Swiss Review of International and European Law

Schweizerische Zeitschrift
für internationales und europäisches Recht

Revue suisse de droit international et européen

Volume 29 (2019), Number 1

Schulthess §

Swiss Review of International and European Law

Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht

Revue suisse de droit international et européen

ISSN 1019-0406 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); Managing Editor: Dr. Lorenz Langer

Submissions
Please submit manuscripts electronically to the Managing Editor (Lorenz.Langer@sriel.ch). Authors are requested to follow the Reivew's style-sheet available at www.sriel.ch. French submissions are proofread by Dr. Maria Ludwiczak Glassey.

Publishers
Schulthess Juristische Medien AG
Zwingliplatz 2, Postfach, CH-8021 Zurich, Internet: www.schulthess.com
Managing Publisher: Firas Kharrat
Product Manager Journals: Christian Hillig

Customer Service
E-Mail: service@schulthess.com
Tel. +41 44 200 29 29
Fax +41 44 200 29 28
Anschrift: Schulthess Juristische Medien AG, Kundenservice, Zwingliplatz 2, Postfach, CH-8021 Zürich

Subscriptions
Annual subscription: CHF 250
Annual preferential subscription: for members of the Swiss Society of International Law CHF 242
Single issue: CHF 74, plus postage
All subscription prices incl. 2.5% VAT, plus postage: CHF 8 in Switzerland (Postage Abroad: CHF 43).
Vorzugspreis gegen Vorlage eines gültigen Nachweises. Subscriptions are automatically extended each year unless notice of cancellation is received from the subscriber prior to 8 weeks in advance of the subscription period.

Advertisements
Zürichsee Werbe AG, Herr Pietro Stuck, Seestrasse 86, CH-8712 Stäfa, Tel. +41 44 928 56 11,
E-Mail: pietro.stuck@zs-werbeag.ch

Copyright
This Review, including all individual contributions published therein, is legally protected by copyright for the duration of the copyright period. Any use, exploitation or commercialization without the publishers' consent, is illegal and liable to criminal prosecution. This applies in particular to photostat reproduction, copying, cyclostyling, mimeographing or duplication of any kind, translating, preparation of microfilms, and electronic data processing and storage.

Frequency
The Review is published quarterly, volume 29

Citation
29 SRIEL (2019) p. 1

Internet
www.sriel.ch
The Review is also available online at www.heinonline.org

ISSN 1019-0406

Table of Contents

Comment

«Cyberspace does not lie within your borders» – Jurisdiktion und Menschenrechte im digitalen Raum (Lorenz Langer) 3

Article

Recouvrement des avoirs illicites: un nouvel instrument européen sur le modèle de la loi suisse (Georges Pavlidis) 23

Recent Practice

Chronique de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice en 2018 (Robert Kolb) 35

Rechtsprechung zum Lugano-Übereinkommen (2018) (Alexander R. Markus) 67

Europarecht: Schweiz – Europäische Union (Benedikt Pirker & Livia Matter) 101

Doctoral & Post-doctoral Theses

The Applicability of the Defence of Duress to Unlawful Killing in International Criminal Law: An Analysis of the ICTY Erdemović Case and Article 31(1)(d) Rome Statute (Manon Céline Simon) 141

Rechtsprechung zum Lugano-Übereinkommen (2018)

Alexander R. Markus*

Inhalt

I. Vorbemerkungen
   A. Brexit und Lugano-Übereinkommen
   B. Die Rechtsprechung des EuGH und seine Relevanz für das LugÜ
II. Entscheidungen des EuGH
   A. Urteil vom 15. November 2018, Hellenische Republik gegen Leo Kuhn, Rs. C-308/17
   B. Urteil vom 4. Oktober 2018, Feniks sp. Z o.o gegen Azteca Products & Services SL, Rs. C-337/17
   C. Urteil vom 7. März 2018, flightright GmbH gegen Air Nostrum, Lineas Aéreas del Mediterráneo SA, Roland Becker gegen Hainan Airlines Co. Ltd und Mohamed Barkan et al. gegen Air Nostrum, Lineas Aéreas del Mediterráneo SA, Rs. C-274/16, 447/16 und 448/16
   D. Urteil vom 11. Juli 2018, Zurich Insurance, Metso Minerals Oy gegen Abnormal Load Services, Rs. C-88/17
   E. Urteil vom 12. September 2018, Helga Löber gegen Barclays Bank plc, Rs. C-304/17
   F. Urteil vom 5. Juli 2018, FlyLAL-Lithuanian Airlines gegen Starptautiskā lidosta Rīga und Air Baltic Corporation, Rs. C-27/17
   G. Urteil vom 31. Mai 2018, Eva Nothartová gegen Samson Jozsef Boldizsar, Rs. C-306/17
   H. Urteil vom 31. Januar 2018, Paweł Hofsoe gegen LVM Landwirtschaftlicher Versicherungsverein Münster, Rs. C-106/17
   I. Urteil vom 25. Januar 2018, Maximilian Schrems gegen Facebook Ireland Limited, Rs. C-498/16
   J. Urteil vom 21. Juni 2018, Petronas Lubricants Italy SpA gegen Livio Guida, Rs. C-1/17
   K. Urteil vom 7. März 2018, E.On Czech Holding AG gegen Michael Dědouch, Petr Streitberg, Pavel Suda; Beteiligte: Jihočeská plynárenská, a.s., Rs. C-560/16
   L. Urteil vom 8. März 2018, Saey Home & Garden NV/SA gegen Lusavouga-Máquinas e Acessórios Industriais SA, Rs. C-64/17
   M. Urteil vom 24. Oktober 2018, Apple Sales International, Apple Inc., Apple retail France gegen MJA als Liquidator von eBizcuss.com, Rs. C-595/17

* Professor Dr. iur., Rechtsanwalt; Ordinarius an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern, Co-Direktor des Instituts für Internationales Privatrecht und Verfahrensrecht CIVPRO. Frau MLaw Ketzia Pathy, Institut CIVPRO, sei für ihre Unterstützung herzlich gedankt.

I. Vorbemerkungen

A. Brexit und Lugano-Übereinkommen

Das Datum des Austritts des Vereinigten Königreichs ist weniger absehbar als die Herausforderungen, die sich den Rechtssuchenden im Verhältnis zum Vereinigten Königreich auf dem Gebiet des IZPR und insbesondere im Zusammenhang mit LugÜ[1] und EuGVVO[2] stellen werden.[3] Zumal das Vereinigte Königreich offenbar einem EFTA-Beitritt, der nach Art. 70 Abs. 1 lit. a LugÜ einen schlanken Beitritt zum LugÜ erlauben würde, skeptisch gegenübersteht, bedeutete ihr Beitritt zum LugÜ ein längerdauernder Prozess. Das Königreich müsste ein Beitrittsgesuch nach Art. 70 Ziff. 1 lit. c LugÜ stellen, was u.a. heissen würde, dass die übrigen Vertragsparteien dem Beitritt zustimmen müssten.

Bei einem auf einen *«Deal»* gestützten Austritt mit einer Einigung auf eine Übergangsphase würde das LugÜ voraussichtlich auch während dieser Phase angewendet.[4] Beim «harten» Brexit ohne Austrittsvertrag *(«No Deal»)* ist das LugÜ, unter Berücksichtigung allfälligen zeitlichen Übergangsrechts, grundsätzlich nicht mehr auf das Vereinigte Königreich anwendbar. Somit gelten – vorbehaltlich einzelner anderer Staatsverträge – die nationalen Regelungen beider Länder über die Zuständigkeit, die Rechtshängigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen. Für die Schweiz ist dies das IPRG.[5] Dass das LugÜ von 1988 wieder zur Geltung kommt, ist allerdings nicht auszuschliessen,[6] zumal dieses Instrument nie formell aufgehoben wurde und das Vereinigte Königreich (nicht die EU) Vertragspartei ist.

1 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.

2 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. 2012, L 351, S. 1 ff.).

3 Dazu bereits Alexander R. Markus & Melanie Huber-Lehmann, Rechtsprechung zum Lugano-Übereinkommen (2017), 28 SRIEL (2018), S. 76 f.

4 Art. 129 der Entwurfsfassung vom 14. November 2018 [1] zum Austrittsvertrag; <https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/draft_withdrawal_agreement_0.pdf>. Möglicherweise würde der Austrittsvertrag während einer gewissen Phase vom Vereinigten Königreicht aber auch bei einem harten Brexit unilateral angewendet.

5 Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987, SR 291.

6 Markus & Huber-Lehmann, supra, Fn. 3, S. 76; a.M. Nino Sievi, Auswirkungen des Brexit auf die Anerkennung und Vollstreckung von ausländischen Urteilen, 27 AJP (2018), S. 1097 f. Das Eidgenössische Departement des Äussern (EDA) scheint davon auszugehen, dass der Staatsvertrag nicht mehr in Kraft ist; er wurde aus der Systematischen Sammlung (SR) entfernt. Bei einem Wiederaufleben des Staatsvertrags käme eine analoge Anwendung der Übergangsvorschriften des LugÜ 1988 (Art. 54) in Betracht.

Werden keine spezifischen Übergangsregeln zwischenstaatlich vereinbart, so sind die zeitlichen Abgrenzungsfragen zum LugÜ von 2007 klärungsbedürftig. Zumal sich das geltende LugÜ übergangsrechtlichen Fragen beim Hinzukommen neuer gebundener Staaten ausführlich und differenziert widmet, scheint es gerechtfertigt, auch die Austrittsprobleme im Licht ebendieser Übergangsvorschriften zu lösen (Art. 63 LugÜ).[7] Urteile, deren zugrundeliegendes Verfahren vor dem Brexit eingeleitet, jedoch erst nach dem Brexit erlassen wurden, müssten somit die Zuständigkeitsvorschriften des LugÜ vollumfänglich respektieren. Vor dem Brexit erlassene Urteile wären auch nach dem Brexit ohne Einschränkungen anzuerkennen und zu vollstrecken. Urteile, die nach dem Brexit erlassen wurden, deren zugrundeliegendes Verfahren jedoch vor dem Brexit eingeleitet wurde, wären nach der einen Lesart von der staatsvertraglichen Vollstreckungsverpflichtung nicht erfasst. Ein solches Verständnis könnte sich in der Tat u.a. aus einer spiegelbildlichen Betrachtung von Art. 63 Abs. 2 LugÜ ergeben,[8] eine noch staatsvertragsfreundlichere Betrachtung ist deswegen aber nicht ausgeschlossen. Die EU-Kommission vertritt hingegen für die aEuGVVO[9] ganz erheblich restriktivere Lösungen. Urteile unter der aEuGVVO, die wie das LugÜ ein Exequaturverfahren vorsieht, sollen nach diesem Instrument nur anerkannt und vollstreckbar erklärt werden können, wenn das Exequatur vor dem Austrittsdatum entschieden wurde.[10]

B. Die Rechtsprechung des EuGH und seine Relevanz für das LugÜ

Im Jahr 2018 erliess der EuGH acht Entscheidungen zur Auslegung der aEuGVVO, welche textlich mit dem LugÜ parallel läuft. Zudem ergingen fünf Entscheidungen zur EuGVVO, welche am 15. Januar 2015 in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union in Kraft getreten war, und die aEuGVVO ersetzte, wobei eine Reihe von Bestimmungen der aEuGVVO revidiert worden waren. Entscheidungen zum LugÜ sind keine ergangen. Sind die Entscheidungen des EuGH zur EuGVVO für die LugÜ-Rechtsprechung überhaupt relevant und ggf. gestützt worauf?

Auch die Entscheidungen zur EuGVVO sind für die Auslegung des LugÜ zu berücksichtigen, und zwar – wie diejenigen zur aEuGVVO – gestützt auf das System der einheitlichen Auslegung nach Protokoll Nr. 2 LugÜ. Zwar wird die EuGVVO, die erst nach dem LugÜ erarbeitet wurde, vom genannten System nicht ausdrücklich

7 Aus Sicht der Schweiz denkbar ist auch eine Anwendung der Prinzipien, wie sie sich aus Art. 197 und 199 IPRG wiedergeben, und welche zu ähnlichen Ergebnissen führen würde.

8 So mit anderer Begründung Sievi, supra, Fn. 6, S. 1098 f.

9 Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates von 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (aEuGVVO).

10 European Commission, Notice for Stakeholders, 18. Januar 2019, <https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/file_import/civil_justice_en.pdf>.

erfasst. Trotzdem sind diese Regeln gemäss EuGH im Prinzip auch auf die neue Fassung der EuGVVO anzuwenden, zumindest solange es um die Auslegung *gleichwertiger Bestimmungen* des LugÜ und der EuGVVO geht. Gleichwertig sind Bestimmungen gemäss EuGH jedenfalls dann, wenn sie von der Revision der aEuGVVO nicht erfasst wurden und deshalb wortgleich mit der neuen Fassung sind.[11]

II. Entscheidungen des EuGH

A. Urteil vom 15. November 2018, Hellenische Republik gegen Leo Kuhn, Rs. C-308/17 – Art. 1 Abs. 1 EuGVVO (= Art. 1 Ziff. 1 aEuGVVO/LugÜ; Zivil- und Handelssache)

Art. 1 Abs. 1 der 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 ist dahin auszulegen, dass ein Rechtsstreit wie der des Ausgangsverfahrens, den eine natürliche Person, die von einem Mitgliedstaat begebene Anleihen erworben hatte, gegen diesen führt, wobei sich ihre Klage gegen den Austausch der genannten Anleihen gegen Anleihen mit einem niedrigeren Wert richtet, der ihr durch ein vom nationalen Gesetzgeber unter aussergewöhnlichen Umständen erlassenes Gesetz auferlegt wurde, mit dem die Anleihebedingungen einseitig und rückwirkend geändert wurden, indem eine Umstrukturierungsklausel eingeführt wurde, die es der Mehrheit der Inhaber der betreffenden Anleihen ermöglicht, der Minderheit diesen Austausch aufzuzwingen, nicht unter den Begriff «Zivil- und Handelssachen» im Sinne dieser Bestimmung fällt.

Leo Kuhn, wohnhaft in Wien, erwarb vor dem Jahr 2011 über eine in Österreich niedergelassene Depotbank von der Hellenischen Republik begebene Anleihen im Nennwert von 35'000.-- Euro. Die Anleihe unterlag dem griechischen Recht und wurde an der Börse von Athen als «Wertrecht», d.h. als im Staatsschuldbuch eingetragene Forderung gehandelt. Die Staatsanleihen mit Fälligkeit vom 20. Februar 2012 wurden dem von der Depotbank für Herrn Kuhn geführten Wertpapierkonto gutgeschrieben. Nach dem Erlass eines Gesetzes Nr. 4050/2012 vom 23. Februar 2012 wandelte die Hellenische Republik die von Herrn Kuhn erworbenen Anleihen um und ersetzte sie in diesem Rahmen kurzerhand durch neue Staatsanleihen mit einem niedrigeren Nennwert.

Das erwähnte Gesetz sieht einen Umstrukturierungsmechanismus vor, demgemäss zwar lediglich eine Mehrheit der Anleihensgläubiger, die gleichzeitig eine qualifizierte Mehrheit des teilnehmenden Kapitals vertritt, der Änderung zuzustimmen hat, der jedoch für sämtliche Anleihensgläubiger bindend ist und alle eventuell ent-

11 EuGH-Urteil vom 20. Dezember 2017, Brigitte Schlömp/Landratsamt Schwäbisch Hall, Rs. C-467/16, dazu Alexander R. Markus, Rechtshängigkeit und Schlichtungsverfahren nach EuGH Rechtssache Schlömp, C-467/16, demnächst publiziert in GPR 2/2019; Markus & Huber-Lehmann, supra, Fn. 3, S. 78 ff.

gegenstehenden Gesetze, behördlichen Entscheidungen und Verträge ausser Kraft setzt. Rechtstechnisch bedient sich das Gesetz dabei einer Umstrukturierungsklausel («Collective Action Clause», CAC), die rückwirkend Teil der Emissionsbedingungen wird.

Herr Kuhn klagte beim Landesgericht in Wien gegen die Hellenische Republik auf *Erfüllung der ursprünglichen Anleihebedingungen* für die streitigen Anleihen bzw. auf *Schadenersatz wegen deren Nichterfüllung.* Das Landesgericht verneinte seine internationale Zuständigkeit. Auf Rechtsmittel lehnte das Oberlandesgericht Wien hingegen die Einrede der Unzuständigkeit der österreichischen Gerichte mit der Begründung ab, Herr Kuhn begründe seinen Anspruch nicht mit einem griechischen Gesetzgebungsakt, sondern mit den ursprünglichen Anleihebedingungen der fraglichen Staatsanleihen. Das zuständige Gericht bestimme sich nach griechischem Recht und damit nach dem Wohnsitz des Gläubigers als Erfüllungsort für die Geldschuld.

Die Hellenische Republik erhob darauf einen ausserordentlichen Revisionsrekurs an den Obersten Gerichtshof in Österreich. Für den Obersten Gerichtshof war klar, dass Herr Kuhn sich zu Recht auf ein behauptetes Rechtsverhältnis zwischen ihm als Erwerber und der Hellenischen Republik als Emittentin der Anleihen berufe, so dass ein vertraglicher «(Sekundär-) Anspruch» nach Art. 7 Ziff. 1 EuGVVO vorliege.

Für den Obersten Gerichtshof stand hingegen eine Frage der Auslegung von Art. 7 Ziff. 1 lit. a EuGVVO im Vordergrund: Richtet sich der «Ort, an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre» im Sinne eines vereinbarten, rechtlichen Erfüllungsorts nach den Anleihebedingungen (die bei der Emission gegolten haben), oder ist der Ort massgeblich, an dem die Anleihebedingungen, etwa durch die Zahlung von Zinsen, tatsächlich erfüllt werden?

Die Hellenische Republik hingegen machte geltend, der Ausgangsrechtsstreit falle überhaupt nicht unter den Begriff «Zivil- und Handelssachen» i.S.v. Art. 1 Abs. 1 EuGVVO, da er das souveräne Recht eines Mitgliedsstaats betreffe, Rechtsvorschriften zur Umstrukturierung seiner Staatsschulden zu erlassen.

Der EuGH beschränkte sich somit in der Folge auf die Prüfung, ob die EuGVVO überhaupt zur Anwendung komme. Er rief in Erinnerung, dass die EuGVVO gemäss ihrem Art. 1 Abs. 1 insbesondere nicht für die «Haftung des Staates für Handlungen oder Unterlassungen im Rahmen der Ausübung hoheitlicher Rechte (acta iure imperii) zur Anwendung komme (N 30). Zwar könnten bestimmte Verfahren, in denen sich eine Behörde und eine Privatperson gegenüberstehen, durchaus unter diese Verordnung fallen, doch verhalte es sich anders, wenn die Behörde einen Rechtsstreit führe, der im Zusammenhang mit der Ausübung hoheitlicher Befugnisse steht (EuGH Urteil vom 15. Februar 2007, Lechouritou u.a., Rs. C-292/05).

Der EuGH verfolgt zwei Begründungsstränge. Vorab sei die – erstmalige und ausserordentliche – Einführung der CAC und die damit zusammenhängende Senkung des Nennwerts einseitig und rückwirkend erfolgt, und habe weder den zur Zeit der Ausgabe der Anleihen geltenden Gesetzeslage noch den vertraglichen Emissions-

bedingungen entsprochen. Bereits aus dem *einschneidenden Charakter* dieser staatlichen Massnahmen scheint der EuGH abzuleiten, dass der Rechtsstreit zwischen Emittent und Gläubiger als hoheitlich zu qualifizieren sei. Gleichzeitig verweist der EuGH auf den *ausserordentlichen Kontext,* in welchem das erwähnte Gesetz und der CAC eingeführt worden seien. Die Massnahme sei im Rahmen einer schweren Finanzkrise erfolgt, um die griechische Staatsschuld umzustrukturieren und die Gefahr des Scheiterns des entsprechenden europäischen Umstrukturierungsplans auszuschliessen; damit habe es gegolten, den Zahlungsausfall Griechenlands zu verhindern und die Finanzstabilität des Euro-Währungsgebiets sicherzustellen. Dass der «private Sektor» dabei in ausserordentlicher Weise herangezogen werden müsse, entspreche auch dem gemeinsamen Willen der Euro-Mitgliedstaaten. Somit sei angesichts des mit diesem Gesetz verfolgten, im Allgemeininteresse liegenden Ziels festzustellen, dass der Ausgangsrechtsstreit auf eine Wahrnehmung hoheitlicher Rechte zurückgehe und aus Handlungen des griechischen Staates in Ausübung dieser hoheitlichen Rechte resultiere, so dass er nicht unter den Begriff «Zivil- und Handelssachen» i.S.v. Art. 1 Abs. 1 EuGVVO falle.

Obwohl sich die Klage auf Einhaltung eines – nicht zwingend als hoheitlich zu qualifizierenden – Rechtsverhältnisses zwischen Emittent und Anleihensgläubiger richtete, betrachtete der EuGH also nicht den durch die Klage eingeführten Streitgegenstand als massgeblich, sondern qualifizierte diesen allein gestützt auf die staatliche Eingriffsmassnahme in dieses Rechtsverhältnis. Im Ergebnis sanktioniert der EuGH damit staatliche Enteignung, um die es sich vorliegend handelt. Damit entfiel – leider – eine Prüfung der interessanten Frage des österreichischen OGH, was das problematische Verhältnis zwischen rechtlichem und faktischem Erfüllungsort bei Art. 7 Ziff. 1 lit. b EuGVVO betrifft.

B. Urteil vom 4. Oktober 2018, Feniks sp. Z o.o gegen Azteca Products & Services SL, Rs. C-337/17 – Art. 7 Ziff. 1 lit. a EuGVVO (Art. 5 Ziff. 1 aEuGVVO/LugÜ Zuständigkeit für eine Gläubigeranfechtungsklage)

Eine Gläubigeranfechtungsklage, mit der der Inhaber einer auf einem Vertrag beruhenden Forderung in einer Situation wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden beantragt, ihm gegenüber eine für seine Ansprüche angeblich nachteilige Handlung für unwirksam zu erklären, mit der sein Schuldner ein Rechtsgut an einen Dritten übertragen hat, fällt unter die in Art. 7 Ziff. 1 lit. a der Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung in Zivil- und Handelssachen vorgesehene Regelung der internationalen Zuständigkeit.

Die Coliseum mit Sitz in Polen schloss als Generalunternehmerin mit Feniks (Sitz in Polen) als Investorin einen Vertrag über Bauleistungen im Rahmen eines Immobilieninvestitionsvorhabens in Danzig (Polen). Zur Durchführung dieses Ver-

trags vergab Coliseum mehrere Verträge an Subunternehmer. Da Coliseum ihre Verpflichtungen gegenüber einem Teil ihrer Subunternehmer nicht erfüllte, war Feniks nach polnischem Recht zur Zahlung der Beiträge an diese Subunternehmer verpflichtet und wurde so Gläubigerin von Coliseum für einen Betrag von etwa 336 174 Euro.

Am 30. und 31. Januar 2012 verkaufte Coliseum eine in Stettin (Polen) belegene Immobilie an Azteca (Sitz in Spanien) für ca. 1 463 445 Euro. Azteca beglich einen Teil dieses Kaufpreises, indem sie mit älteren Forderungen verrechnete, und blieb damit nur noch verpflichtet, an Coliseum restliche 260 000 Euro zu zahlen. Der Geschäftsführer von Coliseum war zu diesem Zeitpunkt auch Bevollmächtigter der Horkios Gestion SA, die wiederum einziges Mitglied der Geschäftsleitung von Azteca war.

Feniks erhob beim Bezirksgericht Stettin eine paulianische Klage gegen Azteca mit dem Begehren, den Kaufvertrag ihr gegenüber unwirksam erklären zu lassen. Sie begründete die Klage damit, dass ihr Schuldner Coliseum den Kaufvertrag unter Missachtung ihrer Ansprüche als Gläubigerin geschlossen habe. Zur Begründung der räumlichen Zuständigkeit berief sich Feniks auf Art. 7 Ziff. 1 lit. a EuGVVO. Azteca erhob die Unzuständigkeitsrede und berief sich auf den Sitzgerichtsstand nach Art. 4 Abs. 1 EuGVVO, wonach die spanischen Gerichte zuständig seien. Eine Klage wie die vorliegende könne nicht als Klage qualifiziert werden, bei der «ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag» i.S.v. Art. 7 Ziff. 1 lit. a EuGVVO den Gegenstand des Verfahrens bildeten. Der EuGH musste somit die Frage beurteilen, ob eine Gläubigeranfechtungsklage eine vertragsrechtliche Klage nach Art. 7 Ziff. 1 lit. a EuGVVO darstellt.

Da ein (möglicherweise) gegen Coliseum eingeleitetes Gesamtvollstreckungsverfahren im Spiel war, das mangels vorhandener Aktivmasse eingestellt worden war, prüfte der EuGH zunächst, ob die erhobene Klage in den Anwendungsbereich der EuGVVO oder den Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 1346/2000 über das Insolvenzverfahren (aEuInsVO) fällt. Offenbar war nicht restlos klar, ob überhaupt jemals ein Insolvenzverfahren eröffnet worden sei. Der EuGH fand, die vorliegende Klage diene jedenfalls nicht zur Vermehrung einer insolvenzrechtlichen Aktivmasse und bejahte kurzerhand den Anwendungsbereich der EuGVVO (N 31 ff.).

Zu Art. 7 Ziff. 1 lit. a EuGVVO rief der EuGH in Erinnerung, dass die Anwendung dieser besonderen Zuständigkeitsregel voraussetzt, dass eine von einer Person gegenüber einer anderen *freiwillig eingegangene Verpflichtung* vorliege, auf die sich die betreffende Klage stützt.[12] Die Gläubigeranfechtungsklage habe ihre Grundlage in einem persönlichen Recht des Gläubigers gegenüber seinem Schuldner, einem Forderungsrecht, und diene dem Schutz des Zugriffs des Gläubigers auf das Vermögen des Schuldners (N 40). Sie wahre so die Interessen des Gläubigers. Feniks habe die einge-

12 Der EuGH verwies in N 39 auf seine Urteile vom 20. Januar 2005, Engler, Rs. C-27/02, N 51 sowie vom 21. Januar 2016, ERGO Insurance und Gjensidige Baltic, Rs. C-359/14 und C-475/14, N 44.

setzten Subunternehmer gestützt auf eine gesamtschuldnerischen Haftung bezahlt. Das Feniks zustehende Recht, auf das Vermögen ihres Schuldners zuzugreifen, als auch die Klage auf Erklärung der Unwirksamkeit des zwischen diesem und einem Dritten geschlossenen Kaufvertrags, wurzle somit in Verpflichtungen, die Coliseum mit dem Abschluss des Vertrags über die genannten Bauleistungen freiwillig gegenüber Feniks eingegangen ist (N 42).

Die Gläubigeranfechtungsklage fällt damit dann unter «Ansprüche aus einem Vertrag» i.S.v. Art. 7 Ziff. 1 lit. a EuGVVO, wenn sie auf der Grundlage von Forderungen erhoben wird, die aus Verpflichtungen entstanden sind, die mit dem Abschluss eines Vertrags übernommen wurden.[13] Zumal die Klage die Interessenwahrung des Gläubigers an der Erfüllung eines Bauleistungsvertrags (Generalunternehmervertrag) betreffe, gelte vorliegend der polnische Erfüllungsort dieser Leistungen gemäss Art. 7 Ziff. 1 lit. b EuGVVO (N 46). Ausschlaggebend für die vertragsrechtliche Qualifikation soll mithin der *der paulianischen Klage zugrundeliegende Vertrag,* also der Bauleistungsvertrag, und nicht etwa das schädigende paulianische Rechtsgeschäft, mithin der Liegenschaftskaufvertrag sein.[14] Das leuchtet insofern ein, als keinerlei Beteiligung der Klägerin Feniks am schädigenden Liegenschaftsvertrag zu verzeichnen ist. Die vorliegende Klage befindet sich allerdings nicht weniger als *drei Meilen* auch vom Bauleistungsvertrag entfernt. Erstens handelt es sich bei der der Anfechtung zugrundeliegenden Forderung um einen gesetzlich vorgesehenen *Rückgriff,* der erst aus der solidarischen Bezahlung der Werklöhne an die Subunternehmer entstanden ist (und also keine primäre Vertragsforderung der Feniks gegen die Coliseum darstellt). Und die zweite Meile ist darin zu sehen, dass es um eine Anfechtungsforderung gegen die Azteca geht, die erst im *Durchsetzungskontext* zum Zug kommt. Eine dritte Meile Entfernung ergibt sich daraus, dass die Parteien bei den beiden Rechtsgeschäften nicht identisch sind.

Dass es für den EuGH keine Rolle spielt, dass die Forderungen auf einer gesetzlich vorgesehenen Subrogation in die Forderungen der Subunternehmer basieren, ist immerhin nachvollziehbar. So hat der EuGH im Urteil vom 15. Juni 2017, Kareda, Rs. C-249/16 entschieden, dass der Vertragsgerichtsstand auch für gesetzlich vorgesehene Regressklagen gilt, und dass der Erfüllungsort der primären vertragscharakteristischen Verpflichtung auch für diese Regressklagen zur Verfügung steht.[15] Mehr Schwierigkeiten bereitet die Überwindung der zweiten Meile, wonach die paulianischen Ansprüche der Feniks gegen die Azteca ebenfalls auf dem GU-Vertrag mit der Coliseum beruhen sollen. Der paulianische Anspruch der Feniks wird aus einer Ver-

13 Diese Folgerung entspricht nach EuGH sowohl den Grundsätzen der Rechtssicherheit und der Vorhersehbarkeit als auch dem Ziel einer geordneten Rechtspflege (N 44).

14 Siehe dazu die Analyse des Generalanwalts Michal Bobek in seinen Schlussanträgen vom 21. Juni 2018, N 63 ff.

15 Dazu Markus & Huber-Lehmann, supra, Fn. 3, S. 88; vgl. Peter Mankowski, EuGH, Urt. v. 04.10.2018 – Rs C-337/17, EWiR22/2018, S. 702.

letzung von Verpflichtungen konstruiert, welche die Coliseum gegenüber der Feniks eingegangen ist (N 43). In der Sicht des EuGH hat eine Vertragspartei somit einen vertraglichen Anspruch darauf, dass sich der Vertragsgegner konform mit dem nationalen Recht der Forderungsdurchsetzung verhält. Der EuGH suggeriert damit im Grunde, dass Verpflichtungen, wie sie sich auf der Basis des nationalen Vollstreckungsrechts ergeben, immer dann vertraglicher Natur sind, wenn die zur Durchsetzung anstehende Forderung vertraglich ist.[16]

Wie erwähnt, besteht die dritte Meile Entfernung darin, dass die Identität der Parteien nicht gewahrt wird. Vertragliche Ansprüche der Feniks bestehen gegenüber der Coliseum, nicht gegenüber der Azteca. Der EuGH verweist zur Begründung auf seinen (hier nachstehend besprochenen) Entscheid i.S. Flightright[17], gemäss welcher allein auf die vertragliche Grundlage der Klage abzustellen ist, die Identität der Parteien jedoch nicht gefordert ist (N 48). Dieser Hinweis des EuGH überzeugt allerdings nicht voll. In Flightright gab es zwar nominal keinen Vertrag zwischen dem klagenden Passagier und dem beklagten Carrier, aber eine rechtliche Verbindung zum beklagten Carrier konnte doch gestützt auf einen gesetzlichen Vertretungstatbestand angenommen werden.[18] Auch der vorstehend zitierte (vom EuGH hier nicht erwähnte) EuGH-Entscheid Kareda hilft nicht unbedingt weiter. In diesem bereits vorstehend erwähnten Fall ging es um den Regress, den der vertragliche Solidarschuldner gegen den anderen vertraglichen Solidarschuldner aus einem gemeinsamen Kreditverhältnis mit dem Hauptgläubiger erhob. Kläger und Beklagter waren also als Solidarschuldner Parteien desselben vertraglichen Schuldverhältnisses, das sie mit dem Hauptgläubiger verband. Und die gerichtsstandsbestimmende charakteristische Leistung war die Erfüllung der Kreditforderung des Hauptgläubigers.[19] Vorliegend ergab sich die Solidarhaftung der Feniks gegenüber den Subunternehmern jedoch alleine aus Gesetz, ein Vertragsverhältnis zwischen Feniks und Subunternehmern bestand nicht.

Im Zusammenhang mit der Suche nach dem qualifizierenden Rechtsverhältnis ergibt sich die Frage, welcher Leistungsort überhaupt massgeblich sein soll. Die Feniks klagte vorliegend im polnischen Stettin, mithin am Ort, an welchem der paulianisch angefochtene Vertrag zwischen Coliseum und Azteca zu erfüllen war (N 16 f.). In seiner Begründung scheint der EuGH jedoch auf den Leistungsort des Bauleistungsvertrags abzustellen, der in Danzig liegt (N 46). Das wäre insofern konsequent, als sich die vertragsrechtliche Qualifikation des EuGH denn auch auf den Bauleistungsvertrag als Grundvertrag, und nicht auf den schädigenden Kaufvertrag stützt. In diesem Fall hätte die örtliche Zuständigkeit des Stettiner Gerichts also verneint

16 Dazu Mankowski, supra, Fn. 15, S. 701.
17 EuGH-Urteil vom 7. März 2018, Flightright u.a., Rs. C-274/16, N 61; nachstehend C.
18 Infra, Abschnitt C.
19 Markus & Huber-Lehmann, supra, Fn. 3, S. 88.

werden müssen. Damit offenbart sich sogleich das Problem, ob und inwiefern der Vertragsgerichtsstand im paulianischen Zusammenhang *überhaupt Sinn macht*. Danzig weist keinerlei Sach- und Beweisnähe zum angefochtenen Rechtsgeschäft, dem Verkauf der Liegenschaft an die Azteca, auf. Der Erfüllungsort des Bauleistungsvertrags ist im Verhältnis zum paulianisch angefochtenen Kaufvertrag rein zufällig, eine Sach- oder Beweisnähe zu diesem Rechtsgeschäft ist nicht auszumachen. Damit wird das vorliegende Konzept der Teleologie des Vertragsgerichtsstands nicht gerecht. Ginge der EuGH hingegen vom Leistungsort des angefochtenen Kaufvertrags aus, obwohl der Bauleistungsvertrag vertragsrechtlich qualifizierend ist, so würde das Prinzip verletzt, wonach für einen Vertrag nur ein einheitlicher Leistungsort gerichtsstandsbegründend sein darf. Alleiniger Ausweg wäre, entgegen dem EuGH den schädigenden Kaufvertrag als qualifizierend anzusehen. Damit ergäbe sich jedoch – wie erwähnt – eine Zufälligkeit gegenüber dem Kläger Feniks, der am schädigenden Rechtsgeschäft keineswegs beteiligt war.[20] In keinem der beiden Fälle ist im Übrigen unmittelbar nachvollziehbar, warum der Tenor des Entscheids den Gerichtsstand nach der *lit. a* von Art. 7 Ziff. 1 bestimmt. Beide involvierten Verträge wären unter lit. b einzuordnen.[21]

Zusammenfassend sei erwähnt, dass der EuGH mit der vorliegenden Rechtsprechung die paulianischen Anfechtungsrechte gegen Dritte, die sich im Fall einer Vollstreckung ergeben können, als Bestandteile des der paulianischen Klage zugrundeliegenden Vertrags betrachtet. Die paulianischen Anfechtungsrechte werden – im pathologischen Vollstreckungsfall – sozusagen zu Annexforderungen der aus dem Grundvertrag fliessenden Forderungsrechte. Der Vertragsgerichtsstand wird damit zu weit gespannt, zufällige Gerichtsstände sind das Resultat.[22] Die Pauliane ordnen sich nicht sinnvoll in die besonderen Zuständigkeiten ein.[23] Auch wenn die vorliegende Einordnung dem Gläubiger die Vollstreckung erleichtern mag: Das Ergebnis entspricht nicht dem Postulat einer engen Auslegung der besonderen Zuständigkeiten, wie es der EuGH wiederholt und auch im vorliegenden Zusammenhang in Erinnerung gerufen hat (N 37).

20 Zur chamäleonartigen Natur der paulianischen Anfechtungsklage, welche eine einheitliche Einordnung schwierig macht, siehe Schlussanträge Generalanwalt Michal Bobek, N 76 ff.

21 Möglicherweise war allein die Einordnung als «vertragsrechtlicher Anspruch» gemeint, nicht aber die Anknüpfung.

22 Vgl. Mankowski, supra, Fn. 15, S. 702.

23 EuGH vom 10. Januar 1990, Reichert I, Rs. C-115/88 und vom 26. März 1992, Reichert II, Rs. C-261/90.

C. Urteil vom 7. März 2018, flightright GmbH gegen Air Nostrum, Lineas Aéreas del Mediterráneo SA, Roland Becker gegen Hainan Airlines Co. Ltd und Mohamed Barkan et al. gegen Air Nostrum, Lineas Aéreas del Mediterráneo SA, Rs. C-274/16, 447/16 und 448/16 – Art. 5 Ziff. 1 lit. b aEuGVVO/Art. 5 Ziff. 1 lit. b LugÜ

(1) Art. 5 Nr. 1 Buchst. b zweiter Gedankenstrich der 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 ist dahin auszulegen, dass er auf einen Beklagten mit (Wohn-)Sitz in einem Drittstaat wie die Beklagte des Ausgangsverfahrens keine Anwendung findet.

(2) Art. 5 Nr. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 44/2001 ist dahin auszulegen, dass der Begriff «Ansprüche aus einem Vertrag» im Sinne dieser Bestimmung auch eine von Fluggästen auf der Grundlage der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Februar 2004 über eine gemeinsame Regelung für Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen für Fluggäste im Fall der Nichtbeförderung und bei Annullierung oder grosser Verspätung von Flügen und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 295/91 erhobene Klage auf Ausgleichszahlung wegen einer grossen Verspätung bei einer aus mehreren Teilstrecken bestehenden Flugreise umfasst, die sich gegen ein ausführendes Luftfahrtunternehmen richtet, das nicht Vertragspartner des betroffenen Fluggasts ist.

(3) Art. 5 Nr. 1 Buchst. b zweiter Gedankenstrich der Verordnung Nr. 44/2001 und Art. 7 Nr. 1 Buchst. b zweiter Gedankenstrich der 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 sind dahin auszulegen, dass bei einer aus zwei Teilstrecken bestehenden Flugreise «Erfüllungsort» im Sinne dieser Bestimmungen der Ankunftsort der zweiten Teilstrecke ist, wenn die Beförderungen auf den beiden Teilstrecken von verschiedenen Luftfahrtunternehmen durchgeführt werden und die Klage gemäss der Verordnung Nr. 261/2004 auf Ausgleichszahlung wegen einer grossen Verspätung bei dieser aus zwei Teilstrecken bestehenden Flugreise auf eine Störung gestützt wird, die auf dem ersten Flug eingetreten ist, der von dem Luftfahrtunternehmen durchgeführt wurde, das nicht Vertragspartner der betreffenden Fluggäste ist.

Die Vorlage betraf drei Rechtsstreitigkeiten betreffend Ausgleichszahlungen gegen Luftfahrtunternehmen wegen Flugverspätungen auf einem Teilstreckenflug:

Rs. C-447/16 bezog sich auf den Beförderungsvertrag zwischen Herrn Becker und Hainan Airlines für einen Flug von Berlin nach Peking über Brüssel (erste Teilstrecke mit Brussel Airlines, zweite Teilstrecke mit Hainan Airlines). Herrn Becker wurde die Beförderung auf der zweiten Teilstrecke verweigert, weshalb er Klage auf Bezahlung einer Ausgleichszahlung von 600 Euro gestützt auf die Verordnung Nr. 261/2004[24] gegen Hainan Airlines vor dem Amtsgericht Berlin-Wedding (Deutschland) erhob.

24 Verordnung Nr. 261/2004 des europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Februar 2004 über eine gemeinsame Regelung für Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen für Fluggäste im Fall der Nichtbe-

Rs. C-274/16 betraf einen Flug zweier Passagiere von Ibiza nach Düsseldorf über Palma de Mallorca (erste Teilstrecke mit Air Nostrum, zweite Teilstrecke mit Air Berlin), der bei Air Berlin gebucht wurde. Da es auf dem ersten Flug zu Verspätungen kam, verpassten die betreffenden Passagiere den Anschlussflug nach Düsseldorf. Diese traten ihre Ansprüche an flightright ab, welche Klage auf Ausgleichszahlung gegen Air Nostrum mit Sitz in Spanien, welche den ersten Flug durchgeführt hatte, beim Amtsgericht Düsseldorf erhob.

Rs. C-448/16 befasste sich mit dem Flug der Familie Barkan von Melilla (Spanien) nach Frankfurt am Main über Madrid (erste Teilstrecke mit Air Nostrum, zweite Teilstrecke mit Ibera), wobei der ganze Flug bei Ibera gebucht worden war. Aufgrund von Verspätungen auf dem ersten Flug (der von Air Nostrum durchgeführt wurde), verpasste die Familie Barkan den Anschlussflug nach Frankfurt am Main. Sie erhob Klage auf Ausgleichszahlung vor dem Amtsgericht Frankfurt am Main gegen Air Nostrum.

In allen drei Fällen stellte sich die Frage nach dem Erfüllungsort gemäss Art. 5 Ziff. 1 lit. b aEuGVVO. Im ersten Fall (Rs. C-447/16) wollte das vorlegende Gericht wissen, ob der *Abflugort* der ersten Teilstrecke (i.c. Berlin) als Erfüllungsort anzusehen ist, auch wenn die Störung auf dem zweiten Flug erfolgte. In den anderen beiden Fällen (Rs. C-448/16 und C-274/16) stellte sich die Frage, ob der *Ankunftsort* der zweiten Teilstrecke Erfüllungsort ist, wenn die Beförderung auf den beiden Teilstrecken von zwei verschiedenen Luftfahrtunternehmen durchgeführt wird und eine Störung auf dem ersten Flug erfolgt, der von dem Luftfahrtunternehmen durchgeführt wurde, das nicht Vertragspartner der betreffenden Fluggäste ist.

In der Rs. C-447/16 prüfte der EuGH vorab, ob Art. 5 aEuGVVO im konkreten Fall überhaupt *räumlich-persönlich anwendbar* war, da Hainan Airlines ihren Sitz ausserhalb der Europäischen Union (China) hat und auch keine Zweigniederlassung in Berlin unterhält (N 44 ff.). Die internationale Zuständigkeit bestimmt sich daher gestützt auf Art. 4 Ziff. 1 aEuGVVO nach nationalem Recht. Somit musste der EuGH nicht weiter prüfen, ob der Erfüllungsort am Abflugort der ersten Teilstrecke liegt.

In den Rs. C-448/16 und C-274/16 untersuchte der EuGH in einem ersten Schritt, ob die Geltendmachung von Ausgleichszahlungen, die sich gegen ein ausführendes Luftfahrtunternehmen richtet, das nicht Vertragspartner ist, unter den Begriff «Ansprüche aus einem Vertrag» i.S. von Art. 5 Ziff. 1 lit. a aEuGVVO fällt (N 56 ff.). Von diesem Begriff erfasst sind alle Verpflichtungen, die sich aus dem Vertrag ergeben, auf dessen Nichterfüllung die Klage gestützt wird (N 59).[25] Art. 5 Ziff. 1 lit. a aEuGVVO setze zwar nicht voraus, dass zwischen zwei Personen ein

förderung und bei Annullierung oder grosser Verspätung von Flügen und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 295/91.

25 Der EuGH verwies dabei auf sein Urteil vom 15. Juni 2017, Kareda, Rs. C-249/16, EU:C:2017:472, N 30.

Vertrag abgeschlossen wurde. Er verlange jedoch den Bestand einer *freiwillig eingegangenen Verpflichtung,* auf die sich die Klage stützt (N 60 f.).[26]

Art. 3 Abs. 5 Satz der Fluggäste-Verordnung Nr. 261/2004[27] bestimmt, dass wenn ein ausführendes Luftfahrtunternehmen, das in keiner Vertragsbeziehung mit dem Fluggast steht, Verpflichtungen im Rahmen der Verordnung erfüllt, anzunehmen ist, dass es *im Namen des Vertragspartners handelt* (N 62). Gestützt auf diese gesetzliche Vorschrift ging der EuGH davon aus, dass das ausführende Luftfahrtunternehmen Verpflichtungen erfüllt, die es gegenüber dem Vertragspartner des Fluggastes freiwillig eingegangen ist. Diese Verpflichtungen fänden ihren Ursprung im Beförderungsvertrag mit dem Fluggast (N 63). Eine Klage auf Ausgleichszahlung habe daher Ansprüche aus dem Beförderungsvertrag zum Gegenstand und falle somit unter Art. 5 Ziff. 1 lit. a aEuGVVO (N 64). Die Verbindung des Klägers zum Beklagten stützt sich somit im Grunde auf einen gesetzlich normierten Stellvertretungstatbestand.

Mit Bezug auf den Erfüllungsort gemäss Art. 5 Ziff. 1 lit. b aEuGVVO verwies der EuGH zunächst auf seine Rechtsprechung, wonach der Erfüllungsort bei Dienstleistungen, die an mehreren Orten in verschiedenen Mitgliedstaaten erbracht werden, grundsätzlich dort liegt, wo die engste Verknüpfung besteht, was i.d.R. der Ort der hauptsächlichen Leistungserbringung ist (N 67).[28] Bezüglich eines Direktfluges hatte der EuGH zudem bereits entschieden, dass sowohl der Abflug als auch der Ort der Ankunft des Flugzeuges gleichermassen als Ort anzusehen sind, an dem die hauptsächliche Leistungserbringung erfolgt (N 68).[29] Diese Rechtsprechung gelte auch für Flugreisen, die aus zwei Teilstrecken bestehen: Ein Beförderungsvertrag im Luftverkehr, welcher durch eine *einheitliche Buchung* gekennzeichnet sei, begründe die Verpflichtung eines Luftfahrtunternehmens, einen Fluggast von A nach C zu befördern. Dabei handle es sich um eine *Dienstleistung,* welche (u.a.) *hauptsächlich* am Ankunftsort C erbracht werde (N 71). Der Umstand, dass das ausführende Luftfahrtunternehmen lediglich die Beförderung auf der ersten Strecke des Fluges übernehme, welche nicht am Zielort der Fluggäste ende, ändere daran nichts. Denn der Beförderungsvertrag umfasse die Beförderung bis zum Ankunftsort der zweiten Teilstrecke, auch wenn die Flugreise aus mehreren Teilstrecken bestehe. Der Erfüllungsort sei daher der Ankunftsort der zweiten Teilstrecke (N 72 f.).

26 Der EuGH verwies auf seine Urteile vom 5. Februar 2004, Frahuil, Rs. C-265/02, EU:C:2004:77, N 24-26, vom 20. Januar 2005, Engler, Rs. C-27/02, N 50 und 51, sowie vom 28. Januar 2015, Kolassa, C-375/13, N 39.

27 Verordnung (EG) Nr. 261/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Februar 2005 über eine gemeinsame Regelung für Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen für Fluggäste im Fall der Nichtbeförderung und bei Annullierung oder grosser Verspätung von Flügen und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 295/91.

28 Der EuGH verwies dabei u.a. auf das Urteil vom 9. Juli 2009, Rehder, Rs. C-204/08, N 35-38.

29 EuGH vom 9. Juli 2009, Rehder, Rs. C-204/08, EU:C:2009:439, N 43, 47.

Nimmt man die Formulierung des Tenors Nr. 3 zum präzisen Nennwert, so ist die Entscheidung des EuGH als Änderung des erwähnten Urteils i.S. Rehder anzusehen, welches noch festgehalten hatte, dass sowohl Abflug- wie Ankunftsort einer Flugreise (wie im Grunde jeder Ort zwischen diesen beiden Orten) relevante Leistungsorte darstellen.[30] Der EuGH spricht in der vorliegenden Begründung vom Ankunftsort als «hauptsächlichem» Erbringungsort der Dienstleistung und erwähnt den Abflugort dabei nicht (N 67 ff.). Dem entspräche das Verständnis, dass der Flugtransportvertrag eine Beförderung des Passagiers (oder der Ware) nach dem letztendlichen Bestimmungsort verspricht, und es sich damit um eine Dienstleistung mit Erfolgsverpflichtung handelt, die entgegen dem erwähnten Entscheid Rehder im Grunde nur einen hauptsächlichen Leistungsort der letztendlichen Ankunft kennt.[31] Dem widerspricht allerdings wiederum das nachstehend besprochene Urteil i.S. Zurich Insurance,[32] das die Erbringung der Dienstleistungen nicht nur am Ankunfts- sondern auch am Versendeort konzentriert.

D. Urteil vom 11. Juli 2018, Zurich Insurance, Metso Minerals Oy gegen Abnormal Load Services, Rs. C-88/17 – Art. 5 Ziff. 1 lit. b zweiter Gedankenstrich aEuGVVO (Güterbeförderungsvertrag zwischen Mitgliedstaaten)

Art. 5 Nr. 1 Buchst. b zweiter Gedankenstrich der Verordnung Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen ist dahin auszulegen, dass im Rahmen eines Vertrags wie dem im Ausgangsverfahren streitigen, der die Güterbeförderung zwischen Mitgliedstaaten betrifft, die in mehreren Teilen mit Zwischenstopp und mit unterschiedlichen Transportmitteln stattfindet, sowohl der Ort der Versendung als auch der Ort der Lieferung der Güter Orte der Erbringung der Beförderungsdienstleistung im Sinne dieser Bestimmung sind.

Metso als Versender und ALS als Frachtführer hatten den Transport eines Raupen-Kegelbrechers (im Folgenden: Brecher) von Pori, Finnland, nach Sheffield, Vereinigtes Königreich, vereinbart. Der Brecher wurde zuerst von Pori nach Rauma (Finnland) auf dem Landweg transportiert. Nach einem Seetransport zum Hafen Hull (UK) wurde der Brecher auf einen Lastkraftwagen geladen und von Hull auf dem Landweg abtransportiert, kam aber abhanden, bevor er seinem Empfänger in Sheffield übergeben wurde. Zurich erstattete Metso den Wert des Brechers abzüglich der im Versicherungsvertrag vorgesehenen Selbstbeteiligung. Zurich und Metso erhoben beim erstinstanzlichen Gericht in Finnland Klage und beantragten, ALS zu

30 EuGH vom 9. Juli 2009, Rehder, Rs. C-204/08, N 43. Dazu Alexander R. Markus, Internationales Zivilprozessrecht, Bern 2014, N 815, 844 ff.

31 Der EuGH spricht hingegen von «hauptsächlichem» Erbringungsort der Dienstleistung und geht damit wohl von einem Konzept der reinen Tätigkeitsverpflichtung aus.

32 Infra, Abschnitt D.

Schadenersatz zu verurteilen. ALS beantragte, auf die Klage nicht einzutreten, da das Gericht unzuständig sei.

Mit Beschluss vom 5. April 2012 erklärte sich das erstinstanzliche Gericht in Finnland zuständig und verurteilte ALS den geforderten Betrag zu zahlen. Auf Rechtsmittel der ALS kam das zweitinstanzliche Gericht zum Ergebnis, dass die finnischen Gerichte nach Art. 5 Nr. 1 aEuGGVO unzuständig seinen und wies die Klage ab. Zurich und Metso legten gegen dieses Urteil Rechtsmittel ein beim Obersten Gerichtshof in Finnland. Strittig war, ob Art. 5 Ziff. 1 lit. b zweiter Gedankenstrich bei einem multimodalen Transport Gerichtsstände sowohl am Ort der Versendung wie auch am Ort der Lieferung bereitstellt.

Nach EuGH ist unter dem Erfüllungsort grundsätzlich der Ort zu verstehen, an dem die engste Verknüpfung zwischen dem Vertrag und dem zuständigen Gericht besteht, wobei dies im Allgemeinen der Ort der hauptsächlichen Leistungserbringung ist.[33]

Bei einem Vertrag über die Beförderung von *Personen* im Luftverkehr, hatte der EuGH bereits festgestellt, dass sowohl der Ort des Abflugs als auch der Ort der Ankunft des Flugzeugs gleichermassen als die Orte anzusehen sind, an denen die Dienstleistungen hauptsächlich erbracht werden.[34]

Vorliegend sei bei einem Güterbeförderungsvertrag als Ort der Erbringung der Dienstleistung, an dem eine enge Verknüpfung zwischen dem Beförderungsvertrag und dem zuständigen Gericht besteht, auch der Ort ihrer Versendung anzusehen: Der Frachtführer müsse hier nämlich die Güter annehmen, sie in geeigneter Weise verstauen und Schutzvorkehrungen treffen. Die nicht ordnungsgemässe Erfüllung der Vertragspflichten im Zusammenhang mit dem Ort der Versendung könne eine nicht ordnungsgemässe Erfüllung der Vertragspflichten am Bestimmungsort der Beförderung nach sich ziehen (N 22).

Zwischen Personen- und Gütertransport soll also gemäss EuGH nicht unterschieden werden. Die Entscheidung hält sich im Ergebnis an die bisherige Rechtsprechung i.S. Rehder; allerdings hatte dieses Urteil noch damit argumentiert, dass beim Personentransportvertrag Schwerpunkte der Dienstleistungserbringung nicht ohne Weiteres festgestellt werden können und die Leistungen eigentlich an jedem Punkt der Transportstrecke erbracht werden[35]; die Gerichtsstände liegen nach dieser Rechtsprechung im Grunde allein aus Praktikabilitätsüberlegungen am Abflug- und am Ankunftsort.[36] Hauptsächliche Orte der Dienstleistungserbringung zu isolieren, wie dies der vorliegende Entscheid tut, erscheint logischer. Das vorliegende Urteil steht aber immerhin noch – wie bereits erwähnt – in einem Spannungsfeld mit dem vor-

33 Der EuGH verwies auf das Urteil vom 11. März 2010, Wood Floor Solutions Andreas Domberger, Rs. C-19/09, N 33.

34 EuGH vom 9. Juli 2009, Rehder, Rs. C-204/08, N 40 ff.; dazu supra, Abschnitt C.

35 EuGH vom 9. Juli 2009, Rehder, Rs. C-204/08, N 42.

36 Vgl. dazu supra, Abschnitt C.

stehend besprochenen Urteil Flightright,[37] mit dem der EuGH den Gerichtsstand dem Anschein nach allein am Ankunftsort konzentrieren will.

E. Urteil vom 12. September 2018, Helga Löber gegen Barclays Bank plc, Rs. C-304/17 – Art. 5 Ziff. 3 aEuGVVO

Art. 5 Nr. 3 der 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 ist dahin auszulegen, dass in einer Situation wie der des Ausgangsverfahrens, in der ein Anleger eine Klage auf Haftung aus unerlaubter Handlung gegen eine Bank, die ein Zertifikat ausgegeben hat, in das er investiert hat, wegen des Prospekts zu diesem Zertifikat erhoben hat, die Gerichte des Wohnsitzes dieses Anlegers als Gerichte des Orts, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist, im Sinne dieser Bestimmung für die Entscheidung über diese Klage zuständig sind, wenn sich der behauptete Schaden, der in einem finanziellen Verlust besteht, unmittelbar auf einem Bankkonto dieses Anlegers bei einer Bank im Zuständigkeitsbereich dieser Gerichte verwirklicht hat und die anderen spezifischen Gegebenheiten dieser Situation ebenfalls zur Zuweisung der Zuständigkeit an diese Gerichte beitragen.

Barclays Bank ist eine Bank mit Sitz in London und einer Zweigniederlassung in Frankfurt am Main. Sie gab sog. X1 Global EUR Index Zertifikate in Form von Inhaberschuldverschreibungen aus, die von institutionellen Investoren gezeichnet und danach am Sekundärmarkt u.a. an Verbraucher in Österreich weiterverkauft wurden. Da das in die Zertifikate investierte Geld für ein Schneeball-Betrugssystem verwendet worden war, gingen die Gelder weitgehend verloren und die Zertifikate wurden wertlos.

Frau Löber mit Wohnsitz in Wien investierte über zwei verschiedene österreichische Banken mit Sitz in Salzburg und Graz einen Gesamtbetrag von 28'648.43 Euro in diese Zertifikate. Als geschädigte Anlegerin reichte Löber beim Handelsgericht Wien gegen Barclays Klage auf Zahlung von 34'459 Euro sowie auf Feststellung der vertraglichen und deliktischen Haftung von Barclays und auf Rechnungslegung ein. Zur Stützung ihres Vorbringens machte sie insbesondere geltend, dass die Prospektangaben über die Zertifikate mangelhaft gewesen seien.

Das Handelsgericht Wien erklärte sich am 18. Juli 2016 für unzuständig und wies die Klage zurück, mit der Begründung, dass Frau Löber in Bezug auf die Deliktszuständigkeit von Art. 5 Nr. 3 aEuGVVO nicht vorgebracht habe, dass sich der fragliche Schaden unmittelbar auf einem ihr zuzuordnenden Bankkonto bei einer Bank in Wien verwirklicht hätte. Löber habe die Zertifikate über Banken mit Sitz in Graz bzw. Salzburg erworben, weshalb dieser Schaden an diesen Orten und nicht im Zuständigkeitsgebiet des Handelsgerichts Wien eingetreten sei.

37 Dazu supra, Abschnitt C.

Das Oberlandesgericht Wien bestätigte am 6. Dezember 2016 diesen Beschluss unter dem Hinweis, dass der Vertragsgerichtsstand i.S.v. Art. 5 Nr. 1 Bst. a aEuGGVO anzuwenden sei.

Löber gelangte an den Obersten Gerichtshof (OHG), welcher vom EuGH wissen wollte, wie sich der Ort des schädigenden Ereignisses bestimmt, wenn der geltend gemachte Schaden in einem finanziellen Verlust besteht, der auf einem Bankkonto bei einer Bank mit Sitz im klägerischen Wohnsitzstaat eingetreten ist.

Der EuGH erläuterte zunächst, dass Art. 5 Ziff. 3 aEuGVVO nach ständiger Rechtsprechung des Gerichts ganz allgemein für eine Schadenshaftung gilt, welche nicht vertraglich i.S.v. Art. 5 Ziff. 1 lit. a aEuGVVO ist.[38] Art. 5 Ziff. 3 aEuGVVO gelte vorliegend durchaus für eine Klage, mit welcher der Emittent eines Zertifikats aus Prospekthaftung und wegen Verletzung sonstiger ihm obliegender Informationspflichten in Anspruch genommen wird, sofern diese Haftung eben keine Vertragsangelegenheit ist.[39]

Der Ort des Schadenseintritts erfasst bekanntlich sowohl den Ort des für den Schaden ursächlichen Geschehens wie auch den Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs, wobei der Kläger zwischen diesen Orten wählen kann (N 22). Der Ort des Schadenserfolgs dürfe aber nicht so weit ausgelegt werden, dass er jeden Ort erfasst, an dem die nachteiligen Folgen eines Umstands spürbar sind, der bereits einen tatsächlich an einem anderen Ort eingetretenen Schaden verursacht hat. Die Tatsache allein, dass den Kläger finanzielle Konsequenzen – ein Verlust also – treffen, rechtfertige nicht die Zuweisung der Zuständigkeit an die Gerichte seines Wohnsitzes (auch wenn dieser Ort der Mittelpunkt des klägerischen Vermögens ist). Sondern der Schaden müsse sich als ein finanzieller Verlust darstellen, der sich *unmittelbar auf einem Bankkonto* des Klägers bei einer Bank im Zuständigkeitsbereich des betreffenden Gerichts verwirklicht (N 28).[40] Dieses Tatbestandselement reicht jedoch für sich alleine noch nicht aus, denn der EuGH forderte zusätzliche Anknüpfungspunkte (N 30), die sich *in casu* dadurch ergeben haben, dass die Klägerin

– sämtliche Investitionen von ihren österreichischen Konten getätigt hat (N 32) und
– Zertifikate auf dem österreichischen Sekundärmarkt erworben hat, wobei ihr der angegriffene Prospekt durch eine österreichische Bank vermittelt wurde (N 33).

38 Der EuGH bezog sich dabei u.a. auf das Urteil vom 16. Juni 2016, Universal Music Internat. Holding, Rs. C-12/15, N 24. Dazu auch Alexander R. Markus, Rechtsprechung zum Lugano-Übereinkommen (2016), 27 SRIEL (2017), S. 103 ff., S. 112 ff.

39 Der EuGH zitierte dabei den ähnlich gelagerten Fall Kolassa, Urteil vom 28. Januar 2015, Rs. C-375/13, N 57. Dazu auch Alexander R. Markus, Rechtsprechung zum Lugano-Übereinkommen (2015), 25 SRIEL (2016), S. 161 ff., S. 173 ff.

40 EuGH vom 28. Januar 2015, Kolassa, Rs. C-375/13, N 57 (Hervorhebungen durch Autor).

Erst daraus ergab sich eine österreichische Zuständigkeit. Mit dem vorliegenden Urteil bestätigte der EuGH im Übrigen die Rechtsprechung im ähnlichen Fall Kolassa, wobei die sich problematische Grenzlinie zum Urteil Universal Music, welches die Belegenheit des Investitionskontos als zufällig erachtet hatte, ein Stück weit verdeutlicht. Ausreichende Nähebeziehung besteht nur, wenn zur unmittelbaren Auswirkung auf das Konto *konkrete Umstände* hinzutreten, die im Zusammenhang mit rechtsgeschäftlichen oder deliktischen Handlungen stehen, und die ebenfalls auf den Ort des Kontos weisen. Wenn der EuGH in N 35 des Weiteren darauf verwies, dass die derart bestimmte Zuständigkeit für den Beklagten *voraussehbar* sei, so dürfte dieser Hinweis im Übrigen nicht dahin missverstanden werden, dass dies ein zusätzliches Anknüpfungskriterium für die Zuständigkeit bildet. Der EuGH verweist auf die Voraussehbarkeit der Zuständigkeit wohl nur insofern, als die Teleologie der Voraussehbarkeit der Gerichtsstände, wie sie im elften Erwägungsgrund der aEuGVVO festgehalten ist, mit der vorliegenden Entscheidung gewahrt worden sei.

F. Urteil vom 5. Juli 2018, FlyLAL-Lithuanian Airlines gegen Starptautiskā lidosta Rīga und Air Baltic Corporation, Rs. C-27/17 – Art. 5 Ziff. 3 und 5 aEuGVVO

(1) Art. 5 Nr. 3 der 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 ist dahin auszulegen, dass im Rahmen einer Klage auf Ersatz eines durch wettbewerbswidrige Verhaltensweisen verursachten Schadens der «Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist», in einer Situation wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden insbesondere der Ort der Verwirklichung von entgangenen Einnahmen aus Absatzverlusten ist, d. h. der Ort des durch diese Verhaltensweisen beeinträchtigten Marktes, auf dem der Geschädigte diese Verluste erlitten zu haben behauptet.

(2) Art. 5 Nr. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 ist dahin auszulegen, dass im Rahmen einer Klage auf Ersatz eines durch wettbewerbswidrige Verhaltensweisen verursachten Schadens die Wendung «Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist» so verstanden werden kann, dass damit entweder der Ort des Abschlusses einer gegen Art. 101 AEUV verstossenden wettbewerbswidrigen Vereinbarung gemeint ist oder der Ort, an dem die Kampfpreise angeboten und angewendet wurden, wenn diese Praxis einen Verstoss gegen Art. 102 AEUV darstellte.

(3) Art. 5 Nr. 5 der Verordnung Nr. 44/2001 ist dahin auszulegen, dass die Wendung «Streitigkeiten aus dem Betrieb einer Zweigniederlassung» eine Klage umfasst, die auf den Ersatz eines angeblich durch den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung in Form der Anwendung von Kampfpreisen verursachten Schadens abzielt, wenn eine Zweigniederlassung des Unternehmens, das die marktbeherrschende Stellung innehat, sich tatsächlich und in bedeutsamer Weise an dieser missbräuchlichen Praxis beteiligt hat.

Die Klägerin im Ausgangsverfahren, AB flyLAL Lithuanian Airlines, verlangte Schadenersatz von der beklagten lettischen Fluggesellschaft Air Baltic sowie dem Betreiber des Flughafens Riga (Lettland), weil sie in wettbewerbswidriger Weise eine

drastische Senkung der Preise von bis zu 80 % für die Dienste des Flughafens Riga vereinbart haben sollen. Die damit verbundenen Einsparungen habe Air Baltic dazu genutzt, Kampfpreise zu finanzieren, durch welche die Klägerin aus dem Markt in Vilnius/Litauen, verdrängt worden sei. An diesen Handlungen sei eine Zweigniederlassung der Air Baltic beteiligt gewesen, die ihren Sitz in Litauen besass.

Das erstinstanzliche Litauer Gericht stellte Verstösse der Air Baltic und des Flughafens Riga gegen Unions- und nationales Wettbewerbsrecht fest. Es verurteilte (nur) Air Baltic zur Zahlung von Schadenersatz in Höhe von 16,1 Mio. Euro statt der geforderten 57,9 Mio. Euro. Gegen dieses Urteil legten alle Parteien Rechtsmittel beim Berufungsgericht ein. Die Beklagten rügten die Zuständigkeit der litauischen Gerichte, da für sie als in Lettland eingetragene juristische Personen lettische Gerichte zuständig seien. Das litauische Berufungsgericht legte dem EuGH daraufhin drei Fragen zur Zuständigkeit nach der EuGVVO vor. Zum *Erfolgsort* (1) wollte es wissen, wie ein Schaden, der ausschliesslich in finanziellen Einbussen (im Sinne eines entgangenen Gewinns) besteht, einzuordnen ist. Zum *Handlungsort* (2) war dem Litauer Gericht unklar, ob es sich um den Ort des Abschlusses der gegen den AEUV[41] verstossenden verbotenen Vereinbarung der Beklagten handelt oder um den Ort der Begehung der Handlungen, mit denen der aus dieser Vereinbarung erlangte finanzielle Vorteil erlangt wurde (Kampfpreise im Wettbewerb mit der Klägerin auf den relevanten Märkten). Schliesslich (3) fragte das Berufungsgericht an, wie der Begriff «*Betrieb einer Zweigniederlassung*» i.S.v. Art. 5 Ziff. 5 aEuGVVO auszulegen sei.

Vorab wies der EuGH wie üblich darauf hin, dass die besondere Deliktszuständigkeit autonom und eng auszulegen ist, und dass der Kläger zwischen den Gerichtsständen des Handlungs- und des Erfolgsorts wählen kann. Was den Ort der Verwirklichung des *Schadenserfolgs* betrifft *(Frage 1),* so unterscheidet der EuGH nach konstanter Rechtsprechung zwischen dem sich unmittelbar aus dem kausalen Ereignis ergebenden Erstschaden und den darauffolgenden nachteiligen Konsequenzen, wobei letztere keine Zuständigkeit begründen (N 31). Der vorliegende Schaden bestand im Rückgang des Absatzvolumens und dem dadurch entgangenen Gewinn. Der EuGH hielt kurzerhand fest, dass entgangene Einnahmen, die insb. auf Absatzeinbussen beruhen, die ihrerseits durch (gegen Art. 101 f. AEUV verstossende) wettbewerbswidrige Verhaltensweisen veranlasst wurden, als zuständigkeitsbegründender «Erstschaden» eingestuft werden (N 35 f.).[42]

Wo sind diese entgangenen Einnahmen jedoch zu lokalisieren? Hier fragte der EuGH – im Einklang mit Art. 6 Abs. 3 lit. a der VO Rom II[43] – nach dem «betroffenen Markt». Was die Verluste aus Flügen betrifft, die von der und nach der Haupt-

41 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (ABl. 2012, C 326, S. 1 ff.).

42 Der EuGH verwies in diesem Zusammenhang auf sein Urteil vom 21. Dezember 2016, Concurrence, Rs. C-618/15, N 33 und 35.

43 Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf ausservertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht («Rom II»).

stadt des Sitzstaats der Fluggesellschaft geführt werden, so unterzog der EuGH diese Verortung einem doppelten Test. Zunächst erwähnte er nämlich den *Sitz der Gesellschaft* – Vilnius –, zumal bei ihr an diesem Ort der Schaden entstanden sei (N 38), fügte aber sogleich hinzu, dass sich der hauptsächlich betroffene Markt in demjenigen Mitgliedstaat befinde, in dem die Gesellschaft wahrscheinlich den *wesentlichen Teil ihrer Verkaufstätigkeiten* für solche Flüge ausübt, nämlich im litauischen Markt (N 38 f.). Damit führt der EuGH das u.a. in seinem Urteil Concurrence angewandte Marktauswirkungsprinzip[44] mit dem individuellen Schadenort am Sitz der geschädigten Unternehmung[45] auf eine Art zusammen, die allenfalls weiterer Präzisierung bedürfte. Jedenfalls gilt der so ermittelte Erfolgsgerichtsstand nach EuGH gleichermassen für eine Mehrheit von Verursachern, also sowohl für die Air Baltic wie auch für den Flughafen Riga (N 42).

Die Bestimmung des Ortes des für den Schaden ursächlichen Geschehens *(Handlungsort, Frage 2)* hängt nach EuGH u.a. davon ab, ob die behaupteten wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen Bestandteile einer wettbewerbswidrigen Vereinbarung gemäss Art. 101 AEUV sind oder/und den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung i.S.v. Art. 102 AEUV darstellen. Ob vorliegend ein selbständiger Verstoss gegen Art. 102 AEUV vorlag, musste der EuGH offen lassen. Ein Handlungsort besteht jedenfalls am Ort, an welchem die wettbewerbswidrige Vereinbarung geschlossen wurde, mithin in Lettland (N 49). Zum selben Gerichtsstand gelangt man, wenn die von Air Baltic praktizierten Kampfpreise auf bestimmten Flügen vom und zum Flughafen Vilnius lediglich Handlungen zur Durchführung dieser Vereinbarung waren. Stellte die Praxis der Kampfpreise hingegen einen gesonderten Verstoss gegen Art. 102 AEUV dar, so wäre die Vereinbarung insofern nicht relevant. Das führte den EuGH zu einer Zuständigkeit an den Orten, an dem es zu den wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen gekommen ist. Damit kamen für den EuGH auch Litauer Handlungsorte in Frage (N 51 ff.).

Zur vorliegenden Prüfung fügte der EuGH im Übrigen hinzu, dass sie *nur prima facie* erfolgen könne. Die Bestimmung von Anknüpfungspunkten für eine zivilrechtliche Haftung unterfalle letztlich dem anwendbaren innerstaatlichen Zivilrecht (N 54), das aus Gründen der Rechtssicherheit jedoch nicht heranzuziehen sei (N 55). Damit zielte der EuGH insbesondere auf den Handlungsort, weil «…das anwendbare Recht dafür massgebend ist, ob die Handlung einer Person…als ursächliches Geschehen eingestuft werden könnte.» (N 54).[46] Diese Ausführungen interessieren insbesondere im Zusammenhang mit der Theorie der doppelrelevanten Tatsachen.[47]

44 EuGH vom 21. Dezember 2016, Concurrence, Rs. C-618/15, N 33 f.

45 Vgl. EuGH Urteil vom 21. Mai 2015, Cartel Damage Claims (CDC), Rs. C-352/13, N 53, N 56.

46 Der EuGH berief sich dabei auf sein Urteil vom 16. Mai 2013, Melzer, Rs. C-228/11, N 35.

47 Dazu u.a. Markus, supra, Fn. 30, N 596 ff.

Was die Bestimmung des *Niederlassungsgerichtsstands von Art. 5 Ziff. 5 aEuGVVO* betrifft (Frage 3), so liegen dieser Zuständigkeit zwei Kriterien zugrunde. *Erstens* setzt der Begriff «Zweigniederlassung» einen Mittelpunkt geschäftlicher Tätigkeit voraus, der auf Dauer als Aussenstelle eines Stammhauses hervortritt. Dieser Mittelpunkt muss eine Geschäftsleitung haben und sachlich so ausgestattet sein, dass er in der Weise Geschäfte mit Dritten betreiben kann, dass diese sich nicht unmittelbar an das Stammhaus zu wenden brauchen (N 59). Und *zweitens* muss der Rechtsstreit entweder Handlungen betreffen, die sich auf den Betrieb einer Zweigniederlassung beziehen, oder Verpflichtungen, die diese im Namen des Stammhauses eingegangen ist, wenn die Verpflichtungen in dem Staat zu erfüllen sind, in dem sich die Zweigniederlassung befindet. Während das erste Kriterium vorliegend ohne Weiteres erfüllt schien, überliess es der EuGH dem vorlegenden Gericht, die konkrete Rolle der Zweigniederlassung der Air Baltic an den vorliegenden Wettbewerbsverstössen zu ermitteln (N 64).

G. Urteil vom 31. Mai 2018, Eva Nothartová gegen Samson Jozsef Boldizsar, Rs. C-306/17 – Art. 8 Ziff. 3 EuGVVO (= Art. 6 Ziff. 3 aEuGVVO/LugÜ)

Art. 8 Nr. 3 der 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 ist dahin auszulegen, dass er in einem Fall, in dem der Beklagte bei dem Gericht, das für die Entscheidung über eine Verletzung der Persönlichkeitsrechte des Klägers, die darin bestehen soll, dass Fotos und Videoaufnahmen ohne dessen Wissen gemacht wurden, zuständig ist, eine Widerklage auf Schadenersatz aus deliktischer oder quasi deliktischer Haftung des Klägers insbesondere für die Beschränkung seiner geistigen Schöpfung, die Gegenstand der Klage ist, erhebt, auf nicht ausschliesslicher Basis anwendbar ist, wenn das Gericht im Zuge der Prüfung der Widerklage die Frage beurteilen muss, ob die Handlungen, auf die der Kläger seine eigenen Ansprüche stützt, rechtmässig sind.

Nothartova, eine slowakische Staatsangehörige mit Wohnsitz daselbst, erhob beim Gerichtshof Tatabánya (Ungarn) gegen Boldizsár, einen ungarischen Staatsangehörigen mit Wohnsitz in Ungarn, Klage auf Feststellung einer Verletzung ihres Rechts am eigenen Bild und Ton. Boldizsár habe ohne ihr Wissen Fotos und Videoaufnahmen gemacht, die er dann in Videos eingefügt und im Internet, insbesondere auf der Website YouTube, verbreitet habe.

Der Beklagte erhob beim Gericht in Ungarn eine Widerklage auf Schadenersatz. Er machte geltend, dass durch die Klage die Verbreitung seiner geistigen Schöpfungen auf der Website YouTube behindert werde. Weiter habe ihn die Klägerin des Ausgangsverfahrens unter irrtümlicher Verwendung des Namens seines Vaters verklagt und damit sein Namensrecht sowie das Pietätsrecht verletzt. Sie habe zudem

das amtliche Kennzeichen seines Fahrzeugs genannt und damit das «Persönlichkeitsrecht des Fahrzeugs» verletzt.

Strittig war, ob das ungarische Gericht auch für die Widerklage zuständig war. Das ungarische Gericht legte dem EuGH die Frage vor, ob Art. 8 Ziff. 3 EuGVVO die einzige auf Widerklagen anwendbare Vorschrift sei oder ob sich die Zuständigkeit für die Widerklage auch auf eine andere Zuständigkeitsregel der EuGVVO stützen könne, zumal die Voraussetzungen von Art. 8 Ziff. 3 EuGVVO nicht gegeben seien (die Widerklage stützt sich offensichtlich weder auf denselben Sachverhalt noch auf «denselben Vertrag»).

Die Antwort lag auf der Hand – die Widerklagezuständigkeit ist nicht ausschliesslich, d.h. es handelt sich nicht um einen zwingenden Gerichtsstand. Kann die Widerklage auf einen anderen Gerichtsstand wie z.B. Art. 7 Ziff. 3 EuGVVO gestützt werden, so ist der Widerklagegerichtsstand nicht zu bemühen. Der EuGH holte in seinem Urteil relativ weit aus und erläuterte einmal mehr das alternative Verhältnis zwischen der allgemeinen Zuständigkeit nach Art. 4 Abs. 1 EuGVVO und den besonderen Gerichtsständen, zu denen auch der Widerklagegerichtsstand gehört (N 19 ff., N 26 ff.).

Interessant ist immerhin der folgende ausdrückliche Hinweis des EuGH zum Verhältnis zwischen den europäischen Zuständigkeitsvorschriften und dem nationalen Zivilprozessrecht. Die übrigen zivilprozessualen Voraussetzungen neben der Zuständigkeit, unter welchen ein Gericht mehrere Klagen zwischen denselben Parteien in einem Verfahren bündeln kann oder muss, fallen unter die Verfahrensautonomie der an die EuGVVO (oder das LugÜ) gebundenen Staaten. Die EuGVVO regelt allein die «…Verteilung der gerichtlichen Zuständigkeiten… und die Erleichterung der Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen» (N 28).[48] Somit kann etwa eine Widerklage aus dem Grund unzulässig sein, dass sie nicht in derselben Verfahrensart wie der Hauptklage zu beurteilen ist (vgl. Art. 224 Abs. 1 ZPO), obwohl eine Wiederklagezuständigkeit nach Art. 6 Ziff. 3 LugÜ an sich gegeben wäre.[49]

H. Urteil vom 31. Januar 2018, Paweł Hofsoe gegen LVM Landwirtschaftlicher Versicherungsverein Münster, Rs. C-106/17 – Art. 13 Abs. 2 EuGVVO (= Art. 11 Ziff. 2 aEuGVVO/LugÜ; Begriff des «Geschädigten»)

Art. 13 Abs. 2 der 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 ist in Verbindung mit Art. 11 Abs. 1

48 Der EuGH verwies dabei auf seine Urteile vom 17. November 2011, Hypotecní banka, Rs. C 327/10, N 37 sowie vom 15. März 2012, G gegen Cornelius de Visser, Rs. C-292/10, N 45.

49 Markus, supra, Fn. 30, N 968.

Buchst. b dieser Verordnung dahin auszulegen, dass sich eine natürliche Person, deren gewerbliche Tätigkeit insbesondere in der Geltendmachung von Schadenersatzforderungen gegen Versicherer besteht und die sich auf einen mit dem Opfer eines Verkehrsunfalls geschlossenen Zessionsvertrag beruft, um vor einem Gericht des Mitgliedstaats des Wohnsitzes des Geschädigten Klage zu erheben gegen den Haftpflichtversicherer des Verursachers dieses Unfalls, dessen Sitz sich in einem anderen Mitgliedstaat befindet, nicht auf diese Bestimmung berufen kann.

Nach einem Verkehrsunfall in Deutschland wurde der Geschädigte (Wohnsitz: Polen) teilweise von LVM (Sitz: Deutschland), dem Versicherer des Unfallverursachers, entschädigt. Die Restforderung trat der Geschädigte mit Zessionsvertrag an Herrn Hofsoe ab, der in Polen gewerblich Schadenersatzansprüche gegen den Versicherer geltend machte. In der Folge klagte Herr Hofsoe gegen den Versicherer LVM vor den polnischen Gerichten, also am Gericht eines Ortes, an dem der Geschädigte seinen Wohnsitz hatte. LVM bestritt die Zuständigkeit und machte geltend, Herr Hofsoe sei nicht als «Geschädigter» im Sinne von Art. 11 Abs. 2 EuGVVO zu betrachten, weshalb er nicht zur Klageerhebung an seinem Wohnsitz berechtigt sei.

Der EuGH wies vorab darauf hin, dass nach polnischem Zivilgesetzbuch eine unmittelbare Klage gegen den Versicherer vorgesehen ist, weshalb nach Art. 13 Abs. 2 i.V.m. Art. 11 Abs. 1 lit. b EuGVVO für die Klage des Geschädigten gegen den Versicherer eine Zuständigkeit am klägerischen Wohnsitz besteht (N 35). Art. 11 Abs. 1 lit. b EuGVVO umfasse zudem sowohl unmittelbar als auch mittelbar Geschädigte (N 37). So sei das *forum actoris* etwa auszudehnen auf die Erben eines Versicherten oder auf den Arbeitgeber, der in die Rechte des Dienstnehmers gegen einen Versicherer eintritt (N 38).[50] Diese Auslegungen basieren laut EuGH auf dem Zweck der Zuständigkeiten in Versicherungssachen, die *schwächere Partei* zu schützen. Auch ein Zessionar von Ansprüchen eines unmittelbar Geschädigten solle in den Genuss dieser Bestimmungen kommen, sofern er selber als schwächere Partei anzusehen ist (N 39). Der EuGH rief aber gleichzeitig in Erinnerung, dass Abweichungen vom Wohnsitzgerichtsstand als Ausnahmeregelungen eng auszulegen sind. Der Schutzzweck der vorliegenden Norm rechtfertige, dass das *forum actoris* ausschliesslich zugunsten von Personen angewendet werden, die selber als schutzbedürftig anzusehen sind (N 40 f.).[51] Bei Beziehungen zwischen Gewerbetreibenden des Versicherungssektors, wie im vorliegenden Fall, könne keine der Parteien als die schwächere angesehen werden; Hofsoe geniesse als gewerblich tätige Person keinen besonderen Schutz (N 42 f.). Der EuGH differenziert im Übrigen auch nicht, ob es sich um einen Kleinbetrieb oder eine grössere Unternehmung handelt, zumal eine einzelfallbezogene Beurteilung (und damit verbundene, weitere Unterscheidungen) zu Rechtsunsicherheit führen und dem Zweck der Vorhersehbarkeit der Zuständigkeitsvorschrif-

50 Der EuGH verwies auf seine Urteile vom 20. Juli 2017, MMA IARD, Rs. C-340/16, EU:C:2017:576, N 33 und 35 und vom 17. September 2009, Vorarlberger Gebietskrankenkasse, Rs. C-347/08, N 44.

51 Der Schutzgerichtsstand findet etwa auch keine Anwendung, wenn eine Behörde in eine Unterhaltsforderung subrogiert, z.B. bei der Alimentenbevorschussung; vgl. Markus, supra, Fn. 30, N 968.

ten zuwiderlaufen würde (N 45). Herr Hofsoe konnte somit nicht an seinem Wohnsitz klagen.

I. Urteil vom 25. Januar 2018, Maximilian Schrems gegen Facebook Ireland Limited, Rs. C-498/16 – Art. 15 aEuGVVO, Art. 16 Ziff. 1 aEuGVVO

(1) Art. 15 der 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 ist dahin auszulegen, dass ein Nutzer eines privaten Facebook-Kontos die Verbrauchereigenschaft im Sinne dieses Artikels nicht verliert, wenn er Bücher publiziert, Vorträge hält, Websites betreibt, Spenden sammelt und sich die Ansprüche zahlreicher Verbraucher abtreten lässt, um sie gerichtlich geltend zu machen.

(2) Art. 16 Ziff. 1 der Verordnung Nr. 44/2001 ist dahin auszulegen, dass er keine Anwendung auf die Klage eines Verbrauchers findet, mit der dieser am Klägergerichtsstand nicht nur seine eigenen Ansprüche geltend macht, sondern auch Ansprüche, die von anderen Verbrauchern mit Wohnsitz im gleichen Mitgliedstaat, in anderen Mitgliedstaaten oder in Drittstaaten abgetreten wurden.

Herr Schrems (Kläger), spezialisiert auf IT- und Datenschutzrecht, verwendete seit 2008 ein Facebook-*Konto* zu seinen privaten Zwecken. Seit 2011 nutzte er zudem eine Facebook-*Seite,* auf welcher er über seine Vorträge, Podiumsdiskussionen, Medienauftritte sowie über seine von ihm verfassten Bücher und seine Spendenaufrufe berichtete. Seit 2011 strengte er verschiedene Gerichtsverfahren gegen Facebook Ireland (Beklagte) an, worüber er auf seiner Facebook-Seite informierte. Zudem gründete er einen Verein zur Durchsetzung des Grundrechts auf Datenschutz. Im vorliegenden Verfahren machte er verschiedene Verstösse der Beklagten gegen Datenschutzvorschriften geltend. Zahlreiche weitere Personen hatten ihre Ansprüche gegen die Beklagte aufgrund eines Internet-Aufrufs des Klägers an diesen abgetreten. Der Kläger klagte seinen eigenen Anspruch sowie sieben der abgetretenen Ansprüche (von Personen aus Österreich, Deutschland und Indien) zusammen vor den österreichischen Gerichten in seinem Wohnsitzstaat ein. Die Zuständigkeit der österreichischen Gerichte begründete er mit dem Verbrauchergerichtsstand nach Art. 16 Ziff. 1 aEuGVVO.

Bei der Vorlage geht es vorab um den Verbraucherbegriff. Ist der Kläger als Verbraucher[52] zu betrachten, wenn er – nach längerer Nutzung eines privaten Facebook-Kontos – eine Facebook-Seite zu gewerblichen Zwecken betreibt, insbesondere für die oben genannten Aktivitäten wie die Veröffentlichung von Büchern etc.? Kann m.a.W. die Verbrauchereigenschaft durch (teilweise) Um- oder Zusatznutzung verloren gehen?

52 I.S.v. Art. 15 aEuGVVO.

Zur Auflösung dieser Problematik stützte sich der EuGH auf seine Rechtsprechung *Gruber* (N 33). Zunächst rief er in Erinnerung, dass der Begriff des Verbrauchers eng auszulegen sei und der Verbraucherbegriff objektiven Charakter habe, d.h. ein und dieselbe Person je nach Natur und Zweck des abgeschlossenen Vertrags als Unternehmer und als Verbraucher auftreten könne (N 29).[53] Der Schutz des Verbrauchers sei nur dann gerechtfertigt, wenn der Zweck des Vertrags nicht in einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit besteht (N 30 f.).[54] Bei Verträgen mit doppeltem Zweck *(dual use)* ist die Verbrauchereigenschaft deshalb nur dann zu bejahen, wenn die berufliche oder gewerbliche Tätigkeit nur nebensächlich ist und eine untergeordnete Rolle spielt (N 32).[55]

Im konkreten Fall nutzte der Kläger das Facebook-*Konto* ausschliesslich zu privaten Zwecken, während er seit 2011 auch eine Facebook-*Seite* nutzte. Unklar ist das Verhältnis zwischen Facebook-Konto und Facebook-Seite, namentlich ob damit nur eine oder zwei Vertragsbeziehungen bestehen. Diese Frage hatte gemäss EuGH das innerstaatliche Gericht zu beantworten. Für den EuGH war jedoch gleichzeitig klar, dass auch die Qualifikation als ein einziges Vertragsverhältnis die Beurteilung der Verbrauchereigenschaft im Sinne der Rechtsprechung Gruber nicht präjudizieren würde (N 36).

Weil der Verbraucherbegriff eng auszulegen ist, muss nach EuGH grundsätzlich auch der Umstand berücksichtigt werden, dass sich die Nutzung von Facebook ändert bzw. entwickelt; erlangt die ursprünglich private Nutzung später einen im Wesentlichen beruflichen Charakter, so ist dies relevant (N 37 f.). Gleichzeitig will der EuGH jedoch auch berücksichtigt wissen, dass Verbraucher- und Unternehmerbegriff insofern abstrakt sind, als sie von den Kenntnissen und Informationen, über welche die Person tatsächlich verfügt, unabhängig sind.[56] Die Verbrauchereigenschaft sei nicht zu verneinen, wenn der Verbraucher über eine Expertise im Bereich der betroffenen Dienste verfüge oder sich bei der Vertretung der Rechte und Interessen der Nutzer solcher Dienste engagiere (N 39). Die gegenteilige Schlussfolgerung würde nämlich dazu führen, dass eine effektive Verteidigung der Rechte des Verbrauchers gegen den Vertragspartner, einschliesslich der Rechte auf Schutz ihrer personenbezogenen Daten, vereitelt würde. Dies würde gegen Art. 169 Abs. 1 AEUV verstossen, der die Förderung des Rechts auf Bildung von Vereinigungen zur Wahrung der Interessen statuiert (N 41). Die Verbrauchereigenschaft eines Nutzers eines privaten Facebook-Kontos geht somit für den EuGH nicht verloren, wenn der Nutzer

53 EuGH vom 3. Juli 1997, Benincasa, Rs. C-269/95, EU:C:1997:337, N 16; EuGH vom 20. Januar 2005, Gruber, Rs. C-464/01, EU:C:2005:32, N 36; vgl. dazu auch den BGE 121 III 336.

54 EuGH vom 20. Januar 2005, Gruber, Rs. C-464/01, EU:C:2005:32, N 36 f.

55 EuGH vom 20. Januar 2005, Gruber, Rs. C-464/01, EU:C:2005:32, N 39.

56 Der EuGH verwies auf seine Urteile vom 3. Juli 1997, Benincasa, Rs. C-269/95, EU:C:1997:337, N 16; vom 20. Januar 2005, Gruber, Rs. C-464/01, EU:C:2005:32, N 36 und vom 3. September 2015, Costea, Rs. C-110/14, EU:C:2015:538, N 21.

publiziert, Vorträge hält, Websites betreibt, Spenden sammelt und sich die Ansprüche zahlreicher Verbraucher zur gerichtlichen Geltendmachung abtreten lässt (N 41).

Nach diesen Feststellungen hatte der EuGH noch zu klären, ob der Gerichtsstand des klägerischen Herrn Schrems nach Art. 16 Ziff. 1 aEuGVVO nicht nur für die Ansprüche *aus seinem Verbrauchervertrag,* sondern auch für die zedierten Ansprüche *aus anderen Verbraucherverträgen* zur Verfügung steht (wenn diese anderen Verbraucher Wohnsitz im gleichen Mitgliedsstaat wie der Kläger, in einem anderen Mitgliedsstaat oder in einem Drittstaat haben und die abgetretenen Ansprüche einen Zusammenhang zum Anspruch des Klägers aufweisen).

Als Ausgangspunkt nannte der EuGH wiederum das Prinzip der engen Auslegung des Verbrauchergerichtsstands (N 43). Geschützt seien nur Verbraucher aus einem bestimmten Verbrauchervertrag, die persönlich klagen oder beklagt werden. Der Schutzgerichtsstand ist mithin an den streitbefangenen Verbrauchervertrag verknüpft, vertragsfremde Kläger sind vom Gerichtsstand ausgeschlossen, welche Überlegung auch für den vorliegenden Abtretungstatbestand gilt (N 44). Der EuGH fügte treffend hinzu, dass andernfalls die Voraussehbarkeit des Gerichtsstands für den Anbieter überhaupt nicht mehr gegeben wäre (N 46); eine Forderungsabtretung für sich allein könne überhaupt keine Änderung des Gerichtsstands herbeiführen (N 48).[57]

J. Urteil vom 21. Juni 2018, Petronas Lubricants Italy SpA gegen Livio Guida, Rs. C-1/17 – Art. 20 Ziff. 2 aEuGVVO (Widerklage in arbeitsrechtlicher Streitigkeit)

Art. 20 Ziff. 2 der 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 ist dahin auszulegen, dass er in einem Fall wie dem im Ausgangsverfahren in Rede stehenden dem Arbeitgeber das Recht einräumt, vor dem Gericht, bei dem die von einem Arbeitnehmer erhobene Klage selbst ordnungsgemäss anhängig ist, eine Widerklage zu erheben, die sich auf eine Forderungsabtretung stützt, die der Arbeitgeber und der ursprüngliche Forderungsinhaber vertraglich vereinbart haben, nachdem die Klage selbst erhoben worden war.

Guida, wohnhaft in Polen, arbeitete bei der Petronals Lubricants Italy SpA mit Sitz in Italien (im Folgenden PL Italy). 1996 wurde er zu der mit PL Italy verbundenen Gesellschaft PL Poland versetzt. 2014 kündigte PL Italy Herrn Guida aus wichtigem Grund. Hintergrund der Kündigung waren u.a. unkorrekte Spesenabrechnungen, die er bei der PL Poland eingereicht habe. Mit einem weiteren Schreiben wurde ihm die Beendigung seines Arbeitsverhältnisses auch mit PL Poland mitgeteilt.

57 Der EuGH verwies auf seine Urteile vom 18. Juli 2013, ÖFAB, Rs. C-147/12, EU:C:2013:490, N 58, und vom 21. Mai 2015, CDC Hydrogen Peroxide, Rs. C-352/13, EU:C:2015:335, N 35.

Am 31. Juli 2014 reichte Guida beim Landesgericht Turin, Italien (Tribunale di Torino) gegen PL Italy Klage ein, mit der er beantragte, seine Kündigung für ungerechtfertigt, jedenfalls aber für rechtswidrig zu erklären, und PL Italy dazu zu verurteilen, den hierfür nach italienischem Recht vorgesehenen Schadenersatz zu zahlen und den immateriellen Schaden zu ersetzen. Am 5. Dezember 2014 liess sich PL Italy im Verfahren vor diesem Gericht ein und wendete sich gegen die Anträge von Guida. Mit Widerklage beantragte PL Italy, Guida zudem zur Erstattung des Betrags von 143'816 Euro (u.a. aus unrechtmässig bezogenen Reisespesen) zu verurteilen und stellte klar, dass PL Poland ihr diese Forderungen gegen Guida mit Vertrag vom 3. Dezember 2014 abgetreten habe. Guida wehrte sich gegen die Widerklage und machte geltend, das italienische Gericht sei gemäss Art. 20 Ziff. 1 und 2 und Art. 6 Ziff. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 für die Entscheidung über die von PL Italy erhobene Widerklage unzuständig.

Das italienische Gericht verurteilte PL Italy, Herrn Guida 100'000 Euro zu zahlen, wies die Klage im Übrigen ab und erklärte sich hinsichtlich der von PL Italy erhobenen Widerklage als unzuständig, zumal dafür die polnischen Gerichte zuständig seien.

Das Landesgericht stellte den Wohnsitz von Herrn Guida in Polen fest. Gleichzeitig war es der Ansicht, dass Art. 20 Ziff. 2 aEuGVVO für Arbeitgeber zwar eine Ausnahme von der Verpflichtung vorsehe, Klagen gegen ihre Beschäftigten in dem Mitgliedsstaat zu erheben, in dessen Hoheitsgebiet diese ihren Wohnsitz hätten. Diese Ausnahme sei jedoch nur anwendbar, wenn der Arbeitgeber Forderungen geltend machen wolle, die in seiner Rechtssphäre entstanden seien, nicht aber solche, die er erst später vertraglich erworben habe.

PL Italy legte gegen dieses Urteil beim Oberlandesgericht Turin Berufung ein, mit der sie u.A. ihre Widerklage wiederholte. Vor allem vor dem Hintergrund, dass Guida als Arbeitnehmer seinen Wohnsitz in Polen hatte, legte das Oberlandesgericht dem EuGH die Frage vor, ob eine Wiederklage des Arbeitgebers am italienischen Gericht, vor dem er verklagt worden ist, trotzdem grundsätzlich zulässig sei. Bejahendenfalls wollte das Oberlandesgericht wissen, ob die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Widerklage in casu erfüllt seien, obwohl sich die Klage auf das Arbeitsverhältnis mit PL Italy stützt und die Widerklageforderung wie vorliegend aus einem anderen, parallelen Arbeitsverhältnis (mit PL Poland) stammt und die Zession dieser Forderungen erst nach Einreichung der Hauptklage erfolgt sei.

Der EuGH erläuterte vorab ganz allgemein, dass es sich beim Kapitel II Abschnitt 5 der aEUGVVO um eine besondere, abschliessende Regelung handle, und dass die schwächere Vertragspartei durch diese Regelung geschützt werden soll. Die Normierung der Widerklage des Art. 6 Ziff. 3 sei allerdings in Art. 20 Ziff. 2 aEuGVVO ausdrücklich aufgenommen worden. Aus dem Wortlaut von Art. 20 Ziff. 2 ergebe sich, dass das Recht des Arbeitgebers auf eine Widerklage unberührt sei (N 27). Der EuGH fand, dass dem Schutz des Arbeitsnehmers in einer Situation wie der vorlie-

genden allein dadurch Genüge getan werde, dass er die für ihn günstigen alternativen Gerichtsstände nach Art. 19 als Kläger in Anspruch nehmen könne (N 28).

Daraus folgt, dass, solange die Wahl des Arbeitnehmers, was das für die Prüfung seiner Klage zuständige Gericht angeht, beachtet wurde, das Ziel der Privilegierung des Arbeitnehmers erreicht ist, und die Möglichkeit, diese Klage zusammen mit einer Widerklage nach Art. 20 Ziff. 2 aEuGVVO zu prüfen, nicht beschränkt werden kann.

Was die Voraussetzungen der Widerklage im konkreten Fall angeht, so erinnerte der EuGH vorerst an dessen Teleologie, nämlich die Vermeidung von überflüssigen und mehrfachen Verfahren (N 29). Eine ausreichende gemeinsame Grundlage von Klage und Widerklage könne in einem Vertrag und in einer faktischen Lage begründet werden (N 30). Dabei hob der EuGH hervor, dass PL Italy vollumfänglich im Eigentum der PL Poland stehe. Ausserdem vermerkte der EuGH, dass die Kündigung des Arbeitsvertrags auf demselben Sachverhalt beruhe wie die Forderungen, die der Widerklage zugrunde liegen. Damit bejahte der EuGH die Zulässigkeit der Widerklage. Die Rechtsprechung des EuGH stellt damit zweifelsfrei klar, dass die Widerklage nach Art. 20 Ziff. 2 aEuGVVO/LugÜ von keinen weiteren Voraussetzungen abhängig ist als die «allgemeine» Widerklage nach Art. 6 Ziff. 3.

K. Urteil vom 7. März 2018, E.On Czech Holding AG gegen Michael Dědouch, Petr Streitberg, Pavel Suda; Beteiligte: Jihočeská plynárenská, a.s., Rs. C-560/16 – Art. 22 Ziff. 2 aEuGVVO

Art. 22 Ziff. 2 der 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 ist dahin auszulegen, dass für eine Klage wie die im Ausgangsrechtsstreit, die auf die Überprüfung der Angemessenheit der Abfindung gerichtet ist, die der Mehrheitsaktionär einer Gesellschaft den Minderheitsaktionären im Fall der zwangsweisen Übertragung ihrer Anteile an den Mehrheitsaktionär zu zahlen verpflichtet ist, ausschliesslich die Gerichte des Mitgliedstaats zuständig sind, in dem diese Gesellschaft ihren Sitz hat.

An der Generalversammlung vom 8. Dezember 2006 beschloss die Jihočeská plynárenská (Sitz Tschechische Republik), sämtliche an ihr gehaltenen Beteiligungen zwangsweise auf ihren Mehrheitsaktionär E.ON Czech Holding AG zu übertragen. Im Beschluss wurde zudem die Höhe der Abfindung, welche E.ON an die Minderheitsaktionäre für die Übertragung zu zahlen hatte, festgelegt. In der Folge beantragten die Herren Dědouch, Streitberg und Suda die Überprüfung der Angemessenheit der Abfindung beim Regionalgericht Böhmisch Budweis, Tschechische Republik, fochten aber nicht die Gültigkeit der Übertragung der Gesellschaftsanteile als solche an. Es ging also nur ums Quantum, nicht ums Prinzip der Anteilsübertragung. Nach tschechischem Recht würde die Gutheissung einer solchen Klage denn auch nicht zur Ungültigkeit des Beschlusses führen (N 23). Angesichts ihres

deutschen Sitzes bestritt die (ursprünglich beklagte) E.On die tschechische Zuständigkeit. Nach weiteren Verfahrensschritten unterbreitete das vorlegende Gericht (Oberstes Gericht der Tschechischen Republik) dem EuGH somit die Frage, ob Art. 22 Ziff. 2 aEuGVVO auch eine Klage erfasst, die auf die Überprüfung der Angemessenheit der Abfindung gerichtet ist, welche der Mehrheitsaktionär einer Gesellschaft den Minderheitsaktionären bei einer zwangsweisen Übertragung ihrer Anteile bezahlen muss.

Der EuGH prüfte deshalb, ob die vorliegende Klage die «Gültigkeit der Beschlüsse [der] Organe» i.S. des Wortlauts von Art. 22 Ziff. 2 aEuGVVO betrifft. In seinen allgemeinen Ausführungen verwies er auf die Systematik (N 26) und Zielsetzung (N 27 f.) der aEuGVVO: Rechtssicherheit und Voraussehbarkeit der Zuständigkeiten für beide Parteien, wobei die vorliegenden ausschliesslichen Zuständigkeiten wegen des besonders engen sachlichen und rechtlichen Zusammenhangs zwischen der Streitigkeit und dem betreffenden Mitgliedsstaat am besten geeignet seien, über die Streitigkeit zu entscheiden (N 30).[58]

Art. 22 Ziff. 2 aEuGVVO lokalisiert die Zuständigkeit am Sitz der Gesellschaft, um widersprüchliche Urteile zu vermeiden (N 31).[59] Die dortigen Gerichte seien am besten in der Lage, über gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten zu entscheiden, da die Förmlichkeiten der Publizität für die Gesellschaft in diesem Staat erfüllt werden (N 32).

Allerdings stellte der EuGH zutreffend fest, dass der Anwendungsbereich von Art. 22 Ziff. 2 aEuGVVO lediglich (gesellschaftsrechtliche) Rechtsstreitigkeiten erfasst, welche die *Gültigkeit eines Beschlusses* des Organs einer Gesellschaft zum Gegenstand haben (N 33).[60] Dem EuGH war durchaus bewusst, dass die Gutheissung der vorliegenden Klage nach tschechischen Recht nicht zur Ungültigkeit des Gesellschaftsbeschlusses bezüglich der zwangsweisen Übertragung der Anteile führen würde. Nach EuGH war jedoch für die Qualifikation einer Streitigkeit nicht das nationale Recht eines Mitgliedstaats sondern allein eine *instrumentsautonome* Betrachtung massgeblich. Da die Klage ihren Ursprung in der Anfechtung einer Abfindungssumme hat, stellt sie (in der funktionalen Betrachtung des EuGH) die Überprüfung der *teilweisen Gültigkeit* des Beschlusses dar (N 35 f.). Das Gericht, welches über die Angemessenheit der Höhe der Abfindung entscheidet, habe nämlich den Beschluss gegebenenfalls in diesem Punkt aufzuheben und einen anderen Betrag für die Abfindung festzulegen (N 37).

58 Der EuGH verwies dabei u.a. auf sein Urteil vom 12. Mai 2011, BVG, Rs. C-144/10, EU:C:2011:300, N 36.

59 Mit Hinweis auf EuGH, Urteil vom 2. Oktober 2008, Hassett und Doherty, Rs. C-372/07, EU:C:2008:534, N 20.

60 Mit Hinweis auf EuGH, Urteil vom 2. Oktober 2008, Hassett und Doherty, Rs. C-372/07, EU:C:2008:534, N 26.

Dass die Gültigkeitsklage instrumentsautonom zu beurteilen ist, entspricht gewiss internationalzivilprozessualem *common sense*. Ziel, Zweck und Tragweite des nationalen Rechtsbehelfs sind für die autonome Einordnung jedoch im Ausgangspunkt zu berücksichtigen. Die (rein quantitative) Höhe der Abfindung, die als Einziges im Streit lag, als Gültigkeitsfrage zu bezeichnen, geht unter der gebotenen funktionalen Betrachtungsweise zu weit. Die ausschliesslichen Zuständigkeiten nach Art. 22 aEuGVVO/LugÜ sind nach konstanter Rechtsprechung des EuGH grundsätzlich eng auszulegen (so auch vorliegend der EuGH in N 27). Die Hinweise des EuGH darauf, dass eine Verbindung der tschechischen Gerichte zum Streit bestehe (N 42), zumal der in Frage stehende Gesellschaftsbeschluss auf Tschechisch gefasst sei, und auf das Verfahren tschechisches Recht anwendbar sei (N 40 f.), ändern daran nichts.

L. Urteil vom 8. März 2018, Saey Home & Garden NV/SA gegen Lusavouga-Máquinas e Acessórios Industriais SA, Rs. C-64/17 – Art. 25 EuGVVO; Art. 7 Ziff. 1 lit. b EuGVVO (= Art. 5 Ziff. 1 lit. b aEuGVVO/LugÜ; Gerichtsstandsvereinbarung in AGB und Erfüllungsortszuständigkeit)

(1) Art. 25 Abs. 1 der 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 ist dahin auszulegen, dass eine Gerichtsstandsklausel wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende, die in allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten ist, die in von einer der Vertragsparteien ausgestellten Rechnungen erwähnt werden, vorbehaltlich der vom vorlegenden Gericht vorzunehmenden Prüfungen den Anforderungen dieser Bestimmung nicht genügt.

(2) Art. 7 Ziff. 1 der Verordnung Nr. 1215/2012 ist dahin auszulegen, dass das nach dieser Bestimmung zuständige Gericht für die Entscheidung über eine Schadensersatzklage wegen der Kündigung eines Vertriebsvertrags zwischen zwei Gesellschaften mit Sitz und Geschäftstätigkeit in zwei verschiedenen Mitgliedstaaten für den Vertrieb von Waren auf dem nationalen Markt eines dritten Mitgliedstaats, in dessen Hoheitsgebiet keine dieser Gesellschaften über eine Zweigniederlassung oder sonstige Niederlassung verfügt, das Gericht des Mitgliedstaats ist, in dem sich der Ort der hauptsächlichen Leistungserbringung befindet, wie er sich aus den Bestimmungen des Vertrags oder, mangels solcher Bestimmungen, aus dessen tatsächlicher Erfüllung ergibt; kann der fragliche Ort nicht auf dieser Grundlage ermittelt werden, so ist auf den Wohnsitz des Leistungserbringers abzustellen.

Lusavouga (Sitz Portugal) und Saey Home & Garden (Sitz Belgien) schlossen einen mündlichen Vertriebsvertrag, wonach Lusavouga von Saey Home & Garden hergestellte Küchengeräte der Marke «Barbecook» beziehen und in Spanien vertreiben sollte. Beide Parteien verfügen in Spanien weder über eine Zweigniederlassung noch eine sonstige Niederlassung. Nachdem Saey Home & Garden den Vertrag kündigte, verklagte Lusavouga Saey Home & Garden in Portugal auf Bezahlung von

Schadenersatz wegen verfrühter Kündigung sowie auf Ausgleichszahlungen für Kunden. Strittig war, ob für die Klage die portugiesischen, belgischen oder spanischen Gerichte international zuständig sind.

Der EuGH prüfte zunächst, ob die Vertragsparteien eine Gerichtsstandsvereinbarung getroffen hatten, die eine ausschliessliche Zuständigkeit gemäss Art. 25 Abs. 1 EuGVVO begründen könnte (N 23 ff.). Denn auf den Rechnungen der Saey Home & Garden waren jeweils die AGB von Saey Home & Garden erwähnt, die eine Gerichtsstandsklausel zugunsten der belgischen Gerichte enthielten. Hierzu rief der EuGH seine Rechtsprechung in Erinnerung, wonach das Gericht prüfen muss, ob die Gerichtsstandsklausel tatsächlich Gegenstand einer Willenseinigung zwischen den Parteien war (N 25).[61] Gerichtsstandsklauseln in AGBs sind wirksam, wenn der von beiden Parteien unterzeichnete Vertragstext selbst ausdrücklich auf die die Gerichtsstandsklausel enthaltenden allgemeinen Bedingungen Bezug nimmt (N 27).[62] In casu war der Vertriebsvertrag mündlich geschlossen worden, ohne spätere schriftliche Bestätigung. Die AGB's wurden nur in den ausgestellten Rechnungen erwähnt (N 28). Eine solche Gerichtsstandsklausel genügt den Anforderungen von Art. 25 Abs. 1 EuGVVO nicht (N 29) – der Hinweis auf die AGB muss im Vertragstext zur Zeit des Vertragsschlusses erfolgen, nicht erst in einem späteren Dokument.

Der EuGH prüfte deshalb, ob die Schadenersatzklage von Art. 7 Ziff. 1 EuGVVO erfasst wird (N 33 ff.). Nach EuGH ist vorab zu prüfen, ob ein Fahrniskauf- oder Dienstleistungsvertrag gemäss lit. b vorliegt, zumal lit. a nur greift, wenn lit. b nicht einschlägig sind (N 34).[63] Ob einer dieser Verträge vorliegt, bestimmt sich nach der für diese Verträge charakteristischen Leistung (N 36). «Dienstleistung» bedeutet, dass die Erbringerin eine bestimmte Tätigkeit gegen Entgelt durchführt (N 38).[64] Nach der Rechtsprechung des EuGH ist ein Vertrag über den völligen oder nahezu völligen Alleinvertrieb grundsätzlich unter den Begriff Dienstleistungsvertrag zu subsumieren (N 39-41).[65]

In der Regel stellt sich bei Dienstleistungsverträgen, bei denen kein vertraglicher Erfolg geschuldet ist, der mit einem Ablieferungsort verknüpft werden kann, das Problem, dass die Tätigkeit an verschiedenen Orten stattfindet. Das Anwaltsmandat ist ein Beispiel einer solchen reinen Tätigkeitsverpflichtung.[66] Der EuGH rief seine Rechtsprechung in Erinnerung, wonach bei mehreren Erfüllungsorten der Ort gilt,

61 Der EuGH verwies auf das Urteil vom 28. Juni 2017, Leventis und Vafeias, Rs. C-436/16, EU:C:2017:497, N 34 m.w.H.

62 Der EuGH verwies auf sein Urteil vom 7. Juli 2016, Höszig, Rs. C-222/15, EU:C:2016:525, N 39.

63 Der EuGH verwies dabei auf sein Urteil vom 14. Juli 2016, Granarolo, Rs. C-196/15, EU:C:2016:559, N 30 f. m.w.H.

64 Der EuGH verwies auf sein Urteil vom 15. Juni 2017, Kareda, Rs. C-249/16, EU: C:2017:472, N 35 m.w.H.

65 Das Gericht wies auf sein Urteil vom 19. Dezember 2013, Corman-Collins, Rs. C-9/12, EU:C:2013;860 hin.

66 Dazu Markus, supra, Fn. 30, N 838 f., 842 ff.

an dem die engste Verknüpfung besteht, was i.d.R. dem Ort der *hauptsächlichen Leistungserbringung* entspricht (N 42 ff.). Dieser ergebe sich aus den *Bestimmungen des Vertrages,* oder, mangels einer solchen Bestimmung, aus dessen *tatsächlicher Erfüllung*. Kann auch der tatsächliche Erfüllungsort nicht ermittelt werden, ist subsubsidiär auf den Wohnsitz des Leistungserbringers abzustellen (N 45).[67]

Weil der sachverhältliche Hintergrund dem EuGH nicht ausreichend klar war, beschränkte er sich auf diese abstrakten Hinweise auf seine frühere Rechtsprechung Wo der vorliegende Vertriebsvertrag hauptsächlich zu erfüllen war oder tatsächlich erfüllt wurde, beantwortete der EuGH nicht. Damit vermied der EuGH die ungelösten Probleme, die sich insbesondere im Zusammenhang mit der Frage stellen, welche Anforderungen eigentlich an die «Bestimmungen des Vertrags» zu stellen sind. Vorliegend hätte insbesondere interessiert, ob rein mündlich ausgetauschte «Bestimmungen des Vertrags» überhaupt gerichtsstandsbegründend sein können.[68]

M. Urteil vom 24. Oktober 2018, Apple Sales International, Apple Inc., Apple retail France gegen MJA als Liquidator von eBizcuss.com, Rs. C-595/17, Art. 23 aEuGVVO

(1) Art. 23 der 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 ist dahin auszulegen, dass die Anwendung einer in dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag enthaltenen Gerichtsstandsklausel auf eine auf Art. 102 AEUV gestützte Schadensersatzklage eines Händlers gegen seinen Lieferanten nicht allein aus dem Grund ausgeschlossen ist, dass sie sich nicht ausdrücklich auf Streitigkeiten im Zusammenhang mit der Haftung wegen eines Verstosses gegen das Wettbewerbsrecht bezieht.

(2) Art. 23 der Verordnung Nr. 44/2001 ist dahin auszulegen, dass die Anwendung einer Gerichtsstandsklausel im Rahmen einer auf Art. 102 AEUV gestützten Schadensersatzklage eines Händlers gegen seinen Lieferanten nicht von der vorherigen Feststellung eines Verstosses gegen das Wettbewerbsrecht durch eine nationale oder europäische Behörde abhängt.

Im Jahr 2002 schloss Apple Inc., eine Gesellschaft irischen Rechts, mit eBizcuss einen Vertrag, mit dem dieser Gesellschaft der Status eines Wiederverkäufers der Marke Apple verliehen wurde. Der Vertrag enthielt eine Gerichtsstandsklausel zugunsten der irischen Gerichte: «Der vorliegende Vertrag und die entsprechende Be-

67 Der EuGH wies dabei auf sein grundlegendes Urteil vom 11. März 2010, Wood Floor Solutions, Rs. C-19/09, EU:C:2010:137, N 43, und vom 25. Februar 2010, Car Trim, Rs. C-381/08, EU:C:2010:90, hin.

68 Nach der bisherigen Rechtsprechung des EuGH (vgl. v.a. Urteil vom 25. Februar 2010, Car Trim, Rs. C-381/08, N 54, vom 11. März 2010, Silva Trade, Rs. C-19/09, N 38-40 und vom 9. Juni 2011, Electrosteel, Rs. C-87/10) wird gefordert, dass der Parteiwille *aus den Vertragsbestimmungen hervorgeht,* was auf eine (allerdings grosszügig zu handhabende) Schriftlichkeit hindeuten könnte (vgl. dazu Markus, supra, Fn. 30, N 856 ff. m.w.H.).

ziehung (Übersetzung von eBizcuss) / und die sich daraus ergebenden Beziehung (Übersetzung von Apple) zwischen den Parteien unterliegen irischem Recht (...)» (N 11).

Im Jahr 2012 erhob eBizcuss beim Handelsgericht in Paris, Frankreich gestützt auf das französische Recht und Art. 102 AEUV eine Haftungsklage gegen Apple, begründet mit Verstoss gegen unlauteren Wettbewerb und Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung. Apple erhob die Einrede der Unzuständigkeit mit der Begründung, dass eine Gerichtsstandsklausel zugunsten der irischen Gerichte vereinbart sei.

Das vorlegende Gericht stellte sich – verkürzt wiedergegeben – vorerst die Frage, ob die Gerichtsstandsklausel auf eine auf Missbrauch der Marktmacht nach Art. 102 AEUV gestützte Schadenersatzklage anzuwenden sei, obwohl sich die Klausel nicht ausdrücklich auf Streitigkeiten im Zusammenhang mit wettbewerbsrechtlicher Haftung bezieht. Sollte der EuGH dies bejahen, so wollte das vorlegende Gericht zudem wissen, ob die Anwendung der Gerichtsstandsklausel dennoch dadurch verhindert werde, dass weder eine nationale noch eine europäische (Verwaltungs-) Behörde einen wettbewerbsrechtlichen Verstoss festgestellt habe.

Der EuGH erwähnte zuerst die Selbstverständlichkeit, dass die Auslegung einer Gerichtsstandsvereinbarung Sache des nationalen Gerichts ist, vor dem sie geltend gemacht wird (N 21).[69] Sodann betonte der EuGH das Bestimmtheitsgebot der Gerichtsstandsvereinbarung, welches besagt, dass sie nur eine bereits entstandene Rechtsstreitigkeit oder eine künftige aus einem bestimmten Rechtsverhältnis entspringende Rechtsstreitigkeit betreffen kann. Daraus ergibt sich die Konsequenz, dass sich die Geltung einer Gerichtsstandsklausel auf die Rechtsstreitigkeiten beschränkt, die ihren Ursprung in dem Rechtsverhältnis haben, anlässlich dessen die Vereinbarung geschlossen wurde. Es soll vermieden werden, dass eine Partei von der Anwendung der Klausel auf schlechthin sämtliche Rechtsstreitigkeiten, die sich allenfalls aus den Beziehungen mit dem Vertragspartner ergeben, überrascht wird. Die Gerichtsstandsvereinbarung ist mit den Worten des EuGH auf Rechtsbeziehungen nicht anwendbar, die «... ihren Ursprung in einer anderen Beziehung als derjenigen haben, anlässlich deren die Begründung des Gerichtsstands vorgenommen wurde» (N 22[70]).

Der EuGH ging sodann näher auf seine Rechtsprechung CDC Hydrogen Peroxide ein. Hiernach erfasst eine Klausel, die sich in abstrakter Weise auf Rechtsstreitigkeiten aus Vertragsverhältnissen bezieht, einen Rechtsstreit nicht, in dem ein Vertragspartner aus deliktischer Haftung wegen einem *rechtswidrigen Kartell i.S. des Art. 101 AEUV* belangt wird. In den N 26 ff. prüfte der EuGH sodann, ob diese

69 Er verwies dabei auch sein Urteil vom 21. Mai 2015, CDC Hydrogen Peroxide, Rs. C-352/13, N 67.

70 Wiederum mit Verweisung des EuGH auf das Urteil vom 21. Mai 2015, CDC Hydrogen Peroxide, Rs. C-352/13, N 68.

Rechtsprechung auch für eine Gerichtsstandsklausel gilt, die mit dem *Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung nach Art. 102 AEUV* begründet wird.

Der EuGH unterschied sodann in seiner Begründung deutlich zwischen Wettbewerbsverstössen nach Art. 101 und 102 AEUV. Ein Kartell weise nämlich grundsätzlich keine unmittelbare Verbindung zu einem Vertrag auf, der zwischen einem Kartellmitglied und einem Dritten geschlossen wurde (auch wenn sich das Kartell darauf auswirke; N 28). Der Missbrauch einer beherrschenden Stellung hingegen könne sich in den vom beherrschenden Unternehmen geschlossenen vertraglichen Beziehungen und in den Vertragsbedingungen manifestieren (N 28). Deshalb könne es für die Parteien nicht als überraschend erscheinen, wenn in Streitigkeiten nach Art. 102 AEUV eine Gerichtsstandsklausel berücksichtigt werde, die an einen Vertrag und die sich daraus ergebenden Beziehungen zwischen den Parteien anknüpft (N 29). Der EuGH scheint m.a.W. darauf abzustellen, ob sich die Wettbewerbssituation unmittelbar im Vertragsinhalt niederschlägt. Obwohl er dies nicht ausschliessen wollte, liess der EuGH im Tenor jedoch offen, ob die Gerichtsstandsklausel im vorliegenden konkreten Fall denn auch anzuwenden sei.

Kaum überrascht im Übrigen die abschlägige Antwort des EuGH auf die Frage, ob die Geltung der Gerichtsstandsklausel von einer vorherigen behördlichen Feststellung über einen Wettbewerbsverstoss abhängig sei. Das Kartellrecht des AEUV wirkt unmittelbar im horizontalen Verhältnis; gestützt darauf muss es dem Einzelnen unbenommen bleiben, unabhängig von anderen behördlichen Feststellungen Schadenersatz vom Zivilrichter zu verlangen.[71]

71 Der EuGH verwies dazu u.a. auf sein Urteil vom 13. Juli 2006, Manfredi u. a., Rs. C-295/04 bis C-298/04, EU:C:2006:461, N 60 sowie auf die Erwägungsgründen 3, 12 und 13 der Richtlinie 2014/104/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. November 2014 über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union (ABl. 2014, L 349, S. 1).