

BUNDESGERICHTSHOF

IX ZB 40/95

BESCHLUSS

vom

29. Februar 1996

in dem Rechtsbeschwerdeverfahren

Hans-Hermann M[REDACTED],
K[REDACTED]straße [REDACTED], C[REDACTED],

Schuldner und
Rechtsbeschwerdeführer,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Gesellschaft mit beschränkter Haftung
I[REDACTED] Y[REDACTED] S[REDACTED] B.V.,
vertreten durch den Geschäftsführer H.C. van H[REDACTED],
Z[REDACTED] [REDACTED], [REDACTED] CD S[REDACTED]/Niederlande,

Gläubigerin und
Rechtsbeschwerdegegnerin,

- Verfahrensbevollmächtigte II. Instanz: Rechtsanwälte Frhr. v.d. [REDACTED]
und Partner,
L[REDACTED] Straße [REDACTED], H[REDACTED] -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
durch die Richter Dr. Kreft, Kirchhof, Dr. Fischer,
Dr. Zugehör und Dr. Ganter

am 29. Februar 1996 - ohne mündliche Verhandlung -
beschlossen:

Der Bundesgerichtshof legt gemäß Artikel 3 des Protokolls vom 3. Juni 1971 betreffend die Auslegung des Übereinkommens der Europäischen Gemeinschaften über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27. September 1968 (EuGVÜ) dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft in Luxemburg folgende Fragen zur Vorabentscheidung vor:

1. Handelt es sich um einen Kauf beweglicher Sachen auf Teilzahlung im Sinne von Artikel 13 Abs. 1 Nr. 1 EuGVÜ, wenn in einer von den Beteiligten als "Kaufvertrag" bezeichneten Urkunde der eine Beteiligte es übernimmt, eine Motoryacht eines festgelegten Typs mit neun bestimmten Änderungen herzustellen und dem anderen Beteiligten zu übereig-

- 3 -

nen, sowie wenn dieser dafür
250.000 DM in fünf Raten zu bezahlen
hat?

Falls die Frage zu 1. verneint wird:

2. Handelt es sich bei dem unter 1.
dargestellten Vertrag um einen Ver-
trag, der die Lieferung beweglicher
Sachen im Sinne von Artikel 13 Abs. 1
Nr. 3 EuGVÜ zum Gegenstand hat?

3. Sind gemäß Artikel 34 Abs. 2 in
Verbindung mit Artikel 28 Abs. 2
EuGVÜ auch neue Tatsachen zu berück-
sichtigen, die der Schuldner behaupt-
et, um zu begründen, daß das Gericht
des Ursprungsstaates die Vorschriften
des 4. Abschnitts des Titels II des
genannten Übereinkommens verletzt
hat?

Falls entweder die erste oder die
zweite und dritte Frage bejaht wer-
den:

4. Gehört zu den einstweiligen Maß-
nahmen im Sinne des Artikels 24 EuGVÜ
die in den Artikeln 289 bis 297 des
niederländischen Wetboek van Burger-
lijke Rechtsvordering vorgesehene



Möglichkeit, durch Beantragung einer unverzüglichen vorläufigen Anordnung im abgekürzten Verfahren ("kort geding") ein Urteil auf Zahlung einer vertraglichen Gegenleistung zu erlangen?

G r ü n d e

I.

Auszulegen ist das bezeichnete Übereinkommen in der seit dem Inkrafttreten des zweiten Beitrittsabkommens vom 25. Oktober 1982 mit der Republik Griechenland geltenden Fassung (Artikel 54 Abs. 1 EuGVÜ).

II.

Die Gläubigerin ist eine in S[REDACTED] in den Niederlanden ansässige Gesellschaft mit beschränkter Haftung niederländischen Rechts. Der in Lü[REDACTED] in Deutschland wohnhafte Schuldner betreibt eine Bauunternehmung und einen Baustoffhandel. Die Parteien vereinbarten durch einen in S[REDACTED] schriftlich abgefaßten "Kaufvertrag" (dieser Vertrag ist nicht zu den hiesigen Akten gereicht worden), daß der Be-

klagte ein Boot Intership Typ 1.150 G mit folgenden Änderungen erwerben sollte: Zwei Motoren Solé-Mazda 72 PS, mit zwei Kielen, Nirostahl Railing, Cabrioüberdeck mit getöntem Glas, Volvo Dieselheizung 4.000 K.w., Abdampf oben Küche, Treppe nach unten als Drehtreppe, Dinette vorne geändert als 4-Sitz, Küche mit weißen Fliesen. Das Fahrzeug ist keine in den Niederlanden registrierpflichtige Sache. Als Gegenleistung sollte der Schuldner einen Kaufpreis von 250.000 DM in 5 Raten wie folgt zahlen: 15 % bei Vertragsabschluß, 20 % bei Kaskobaubeginn, 30 % bei Beginn des Motoreneinbaus, 15 % bei Beginn der Tischlerarbeiten und 20 % bei Probefahrt.

Nachdem der Schuldner teilweise nicht wie schriftlich vereinbart gezahlt hatte, erwirkte die Gläubigerin in einem kontradiktorischen Verfahren des kort geding ein Urteil des Präsidenten des Landgerichts Leeuwarden (Niederlande) vom 12. Mai 1993. Darin wurde der Schuldner u.a. verurteilt, an die Gläubigerin 143.750 DM zuzüglich Zinsen zu zahlen. Das Urteil wurde für vorläufig vollstreckbar erklärt.

Auf einen am 21. Juli 1993 beim Landgericht eingegangenen Antrag der Gläubigerin beschloß der Vorsitzende einer Zivilkammer des Landgerichts Lüneburg (Deutschland) am 29. Oktober 1993, das zuvor genannte Urteil für vollstreckbar zu erklären und die Vollstreckungsklausel zu erteilen. Hiergegen legte der Schuldner fristgerecht Beschwerde ein. Er trägt u.a. vor: Er habe zunächst auf der Bootsmesse in Düsseldorf (Deutschland) den Ausstellungsstand der Gläubigerin besucht und das dort ausgestellte Boot zur abschließlich privaten Nutzung kaufen wollen. Da dies nicht

möglich gewesen sei, habe er sich mit dem Vertreter der Gläubigerin geeinigt, daß diese das Boot mit den vom Schuldner geäußerten Sonderwünschen auf der Werft in Sneek bauen sollte. Man sei sich in allen Einzelheiten über die Bestellung einig gewesen. Eine Woche später sei in Sneek der Vertrag nur schriftlich fixiert und die Anzahlung von 40.000 DM geleistet worden. Der Schuldner schließt daraus, daß gemäß Artikel 14 Abs. 2 EuGVÜ nur das Gericht an seinem Wohnsitz zuständig gewesen sei.

Das Oberlandesgericht hat die Beschwerde hinsichtlich des Zahlungsausspruchs zurückgewiesen. Dagegen hat der Schuldner form- und fristgerecht Rechtsbeschwerde eingelegt sowie sie begründet.

III.

Die Rechtsbeschwerde ist zulässig.

Das Urteil vom 12. Mai 1993 ist dem Schuldner ordnungsgemäß zugestellt worden (Artikel 46 Nr. 1, 47 Nr. 1 EuGVÜ). Anerkennungsfähig sind gemäß Artikel 25 EuGVÜ grundsätzlich auch vorläufige Entscheidungen, die - wie hier - aufgrund eines zweiseitig angelegten Verfahrens ergehen (Umkehrschluß aus dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 21. Mai 1980 - Rechtssache 125/79, Denilauler gegen Couchet Frères, unter Nr. 15 und 17; in Deutschland abgedruckt u.a. in IPRax 1981, 95, 96). Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs macht insoweit anschei-

nend keinen Unterschied zwischen vorläufigen Anordnungen, die nur eine Sicherung bewirken, und solchen, die - wie im vorliegenden Fall - endgültig zu einer Leistung verurteilen.

Nach Artikel 34 Abs. 2 EuGVÜ kann der Antrag auf Vollstreckbarerklärung nur aus einem der in den Artikeln 27 und 28 EuGVÜ aufgeführten Gründe abgelehnt werden. Versagungsgründe im Sinne des Artikel 27 EuGVÜ hat das Oberlandesgericht ausgeschlossen; insoweit erhebt die Rechtsbeschwerde keine Rügen.

Als Versagungsgrund kommt hier nur Artikel 28 Abs. 1 EuGVÜ in Betracht. Das Landgericht Leeuwarden wäre nach Artikel 14 Abs. 2 EuGVÜ nicht zuständig gewesen, wenn eine Klage gegen einen Verbraucher im Sinne von Artikel 13 EuGVÜ vorläge. Der Schuldner des vorliegenden Verfahrens übt zwar allgemein eine gewerbliche Tätigkeit aus, doch hat er den fraglichen Vertrag nicht zu diesem Zweck geschlossen: Die zu erwerbende Motoryacht sollte, soweit dargetan, allein seiner eigenen privaten Lebensführung dienen. Das mußte auch für die Gläubigerin naheliegen. Jedoch könnte schon fraglich sein, ob jemand den besonderen Schutz des Verbrauchergerichtsstandes benötigt, der eine Sache zum Preise von 250.000 DM für seine Freizeitgestaltung erwirbt.

1. Artikel 13 Abs. 1 Nr. 1 EuGVÜ setzt einen "Kauf" voraus. Die Parteien haben den schriftlichen Vertrag als "Kaufvertrag" und sich selbst darin als "Verkäufer" und "Käufer" bezeichnet. Der Präsident des Landgerichts Leeu-

warden hat in seinem Urteil vom 12. Mai 1993 den Vertrag auf der Grundlage niederländischen Rechts als Werkvertrag angesehen. Nach deutschem Recht dürfte es sich um einen Werklieferungsvertrag handeln, auf den nach § 651 Abs. 1 Satz 2 BGB normalerweise die Vorschriften über den Kauf anzuwenden sind; stattdessen gelten jedoch weitgehend Regeln des Werkvertrages, wenn eine nicht vertretbare Sache herzustellen ist, die also im Verkehr nicht nach Zahl, Maß oder Gewicht bestimmt zu werden pflegt (§ 91 BGB). Waren aus einer Serienfertigung sind vertretbare Sachen, solange sie nicht durch Sonderwünsche des Bestellers zur Sonderanfertigung werden. Einzelheiten dazu sind nicht vorgetragen.

Der Begriff "Kauf" im Sinne der Verbraucherschutzbestimmungen des EuGVÜ ist vertragseigenständig zu verstehen (Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 21. Juni 1978 in der Rechtssache 150/77, Bertrand gegen Ott, in Deutschland abgedruckt u.a. in RIW/AWD 1978, 685, 686). Er bedarf auch der Abgrenzung gegenüber den auf eine "Lieferung" gerichteten Verträgen im Sinne des Artikel 13 Abs. 1 Nr. 3 EuGVÜ. Nach dem Verständnis des vorlegenden Senates ist nicht die eigene Bezeichnung der Vertragsteile maßgeblich, weil diese sonst selbst die Anwendbarkeit der Verbraucherschutzbestimmungen willkürlich regeln könnten. Stattdessen sollte eine objektive rechtliche Bewertung des Vertragsinhalts entscheiden. Es spricht viel dafür, von einem Kauf nur auszugehen, wenn eine fertig bereitliegende oder auf Vorrat für allgemeine Verwendung gefertigte Ware übertragen wird, hingegen von einer Lieferung, wenn die Sache erst noch aufgrund der Bestellung angefertigt werden muß. Angesichts der unterschiedlichen rechtlichen Gestaltungen in den Mit-

gliedsstaaten hält der Senat dieses Ergebnis immerhin nicht für zweifelsfrei. Die erste und zweite Frage sollen dies klären.

2. Ist der Vertrag auf eine Lieferung und nicht auf einen Kauf gerichtet - andere Möglichkeiten sieht der vorlegende Senat nicht -, so setzt Artikel 13 Abs. 1 Nr. 3 EuGVÜ weiter voraus, daß

a) dem Vertragsabschluß in dem Staat des Wohnsitzes des Verbrauchers (hier: Deutschland) ein Angebot oder eine Werbung vorausgegangen ist, und

b) der Verbraucher auch die zum Abschluß des Vertrages erforderlichen Rechtshandlungen in seinem Wohnsitzstaat vorgenommen hat.

Für beide Voraussetzungen ergibt das zu vollstreckende Urteil des Präsidenten des Landgerichts Leeuwarden vom 12. Mai 1993 nichts; es ist nicht dargetan, daß dazu in dem dortigen Prozeß überhaupt vorgetragen wurde. Hingegen erfüllt der Vortrag des Schuldners im Beschwerdeverfahren vor dem Oberlandesgericht beide Voraussetzungen: Die Gläubigerin hat für den Kauf in Deutschland auf einer Spezialmesse geworben; und dort ist sogar der Vertrag mündlich geschlossen worden. Für diese Behauptung hat der Schuldner zwei Zeugen benannt, die bisher nicht gehört wurden; die Gläubigerin hat sich dazu nicht geäußert. Der Abschluß eines Vertrages der hier fraglichen Art bedarf in Deutschland nicht der Schriftform. Zwar gilt nach § 154 Abs. 2 des deutschen BGB ein Vertrag, dessen Beurkundung verabredet worden ist,

im Zweifel erst als mit der Beurkundung geschlossen. Es handelt sich aber um eine bloße Beweisregel, die zu widerlegen ist, wenn die Beteiligten eine sofortige vertragliche Bindung wollten und die Beurkundung lediglich Beweiszwecken dienen sollte. In diesem Sinne will der Schuldner seine Behauptung erkennbar verstanden wissen. Deutsches Recht wäre nach Artikel 31 und 29 Abs. 2 EGBGB (entsprechend Artikel 8 und 5 Abs. 3 des Europäischen Übereinkommens über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19. Juni 1980 - EVÜ) anzuwenden, weil die Parteien über eine Rechtswahl im Sinne von Artikel 27 EGBGB (entsprechend Artikel 3 EVÜ) im vorliegenden Verfahren nichts vorgetragen haben; auch aus dem Urteil des Landgerichts Leeuwarden ergibt sich dazu nichts. Anders könnte es nur dann sein, wenn schon der Begriff des Vertragsabschlusses im Sinne von Artikel 13 Abs. 1 EuGVÜ vertragseigenständig zu verstehen und bei nachträglicher schriftlicher Beurkundung allein auf die Unterzeichnung der Urkunde abzustellen wäre.

Fraglich ist jedoch, ob dieser neue, anerkennungsfeindliche Vortrag des Schuldners im Verfahren der Vollstreckbarerklärung zu berücksichtigen ist. Nach Artikel 28 Abs. 2 EuGVÜ ist das Gericht des Anerkennungsstaates bei der Prüfung, ob Artikel 28 Abs. 1 eingreift, an die tatsächlichen Feststellungen gebunden, aufgrund deren das Gericht des Ursprungsstaates seine Zuständigkeit angenommen hat. Derartige Feststellungen zur Zuständigkeit hat der Präsident des Landgerichts Leeuwarden hier nicht getroffen, abgesehen davon, daß er den in S [REDACTED] (Niederlande) abgeschlossenen schriftlichen Vertrag in anderem Zusammenhang ausgewertet hat. Die Vorschrift läßt nicht erkennen, ob das

Gericht des Anerkennungsstaates ausschließlich an diese Feststellungen gebunden ist, oder ob - und gegebenenfalls in welchem Umfange - wenigstens ergänzende tatsächliche Behauptungen zu berücksichtigen sind, die den gerichtlichen Feststellungen im Ursprungsstaat nicht widersprechen, sondern allein dort nicht erörterte Punkte betreffen. Artikel 28 Abs. 2 EuGVÜ soll Verschleppungsversuche in den Fällen verhindern, in denen ausnahmsweise die Zuständigkeit des Richters des Ursprungsstaates nachprüfbar ist (Jenard-Bericht zu Artikel 28, 3. Absatz). Dieser Zweck könnte gefährdet werden, wenn der Richter des Anerkennungsstaates neue Behauptungen des Schuldners zu berücksichtigen hätte, aus denen die Unzuständigkeit folgen soll und die der Schuldner bereits im Erstverfahren hätte geltend machen können (deshalb ablehnend Geimer/Schütze, Internationale Urteilsanerkennung Band I § 139 IV 9 i.V.m. § 57 II 6). Dagegen wird aber geltend gemacht, ein Ausschluß neuer Tatsachen sei dem bezeichneten Übereinkommen von 1968 fremd und schränke den Schutz der Zuständigkeitsregelung ein (Martiny in Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts Band III/2 Kapitel II Rdn. 175 am Ende; MünchKomm-ZPO/Gottwald Band 3, IZPR Artikel 28 EuGVÜ Rdn. 22). Das soll durch die dritte Frage geklärt werden.

3. Die Fragen zu 1 bis 3 sind entscheidungserheblich, weil der Senat die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen hat, wenn Artikel 28 Abs. 1 EuGVÜ nicht eingreift.

Kann jedoch Artikel 28 Abs. 1 EuGVÜ der Anerkennung an sich entgegenstehen, so wird die Frage zu 4 entscheidungserheblich. Denn gemäß Artikel 24 EuGVÜ können die in dem

Recht eines Vertragsstaates vorgesehenen einstweiligen Maßnahmen einschließlich solcher, die auf eine Sicherung gerichtet sind, bei den Gerichten dieses Staates auch dann beantragt werden, wenn für die Entscheidung in der Hauptsache das Gericht eines anderen Vertragsstaates aufgrund des Übereinkommens von 1968 zuständig ist. Ist das hier als "kort geding" ergangene Zahlungsurteil des Präsidenten des Landgerichts Leeuwarden vom 12. Mai 1993 eine solche einstweilige Maßnahme, so stünden Artikel 13 und 14 EuGVÜ der Anerkennung von vornherein nicht entgegen. Diese Frage war bereits Gegenstand des Vorabentscheidungsverfahrens in der Rechtssache 25/81 vor dem Europäischen Gerichtshof, Frage 3 (W. gegen H., abgedruckt u.a. in IPRax 1983, 77 f), brauchte dort aber nicht beantwortet zu werden. Das Verfahren des kort geding scheint in den Niederlanden inzwischen in verhältnismäßig weitem Umfang an die Stelle eines Verfahrens in der Hauptsache getreten zu sein (vgl. Sauveplanne IPRax 1983, 65, 66 f). Dann würde eine Bejahung der Frage zur Folge haben, daß niederländische Gerichte die Zuständigkeitsordnung des Brüsseler Übereinkommens von 1968 in weiten Bereichen praktisch nicht zu befolgen brauchten. Der vorliegende Fall ergibt nicht, daß das niederländische Gesetz vom 7. Mai 1986 (S 295) daran etwas geändert hätte.

Diese Frage ist auch dann schon gegenwärtig entscheidungserheblich, wenn das neue Vorbringen des Schuldners zu Artikel 28 Abs. 1 EuGVÜ noch zu berücksichtigen ist. Denn dieses ist im Anerkennungsverfahren nicht bestritten worden, so daß es entsprechend § 138 Abs. 3 ZPO als wahr zu behandeln sein könnte, mit der Folge einer Unzuständigkeit der Gerichte des Ursprungsstaates. Aber sogar wenn darüber

noch Beweis zu erheben wäre, wäre der vorlegende Senat als Rechtsbeschwerdegericht dazu nicht imstande. Er müßte dann durch eine die Instanz abschließende Entscheidung den angefochtenen Beschluß des Oberlandesgerichts aufheben und die Sache zur Durchführung einer Beweisaufnahme an dieses zurückverweisen. Das wäre entbehrlich, wenn die Rechtsbeschwerde im Hinblick auf Artikel 24 EuGVÜ zurückzuweisen wäre.

Kreft

Kirchhof

Fischer

Zugehör

Ganter