänderung zu beachten.

5. Wandelbarkeit der Anknüpfungselemente insgesamt: Veränderliche Definition und Anknüpfungszeitpunkt nicht fixiert

Insgesamt betrachtet ist ein Anknüpfungselement der EuGVVO wandelbar, wenn es rechtlich oder tatsächlich veränderlich definiert und nicht auf einen Anknüpfungszeitpunkt vor der Veränderung fixiert ist (zuvor ab S. 436, 438, 521, 616 und 649). Dabei berücksichtigt die EuGVVO grundsätzlich einseitige Veränderungen (zuvor ab S. 525, 569, 577, 583, 605 und 616). Der Tatbestand der Wandelbarkeit der EuGVVO entspricht damit dem der Rom II-VO (zuvor ab S. 411). Im Gegensatz zur Rom I-VO berücksichtigt die Rom II-VO ebenfalls einseitige Veränderungen (zuvor ab S. 297, 362 und 408). Ihre Anknüpfungselemente sind jedoch meist zeitlich

fixiert (zuvor ab S. 362 und 408). Ein und dieselbe Zuständigkeitsnorm kann zugleich wandelbar und unwandelbar sein. Es ist stets das individuelle Anknüpfungselement separat zu betrachten und die (Un-)Wandelbarkeit danach zu differenzieren (zuvor ab S. 424). Die beiden Tatbestandsmerkmale „veränderliche Definition des Anknüpfungselements“ und „dynamischer Anknüpfungszeitpunkt“ überlappen teilweise und gehen fließend ineinander über – wie unter der Rom I- und II-VO. Dennoch decken sie unterschiedliche Konstellationen ab (zuvor ab S. 303 und 413).

6. Rechtsfolgen der Gerichtsstandswechsel: Ex-nunc-Wirkung und nur ausnahmsweise Segmentierung

Ein Gerichtsstandswechsel entfaltet unter der EuGVVO *Ex-nunc*-Wirkung. Das heißt, dass das zuständige Gericht ab der Veränderung für die Zukunft wechselt. Darüber hinaus verliert grundsätzlich das alte Gericht seine Zuständigkeit und das neue Gericht ist ohne Beschränkungen seiner Kognitionsbefugnis zuständig. Ein Gerichtsstandswechsel segmentiert den Sachverhalt daher zuständigkeitsrechtlich nicht (zuvor ab S. 651). Damit unterscheiden sich die Rechtsfolgen eines Gerichtsstandswechsels unter der EuGVVO von den Rechtsfolgen eines Statutenwechsels unter den Rom I- und II-VO. Meines Erachtens entfalten sie zwar ebenfalls *Ex-nunc*-Wirkung. Allerdings segmentieren sie regelmäßig den Sachverhalt in kollisionsrechtlicher Hinsicht (zuvor ab S. 345 und 409). Die Kognitionsbefugnis des neuen Gerichts ist unter der Rom II- und EuGVVO lediglich bei Dauerdelikten beschränkt (zuvor ab S. 409 und 651).

IX. Vorschlag zur Normierung der Wandelbarkeit in Art. 6 EuGVVO n. F.

Entsprechend der vorangegangenen Untersuchungen unterbreite ich den folgenden Vorschlag zur Normierung der Gerichtsstandswechsel im Rahmen der EuGVVO *de lege ferenda*:

Artikel 6a EuGVVO **Gerichtsstandswechsel**

- (1) ¹Die Änderung einer Voraussetzung einer Zuständigkeitsnorm dieser Verordnung führt dazu, dass ein anderes oder weiteres Gericht zuständig wird als das Gericht, das zuvor zuständig war („Gerichtsstandswechsel“), wenn die Voraussetzung veränderlich ist und wenn für ihre Bestimmung

nicht ein früherer Zeitpunkt maßgebend ist, insbesondere der Vertragsschluss oder der Eintritt des schädigenden Ereignisses.² Im Übrigen tritt ein Gerichtsstandswechsel lediglich dann ein, wenn durch die Änderung eine andere Vertragsart dieser Verordnung einschlägig wird oder die Vertragsparteien wechseln und damit der Zeitpunkt der Änderung maßgeblich wird.³ Nach der Anrufung eines Gerichts im Sinne des Artikels 32 dieser Verordnung ist ein Gerichtsstandswechsel lediglich dann zu berücksichtigen, wenn das angerufene Gericht dadurch zuständig wird.

(2) ¹Ein Gerichtsstandswechsel kann nur dazu führen, dass eine frühere Gerichtsstandsvereinbarung gültig wird, es sei denn eine spätere Gerichtsstandsvereinbarung führt zu dem Gerichtsstandswechsel. ²Die Übertragung einer Forderung oder einer Verpflichtung führt nicht dazu, dass das vereinbarte Gericht nicht mehr zuständig ist, wenn die Vereinbarung gemäß Artikel 25 dieser Verordnung oder gemäß dem auf die Übertragung der Forderung oder Verpflichtung anzuwendenden Recht gegenüber dem Dritten gilt.

Der Vorschlag bildet die *de lege lata* gefundenen Ergebnisse in Form einer Generalklausel ab – wie die Vorschläge zur Rom I-, II- und 0-VO (zuvor ab S. 347 und 414). Abermals definiert Absatz 1 Satz 1 dabei eingangs den Terminus des Gerichtsstandswechsels und legt dessen Tatbestandsmerkmale fest: Das Anknüpfungselement muss nach seiner Definition einer Veränderung zugänglich sein und darf keinen fixen früheren Anknüpfungszeitpunkt haben (zuvor ab S. 654). Das Tatbestandsmerkmal der Veränderlichkeit schließt dabei sowohl ein, dass das Anknüpfungselement tatsächlich veränderlich ist als auch, dass es rechtlich veränderlich ist. Das kann ausdrücklich der Fall oder durch Auslegung zu ermitteln sein. Beispielsweise ist die Belegenheit einer unbeweglichen Sache tatsächlich nicht veränderlich (Art. 8 Nr. 4 und Art. 24 Nr. 1 Abs. 1 EuGVVO, zuvor ab S. 436). Hingegen ist der Vertragsschluss ein rechtliches Anknüpfungselement, das auf den ersten Blick – nach materiellrechtlichem Verständnis – veränderlich wäre. Die Auslegung der EuGVVO ergibt jedoch, dass es – zuständigkeitsrechtlich – unveränderlich ist (Art. 7 Nr. 1, Art. 8 Nr. 3, Art. 10–23, Art. 24 Nr. 1 EuGVVO, zuvor ab S. 443). Des Weiteren können die Anknüpfungselemente auf bestimmte Anknüpfungszeitpunkte fixiert und daher unwandelbar sein. Das trifft zum Beispiel auf den gemeinsamen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in den Optionsbeschränkungen der Gerichtsstandsvereinbarungen bei Versicherungs- und Verbraucherverträgen zu. Sie sind auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses fixiert – unabhängig davon, ob sie isoliert betrachtet veränderlich sind oder nicht (Art. 15

Nr. 3 und 19 Nr. 3 EuGVVO, zuvor ab S. 636). Ein Gerichtsstandswechsel tritt lediglich dann ein, wenn beide Tatbestandsmerkmale kumulativ erfüllt sind: Veränderliches Anknüpfungselement *und* keine zeitliche Fixierung. Hingegen schließt die EuGVVO einseitige Manipulationen nicht generell aus (zuvor ab S. 616). Daher war insoweit ein drittes kumulatives Tatbestandsmerkmal nicht notwendig – anders als bei der Rom I-VO, aber auf der Linie mit der Rom II-VO (zuvor ab S. 347 und 414).

Absatz 1 Satz 2 schreibt die Aktualisierung des Anknüpfungszeitpunkts aufgrund einer Vertragstypverschiebung oder Vertragsübernahme fest (zuvor ab S. 629 und 646). Satz 3 normiert zum einen, dass ein bei Anrufung zuständiges Gericht nachträglich nicht unzuständig werden kann (Zuständigkeitsfortdauer, *perpetuatio fori*). Zum anderen enthält er die Regel, dass ein bei Anrufung unzuständiges Gericht nachträglich zuständig werden kann. Beide Punkte sind in der Rechtsprechung und Literatur derart anerkannt, dass sie normiert werden sollten (zuvor ab S. 428 und 428).

Absatz 2 adressiert das Verhältnis zwischen Gerichtsstandswechseln und Gerichtsstandsvereinbarungen. Satz 1 stellt klar, dass objektive Gerichtsstandswechsel eine frühere Gerichtsstandsvereinbarung nur heilen können und es zur Änderung einer neuen Gerichtsstandsvereinbarung bedarf (zuvor ab S. 618 und 634). Satz 2 betrifft die Auswirkungen von Forderungsübertragungen und Schuldübernahmen auf Gerichtsstandsvereinbarungen. Hier gibt es aktuell einige Unsicherheiten. Daher sollte man festhalten, dass eine Drittwirkung nach dem Maßstab der EuGVVO *und* der *lex causae* zu beachten ist (zuvor ab S. 517). Die Rechtsfolgen von Gerichtsstandswechseln wurden nicht in einem Absatz 3 geregelt, weil es insoweit keine Unsicherheiten gibt (zuvor ab S. 651).

