
SWISS REVIEW OF INTERNATIONAL AND EUROPEAN LAW

Schweizerische Zeitschrift
für internationales und europäisches Recht
Revue suisse de droit international et européen

SWISS REVIEW OF INTERNATIONAL AND EUROPEAN LAW

Schweizerische Zeitschrift
für internationales und europäisches Recht
Revue suisse de droit international et européen

www.sriel.ch

The Review is published quarterly by the Swiss Society of International Law (Schweizerische Vereinigung für internationales Recht / Société suisse de droit international – www.svir-ssdi.ch) and supported by the Swiss Academy of Humanities and Social Sciences. The Review is available online on www.swisslex.ch and www.heinonline.org.

BOARD OF EDITORS

Prof. Dr. Andreas Furrer, University of Lucerne (Chair; Private International Law); Prof. Dr. Daniel Girsberger, University of Lucerne (Private International Law); Prof. Dr. Christine Kaddous, University of Geneva (European Law); Prof. Dr. Robert Kolb, University of Geneva (Public International Law); Prof. Dr. Christa Tobler, University of Basel (European Law); Prof. Dr. Ursula Cassani, University of Geneva (Criminal Law); Prof. Dr. Oliver Diggelmann, University of Zurich (Public International Law)

EDITORIAL OFFICE

Dr. Lorenz Langer, Managing Editor, Kirchweg 41, 8966 Oberwil-Lieli, Switzerland,
Lorenz.Langer@sriel.ch

RECENT DEVELOPMENTS REPORTS

Dr. Jürg Borer, Prof. Dr. Andreas Bucher, Prof. Dr. Lucius Caflisch, Prof. Dr. Ursula Cassani, Dr. Xavier Favre-Bulle, Prof. Dr. Michael Hahn et al., Prof. Dr. Michel Hottelier, Prof. Dr. Christine Kaddous, Prof. Dr. Robert Kolb, Prof. Dr. Vincent Martenet, Dr. Thomas Mayer, Prof. Dr. Ivo Schwander, Prof. Dr. Christa Tobler

SUBMISSIONS

Please submit manuscripts electronically to the address above. Authors are requested to follow the Review's style-sheet available at www.sriel.ch. French submissions are proofread by Dr. Maria Ludwiczak

PUBLISHER

Schulthess Juristische Medien AG, Zwingliplatz 2, Postfach, 8022 Zurich, Switzerland, Phone: +41 44 209 2919, Fax: +41 44 200 2908, zs.verlag@schulthess.com, <http://www.schulthess.com>

SUBSCRIPTIONS

Annual subscription: CHF 250 (CHF 225 for SVIR-members); single issue: CHF 71
PrintPlu\$: The PrintPlu\$ subscription includes both the printed issues of the Review and digital access to its content. Annual Print Plu\$ subscription: CHF 286 (CHF 258 for SVIR-members); for details, see www.schulthess.com.

ADVERTISEMENTS

Zürichsee Werbe AG, Pietro Stuck, Seestrasse 86, 8712 Stäfa, pietro.stuck@zs-werbeag.ch, +41 44 928 5617

Table of Contents

From the Editors

ANDREAS FURRER

Vom SJIR über die SZIER zur SRIEL..... 3

Comment

DANIEL THÜRER

Demokratie und Rule of Law im internationalen, staatlichen und transnationalen Recht: Eine kosmopolitische Perspektive..... 7

Article

ANDREAS R. ZIEGLER

Die Entwicklung der Völkerrechtslehre und -wissenschaft in der Schweiz – eine Übersicht..... 21

OLIVIER GAILLARD

Les relations entre la Grèce et la Suisse en matière successorale: la Convention d'établissement et de protection juridique du 1er décembre 1927 53

Theses & Post-doctoral Theses

RODRIGO RODRIGUEZ

Zuständigkeiten im internationalen Insolvenzrecht – Der 11. Titel des IPRG im Rechtsvergleich mit der europäischen Insolvenzverordnung und dem UNCITRAL Modellgesetz..... 79

THOMAS BURRI

The Greatest Possible Freedom – Interpretive Formulas and their Spin in Free Movement Case-law..... 81

NICOLAS BUENO

Le droit de prendre son destin en main : le droit international de la démocratie et l'avenir des droits politiques..... 83

Practice Report

LUCIUS CAFLISCH

La pratique suisse en matière de droit international public 2014..... 87

ROBERT KOLB

Chronique de la jurisprudence de la Cour
internationale de Justice en 2015..... 125

ALEXANDER R. MARKUS

Rechtsprechung zum Lugano-Übereinkommen (2015)..... 161

Rechtsprechung zum Lugano-Übereinkommen (2015)

*Alexander R. Markus**

Inhalt

- I. Vorbemerkungen
 - A. Entwicklungen auf europäischer Ebene
 - 1. Inkrafttreten der neuen EuGVVO
 - 2. Inkrafttreten Neufassung EuInsO
 - 3. Geltung der EuErbVO
 - 4. Inkrafttreten des Haager Übereinkommens vom 30. Juni 2005 über Gerichtsstandsvereinbarungen
 - B. Zur Rechtsprechung des EuGH
- II. Entscheidungen des EuGH
 - A. Rs. C-536/13 – Gazprom OAO/Lietuvos Respublika
 - B. Rs. C-47/14 – Holterman Ferho Exploitatie BV et. al./Friedrich Leopold Freiherr Spies von Büllenheim
 - C. Rs. C-441/13 – Pez Hejduk/EnergieAgentur.NRW GmbH
 - D. Rs. C-375/13 – Harald Kolassa/Barclays Bank plc
 - E. Rs. C-297/14 – Rüdiger Hobohm/Benedikt Kampik Ltd & Co. KG et. al.
 - F. Rs. C-605/14 – Virpi Komu et. al./Pekka Komu, Jelena Komu
 - G. Rs. C-352/13 – Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA/Akzo Nobel NV et. al.
 - H. Rs. C-322/14 – Jaouad El Majdoub/CarsOnTheWeb.Deutschland GmbH
 - I. Rs. C-4/14 – Christophe Bohez/Ingrid Wiertz
 - J. Rs. C-681/13 – Diageo Brands BV/Simiramida-04 EOOD

* Professor Dr. iur., Rechtsanwalt; Ordinarius an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern, Direktor des Instituts für Internationales Privatrecht und Verfahrensrecht CIVPRO. Frau Ass. iur. Eva Jüptner, LL.M., Wiss. Assistentin am Institut CIVPRO, danke ich bestens für die Mitarbeit.

I. Vorbemerkungen

A. Entwicklungen auf europäischer Ebene

1. Inkrafttreten der neuen EuGVVO

Am 15. Januar 2015 trat die Neufassung der Europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsverordnung (EuGVVO; «Brüssel-I-Verordnung»)¹ in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union in Kraft. Die Neufassung ersetzt die Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (im Folgenden: aEuGVVO).² Die unter der aEuGVVO noch (weitestgehend) bestehende textliche Parallelität zum Lugano-Übereinkommen 2007³ wurde durch die mit der Neufassung eingeführten materiellen Änderungen teilweise aufgehoben. Ferner wurden die einzelnen Vorschriften der EuGVVO neu nummeriert.

Augenfälligste Änderung unter der EuGVVO ist die Abschaffung des Exequaturverfahrens, die der Beschleunigung der Vollstreckung von Urteilen der mitgliedstaatlichen Gerichte dienen soll.⁴ Allerdings hat die Abschaffung des Vollstreckbarerklärungsverfahrens nicht zur Folge, dass der Rechtsschutz des Schuldners beschränkt wird.⁵ Gemäss Art. 46 EuGVVO kann der Schuldner beantragen, die Vollstreckung einer Entscheidung zu versagen, wenn ein Vollstreckungsversagungsgrund gem. Art. 45 EuGVVO vorliegt.⁶ Besonders hervorzuheben sind ferner die Änderungen im Hinblick auf die Regelungen der Rechtshängigkeit in den Art. 29 ff. EuGVVO. Zum einen sieht die EuGVVO nun vor, dass das zuerst mit einer Klage

1 Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Neufassung), ABl. EU vom 20. Dezember 2012, L 351, S. 1 ff.

2 Ausführlich zu den Änderungen siehe ALEXANDER MARKUS, «Die revidierte europäische Gerichtsstandsverordnung», Aktuelle Juristische Praxis 2014, S. 800–809, 800 ff.

3 Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Lugano-Übereinkommen, LugÜ), abgeschlossen in Lugano am 30. Oktober 2007, SR 0.275.12.

4 Art. 39 EuGVVO; siehe auch Erwägungsgrund 26 EuGVVO.

5 MARKUS, *supra* Fn. 2, S. 802, 813 ff.

6 Die Gründe für die Versagung der Anerkennung und Vollstreckung gem. Art. 45 EuGVVO entsprechen im Wesentlichen den Vorgängerbestimmungen von Art. 34 aEuGVVO und Art. 35 aEuGVVO. Allerdings wird gem. Art. 45 Abs. 1 Buchst. e) i) EuGVVO die ausnahmsweise Prüfungsmöglichkeit der Zuständigkeit des Sprungsgerichts auf die Schutzzuständigkeiten bei individuellen Arbeitsverträgen ausgeweitet (Kapitel II Abschnitt 5 EuGVVO). Ferner stellt Art. 45 Abs. 1 Buchst. e) i) EuGVVO nun klar, dass ein Verstoß gegen die besonderen Schutzzuständigkeiten nur dann berücksichtigt wird, wenn der Beklagte der Versicherungsnehmer, der Versicherte, der Begünstigte des Versicherungsvertrags, der Geschädigte, der Verbraucher oder der Arbeitnehmer, mithin also die (vermutet) schwächere Vertragspartei ist.

befasste Gericht das bei ihm hängige Verfahren ausnahmsweise doch zugunsten eines anderen Gerichts aussetzen kann und muss, wenn eine ausschliessliche Gerichtsstandsvereinbarung zugunsten dieses anderen Gerichts besteht.⁷ Diese Ausnahme von der starren *lis-pendens*-Regel, wie sie noch unter Art. 27 LugÜ besteht, bedeutet damit das Ende der Gasser-Rechtsprechung,⁸ wonach die Wirksamkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung dadurch torpediert werden konnte, dass für die Entscheidung des Streits zuerst ein Gericht in einem Mitgliedstaat angerufen wurde, das nach der Gerichtsstandsvereinbarung nicht zuständig ist.⁹ Die Beilegung des Streits konnte dadurch erheblich verzögert werden. Eine weitere wesentliche Änderung besteht darin, dass die EuGVVO nunmehr auch die Rechtshängigkeit mit drittstaatlichen Verfahren regelt, indem ein bei einem mitgliedstaatlichen Gericht hängiges Verfahren zugunsten eines Verfahrens in einem Drittstaat sistiert und eingestellt werden kann.¹⁰ Eine weitere Änderung betrifft die Gerichtsstände für Verbrauchersachen sowie für individuelle Arbeitsverträge. Unter der EuGVVO wird der bereits bestehende Klägergerichtsstand zugunsten der schwächeren Vertragspartei auf Beklagte ausgeweitet, die Wohnsitz in einem Drittstaat haben.¹¹ Der räumlich-persönliche Anwendungsbereich der EuGVVO wird insofern ausgedehnt.¹² Was den sachlichen Anwendungsbereich betrifft, so enthält die EuGVVO mit Art. 72 Abs. 2 EuGVVO und Erwägungsgrund 12 nun ferner Bestimmungen, die zu einer schärferen Abgrenzung der Schiedsgerichtsbarkeit von dem System der EuGVVO beitragen.¹³

Im Verhältnis zur Schweiz ist auch für die Gerichte der EU-Mitgliedstaaten grundsätzlich nach wie vor das LugÜ massgeblich. An der räumlich-persönlichen Abgrenzung zwischen EuGVVO und LugÜ hat sich nichts geändert. Etwa in Fällen, in welchen der Schweizer Kläger einen Beklagten sucht, der seinen Wohnsitz im EU-Gebiet hat, ist die Revision jedoch auch für die Schweiz von unmittelbarer praktischer Bedeutung. Nicht weniger wichtig ist der Umstand, dass die Homogenität der Rechtsprechung, die Prot. Nr. 2 LugÜ mit der aEuGVVO wahren will, nunmehr infrage gestellt ist.

7 Art. 31 Abs. 2 EuGVVO. Sobald das in der Vereinbarung bezeichnete Gericht die Zuständigkeit gemäss der Verordnung festgestellt hat, erklären sich die Gerichte des anderen Mitgliedstaats für unzuständig, Art. 31 Abs. 3 EuGVVO.

8 EuGH vom 9. Dezember 2003, Rs. C-116/02, ECLI:EU:C:2003:657, Erich Gasser GmbH/Misat Srl.

9 Dazu MARKUS, *supra* Fn. 2 S. 800, 810; siehe auch Begründung KOM(2010) 748 endgültig, S. 4.

10 Siehe Art. 33 Abs. 1 EuGVVO (wenn das Verfahren vor dem Gericht eines Drittstaats denselben Anspruch betrifft und zwischen denselben Parteien geführt wird wie das Verfahren vor einem mitgliedstaatlichen Gericht [*parallel proceedings*]); Art. 34 Abs. 1 EuGVVO (wenn das Verfahren in dem Drittstaat in Zusammenhang steht mit einem Verfahren vor dem Gericht eines Mitgliedstaats [*related proceedings*]).

11 Art. 18 Abs. 1 EuGVVO; Art. 21 Abs. 2 EuGVVO.

12 Vgl. MARKUS, *supra* Fn. 2, S. 808, 809.

13 Siehe dazu auch die Besprechung des EuGH-Entscheids in der Rs. C-536/13, Gazprom OAO, unter II A.

2. Inkrafttreten Neufassung EuInsO

Die Verordnung (EU) 2015/848 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2015 über Insolvenzverfahren (Neufassung [im Folgenden: n.F.]) trat am 25. Juni 2015 in Kraft und hebt die Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 auf. Sie gilt grundsätzlich ab dem 26. Juni 2017 (siehe Art. 92 EuInsO n.F.). Die Neufassung soll der effizienteren Abwicklung grenzüberschreitender Insolvenzverfahren dienen (Erw. 1 EuInsO n.F.). Unter anderem wurde der sachliche Anwendungsbereich erweitert, sodass die Verordnung neben dem wie bereits in der alten Fassung geregelten Liquidationsverfahren nun auch Verfahren erfasst, die auf eine Sanierung eines Schuldners zielen, bei dem lediglich die Wahrscheinlichkeit einer Insolvenz besteht (siehe Art. 1 Abs. 1 Uabs. 2 EuInsO n.F.). Daneben werden auch Verfahren erfasst, bei denen der Schuldner ganz oder teilweise die Kontrolle über seine Vermögenswerte und Geschäfte behält (sog. Schuldner in Eigenverwaltung, Art. 2 Nr. 3 EuInsO n.F.). Ferner erfasst die Neufassung auch Verfahren, die eine Schuldbefreiung oder eine Schuldenanpassung in Bezug auf Verbraucher und Selbstständige zum Ziel haben (Erw. 10 EuInsO n.F.). Im Bereich der Regelung der internationalen Zuständigkeit für die Eröffnung von Insolvenzverfahren wird das Konzept des «Mittelpunkts der hauptsächlichen Interessen des Schuldners» (engl.: centre of main interests; COMI) näher bestimmt (siehe Art. 3 Abs. 1 Uabs. 1 bis 4 EuInsO n.F.). Ferner enthält die neue Verordnung Schutzmassnahmen, um das *forum shopping* im Zusammenhang mit Insolvenzverfahren zu vermeiden (siehe Erwägungsgrund 29 EuInsO n.F.). Die Verordnung sieht vor, dass der Verwalter des Hauptinsolvenzverfahrens die Eröffnung eines Sekundärinsolvenzverfahrens beantragen kann, wenn dies zur effizienten Verwaltung der Insolvenzmasse erforderlich ist (Erw. 40 EuInsO n.F.). Daneben sieht die Verordnung aber auch zwei spezifische Situationen vor, in denen die Eröffnung des Sekundärverfahrens aufgeschoben oder abgelehnt werden kann, zumal Sekundärverfahren eine effiziente Verwaltung der Insolvenzmasse auch behindern können (Erw. 41 bis 46 EuInsO n.F.). Schliesslich enthält die Verordnung Regeln zur Koordinierung von mehreren grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren, die das Vermögen ein und desselben Schuldners oder das Vermögen von Mitgliedern ein und derselben Unternehmensgruppe betreffen (Erw. 49 EuInsO n.F.).

3. Geltung der EuErbVO

Seit dem 17. August 2015 gilt die EuErbVO («Brüssel IV»)¹⁴ in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, mit Ausnahme Dänemarks, Irlands und des Vereinigten

¹⁴ Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses, ABl. EU vom 27. Juli 2012, L 201, S. 107 ff.

Königreichs. Die Verordnung regelt die internationale Zuständigkeit, das anzuwendende Recht sowie die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Erbsachen mit grenzüberschreitendem Bezug sowie die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen und die Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses. Die Verordnung findet Anwendung auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen von Personen, die am oder nach dem 17. August 2015 verstorben sind.¹⁵ Die Zuständigkeit für Entscheidungen in Erbsachen liegt dabei grundsätzlich für den gesamten Nachlass beim Gericht desjenigen Mitgliedstaats, in dessen Hoheitsgebiet der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte.¹⁶ Auch das auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwendende Recht bestimmt sich dabei grundsätzlich nach dem Recht des Staates, in dem der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte (vorbehaltlich einer offensichtlich engeren Verbindung zum Recht eines anderen Staates).¹⁷ Ferner ist eine Rechtswahl zugunsten desjenigen Staates möglich, dem eine Person im Zeitpunkt der Rechtswahl oder im Zeitpunkt ihres Todes angehört. Das nach der Verordnung bezeichnete anwendbare Recht ist dabei auch dann anzuwenden, wenn es nicht das Recht eines EU-Mitgliedstaats ist.¹⁸ Insbesondere weil die behördliche Zuständigkeit an den gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers anknüpft und weil die so bestimmte Behörde eine Entscheidung über den gesamten Nachlass treffen kann, hat die Verordnung potenziell auch Auswirkungen auf Erbfälle mit Bezug zur Schweiz. Eine Motion zum Abschluss eines internationalen Erbrechtsübereinkommens der Schweiz mit den Mitgliedstaaten der EU wurde allerdings am 21. September 2015 abgelehnt.¹⁹

4. Inkrafttreten des Haager Übereinkommens vom 30. Juni 2005 über Gerichtsstandsvereinbarungen

Am 1. Oktober 2015 ist das Haager Übereinkommen vom 30. Juni 2005 über Gerichtsstandsvereinbarungen (im Folgenden: HÜ 2005) zwischen der Europäischen Union und Mexiko in Kraft getreten. Das Übereinkommen bindet Mexiko und die Mitgliedstaaten der Europäischen Union (ausser Dänemark). Gerichtsstandsvereinbarungen, die zwischen den Parteien von Handelsgeschäften geschlossen werden und die ein Gericht in einem durch das Übereinkommen gebundenen Staat bezeichnen, werden damit gestärkt. Unter dem Übereinkommen ist das Gericht, das durch die Vereinbarung bezeichnet worden ist, grundsätzlich zuständig

¹⁵ Art. 83 Abs. 1 EuErbVO.

¹⁶ Art. 4 EuErbVO.

¹⁷ Art. 21 Abs. 1 und Abs. 2 EuErbVO.

¹⁸ Art. 20 EuErbVO.

¹⁹ <http://www.parlament.ch/d/suche/Seiten/geschaeft.aspx?gesch_id=20144285> (zuletzt abgerufen am 13. Januar 2016).

(Art. 5 HÜ 2005), ein nicht bezeichnetes Gericht muss in einem durch das Übereinkommen gebundenen Staat grundsätzlich seine Zuständigkeit zugunsten des bezeichneten Gerichts ablehnen (Art. 6 HÜ 2005). Ferner ist die Anerkennung und Vollstreckbarkeit von Urteilen, die ein durch eine Vereinbarung bezeichnetes Gericht erlassen hat, in den durch das Übereinkommen gebundenen Staaten grundsätzlich garantiert (Art. 8 HÜ 2005).

B. Zur Rechtsprechung des EuGH

Im Jahr 2015 ergingen zehn Entscheide des EuGH zur Auslegung der aEuGVVO, in der (noch) mit dem LugÜ parallelen Fassung. Diesen Entscheidungen ist im Hinblick auf den Grundsatz der einheitlichen Auslegung des Systems von LugÜ und (a)EuGVVO auch für die Auslegung des LugÜ gebührend Rechnung zu tragen.²⁰

II. Entscheidungen des EuGH

A. Rs. C-536/13 – Gazprom OAO/Lietuvos Respublika

EuGH vom 13. Mai 2015 – Art. 1 Abs. 2 Buchst. d aEuGVVO (Art. 1 Abs. 2 lit. d LugÜ)

Die Verordnung (EG) Nr. 44/2001 [...] ist dahin auszulegen, dass sie einem Gericht eines Mitgliedstaats die Anerkennung und Vollstreckung oder die Versagung der Anerkennung und Vollstreckung in Bezug auf einen Schiedsspruch, der es einer Partei untersagt, bei einem Gericht dieses Mitgliedstaats bestimmte Anträge zu stellen, nicht verwehrt, da diese Verordnung nicht die Anerkennung und Vollstreckung eines Schiedsspruchs in einem Mitgliedstaat regelt, der von einem Schiedsgericht in einem anderen Mitgliedstaat erlassen worden ist.

Im Vorabentscheidungsverfahren in der Rs. C-536/13 äusserte sich der EuGH erneut zur Frage der Abgrenzung des Anwendungsbereichs der aEuGVVO von der Schiedsgerichtsbarkeit. Der Entscheid kann als eine «korrigierende Präzisierung» der kontroversen Entscheidung des EuGH in der Rs. *West Tankers*²¹ angesehen werden und ist von nicht zu unterschätzender Bedeutung für die Schiedsgerichtsbarkeit v.a. in den LugÜ-Staaten.²²

Gegenstand des Ausgangsverfahrens war ein Streit zwischen Gazprom OAO und der Republik Litauen wegen der Verletzung einer Schiedsvereinbarung, die im Zusammenhang mit der Beteiligung von Gazprom OAO an dem litauischen Gas-

20 Art. 1 Abs. 1 Protokoll 2 LugÜ.

21 EuGH vom 10. Februar 2009, Rs. C-185/07, ECLI:EU:C:2008:466, Allianz SpA, Generali Assicurazioni Generali SpA/West Tankers Inc.

22 Dazu ALEXANDER R. MARKUS, «Entscheid des EuGH in *Gazprom OAO – West Tankers* distinguished, Zum Verhältnis des Europäischen Gerichtsstandssystems zur Schiedsgerichtsbarkeit», AJP 2/2016, S. 199–207.

versorgungsunternehmen Lietuvos Dujos AB (im Folgenden: Lietuvos Dujos) zwischen Gazprom OAO und den anderen Aktionären (E.ON Ruhrgas International GmbH und die Republik Litauen) geschlossen worden war. Nachdem die Republik Litauen, vertreten durch das Energieministerium, zur Untersuchung der Tätigkeiten der Lietuvos Dujos Klage vor dem Vilniaus apygardos teismas (Regionalgericht Vilnius) gegen Lietuvos Dujos (eine Aktiengesellschaft nach litauischem Recht; Wohnsitz: Litauen),²³ ihren Generaldirektor (Wohnsitz: Litauen)²⁴ und zwei von Gazprom benannten Vorstandsmitglieder (Wohnsitz: Russische Föderation)²⁵ erhoben hatte, leitete Gazprom OAO ihrerseits ein Schiedsverfahren bei dem Schiedsgerichtsinstitut der Stockholmer Handelskammer gegen das litauische Energieministerium ein. Das Schiedsgericht stellte mit Schiedsspruch vom 31. Juli 2012 eine teilweise Verletzung der Schiedsvereinbarung fest und ordnete unter anderem an, dass das Ministerium die Klage vor dem Regionalgericht Vilnius teilweise zurücknehmen oder beschränken sollte. Der Streit um die Anerkennung und Vollstreckung dieses Schiedsspruchs führte schliesslich zu einem Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH. Das vorliegende litauische Gericht war der Auffassung, dass das Schiedsurteil des Stockholmer Schiedsgerichtsinstituts mit einem Prozessführungsverbot des common law-Rechtskreises (einer sog. anti-suit injunction) vergleichbar sei, weshalb das Schiedsurteil mit dem System der aEuGVVO unvereinbar sei. Zur Begründung führte das vorliegende Gericht die Rechtsprechung des EuGH in der Rs. West Tankers an. Das Stockholmer Schiedsurteil verunmögliche es den staatlichen litauischen Gerichten, selbst über ihre Zuständigkeit unter der aEuGVVO zu entscheiden. In West Tankers hatte der EuGH entschieden, dass eine anti-suit injunction eines Gerichts eines EU-Mitgliedstaats (im Fall des Londoner High Courts), die zum Schutz einer Schiedsvereinbarung erlassen wurde, an sich nicht vom Anwendungsbereich der Verordnung erfasst sei, dass aber ein Prozessführungsverbot das reibungslose Funktionieren (die praktische Wirksamkeit bzw. den effet utile) des durch die aEuGVVO errichteten Systems beeinträchtigen könne.²⁶

Im Fall Gazprom entschied der EuGH, dass die Verordnung nicht die Anerkennung und Vollstreckung eines Schiedsspruchs in einem Mitgliedstaat regle, der von einem Schiedsgericht in einem anderen Mitgliedstaat erlassen worden ist (N 44). Die Verordnung verwehre einem Gericht eines Mitgliedstaats die Anerkennung und Vollstreckung (oder die Versagung der Anerkennung und Vollstreckung) eines Schiedsspruchs nicht, der es einer Partei verbietet, bestimmte Anträge bei einem Gericht eines Mitgliedstaats zu stellen (N 44). Laut EuGH konnte die Anerkennung und Vollstreckung des Schiedsurteils auch nicht die praktische Wirksamkeit der Ver-

23 Schlussanträge des Generalanwalts vom 4. Dezember 2014, Rs. C-536/13, ECLI:EU:C:2014:2414, Gazprom OAO, N 21.

24 Schlussanträge des Generalanwalts, *supra* Fn. 23, N 57.

25 Schlussanträge des Generalanwalts, *supra* Fn. 23, N 56, N 57.

26 EuGH, West Tankers, *supra* Fn. 21, N 22-24.

ordnung beeinträchtigen, insbesondere da es bei der Anerkennung und Vollstreckung eines Schiedsurteils eines privaten Schiedsgerichts gerade nicht darum gehe, dass – wie im Fall *West Tankers* – ein staatliches Gericht eines Mitgliedstaats die Kompetenz eines Gerichts in einem anderen Mitgliedstaat, über seine Zuständigkeit zu entscheiden, einschränke (N 38). Ein Verstoß gegen den Grundsatz, dass die Mitgliedstaaten sich gegenseitig in Bezug auf ihre Rechtssysteme und ihre Rechtspflegeorgane Vertrauen entgegenbringen müssen, liege daher nicht vor (N 37). Ausserdem handle es sich vorliegend nicht um eine *anti-suit injunction* im eigentlichen Sinne, da das vom schwedischen Schiedsgericht ausgesprochene Prozessführungsverbot nur mithilfe der staatlichen Gerichtsbarkeit vollstreckt werden könne und das Energieministerium sich daher bei Nichtbefolgung des schiedsgerichtlichen Verbots keinerlei Sanktion durch ein Gericht eines anderen EU-Mitgliedstaats aussetze (N 40).

Der Entscheid in der Rs. *Gazprom OAO* ermöglicht eine schärfere Abgrenzung des Anwendungsbereichs der *EuGVVO* von der Schiedsgerichtsbarkeit und ist insbesondere auch aus Sicht der Schweiz als internationalem Schiedsplatz zu begrüssen. Der Entscheid kann als «korrigierende Präzisierung» des *EuGH*-Entscheids in der Rs. *West Tankers* verstanden werden, zumal starke Parallelen zwischen den Fällen bestehen: Ob es sich um ein staatliches Gericht, welches in einer Schiedssache entscheidet, oder um ein Schiedsgericht handelt – in beiden Fällen ging das fragliche Verbot von einer Behörde aus, die vom sachlichen Anwendungsbereich der *aEuGVVO* nicht abgedeckt ist. Der Gerichtshof hat es zudem – anders als im Fall *West Tankers* – unterlassen, die gerichtliche Schiedsprüfung als «Vorfrageprüfung» der *aEuGVVO* zu bezeichnen und hat auch nicht erneut versucht, sie mit diesem Argument in den Anwendungsbereich der Verordnung einzubeziehen.²⁷

B. Rs. C-47/14 – *Holterman Ferho Exploitatie BV et. al./ Friedrich Leopold Freiherr Spies von Büllersheim*

EuGH vom 10. September 2015 – Art. 5 Nr. 1 und 3 *aEuGVVO*, Kapitel II Abschnitt 5 *aEuGVVO* (Art. 5 Ziff. 1 und 3 *LugÜ*, Titel 2 Abschnitt 5 *LugÜ*)

1. Die Bestimmungen von Kapitel II Abschnitt 5 (Art. 18 bis 21) der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 [...] sind dahin auszulegen, dass sie in einer Situation wie der des Ausgangsverfahrens, in der eine Gesellschaft eine Person, die als ihr Direktor und Geschäftsführer tätig war, verklagt, um die von dieser Person in Wahrnehmung ihrer Aufgaben begangenen Fehler feststellen zu lassen und Schadensersatz zu erlangen, der Anwendung von Art. 5 Nrn. 1 und 3 der Verordnung entgegenstehen, sofern diese Person in ihrer Eigenschaft als Direktor und Geschäftsführer während einer bestimmten Zeit der Gesellschaft nach deren Weisung Leis-

²⁷ Eingehend dazu ALEXANDER MARKUS & SANDRINE GIROUD, «A Swiss Perspective on *West Tankers* and Its Aftermath – What about the Lugano Convention?», *ASA Bulletin* 2010, 231, 238 f.; siehe auch MARKUS, *Gerichtsstandsverordnung*, *supra* Fn. 2, S. 803 ff.

tungen erbrachte und dafür als Gegenleistung eine Vergütung erhielt; dies zu prüfen ist Sache des vorlegenden Gerichts.

2. Art. 5 Nr. 1 [aEuGVVO] ist dahin auszulegen, dass eine Klage, die eine Gesellschaft gegen ihren ehemaligen Geschäftsführer erhebt, weil er die ihm obliegenden gesellschaftsrechtlichen Verpflichtungen verletzt haben soll, unter den Begriff «Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag» fällt. Mangels abweichender Angaben in der Satzung der Gesellschaft oder in einem anderen Dokument ist es Sache des vorlegenden Gerichts, den Ort zu bestimmen, an dem der Geschäftsführer seine Tätigkeiten zur Erfüllung des Vertrags tatsächlich überwiegend erbrachte, sofern die Erbringung der Dienstleistungen an diesem Ort nicht dem Willen der Parteien, wie er sich aus den zwischen ihnen geschlossenen Vereinbarungen ergibt, zuwiderlief.

3. Unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens, die darin bestehen, dass eine Gesellschaft ihren ehemaligen Geschäftsführer wegen einer ihm zur Last gelegten unerlaubten Handlung verklagt, ist Art. 5 Nr. 3 [aEuGVVO] dahin auszulegen, dass eine solche Klage eine unerlaubte Handlung oder eine ihr gleichgestellte Handlung betrifft, wenn das dem Geschäftsführer zur Last gelegte Verhalten nicht als Verletzung seiner gesellschaftsrechtlichen Verpflichtungen angesehen werden kann, was zu prüfen Sache des vorlegenden Gerichts ist. Das vorlegende Gericht hat auf der Grundlage der tatsächlichen Umstände der Rechtssache den engsten Anknüpfungspunkt mit dem Ort des für den Schaden ursächlichen Geschehens und dem Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs zu ermitteln.

Im Vorabentscheidungsverfahren in der Rs. C-47/14 äusserte sich der EuGH zum Verhältnis der arbeitsvertraglichen Zuständigkeiten zu den übrigen Zuständigkeiten, wie er dies auch bereits in seiner früheren Rechtsprechung getan hatte. Zudem beschrieb er das Verhältnis zwischen den (allgemein-)vertragsrechtlichen und den deliktischen Zuständigkeiten: Letztere seien gegenüber Ersteren subsidiär.

Dem Ausgangsverfahren lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die Holterman Ferho Exploitatie BV (im Folgenden: H. BV) ist eine Gesellschaft mit Sitz in den Niederlanden, ihre drei Tochtergesellschaften (Ferho Bewehrungsstahl, Ferho Vechta und Ferho Frankfurt) haben ihren Sitz jeweils in Deutschland. Die Gesellschafterversammlung der H. BV ernannte mit Beschluss vom 25. April 2001 einen deutschen Staatsangehörigen mit Wohnsitz in Deutschland (Herr Spies von Büllenheim; im Folgenden: Herr S.), der zugleich Geschäftsführer und Prokurist der Tochtergesellschaften war, zum Direktor. Durch Vertrag vom 7. Mai 2001 wurde die Ernennung von Herrn S. zum Direktor bestätigt und seine Pflichten und Rechte als Direktor festgelegt. Dieses Vertragsverhältnis endete am 31. Dezember 2005, das Vertragsverhältnis zwischen Herrn S. und den Tochtergesellschaften endete am 31. Dezember 2006. Die vier Gesellschaften warfen Herrn S. gravierende Fehler bei der Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten vor und erhoben in der Folge Klage bei der Rechtbank Amlo (Niederlande). Der Streit über die internationale Zuständigkeit der niederländischen Gerichte führte zu einem Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH.

Als Ausgangspunkt nahm der Gerichtshof die besondere und abschliessende Natur der arbeitsrechtlichen Gerichtsstände nach Art. 18 Abs. 1, Art. 20 Abs. 1

aEuGVVO. Falls der zwischen S. und der H. BV geschlossene Vertrag als «individueller Arbeitsvertrag» einzuordnen sei, seien die Gerichtsstände nach Art. 5 Nr. 1 und Art. 5 Nr. 3 aEuGVVO ausgeschlossen (N 44, N 48).²⁸ Der EuGH überlässt diese Prüfung dem vorlegenden Gericht (N 49), setzt jedoch die folgenden Leitplanken: Der Arbeitnehmerbegriff bzw. der Begriff des individuellen Arbeitsvertrags sei autonom auszulegen, um eine einheitliche Auslegung der Verordnung in allen Mitgliedstaaten der EU zu gewährleisten (N 37). Ein individueller Arbeitsvertrag zeichne sich dadurch aus, dass er eine dauerhafte Beziehung begründe, «durch die der Arbeitnehmer in einer bestimmten Weise in den Betrieb des Unternehmens oder des Arbeitgebers eingegliedert wird, und als ihr räumlicher Bezugspunkt der Ort der Tätigkeit als der für die Anwendung von Vorschriften zwingenden Rechts und von Tarifverträgen massgebliche Ort ist» (N 39, N 42).²⁹ Der Begriff des Arbeitsvertrags setze also die Abhängigkeit des Arbeitnehmers vom Arbeitgeber voraus (N 40, N 42). Der EuGH verwies ferner auf den Arbeitnehmerbegriff, den das unionsrechtliche Primär- und Sekundärrecht verwendet (Art. 45 AEUV und Richtlinie 92/85/EWG). In diesem Zusammenhang hatte der EuGH entschieden, «dass das wesentliche Merkmal des Arbeitsverhältnisses darin besteht, dass eine Person während einer bestimmten Zeit für eine andere Person nach deren Weisung Leistungen erbringt, für die sie als Gegenleistung eine Vergütung erhält» (N 41, N 42).

Da der Sachverhalt insofern konkretisierungsbedürftig war, erzog der EuGH auch den Fall, dass das vorlegende Gericht zu dem Schluss komme, dass im vorliegenden Fall kein individueller Arbeitsvertrag zwischen Herrn S. und der H. BV vorgelegen habe. Diesfalls qualifiziere sich der Anspruch der H. BV gegen Herrn S. wegen Verletzung der Verpflichtungen aus dem Direktorenvertrag als «Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag» gem. Art. 5 Nr. 1 aEuGVVO. Indem sich Herr. S. einerseits zur Leitung und Verwaltung der Gesellschaft und sich die Gesellschaft andererseits zur Zahlung einer Vergütung verpflichtet hatte, habe zwischen den Parteien eine gegenseitig eingegangene, freiwillige Verpflichtung vorgelegen (N 53). Herr S. führte bestimmte Tätigkeiten für die Gesellschaft gegen Entgelt durch, weshalb die von Herrn S. zu erbringenden Leistungen als «Dienstleistung» im Sinne von Art. 5 Nr. 1 Buchst. b zweiter Gedankenstrich aEuGVVO einzustufen seien (N 57, N 58). Nun galt es für den EuGH, den «Erbringungsort» zu konkretisieren. Er tat dies anhand seiner «Kaskadenrechtsprechung»: (1) Vertragsbestimmungen, (2) Tatsächliche Erbringung, (3) Andere Weise der Bestimmung,³⁰ wobei er jedoch nur die ersten beiden Stufen näher erörterte.

28 EuGH vom 22. Mai 2008, Rs. C-462/06, ECLI:EU:C:2008:299, Glaxosmithkline, Laboratoires Glaxosmithkline/Jean-Pierre Rouard, N 18, N 19.

29 EuGH vom 15. Januar 1987, Rs. 266/85, ECLI:EU:C:1987:11, Hassan Shenavai/Klaus Kreischer, N 16.

30 ALEXANDER R. MARKUS, «Vertragsgerichtsstände nach Art. 5 Ziff. 1 revLugÜ/EuGVVO – ein EuGH zwischen Klarheit und grosser Komplexität», Aktuelle Juristische Praxis 2010, S. 971–986, 984, m.w.H.

Um herauszufinden, wo die Dienstleistungen *nach den Bestimmungen des Vertrags* (hauptsächlich) erbracht wurden oder hätten erbracht werden müssen (Stufe [1]; N 60), seien neben dem Direktorenvertrag auch alle anderen Dokumente (z.B. die Satzung der H. BV) heranzuziehen, in denen die Verpflichtungen des Geschäftsführers gegenüber der Gesellschaft festgelegt waren (N 62).

Könne der hauptsächliche Dienstleistungserbringungsort nicht anhand der Vertragsbestimmungen verortet werden (Stufe [2]), so sei zu berücksichtigen, «... dass die Dienstleistungen für Rechnung dieser Gesellschaft erbracht worden seien» (N 63). Es sei Sache des vorlegenden Gerichts, den Ort zu bestimmen, an dem die Dienstleistungen *tatsächlich* überwiegend erbracht worden seien (sofern die Erbringung der Dienstleistungen an diesem Ort nicht dem Willen der Parteien, wie er sich aus der zwischen ihnen geschlossenen Vereinbarung ergibt, widerspreche [N 64]). Insofern könnten die an den in Betracht kommenden Orten verbrachte Zeit und die Bedeutung der dort entfalteten Tätigkeit berücksichtigt werden (N 64).

Abschliessend blieb dem EuGH zu klären, ob der Sachverhalt des Ausgangsverfahrens auch einen Gerichtsstand der unerlaubten Handlung nach Art. 5 Nr. 3 aEuGVVO begründen könne. Diese Prüfung erfolgte – wegen der abschliessenden Natur des Arbeitsgerichtsstands – allein für den Fall, dass das vorlegende Gericht zu dem Ergebnis komme, dass zwischen Herrn S. und der H BV kein individuelles Arbeitsverhältnis bestehe (N 66, N 67). Hier äusserte sich der EuGH zum Verhältnis zwischen Vertrags- und Deliktgerichtsstand: Zumal das Rechtsverhältnis zwischen Herrn S. und H. BV (jedenfalls auch) als vertragliches Verhältnis einzustufen sei, könne sich ein Gerichtsstand unter Art. 5 Nr. 3 aEuGVVO nur dann ergeben, wenn die Klage gegen Herrn S. nicht an das vertragliche Rechtsverhältnis anknüpft (N 70). Bei der Konkretisierung der Gerichtsstände konnte der EuGH wegen des illiquiden Sachverhalts nicht in die Tiefe gehen: Als deliktische Gerichtsstände kämen der Handlungs- oder der Schadensort infrage (N 72). Der Ort des für den Schaden ursächlichen Geschehens (Handlungsort) könne sich dort befinden, wo Herr S. seine Aufgaben als Geschäftsführer der Gesellschaft erfüllte (N 76). Der Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs (Schadensort) befinde sich nach ständiger Rechtsprechung dort, wo sich der von der Gesellschaft behauptete Schaden konkret zeigt (N 77). Dabei dürfe der Begriff «Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist» nicht so weit ausgelegt werden, «dass er jeden Ort erfasst, an dem die nachteiligen Folgen eines Umstandes spürbar sind, der bereits einen tatsächlichen an einem anderen Ort eingetretenen Schaden verursacht hat» (N 78).

C. Rs. C-441/13 – Pez Hejduk/EnergieAgentur.NRW GmbH

EuGH vom 22. Januar 2015 – Gerichtsstand bei Verletzung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten, Art. 5 Nr. 3 aEuGVVO (Art. 5 Ziff. 3 LugÜ)

Art. 5 Nr. 3 der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 [...] ist dahin auszulegen, dass im Fall der Geltendmachung einer Verletzung von Urheber- und verwandten Schutzrechten, die vom Mitgliedstaat des angerufenen Gerichts gewährleistet werden, dieses Gericht in Anknüpfung an den Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs für eine Klage auf Schadensersatz wegen Verletzung dieser Rechte durch die Veröffentlichung von geschützten Lichtbildern auf einer in seinem Bezirk zugänglichen Website zuständig ist. Dieses Gericht ist nur für die Entscheidung über den Schaden zuständig, der im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats verursacht worden ist, zu dem es gehört.

In der Rs. Hejduk beschäftigte sich der EuGH mit der Lokalisierung des Erfolgsortes bei Verletzungen des Urheberrechts über das Internet. Laut EuGH reicht es aus, wenn eine Website, auf der der urheberrechtlich geschützte Inhalt zu sehen ist, im Forumstaat abrufbar ist, um dort die internationale Deliktzuständigkeit unter Art. 5 Nr. 3 aEuGVVO zu begründen (unqualifizierte Abrufbarkeit). Voraussetzung ist lediglich, dass das Urheberrecht im Forumstaat geschützt ist. Zudem wird die Zuständigkeit auf die Geltendmachung des Schadens begrenzt, der im Forumstaat entstanden ist. Der EuGH differenziert sowohl gegenüber dem Konsumentengerichtsstand wie auch dem Gerichtsstand bei Persönlichkeitsverletzungen im Internet.

Der Entscheidung lagen folgender Sachverhalt und folgende Prozessgeschichte zugrunde: Frau Hejduk (im Folgenden: H), Wohnsitz in Wien (Österreich), klagte vor dem Handelsgericht Wien gegen die EnergieAgentur.NRW GmbH (im Folgenden: E) mit Sitz in Düsseldorf (Deutschland) auf Feststellung, dass die E das Urheberrecht der H dadurch verletzt habe, dass von H hergestellte Photographien ohne deren Zustimmung auf der Website der E veröffentlicht wurden.

Der EuGH stellte die Voraussetzungen fest, unter welchen am deliktischen Erfolgsort (bzw. Schadensort; Art. 5 Nr. 3 aEuGVVO) aus Urheberrechtsverletzung geklagt werden kann: (1) bedarf es einer Darstellung von urheberrechtlich geschütztem Material auf einer Website; (2) muss diese Website im Gerichtssprengel abrufbar sein; (3) muss das Urheberrecht im Staat des Gerichtssprengels geschützt sein (Urheberrechte sind dabei grundsätzlich in der ganzen EU geschützt, insbesondere aufgrund der Richtlinie 2001/29/EG [Urheberrichtlinie]). Diese Voraussetzungen sind nicht überraschend; ganz entscheidend ist hingegen, dass eine weitere Voraussetzung fehlt: Art. 5 Nr. 3 aEuGVVO setzt bereits gemäss vorheriger EuGH-Rechtsprechung nicht voraus, dass die Website, durch die das urheberrechtlich geschützte Material zugänglich ist, auf den Forumstaat «ausgerichtet» wird (N 32). Das steht im Gegensatz zum Konsumentengerichtsstand nach Art. 15 Nr. 1 Buchst. c aEuGVVO, bei welchem die Geografie der Marktbearbeitung durch den Anbieter eine entscheidende Rolle spielt. Ob eine Website für den Markt in einem Mitgliedstaat bestimmt ist oder nicht, ist gemäss EuGH für die Bestimmung des Erfolgsortes unter Art. 5 Nr. 3 aEuGVVO unerheblich (N 33). Damit setzt der EuGH einen deutlichen Unterschied zwischen vertraglicher und deliktischer Haftung und bestä-

tigt insofern seine bisherige Rechtsprechung i.S. Pinckney.³¹ Die Gefahr, dass urheberrechtlich geschütztes Bildmaterial via Internet weiterverwendet wird, ergibt sich in der Tat weitgehend unabhängig von einer geografischen Ausrichtung des Inhalts (wobei aber bei einer geografischen Ausrichtung mittels *Internet-Technik* oder bei Texten in gewissen selteneren Sprachen wohl zu differenzieren wäre). Dieser unqualifizierten Abrufbarkeit stellt der EuGH eine gewichtige Einschränkung der Zuständigkeit entgegen: Das Gericht am Ort der Abrufbarkeit kann nur über denjenigen Schaden urteilen, der im Hoheitsgebiet des Forumstaats verursacht worden ist (N 37). Denn dieses Gericht sei am besten in der Lage, die Natur des verursachten Schadens zu bestimmen und darüber zu befinden, ob die vom betreffenden Mitgliedstaat gewährleisteten Rechte tatsächlich verletzt worden seien (N 37).³² Damit schafft der EuGH einen Unterschied zu den Persönlichkeitsverletzungen via Internet, bei denen der Geschädigte an seinem Interessenmittelpunkt von einer unbeschränkten Zuständigkeit über sämtliche Schadensbestandteile profitieren kann.³³

Keine Zuständigkeit der österreichischen Gerichte hätte übrigens am Handlungsort begründet werden können. In einem Fall wie dem des Ausgangsverfahrens ist als massgebliches ursächliches Geschehen das Auslösen des technischen Vorgangs, der zum Erscheinen der Fotografien auf der Website führt, zu beurteilen. Die Verletzung von Urheberrechten wird durch das Verhalten des Inhabers dieser Website ausgelöst (N 24, mit Verweis auf EuGH, Rs. C-523/10, Wintersteiger³⁴). Somit wäre *in casu* der Ort des Sitzes der E in Betracht gekommen, da die E dort die Entscheidung getroffen hatte, die Lichtbilder zu veröffentlichen, und diese Entscheidung auch in die Tat umgesetzt hatte (N 25).

D. Rs. C-375/13 – Harald Kolassa/Barclays Bank plc

EuGH vom 28. Januar 2015 – Art. 5 Nr. 3 aEuGVVO; Art. 5 Nr. 1 aEuGVVO; Art. 15 Abs. 1 aEuGVVO (Art. 5 Ziff. 3 LugÜ; Art. 5 Ziff. 1 LugÜ; Art. 15 Abs. 1 LugÜ)

1. Art. 15 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 [...] ist dahin auszulegen, dass sich unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens ein Kläger, der als Verbraucher eine Inhaberschuldverschreibung bei einem beruflich oder gewerblich handelnden Dritten erworben hat, ohne dass zwischen ihm und dem Emittenten dieser Schuldverschreibung ein Vertrag geschlossen worden wäre – was zu überprüfen Sache des vorlegenden Gerichts ist –, für eine Klage, mit der er den Emittenten aus den Anleihebedingungen, wegen Verletzung der Infor-

31 EuGH vom 3. Oktober 2013, Rs. C-170/12, ECLI:EU:C:2013:635, Peter Pinckney/KDG Mediatech AG, N 42.

32 EuGH, Peter Pinckney, *supra* Fn. 31, N 46.

33 EuGH vom 25. Oktober 2011, Rs. C-509/09 und C-161/10, ECLI:EU:C:2011:685, e-Date Advertising GmbH/X und Olivier Martinez, Robert Martinez/MGN Limited, N 52.

34 EuGH vom 19. April 2012, Rs. C-523/10, ECLI:EU:C:2012:220, Wintersteiger AG/Products 4U Sondermaschinenbau GmbH.

mations- und Kontrollpflichten sowie aus Prospekthaftung in Anspruch nimmt, nicht auf die in dieser Bestimmung vorgesehene Zuständigkeit berufen kann.

2. Art. 5 Nr. 1 Buchst. a [aEuGVVO] ist dahin auszulegen, dass sich unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens ein Kläger, der eine Inhaberschuldverschreibung bei einem Dritten erworben hat, ohne dass ihr Emittent ihm gegenüber freiwillig eine Verpflichtung übernommen hätte – was zu überprüfen Sache des vorlegenden Gerichts ist –, für eine Klage, mit der er den Emittenten aus den Anleihebedingungen, wegen Verletzung der Informations- und Kontrollpflichten sowie aus Prospekthaftung in Anspruch nimmt, nicht auf die in dieser Bestimmung vorgesehene Zuständigkeit berufen kann.

3. Art. 5 Nr. 3 [aEuGVVO] ist dahin auszulegen, dass er für eine Klage, mit der der Emittent eines Zertifikats aus Prospekthaftung und wegen Verletzung sonstiger ihm obliegender Informationspflichten in Anspruch genommen wird, gilt, sofern diese Haftung keine Vertragsangelegenheit im Sinne von Art. 5 Nr. 1 [aEuGVVO] ist. Nach Art. 5 Nr. 3 [aEuGVVO] sind die Gerichte am Wohnsitz des Klägers in Anknüpfung an die Verwirklichung des Schadenerfolgs für eine solche Klage insbesondere dann zuständig, wenn sich der behauptete Schaden unmittelbar auf einem Bankkonto des Klägers bei einer Bank im Zuständigkeitsbereich dieser Gerichte verwirklicht.

4. Im Rahmen der Prüfung der Zuständigkeit nach der [aEuGVVO] ist nicht erforderlich, zu strittigen Tatsachen, die sowohl für die Frage der Zuständigkeit als auch für das Bestehen des geltend gemachten Anspruchs von Relevanz sind, ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen. Dem angerufenen Gericht steht jedoch frei, seine internationale Zuständigkeit im Licht aller ihm vorliegender Informationen zu prüfen, wozu gegebenenfalls auch die Einwände des Beklagten gehören.

Die Entscheidung in der Rs. Kolassa bringt Licht in drei allgemeine Problemkreise, die sich vorliegend im Zusammenhang mit der Prospekthaftung des Emittenten von Finanzinstrumenten stellen. Zum Ersten ist das Problem zu lösen, wie weit die *persönliche Reichweite* des Vertragsgerichtsstands geht. Die vorangegangene EuGH-Rechtsprechung i.S. Maletic hatte mit ihrer extensiven Beurteilung eine gewisse Verwirrung ausgelöst.³⁵ Zum Zweiten geht es um die Frage, wo die Grenzen des Vertragsgerichtsstandes nach Art. 5 Nr. 1 aEuGVVO verlaufen. Und zum Dritten ist die immer wieder problematische Frage zu beantworten, wo der Gerichtsstand zu verorten ist, der an die Verwirklichung eines *reinen Vermögensschadens* anknüpft. Nach Art. 5 Nr. 3 aEuGVVO sind die Gerichte am Wohnsitz des Klägers (nur dann) zuständig, wenn der behauptete Schaden unmittelbar auf einem Bankkonto des Klägers bei einer Bank im Zuständigkeitsbereich dieser Gerichte entsteht. Damit knüpft der EuGH an seine Entscheidung in der Rs. Kronhofer an: Dort hat der EuGH entschieden, dass die Wendung «Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist» nicht den Ort des Klägerwohnsitzes – als Ort des Mittelpunkts seines Vermögens –

35 EuGH vom 14. November 2013, Rs. C-478/12, ECLI:EU:C:2013:735, Armin Maletic, Marianne Maletic/lastminute.com GmbH, TUI Österreich GmbH, N 32.

meine, wenn dem Kläger durch Verlust von Vermögensbestandteilen in einem anderen Vertragsstaat ein finanzieller Schaden entstanden sei.³⁶

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der Kläger hatte als Verbraucher (Wohnsitz: Wien, Österreich) über eine österreichische Bank (direktanlage.at) 68 180.36 Euro in Inhaberschuldverschreibungen investiert, die von der Barclays Bank (eingetragen im Handelsregister im Vereinigten Königreich; Zweigniederlassung in Frankfurt a.M.) emittiert worden waren. Die direktanlage.at bezog die Zertifikate ihrerseits bei ihrer deutschen Muttergesellschaft, der DAB Bank AG (Sitz: München, Deutschland). Die DAB Bank AG wiederum bezog die Zertifikate direkt bei der Barclays Bank. Herr Kolassa selbst wurde nicht Inhaber der Schuldverschreibungen, vielmehr wurden diese als sog. Deckungsbestand von der Bank direktanlage.at im eigenen Namen auf Rechnung von Herrn Kolassa gehalten. Herrn Kolassa wurde lediglich ein Anspruch auf Lieferung der Zertifikate aus dem Deckungsbestand gutgeschrieben. Der Investition lag ein Basisprospekt zugrunde, der von der Barclays Bank herausgegeben wurde und auf ihren Antrag hin auch in Österreich verbreitet wurde. Zum Zeitpunkt der Einreichung der Schadensersatzklage über 73 705.07 Euro gegen die Barclays Bank beim Handelsgericht Wien wurde der Wert der Zertifikate mit 0.– Euro angegeben.

Der EuGH rekapitulierte die drei Voraussetzungen für den *Verbrauchergerichtsstand*, die kumulativ zu erfüllen sind: (1) Handeln als Verbraucher (nicht gewerblich), (2) tatsächlicher Vertragsschluss und (3) Einordnung des Vertrages in eine der Kategorien des Art. 15 Abs. 1 lit a, b und c aEuGVVO. Vorliegend stand nur die zweite Voraussetzung infrage (N 23 f.). Der EuGH lehnte einen Verbrauchergerichtsstand nach Art. 16 Abs. 1 aEuGVVO in Wien ab, da zwischen dem Kläger und dem Emittenten (der Barclays Bank) kein tatsächlicher Vertragsschluss erfolgt sei (N 23–N 26).³⁷ Der EuGH unterlegte dies mit folgenden Argumenten:

1) Herr Kolassa wurde selbst nicht Inhaber der Schuldverschreibungen, vielmehr wurden diese im eigenen Namen von der direktanlage.at gehalten. Herr Kolassa erhielt lediglich den Anspruch auf Lieferung der Zertifikate aus dem Deckungsbestand (N 26).

2) Eine «wirtschaftliche Betrachtungsweise», wonach bei Kettenverträgen die direktanlage.at lediglich als «Vermittlerin» zu betrachten wäre, liess der EuGH nicht zu. Dagegen spreche, dass der Verbrauchergerichtsstand als Abweichung vom Beklagtengrundsatz eng auszulegen sei, sowie auch die mangelnde Vorausssehbarkeit des Gerichtsstands für die Gegenpartei des Verbrauchers (N 28 ff.). Laut EuGH kann die Rechtsprechung in der Rs. Maletic nicht auf den zu entscheidenden Sachverhalt

36 EuGH vom 10. Juni 2004, Rs. C-168/02, ECLI:EU:C:2004:364, Rudolf Kronhofer/Marianne Maier et. al., N 21.

37 Siehe auch zuletzt EuGH vom 23. Dezember 2015, Rs. C-297/14, ECLI:EU:C:2015:844, Rüdiger Hobohm/Benedikt Kampik Ltd & Co. KG et al., N 24.

übertragen werden. In dieser Rechtssache hatte der Verbraucher einen Reisevertrag mit einem Reisevermittler abgeschlossen, welcher eng mit einer anderen Unternehmung – einer Reiseveranstalterin – zusammenarbeitete. Die Reiseveranstalterin wurde unter den Begriff «anderer Vertragspartner» subsumiert, mit dem Ergebnis, dass sie unmittelbar am Wohnsitz des Verbrauchers verklagt werden konnte (N 33).³⁸ *In casu* sah der EuGH den Unterschied darin, dass Herr Kolassa als Verbraucher nicht von vornherein «vertraglich in untrennbar miteinander verbundener Weise an zwei Vertragspartner» (die direktanlage.at und die Barclays Bank) gebunden gewesen sei (N 33, N 34).

Ferner lehnte der EuGH auch eine Zuständigkeit unter dem *Vertragsgerichtsstand* von Art. 5 Nr. 1 Buchst. a aEuGVVO ab, zumal die Beklagte gegenüber dem Kläger nicht eine freiwillige Verpflichtung eingegangen sei (N 41). Im Gegensatz zu Art. 15 aEuGVVO setze Art. 5 Nr. 1 aEuGVVO zwar nicht einen tatsächlichen Vertragsschluss voraus (N 38). Allerdings setze die Anwendbarkeit von Art. 5 Nr. 1 aEuGVVO dennoch voraus, dass eine freiwillige Verpflichtung festgestellt werden könne, denn nur dann könne der Gerichtsstand nach Art. 5 Nr. 1 aEuGVVO am Erfüllungsort der Verpflichtung überhaupt bestimmt werden (N 39).³⁹ Eine solche Verpflichtung der Barclays gegenüber Kolassa sah der EuGH nicht (N 40).

Allerdings bejahte der EuGH die internationale Zuständigkeit der österreichischen Gerichte unter dem *Deliktsgerichtsstand* von Art. 5 Nr. 3 aEuGVVO. Die Bestimmung gilt nach EuGH für eine Klage, mit der der Emittent eines Zertifikats aus Prospekthaftung und wegen der Verletzung sonstiger ihm obliegender Informationspflichten in Anspruch genommen wird (N 44). Denn die Begriffe «unerlaubte Handlung oder Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist, oder Ansprüche aus einer solchen Handlung» gem. Art. 5 Nr. 3 aEuGVVO erfassen jede Klage, «mit der eine Schadenshaftung des Beklagten geltend gemacht wird und die nicht an einen <Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag> im Sinne von Art. 5 Nr. 1 Buchst. a [aEuGVVO] anknüpft» (N 44).

Schadensort (Erfolgsort): In der Rs. Kronhofer hatte der EuGH entschieden, dass die Wendung «Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist» nicht den Ort des Klägerwohnsitzes — als Ort des Mittelpunkts seines Vermögens — meine, wenn dem Kläger durch Verlust von Vermögensbestandteilen in einem anderen Vertragsstaat ein finanzieller Schaden entstanden sei.⁴⁰ Die internationale Zuständigkeit unter Art. 5 Nr. 3 aEuGVVO kann nach EuGH jedoch auch im Wohnsitzmitgliedstaat des Klägers gegeben sein, wenn sich der Handlungsort oder der Erfolgsort nach Art. 5 Nr. 3 aEuGVVO daselbst befindet (N 50). Mit anderen Worten kommt es

38 EuGH, Armin Maletic, *supra* 35, N 32.

39 EuGH vom 14. März 2013, Rs. C-419/11, ECLI:EU:C:2013:165, Česká spořitelna, a.s./Gerald Feichter, N 46, N 47.

40 EuGH, Rudolf Kronhofer, *supra* 36, N 21.

allein auf den Handlungs- oder Erfolgsort (Schadensort) an, ungeachtet des klägerischen Wohnsitzes.

Gemäss Feststellungen des EuGH waren die Wertverluste der Zertifikate auf die mangelhafte Verwaltung des Fonds durch einen von der Barclays Bank beauftragten Fondsmanager zurückzuführen. Die Investition des Klägers wurde aufgrund falscher Informationen im Prospekt vorgenommen – die Verletzungen der Informationspflichten durch Barclays lagen also zeitlich vor der Tötigung der Investition durch den Kläger und waren dafür kausal. Somit ist gemäss EuGH auf den Ort abzustellen, an welchem der Investor seinen Schaden erleidet (N 54). Der besagte Schaden hatte sich unmittelbar auf einem Bankkonto des Klägers verwirklicht, das sich im Zuständigkeitsbereich des Gerichts an dessen Wohnsitz befand.

Eine internationale Zuständigkeit der österreichischen Gerichte am Handlungsort kam im vorliegenden Fall nicht in Betracht. Laut EuGH war der *Handlungsort* unter Art. 5 Nr. 3 aEuGVVO grundsätzlich im Sitzmitgliedstaat der emittierenden Bank zu verorten (N 53). Als das für den Schaden ursächliche Geschehen sei die behauptete Verletzung der gesetzlichen Pflichten der Barclays Bank in Bezug auf den Prospekt und die Information der Anleger anzusehen. Diese Handlungen oder Unterlassungen könnten mangels anderer Angaben nur am Sitz der Bank angesiedelt werden (und nicht im Wohnsitzstaat des Klägers), da davon auszugehen sei, dass die Entscheidung über die Modalitäten der durch Barclays angebotenen Anlagen sowie die Entscheidungen über die Inhalte des Prospekts am Sitz der Bank getroffen wurden (N 53).

Abschliessend befasste sich der EuGH mit einem Thema, das am Rande der Zuständigkeitsprüfung nach aEuGVVO liegt. Es geht um die Frage, welches Beweismass bei «*doppelrelevanten*» *Tatsachen* anzuwenden ist. Doppelrelevant sind solche Tatsachen, die sowohl vorerst für die Prüfung der internationalen Zuständigkeit als auch später für die Prüfung des materiellen Anspruchs relevant sind. Der EuGH hielt fest, dass das Gericht in der ersten Phase *die Behauptungen des Klägers* zur Haftung aus unerlaubter Handlung als erwiesen ansehen dürfe (N 62).⁴¹ Müsste das befasste Gericht ein umfassendes Beweisverfahren durchführen, wäre es dem angerufenen Gericht nur erschwert möglich, über seine internationale Zuständigkeit zu befinden, was dem Ziel der Rechtssicherheit zuwiderlaufe (N 61). Ferner würde diesfalls der materiellrechtlichen Prüfung vorgegriffen (N 63). Der EuGH betonte jedoch gleichzeitig, dass das mit der Sache befasste Gericht zwar nicht verpflichtet, jedoch berechtigt sei, seine internationale Zuständigkeit im Licht aller ihm vorliegenden Informationen zu prüfen, wozu auch die Einwände des Beklagten gehören könnten (N 64, N 65). Er lässt mithin den nationalen Gerichten in einer Frage Spielraum, die von der aEuGVVO ohnehin nicht erschöpfend erfasst werden kann.

41 EuGH vom 3. April 2014, Rs. C-387/12, ECLI:EU:C:2014:215, Hi Hotel HCF SARL/Uwe Spoering, N 20.

E. Rs. C-297/14 – Rüdiger Hobohm/Benedikt Kampik Ltd & Co.
KG et. al.

EuGH vom 23. Dezember 2015 – Art. 15 Abs. 1 Buchst. c aEuGVVO (Art. 15 Abs. 1 lit. c LugÜ)

Art. 15 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 [...], soweit er sich auf einen Vertrag bezieht, der in dem Bereich einer von einem beruflich oder gewerblich Handelnden «auf» den Wohnsitzmitgliedstaat des Verbrauchers «ausgerichteten» beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit geschlossen wurde, in Verbindung mit Art. 16 Abs. 1 [aEuGVVO] ist dahin auszulegen, dass er auf einen zwischen einem Verbraucher und einem beruflich oder gewerblich Handelnden geschlossenen Vertrag Anwendung finden kann, der als solcher [zwar] nicht in den Bereich der von dem beruflich oder gewerblich Handelnden «auf» den Wohnsitzmitgliedstaat des Verbrauchers «ausgerichteten» beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit fällt, aber eine enge Verbindung zu einem anderen Vertrag aufweist, der zuvor zwischen denselben Parteien im Bereich einer solchen Tätigkeit geschlossen wurde. Es ist Sache des nationalen Gerichts, zu prüfen, ob die eine solche Verbindung begründenden Umstände, insbesondere die rechtliche oder tatsächliche Identität der Parteien der beiden Verträge, die Identität des wirtschaftlichen Erfolgs, der mit den Verträgen angestrebt wird, die denselben konkreten Gegenstand betreffen, und der ergänzende Charakter des zweiten Vertrags im Verhältnis zu dem ersten Vertrag, da er der Verwirklichung des mit dem ersten Vertrag angestrebten wirtschaftlichen Erfolgs dienen soll, gegeben sind.

Mit der vorstehend behandelten Rechtsprechung in der Rs. Kolassa hat der EuGH die *persönliche Reichweite* des Verbrauchergerichtsstands klar und voraussehbar eingegrenzt und seine frühere Rechtsprechung insofern präzisiert. Beinahe wie zum Ausgleich weitet das Gericht in der vorliegenden Entscheidung die *sachliche Reichweite* aus. Dem Verbrauchergerichtsstand ist der Anbieter i.d.R. nur unterworfen, wenn er den Markt des Konsumenten bearbeitet hat. Diese *geografische* Dimension schützt den Anbieter vor der Überraschung, in einem Staat verklagt zu werden, auf den er seine Anbietertätigkeit gar nicht ausgerichtet hat (Art. 15 Abs. 1 Buchst. c aEuGVVO). Der Anbieter richtet seine Marktbearbeitung nicht nur geografisch, sondern gleichzeitig immer auch *sachlich* auf bestimmte Kategorien von Verbraucherverträgen aus. Der vorliegende EuGH-Entscheid zieht diese sachlichen Grenzen weit. Andere Verträge, die zwar ausserhalb, jedoch in engem Verhältnis mit diesen Kategorien stehen, werden ebenfalls ins Konsumentendispositiv einbezogen. Damit schafft der EuGH eine Art *vis attractiva* der geografischen Marktbearbeitung.

Dem Vorabentscheidungsverfahren lag folgender Sachverhalt zugrunde: Ein deutscher Bauträger (ein Unternehmen, das Wohn- und Gewerbeimmobilien baut und gewerblich vertreibt) plante, eine Ferienanlage in Spanien zu errichten und die dazugehörigen Wohnungen zu verkaufen. Die Verkäufe der Wohnungen wurden von Herrn Kampik als Makler vermittelt. Die Wohnungen wurden unter anderem in Deutschland durch einen deutschsprachigen Prospekt beworben und verkauft. In der Folge wurde im Jahr 2005 ein Maklervertrag zwischen Herrn Hobohm (Wohnsitz: Deutschland) und Herrn Kampik geschlossen. Im Juni 2006 wurde der vermit-

telte Kaufvertrag schliesslich zwischen den Eheleuten Hobohm (Käufer) und dem Bauträger der Ferienanlage (Verkäufer) geschlossen. Der Bauträger geriet 2008 in finanzielle Schwierigkeiten, wodurch die Fertigstellung der Ferienanlage gefährdet wurde. Aus diesem Grund schlossen die Eheleute Hobohm mit Herrn Kampik einen Vertrag, durch den Herr Kampik mit der Wahrnehmung der Interessen der Eheleute in Bezug auf den Kaufvertrag betraut wurde (im Folgenden: Geschäftsbesorgungsvertrag⁴²) und erteilten Herrn Kampik eine Vollmacht, wonach dieser sich um die Fertigstellung der Wohnung kümmern sollte. Im Zuge von Auseinandersetzungen zwischen den Eheleuten Hobohm und Herrn Kampik widerriefen die Eheleute schliesslich die Herr Kampik erteilte Vollmacht. Ferner erhob Herr Hobohm am Landgericht Stade (als Wohnsitzgerichtsstand des Klägers) Klage gegen Herrn Kampik auf Rückzahlung der bisher an diesen geleisteten Zahlungen. Der Streit über die Zuständigkeit führte schliesslich zu einem Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH.

Fraglich war, ob für die Streitigkeit aus dem Geschäftsbesorgungsvertrag gemäss Art. 15 Abs. 1 Buchst. c aEuGVVO in Verbindung mit Art. 16 Abs. 1 aEuGVVO eine Zuständigkeit am Wohnsitz des Herrn Hobohm bestand. Für die Anwendung von Art. 15 Abs. 1 aEUGGVO müssen nach EuGH-Rechtsprechung die drei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein, die vorne unter D. aufgezählt wurden. Verbrauchereigenschaft (1) und tatsächlicher Vertragsschluss (2) waren vorliegend nicht problematisch; zu prüfen war hingegen die dritte Frage, ob der geschlossene Vertrag in eine der in Art. 15 Abs. 1 Buchst. a bis c genannten Kategorien fiel. Nach Buchst. c dieser Bestimmung ist es für die Anwendung der Verbrauchergerichtsstände erforderlich, dass der Vertragspartner des Verbrauchers eine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit auf den Wohnsitzstaat des Verbrauchers ausrichtet, und dass der fragliche Vertrag in den Bereich dieser gewerblichen Tätigkeit des Vertragspartners des Verbrauchers fällt. Herr Kampik hatte zwar seine Maklertätigkeit auf Deutschland als Wohnsitzmitgliedstaat des Herrn Hobohm ausgerichtet, der der Klage zugrunde liegende Geschäftsbesorgungsvertrag als solcher fiel jedoch nicht in den Bereich dieser Tätigkeiten. Dennoch bejahte der EuGH die Anwendbarkeit von Art. 15 Abs. 1 Buchst. c aEuGVVO, und zwar aufgrund der engen Verbindung zwischen dem sog. Geschäftsbesorgungsvertrag und dem Maklervertrag. Der Immobilienmaklervertrag habe zum Ziel, den Eheleuten den tatsächlichen Besitz an der gekauften Wohnung zu verschaffen. Zu diesem Zweck habe die Bezugsfertigkeit der Wohnung hergestellt werden müssen. Dieser wirtschaftliche Zweck des Maklervertrags hätte ohne den Geschäftsbesorgungsvertrag nicht erreicht werden können (N 34). Vielmehr habe der Beklagte den Klägern den Abschluss des Geschäftsbesorgungsvertrags angeboten, um den wirtschaftlichen Zweck des Maklervertrags noch verwirklichen zu können

42 Im deutschen Recht bezeichnet der Begriff «entgeltlicher Geschäftsbesorgungsvertrag» gem. § 675 BGB einen Dienstvertrag oder einen Werkvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat.

(N 34). Der Geschäftsbesorgungsvertrag sei damit «in unmittelbarer Fortsetzung» der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit des Herrn Kampik geschlossen worden und ergänze den Maklervertrag (N 35). Das nationale Gericht habe anhand einer Gesamtwürdigung der Umstände, unter denen der Geschäftsbesorgungsvertrag geschlossen wurde, das tatsächliche Vorliegen dieser engen Verbindung zwischen Geschäftsbesorgungsvertrag und Maklervertrag zu überprüfen (N 37, N 38). Zu diesen Umständen gehörten insbesondere die Identität der Vertragsparteien (rechtlich oder tatsächlich), die Identität des mit den beiden Verträgen angestrebten wirtschaftlichen Erfolgs sowie «der ergänzende Charakter des Geschäftsbesorgungsvertrags im Verhältnis zu dem Maklervertrag» (N 37). Laut EuGH entspricht diese weite Auslegung des Verordnungstextes den Zielen der Verordnung, für alle Parteien vorhersehbare Gerichtsstände zu schaffen, sowie Parallelverfahren soweit wie möglich zu vermeiden (N 30, N 39).

F. Rs. C-605/14 – Virpi Komu et. al./Pekka Komu, Jelena Komu

EuGH vom 17. Dezember 2015 – Art. 22 Nr. 1 aEuGVVO (Art. 22 Ziff. 1 LugÜ)

Art. 22 Nr. 1 Unterabs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 [...] ist dahin auszulegen, dass ein Antrag auf Auflösung der Miteigentümergeinschaft an einer unbeweglichen Sache durch Verkauf, mit dessen Durchführung ein Treuhänder betraut wird, in die Kategorie der Rechtsstreitigkeiten fällt, die im Sinne dieser Verordnung «dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen ... zum Gegenstand haben».

Gegenstand des Vorabentscheidungsverfahrens war ein Streit um die Auflösung einer Miteigentümergeinschaft an einer unbeweglichen Sache durch Verkauf der unbeweglichen Sache. Herr Pekka Komu, Frau Jelena Komu, Frau Ritva Komu, Frau Virpi Komu und Frau Hanna Ruotsalainen (Wohnsitz jeweils: Finnland) waren Miteigentümer eines in Torrevieja (Spanien) belegenen Hauses. Herr Pekka Komu, Frau Ritva Komu, Frau Virpi Komu und Frau Hanna Routsalainen waren daneben Miteigentümer einer in Torrevieja (Spanien) belegenen Wohnung. Frau Ritva Komu, Frau Virpi Komu und Frau Hanna Routsalainen wollten das Miteigentumsverhältnis an dem Haus und an der Wohnung in Spanien auflösen. Da sich die Parteien nicht einigen konnten, beantragten Frau Ritva Komu, Frau Virpi Komu und Frau Hanna Routsalainen beim Gericht erster Instanz von Südsavo (Finnland), einen Treuhänder für den Verkauf des Hauses und der Wohnung zu bestellen und die Miteigentümergeinschaft aufzulösen. Die anderen Miteigentümer (Herr Pekka Komu und Frau Jelena Komu) beantragten, diesen Antrag abzuweisen, da das finnische Gericht nach Art. 22 Nr. 1 aEuGVVO nicht zuständig sei, über den Antrag auf Auflösung der Miteigentümergeinschaft zu entscheiden. Der Streit über die Zuständigkeit führte schliesslich zu einem Vorabentsuchersuchen an den EuGH.

Fraglich war, ob der Antrag auf Auflösung einer Miteigentümergeinschaft an einer unbeweglichen Sache durch Verkauf der Sache durch einen Treuhänder in die

Kategorie «Klagen, welche dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen [...] zum Gegenstand haben» fällt. Nach EuGH ist Hauptgrund für die ausschliessliche Zuständigkeit des Gerichts im Belegenheitsstaat der unbeweglichen Sache, dass das Gericht des Belegenheitsorts wegen seiner räumlichen Nähe zu der unbeweglichen Sache am besten in der Lage sei, sich über den streitigen Sachverhalt zu informieren und «die insoweit geltenden Regeln und Gebräuche anzuwenden, die im Allgemeinen die des Belegenheitsstaats sind» (N 25). Ferner verwies der EuGH auf seine frühere Rechtsprechung, wonach Art. 22 Nr. 1 aEuGVVO nur solche dinglichen Klagen umfasse, die erstens in den Anwendungsbereich der Verordnung fallen und die zweitens darauf gerichtet sind, sowohl den Umfang oder den Bestand einer unbeweglichen Sache oder das Eigentum, den Besitz oder das Bestehen anderer dinglicher Rechte an der Sache zu bestimmen als auch darauf, den Inhabern der dinglichen Rechte den Schutz der mit ihrer Rechtsstellung verbundenen Vorrechte zu sichern (N 26). Ein Antrag auf Auflösung einer Miteigentümergeinschaft an einer Wohnung oder an einem Haus wie im Ausgangsverfahren falle dabei in die Kategorie der dinglichen Rechte an unbeweglichen Sachen (N 28), weil Rechte betroffen seien, die gegenüber jedermann wirken, und den Inhabern dieser Rechte den Schutz der mit ihrer Rechtsstellung verbundenen Vorrechte gesichert werde (N 29). Der EuGH warf zudem das Interesse der geordneten Rechtspflege in die Waagschale. Dem Gericht am Belegenheitsort falle es wegen seiner räumlichen Nähe zur Immobilie leichter, Beweise zu erheben. Dies sei insbesondere auch deshalb der Fall, weil die Eigentumsrechte und Nutzungsrechte an den unbeweglichen Sachen in das spanische Grundbuchregister eingetragen sind (N 30 f.). Ferner sei bei Streitigkeiten über dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen das anwendbare Recht in der Regel das Recht des Belegenheitsorts, was ebenfalls für eine Zuständigkeit am Belegenheitsort spreche, da insbesondere auch die Einholung von Sachverständigengutachten am Belegenheitsort der unbeweglichen Sache leichter möglich sei, zum Beispiel in Bezug auf die Beurteilung der Teilbarkeit von unbeweglichen Sachen (N 31, N 32).

G. Rs. C-352/13 – Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA/Akzo Nobel NV et. al.

EuGH vom 21. Mai 2015 – Art. 5 Nr. 3, Art. 6 Nr. 1 und Art. 23 aEuGVVO (Art. 5 Ziff. 3, Art. 6 Ziff. 1 und Art. 23 LugÜ)

1. Art. 6 Nr. 1 der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 [...] ist dahin auszulegen, dass die in dieser Bestimmung aufgestellte Regel einer Zuständigkeitskonzentration bei einer Mehrzahl von Beklagten anwendbar ist, wenn Unternehmen, die sich örtlich und zeitlich unterschiedlich an einem in einer Entscheidung der Europäischen Kommission festgestellten einheitlichen und fortgesetzten Verstoss gegen das unionsrechtliche Kartellverbot beteiligt haben, als Gesamtschuldner auf Schadensersatz und in diesem Rahmen auf Auskunftserteilung verklagt werden, und dass dies auch dann gilt, wenn der Kläger seine Klage gegen den einzigen im Mitgliedstaat des angerufenen Gerichts ansässigen Mitbeklagten zurückgenommen hat, es sei denn, dass

das Bestehen eines kollusiven Zusammenwirkens des Klägers und des genannten Mitbeklagten zu dem Zweck, die Voraussetzungen für die Anwendung der genannten Bestimmung im Zeitpunkt der Klageerhebung künstlich herbeizuführen oder aufrechtzuerhalten, nachgewiesen wird.

2. Art. 5 Nr. 3 [aEuGVVO] ist dahin auszulegen, dass bei einer Klage, mit der von in verschiedenen Mitgliedstaaten ansässigen Beklagten Schadensersatz verlangt wird wegen eines von der Europäischen Kommission festgestellten, in mehreren Mitgliedstaaten unter unterschiedlicher örtlicher und zeitlicher Beteiligung der Beklagten begangenen einheitlichen und fortgesetzten Verstosses gegen Art. 101 AEUV und Art. 53 des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 2. Mai 1992, das schädigende Ereignis in Bezug auf jeden einzelnen angeblichen Geschädigten eingetreten ist und jeder von ihnen gemäss Art. 5 Nr. 3 [aEuGVVO] entweder bei dem Gericht des Orts klagen kann, an dem das betreffende Kartell definitiv gegründet oder gegebenenfalls eine spezifische Absprache getroffen wurde, die für sich allein als das ursächliche Geschehen für den behaupteten Schaden bestimmt werden kann [«Handlungsort»], oder bei dem Gericht des Orts, an dem er [der Geschädigte] seinen Sitz hat [«Erfolgort»].

3. Art. 23 Abs. 1 [aEuGVVO] ist dahin auszulegen, dass es bei Schadensersatzklagen wegen Verstosses gegen Art. 101 AEUV und Art. 53 des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 2. Mai 1992 zulässt, in Lieferverträgen enthaltene Gerichtsstandsklauseln auch dann zu berücksichtigen, wenn dies zur Derogation eines nach Art. 5 Nr. 3 und/oder Art. 6 Nr. 1 [aEuGVVO] international zuständigen Gerichts führt, sofern sich diese Klauseln auf Streitigkeiten aus Haftung wegen einer Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsrecht beziehen.

Passive Streitgenossen können nur am Wohnsitz eines Streitgenossen verklagt werden – die Anforderungen der aEuGVVO und des LugÜ an den «Ankerbeklagten» sind streng (Art. 6 Nr. 1 aEuGVVO). Vorliegend bleibt der EuGH der Linie treu, wonach die Zuständigkeit gegen die Streitgenossen bestehen bleibt, auch wenn die Klage gegen den Ankerbeklagten mangels Prozessvoraussetzung zurückzuweisen ist.⁴³ *In casu* fiel die Ankerklage dahin, weil sich die betroffenen Parteien geeinigt hatten. Dieser Umstand hätte die Streitgenossenschaft mit Sicherheit nicht gefährden dürfen. Die Rechtsprechung ist aber insofern interessant, als der Rechtsmissbrauchstatbestand – Kollusion zwischen Kläger und Ankerbeklagtem – geprüft wurde, obwohl dieser Tatbestand nur in Art. 6 Nr. 2 aEuGVVO (Gewährleistungsklage) vorgesehen ist. Ausserdem ist erwähnenswert, dass die Gerichtsstandsvereinbarung der streitgenössischen Zuständigkeit absolut vorgehen soll.

Sachverhalt: die Europäische Kommission hatte durch Entscheidung 2006/903/EG vom 3. Mai 2006 festgestellt, dass eine Reihe von Chemieunternehmen, darunter die Beklagten des Ausgangsverfahrens Akzo Nobel NV, Solvay SA/NV, Kemira Oyj sowie FMC Foret SA, gegen das Kartellverbot der Art. 81 EG und Art. 53 EWR-Abkommen verstossen hatte. Die in verschiedenen EU-Mitgliedstaaten ansässigen Unternehmen hatten vertrauliche Marktinformationen ausgetauscht und Preise

43 EuGH vom 13. Juli 2006, Rs. C-103/05, ECLI:EU:C:2006:471, Reisch Montage AG/Kiesel Baumaschinen Handels GmbH.

abgesprochen. Mehrere dieser Pharmaunternehmen belieferten Unternehmen der Zellstoff- und Papierindustrie, die in verschiedenen EU-Mitgliedstaaten ansässig waren. Nach der Feststellung der Verletzung des Kartellverbots traten einige der geschädigten Unternehmen ihre Schadensersatzforderungen an die Cartel Damage Claim (CDC) Hydrogen Peroxide SA ab (eine Gesellschaft belgischen Rechts mit Sitz in Brüssel), deren Gesellschaftszweck die gerichtliche Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen von kartellrechtlich geschädigten Unternehmen ist. Einige der geschädigten Unternehmen hatten zuvor Gerichtsstands- oder Schiedsvereinbarungen mit den Pharmaunternehmen geschlossen. CDC verklagte daraufhin die Unternehmen Akzo Nobel NV, Solvay SA/NV, Kemira Oyj sowie FMC Foret SA gem. Art. 6 Nr. 1 aEuGVVO am Sitz der zunächst mitbeklagten Evonik Degussa GmbH (Sitz Essen, Deutschland). Nachdem CDC mit Evonik Degussa GmbH einen aussergerichtlichen Vergleich geschlossen hatte, nahm CDC die Klage gegen Evonik Degussa GmbH zurück. Das Verfahren gegen die übrigen Mitbeklagten blieb weiterhin hängig.

Zunächst stellte der EuGH nicht weiter überraschend fest, dass es bei getrennten Verfahren gegen Beklagte, die sich entgegen dem unionsrechtlichen Wettbewerbsrecht an einem einheitlichen und fortgesetzten Kartell beteiligt haben, zu widersprechenden Entscheidungen gem. Art. 6 Nr. 1 aEuGVVO kommen könne (N 25). Die grundsätzlich bestehende Zuständigkeit nach Art. 6 Nr. 1 aEuGVVO entfalle vorliegend auch nicht nachträglich, weil die Klage gegen die einzige Mitbeklagte mit Sitz im Gerichtsstaat zurückgenommen wurde, da ein kollusives Zusammenwirken zwischen der Klägerin CDC und der Ankerbeklagten Evonik Degussa GmbH nicht habe nachgewiesen werden können (N 26–N 32).

Nach Art. 5 Nr. 3 aEuGVVO kann sowohl am Handlungs- wie am Erfolgsort (Schadensort) geklagt werden. *Handlungsort* ist gemäss EuGH der Ort der Gründung des Kartells oder der Ort der spezifischen Absprache, die für sich allein das ursächliche Geschehen für den behaupteten Schaden darstellen (N 50). Bei mehreren Beklagten, die in zeitlicher und räumlicher Hinsicht in unterschiedlicher Weise beteiligt waren, sei das schädigende Ereignis in Bezug auf jedes einzelne der angeblich geschädigten Unternehmen zu untersuchen. Dieses Trennungsprinzip steht bereits in der Tradition der EuGH-Rechtsprechung Melzer (N 48).⁴⁴ Etwas kryptisch erscheint sodann die relativierende Aussage des EuGH: «Unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens spräche jedoch nichts dagegen, mehrere Mitbeklagte zusammen vor demselben Gericht zu verklagen» (N 49). Ob der EuGH damit vom Trennungsprinzip abweichen wollte, wonach der Handlungsort der einzelnen Verursacher strikt getrennt zu untersuchen ist, oder nur Art. 6 Nr. 1 aEuGVVO im Sinn hatte, ist nicht ausreichend klar. Der EuGH entschied weiter relativ bündig, dass der *Erfolgsort* grundsätzlich beim dem Gericht des Ortes zu liegen komme, an dem der

⁴⁴ EuGH vom 16. Mai 2013, Rs. C-228/11, ECLI:EU:C:2013:305, Melzer/MF Global UK Ltd, N 41.

Geschädigte seinen Sitz hat (N 52–N 56). Der Schaden bestehe in den Mehrkosten, die wegen des künstlich überhöhten Preises anfallen (N 52). Dieser «reine» Vermögensschaden wirke sich am Ort des unmittelbar beeinträchtigten Bankkontos aus und nicht a priori am Sitz des Geschädigten.⁴⁵ Dass diese spezifische Untersuchung in Fällen wie den vorliegenden wohl kaum stattfinden kann, ist hingegen nachvollziehbar. Das Ergebnis besteht jedenfalls darin, dass auch bei gebündelten Klagen wie derjenigen der CDC eine Aufsplitterung der Gerichtsstände resultieren kann (N 55).

Zwischen den Pharmaunternehmen und den belieferten Unternehmen waren ferner *Gerichtsstandsvereinbarungen* nach Art. 23 aEuGVVO abgeschlossen worden. Gemäss EuGH ist zu differenzieren, ob die Gerichtsstandsvereinbarung nach dem Willen der Parteien nur vertragliche Streitigkeiten oder auch deliktisches Verhalten wie die vorliegenden Wettbewerbsverstösse erfasst (N 69). Zudem entschied der EuGH, dass eine allfällige Gerichtsstandsvereinbarung nicht nur der deliktischen, sondern auch der streitgenössischen Zuständigkeit nach Art. 6 Nr. 1 aEuGVVO vorgehe (N 71).

H. Rs. C-322/14 – Jaouad El Majdoub/CarsOnTheWeb.Deutschland GmbH

EuGH vom 21. Mai 2015 – Art. 23 aEuGVVO (Art. 23 LugÜ)

Art. 23 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 [...] ist in dem Sinne auszulegen, dass bei einem auf elektronischem Wege geschlossenen Kaufvertrag wie dem im Ausgangsverfahren in Rede stehenden die Einbeziehung allgemeiner Geschäftsbedingungen, die eine Gerichtsstandsvereinbarung enthalten, durch das sogenannte «click-wrap» eine elektronische Übermittlung, die eine dauerhafte Aufzeichnung dieser Vereinbarung ermöglicht, im Sinne dieser Bestimmung darstellt, wenn dabei das Ausdrucken und Speichern des Textes der Geschäftsbedingungen vor Abschluss des Vertrags ermöglicht wird.

Herr El Majdoub, ein Autohändler mit Sitz in Köln (Deutschland), erwarb über eine Internetseite von der CarsOnTheWeb.Deutschland GmbH (Sitz: Amberg, Deutschland) ein Elektrofahrzeug weit unter Marktpreis. Die Verkäuferin stornierte den Vertrag, da das Fahrzeug angeblich beschädigt worden war, bevor es ausgeliefert werden konnte. Der Käufer klagte daraufhin vor dem Landgericht Krefeld (Deutschland) auf Übereignung des Fahrzeugs. Die Beklagte bestritt die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte unter Hinweis auf eine Gerichtsstandsvereinbarung zugunsten eines Gerichts in Leuven (Belgien), die in den auf der Internetseite der CarsOnTheWeb.Deutschland GmbH abrufbaren AGB enthalten sei.

⁴⁵ EuGH vom 28. Januar 2015, Rs. C-375/13, ECLI:EU:C:2015:37, Harald Kolassa/Barclays Bank plc, N 57; siehe auch EuGH vom 19. September 1995, Rs. C-364/93 ECLI:EU:C:1995:289, Antonio Mariani/Lloyds Bank plc und Zubaidi Trading Company; BGE 125 III 103, E. 2b/aa; BGER vom 15. Juni 2004, 4C.98/2003, E. 2.2.

Der EuGH entschied, dass Art. 23 Abs. 2 aEuGVVO dahin auszulegen sei, dass auch sogenannte «click-wrap»-Vereinbarungen das *Schriftformerfordernis* für Gerichtsstandsvereinbarungen gem. Art. 23 Abs. 2 aEuGVVO erfüllen können. «Click-wrap»-Vereinbarungen sind Vereinbarungen, bei denen der Käufer die AGB des Verkäufers mit einem Mausklick akzeptieren muss. Die AGB werden jedoch während des elektronischen Verkaufsvorgangs nicht automatisch angezeigt, sondern müssen aktiv vom Käufer aufgerufen werden (N 21). Für den EuGH entscheidend war die theoretische Möglichkeit, den Text der AGB vor Abschluss des Kaufvertrags auszudrucken und/oder zu speichern (N 40). Unter Verweisung auf den Bericht POCAR zum LugÜ⁴⁶ statuierte der EuGH, es komme für die Gültigkeit der Gerichtsstandsvereinbarung nicht darauf an, ob eine solche dauerhafte Aufzeichnung der AGB tatsächlich erfolgt sei (N 34). Daneben ist gem. Art. 23 Abs. 2 aEuGVVO ferner eine «Vereinbarung» eines Gerichts erforderlich (N 21, N 26, N 29). Für eine ausdrückliche Vereinbarung reiche es aus, wenn der Käufer auf der Internetseite des Verkäufers das Feld, das auf die AGB hinweist, anklicke und dadurch die AGB ausdrücklich akzeptiere (N 31). Ferner wurde die Auslegung von Art. 5 Abs. 1 der Fernabsatzrichtlinie 97/7/EG, wonach es für das Erfordernis der Belehrung des Verbrauchers in Schriftform bei Fernabsatzverträgen nicht ausreicht, wenn der Text der AGB nur über einen Hyperlink zugänglich ist, nicht auf Art. 23 Abs. 2 aEuGVVO übertragen, da Wortlaut und Schutzzweck beider Vorschriften unterschiedlich seien (N 38).

I. Rs. C-4/14 – Christophe Bohez/Ingrid Wiertz

EuGH vom 9. September 2015 – Art. 1 Abs. 2 Buchst. b aEuGVVO; Anerkennung und Vollstreckung nach Kapitel III aEuGVVO (Art. 1 Abs. 2 lit. b LugÜ; Anerkennung und Vollstreckung nach Titel III LugÜ)

[Art. 1 der Verordnung (EG) Nr. 44/2001] ist dahin auszulegen, dass diese Verordnung nicht auf die Vollstreckung eines Zwangsgelds in einem Mitgliedstaat anzuwenden ist, wenn das Zwangsgeld in einer in einem anderen Mitgliedstaat ergangenen Entscheidung über die elterliche Sorge und das Umgangsrecht festgesetzt wurde, um die Beachtung des Umgangsrechts durch den Inhaber der elterlichen Sorge zu gewährleisten. [...]

Gegenstand des Vorabentscheidungsverfahrens in der Rs. Bohez war hauptsächlich die Abgrenzung des Anwendungsbereichs der aEuGVVO vom Anwendungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003⁴⁷ («EU-Ehe-VO», oder «Brüssel-II-bis»). Es

46 FAUSTO POCAR, Erläuternder Bericht zum Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (unterzeichnet am 30. Oktober 2007 in Lugano), ABl. EU C 319 vom 23. Dezember 2009, S. 1 ff, N 109.

47 Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27. November 2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000.

ging daneben aber auch um die Frage, ob ein Zwangsgeld zur Durchsetzung eines zivilrechtlichen Anspruchs selber als *zivilrechtlicher Anspruch* oder als *Vollstreckungsmassnahme* zu qualifizieren ist.

Dem Vorabentscheidungsverfahren zugrunde lag ein Streit zwischen Herrn Bohez (im Folgenden: Herr B.) und Frau Wiertz (im Folgenden: Frau W.) über die Durchsetzung des Umgangsrechts bezüglich der beiden gemeinsamen Kinder. Die Ehe von Herrn B. und Frau W. war 2005 geschieden worden. Nach der Scheidung zog Frau W. mit den beiden gemeinsamen Kindern nach Finnland. Das Gericht erster Instanz Gent (Belgien) erliess am 28. März 2007 einen Beschluss unter anderem über die elterliche Sorge und das Umgangsrecht für die beiden Kinder. Das Gericht setzte ferner ein Zwangsgeld in Höhe von 1000 Euro pro Kind für jeden Tag fest, an dem Herrn B. das Umgangsrecht nicht gewährt würde. Die Höhe des Zwangsgelds wurde insgesamt auf 25 000 Euro beschränkt. In der Folge beantragte Herr B. bei den finnischen Gerichten, da ihm zum wiederholten Male das Umgangsrecht nicht eingeräumt worden sei, entweder Frau W. zur Zahlung des durch den belgischen Beschluss vom 28. März 2008 verhängten Zwangsgelds zu verurteilen oder den belgischen Beschluss für vollstreckbar zu erklären. Es war fraglich, ob die Vollstreckbarerklärung in den Anwendungsbereich der aEuGVVO oder in den Anwendungsbereich der EU-Ehe-VO fiel. Der Streit über die Vollstreckbarerklärung des belgischen Beschlusses führte schliesslich zu einem Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH.

Ob eine Rechtssache als Zivil- und Handelssache in den Anwendungsbereich der Verordnung fällt, bestimmt sich nach ständiger Rechtsprechung des EuGH «[i]m Wesentlichen [...] durch die Natur der zwischen den Parteien bestehenden Rechtsbeziehungen oder durch den Gegenstand des Rechtsstreits» (N 32).⁴⁸ Ob beispielsweise eine einstweilige Massnahme in den Anwendungsbereich der Verordnung fällt, bestimmt sich nicht nach der Rechtsnatur der einstweiligen Massnahme selbst, sondern anhand der Rechtsnatur der durch die Massnahme gesicherten Ansprüche (N 33).⁴⁹ In Bezug auf die Vollstreckung einer Verurteilung zur Zahlung eines Ordnungsgeldes, mit der ein patentrechtliches Einfuhrverbot von Pflanzenschutzmitteln durchgesetzt werden sollte, hatte der EuGH ferner entschieden, dass die Verurteilung zur Zahlung eines Ordnungsgelds dann vom Anwendungsbereich der Verordnung umfasst sei, wenn dessen Verhängung der Durchsetzung einer Entscheidung diene, die ihrerseits als Zivil- und Handelssache im Sinne der Verordnung einzuordnen ist (die Natur des Vollstreckungsanspruchs hänge von der Natur des sub-

48 Siehe auch EuGH vom 18. Oktober 2011, Rs. C-406/09, ECLI:EU:C:2011:668, Realchemie Nederland BV/Bayer CropScience AG, N 39, und die dort angeführte Rechtsprechung.

49 Ständige Rechtsprechung, siehe z.B. EuGH, Realchemie Nederland BV, *supra* Fn. 48, N 40; EuGH vom 17. November 1998, Rs. C-391/95, ECLI:EU:C:1998:543, Van Uden Maritime BV/Kommanditgesellschaft in Firma Deco Line, N 33; EuGH vom 27. März 1979, Rs. 143/78, ECLI:EU:C:1979:83, Jacques de Cavel/Luise de Cavel, N 8.

jektiven Rechts ab, dessen Verletzung zur Anordnung der Vollstreckung geführt habe [N 34]).⁵⁰ Der EuGH stellte daher fest, dass die Festsetzung des Zwangsgelds gegen Frau W. akzessorisch in Bezug auf die Hauptverpflichtung sei (N 35) und dass die Festsetzung des Zwangsgelds den Schutz des Umgangsrechts des Herrn B. bezwecke (N 39). Das Umgangsrecht eines Elternteils mit seinem Kind gehöre dabei zur Ausübung der elterlichen Verantwortung für ein Kind und falle somit unter die Ausnahme vom Anwendungsbereich betreffend den «Personenstand» i.S.v. Art. 1 Abs. 2 Buchst. a aEuGVVO (N 37, N 38). Das Zwangsgeld bezwecke damit den Schutz eines Rechts, das selbst nicht in den Anwendungsbereich der aEuGVVO, sondern in den Anwendungsbereich der EU-Ehe-VO falle (N 39). Art. 1 Abs. 2 Buchst. a aEuGVVO sei daher dahingehend auszulegen, dass die Verordnung «nicht auf die Vollstreckung eines Zwangsgelds in einem Mitgliedstaat anzuwenden ist, wenn das Zwangsgeld in einer in einem anderen Mitgliedstaat ergangenen Entscheidung über die elterliche Sorge und das Umgangsrecht festgesetzt wurde, um die Beachtung des Umgangsrechts durch den Inhaber der elterlichen Sorge zu gewährleisten (N 40)». In Anlehnung an Art. 49 aEuGVVO sagte der EuGH damit gleichzeitig aus, dass ein Zwangsgeld im besprochenen Sinne schlechthin vollstreckbar sei (N 51 ff.). Dies ist alles andere als selbstverständlich, da die Verhängung eines Zwangsgelds – ungeachtet des Art. 49 aEuGVVO – grundsätzlich eine Vollstreckungsmassnahme ist, die nach allgemeinen Grundsätzen einem Exequatur überhaupt nicht zugänglich ist.

J. Rs. C-681/13 – Diageo Brands BV/Simiramida-04 EOOD

EuGH vom 16. Juli 2015 – Art. 34 Nr. 1 aEuGVVO (Art. 34 Ziff. 1 LugÜ)

1. Art. 34 Nr. 1 der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 [...] ist dahin auszulegen, dass der Umstand, dass eine in einem Mitgliedstaat ergangene Entscheidung gegen das Unionsrecht verstösst, nicht die Versagung der Anerkennung dieser Entscheidung in einem anderen Mitgliedstaat mit der Begründung rechtfertigt, dass sie gegen die öffentliche Ordnung (*ordre public*) dieses Staates verstösst, sofern der geltend gemachte Rechtsfehler keine offensichtliche Verletzung einer in der Unionsrechtsordnung und somit in der Rechtsordnung des Vollstreckungsstaats als wesentlich geltenden Rechtsnorm oder eines in diesen Rechtsordnungen als grundlegend anerkannten Rechts darstellt. [...]

Wenn das Gericht des Vollstreckungsstaats das mögliche Vorliegen eines offensichtlichen Verstosses gegen die öffentliche Ordnung dieses Staates prüft, hat es zu berücksichtigen, dass die Rechtsbürger – unter der Voraussetzung, dass keine besonderen Umstände vorliegen, die das Einlegen der Rechtsbehelfe im Ursprungsmitgliedstaat zu sehr erschweren oder unmöglich machen – in diesem Mitgliedstaat von allen gegebenen Rechtsbehelfen Gebrauch machen müssen, um im Vorhinein zu verhindern, dass es zu einem Verstoss gegen die öffentliche Ordnung kommt [...].

50 EuGH, *Realchemie Nederland BV*, *supra* Fn. 48, N 44.

In der Rs. Diageo Brands BV befasste sich der EuGH unter anderem mit der Auslegung des Ordre-public-Vorbehalts von Art. 34 Nr. 1 aEuGVVO. Geht es dabei um die Verletzung von Unionsrecht, so reduziert er die Rüge im Vollstreckungsstaat: Hat sich der Beklagte bereits im Ursprungsstaat der Entscheidung effizient verteidigen können, so ist er von der Vollstreckungsrüge ausgeschlossen. Daraus könnte – nicht ungefährlicherweise – gefolgert werden, dass der EuGH den Grundsatz eindämmen will, wonach eine «*doppelte*» Kontrolle des ordre public stattfindet.⁵¹ Er knüpft wohl an die Einschränkung der Gehörsrüge von Art. 34 Nr. 2 i.f. aEuGVVO/LugÜ an, gegen welche die Schweiz einen Vorbehalt erklärt hat und die in der EuGH-Entscheidung Apostolides⁵² zum Nachteil des Beklagten und Vollstreckungsgegners konkretisiert wurde.

Dem Vorabentscheidungsverfahren lag folgender Sachverhalt zugrunde: Diageo Brands BV (Sitz: Niederlande) ist Inhaberin der Marke «Johnny Walker». Sie vertreibt den Whisky dieser Marke unter anderem in Bulgarien über einen Alleinimporteur. Die Simiramida_04 EOOD (im Folgenden: Simiramida) erhielt am 31. Dezember 2007 eine Lieferung von rund 13 000 Flaschen dieses Whiskys aus Georgien, wobei diese Lieferung einen Reimport in den Europäischen Wirtschaftsraum darstellte. Nach Auffassung der Diageo Brands stellte diese Wiedereinfuhr ohne ihre Genehmigung eine Verletzung ihres Markenrechts dar, weswegen sie die Beschlagnahme der Lieferung durch gerichtlichen Beschluss des Gerichts der Stadt Sofia veranlasste. Gegen den Beschluss legte Simiramida Rechtsmittel ein, woraufhin die Beschlagnahme und schliesslich auch der Beschlagnahmebeschluss aufgehoben wurden. Ferner wurden in dem von Diageo Brands gegen Simiramida eingeleiteten Hauptsacheverfahren die Anträge von Diageo Brands vom Gericht der Stadt Sofia mit Entscheid vom 11. Januar 2011 abgewiesen. Das Gericht der Stadt Sofia nahm insofern eine Bindungswirkung eines Entscheids des Obersten Kassationsgerichtshofs an, wonach die Einfuhr von Erzeugnissen nach Bulgarien, die mit Zustimmung des Markeninhabers ausserhalb des EWR vertrieben wurden, keine Markenrechtsverletzung darstellte. Diageo Brands legte keine Rechtsmittel gegen den erstinstanzlichen Entscheid des Gerichts der Stadt Sofia ein, woraufhin der Entscheid rechtskräftig wurde. In der Folge erhob Simiramida ihrerseits Klage gegen Diageo Brands vor den niederländischen Gerichten auf Ersatz des Schadens, der ihr durch die Beschlagnahme des Whiskys entstanden sei. Simiramida stützte sich dabei auf den Entscheid des Gerichts der Stadt Sofia vom 11. Januar 2010, durch den die Rechtswidrigkeit der Beschlagnahme der Lieferung festgestellt worden sei. Nach Auffassung

51 So noch EuGH vom 6. September 2012, Rs. C-619/10, ECLI:EU:C:2012:531, Trade Agency Ltd/Seramico Investments Ltd, N 32 ff.

52 EuGH vom 28. April 2009, Rs. C-420/07, ECLI:EU:C:2009:271, Meletis Apostolides/David Charles Orams, Linda Elizabeth Orams, N 72-80.

von Diageo Brands habe diese Entscheidung hingegen nicht (vorfrageweise) in den Niederlanden anerkannt werden können, da in dieser Entscheidung eine materiell-rechtliche Bestimmung des Unionsrechts (Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie 89/104) offensichtlich falsch angewandt worden sei. Ferner sei die erstinstanzliche Entscheidung des Gerichts der Stadt Sofia unter Verletzung von Verfahrensgarantien ergangen, indem sich das erstinstanzliche Gericht zur Begründung seiner Entscheidung auf einen offensichtlich rechtswidrigen Beschluss des bulgarischen obersten Kassationshofs gestützt habe. Der oberste Kassationshof habe die offensichtliche Rechtswidrigkeit seiner Auslegung der Richtlinie 89/104 aller Wahrscheinlichkeit nach erkannt, da mehrere Sondervoten der mit der Sache befassten Richter des Kassationshofs ergangen seien, die eine abweichende Auslegung forderten. Die Anerkennung des bulgarischen Entscheids sei damit aufgrund eines offensichtlichen Verstosses gegen den niederländischen *ordre public* i.S.v. Art. 34 Nr. 1 aEuGVVO abzulehnen. Der Streit über die Anerkennung des bulgarischen Urteils in den Niederlanden führte schliesslich zu einem Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH.

Der EuGH hielt fest: Eine Verweigerung der Anerkennung nach Art. 34 Nr. 1 aEuGVVO wegen eines Verstosses gegen den nationalen *ordre public* des Anerkennungsstaats komme nur dann in Betracht, wenn die Anerkennung der bulgarischen Entscheidung gegen einen «wesentlichen Rechtsgrundsatz» verstosse und daher «in einem nicht hinnehmbaren Gegensatz» zur niederländischen Rechtsordnung stehe (N 44). Bei diesem Verstoß gegen einen wesentlichen Rechtsgrundsatz müsse es sich dabei «um eine offensichtliche Verletzung einer in der Rechtsordnung des Vollstreckungsstaats *als wesentlich geltenden Rechtsnorm* oder eines dort *als grundlegend anerkannten Rechts* handeln», um nicht gegen das in Art. 36 aEuGVVO geregelte Verbot der Nachprüfung einer ausländischen Entscheidung in der Sache zu verstossen (N 44).⁵³ Ein offensichtlicher Verstoß gegen die niederländische öffentliche Ordnung gem. Art. 34 Nr. 1 aEuGVVO komme zum einen wegen eines Verstosses gegen eine materiell-rechtliche Vorschrift (Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie 89/104/EWG) in Betracht (N 47–N 52; N 68) und zum anderen wegen einer Verletzung von Verfahrensgarantien während des bulgarischen Erkenntnisverfahrens (N 46, N 53–N 68).

Bezüglich der möglichen Verletzung von Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie 89/104/EWG machte der EuGH keinen Unterschied zwischen Verstössen gegen das nationale Recht oder das Unionsrecht. Der Verstoß müsse beidemfalls gegen eine «wesentliche Rechtsnorm» des materiellen Rechts erfolgen (N 50, N 68). Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie 89/104/EWG sei hingegen keine derartige wesentliche Rechtsnorm (N 52, N 68).

⁵³ EuGH vom 23. Oktober 2014, Rs. C-302/13, ECLI:EU:C:2014:2319, *flyLAL-Lithuanian Airlines AS/ Starprautiskā lidosta Rīga VAS, Air Baltic Corporation AS*, N 49; EuGH, *Meletis Apostolides*, *supra* 52, N 59.

Eine Verletzung von grundlegenden Verfahrensgarantien durch das bulgarische erstinstanzliche Gericht lag gemäss EuGH ebenfalls nicht vor. Die Kommission habe im Rahmen eines Vertragsverletzungsverfahrens gegen die Republik Bulgarien den auslegenden Beschluss des obersten Kassationshofs, auf den sich die erstinstanzlichen Gerichte gestützt haben, geprüft und festgestellt, dass dieser unionsrechtskonform sei (N 56). Ferner könne den bulgarischen Gerichten auch kein Verstoss gegen den Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit mit dem EuGH vorgeworfen werden (N 67). Als erstinstanzliches Gericht, gegen dessen Entscheidungen noch Rechtsmittel eingelegt werden können, sei das Gericht der Stadt Sofia lediglich berechtigt, aber keineswegs verpflichtet, dem EuGH eine Frage zur Vorabentscheidung nach Art. 267 Abs. 2 AEUV vorzulegen (N 58–N 60). Die Tatsache, dass Diageo Brands kein (aus ihrer Sicht sinnloses) Rechtsmittel gegen diese erstinstanzliche Entscheidung eingelegt hatte, erachtete der EuGH als relevant: Das Gericht des Vollstreckungsstaats müsse bei Prüfung eines offensichtlichen Verstosses gegen den nationalen *ordre public* nach Art. 34 Nr. 1 aEuGVVO berücksichtigen, ob der Vollstreckungsschuldner im Ursprungsstaat des Entscheids alle Rechtsbehelfe gegen den Entscheid ausgeschöpft habe, um im Vorhinein zu verhindern, dass es überhaupt zu einem *Ordre-public*-Verstoss komme (N 64). Dies gelte nur dann nicht, wenn das Einlegen der Rechtsbehelfe im Ursprungsmitgliedstaat zu sehr erschwert oder unmöglich sei (N 64). Damit knüpft der EuGH – wie erwähnt – an seine Rechtsprechung *Apostolides* zu Art. 34 Nr. 2 aEuGVVO an und bewegt sich in die Richtung einer nur einfachen Kontrolle von *Ordre-public*-Gründen, wenn diese – wie hier im Fall des unionsrechtlichen gewerblichen Rechtsschutzes – nicht spezifisch vom internen Recht des Anerkennungsstaats geprägt sind, sondern bereits auf der Stufe des Erkenntnisverfahrens geprüft werden konnten. Die Kontrolle des *ordre public* nach Art. 34 Nr. 1 aEuGVVO durch den Anerkennungsstaat ist hingegen ein Grundprinzip der aEuGVVO wie auch der geltenden EuGVVO. Sollten die Kategorien des Art. 34 Nr. 2 aEuGVVO auf jene Bestimmung übertragen werden, so verstiesse dies gegen den Wortlaut der Verordnung: Die Einschränkung des Art. 34 Nr. 2, 3 und 4. Hs. aEuGVVO gilt für Art. 34 Nr. 1 aEuGVVO nicht.

Contributions

DANIEL THÜRER

Demokratie und *Rule of Law* im internationalen, staatlichen und transnationalen Recht: Eine kosmopolitische Perspektive

ANDREAS R. ZIEGLER

Die Entwicklung der Völkerrechtslehre und -wissenschaft in der Schweiz – eine Übersicht

OLIVIER GAILLARD

Les relations entre la Grèce et la Suisse en matière successorale : la Convention d'établissement et de protection juridique du 1^{er} décembre 1927

Recent Practice

LUCIUS CAFLISCH

La pratique suisse en matière de droit international public 2014

ROBERT KOLB

Chronique de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice en 2015

ALEXANDER R. MARKUS

Rechtsprechung zum Lugano-Übereinkommen (2015)