Rechtsprechung zum Lugano-Übereinkommen (2020)

Alexander R. Markus* & Ivan Ruprecht**

Inhalt

I. Vorbemerkungen
  A. Brexit und Lugano-Übereinkommen
  B. Rechtsprechungstendenzen im Jahr 2020
II. Entscheidungen des EuGH
  A. Urteil vom 7. Mai 2020, LG u. a. gegen Rina SpA und Ente Registo Italiano Navale, Rs. C-641/18
  B. Urteil vom 16. Juli 2020, Belgischer Staat und Directeur-Generaal von de Algemene Directie Controle en Bemiddeling von de FOD Econimie, K.M.O., Middenstand en Energie gegen Movic BV, Events Belgium BV und Leisure Tickets & Activities International BV, Rs. C-73/19
  C. Urteil vom 3. September 2020, Supreme Site Services GmbH, Supreme Fuels GmbH & Co KG und Supreme Fuels Trading Fze gegen Supreme Headquarters Allied Powers Europe, Rs. C-186/19
  D. Urteil vom 7. Mai 2020, Parking d.o.o. gegen Sawal d.o.o., Rs. C-267/19 und C-323/19
  E. Urteil vom 26. März 2020, Libuše Králová gegen Primera Air Scandinavia A/S, Rs. C-215/18
  F. Beschluss vom 13. Februar 2020, flightright GmbH gegen Iberia LAE SA Operadora Unipersonal («flightright II»), Rs. C-606/19
  G. Urteil vom 24. November 2020, Wikingerhof GmbH & Co. KG gegen Booking.com BV, Rs. C-59/19
  H. Urteil vom 9. Juli 2020, Verein für Konsumenteninformation gegen Volkswagen AG, Rs. C-343/19
  I. Urteil vom 27. Februar 2020, AAS «Balta» gegen UAB «Grifs AG», Rs. C-803/18
  J. Urteil vom 2. April 2020, AU gegen Reliantco Investments LTD und Reliantco Investments LTD Limassol Sucursala Bucureşti, Rs. C-500/18
  K. Beschluss vom 3. September 2020, mBank S.A. gegen PA, Rs. C-98/20
  L. Urteil vom 11. November 2020, Ellmes Property Services Limited gegen SP, Rs. C-433/19
  M. Urteil vom 18. November 2020, Ryanair DAC gegen DelayFix, Rs. C-519/19
  N. Urteil vom 4. Juni 2020, FX gegen GZ, Rs. C-41/19

* Professor Dr. iur., Rechtsanwalt, Ordinarius an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern, Direktor des Instituts für Internationales Privatrecht und Verfahrensrecht CIVPRO.

** MLaw, Wiss. Assistent am Institut für Internationales Privatrecht und Verfahrensrecht CIVPRO.

I. Vorbemerkungen

A. Brexit und Lugano-Übereinkommen

Der Austritt des Vereinigten Königreichs aus der Europäischen Union stellt verschiedene Herausforderungen, was das LugÜ[1] und die EuGVVO[2] betrifft. Vertragspartei des Übereinkommens ist nicht das Vereinigte Königreich, sondern die Europäische Union (vgl. Art. 69 Nr. 1 LugÜ); deshalb bleibt das Königreich nach dem Austritt nicht ohne Weiteres ans LugÜ gebunden.[3] Im Austrittsabkommen zwischen der EU und dem Königreich wurde eine Übergangszeit bis zum 31. Dezember 2020 vereinbart, während welcher das LugÜ im Verhältnis zwischen den Vertragsparteien weiterhin anzuwenden ist.[4] Was die Geltung des LugÜ zwischen der Schweiz und dem Königreich betrifft, so vermag Art. 129 Abs. 1 des Austrittsabkommens wohl nur das Königreich zu binden.[5] Eine bilaterale Verpflichtung, welche die Übergangszeit abdeckt, dürfte sich hingegen gestützt auf den Notenaustausch vom 28./30. Januar 2020 zwischen der Schweiz und dem Königreich[6] ergeben. Das Instrument bindet nämlich das Königreich in die unionsrechtlichen Staatsverträge zwischen der Schweiz und der EU ein, wie wenn das Königreich während der Übergangszeit Mitglied der EU wäre.[7]

Ab dem 1. Januar 2021 entsteht eine Zwischenphase bis zum voraussichtlichen Beitritt des Vereinigten Königreichs zum LugÜ als völkerrechtlich eigenständige Partei. Das Beitrittsverfahren nach Art. 70 Nr. 1 lit. c LugÜ ist komplex. Die übrigen

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, ABl. L 351 vom 20. Dezember 2012, 1–32.

3 Alexander R. Markus & Melanie Huber-Lehmann, «Rechtsprechung zum Lugano-Übereinkommen (2017)», 28 Swiss Rev. Int'l & Eur. L. (2018), 75–110, 76; Alexander R. Markus, «Rechtsprechung zum Lugano-Übereinkommen (2018)», 29 Swiss Rev. Int'l & Eur. L. (2019), 67–100, 68.

4 Art. 129 Abs. 1 des Abkommens über den Austritt des Vereinigten Königreichs Grossbritannien und Nordirland aus der Europäischen Union und der Europäischen Atomgemeinschaft, ABl. L 29 vom 31. Januar 2020, 7–100.

5 Vgl. aber Stellungnahme Bundesamt für Justiz <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/wirtschaft/privatrecht/lugue-2007/brexit-auswirkungen.html> (24.2.2021); sie stützt die Geltung unmittelbar auf die erwähnte Bestimmung des Austrittsübereinkommens.

6 Notenaustausch vom 28./30. Januar 2020 zwischen der Schweiz und der Europäischen Union betreffend die Weitergeltung der Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union für das Vereinigte Königreich während des Übergangszeitraums nach dessen Austritt aus der Europäischen Union am 31. Januar 2020, SR 0.122.1; vgl. aber auch Nino Sievi, «Auswirkungen des Brexit auf die Vollstreckung von ausländischen Urteilen», 27 Aktuelle Juristische Praxis (2018), 1096–1104, 1098 f.; ders., «Die Folgen des Brexit für grenzüberschreitende Gerichtsverfahren», Zoll Revue (2019), 13–18, 14 f.

7 Ziff. 3 und 4 Notenaustausch.

Vertragsparteien, insbesondere die Europäische Union, müssen den Beitritt annehmen, bevor das Königreich dazu eingeladen werden kann (Art. 72 Nr. 3 LugÜ).[8] Die Schweiz hat diesen Schritt bereits getan, die EU zögert hingegen.[9]

Was gilt in der Zwischenphase? Es ist denkbar, dass das Lugano-Übereinkommen von 1988 völkervertragsrechtlich als nach wie vor bestehend betrachtet wird. Es wurde formell nie ausser Kraft gesetzt,[10] während das LugÜ 2007 das Vorgängerinstrument möglicherweise nur in materieller, nicht aber in geografischer oder völkerrechtlicher Hinsicht «ersetzt» (vgl. Art. 69 Nr. 6 LugÜ).[11] Auch wenn das LugÜ 1988 nicht mehr dem aktuellen Stand entspricht, so böte es gegenüber dem vertragslosen Zustand immer noch eine Reihe von Vorteilen.

Welche Übergangsregeln gelten für den Wechsel zu einer staatsvertragslosen Periode nach dem 31. Dezember 2020?[12] Das Austrittsübereinkommen enthält Übergangsregeln allein für die EuGVVO und erwähnt das LugÜ nicht. Es gibt zwei Begründungswege, je nachdem, ob man diesem Umstand Beachtung schenken will. Gibt man dem Austrittsabkommen keine übergangsrechtliche Bedeutung, so bietet es sich an, die Übergangsvorschriften, die das LugÜ für das Verhältnis zum vorstaatsvertraglichen Regime in Art. 63 bereitstellt, analog anzuwenden.[13] Diese Regeln basieren auf dem Grundsatz des Rückwirkungsverbots und auf den Geboten der Rechtssicherheit und Voraussehbarkeit.[14] Vor dem 31. Dezember 2020 eingeleitete Verfahren müssten deshalb die staatsvertraglichen Zuständigkeitsregeln vollumfänglich respektieren, auch wenn sie über dieses Datum hinaus rechtshängig sind (Art. 63 Nr. 1 1. HS LugÜ analog). Urteile, die vor dem 31. Dezember 2020 erlassen wurden, sind zweifellos ohne Einschränkungen anzuerkennen und zu vollstrecken.[15]

8 Markus & Huber-Lehmann, supra Fn. 3, 76; Markus, supra Fn. 3, 68; Alexander R. Markus & Melanie Huber-Lehmann, «Rechtsprechung zum Lugano-Übereinkommen (2019)», 30 Swiss Rev. Int'l & Eur. L (2020), 295–334.

9 Stellungnahme Bundesamt für Justiz <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/wirtschaft/privatrecht/lugue-2007/brexit-auswirkungen.html> (8.3.2021); Matthias Lehmann, EAPIL 13.4.2021, <https://eapil.org/2021/04/13/uk-accession-to-lugano-convention-commission-backtracks-from-approval/>

10 Markus & Huber-Lehmann, supra Fn. 3, 76; Markus, supra Fn. 3, 68; a.M. Sievi, supra Fn. 6, 1097 f. Das Eidgenössische Departement des Äussern (EDA) scheint hingegen davon auszugehen, dass der Staatsvertrag nicht mehr in Kraft ist; er wurde aus der Systematischen Sammlung (SR) entfernt.

11 A.M. CR CL-Bucher, Mise à jour 6.11.2020, Art. 63 N 14a.

12 Im Fall eines Fortbestands des LugÜ 1988 würde es sich anbieten, dessen Übergangsvorschriften (Art. 54) analog anzuwenden.

13 Markus, supra Fn. 3, 69; Markus & Huber-Lehmann, supra Fn. 8, 298; a.M. Sievi, supra Fn. 6, 14 f.

14 Vgl. Stellungnahme Bundesamt für Justiz (<https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/wirtschaft/privatrecht/lugue-2007/brexit-auswirkungen.html>) (25.1.2021).

15 Stellungnahme Bundesamt für Justiz (<https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/wirtschaft/privatrecht/lugue-2007/brexit-auswirkungen.html>) (25.1.2021); Informationsblatt des EDA (<https://www.eda.admin.ch/dam/dea/de/documents/fs/FS-Brexit_de.pdf>) (25.1.2021). Anders jedoch BGZ 24. Februar 2021 Einzelrichterin Audienz, welches Urteil die Anerkenn- und Vollstreckbarkeit eines UK-Urteils vom September 2020 verneinte, weil das Exequatur-Ersuchen erst im Februar 2021 eingereicht worden war.

LugÜ-Urteile sind automatisch *(ipso iure)* anerkennbar,[16] weshalb Bestand und Zeitpunkt eines allfälligen hauptfrageweisen Exequaturverfahrens nicht massgeblich sein können. Es wäre fast absurd, einem ausländischen Urteil eine Anerkennungswirkung zuzugestehen, die Vollstreckung desselben Urteils hingegen abzulehnen. Dasselbe Regime dürfte jedoch auch gelten, was Urteile nach dem 31. Dezember 2020 betrifft, deren Verfahren jedoch vor dem 31. Dezember 2020 eingeleitet wurden (Art. 63 Ziff. 2 LugÜ analog). Das LugÜ verspricht Klägerschaften, die ein Verfahren (möglicherweise bereits längere Zeit) vor Ende 2020 anhängig gemacht haben, ein zirkulationsfähiges Urteil. Es verstiesse gegen die Gebote der Vorhersehbarkeit und Rechtssicherheit, die Anerkennung des daraus hervorgehenden Urteils vom (aus der Sicht der Parteien) oft zufälligen Umstand abhängig zu machen, ob das Urteil vor oder nach dem 31. Dezember 2020 ergangen ist. Zwar führt das BJ gegenteilige Meinungen ins Feld.[17] Gestützt auf die erwähnten Prinzipien und wegen der Analogie zu Art. 63 Ziff. 2 LugÜ scheint aber die hier vertretene, anerkennungsfreundlichere Ansicht, wie sie früher auch vom Bundesamt für Justiz vertreten worden ist, besser begründbar.[18]

Die vorliegende Ansicht könnte auch auf das Austrittsabkommen gestützt werden. Art. 67 Abs. 2 statuiert ausdrücklich die hier angeregte Auslegung für die EuGVVO.[19] Wie vorstehend erwähnt, dürften gestützt auf den Notenaustausch vom 28./30 Januar 2020 während des Übergangszeitraums Staatsverträge wie das LugÜ auch im Verhältnis zur Schweiz unmittelbar anzuwenden sein. Der Notenaustausch dürfte nicht nur die Geltung dieser Staatsverträge an sich, sondern auch die jeweiligen Übergangsvorschriften des Übergangsabkommens erfassen,[20] bezweckt er doch eine perfekte zeitliche Synchronizität der Geltung mit der Schweiz. Obwohl das Austrittsabkommen Übergangsregelungen allein für die EuGVVO (und weitere IZPR-Verordnungen) enthält,[21] ist nicht von der Hand zu weisen, dass dieselben Übergangsregelungen analog auch auf das LugÜ anzuwenden wären.

Verfahren und Urteile (sowie deren Surrogate), die zeitlich nicht (mehr) von der geschilderten staatsvertraglichen Fortwirkung erfasst sind, richten sich hingegen nach den nationalen Rechten der Schweiz (IPRG) und des Vereinigten Königreichs.[22]

16 Art. 38 N 1 ff.

17 Stellungnahme des Bundesamtes für Justiz (<https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/wirtschaft/privatrecht/lugue-2007/brexit-auswirkungen.html>) (25.1.2021) m.w.H.

18 S. Markus & Huber-Lehmann, supra Fn. 3, 298.

19 Frühere, restriktive Kundgebungen der EU-Kommission scheinen dadurch überwunden (vgl. <https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/brexit_files/info_site/civil_justice_en.pdf>) (25.1.2021).

20 Ziff. 4 und 5 des Notenaustauschs. Der Notenaustausch bezieht sich dabei auf das kurz zuvor abgeschlossene Austrittsübereinkommen.

21 Das LugÜ wurde vergessen, obwohl es im Bereich der direkten Zuständigkeit auch für die Gerichte der EU bzw. des UK anstelle der EuGVVO massgeblich sein kann.

22 Stellungnahmen des Bundesamtes für Justiz m.w.H.; Informationsblatt des EDA, a.a.O.

B. Rechtsprechungstendenzen im Jahr 2020

Bei der Rechtsprechung 2020 standen Fragen des sachlichen Anwendungsbereichs im Vordergrund; z.T. verbunden mit Abgrenzungsfragen zwischen Zuständigkeit und immunitätsrechtlicher Gerichtsbarkeit (Urteile *Rina*[23] und *Supreme*[24]). Von einiger praktischer Relevanz ist die lange erwartete Klärung von Fragen zur Abgrenzung zwischen vorsorglichen Massnahmen- und Vollstreckungszuständigkeiten (*Supreme*[25]). Die Reichweite der Schutzzuständigkeiten im Verbraucher- bzw. Versicherungsbereich ist ein Thema, mit welchem sich der EuGH unter verschiedensten Aspekten beschäftigt hat (*Primera Air Scandinavia*[26]; *Balta*[27]; *Ryanair*[28]). Ein weiteres Dauerthema sind die Zuständigkeiten im Flugtransportrecht; mit der vorliegenden Rechtsprechung wurde die Rechtsprechung, wonach Gerichtsstände sowohl am ersten Abflug- wie am endgültigen Destinationsort auch bei Teilflügen eröffnet sind, definitiv geklärt (*«flightright II»*[29] und *Ryanair*[30]). Schliesslich trägt der EuGH im Berichtsjahr zur Verfeinerung der Abgrenzung zwischen vertraglichem und deliktischem Gerichtsstand bei (*Wikingerhof*[31]).

Zur Anerkennung und Vollstreckung gab es im Berichtsjahr keine Entscheidungen. Überhaupt ist bemerkenswert, dass Entscheidungen zu diesem Thema auch in den letzten fünf Berichtsjahren eine Seltenheit geblieben sind; nur gerade ein Urteil erging in diesem Bereich zur EuGVVO[32]. Zeichnet sich eine Tendenz ab, die in die Richtung einer problemlosen Zirkulationsfähigkeit von Entscheidungen in Europa gehen würde? Wir möchten nicht ausschliessen, dass insbesondere die revidierte EuGVVO mit ihren formellen Erleichterungen beim Vollstreckungsverfahren dazu beigetragen hat.

23 Urteil EuGH vom 7. Mai 2020, Rina, Rs. C-641/18, EU:C:2020:349, hinten II. A.
24 Urteil EuGH vom 3. September 2020, Supreme Site Services u.a., Rs. C-186/19, EU:C:2020:638, hinten II. C.
25 Urteil EuGH vom 3. September 2020, Supreme Site Services u.a., Rs. C-186/19, EU:C:2020:638, hinten II. C. d.
26 Urteil EuGH vom 26. März 2020, Primera Air Scandinavia, Rs. C-215/18, EU:C:2020:235, hinten II. E.
27 Urteil EuGH vom 27. Februar 2020, Balta, Rs. C-803/18, EU:C:2020:123, hinten II. I.
28 Urteil EuGH vom 10. Dezember 2020, Ryanair, Rs. C-519/19, EU:C:2020:1023, hinten II. M.
29 Beschluss EuGH vom 13. Februar 2020, flightright II, Rs. C-606/19, EU:C:2020:101, hinten II. F.
30 Vgl. supra Fn. 29.
31 Urteil EuGH vom 24. November 2020, Wikingerhof, Rs. C-59/19, EU:C:2020:950, hinten II. G.
32 Urteil EuGH vom 4. September 2019, Salvoni, Rs. C-347/18, EU:C:2019:661; dazu Markus & Huber-Lehmann, supra Fn. 8, 332 ff.

II. Entscheidungen des EuGH

A. Urteil vom 7. Mai 2020, LG u. a. gegen Rina SpA und Ente Registo Italiano Navale, Rs. C-641/18 – Art. 1 Abs. 1 aEuGVVO/LugÜ (= Art. 1 Abs. 1 EuGVVO; «Zivil- und Handelssache» sowie «verwaltungsrechtliche Angelegenheiten»)

Art. 1 Abs. 1 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 eine Schadensersatzklage, die gegen juristische Personen des Privatrechts erhoben wird, die für Rechnung und im Auftrag eines Drittstaats eine Schiffsklassifikations- und -zertifizierungstätigkeit ausüben, unter den Begriff «Zivil- und Handelssachen» im Sinne dieser Bestimmung und folglich in den Anwendungsbereich dieser Verordnung fällt, soweit diese Tätigkeit nicht aufgrund hoheitlicher Befugnisse im Sinne des Unionsrechts ausgeübt wird, was zu prüfen Sache des vorlegenden Gerichts ist. Der völkergewohnheitsrechtliche Grundsatz der Staatenimmunität steht der Ausübung der in dieser Verordnung vorgesehenen gerichtlichen Zuständigkeit durch das angerufene nationale Gericht in einem Rechtsstreit über einen solchen Rechtsbehelf nicht entgegen, wenn es feststellt, dass die betreffenden Einrichtungen keinen Gebrauch von hoheitlichen Befugnissen im Sinne des Völkerrechts gemacht haben.

1. Ausgangslage

Die Kläger, Familienangehörige von Opfern des untergegangenen Schiffes Al Salam Boccaccio '98 und Passagiere, die den Untergang überlebt hatten, klagten vor den Gerichten in Genua gegen Rina-Gesellschaften auf Schadenersatz. Die Rina-Gesellschaften sind Schiffsklassifikations- und zertifizierungsgesellschaften mit Sitz in Genua. Sie haben im Auftrag der Republik Panama gegen Entgelt für das untergangene Schiff die Klassifikations- und Zertifizierungsmassnahmen vorgenommen, damit das Schiff die Flagge der Republik Panama erhält. Die Rina-Gesellschaften erhoben im Prozess die Einrede der Staatenimmunität, da sie in Ausübung hoheitlicher Befugnisse gehandelt hätten und der Rechtsstreit daher nicht in den Anwendungsbereich der aEuGVVO[33] falle. Gleichzeitig bestritten sie, dass der Rechtsstreit eine «Zivil- und Handelssache» im Sinne des Art. 1 Abs. 1 aEuGVVO betreffe.

2. «Zivil- und Handelssachen»

Vor diesem Hintergrund prüfte der EuGH zuerst, ob eine Schadenersatzklage, die gegen juristische Personen des Privatrechts erhoben wird, welche für Rechnung und

33 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, ABl. L 12 vom 16. Januar 2001, 1–23.

im Auftrag eines Drittstaats eine Schiffsklassifikations- und zertifizierungstätigkeit ausübt, in den Anwendungsbereich der aEuGVVO fällt.

Hierzu fasste der EuGH zunächst seine Rechtsprechung zu den «Zivil- und Handelssachen» im Allgemeinen zusammen: Der Begriff ist autonom zu verstehen und weit zu fassen (N 30 f.). Gesichtspunkte, die die *Natur der Rechtsbeziehung* zwischen den Parteien oder den *Gegenstand des Rechtsstreites* prägen, sind heranzuziehen, um zu bestimmen, ob eine Rechtsstreitigkeit vom sachlichen Anwendungsbereich der aEuGVVO erfasst ist (N 32).

Handelt eine der Parteien in Ausübung hoheitlicher Befugnisse, so fällt der Rechtsstreit nicht unter die aEuGVVO, weil solche Befugnisse von den allgemeinen Regeln zwischen Privatpersonen abweichen (N 33 f.).[34] Ob eine Partei in Ausübung hoheitlicher Befugnisse gehandelt hat, lässt sich *anhand der Grundlagen der Klage* und der *Modalitäten ihrer Erhebung* feststellen (N 35). Die vorliegende Klage stützt sich auf das italienische Zivilgesetzbuch über die ausservertragliche Haftung (N 36). Ob die Tätigkeiten der Rina-Gesellschaften zudem inhaltlich unter die Ausübung hoheitlicher Befugnisse fallen, habe grundsätzlich das vorlegende Gericht zu prüfen. Der EuGH wies jedoch auf verschiedene Aspekte hin, die es dabei zu berücksichtigen gilt, und folgerte daraus, dass die Rina-Gesellschaften (vorbehaltlich der Prüfung durch das vorlegende Gericht) nicht in Ausübung hoheitlicher Befugnisse gehandelt haben (N 49):

- Das Handeln für einen Staat bedeutet nicht immer eine Ausübung hoheitlicher Befugnisse (N 40).[35] Die blosse Tatsache, dass bestimmte Befugnisse durch einen Hoheitsakt übertragen werden, heisst noch nicht, dass diese Befugnisse *iure imperii* ausgeübt werden (N 39).[36]
- Dass bestimmte Tätigkeiten einem öffentlichen Zweck dienen, reicht alleine nicht aus, um diese Tätigkeiten als *iure imperii* zu qualifizieren. Der Umstand, dass die Tätigkeit der Rina-Gesellschaften die Sicherheit der Passagiere gewährleisten soll, genügt daher nicht (N 41).
- Auch das Handeln im Interesse eines Staates hat für sich genommen nicht eine Ausübung hoheitlicher Befugnisse zur Folge (N 42).
- Die Klassifikations- und Zertifizierungstätigkeit ist im Montego-Bay-Übereinkommen[37] und im SOLAS-Übereinkommen[38] geregelt (N 43–45). Die Dienstleistung der Rina-Gesellschaften bestand darin, festzustellen, ob das untersuchte Schiff die Anforderungen der anwendbaren Rechtsvorschriften erfüllt, und bejahendenfalls die entsprechenden Zeugnisse auszustellen. Bestimmung und Auslegung der anwendbaren technischen Anforderungen waren hingegen den pana-

34 Urteil EuGH vom 28. April 2009, Apostolides, Rs. C-420/07, EU:C:2009:271, N 44 m.w.H.
35 Urteil EuGH vom 21. April 1993, Sonntag, Rs. C-172/91, EU:C:1993:144, N 21.
36 Urteil EuGH vom 9. März 2017, Pula Parking, Rs. C-551/15, EU:C:2017:193, N 35.
37 United Nations Convention on the Law of the Sea, 10. Dezember 1982, 1833 U.N.T.S. 3.
38 International Convention for the Safety of Life at Sea, 1. November 1974, 1184 U.N.T.S. 2.

maischen Behörden vorbehalten (N 45). Es ist denn auch Sache der Staaten, die Bedingungen festzulegen, zu denen sie den Schiffen das Recht verleihen, ihre Flagge zu führen (N 46). Die Prüfgesellschaften selber sind zwar u.U. auch zum Entzug der ausgestellten Zeugnisse befugt; ein solcher Entzug ist jedoch gesetzlich vorgesehen und liegt nicht in der Entscheidungsbefugnis der Prüfgesellschaft (N 47).

– Art. 51 AEUV[39] nimmt Tätigkeiten, die mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind, von der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit aus. Der EuGH wies darauf hin, dass Tätigkeiten von Zertifizierungsgesellschaften nach der Rechtsprechung nicht unter diese Ausnahme fallen, insbesondere weil deren Tätigkeit gänzlich durch den nationalen Regelungsrahmen bestimmt wird und nicht als Ausfluss der Entscheidungsautonomie betrachtet werden kann (N 50 ff.).

3. Staatenimmunität

Die Staatenimmunität gilt nach der Rechtsprechung nicht absolut, sondern wird nur dann allgemein anerkannt, wenn der Rechtsstreit *iure imperii* vorgenommene Rechtshandlungen betrifft (N 56), was vorliegend nicht der Fall sei (N 57). Ausserdem sieht der EuGH die Immunität im Spannungsverhältnis zur grundrechtlichen Kategorie des Art. 47 EU-Grundrechtecharta[40] (Art. 6 EMRK) und legt sie somit eng aus. Die Klägerschaft dürfe nicht ihr Recht auf Zugang zu den Gerichten verlieren, selbst wenn das vorlegende Gericht der Einrede der Staatenimmunität stattgeben sollte (N 55).

Die Staatenimmunität stehe der Anwendung der aEuGVVO auf die vorliegende Klage nicht entgegen, wenn das vorlegende Gericht feststelle, dass die Zertifizierungseinrichtungen keine hoheitlichen Befugnisse i.S. des Völkerrechts wahrgenommen haben (N 58). Diese Schlussfolgerung werde darüber hinaus bekräftigt durch die Richtlinie 2009/15[41] (welche *in casu* allerdings nicht anwendbar sei). Deren 16. Erwägungsgrund erwähne nämlich, dass der Auslegung des völkergewohnheitsrechtlichen Grundsatzes der Staatenimmunität eine begrenzte Tragweite zukomme, soweit es um Schiffsklassifikations- und -zertifizierungstätigkeiten gehe (N 59).

39 Konsolidierte Fassung des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. C 326 vom 26. Oktober 2012, 47–390.

40 Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. C 326 vom 26. Oktober 2012, 391–407.

41 Richtlinie 2009/15/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über gemeinsame Vorschriften und Normen für Schiffsüberprüfungs- und besichtigungsorganisationen und die einschlägigen Massnahmen der Seebehörden, Abl. L 131 vom 28. Mai 2009, 73–82.

4. Anmerkungen

Siehe hinten zum Urteil i.S. *Supreme*.[42]

B. Urteil vom 16. Juli 2020, Belgischer Staat und Directeur-Generaal von de Algemene Directie Controle en Bemiddeling von de FOD Econimie, K.M.O., Middenstand en Energie gegen Movic BV, Events Belgium BV und Leisure Tickets & Activities International BV, Rs. C-73/19 – Art. 1 Abs. 1 EuGVVO (= Art. 1 Abs. 1 aEuGVO/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 unter den Begriff «Zivil- und Handelssachen» in dieser Bestimmung eine Klage von Behörden eines Mitgliedstaats gegen in einem anderen Mitgliedstaat ansässige Gewerbetreibende fällt, in deren Rahmen diese Behörden im Wege eines Hauptantrags beantragen, das Vorliegen von Verstössen, die vermeintlich widerrechtliche unlautere Geschäftspraktiken darstellen, festzustellen und deren Unterlassung anzuordnen, sowie im Wege akzessorischer Anträge beantragen, dass Massnahmen zur Veröffentlichung angeordnet werden und ein Zwangsgeld verhängt wird.

Im Ausgangsrechtsstreit standen sich der Belgische Staat und die in den Niederlanden ansässigen Gesellschaften niederländischen Rechts Movic BV, Events Belgium BV und Leisure Tickets & Activities International BV (nachfolgend: Movic) gegenüber.

Movic verkaufte über das Internet Eintrittskarten für in Belgien organisierte Veranstaltungen weiter, wobei der von ihnen auf der Website angebotene Preis höher war als derjenige des ursprünglichen Verkäufers. Nach belgischem Binnenrecht sind der regelmässige Weiterverkauf von Eintrittskarten zu Veranstaltungen oder der gelegentliche Weiterverkauf solcher Eintrittskarten zu einem Preis, der den Ursprungspreis übersteigt, verboten.

Gestützt darauf erhoben die belgischen Behörden in einem Verfahren um vorläufigen Rechtsschutz Klage gegen Movic beim belgischen Handelsgericht in Antwerpen. Sie beantragten primär die Feststellung, dass die Geschäftspraktiken von Movic einen Verstoss gegen belgisches Binnenrecht darstellen würden, sowie die Anordnung der Einstellung dieser Geschäftspraktiken (N 17). Daneben stellten die belgischen Behörden weitere akzessorische Anträge (Veröffentlichung des Urteils, Zwangsgeld für jeden weiteren Verstoss sowie die Feststellung künftiger Verstösse durch einfaches Protokoll eines belgischen Beamten; N 18).

42 Urteil EuGH vom 3. September 2020, Supreme Site Services u.a., Rs. C-186/19, EU:2020:638, hinten II. C.

Movic bestritt die belgische Zuständigkeit. Die belgischen Behörden hätten hoheitliche Rechte ausgeübt, weshalb ihre Klage keine «Zivil- und Handelssache» darstellen und folglich nicht in den Anwendungsbereich der EuGVVO fallen würde (N 19). Das Handelsgericht Antwerpen kam denn auch zum Schluss, dass die EuGVVO vorliegend nicht anwendbar sei und folglich keine internationale Zuständigkeit der belgischen Gerichte bestehe (N 20). Gegen diesen Entscheid legten die belgischen Behörden beim Appellationshof Antwepen Beschwerde ein (N 21). In beiden Rechtsmittelinstanzen blieb in der Folge streitig, ob die Klage der belgischen Behörden eine Wahrnehmung hoheitlicher Befugnisse darstellt (N 22).

Die belgischen Behörden machten geltend, dass sie kein behördliches Interesse verfolgt hätten, sondern ein Allgemeininteresse, welches darin bestehe, die nationalen Vorschriften auf dem Gebiet der Geschäftspraktiken durchzusetzen. Diese nationalen Vorschriften bezweckten den Schutz der privaten Interessen von Unternehmern und Verbrauchern. Auf diese Geschäftspraktiken seien die im Verhältnis zwischen Privatpersonen geltenden, allgemeinen Vorschriften anwendbar, womit die Klage eine «Zivil- und Handelssache» i.S.v. Art. 1 Abs. 1 EuGVVO betreffe (N 23).

Movic führte demgegenüber aus, die belgischen Behörden seien aufgrund einer Befugnis tätig geworden, die ihnen spezifisch als Behörde zustehe und auf deren Grundlage sie – im Gegensatz zu Privatpersonen oder Unternehmen – eine Unterlassungsklage erheben könne, ohne über ein eigenes Interesse zu verfügen. Zumal die belgischen Behörden von den fraglichen Geschäftspraktiken nicht betroffen seien, handelten sie in Wahrnehmung hoheitlicher Befugnisse (N 24).

Der EuGH rief seine ständige Rechtsprechung in Erinnerung, wonach es sich beim Begriff der «Zivil-und Handelssache» um einen autonomen Begriff handle. Bei dessen Auslegung seien die Zielsetzungen und die Systematik der EuGVVO sowie die allgemeinen Rechtsgrundsätze, die sich aus der Gesamtheit der nationalen Rechtsordnungen ergeben, zu berücksichtigen (N 33).[43] Zudem sei der Begriff der «Zivil- und Handelssache» weit auszulegen (N 34).[44] Getreu diesem Prinzip entschied der EuGH – nicht überraschend – auch vorliegend.

Gemäss EuGH ist die EuGVVO grundsätzlich auch auf Rechtsstreitigkeiten zwischen Behörden und Personen des Privatrechts anwendbar. Sobald eine Behörde allerdings hoheitliche Befugnisse ausübe, stelle dies keine «Zivil- und Handelssache» i.S.v. Art. 1 Abs. 1 EuGVVO mehr dar (N 35).[45] Dies deshalb, weil in derartigen Konstellationen die Behörde Befugnisse ausübe, die von den im Verhältnis zwi-

43 Vgl. Erwägungsgrund 10 zur EuGVVO; Urteil EuGH vom 7. Mai 2020, Rina, Rs. C-641/18, EU:C:2020:349, N 30, vorne II. A.

44 Urteil EuGH vom 28. Februar 2019, Gradbeništvo Korana, Rs. C-579/17, EU:C:2019:162, N 47.

45 Urteil EuGH vom 11. April 2013, Sapir u.a., Rs. C-645/11, EU:C:2013:228, N 33; Urteil EuGH vom 12. September 2013, Sunico u.a., Rs. C-49/12, EU:C:2013:545, N 34.

schen Privatpersonen geltenden, allgemeinen Regeln abweichen (N 36).[46] Um zu ermitteln, ob eine Behörde hoheitlich handle und mithin keine «Zivil- und Handelssache» i.S.d. EuGVVO vorliege, seien die zwischen den Parteien des Rechtsstreits bestehende Rechtsbeziehung und der Gegenstand dieses Rechtsstreits oder alternativ die Grundlage der Klage und die Modalitäten ihrer Erhebung zu prüfen (N 37).[47, 48]

Zur *Grundlage der Klage* hielt der EuGH vorab fest, dass er bereits in der Vergangenheit lauterkeitsrechtliche Unterlassungsklagen als «Zivil- und Handelssachen» qualifiziert habe.[49] Wie die bereits beurteilten lauterkeitsrechtlichen Unterlassungsklagen der EU-Klauselrichtlinie[50] bezwecke auch die vorliegende Klage die Feststellung und Unterlassung unlauterer Geschäftspraktiken.[51] Lauterkeitsrechtliche Normen hätten zum Ziel, privatrechtliche Rechtsverhältnisse einer gerichtlichen Kontrolle zu unterwerfen (N 41). Daraus schloss der EuGH, dass auch Klagen, die auf die Feststellung und Unterlassung unlauterer Geschäftspraktiken zwischen Unternehmen und Privaten lauten, unter den Begriff der «Zivil- und Handelssachen» i.S.v. Art. 1 Abs. 1 EuGVVO fallen (N 42). Die *in casu* infrage stehenden Weiterverkäufe von Eintrittskarten würden in Anbetracht des nationalen Verbots eine unlautere Geschäftspraktik darstellen, womit die Grundlage der vorliegenden Klage als «Zivil- und Handelssache» zu qualifizieren sei (N 43).

Im Zusammenhang mit den *Modalitäten der Einreichung* behandelte der EuGH die Besonderheit, dass die erhobene Klage nicht von Personen des Privatrechts wie Verbrauchern oder Verbraucherschutzbehörden, sondern von den belgischen Behörden erhoben wurde (N 44), die kein eigenes Rechtsschutzinteresse besitzen. Nach Ansicht des EuGH war dieser Aspekt für die Einordnung unbeachtlich, zumal das

46 Urteil EuGH vom 15. Februar 2007, Lechouritou u.a., Rs. C-292/05, EU:C:2007:102, N 34; Urteil EuGH vom 28. Februar 2019, Gradbeništvo Korana, Rs. C-579/17, EU:C:2019:162, N 49.

47 Urteil EuGH vom 14. Oktober 1976, LTU, Rs. C-29/76, EU:C:1976:137, N 4; Urteil EuGH vom 28. Februar 2019, Gradbeništvo Korana, Rs. C-579/17, EU:C:2019:162, N 48.

48 Vgl. zu den Kriterien zur Bestimmung einer «Zivil- und Handelssache» insb. auch die kritischen Schlussanträge des GA Henrik Saugmandsgaard ØE vom 2. April 2020, Supreme Site Services u.a., Rs. C-186/19, EU:C:2020:252, N 84.

49 Urteil EuGH vom 1. Oktober 2002, Henkel, Rs. C-167/00, EU:C:2002:555, N 30; bestätigt mit Urteil EuGH vom 28. Juli 2016, Verein für Konsumenteninformation, Rs. C-191/15, EU:C:2016:612, N 38 f., und allgemeiner auf Unterlassungsklagen zum Schutz kollektiver Verbraucherinteressen ausgedehnt.

50 Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, ABl. L 95 vom 21. April 1993, 29–34, bildet hier die Grundlage zur innerstaatlichen Umsetzung.

51 Art. 11 der Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken), ABl. L 149 vom 11. Juni 2005, 22–39.

belgische Binnenrecht sämtliche zur Klageerhebung Aktivlegitimierten festlege (N 46). Diese Rechtsordnung gewähre die Möglichkeit der Klage auf Feststellung und Unterlassung unlauterer Geschäftspraktiken sowohl den belgischen Behörden wie auch den direkt Betroffenen oder Verbraucherschutzorganisationen. Insofern sei die verfahrensrechtliche Stellung der belgischen Behörden mit den übrigen Aktivlegitimierten vergleichbar (N 48 f.). Weder die Einräumung einer Zuständigkeit oder einer Befugnis durch Gesetz noch die Durchsetzung von Allgemeininteressen seien hingegen für die Frage ausschlaggebend, ob eine staatliche Behörde in Ausübung hoheitlicher Befugnisse gehandelt habe (N 47, 53).

Auch der Umstand, dass die belgischen Behörden vor Gericht Feststellungen und Erklärungen verwendeten, die von staatlichen Kontrolleuren verfasst wurden (N 55), ändert nichts an der Beurteilung des EuGH. Der *effet utile* unionsrechtlicher Verbraucherschutzklagen erlaube es einer damit betrauten Behörde auch, Beweise zu verwenden, die sie dank ihrer behördlichen Befugnisse zusammengetragen habe. Im Unterschied zum Modell, in dem die Verwaltungsbehörde selbst über die Folgen eines Verstosses entscheide, funktioniere die Behörde vorliegend allein als Partei, die mit der Verteidigung der Verbraucherinteressen vor Gericht betraut sei (N 56). Das blosse Sammeln und Zusammenstellen von Beschwerden oder Beweisen, wie es auch ein Kollektiv von Gewerbetreibenden oder Verbrauchern tun könnte, komme keiner Ausübung hoheitlicher Befugnisse gleich (N 58). Aus den dem EuGH vorliegenden Beweisen sei im Übrigen nicht ersichtlich, dass sie durch die belgischen Behörden gestützt auf ihre hoheitlichen Befugnisse erlangt worden seien (N 59).

Somit liege weder nach der Grundlage der Klage noch nach den Modalitäten ihrer Erhebung ein hoheitliches Handeln der belgischen Behörden vor, weshalb es sich bei den streitgegenständlichen Unterlassungs- und Feststellungsbegehren um «Zivil- und Handelssachen» i.S.v. Art. 1 Abs. 1 EuGVVO handle (N 60).

Zu den akzessorischen Anträgen hielt der EuGH fest, dass diese je separat zu beurteilen seien (N 63). Im konkreten Fall zielten diese u.a. auf Einräumung der Befugnis, das Vorliegen zukünftiger Verstösse durch einfaches, von einem vereidigten Beamten der Generaldirektion Wirtschaftsinspektion erstelltes Protokoll festzustellen. Das stehe aber nur dem Staat als Sonderrecht offen und stelle folglich keine «Zivil- und Handelssache» dar (N 62).

Anmerkung: Auf schweizerische Verhältnisse übertragen ist damit gesichert, dass auch die Zuständigkeit für wettbewerbsrechtliche Klagen des Bundes nach Art. 10 Abs. 3 UWG[52] vom LugÜ erfasst ist.

52 Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) vom 19. Dezember 1986, SR 241.

C. Urteil vom 3. September 2020, Supreme Site Services GmbH, Supreme Fuels GmbH & Co KG und Supreme Fuels Trading Fze gegen Supreme Headquarters Allied Powers Europe, Rs. C-186/19 – Art. 1 Abs. 1 EuGVVO (= Art. 1 Abs. 1 aEuGVVO/LugÜ; «Zivil- und Handelssache») sowie Art. 24 Abs. 5 EuGVVO (= Art. 22 Abs. 5 aEuGVVO/LugÜ; ausschliessliche Zuständigkeit betreffend Zwangsvollstreckung)

1. 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 bei einem Gericht eines Mitgliedstaats anhängig gemachtes Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes, in dem eine internationale Organisation ihre Vollstreckungsimmunität geltend macht, um sowohl die Aufhebung einer in einem anderen Mitgliedstaat vorgenommenen Arrestpfändung als auch die Verhängung eines Verbots einer erneuten Arrestpfändung aufgrund des gleichen Sachverhalts zu erreichen, und das parallel zu einem Hauptsacheverfahren über einen Anspruch wegen der behaupteten Nichtbezahlung von für die Zwecke einer von dieser Organisation durchgeführten Friedenserhaltungsoperation gelieferten Kraftstoffen eingeleitet wurde, unter den Begriff «Zivil- und Handelssachen» fällt, sofern die internationale Organisation in diesem Verfahren nicht in Ausübung hoheitlicher Befugnisse im Sinne des Unionsrechts auftritt, was das vorlegende Gericht zu beurteilen hat.

2. Art. 24 Nr. 5 der Verordnung Nr. 1215/2012 ist dahin auszulegen, dass ein bei einem Gericht eines Mitgliedstaats anhängig gemachtes Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes, in dem eine internationale Organisation ihre Vollstreckungsimmunität geltend macht, um sowohl die Aufhebung einer in einem anderen Mitgliedstaat vorgenommenen Arrestpfändung als auch die Verhängung eines Verbots einer erneuten Arrestpfändung aufgrund des gleichen Sachverhalts zu erreichen, nicht in die ausschliessliche Zuständigkeit der Gerichte des Mitgliedstaats fällt, in dem die Arrestpfändung vorgenommen wurde.

1. Ausgangslage

Das Vorabentscheidungsersuchen erging im Rahmen eines Verfahrens des vorläufigen Rechtsschutzes, das von Supreme Headquarters Allied Powers Europe (nachfolgend: SHAPE), einer internationalen Organisation mit Sitz in Belgien, angestrengt worden war.

Drei «Supreme-Gesellschaften» (mit Sitz in der Schweiz, Deutschland und den Vereinigten Arabischen Emiraten) lieferten SHAPE Kraftstoffe im Zusammenhang mit der in Afghanistan von der NATO durchgeführten Friedensmission. Weil SHAPE und JFCB[53] ihren Zahlungsverpflichtungen nicht nachkamen, verlangten

53 Allied Joint Force Command Brunssum (Gemeinsames Streitkräftekommando Brunssum) mit Sitz in Brunssum (Niederlande). Dabei handelt es sich um ein regionales Hauptquartier, das SHAPE unterstellt ist.

die Supreme-Gesellschaften beim Bezirksgericht Limburg (Niederlande) im Hauptsacheverfahren, SHAPE und JFCB zur Zahlung bestimmter Beträge zu verurteilen. SHAPE und JFCB erhoben die Einrede der internationalen Unzuständigkeit und beriefen sich dafür auf die Immunität von der Gerichtsbarkeit, die ihnen als internationale Organisationen nach Völkerrecht zustehe.

Parallel zum Hauptsacheverfahren beantragten die Supreme-Gesellschaften im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes beim Bezirksgericht Limburg (Niederlande) die Arrestpfändung von rund EUR 200 Mio. auf einem Treuhandkonto der SHAPE bei der Bank BNP Paribas in Brüssel. Das Bezirksgericht Limburg hiess den Antrag gut, worauf die Arrestpfändung durchgeführt wurde. Knapp ein Jahr nach erfolgter Arrestpfändung beantragte SHAPE – wiederum beim Bezirksgericht Limburg – (1) die Aufhebung der Arrestpfändung und, (2) es sei den Supreme-Gesellschaften die Erwirkung einer weiteren Arrestpfändung auf der Grundlage des gleichen Sachverhalts zu untersagen. SHAPE machte zur Stützung seiner Anträge seine Vollstreckungsimmunität geltend und berief sich dabei auf Art. XI Abs. 2 des Pariser Protokolls[54, 55], wonach gegen ein aufgrund des Nordatlantikvertrags errichtetes internationales Hauptquartier keine Vollstreckungsmassnahmen getroffen werden dürfen.

Dieses Verfahren stellte das Ausgangsverfahren dar; es kann in funktional-rechtsvergleichender Hinsicht etwa als ein (selbstständiges) «Arresteinspracheverfahren» verstanden werden. Das vorlegende Gericht (Oberster Gerichtshof der Niederlande) wollte vom EuGH wissen, ob es sich um eine «Zivil- und Handelssache» handle und damit in den sachlichen Anwendungsbereich der EuGVVO falle. Bejahendenfalls stellte sich die Anschlussfrage, ob die belgischen Gerichte gestützt auf Art. 24 Nr. 5 EuGVVO für die Behandlung der Streitigkeit ausschliesslich zuständig seien.

2. «Zivil- und Handelssachen»

Zum sachlichen Anwendungsbereich der EuGVVO auf das Ausgangsverfahren verlangt der EuGH ein mehrstufiges Vorgehen (N 48). Allerdings sind seine Ausführungen hierzu nicht restlos klar. Vorweg ist offenbar zu prüfen, ob überhaupt ein auf vorläufigen Rechtsschutz gerichtetes Verfahren vorliegt. Sodann dürfte es darum gehen, ob für die Qualifikation dieses Verfahrens das zugehörige Hauptsacheverfahren oder die im Hauptsacheverfahren geltend gemachten Ansprüche heranzuziehen sind. Erst in dritter Linie ist auf die Rolle des Immunitätsprivilegs im Rahmen dieser Qualifikation einzugehen (N 48).

54 Protocol on the Status of International Military Headquarters set up pursuant to the North Atlantic Treaty, 28. August 1952, <https://www.nato.int/cps/en/natolive/official_texts_17300.htm> (8.3.2021).

55 «No measure of execution or measure directed to the seizure or attachment of its property or funds shall be taken against any Allied Headquarters, except for the purposes of paragraph 6 a. of Article VII and Article XIII of the Agreement.»

Dass das vorliegende Verfahren als einstweiliges Massnahmeverfahren anzusehen ist, war für den EuGH klar (N 50). Was die Qualifikation als «Zivil- und Handelssache» betrifft, so erwog der EuGH, dass ausschliesslich die Rechtsnatur der Ansprüche, die durch die einstweilige Massnahme bzw. Sicherungsmassnahme in der Sache gesichert werden sollen, relevant seien (N 54).[56] Die einstweilige Massnahme ist m.a.W. nicht isoliert zu betrachten. Aber auch die Natur des Hauptsacheverfahrens, in welchem die relevanten Ansprüche beurteilt werden, ist unbeachtlich. Das geht zwar aus dem vorliegenden Entscheid, in dem die «Merkmale des Hauptsacheverfahrens» ins Spiel gebracht werden, nicht ganz zweifelsfrei hervor (vgl. N 51), wird aber im EuGH-Urteil *van Uden*[57] betont, bei welchem das Hauptsacheverfahren ein Schiedsverfahren war (welches per se nicht in den sachlichen Anwendungsbereich des Systems von Brüssel und Lugano fallen würde). In diesem Sinn ist auch N 54 des vorliegenden Urteils zu verstehen. Entscheidend ist mithin allein die Natur der Ansprüche im Hauptsacheverfahren.

Was nun die Beurteilung dieser Hauptsacheansprüche betrifft, so können Streitigkeiten zwischen Behörden und Privatpersonen in den sachlichen Anwendungsbereich der EuGVVO fallen, sofern sich der gerichtliche Rechtsbehelf auf Handlungen beziehe, welche die Behörde *iure gestionis* vorgenommen habe. Der sachliche Anwendungsbereich der EuGVVO sei demgegenüber nicht betroffen, wenn die Behörde in Ausübung *hoheitlicher Befugnisse* tätig werde (N 56), weil solche Befugnisse von den allgemeinen Regeln zwischen Privatpersonen abweichen würden (N 57).[58] Die selbe Unterscheidung gelte für privatrechtliche Einrichtungen, welche hoheitliche Befugnisse wahrnehmen (N 60). Aber auch internationale Organisationen würden nicht absolute, sondern – analog zu ausländischen Staaten und privatrechtlichen Einrichtungen – nur relative Immunität geniessen.[59] Folglich sei auch bei internationalen Organisationen für die Frage der Befreiung von der Gerichtsbarkeit und der Vollstreckung relevant, ob sie *iure gestionis* oder *iure imperii* gehandelt haben (N 59 ff.). Die Geltendmachung der Vollstreckungsimmunität durch eine internationale Organisation in einem Rechtsstreit schliesse diesen jedenfalls nicht automatisch vom sachlichen Anwendungsbereich der EuGVVO aus (N 58, 62).

Um zu klären, ob eine Behörde oder eine internationale Organisation hoheitliche Befugnisse ausgeübt habe und ob folglich ein Verfahren als Zivil- und Handelssache zu qualifizieren sei, sind nach der Rechtsprechung des EuGH folgende Kriterien

56 Der EuGH zieht für die Auslegung insbesondere die Rechtsprechung zum EuGVÜ heran und verweist auf die Urteile EuGH vom 27. März 1979, de Cavel, Rs. C-143/78, EU:C:1979:83, N 8, sowie vom 26. März 1992, Reichert und Kockler, Rs. C-261/90, EU:C:1992:149, N 32.

57 Urteil EuGH vom 17. November 1998, Van Uden, Rs. C-391/95, EU:C:1998:543.

58 Urteil EuGH vom 7. Mai 2020, Rina, Rs. C-641/18, EU:C:2020:349, N 33 f., vorne II. A.

59 Aufgrund des funktionalen Charakters der Immunität internationaler Organisationen wird es allerdings faktisch eine absolute Immunität sein (vgl. Schlussanträge des GA Henrik Saugmandsgaard Øe vom 2. April 2020, Supreme Site Services u.a., Rs. C-186/19, EU:C:2020:252, N 64 f.).

massgeblich: Vorab ist auf die *Natur* der zwischen den Parteien des Rechtsstreits bestehenden *Rechtsbeziehungen* oder den Gegenstand des Rechtsstreits abzustellen.[60] Alternativ sind die *Grundlage des ausgeübten Rechtsbehelfs* und die Modalitäten seiner Ausübung zu prüfen (N 55).[61]

Was die vorliegende *Natur der Rechtsbeziehungen* betrifft, so führte der EuGH aus, dass die Arrestpfändung der Sicherung von Forderungen aus einem vertraglichen Rechtsverhältnis diene. Auch wenn die Verträge die Lieferung von Kraftstoffen an SHAPE für die Zwecke einer von der NATO zur Erhaltung des Friedens und der Sicherheit in Afghanistan geführten militärischen Operation zum Gegenstand haben (und somit einem öffentlichen Zweck dienen), sei die spätere Verwendung der gelieferten Kraftstoffe durch SHAPE für die Natur des Rechtsverhältnisses nicht entscheidend (N 65 f.). Massgeblich sei, dass zwischen den Parteien des Ausgangsverfahrens ein privatrechtliches Rechtsverhältnis bestanden habe, in dessen Rahmen beide Parteien freiwillig Rechte und Pflichten übernommen haben.

Zur *Grundlage des Rechtsbehelfs* und den Modalitäten seiner Ausübung hielt der EuGH fest, dass die niederländische Zivilprozessordnung und damit eine Regel des (all-)gemeinen Rechts die Grundlage für das Begehren um Aufhebung der Arrestpfändung bilde (N 67). Folglich deute keines der anwendbaren Kriterien auf eine Ausübung hoheitlicher Befugnisse hin, womit das Ausgangsverfahren unter den Begriff der Zivil- und Handelssache und damit in den sachlichen Anwendungsbereich der EuGVVO falle (N 68).

3. Anmerkungen zum sachlichen Anwendungsbereich und zur Immunität

Mit der Entscheidung i.S. *Rina*[62] sowie mit dem vorliegenden Urteil i.S. *Supreme* hat der EuGH in diesem Jahr gleich zwei Entscheidungen gefällt, die das Verhältnis der Instrumente von Brüssel und Lugano zum Immunitätsrecht betreffen. Die Prüfungsreihenfolge wird in beiden Entscheiden deutlich statuiert: Zuerst wird der sachliche Anwendungsbereich – das Vorliegen einer Zivil- und Handelssache – geprüft, und erst in zweiter Linie die Frage der völkerrechtlichen Gerichtsbarkeit, also die Immunitätsfrage. Formal unterscheidet das Gericht deutlich zwischen den beiden Fragen, materiell hingegen ist die Differenzierung unklar.

Bei beiden Prüfungen handelt es sich um Fragen der Prozessvoraussetzungen. Zumal die Immunität eine völkerrechtliche Kategorie darstellt, welche sich ausser-

60 Urteil EuGH vom 14. November 2002, Baten, Rs. C-271/00, EU:C:2002:656, N 29; Urteil EuGH vom 18. Oktober 2011, Realchemie Nederland, Rs. C-406/09, EU:C:2011:668, N 39; Urteil EuGH vom 7. Mai 2020, Rina, Rs. C-641/18, EU:C:2020:349, N 32, vorne II. A.

61 Urteil EuGH vom 11. April 2013, Sapir u.a., Rs. C-645/11, EU:C:2013:228, N 34; Urteil EuGH vom 12. September 2013, Sunico u.a., Rs. C-49/12, EU:C:2013:545, N 35; Urteil EuGH vom 7. Mai 2020, Rina, Rs. C-641/18, EU:C:2020:349, N 35, vorne II. A.

62 Urteil EuGH vom 7. Mai 2020, Rina, Rs. C-641/18, EU:C:2020:349, vorne II. A.

halb des Systems von Brüssel und Lugano befindet, böte sich aber eine prioritäre Prüfung der Gerichtsbarkeit an. Was den materiellen Zusammenhang zwischen den Kategorien betrifft, so ist das Gericht denn auch nicht konsequent. Einerseits hindere die Geltendmachung der Immunität durch den Beklagten die Prüfung der Zuständigkeit nach der EuGVVO nicht (N 74), weshalb diese denn auch an erster Stelle stattfinde. An anderer Stelle lässt der EuGH aber deutlich durchblicken, dass das Vorliegen einer völkerrechtlichen Immunität die Anwendung des Systems von Brüssel und Lugano *a priori* ausschliessen soll[63] oder dass Streitgegenstände, die sich als *iure imperii* qualifizieren, einer zivilprozessualen Einordnung als «Zivil- und Handelssache» entgegenstehen sollen (N 56). Begrifflich verschränkt der EuGH die Fragen des sachlichen Anwendungsbereichs und der Immunität miteinander, indem er insbesondere im vorliegenden Urteil *Supreme* bei der Prüfung der Zivil- und Handelssachen mit den Kategorien der *acta iure imperii* und *iure gestionis* argumentiert (N 33, 39). Die Qualifikation der «Zivil- und Handelssachen», welche in Abgrenzung zu den Verwaltungs- und Strafsachen zu bestimmen sind, unterscheidet sich jedoch methodologisch von der Abgrenzung zwischen *acta iure gestionis* und *iure imperii*.[64]

4. Keine ausschliessliche Zuständigkeit im Vollstreckungsstaat/ Anmerkungen

Zur Frage der ausschliesslichen Zuständigkeit des Vollstreckungsstaats befand der EuGH, dass das Ausgangsverfahren (d.h. die erwähnte «Arresteinsprache») auf die Arrestpfändung ausgerichtet sei, bei welcher es sich um eine Sicherungsmassnahme handle, die nicht die Zwangsvollstreckung von Entscheidungen i.S.v. Art. 24 Nr. 5 EuGVVO zum Gegenstand habe. Somit falle das Ausgangsverfahren nicht in die ausschliessliche Zuständigkeit der Gerichte des belgischen Mitgliedstaats, in dem die Arrestpfändung vorgenommen worden sei.

Für die Zwecke des IZPR sind Sicherungsmassnahmen wie der Arrest danach zu unterscheiden, ob kein Vollstreckungstitel vorliegt («untitulierter» oder «primärer» Arrest)[65] oder ob ein Vollstreckungstitel bereits besteht («titulierter» oder «sekundärer» Arrest).[66] Ersterer untersteht den Regeln über die vorsorglichen Mass-

63 Urteil vom 7. Mai 2020, Rina, Rs. C-641/18, EU:C:2020:349, vorne II. A., N 58.

64 Während Erstere einer funktionellen Betrachtung gehorcht, steht Letztere im Zeichen der formalen Bestimmung des Völkerrechts, die auf die Natur des Rechtsgeschäfts abstellt; vgl. BGE 134 III 122 E. 5.2.1.

65 Nomenklatur bei Richard Gassmann, Arrest im internationalen Rechtsverkehr. Zum Einfluss des Lugano-Übereinkommens auf das schweizerische Arrestrecht, Zürich 1998, *passim*.

66 Alexander R. Markus & Zina Conrad, «Einstweiliger Rechtsschutz – international», in: Pascal Grolimund, Alfred Koller, Leander D. Loacker & Wolfgang Portmann (Hrsg.), Festschrift für Anton K. Schnyder zum 65. Geburtstag, Zürich 2018, 235–250, 238; Joël Pahud, Le séquestre et la protection provisoire des créances pécuniaires dans le contexte interne et international, Zurich 2018, 321, Rn. 933. Vgl. Art. 6 Abs. 2 EuKoPfVO.

nahmen, während nur Letzterer von den zwingenden Vorschriften über die Vollstreckungszuständigkeit erfasst ist.[67] Zumal das Hauptsacheverfahren (noch) zu keiner vollstreckbaren Entscheidung geführt hatte, handelte es sich um einen sog. «untitulierten» oder «primären» Arrest. Der EuGH stützt damit die in der Schweiz noch ungefestigte These,[68] wonach der untitulierte Arrest unter Art. 31 LugÜ fällt, d.h. jedenfalls nicht unter Art. 22 Ziff. 5 LugÜ.[69]

D. Urteil vom 7. Mai 2020, Parking d.o.o. gegen Sawal d.o.o., Rs. C-267/19 und C-323/19 – Art. 2 lit. a EuGVVO («Entscheid»)

Art. 18 AEUV und Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union sind dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Rechtsvorschrift nicht entgegenstehen, mit der Notare, die im Rahmen der ihnen in Zwangsvollstreckungsverfahren übertragenen Befugnisse auf der Grundlage einer glaubwürdigen Urkunde tätig werden, ermächtigt werden, Vollstreckungsbefehle zu erlassen, die gemäss dem Urteil vom 9. März 2017, Pula Parking (C-551/15, EU:C:2017:193), in einem anderen Mitgliedstaat nicht anerkannt und vollstreckt werden können.

1. Urteilsbegründung

Dieses Vorabentscheidungsverfahren hatte seinen Ursprung in den EuGH-Urteilen *Zulfikarpašić*[70] und *Pula Parking*[71]. Wie bei diesen Urteilen ging es beim vorliegenden Verfahren um eine Bestimmung des kroatischen Rechts, welche Notare ermächtigt, Forderungen auf der Grundlage einer sog. «glaubwürdigen Urkunde» zwangsweise einzutreiben, indem sie ohne ausdrückliche Zustimmung des Schuldners einen Vollstreckungsbefehl als Vollstreckungstitel erlassen. In den Urteilen *Zulfikarpašić* und *Pula Parking* kam der EuGH aus zwei Gründen zum Schluss, dass der von einem kroatischen Notar erlassene Vollstreckungsbefehl kein Entscheid i.S.v. Art. 2 lit. a EuGVVO sei: Erstens sei nämlich der kroatische Notar nicht als «Gericht» i.S. des Art. 3 EuGVVO zu qualifizieren (im Gegensatz zum ungarischen Notar, der in lit. a ausdrücklich genannt wird), weshalb sein Vollstreckungsbefehl ausserhalb des sachlich-instrumentalen Anwendungsbereichs der EuGVVO falle. Und zweitens werde dieser dem Schuldner erst nach dessen Erlass zugestellt, weshalb kein kontradiktorisches Verfahren stattfinde.[72] Dies hat zur Folge, dass das Verfahren von den Zustän-

67 Markus & Conrad, supra Fn. 66, 243.
68 Markus & Conrad, supra Fn. 66, a.a.O.
69 BGE 120 III 92 E. 4b; siehe aber wohl anders BGer vom 24. Januar 2014, 5A_817/2013, E. 7.
70 Urteil EuGH vom 9. März 2017, Zulfikarpašić, Rs. C-484/15, EU:C:2017:199.
71 Urteil EuGH vom 9. März 2017, Pula Parking, Rs. C-551/15, EU:C:2017:193; Markus & Huber-Lehmann, supra Fn. 3, 80 ff.
72 Urteil EuGH vom 9. März 2017, Pula Parking, Rs. C-551/15, EU:C:2017:193, N 46, 58.

digkeitsvorschriften der EuGVVO nicht erfasst wird und dass der von einem kroatischen Notar erlassene Vollstreckungsbefehl in anderen Mitgliedstaaten auch im Rahmen der EuGVVO nicht anerkannt und vollstreckt werden kann.

Im konkreten Vorlageverfahren ging es wiederum um ebendiesen von einem kroatischen Notar ausgestellten Vollstreckungsbefehl. Weil die Schuldnerin gegen den notariellen Vollstreckungsbefehl Einspruch einlegte, nutzte das Handelsgericht Zagreb die Möglichkeit, dem EuGH weitere Vorlagefragen zu unterbreiten. So wollte das Handelsgericht Zagreb unter anderem vom EuGH wissen, ob die vorstehend geschilderte nationale Rechtsvorschrift Kroatiens mit den Grundsätzen von Art. 6 Abs. 1 EMRK bzw. Art. 47 der EU-Grundrechtecharta und Art. 18 AEUV (Nichtdiskriminierung) vereinbar sei.

Zwar betreffen die Vorlagefragen somit die EuGVVO nicht unmittelbar. Die Streitsachen werden hier aber trotzdem dargestellt, zumal das Urteil eine Korrektur der vorgängigen *Parking*-Rechtsprechung darstellt. Sie wirft nämlich ein neues Licht auf die Problematik, ob der Anspruch auf rechtliches Gehör, wie er in den Instrumenten von Brüssel und Lugano konkretisiert wird, vom notariellen Verfahren Kroatiens eingehalten wird.[73]

Der EuGH hielt vorab fest, dass es sich bei Verfahren zur Forderungseintreibung um eine «Zivil- und Handelssache» i.S.v. Art. 1 Abs. 1 EuGVVO handle und der EuGH demnach zur Beantwortung der Vorlagefragen zuständig sei (N 27 ff.).[74] Bezüglich der Internationalität des Sachverhalts führte der EuGH aus, dass mit Ausnahme des Sitzes der Parteien[75] sämtliche Umstände der Rechtssache auf Kroatien beschränkt seien. Der EuGH habe bereits früher festgestellt, dass er bei der Prüfung des Auslandsbezugs unabhängig von der Eigenschaft einer Partei im konkreten Verfahren auf den «jeweiligen Wohnsitz der Parteien des Rechtsstreits» abstelle.[76] Dass es für die Internationalität ausreicht, wenn der Antragsteller/Kläger seinen Wohnsitz in einem anderen Staat als das angerufene Gericht hat, geht auch bereits aus dem EuGH-Urteil *Group Josi* hervor.[77] Vor diesem Hintergrund begründet der EuGH in den N 31–36 die Internationalität etwas umständlich und mit zusätzlichen Argumenten, indem er u.a. auf Art. 3 Abs. 1 der Europäischen Mahnverfahrensordnung[78] Bezug nimmt.

73 S. dazu Markus & Huber-Lehmann, supra Fn. 3, 80 ff.

74 Urteil EuGH vom 25. Mai 2016, Meroni, Rs. C-559/14, EU:C:2016:349, N 44.

75 In der Rs. C-267/19, Parking, EU:C:2020:351, hatte die Schuldnerin ihren Sitz in Slowenien; in der Rs. C-323/19, Interplastics, EU:C:2020:351, hatte die Gläubigerin ihren Sitz in der Slowakei.

76 Urteil EuGH vom 1. März 2005, Owusu, Rs. C-281/02, EU:C:2005:120, N 25 f.

77 Urteil EuGH vom 13. Juli 2000, Group Josi, Rs. C-412/98, EU:C:2000:399, N 60.

78 Verordnung (EG) Nr. 1896/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens (EuMahnVO), ABl. L 399 vom 30. Dezember 2006, 1–32.

Zur Frage der Vereinbarkeit der fraglichen kroatischen Rechtsnorm mit dem Diskriminierungsverbot machte der EuGH vorab klar, er habe im Urteil *Pula Parking* lediglich festgestellt, dass die kroatischen Notare beim Erlass von Vollstreckungsbefehlen nicht die Eigenschaft eines «Gerichts» i.S.d. EuGVVO besitzen würden. Der EuGH habe sich aber nicht zur Zuständigkeit der Notare geäussert und schon gar nicht etwa festgehalten, dass die EuGVVO diese Art von Verfahren verbieten würde (N 43 ff.). Entgegen der Vermutung des vorlegenden Gerichts sei dem kroatischen Zwangsvollstreckungsgesetz keine Diskriminierung immanent, zumal die notariellen Vollstreckungsbeschlüsse unabhängig von der Staatsangehörigkeit der Parteien in einem anderen Mitgliedstaat weder anerkannt noch vollstreckt werden können (N 45 f.).

Schliesslich stelle die fragliche kroatische Rechtsnorm auch keinen Verstoss gegen Art. 47 der EU-Grundrechtecharta dar. Im Urteil *Pula Parking*[79] sei bereits ausgeführt worden, dass trotz des Fehlens eines kontradiktorischen Verfahrens beim Erlass eines notariellen Vollstreckungsbefehls der Zugang zum Gericht dennoch gewährleistet sei. Dies deshalb, weil die Notare die ihnen übertragenen Befugnisse im Zwangsvollstreckungsverfahren unter Aufsicht eines Gerichts ausüben würden und dem Schuldner die Möglichkeit offenstehe, gegen den vom Notar ausgestellten Vollstreckungsbefehl Einspruch einzulegen (N 52 f.).

2. Anmerkungen

Ungarische Notare behandelt Art. 3 lit. a EuGVVO als «Gerichte», kroatische hingegen nicht. Die EuGVVO zählt nicht-gerichtliche Behörden, deren Verfahren und Instrumente unter den sachlich-instrumentalen Anwendungsbereich fallen, abschliessend auf. Demgegenüber folgt das LugÜ mit seinem Art. 62 einem funktionalen Ansatz, wonach sämtliche nicht-gerichtlichen Behörden im Anwendungsbereich agieren können, solange sie nur Streitgegenstände behandeln, welche als Zivil- und Handelssachen einzuordnen sind.[80]

Mit der Einseitigkeit des Verfahrens und der damit verbundenen Gehörseinschränkung nannte die Entscheidung *Pula Parking* aus dem Jahr 2017 noch einen zusätzlichen Grund, weshalb das auf die «glaubwürdige Urkunde» gestützte notarielle Vollstreckungsinstrument nicht unter der EuGVVO zirkulieren kann.[81] Vorliegend hingegen lässt der EuGH dasselbe Instrument den Anforderungen des rechtlichen Gehörs genügen, weil es einen Einspruch des Vollstreckungsschuldners gegen den notariellen Befehl vorsieht. Diese geänderte Ansicht ist gut nachvollziehbar: Die

79 Urteil EuGH vom 9. März 2017, Pula Parking, Rs. C-551/15, EU:C:2017:193, N 58.

80 Markus & Huber-Lehmann, supra Fn. 3, 81 f.

81 Urteil EuGH vom 9. März 2017, Pula Parking, Rs. C-551/15, EU:C:2017:193, N 58; Markus & Huber-Lehmann, supra Fn. 3, 80 ff.

Möglichkeit einer (effizienten) Einsprache, die vor Eintritt der Vollstreckbarkeit geboten wird, bilateralisiert das ursprüngliche *ex parte*-Instrument und erlaubt, die Entscheidung zur grenzüberschreitenden Anerkennung und Vollstreckung zuzulassen. Auch wenn wir nicht in jedem Detail wissen, wie das kroatische Vollstreckungsbescheidverfahren ausgestaltet ist, so erinnert das im Entscheid in N 9 ff. beschriebene System deutlich an andere Beispiele, in welchen Gesetz und Rechtsprechung die Zirkulationsfähigkeit bejahen. Genannt seien der Zahlungsbefehl nach Europäischer Mahnverfahrensordnung,[82] der deutsche Vollstreckungsbescheid zum Zahlungsbefehl (bzw. Mahnbescheid),[83] der italienische *decreto ingiuntivo,*[84]die britische *freezing order*[85] und nicht zuletzt der untitulierte Zahlungsbefehl des schweizerischen SchKG[86].[87] Gemeinsam ist diesen Beispielen, dass eine Einsprachemöglichkeit vor dem Zeitpunkt der Vollstreckbarkeit den Anforderungen genügt, welche das System von Brüssel und Lugano ans rechtliche Gehör des Antragsgegners stellt, um die Zirkulationsfähigkeit des Instruments auszulösen.

E. Urteil vom 26. März 2020, Libuše Králová gegen Primera Air Scandinavia A/S, Rs. C-215/18 – Art. 5 Nr. 1 aEuGVVO/LugÜ (= Art. 7 Nr. 1 EuGVVO; Ansprüche aus Vertrag) und Art. 15 ff. aEuGVVO/LugÜ (= Art. 17 ff. EuGVVO; Verbrauchervertrag)

1. [...]

2. Art. 5 Nr. 1 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 eine nach der Verordnung Nr. 261/2004 von einem Fluggast gegen das ausführende Luftfahrtunternehmen erhobene Klage auf Ausgleichsleistung unter den Begriff «Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag» im Sinne dieser Bestimmung fällt, selbst wenn zwischen diesen Parteien kein Vertrag geschlossen wurde und der vom Luftfahrtunternehmen durchgeführte Flug in einem mit einem Dritten geschlossenen Pauschalreisevertrag, der auch eine Unterbringung einschloss, vorgesehen war.

3. Die Art. 15 bis 17 der Verordnung Nr. 44/2001 sind dahin auszulegen, dass eine von einem Fluggast gegen das ausführende Luftfahrtunternehmen, das in keiner Vertragsbeziehung mit dem

82 Art. 16 ff. EuMahnVO.

83 Urteil EuGH vom 16. Juni 1981, Klomps/Michel, Rs. C-166/80, EU:C:1981:137, N 4.

84 Urteil EuGH vom 13. Juli 1995, Hengst Import/Campese, Rs. C-474/93, EU:C:1995:243, N 14; Urteil EuGH vom 4. September 2019, Salvoni, Rs. C-347/18, EU:C:2019:661; z.B. BGE 139 III 232 (decreto ingiuntivo); BGE 138 III 82 (polnischer Mahnbescheid).

85 BGE 129 III 626 (sehr zirkulationsfreundlich, zumal die Vollstreckbarkeit bereits vor der Abwehrmöglichkeit gegeben war).

86 Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) vom 11. April 1889, SR 281.1.

87 S. dazu SHK LugÜ-Dasser/Oberhammer-Markus, 3. Aufl. 2021 (in Erscheinung), Art. 22 Nr. 5 Rz. 172 ff.

Fluggast steht, erhobene Klage auf Ausgleichsleistung nicht in den Anwendungsbereich dieser Artikel fällt, die die besondere Zuständigkeit bei Verbrauchersachen betreffen.

1. Urteilsbegründung

Frau Králová (Wohnsitz Prag) hatte mit einem Reisebüro einen Pauschalreisevertrag über eine Reise nach Island abgeschlossen, wobei Primera den Flug von Prag nach Island durchführte. Dabei kam es zu einer Verspätung von mehr als vier Stunden. In der Folge klagte Králová gegen Primera gestützt auf die Fluggastrechteverordnung[88] auf Ausgleichszahlung vor den Gerichten in Prag.

Der EuGH bejaht zunächst die Anwendbarkeit der Fluggastrechteverordnung auf den vorliegenden Fall, selbst wenn zwischen dem Fluggast und dem Luftfahrtunternehmen kein Vertrag abgeschlossen worden war und der Flug Bestandteil einer Pauschalreise ist (N 25 ff.).

Sodann wollte das vorlegende Gericht wissen, ob der Vertragsgerichtsstand von Art. 5 Nr. 1 aEuGVVO anwendbar ist, obwohl zwischen den Parteien kein Vertrag abgeschlossen worden war. In diesem Zusammenhang rief der EuGH seine Rechtsprechung in Erinnerung: Der Abschluss eines Vertrags ist *per se* kein Tatbestandsmerkmal von Art. 5 Nr. 1 aEuGVVO; es ist aber unerlässlich, dass eine freiwillig eingegangene Verpflichtung vorliegt (N 42 f.).[89] Dieser besondere Gerichtsstand beruht auf der vertraglichen Natur der Klagegrundlage und nicht auf der Identität der Parteien (N 44).[90]

Somit ging es dem EuGH darum, herauszufinden, ob *in casu* eine freiwillig eingegangene Verpflichtung gegenüber einer anderen Partei vorliegt, auf welche sich sodann die vorliegende Klage stützt (N 45). Gemäss EuGH ist die Primera als «ausführendes Luftfahrtunternehmen» i.S.d. Fluggastrechteverordnung anzusehen, da es den Flug im Namen des Reisebüros durchgeführt hat (N 46). Wenn das ausführende Luftfahrtunternehmen Verpflichtungen im Rahmen der Verordnung erfülle, so handle es im Namen der Person, die in einer Vertragsbeziehung mit dem Fluggast steht (N 47).[91] Somit sei anzunehmen, dass Primera Verpflichtungen erfüllt habe, die sie gegenüber dem Reisebüro freiwillig eingegangen sei. Diese Verpflichtungen fänden ihren Ursprung im Pauschalreisevertrag zwischen dem Reisebüro und Frau Králová. Somit falle die Klage unter Art. 5 Nr. 1 aEuGVVO (N 48 f.).

88 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 zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 295/91, ABl. L 46 vom 17. Februar 2004, 1–8.

89 Urteil EuGH vom 14. März 2013, Česká spořitelna, Rs. C-419/11, EU:C:2013:165, N 46 m.w.H.

90 Urteil EuGH vom 7. März 2018, flightright I, Rs. C-274/16, C-447/16 und C-448/16, EU:C:2018:160, N 61.

91 Beschluss EuGH vom 13. Februar 2020, flightright II, Rs. C-606/19, EU:C:2020:101, N 34, hinten II. F.

Sodann war zu prüfen, ob ein Verbrauchergerichtsstand gegeben ist. Der Verbrauchervertrag nach Art. 15–17 aEuGVVO setzt gemäss EuGH ein Vertragsverhältnis zwischen dem Verbraucher und dem beruflich oder gewerblich tätigen Anbieter voraus (N 53 ff.). Im Gegensatz zum Vertragsgerichtsstand müssten die Parteien des Rechtsstreites zugleich auch Vertragspartner sein (N 57). Das ergebe sich aus dem Wortlaut des Abschnitts 4, in dem von «Verbraucher» und «Vertragspartner» die Rede ist (N 59). Art. 16 Abs. 1 aEuGVVO erfasse nach früherer Rechtsprechung allein die Klage eines Verbrauchers gegen den anderen Vertragspartner (N 61).[92] Der Verbrauchergerichtsstand findet nach EuGH somit auf das Rechtsverhältnis zwischen einem Fluggast und dem Luftfahrtunternehmen keine Anwendung, wenn zwischen den Parteien kein Vertrag abgeschlossen wurde.

2. Anmerkungen

Mit dem bemerkenswerten Umstand, dass der Vertragsgerichtsstand keine Identität der Vertragsparteien verlangt, reiht sich diese Entscheidung in die Tradition der Flugtransportfälle, die der EuGH bereits entschieden hat (zuletzt nachstehend i.S. «*flightright II*»). Allein auf die «freiwillige Verpflichtung» soll es für die Klagegrundlage ankommen, wobei diese freiwillige Verpflichtung eben nicht auf einem Vertrag beruhen muss, der zwischen der verpflichteten Partei und der Klägerschaft zustande gekommen ist. Wie im Urteil «*flightright I*»[93] steckt immerhin eine Art gesetzliches Stellvertretungsverhältnis dahinter, das sich auf Art. 3 Abs. 5 der Fluggastrechteverordnung stützt.[94] Für die Beurteilung der vertraglichen Beziehung zwischen den Verfahrensparteien ist der EuGH – wiederum traditionsgemäss – viel strenger, was den Konsumentengerichtsstand betrifft, und lässt eine «e*x lege*-Stellvertretung» nicht ausreichen.[95]

92 Urteil EuGH vom 25. Januar 2018, Schrems, Rs. C-498/16, EU:C:2018:37, N 45.

93 Urteil EuGH vom 7. März 2018, flightright I, Rs. C-274/16, C-447/16 und C-448/16, EU:C:2018:160, N 63.

94 Markus, supra Fn. 3, 78 f.; siehe auch den nachstehenden Beschluss EuGH vom 13. Februar 2020, flightright II, Rs. C-606/19, EU:C:2020:101, hinten II. F.

95 Vgl. dazu Urteile EuGH vom 20. Januar 2005, Engler, Rs. C-27/02, EU:C:2005:33, und vom 14. Mai 2009, Ilsinger, Rs. C-180/06, EU:C:2009:303; dazu Alexander R. Markus, Internationales Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Bern 2020, Rz. 1107 ff.

F. Beschluss vom 13. Februar 2020, flightright GmbH gegen Iberia LAE SA Operadora Unipersonal («flightright II»), Rs. C-606/19 – Art. 7 Nr. 1 lit. b EuGVVO (= Art. 5 Nr. 1 lit. b aEuGVVO/LugÜ; Ansprüche aus Vertrag)

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 ist dahin auszulegen, dass bei einem Flug, der durch eine bestätigte einheitliche Buchung für die gesamte Reise gekennzeichnet und in mehrere Teilflüge unterteilt ist, der «Erfüllungsort» im Sinne dieser Vorschrift der Abflugort des ersten Teilflugs sein kann, wenn die Beförderung auf diesen Teilflügen von zwei verschiedenen Luftfahrtunternehmen durchgeführt wird und die 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 Ausgleichszahlungen durch die Annullierung des letzten Teilflugs veranlasst wurde und sich gegen das mit dem letzten Teilflug beauftragte Luftfahrtunternehmen richtet.

1. Urteilsbegründung

Das Vorabentscheidungsersuchen dreht sich um einen Flug von Hamburg nach San Sebastian, der in drei Teilflügen durchgeführt wurde, aber einheitlich gebucht worden war (erster Teilflug: Hamburg nach London [von British Airways durchgeführt]; zweiter Teilflug: London nach Madrid; dritter Teilflug: Madrid nach San Sebastian [beide durchgeführt von Iberia]). Der dritte Teilflug wurde annulliert. Die betroffenen beiden Fluggäste haben daraufhin ihre Ansprüche auf Ausgleichszahlung an flightright abgetreten. Flightright klagte in der Folge gegen Iberia in Hamburg.

Der EuGH legte sich folgendermassen fest: Bei einem Flug, der in Teilflüge von A über B und C nach D aufgeteilt ist, der jedoch mit einer bestätigten einheitlichen Buchung erworben wurde, liegt einer der Erfüllungsorte am Abflugort des ersten Teilflugs, i.c. in Hamburg (N 29). Dadurch sei die geforderte enge Verknüpfung zwischen dem Beförderungsvertrag im Luftverkehr und dem zuständigen Gericht gegeben (N 31). Dieses Ergebnis entspreche auch dem Grundsatz der Vorhersehbarkeit (N 32).

Im Weiteren wies der EuGH darauf hin, dass für die Anwendbarkeit von Art. 7 Nr. 1 EuGVVO nicht der Abschluss eines Vertrags zwischen den Parteien erforderlich ist. Aus der Fluggastrechteverordnung gehe jedoch hervor, dass das ausführende Luftfahrtunternehmen Verpflichtungen erfüllt, die es gegenüber dem Vertragspart-

ner des Fluggasts freiwillig eingegangen ist (N 34 f.; vgl. dazu das vorstehende EuGH-Urteil i.S. *Primera Air Scandinavia*[96]).

2. Anmerkungen

Die zuerst schwankende Rechtsprechung des EuGH, was die Vertragsgerichtstände bei Flugreisen betrifft, nimmt zunehmend Konturen an. Die Anknüpfung des Erfüllungsorts wurde in der Rechtsprechung *Rehder*[97] derart angelegt, dass am Abflug- und am Ankunftsort je ein Gerichtsstand begründet wird. Dasselbe Prinzip dürfte jetzt wohl auch für den Fall gelten, dass die Reise in zwei oder mehr Teilflüge unterteilt ist, immer solange die gesamte Reise durch eine einheitliche Buchung gekennzeichnet ist (vgl. N 26 f.).[98] Die rechtsdogmatisch besser begründbare (wenn auch für die Ansprecher ungünstigere) Lösung des EuGH i.S. *«flightright I»*[99], wonach die «Erfolgsverpflichtung» des Transports im Schwerpunkt *allein am Ankunftsort* erfüllt wird, gerät somit in den Hintergrund.[100]

G. Urteil vom 24. November 2020, Wikingerhof GmbH & Co. KG gegen Booking.com BV, Rs. C-59/19 – Art. 7 Nr. 1 EuGVVO (= Art. 5 Nr. 1 aEuGVVO/LugÜ; Ansprüche aus Vertrag) sowie Art. 7 Nr. 2 EuGVVO (= Art. 5 Nr. 2 aEuGVVO/LugÜ; Ansprüche aus unerlaubter Handlung)

Art. 7 Nr. 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 dahin auszulegen, dass er für eine Klage gilt, die auf die Unterlassung bestimmter Verhaltensweisen im Rahmen einer Vertragsbeziehung zwischen dem Kläger und dem Beklagten gerichtet ist und die darauf gestützt wird, dass der Beklagte unter Verstoss gegen das Wettbewerbsrecht seine marktbeherrschende Stellung missbräuchlich ausnutze.

1. Urteilsbegründung

Die Wikingerhof GmbH & Co. KG ist eine deutsche Gesellschaft, die ein Hotel im Bundesland Schleswig-Holstein betreibt. Im März 2009 schloss Wikingerhof mit

96 Urteil EuGH vom 26. März 2020, Primera Air Scandinavia, Rs. C-215-18, EU:C:2020:235, vorne II. E.

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

98 Urteil EuGH vom 7. November 2019, easyjet, Rs. C-213/18, EU:C:2019:927; dazu Markus & Huber-Lehmann, supra Fn. 8, 308.

99 Urteil EuGH vom 7. März 2018, flightright I, Rs. C-274/16, C-447/16 und C-448/16, EU:C:2018:160, N 69 und 71.

100 Dazu Markus, supra Fn. 3, 79 f.

der niederländischen Booking.com einen Vertrag unter Verwendung eines von Booking.com vorgefertigten Vertragsformulars. Darin erklärte Wikingerhof insbesondere, von einer bestimmten, online verfügbaren Version der AGB von Booking.com Kenntnis erhalten und diese gelesen zu haben. Zudem erklärte Wikingerhof darin ihre Zustimmung zu diesen AGB (N 7).

In der Folge änderte Booking.com mehrfach ihre AGB, welche jeweils in ihrem Extranet einsehbar waren. Nachdem Booking.com ihren Vertragspartnern am 25. Juni 2015 eine neue Version ihrer AGB bekannt gegeben hatte, widersprach Wikingerhof dem Einbezug dieser neuen Version in ihren Vertrag mit Booking.com schriftlich (N 8 f.).

Wikingerhof erhob anschliessend vor dem Landgericht Kiel (Deutschland) Klage gegen Booking.com. Sie beantragte, Booking.com drei Verhaltensweisen zu verbieten: (1) Auf der Buchungsplattform für Unterkünfte einen von Wikingerhof ausgewiesenen Preis ohne ihre Einwilligung mit der Bezeichnung «vergünstigter Preis» oder «rabattierter Preis» zu versehen, (2) Wikingerhof den Zugang zu den von ihren Vertragspartnern über die Plattform überlassenen Kontaktdaten vorzuenthalten und (3) die Platzierung des von Wikingerhof betriebenen Hotels bei Suchanfragen von der Gewährleistung einer 15% übersteigenden Provision abhängig zu machen (N 10).

Booking.com erhob die Einrede der fehlenden räumlichen Zuständigkeit der deutschen Gerichte, zumal der zwischen ihr und Wikingerhof abgeschlossene Vertrag eine Gerichtsstandsvereinbarung zugunsten der Gerichte von Amsterdam (Niederlande) enthalte (N 11). Sowohl das Landgericht Kiel wie auch die Berufungsinstanz traten deshalb auf die Klage nicht ein. Wikingerhof legte Revision beim Bundesgerichtshof ein mit der Begründung, dass das Berufungsgericht den deliktischen Gerichtsstand nach Art. 7 Nr. 2 EuGVVO zu Unrecht verneint habe und die Gerichtsstandsvereinbarung nicht wirksam getroffen worden sei (N 12 ff.).

Der Bundesgerichtshof wollte vom EuGH wissen, ob der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung für eine auf Unterlassung bestimmter Verhaltensweisen gerichtete Klage eröffnet sei, wenn zwar in Betracht komme, dass das beanstandete Verhalten durch vertragliche Regelungen gedeckt sei, der Kläger aber geltend mache, dass diese Regelungen auf die missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung der Beklagten zurückzuführen seien (N 18).

Einleitend rief der EuGH seine Rechtsprechung in Erinnerung, wonach sich die Wendung «unerlaubte Handlung oder Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist, oder Ansprüche aus einer solche Handlung» im Sinne von Art. 7 Nr. 2 EuGVVO auf jede Klage beziehe, mit der eine Schadenshaftung des Beklagten geltend gemacht werden solle und die nicht an einen «Vertrag oder Ansprüche aus

einem Vertrag» im Sinne von Art. 7 Nr. 1 lit. a EuGVVO anknüpfe.[101] Die vertragsrechtliche Qualifikation ist gemäss EuGH gegeben, wenn sie sich auf eine rechtliche Verpflichtung stützt, die eine Person gegenüber einer anderen freiwillig eingegangen ist (N 23).[102]

Offenbar war die Gerichtsstandsvereinbarung nicht gültig, oder es war ausgeschlossen, dass sich die Gerichtsstandsvereinbarung auch auf deliktische Streitigkeiten, die eng mit dem Vertrag verbunden waren, beziehen könnte (N 14).[103] Somit konzentrierten sich die Erwägungen des EuGH allein auf die Frage nach der Abgrenzung zwischen vertraglichen Streitigkeiten nach Art. 7 Nr. 1 EuGVVO und deliktischen Streitigkeiten nach Art. 7 Nr. 2 EuGVVO (N 24).

Bekanntlich sind diese Begriffe gemäss EuGH nicht anhand der *lex causae,*[104] sondern autonom im Sinne einer einheitlichen Anwendung in allen Mitgliedstaaten zu qualifizieren und gegeneinander abzugrenzen (N 25).[105] Die besonderen Zuständigkeiten rechtfertigen sich nach EuGH entweder aufgrund der engen Verbindung zwischen Gericht und Rechtsstreit oder im Interesse einer geordneten Rechtspflege (N 28)[106] und sind als Ausnahmen von der allgemeinen Wohnsitzzuständigkeit eng auszulegen (N 26).[107]

Im Ausgangspunkt bestimmt sich die Abgrenzungsfrage gemäss EuGH (naheliegenderweise) danach, ob die Verpflichtung, die Grundlage der Klage bildet, vertraglicher Art ist oder eine unerlaubte Handlung bzw. eine dieser gleichgestellte Handlung zum Gegenstand hat (N 31).[108] Folgende auf den Vertragsinhalt bezogene Umstände sind vorliegend für den EuGH (sozusagen als Hilfskriterien) massgeblich: Die Zuständigkeit sei vertraglich nach Art. 7 Nr. 1 EuGVVO anzuknüpfen, wenn eine Auslegung des Vertrags zwischen dem Kläger und dem Beklagten unerlässlich erscheine, um zu klären, ob das dem Beklagten vorgeworfene Verhalten rechtmässig oder widerrechtlich sei.[109] Dies sei insbesondere dann der Fall, wenn eine Klage auf den Bestimmungen eines Vertrags oder auf Rechtsvorschriften beruhe, die aufgrund

101 Urteil EuGH vom 27. September 1988, Kalfelis, Rs. C-189/87, EU:C:1988:459, N 18; Urteil EuGH vom 12. September 2018, Löber, Rs. C-304/17, EU:C:2018:701, N 19.

102 Urteil EuGH vom 20. Januar 2005, Engler, Rs. C-27/02, EU:C:2005:33, N 51.

103 Vgl. dazu Urteil EuGH vom 24. Oktober 2018, Apple Sales International u.a., Rs. C-595/17, EU:C:2018:854, in welchem der EuGH entschieden hatte, dass sich die Gerichtsstandsvereinbarung über Streitigkeiten aus dem Vertrag auch auf wettbewerbswidriges Verhalten erstreckt, das eng mit dem Vertrag verbunden war; Markus, supra Fn. 3.

104 Urteil EuGH vom 13. März 2014, Brogsitter, Rs. C-548/12, EU:C:2014:148, N 18.

105 Urteil EuGH vom 27. September 1988, Kalfelis, Rs. C-189/87, EU:C:1988:459, N 16; Urteil EuGH vom 17. September 2002, Tacconi, Rs. C-334/00, EU:C:2002:499, N 19; Urteil EuGH vom 18. Juli 2013, ÖFAB, Rs. C-147/12, EU:C:2013:490, N 27.

106 Urteil EuGH vom 4. Oktober 2018, Feniks, Rs. C-337/17, EU:C:2018:805, N 36.

107 Urteil EuGH vom 27. September 1988, Kalfelis, Rs. C-189/87, EU:C:1988:459, N 19.

108 Urteil EuGH vom 13. März 2014, Brogsitter, Rs. C-548/12, EU:C:2014:148, N 26.

109 Urteil EuGH vom 13. März 2014, Brogsitter, Rs. C-548/12, EU:C:2014:148, N 25.

ebendieses Vertrags anwendbar seien (N 32).[110] Die Zuständigkeit sei demgegenüber deliktisch nach Art. 7 Nr. 2 EuGVVO anzuknüpfen, wenn der Kläger seine Ansprüche auf eine deliktische Handlung stütze[111] und es gerade nicht unerlässlich erscheine, den Inhalt des mit dem Beklagen geschlossenen Vertrags zu prüfen, um zu beurteilen, ob das diesem vorgeworfene Verhalten rechtmässig oder rechtswidrig sei (N 33).

Wikingerhof berief sich auf einen Verstoss gegen das deutsche Wettbewerbsrecht, das – in allgemeinem Sinne und unabhängig vom Vorliegen eines konkreten Vertrags – den Missbrauch einer beherrschenden Stellung verbiete. Aufgrund der starken Stellung von Booking.com auf dem massgeblichen Markt habe Wikingerhof faktisch keine andere Wahl gehabt, als den fraglichen Vertrag abzuschliessen und die darauffolgenden, einseitigen Änderungen der AGB von Booking.com zu akzeptieren, auch wenn bestimmte Verhaltensweisen von Booking.com unbillig seien (N 34). Somit blieb nach Ansicht des EuGH im Ausgangsverfahren zu klären, ob Booking.com eine beherrschende Stellung im Sinne des genannten Wettbewerbsrechts missbraucht habe. Für diese Feststellung müsse nicht zwingend der zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag ausgelegt werden. Eine Auslegung sei allenfalls erforderlich, um das tatsächliche Vorliegen der potenziell rechtswidrigen Praktiken festzustellen (N 35). Zumal sich die Klage von Wikingerhof auf die gesetzliche Verpflichtung stütze, eine marktbeherrschende Stellung nicht zu missbrauchen, sei – vorbehältlich einer Prüfung durch das vorlegende Gericht – eine unerlaubte Handlung Gegenstand der Klage und folglich Art. 7 Nr. 2 EuGVVO für den Gerichtsstand einschlägig (N 36).

Diese Auslegung steht gemäss EuGH auch im Einklang mit den von der EuGVVO verfolgten Zielen der räumlichen Nähe und einer geordneten Rechtspflege[112]. Vorliegend sei nach Art. 7 Nr. 2 EuGVVO das Gericht des Marktes, welcher von dem geltend gemachten wettbewerbswidrigen Verhalten beeinträchtigt werde, zuständig. Dieses sei wegen seiner Beweisnähe am besten in der Lage, über die Hauptfrage der Begründetheit dieses Vorwurfs zu entscheiden (N 37).[113]

2. Anmerkungen

Vorliegend verfeinert der EuGH die Abgrenzung zwischen vertraglicher und deliktischer Qualifikation. Seine Standardabgrenzung, wonach bei Vorliegen einer «frei-

110 Urteil EuGH vom 10. September 2015, Holterman Ferho Exploitatie u.a., Rs. C-47/14, EU:C:2015:574, N 53; Urteil EuGH vom 15. Juni 2017, Kareda, Rs. C-249/16, EU:C:2017:472, N 30 ff.

111 Die Klage stützt sich auf eine deliktische Handlung, wenn das der Klage zugrunde liegende Verhalten des Beklagten eine unerlaubte Handlung darstellt. Darunter fällt auch eine Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist, d.h. ein Verstoss gegen eine gesetzliche Verpflichtung.

112 Vgl. 16. Erwägungsgrund zur EuGVVO.

113 Urteil EuGH vom 29. Juli 2019, Tibor-Trans, Rs. C-451/18, EU:C:2019:635, N 34; Urteil EuGH vom 9. Juli 2020, Verein für Konsumenteninformation, Rs. C-343/19, EU:C:2020:534, N 38, hinten II. H.

willigen Verpflichtung» immer vertraglich anzuknüpfen ist, reicht vorliegend nicht aus. Vielmehr ist zu eruieren, ob der Vertrag mit seiner Auslegung als (subjektive) Norm i.S. eines Obersatzes die Haftung des Beklagten begründen kann. Dienen Vertrag und seine Auslegung wie vorliegend nur als Untersatz zur Beurteilung, ob gegen die gesetzlichen Wettbewerbsbestimmungen denn auch konkret verstossen wurde, so wird die Zuständigkeit deliktisch angeknüpft. In gleichem Sinn ist wohl auch die Rechtsprechung i.S. *Apple* zu verstehen, was die Abgrenzungsfrage betrifft.[114] Weitergehend ist aber die dort behandelte (und bejahte) Frage, ob eine allfällige Gerichtsstandsvereinbarung in einem Vertrag auch auf einen eng konnexen, als deliktisch qualifizierten Anspruch angewendet werden kann. Die Problematik der Gerichtsstandsvereinbarung wurde im vorliegenden Entscheid nicht berührt.

H. Urteil vom 9. Juli 2020, Verein für Konsumenteninformation gegen Volkswagen AG, Rs. C-343/19 – Art. 7 Nr. 2 EuGVVO (= Art. 5 Nr. 2 aEuGVVO/LugÜ; Ansprüche aus unerlaubter Handlung)

Art. 7 Nr. 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 dahin auszulegen, dass sich der Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs in einem Fall, in dem Fahrzeuge von ihrem Hersteller in einem Mitgliedstaat rechtswidrig mit einer Software ausgerüstet worden sind, die die Daten über den Abgasausstoss manipuliert und danach bei einem Dritten in einem anderen Mitgliedstaat erworben werden, in diesem letztgenannten Mitgliedstaat befindet.

1. Ausgangslage

Der Verein für Konsumenteninformation (nachfolgend: VKI) ist eine gemeinnützige Verbraucherorganisation mit Sitz in Wien, deren satzungsmässiger Zweck die Aufgabe umfasst, die ihm von Verbrauchern abgetretenen Ansprüche gerichtlich geltend zu machen. Am 6. September 2018 erhob der VKI beim Landesgericht Klagenfurt (Österreich) Klage gegen die Volkswagen AG (nachfolgend: VW), eine deutsche Gesellschaft mit Sitz in Wolfsburg. Der VKI machte dabei an ihn abgetretene Schadenersatzansprüche von 574 Käufern von Kraftfahrzeugen und die Feststellung der Haftung von VW für künftige, noch nicht bezifferbare Schäden geltend. Beide Ansprüche standen im Zusammenhang mit dem Einbau einer sog. «Abschalteinrichtung» (einer Manipulationssoftware) in die streitgegenständlichen Fahrzeuge,

114 Urteil EuGH vom 24. Oktober 2018, Apple Sales International u.a., Rs. C-595/17, EU:C:2018:854; dazu Markus, supra Fn. 3, 99 f.

mit der auf dem Prüfstand die tatsächlichen Werte der Abgasemissionen verfälscht wurden, was unionsrechtliche Bestimmungen verletzte.

Der VKI brachte vor, dass alle Verbraucher, die ihre Rechte an den VKI abgetreten hätten, in Österreich entweder von einem gewerblichen Fahrzeughändler oder von einem privaten Verkäufer Fahrzeuge von VW erworben hätten, die jeweils mit einem von VW entwickelten Motor und ebendieser Manipulationssoftware ausgestattet waren. Diese Käufe seien allesamt vor dem 18. September 2015 und damit vor dem öffentlichen Bekanntwerden der VW-Abgasmanipulationen getätigt worden.

Der VKI stützte seine Klage auf deliktische und quasi-deliktische Ansprüche gegen VW und leitete die Zuständigkeit der österreichischen Gerichte folgerichtig aus Art. 7 Nr. 2 EuGVVO ab. Der Abschluss des Kaufvertrags, die Zahlung und die Übergabe bzw. Auslieferung der Fahrzeuge seien jeweils in Österreich erfolgt. Der bei den Fahrzeugeigentümern eingetretene Schaden bestehe darin, dass diese bei Kenntnis der Manipulation die Fahrzeuge gar nicht oder aber zu einem um 30% geminderten Kaufpreis erworben hätten. Der Marktwert der Fahrzeuge sei durch die eingebaute Manipulationssoftware deutlich niedriger gewesen als ihr tatsächlich bezahlter Kaufpreis, weshalb das Delta einen ersatzfähigen Schaden darstelle, der in Österreich eingetreten sei. VW seinerseits bestritt die internationale Zuständigkeit der österreichischen Gerichte.

2. Sach- oder reiner Vermögensschaden? Primär- oder Sekundärschaden in Österreich?

Das vorlegende österreichische Gericht war (erstens) der Ansicht, dass sich die geltend gemachte Wertminderung daraus ergebe, dass die Fahrzeuge mit einem Sachmangel behaftet seien. Dabei handle es sich um einen *Folgeschaden,* zumal der Primärschaden bereits mit dem Einbau der Manipulationssoftware entstanden sei. Gestützt auf das EuGH-Urteil in der Rechtssache *Marinari*[115] stehe aber dem Kläger der deliktische Gerichtsstand nur für Primär-, nicht aber für Folgeschäden zur Verfügung (N 12 f.).

Zumal das österreichische Gericht gleichzeitig die Ansicht vertrat, dass es sich vorliegend um einen reinen Vermögensschaden handle, unterbreitete es (zweitens) dem EuGH die weitere Frage, ob der Gerichtsstand für Klagen aus unerlaubter Handlung auch für derartige Schäden offenstehe (N 14 f.).[116] Sollte der EuGH in seinen Erwägungen dennoch zum Schluss kommen, dass die österreichischen Gerichte zur Behandlung der Ausgangsrechtsstreitigkeit zuständig seien, sei (drittens)

115 Urteil EuGH vom 19. September 1995, Marinari, Rs. C-364/93, EU:C:1995:289, N 14 f.

116 Das vorlegende Gericht orientierte sich dabei am Urteil EuGH vom 16. Juni 2016, Universal Music International Holding, Rs. C-12/15, EU:C:2016:449.

fraglich, ob sich dies mit der gebotenen engen Auslegung der besonderen Zuständigkeitsregeln vereinbaren lasse (N 16).

Der EuGH hielt einleitend fest, dass der «Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist» sowohl den Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs als auch den Ort des für den Schaden ursächlichen Geschehens umfasse (N 23).[117] Vorliegend war unbestritten, dass das für den Schaden ursächliche Geschehen – mithin der Einbau der Manipulationssoftware in die betroffenen Fahrzeuge – im Werk von VW und damit in Deutschland erfolgt war. Fraglich und vom EuGH zu klären blieb, wo sich der Schadenserfolg verwirklicht hat (N 24 f.).

Zur Antwort rief der EuGH vorab in Erinnerung, dass Art. 7 Nr. 2 EuGVVO eng auszulegen sei und Vermögensschäden als Folge von andernorts erlittenen Erstschäden (N 26)[118] sowie Schäden, die nur mittelbare Folge des ursprünglich von anderen Rechtssubjekten erlittenen Schadens sind[119], keine Zuständigkeit nach Art. 7 Nr. 2 EuGVVO begründen würden (N 27).[120] Auch später eintretende, nachträgliche Folgen würden keinen Gerichtsstand nach Art. 7 Nr. 2 EuGVVO begründen (N 28).[121]

Der EuGH erwog, der im Vorlageverfahren geltend gemachte Schaden habe sich erst im Zeitpunkt des Erwerbs der betroffenen Fahrzeuge zu einem den tatsächlichen Wert übersteigenden Preis verwirklicht (N 29 f.). Demnach handle es sich beim geltend gemachten Schaden nicht um eine mittelbare Folge des ursprünglich von anderen Personen erlittenen Schadens, sondern um einen Primärschaden (N 31).

Weiter handle es sich beim geltend gemachten Schaden auch nicht um einen reinen Vermögensschaden (N 32). Obwohl die Klage des Ausgangsverfahrens auf einen bezifferbaren finanziellen Ausgleich laute, gehe es im Ausgangsverfahren um einen Mangel der Fahrzeuge und betreffe mithin Sachgüter. Während in den Rechtssachen *Kronhofer*[122], *Kolassa*[123] und *Löber*[124] ein Vermögensschaden ohne jeden Bezug zu Sachgütern und damit ein reiner Vermögensschaden streitgegenständlich war, führe vorliegend die Ausstattung der betroffenen Fahrzeuge mit einer Manipulationssoftware zu einem Wertverlust ebendieser Fahrzeuge. Der anbegehrte finanzielle Aus-

117 Urteil EuGH vom 16. Juli 2009, Zuid-Chemie, Rs. C-189/08, EU:C:2009:475, N 23; Urteil EuGH vom 29. Juli 2019, Tibor-Trans, Rs. C-451/18, EU:C:2019:635, N 25.

118 Urteil EuGH vom 19. September 1995, Marinari, Rs. C-364/93, EU:C:1995:289, N 14 f.; Urteil EuGH vom 29. Juli 2019, Tibor-Trans, Rs. C-451/18, EU:C:2019:635, N 28.

119 Urteil EuGH vom 11. Januar 1990, Dumez France und Tracoba, Rs. C-220/88, EU:C:1990:8, N 14 und 22.

120 Urteil EuGH vom 19. September 1995, Marinari, Rs. C-364/93, EU:C:1995:289, N 14 f.; Urteil EuGH vom 29. Juli 2019, Tibor-Trans, Rs. C-451/18, EU:C:2019:635, N 27 f.; Urteil EuGH vom 11. Januar 1990, Dumez France und Tracoba, Rs. C-220/88, EU:C:1990:8, N 14 und 22.

121 Urteil EuGH vom 29. Juli 2019, Tibor-Trans, Rs. C-451/18, EU:C:2019:635, N 27.

122 Urteil EuGH vom 10. Juni 2004, Kronhofer, Rs. C-168/02, EU:C:2004:364.

123 Urteil EuGH vom 28. Januar 2015, Kolassa, Rs. C-375/13, EU:C:2015:37.

124 Urteil EuGH vom 12. September 2018, Löber, Rs. C-304/17, EU:C:2018:701.

gleich ziele folglich einzig darauf ab, diesen Wertverlust der betroffenen Fahrzeuge – und damit von Sachgütern – auszugleichen (N 33), weshalb es sich nicht um einen reinen Vermögensschaden, sondern um einen «materiellen Schaden» handle (N 34).

Gestützt auf diese Erwägungen stellte der EuGH fest, dass vorliegend weder ein mittelbarer noch ein reiner Vermögensschaden geltend gemacht werde, sondern der Schaden beim Letzterwerber erst mit dem Erwerb eines manipulierten Fahrzeugs von einem Dritten eingetreten sei (N 35). Der massgebliche Schadenerfolg habe sich folglich in Österreich verwirklicht, womit die österreichischen Gerichte zur Behandlung der vorliegenden Ausgangsrechtsstreitigkeit gestützt auf Art. 7 Nr. 2 EuGVVO zuständig seien.

Ein Hersteller, der wissentlich gegen geltende gesetzliche Vorschriften verstosse, müsse damit rechnen, dass der Schaden am Ort des Erwerbs durch den Endabnehmer eintrete (N 37). Die dadurch begründete gerichtliche Zuständigkeit erscheine damit vorhersehbar und entspreche den Zielen der räumlichen Nähe sowie der geordneten Rechtspflege gemäss dem 16. Erwägungsgrund zur EuGVVO (N 38). Schliesslich stehe die Zuständigkeit der österreichischen Gerichte auch im Einklang mit Art. 6 Abs. 1 der Rom-II-Verordnung[125] (N 39).

3. Anmerkung

Dem Ergebnis ist nicht zu widersprechen, jedoch der Begründung, wonach es sich um einen «materiellen Schaden» (Sachschaden i.S. eines körperlichen Schadens an einer Sache[126] statt zutreffenderweise um einen reinen Vermögensschaden) handle. Ginge es um keinen reinen Vermögensschaden, so setzte der Sachschaden die Verletzung eines absoluten Rechts, vorliegend also den Eingriff in eine Sache, voraus. Der Primärschaden entstünde am Ort und im Zeitpunkt des Eingriffs in die Sache, andernfalls es sich notwendigerweise um einen (irrelevanten) Folgeschaden handeln würde. Dem Schadensbegriff ist inhärent, dass es sich um die Sache einer Person handelt, die sich vom Schädiger unterscheidet; ein «Schaden» am eigenen Recht des Schädigers, wie ihn das österreichische Vorlagegericht notwendigerweise voraussetzte, ist *a priori* nicht ersatzfähig.[127] Zumal die Fahrzeuge sich im Zeitpunkt des Eingriffs im Eigentum von VW befanden, entstand damals somit kein ersatzfähiger Schaden. Mit dem Erwerb durch die österreichischen Käufer hat sich sodann an der physischen Substanz der Fahrzeuge nichts verändert, es erfolgte mithin auch in diesem Zeitpunkt kein Eingriff in ein absolutes Recht. Somit handelt es sich vorliegend um einen reinen Vermögensschaden, der sich im Zeitpunkt des Erwerbs der Fahr-

125 Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf ausservertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II), ABl. L 199 vom 31. Juli 2007, 40–49.

126 Urteil EuGH vom 16. Juli 2009, Zuid-Chemie, Rs. C-189/08, EU:C:2009:475, N 33.

127 Vgl. Vito Roberto, JKR, 69 f.

zeuge zu einem zu hohen Preis verwirklichte.[128] Gewisse Parallelen können zum EuGH-Entscheid i.S. *Zuid-Chemie*[129] gezogen werden: Dabei wurde ein Produkt namens «Micromix» in einem italienischen Werk fehlerhaft hergestellt. Ein Schaden war jedoch auch nach EuGH nicht am italienischen Herstellungsort eingetreten, sondern erst bei der späteren Weiterverarbeitung zur Herstellung von Kunstdünger unter Beimengung des fehlerhaften Produkts «Micromix» in der niederländischen Fabrik der Käuferin. Die fehlerhafte Herstellung in Italien begründete einen Handlungsort, nicht jedoch einen Erfolgsort.[130] Im Fall *Zuid-Chemie* fand mit der erwähnten Beimengung ein Eingriff in absolute Rechte des Geschädigten statt, indem das Endprodukt – der Kunstdünger – dadurch unbrauchbar gemacht wurde. Im vorliegenden Fall änderte sich – wie erwähnt – an der Substanz des Kaufobjekts bei den Käufern nichts. Mit dem Generalanwalt ist somit davon auszugehen, dass ein reiner Vermögensschaden an den Orten der österreichischen Käufer eingetreten ist.[131] Zwischenhändler, die ihre Fahrzeuge vor dem Bekanntwerden der Abgasmanipulationen weiterverkauft haben, erlitten keinen Schaden (und haben demnach auch keinen Schaden «weitergereicht»).[132] Aus dem Konzept des EuGH, der einen Sachschaden bereits bei der Herstellung der Fahrzeuge anlegt, folgt dies aber nicht; im Gegenteil wäre nach diesem (abzulehnenden) Konzept der Ersterwerber des Fahrzeugs betroffen, der das Eigentum an einem mangelhaften Kaufobjekt erworben hat (wenn er dies auch nicht gewusst hätte). Bei dieser Betrachtung fehlte es allerdings – wie erwähnt – am unmittelbaren Eingriff in eine fremde Sache. Allein die zutreffende Qualifikation als reiner Vermögensschaden erlaubt es, den Schaden erst beim Eigentümer nach Bekanntwerden des Mangels anzusiedeln.

128 Zu diesem Ergebnis kommt auch GA Manuel Campos Sanchez-Bordona in seinen Schlussanträgen vom 2. April 2020, Verein für Konsumenteninformation, Rs. C-343/19, EU:C:2020:253, N 38, 74.

129 Urteil EuGH vom 16. Juli 2009, Zuid-Chemie, Rs. C-189/08, EU:C:2009:475.

130 Urteil EuGH vom 16. Juli 2009, Zuid-Chemie, Rs. C-189/08, EU:C:2009:475, N 27 ff.

131 GA Manuel Campos Sanchez-Bordona, Schlussanträge vom 2. April 2020, Verein für Konsumenteninformation, Rs. C-343/19, EU:C:2020:253, N 37 f. Vgl. Astrid Stadler & Christian Krüger, «Internationale Zuständigkeit und deliktischer Erfolgsort im VW-Dieselskandal (EuGH, S. 551), 40 IPRax (2020), 512–519, 517. Die Autoren mutmassen, dass der EuGH ev. von einer «Zwischenkategorie des (reinen) Vermögensschadens mit konkretem Sachzusammenhang» ausgeht.

132 GA Manuel Campos Sanchez-Bordona, Schlussanträge vom 2. April 2020, Verein für Konsumenteninformation, Rs. C-343/19, EU:C:2020:253, N 41.

I. Urteil vom 27. Februar 2020, AAS «Balta» gegen UAB «Grifs AG», Rs. C-803/18 – Art. 15 Nr. 5 EuGVVO (= Art. 13 Nr. 5 aEuGVVO/LugÜ) sowie Art. 16 Nr. 5 EuGVVO (vgl. Art. 14 Nr. 5 aEuGVVO/LugÜ; Gerichtsstandsvereinbarung zur Versicherung von «Grossrisiken»)

Art. 15 Nr. 5 und Art. 16 Nr. 5 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 eine Gerichtsstandsklausel, die in einem durch den Versicherungsnehmer und den Versicherer geschlossenen Vertrag über die Versicherung von «Grossrisiken» im Sinne der letztgenannten Bestimmung vorgesehen ist, den Versicherten nicht entgegengehalten werden kann, wenn es sich dabei um nicht gewerblich im Versicherungssektor Tätige handelt, die der Klausel nicht zugestimmt haben und in einem anderen Mitgliedstaat als dem des Versicherungsnehmers und des Versicherers ansässig sind.

Grifs, eine 100%-Tochtergesellschaft der Grifs AG, ist im Bewachungs- und Sicherheitssektor tätig. Grifs AG schloss mit Balta einen Haftpflichtversicherungsvertrag, der u.a. die Haftung von Grifs betraf und eine Gerichtsstandsklausel zugunsten der Gerichte in Lettland vorsah. Kurz darauf wurde in einem Juweliergeschäft in Litauen, für dessen Bewachung und Sicherheit Grifs zuständig war, Schmuck und Bargeld gestohlen. Das Juweliergeschäft verklagte Grifs auf Schadenersatz in Litauen. Im Rechtsmittelverfahren erhob Grifs Klage gegen Balta und beantragte, Balta sei zu einer Zahlung gestützt auf den Versicherungsvertrag zu verurteilen. Die litauischen Gerichte traten auf die Klage nicht ein. Vor dem EuGH stellte sich die Frage, ob Grifs, die selber nicht Vertragspartei des Versicherungsvertrags zwischen der Grifs AG und Balta war, an die in diesem Vertrag enthaltene Gerichtsstandsklausel gebunden ist.

Die besagte Gerichtsstandsklausel ist zwischen den Vertragsparteien gestützt auf Art. 15 Nr. 5 und Art. 16 Nr. 5 EuGVVO zulässig, da der Vertrag Grossrisiken i.S.v. Art. 16 Nr. 5 EuGVVO (i.V.m. der Richtlinie 2009/138[133]) deckt (N 30). Fraglich war, ob Art. 15 Nr. 5 EuGVVO, der lediglich vom «Versicherungsvertrag» spricht, auch versicherte Dritte erfasst. Zumal Nr. 5 im Gegensatz zu Ziff. 3 und 4 des Art. 16 EuGVVO die Parteien des Versicherungsvertrags nicht erwähnt, spricht der Wortlaut gemäss EuGH für eine derartige grosszügige Auslegung (N 33). Aus der Entstehungsgeschichte, namentlich aus dem Bericht Schlosser[134], gehe jedoch nicht hervor,

133 Richtlinie 2009/138/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und Rückversicherungstätigkeit (Solvabilität II), ABl. L 335 vom 17. Dezember 2009, 1–155.

134 Bericht von Herrn Professor Dr. P. Schlosser zu dem Übereinkommen vom 9. Oktober 1978 über den Beitritt des Königreichs Dänemark, Irlands und des Vereinigten Königreichs Grossbritannien und Nordirland zum Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtli-

dass solche Gerichtsstandsklauseln Dritten entgegenhalten werden können (N 34). Aus der Systematik folge sodann, dass durch die Aufnahme der Kategorie der «Versicherten» in Art. 11 Nr. 1 lit. b EuGVVO die Liste der Personen, die einen Versicherer verklagen können, erweitert wurde, ohne dass dabei zwischen Grossrisiken und anderen versicherten Risiken zu unterscheiden wäre (N 35). Was die Teleologie betrifft, so wies der EuGH darauf hin, dass wegen des Schutzes der wirtschaftlich schwächeren Partei Gerichtsstandsvereinbarungen in Versicherungssachen im Allgemeinen stark eingeschränkt seien (N 37).[135] Eine Gerichtsstandsvereinbarung in Versicherungsverträgen ist nur zulässig, wenn «Grossrisiken» i.S.v. Art. 16 Nr. 5 EuGVVO versichert werden und es sich bei den Parteien des Versicherungsvertrags um gleichgestellte Partner handelt, wodurch ein Schutz der schwächeren Partei nicht gerechtfertigt ist (N 39). Einem durch den Versicherungsvertrag begünstigten Dritten eine Gerichtsstandsklausel entgegenzuhalten, welcher er nicht zugestimmt hat, kommt für den EuGH *a priori* nur infrage, wenn der Schutz der wirtschaftlich schwächeren Partei erhalten bleibt (N 36).[136]

Der EuGH hält das Kriterium der «Grossrisiken» nicht für alleine relevant, wenn es um den Schutz von Dritten als schwächere Partei geht (N 40). Das Kriterium der «Grossrisiken» werde i.d.R. nicht auf Dritte erstreckt (N 41). Die Kriterien für eine Schutzbedürftigkeit findet der EuGH deshalb ausserordentlich komplex; er scheint einem Ergebnis zuzuneigen, wonach Gerichtsstandsvereinbarungen im vorliegenden Bereich einem Dritten ganz grundsätzlich nicht entgegengehalten werden können (N 41–43). Ob das Gericht bei nicht schutzbedürftigen Dritten davon eine Ausnahme machen würde, lässt es offen (N 44).[137] *In casu* wäre aber der Dritte nach EuGH jedenfalls als wirtschaftlich schwächere Partei anzusehen, da Grifs nicht gewerblich im Versicherungssektor tätig ist (N 45).

J. Urteil vom 2. April 2020, AU gegen Reliantco Investments LTD und Reliantco Investments LTD Limassol Sucursala Bucureşti, Rs. C-500/18 – Art. 17 EuGVVO (= Art. 15 aEuGVVO/LugÜ; Verbrauchervertrag)

1. Art. 17 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 natürliche Person, die gemäss einem Vertrag wie einem mit einer Finanzgesellschaft geschlossenen Vertrag über finanzielle Differenzgeschäfte über diese Gesellschaft Finanzgeschäfte vornimmt, als «Ver-

cher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen sowie zum Protokoll betreffend die Auslegung dieses Übereinkommens durch den Gerichtshof, Abl. C 59 vom 5. März 1979, 71–151.

135 Urteil EuGH vom 13. Juli 2017, Assens Havn, Rs. C-368/16, EU:C:2017:546, N 36.

136 Urteil EuGH vom 12. Mai 2005, Société financière et industrielle du Peloux, Rs. C-112/03, EU:C:2005:280, N 38.

137 Gewerblich im Versicherungssektor Tätige sind nach EuGH nicht schutzbedürftig, wie er in seinem Urteil EuGH vom 31. Januar 2018, Hofsoe, Rs. C-106/17, EU:C:2018:50, N 42, festgehalten hat.

braucher» im Sinne dieser Bestimmung eingestuft werden kann, wenn der Abschluss dieses Vertrags nicht der gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit dieser Person zugerechnet werden kann, was zu prüfen Sache des vorlegenden Gerichts ist. Für diese Einstufung sind zum einen Faktoren wie die Vornahme von Transaktionen in grosser Zahl durch diese Person innerhalb eines relativ kurzen Zeitraums bzw. die Investition bedeutender Geldbeträge durch diese Person in diese Transaktionen als solche grundsätzlich unerheblich und ist zum anderen die Eigenschaft dieser Person als «Kleinanleger» im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Nr. 12 der Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 über Märkte für Finanzinstrumente, zur Änderung der Richtlinien 85/611/EWG und 93/6/EWG des Rates und der Richtlinie 2000/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 93/22/EWG des Rates grundsätzlich ohne Bedeutung.

2. Die Verordnung Nr. 1215/2012 ist dahin auszulegen, dass eine Klage eines Verbrauchers aus deliktischer zivilrechtlicher Haftung für die Zwecke der Bestimmung des zuständigen Gerichts unter Kapitel II Abschnitt 4 dieser Verordnung fällt, wenn sie untrennbar mit einem zwischen dem Verbraucher und dem Gewerbetreibenden tatsächlich geschlossenen Vertrag verbunden ist, was zu prüfen Sache des nationalen Gerichts ist.

1. Ausgangslage

AU (Wohnsitz Rumänien) handelte über die von Reliantco Investments LTD betriebene Online-Plattform UFX mit Finanzinstrumenten. Dazu schloss AU mit Reliantco Investments LTD einen Vertrag, der eine Gerichtsstandsvereinbarung zugunsten der zypriotischen Gerichte enthielt. Nachdem AU aufgrund einer Transaktion den gesamten auf seinem Transaktionskonto zurückbehaltenen Betrag (rund USD 2 Mio.) verloren hatte, klagte er an seinem Wohnsitz in Rumänien gegen Reliantco Investments LTD und Reliantco Investments LTD Limassol Sucursala Bucureşti. Er stützte seine Klage auf deliktische Ansprüche gegen die Beklagten aufgrund eines Verstosses gegen Verbraucherschutzvorschriften. Die Beklagten erhoben die Einrede der Unzuständigkeit.

2. Begriff des «Verbrauchers»

Dem EuGH stellte sich die Frage, ob AU als Verbraucher im Sinne von Art. 17 EuGVVO einzustufen ist. Hierzu bestätigte er seine Rechtsprechung *Petruchová*[138] (N 46 ff.): Unter die Sonderregelung von Art. 17 EuGVVO fallen (lediglich) Verträge von Einzelpersonen, die ohne Bezug zu einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit oder Zielsetzung und unabhängig von einer solchen allein zu dem Zweck abgeschlossen werden, den Eigenbedarf beim privaten Verbrauch zu decken.[139] Sind diese Voraussetzungen erfüllt, bestehen keine weiteren Einschränkungen. Auch Dif-

138 Urteil EuGH vom 3. Oktober 2019, Petruchová, Rs. C-208/18, EU:C:2019:825.
139 Urteil EuGH vom 3. Oktober 2019, Petruchová, Rs. C-208/18, EU:C:2019:985, N 42 m.w.H.

ferenzgeschäfte, die zwischen einer natürlichen Person und einer Finanzgesellschaft geschlossen wurden, fallen nach EuGH in den Anwendungsbereich der Art. 17–19 EuGVVO.[140] Insbesondere sind das Investitionsvolumen, das finanzielle Verlustrisiko, die Kenntnisse und Erfahrungen des Investors sowie das aktive Handeln des Investors für sich genommen nicht ausschlaggebend hinsichtlich der Einstufung des Investors als «Verbraucher».[141] Nicht massgebend ist weiter auch der Umstand, dass der Verbraucher Transaktionen in grosser Zahl innert kurzer Zeit getätigt hat (N 54). Vor diesem Hintergrund erstaunt auch nicht, dass es für den EuGH keine Rolle spielt, ob die Person ein «Kleinanleger» im Sinne der Finanzmarktrichtlinie 2004/39[142] ist,[143] zumal dieses Instrument unter anderem auf ebensolche quantitative Kriterien abstellt.[144] Somit kann auch eine natürliche Person, die über eine ihr vertraglich verbundene Finanzgesellschaft handelt, als Verbraucherin gelten, sofern der Abschluss des Vertrags nicht ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann (N 57).

3. Anspruch aus culpa in contrahendo als Anspruch aus Verbrauchervertrag?

Sodann prüfte der EuGH, ob auch Ansprüche aus deliktischer (zivilrechtlicher) Haftung unter Kapitel II Abschnitt 4 EuGVVO fallen. Diese Frage stellte sich ihm unter zwei Aspekten: *Erstens* hatte AU nur einen Vertrag mit Reliantco Investments LTD abgeschlossen, nicht aber mit Reliantco Investments LTD Limassol Sucursala Bucureşti. Und *zweitens* ging es im Ausgangsverfahren um die Verletzung vorvertraglicher Pflichten durch die Anbieterin, so nämlich um Aufklärungs- und Beratungspflichten. Die Verpflichtungen aus *culpa in contrahendo* werden von Art. 2 Abs. 1 der für ausservertragliche Schuldverhältnisse geltenden Verordnung Rom II[145] (kollisionsrechtlich) als quasi-deliktisch eingestuft.

Hierzu führte der EuGH aus, dass Art. 17 EuGVVO nur zur Anwendung kommt, wenn die Klage in Verbindung mit einem zwischen dem Verbraucher und dem Anbieter geschlossenen Vertrag steht (N 60). Ferner soll für ein und denselben Vertrag eine Häufung der Gerichtsstände vermieden werden. Der Verbraucher müsse ein und dasselbe Gericht mit allen Streitfragen befassen können, die sich aus einem

140 Urteil EuGH vom 3. Oktober 2019, Petruchová, Rs. C-208/18, EU:C:2019:985, N 49.

141 Urteil EuGH vom 3. Oktober 2019, Petruchová, Rs. C-208/18, EU:C:2019:985, N 53 ff.

142 Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 über Märkte für Finanzinstrumente, zur Änderung der Richtlinien 85/611/EWG und 93/6/EWG des Rates und der Richtlinie 2000/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 93/22/EWG des Rates (Finanzmarktrichtlinie; MiFID I), ABl. L 145 vom 30. April 2004, 1–44.

143 Urteil EuGH vom 3. Oktober 2019, Petruchová, Rs. C-208/18, EU:C:2019:985, N 67 ff.

144 S. Anhang II der Finanzmarktrichtlinie zur Abgrenzung zwischen professionellen Kunden und Kleinanlegern.

145 Vgl. Fn. 125.

Vertrag ergeben können (N 61 ff.). Damit Art. 17 EuGVVO anwendbar ist, muss folglich tatsächlich ein Vertrag geschlossen worden sein, und die Klage muss untrennbar mit diesem Vertrag verknüpft sein (N 64). Somit fällt die Klage gegen Reliantco Investments LTD Limassol Sucursala Bucureşti *a priori* nicht unter Art. 17 EuGVVO (N 65 f.). Mit der Klage gegen Reliantco Investments LTD (mit der ein Vertrag geschlossen wurde) hingegen machte AU eine Verletzung von Verbrauchervorschriften geltend, die – wie erwähnt – eine *Verletzung* vorvertraglicher Aufklärungspflichten darstellen (N 67 f.). Trotz quasi-deliktischer Qualifikation ist eine solche Klage nach Ansicht des EuGH untrennbar mit dem Vertrag zwischen dem Verbraucher und dem Anbieter verbunden, sodass sie vom Verbrauchergerichtsstand erfasst ist (N 69).

4. Anmerkung

Eher überraschend ordnet der EuGH einen quasi-deliktischen Anspruch beim Verbrauchervertrag ein. Er besteht in diesem Bereich traditionell auf den Abschluss eines Vertrags zwischen Verbraucher und Anbieter.[146] Eine Änderung der (nicht voll befriedigenden) Rechtsprechung *Tacconi*[147], wonach die *culpa in contrahendo* als quasi-deliktisch eingestuft und somit nicht dem Vertragsgerichtsstand zugeordnet wird, impliziert der EuGH mit der vorliegenden Rechtsprechung jedoch nicht. Auch in diesem Urteil beharrt der EuGH auf dem Parallelismus der EuGVVO zur Verordnung «Rom II», was die Qualifikation der *culpa in contrahendo* als Quasidelikt betrifft. Solche Ansprüche sind i.c. allein deshalb vom Verbrauchergerichtsstand erfasst, weil der enge sachliche Zusammenhang zum Verbrauchervertrag danach ruft.[148]

K. Beschluss vom 3. September 2020, mBank S.A. gegen PA, Rs. C-98/20 – Art. 18 Abs. 2 EuGVVO (= Art. 16 Abs. 2 aEuGVVO/LugÜ; Verbraucherzuständigkeit, Bestimmung des Wohnsitzes des Verbrauchers)

Der Begriff «Wohnsitz des Verbrauchers» im Sinne von Art. 18 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 dahin auszulegen, dass er den Wohnsitz des Verbrauchers zum Zeitpunkt der Klageerhebung bezeichnet.

146 Urteil EuGH vom 20. Januar 2005, Engler, Rs. C-27/02, EU:C:2005:33, N 50 ff.; Urteil EuGH vom 14. Mai 2009, Ilsinger, Rs. C-180/06, EU:C:2009:303, N 60.

147 Urteil EuGH vom 17. September 2002, Tacconi, Rs. C-334/00, EU:C:2002:499, N 23.

148 Vgl. BGer vom 11. Mai 2010, 4A_184/2010.

1. Begründung des Beschlusses

Die mBank S.A. mit Sitz in Polen betreibt in der Tschechischen Republik eine Zweigniederlassung, die Online-Tätigkeiten ausübt. Am 21. Juli 2014 schloss die mBank einen Verbraucherkreditvertrag mit PA, einer natürlichen Person. Gestützt darauf wurde PA ein Kredit in Höhe von CZK 50 000.00 (ca. EUR 1820.00) gewährt. Weil PA wiederholt mit den Ratenzahlungen in Verzug geriet und die fälligen Raten auch nach mehrmaligen Mahnungen nicht entrichtete, erhob die mBank am 7. März 2018 beim Bezirksgericht Prag Klage gegen PA und beantragte, PA zur Rückzahlung des Darlehens samt Zinsen zu verurteilen (N 12 ff.).

Das Bezirksgericht Prag sei nach Ansicht der mBank zur Behandlung der Ausgangsrechtsstreitigkeit zuständig, weil PA ihren Wohnsitz in Prag habe. Dies leitete die mBank aus den Angaben des Kreditantrags sowie aus der von PA selbst aufgeführten Anschrift auf dem Verbraucherkreditvertrag ab (N 15).

Nach Eingang der Klage versuchte das Bezirksgericht Prag erfolglos, PA die gerichtlichen Schriftstücke in Prag zuzustellen. Wie sich anschliessend herausstellte, hatte PA vor dem Zeitpunkt der Klageerhebung ihren ständigen Wohnsitz in die Slowakei verlegt. Nach erfolgter Belehrung des Gerichts gemäss Art. 26 Abs. 2 EuGVVO bestritt PA denn auch die internationale Zuständigkeit des tschechischen Gerichts (N 16).

Das vorlegende tschechische Bezirksgericht tendierte dazu, dass für die Bestimmung der internationalen Zuständigkeit der Wohnsitz zum Zeitpunkt der Klageerhebung massgeblich sei. Trotzdem wollte es vom EuGH wissen, ob diese Ansicht zutreffe oder ob der Wohnsitz des Verbrauchers zum Zeitpunkt der Entstehung des Vertragsverhältnisses (i.c. Abschluss des betreffenden Kreditvertrags) für die Bestimmung der internationalen Zuständigkeit nach Art. 18 Abs. 2 EuGVVO massgeblich sei (N 17). Die Verunsicherung des Bezirksgerichts Prag rührte daher, dass nach Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO nur dann ein Verbrauchervertrag anzunehmen ist, wenn der Vertrag mit einer Person geschlossen wurde, die im Wohnsitzstaat des Verbrauchers eine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit ausübt (N 18). Das heisst, dass für die Qualifikation des Verbrauchervertrags ein unterschiedlicher Wohnsitz zum Zug kommen könnte als für die Bestimmung des Gerichtsstands, falls der Verbraucher seinen Wohnsitz in der Zwischenzeit verändert.

Der EuGH war der Ansicht, dass die Angelegenheit an sich klar sei, weshalb er seine Entscheidung in die Form eines begründeten Beschlusses kleidete (N 20). Seine Begründung erstreckt sich trotzdem über mehrere Seiten.

Der EuGH sprach sich für den Wohnsitz zum Zeitpunkt der Klageerhebung aus (N 29). Dazu führe *erstens* eine wörtliche Auslegung von Art. 18 Abs. 2 EuGVVO

(N 29). *Zweitens* ergebe sich auch aus dem Jenard-Bericht[149] zum EuGVÜ sinngemäss, dass es sich beim Verbrauchergerichtsstand um eine Schutzzuständigkeit handle, die danach verlange, dass ein Verbraucher nur vor den Gerichten des Staates verklagt werden dürfe, in dem er seinen neuen Wohnsitz begründet habe (N 30). *Drittens* würde eine andere Auslegung zu einer Häufung der Gerichtsstände und damit zu Rechtsunsicherheit führen (N 31). Im Übrigen habe der EuGH bereits früher entschieden, dass sich der Gerichtsstand für Klagen des Anbieters gegen den Verbraucher nach dem letzten bekannten Wohnsitz des Verbrauchers im Zeitpunkt der Klageeinleitung bestimme, und zwar unabhängig davon, ob der Verbraucher seinen Wohnsitz zwischen Vertragsabschluss und Klageeinleitung verlegt habe (N 32).[150] Somit gilt vorliegend der Gerichtsstand des Verbraucherwohnsitzes zur Zeit der Klagerhebung, also in der Slowakei.

2. Anmerkung

Angesichts des vom EuGH angeführten Präjudizes ist das Argument der drohenden Häufung nicht ganz nachvollziehbar. Eine Häufung der Gerichtsstände fände nur statt, wenn an verschiedenen Wohnsitzen angeknüpft würde, was vorliegend nicht zur Diskussion stand. Eine Anknüpfung am Wohnsitz zur Zeit des Vertragsschlusses wäre im Übrigen zwar aus der Optik der Voraussehbarkeit der Gerichtsstände vorteilhafter. Damit würde jedoch der Schutzgedanke untergraben, sodass alleine die vorliegende Lösung des EuGH realistisch ist.

L. Urteil vom 11. November 2020, Ellmes Property Services Limited gegen SP, Rs. C-433/19 – Art. 24 Nr. 1 EuGVVO (= Art. 22 Nr. 1 aEuGVVO/LugÜ; Ausschliessliche Zuständigkeit am Belegenheitsort der unbeweglichen Sache für dingliche Klagen)

1. Art. 24 Nr. 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 die Klage eines Wohnungseigentümers, mit der einem anderen Wohnungseigentümer derselben Liegenschaft verboten werden soll, die in einem Wohnungseigentumsvertrag vereinbarte Widmung seines Wohnungseigentumsobjekts eigenmächtig und ohne Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer zu ändern, ein Verfahren ist, welches «dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen» im Sinne dieser Bestimmung zum Gegenstand hat, sofern diese Widmung nicht nur den Miteigentü-

149 Bericht von Herrn P. Jenard zu dem Übereinkommen vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. C 59 vom 5. März 1979, 1–65.

150 Urteil EuGH vom 17. November 2011, Hypoteční banka, Rs. C-327/10, EU:C:2011:745, N 47.

mern dieser unbeweglichen Sache, sondern jedermann entgegengehalten werden kann, was zu prüfen Sache des vorlegenden Gerichts ist.

2. Art. 7 Nr. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 1215/2012 ist dahin auszulegen, dass dann, wenn die in einem Wohnungseigentumsvertrag vereinbarte Widmung eines Wohnungseigentumsobjekts nicht jedermann entgegengehalten werden kann, die Klage eines Wohnungseigentümers, mit der einem anderen Wohnungseigentümer derselben Liegenschaft verboten werden soll, die Widmung seines Wohnungseigentumsobjekts eigenmächtig und ohne Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer zu ändern, ein Verfahren ist, das «ein[en] Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag» im Sinne dieser Bestimmung zum Gegenstand hat. Unter Vorbehalt einer Überprüfung durch das vorlegende Gericht ist der Erfüllungsort der Verpflichtung der Ort, an dem das Wohnungseigentumsobjekt belegen ist.

1. Ausgangslage

Die Ellmes Property Services Limited (nachfolgend: Ellmes) mit Sitz im Vereinigten Königreich und SP sind beides Wohnungseigentümer einer in Zell am See (Österreich) belegenen Liegenschaft. Die Ellmes ist Eigentümerin einer zu Wohnzwecken gewidmeten Wohnung, die sie regelmässig zu touristischen Zwecken an Feriengäste vermietet.

Mit einer Unterlassungsklage beantragte SP beim Bezirksgericht Zell am See die Unterlassung dieser touristischen Nutzung, zumal diese widmungswidrig und mangels Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer eigenmächtig erfolge. Durch diese Nutzung werde SP in seinem Wohnungseigentumsrecht beeinträchtigt, weshalb die österreichischen Gerichte gemäss Art. 24 Nr. 1 Unterabs. 1 EuGVVO zuständig seien. Das Bezirksgericht verneinte seine internationale Zuständigkeit, weil dieser Rechtsstreit eine privatrechtliche Nutzungsvereinbarung der Miteigentümer betreffe, die nicht unmittelbar deren dingliche Rechtsstellung berühre (N 13). Das Landesgericht Salzburg als Rechtsmittelinstanz bejahte hingegen die Zuständigkeit der österreichischen Gerichte mit der Begründung, dass die Widmung zu einer bestimmten Nutzung und das Festhalten an der dadurch definierten Nutzung zu den absolut geschützten dinglichen Rechten der Wohnungseigentümer gehören würden (N 14).

Der in der Folge angerufene Oberste Gerichtshof (OGH) tendierte primär zu einer Einordnung als Klage über dingliche Immobiliarrechte, subsidiär zu einer Klage aus Vertrag. Er war der Ansicht, dass gemäss österreichischer Rechtsprechung jedem Wohnungseigentümer eine auf Unterlassung oder Beseitigung gerichtete Eigentumsfreiheitsklage gegen den Wohnungseigentümer zustehe, der eigenmächtig ohne Zustimmung aller übrigen Wohnungseigentümer oder ohne einen diese ersetzenden, rechtskräftigen Gerichtsbeschluss Änderungen (einschliesslich Widmungsänderungen) an seinem Wohnungseigentumsobjekt vornehme. Die touristische Nutzung eines zu Wohnzwecken gewidmeten Wohnungseigentumsobjekts stelle

eine derartige Widmungsänderung dar. Die Widmung eines Wohnungseigentumsobjekts und das Festhalten an der dadurch definierten Nutzung gehörten zum absolut geschützten Recht jedes Wohnungseigentümers (N 17). Weiter stelle das Wohnungseigentum im österreichischen Recht, als das Recht eines Miteigentümers auf ausschliessliche Nutzung eines Wohnungseigentumsobjekts, ein dingliches Recht dar. Dieses sei vor Eingriffen Dritter, aber auch vor Eingriffen der anderen Wohnungseigentümer geschützt. Der OGH fügte dem an, dass die Wohnungseigentümer aufgrund des Wohnungseigentumsvertrags in einer freiwillig eingegangenen vertraglichen Beziehung stünden (N 18).

Der OGH wollte somit (1) vom EuGH wissen, ob die streitgegenständliche Klage in der Tat die Geltendmachung eines dinglichen Rechts i.S.v. Art. 24 Nr. 1 Unterabs. 1 EuGVVO zum Gegenstand habe. Sollte der EuGH dies verneinen, wollte der Oberste Gerichtshof (2) erfahren, ob die Klage vertragliche Ansprüche i.S. von Art. 7 Nr. 1 lit. a EuGVVO zum Gegenstand habe, die am Ort der gelegenen Sache zu erfüllen seien (N 19).

2. Einordnung unter Art. 24 Nr. 1 Unterabs. 1 EuGVVO

Der EuGH erwog vorab, dass Art. 24 EuGVVO als Ausnahme von der Wohnsitzzuständigkeit eng[151] und autonom[152] auszulegen sei (N 22 f.). Um eine Zuständigkeit nach Art. 24 Nr. 1 Unterabs. 1 EuGVVO zu begründen, genüge es nicht, dass ein dingliches Recht an einer unbeweglichen Sache von der Klage berührt werde. Auch genüge es nicht, dass die Klage in einem Zusammenhang mit einer unbeweglichen Sache stehe. Die Klage müsse sich vielmehr nachgerade auf ein dingliches und nicht auf ein persönliches Recht an einer unbeweglichen Sache stützen (N 25).[153] Für die Abgrenzung zwischen dinglichen und persönlichen Rechten ist für den EuGH entscheidend, dass erstere gegenüber jedermann wirken, während ein persönlicher Anspruch nur gegen den Schuldner geltend gemacht werden kann (N 26).[154]

Der EuGH qualifizierte in der Folge die österreichische Rechtsvorschrift unter Art. 24. Nr. 1 Unterabs. 1 EuGVVO: Das Wohnungseigentum sei ein dem Miteigentümer einer Liegenschaft eingeräumtes dingliches Recht, ein Wohnungseigentumsobjekt ausschliesslich zu nutzen und alleine darüber zu verfügen (N 28).[155] Was die Widmung eines Wohnungseigentumsobjekts betrifft, so erfolge in der Regel eine privatrechtliche Einigung zwischen allen Wohnungseigentümern in einem Wohnungseigentumsvertrag. Dass an der dadurch definierten Nutzung festgehalten werde, gehöre zum absolut geschützten Recht jedes Wohnungseigentümers. Der

151 Urteil EuGH vom 10. Juli 2019, Reitbauer u.a., Rs. C-722/17, EU:C:2019:577, N 38.
152 Urteil EuGH vom 14. Februar 2019, Milivojević, Rs. C-630/17, EU:C:2019:123, N 97.
153 Urteil EuGH vom 10. Juli 2019, Reitbauer u.a., Rs. C-722/17, EU:C:2019:577, N 45.
154 Urteil EuGH vom 16. November 2016, Schmidt, Rs. C-417/15, EU:C:2016:881, N 31.
155 § 2 Abs. 1 des österreichischen Wohnungseigentumsgesetzes (WEG), BGBl. I, 70/2002.

EuGH fügt dem hinzu, dass das Wohnungseigentum ein dingliches Recht sei, welches den Eigentümer vor Eingriffen Dritter, aber auch der anderen Wohnungseigentümer schütze (N 29). Die vorliegende Unterlassungsklage kommt nach Ansicht des EuGH somit einem Rechtsbehelf gleich, der darauf gerichtet ist, Wohnungseigentümern den Schutz der mit ihrer Rechtsstellung verbundenen Vorrechte zu sichern, insbesondere was die im Wohnungseigentumsvertrag vereinbarte Widmung der unbeweglichen Sache betrifft (N 30).

Trotz dieser Analyse des österreichischen Rechts, die für eine dingliche Einordnung spricht, blieb für den EuGH offen, ob die vereinbarte Widmung des Wohnungseigentumsobjekts nach österreichischem Recht gegenüber jedermann oder nur gegenüber den anderen Wohnungseigentümern wirke. Nur im ersteren Fall bestehe eine zwingende Zuständigkeit nach Art. 24 Nr. 1 Unterabs. 1 EuGVVO. Was im konkreten Fall zutreffe, habe das vorlegende Gericht zu prüfen (N 31 ff.).

3. Einordnung unter Art. 7 Nr. 1 lit. a EuGVVO

Sollte das vorlegende Gericht im Rahmen seiner Prüfung zum Schluss kommen, dass die vereinbarte Widmung nicht jedermann entgegengehalten werden könne, wäre nach EuGH zu prüfen, ob die österreichischen Gerichte gestützt auf den Vertragsgerichtstand nach Art. 7 Nr. 1 lit. a EuGVVO zuständig seien (N 34). Somit geht es dem EuGH darum, ob die vorliegende Unterlassungsklage «einen Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag» zum Gegenstand habe (N 35).

Der Abschluss eines Vertrags ist nach ständiger Rechtsprechung des EuGH kein Tatbestandsmerkmal der besonderen Zuständigkeitsregel von Art. 7 Nr. 1 EuGVVO (N 36).[156] Hingegen ist die Feststellung einer Verpflichtung für die Anwendung von Art. 7 Nr. 1 lit. a EuGVVO unerlässlich, zumal nach dieser Bestimmung die Gerichte des Ortes zuständig sind, an dem ebendiese Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre. Folglich setzt gemäss EuGH die Anwendung des Vertragsgerichtsstands nach Art. 7 Nr. 1 lit. a EuGVVO voraus, dass eine freiwillig eingegangene Verpflichtung bestimmt werden kann und der Kläger seine Klage auf diese Verpflichtung stützt (N 37).[157]

Diesbezüglich verwies der EuGH auf seine Rechtsprechung, wonach es sich bei der Verpflichtung der Miteigentümer gegenüber der Wohnungseigentümergemeinschaft um eine solche freiwillig eingegangene rechtliche Verpflichtung handle.[158] Der Grund dafür liege darin, dass der Eintritt in die Wohnungseigentümergemeinschaft

156 Urteil EuGH vom 5. Dezember 2019, Ordre des avocats du barreau de Dinant, Rs. C-421/18, EU:C:2019:1053, N 25.

157 Urteil EuGH vom 5. Dezember 2019, Ordre des avocats du barreau de Dinant, Rs. C-421/18, EU:C:2019:1053, N 26.

158 Urteil EuGH vom 8. Mai 2019, Kerr, Rs. C-25/18, EU:C:2019:376, N 27; unveröffentlichter Beschluss EuGH vom 19. November 2019, INA u.a., Rs. C-200/19, EU:C:2019:985, N 27.

durch freiwilligen Erwerb einer Eigentumswohnung samt Miteigentumsanteilen an den gemeinschaftlichen Bereichen erfolge (N 38).[159] Im vorliegenden Fall stellte der EuGH fest, dass nach österreichischem Recht die Wohnungseigentümer aufgrund des Wohnungseigentumsvertrags in einer freiwillig eingegangenen vertraglichen Beziehung stehen (N 40), womit die streitgegenständliche Unterlassungsklage «einen Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag» im Sinne von Art. 7 Nr. 1 lit. a EuGVVO zum Gegenstand habe (N 41).

Dass der Vertragsgerichtsstand nach Art. 7 Nr. 1 lit. a EuGVVO (statt lit. b) einschlägig ist, war für den EuGH selbstverständlich. Damit blieb zu klären, ob sich der Erfüllungsort beim Wohnungseigentumsobjekt befinde. Die zur Bestimmung des Erfüllungsorts massgebliche Verpflichtung sei diejenige, die dem vertraglichen Anspruch entspreche, auf den der Kläger seine Klage stütze (N 42).[160] SP wolle mit seiner Klage erreichen, dass Ellmes entweder ihr Wohnungseigentumsobjekt entsprechend der im Wohnungseigentumsvertrag vereinbarten Nutzung nutze oder aber die eigenmächtige Widmungsänderung unterlasse (N 43).

Der EuGH wiederholte, dass die Pflicht zur widmungsgemässen Nutzung zum absolut geschützten Recht jedes Wohnungseigentümers gehöre. Mit diesem Recht solle die ungestörte Nutzung des Wohnungseigentumsobjekts durch den Eigentümer gewährleistet werden. Die eingeklagte Pflicht betreffe somit – unter Vorbehalt der Nachprüfung durch das vorlegende Gericht – die konkrete Nutzung des Wohnungseigentumsobjekts und sei folglich am Ort zu erfüllen, an dem das Wohnungseigentumsobjekt belegen sei (N 44). Dieses Ergebnis entspricht nach Ansicht des EuGH auch den Zielen der Vorhersehbarkeit und der geordneten Rechtspflege (N 45 f.).

M. Urteil vom 18. November 2020, Ryanair DAC gegen DelayFix, Rs. C-519/19 – Art. 25 Abs. 1 EuGVVO (vgl. Art. 23 Abs. 1 aEuGVVO/LugÜ; Gerichtsstandsvereinbarung)

Art. 25 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 Fluggesellschaft eine Gerichtsstandsklausel, die in einem zwischen ihr und einem Fluggast geschlossenen Beförde-

159 Insbesondere werde für die Anwendbarkeit von Art. 7 Nr. 1 lit. a EuGVVO nicht verlangt, dass ein Wohnungseigentümer bereits Partei des ursprünglich zwischen den Wohnungseigentümern geschlossenen Wohnungseigentumsvertrags war. Durch den Erwerb einer Eigentumswohnung erkläre sich jeder spätere Wohnungseigentümer damit einverstanden, dass sämtliche Bestimmungen des Wohnungseigentumsvertrags sowie die von der Hauptversammlung der Wohnungseigentümer angenommenen Entscheidungen auch für ihn gelten (N 38); vgl. Urteil EuGH vom 8. Mai 2019, Kerr, Rs. C-25/18, EU:C:2019:376, N 29; unveröffentlichter Beschluss EuGH vom 19. November 2019, INA u.a., Rs. C-200/19, EU:C:2019:985, N 29.

160 Urteil EuGH vom 16. November 2016, Schmidt, Rs. C-417/15, EU:C:2016:881, N 39.

rungsvertrag enthalten ist, einer Inkassogesellschaft, an die der Fluggast seine Forderung abgetreten hat, nicht entgegenhalten kann, um die Zuständigkeit eines Gerichts für die Entscheidung einer gegen sie 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 erhobenen Klage auf eine Ausgleichsleistung in Abrede zu stellen, es sei denn, dass nach den Rechtsvorschriften des Staates, dessen Gerichte in dieser Klausel bestimmt sind, die Inkassogesellschaft in alle Rechte und Pflichten der ursprünglichen Vertragspartei eingetreten ist, was zu prüfen Sache des vorlegenden Gerichts ist. Gegebenenfalls ist eine solche Klausel, die in einem Vertrag zwischen einem Verbraucher, nämlich dem Fluggast, und einem Gewerbetreibenden, nämlich der betreffenden Fluggesellschaft, enthalten ist, ohne im Einzelnen ausgehandelt worden zu sein, und die dem Gericht, in dessen Bezirk sich der Sitz der Fluggesellschaft befindet, eine ausschliessliche Zuständigkeit zuweist, als missbräuchlich im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen anzusehen.

1. Ausgangslage

Die Fluggesellschaft Ryanair DAC mit Sitz in Dublin (Irland) annullierte einen geplanten Flug von Mailand (Italien) nach Warschau (Polen). Wegen dieser Annullation verlangte die auf den Forderungseinzug spezialisierte DelayFix (ehemals Passenger Rights sp. z.o.o. mit Sitz in Warschau) vor dem Rayongericht Warschau (Polen), Ryanair auf der Grundlage der EU-Flugrechte–VO[161] zu einer Ausgleichszahlung in Höhe von EUR 250.00 zu verurteilen. Diese Forderung stützte die DelayFix auf eine an sie abgetretene Forderung eines betroffenen Fluggastes (N 14).

Ryanair DAC erhob die Einrede der Unzuständigkeit der polnischen Gerichte mit der Begründung, dass die allgemeinen Beförderungsbedingungen die ausschliessliche Zuständigkeit der irischen Gerichte vorsehen würden. Zumal der Fluggast diesen allgemeinen Beförderungsbedingungen anlässlich des Kaufs seines Online-Flugscheins zugestimmt habe, sei auch die DelayFix als Abtretungsgläubigerin an die entsprechende Gerichtsstandsklausel gebunden (N 15).

Das Rayongericht Warschau wies die Unzuständigkeits-Einrede der Ryanair DAC zurück, zumal die Gerichtsstandsklausel im Beförderungsvertrag zwischen dem Fluggast und der Ryanair DAC missbräuchlich im Sinne der EU-Klauselrichtlinie[162] sei. Zudem sei die DelayFix als Abtretungsgläubigerin der Forderung des Fluggastes ohnehin nicht an eine derartige Klausel gebunden (N 16). Gegen diesen abweisenden Beschluss legte Ryanair DAC ein Rechtsmittel beim vorlegenden Gericht ein.

161 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 grossen Verspätung von Flügen zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 295/91, ABl. L 46 vom 17. Februar 2004, 1–8.

162 Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, ABl. L 95 vom 21. April 1993, 29–34.

Ryanair DAC war der Ansicht, DelayFix könne sich nicht auf den für Verbraucherverträge vorgesehenen gerichtlichen Schutz berufen, weil ihr die Verbrauchereigenschaft fehle (N 17).

Gestützt auf die EuGH-Entscheidung in der Rechtssache *Refcomp*[163] hielt sich das vorlegende Gericht an die Argumentation der ersten Instanz, wonach eine im ursprünglichen Vertrag enthaltene Gerichtsstandsklausel einer späteren Abtretungsgläubigerin nicht entgegengehalten werden könne. Eine Gerichtsstandsvereinbarung nach Art. 25 EuGVVO beruhe auf einer Vereinbarung zwischen den Parteien, weshalb sie einem Dritten mangels Zustimmung nicht entgegengehalten werden könne (N 21). Was die Verbraucherschutzzuständigkeiten nach Art. 17 ff. EuGVVO betreffe, so greife die Schutzwirkung zudem nur insoweit, als der Verbraucher selbst Kläger oder Beklagter in einem Gerichtsverfahren sei.

Somit wollte das vorlegende Gericht vom EuGH wissen, ob ein gewerblicher Abtretungsgläubiger einer Verbraucherforderung als «Verbraucher» im Sinne der Art. 3 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 1 der EU-Klauselrichtlinie angesehen werden könne. Kann die gewerblich handelnde Abtretungsgläubigerin in die Rechte des abtretenden Verbrauchers eintreten und sich somit auf die günstigen verbraucherschützenden Regelungen der Richtlinie berufen (N 19)? Im gleichen Sinn fragte sich das vorlegende Gericht, ob zur Bestimmung der gerichtlichen Zuständigkeit und zur Frage der Wirksamkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung so etwas wie eine «ursprüngliche» Natur der Verpflichtung (als verbraucherrechtlich) zu berücksichtigen sei und somit auch die gewerblich handelnde Abtretungsgläubigerin die Klausel wegen Missbräuchlichkeit nach den verbraucherschutzrechtlichen Regelungen anfechten könne (N 22).

2. Begriff und Gültigkeit der Gerichtsstandsklausel

Systematisch einleuchtend stellte der EuGH die Frage voran, unter welchen Bedingungen eine Gerichtsstandsklausel nach Art. 25 EuGVVO für eine Abtretungsgläubigerin bindend sein kann. Den Begriff der Gerichtsstandsklausel versteht der EuGH als autonomen Begriff des Unionsrechts, wobei der Grundsatz der Vertragsautonomie uneingeschränkt anzuwenden sei (N 38).[164] Der blosse Umstand, dass ein Vertrag samt Gerichtsstandsklausel online abgeschlossen werde, führe nicht *per se* zur Ungültigkeit einer derartigen Klausel, sondern hänge diesfalls von der Einhaltung der vom EuGH genannten Bedingungen unter der EuGVVO ab, wie etwa hinsichtlich der Aufzeichnung des Textes, in dem diese Klausel enthalten sei (N 39).[165]

163 Urteil EuGH vom 7. Februar 2013, Refcomp, Rs. C-543/10, EU:C:2013:62.

164 Urteil EuGH vom 10. März 1992, Powell Duffryn, Rs. C-214/89, EU:C:1992:115, N 14; Urteil EuGH vom 9. Dezember 2003, Gasser, Rs. C-116/02, EU:C:2003:657, N 51; Urteil EuGH vom 7. Februar 2013, Refcomp, Rs. C-543/10, EU:C:2013:62, N 22 und 40.

165 Urteil EuGH vom 21. Mai 2015, El Majdoub, Rs. C-322/14, EU:C:2015:334, N 40.

3. Wirkung der Klausel gegenüber dem Zessionar

Die Frage der Wirkung gegenüber einem (vertragsfremden) Zessionar werde in Art. 25 Abs. 1 EuGVVO nicht klargestellt (N 40).[166] Grundsätzlich solle eine Gerichtsstandsvereinbarung ihre Wirkungen nur im Verhältnis zwischen den Vertragsparteien entfalten (N 42).[167] Das erkennende Gericht habe somit zuerst zu prüfen, ob die Gerichtsstandsklausel zwischen den Parteien die Formvorschriften erfülle und damit tatsächlich Gegenstand einer Willenseinigung war (N 41).[168]

Vorliegend werde die Gerichtsstandsklausel der DelayFix und damit einer ursprünglich vertragsfremden Dritten entgegengehalten, die erst später Zessionarin wurde (N 43). Die DelayFix habe somit der Gerichtsstandsklausel offensichtlich nicht zugestimmt, weshalb sie grundsätzlich nicht an die im Beförderungsvertrag enthaltene Gerichtsstandsklausel gebunden sei (N 44 ff.). Allerdings machte der EuGH dazu einen wesentlichen Vorbehalt: Sofern das in der Sache anwendbare nationale Recht vorsehe, dass ein vertragsfremder Dritter als Zessionar in alle Rechte und Pflichten der ursprünglichen Vertragspartei eintrete, könne er auch ohne Zustimmung an eine im ursprünglichen Vertrag enthaltene Gerichtsstandsklausel gebunden sein (N 47).[169] Das entspricht der schweizerischen Situation unter Art. 170 OR[170].

4. Materielle Gültigkeit der Gerichtsstandsklausel nach nationalem Recht und EU-Richtlinie

Erst in der Folge (N 48 ff.) prüfte der EuGH die materiellen Voraussetzungen der Wirksamkeit der Gerichtsstandsklausel zwischen den Vertragsparteien und verschränkte diese Prüfung mit der EU-Klauselrichtlinie. Nach Art. 25 Abs. 1 EuGVVO sind die von den Parteien bezeichneten Gerichte zuständig, ausser die entsprechende Gerichtsstandsvereinbarung ist «(…) nach dem Recht [des betreffenden] Mitgliedstaats (…)» materiell nichtig. Die Wirksamkeit einer Gerichtsstandsklausel ist folglich nach dem Recht des Staates zu beurteilen, dessen Gerichte durch die Klausel prorogiert wurden (N 49), *in casu* also nach dem irischen Recht (N 50). Dieses Recht sei in Übereinstimmung mit dem Unionsrecht und insbesondere der

166 Urteil EuGH vom 7. Februar 2013, Refcomp, Rs. C-543/10, EU:C:2013:62, N 25; Urteil EuGH vom 20. April 2016, Profit Investment SIM, Rs. C-366/13, EU:C:2016:282, N 23.

167 Urteil EuGH vom 7. Februar 2013, Refcomp, Rs. C-543/10, EU:C:2013:62, N 29; Urteil EuGH vom 28. Juni 2017, Leventis und Vafeias, Rs. C-436/16, EU:C:2017:497, N 35.

168 Urteil EuGH vom 7. Februar 2013, Refcomp, Rs. C-543/10, EU:C:2013:62, N 27; Urteil EuGH vom 8. März 2018, Saey Home & Garden, Rs. C-64/17, EU:C:2018:173, N 25.

169 Urteil EuGH vom 21. Mai 2015, CDC Hydrogen Peroxide, Rs. C-352/13, EU:C:2015:335, N 65.

170 Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911, SR 220.

EU-Klauselrichtlinie auszulegen (N 51).[171] Die Richtlinie gilt gemäss EuGH in sämtlichen Wirtschaftszweigen, einschliesslich desjenigen des Luftverkehrs (N 52).[172]

Der EuGH habe unter vergleichbaren Umständen[173] wie denjenigen des Ausgangsverfahrens bereits in Bezug auf die EU-Verbraucherkreditrichtlinie[174] entschieden, dass die Anwendung eines Instruments aus dem Verbraucherschutzrecht der EU nicht deshalb ausgeschlossen sei, weil sich im entsprechenden Verfahren nur Gewerbetreibende gegenüberstehen. Die Anwendung der Richtlinie hänge nicht von der Identität der Streitparteien, sondern von der Eigenschaft der Vertragsparteien ab (N 53).[175] Diese Rechtsprechung sei auf die Anwendung der EU-Klauselrichtlinie zu übertragen (N 54), zumal deren Art. 1 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 vorsehen, dass die Richtlinie auf Klauseln in Verträgen zwischen einem Gewerbetreibenden und einem Verbraucher anwendbar sei, die nicht im Einzelnen ausgehandelt wurden (N 55).[176] Der Beförderungsvertrag wurde in der Tat ursprünglich zwischen einer Gewerbetreibenden (Ryanair DAC) und einem Fluggast geschlossen, der den Vertrag zu privaten Zwecken abgeschlossen hatte (N 56).

Folgerichtig prüfte der EuGH schliesslich die Klausel nach Art. 3 Abs. 1 der EU-Klauselrichtlinie. Demnach ist eine Klausel missbräuchlich, wenn sie entgegen dem Gebot von Treu und Glauben zum Nachteil des Verbrauchers ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis der vertraglichen Rechte und Pflichten der Vertragspartner verursacht (N 57). Diesbezüglich habe der EuGH wiederholt entschieden, dass eine AGB-Gerichtsstandsklausel als missbräuchlich anzusehen sei, wenn darin die ausschliessliche Zuständigkeit des Gerichts am Sitz des Gewerbetreibenden begründet werde (N 58).[177] Eine derartige Bestimmung gehöre zu der in Nr. 1 lit. q des Anhangs zur EU-Klauselrichtlinie genannten Gruppe von Klauseln, die darauf abzielen bzw. zur Folge haben, dass den Verbrauchern die Möglichkeit genommen

171 Urteil EuGH vom 21. April 2016, Radlinger und Radlingerová, Rs. C-377/14, EU:C:2016:283, N 79; Urteil EuGH vom 17. Mai 2018, Karel de Grote–Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen, Rs. C-147/16, EU:C:2018:320, N 41.

172 Urteil EuGH vom 6. Juli 2017, Air Berlin, Rs. C-290/16, EU:C:2017:523, N 44.

173 Es ging um an eine Inkassogesellschaft abgetretene Forderung, Urteil EuGH vom 11. September 2019, Lexitor, Rs. C-383/18, EU:C:2019:702, N 20.

174 Richtlinie 2008/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2008 über Verbraucherkreditverträge und zur Aufhebung der Richtlinie 87/102/EWG des Rates, ABl. L 133 vom 22. Mai 2008, 66–92.

175 Urteil EuGH vom 11. September 2019, Lexitor, Rs. C-383/18, EU:C:2019:702, N 20.

176 Urteil EuGH vom 7. November 2019, Profi Credit Polska, Rs. C-419/18 und C-483/18, EU:C:2019:930, N 51; Urteil EuGH vom 10. September 2020, A., Rs. C-738/19, EU:C:2020:687, N 34.

177 Zumal dies entgegen dem Gebot von Treu und Glauben ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis der vertraglichen Rechte und Pflichten der Vertragspartner zum Nachteil des Verbrauchers verursache; Urteil EuGH vom 27. Juni 2000, Océano Grupo Editorial und Salvat Editores, Rs. C-240/98 bis C-244/98, EU:C:2000:346, N 24; Urteil EuGH vom 4. Juni 2009, Pannon GSM, Rs. C-243/08, EU:C:2009:350, N 40; Urteil EuGH vom 9. November 2010, VB Pénzügyi Lízing, Rs. C-137/08, EU:C:2010:659, N 53.

oder mindestens erschwert werde, Rechtsbehelfe bei Gericht einzulegen (N 59).[178] Die Beurteilung erfolge gemäss Art. 4 Abs. 1 der EU-Klauselrichtlinie unter Berücksichtigung der Art der Dienstleistungen, die Gegenstand des betreffenden Vertrags seien, und sämtlicher Begleitumstände des Vertragsabschlusses (N 60).

Mit diesen Erwägungen spielte der EuGH den Ball ans vorlegende Gericht zurück. Es habe nach den irischen Rechtsvorschriften und im Einklang mit der EU-Klauselrichtlinie zu bestimmen, ob es sich vorliegend um eine missbräuchliche Gerichtsstandsklausel handle und gegebenenfalls die rechtlichen Konsequenzen der Missbräuchlichkeit zu ziehen (N 61). Sollte das vorlegende Gericht zum Schluss kommen, die Gerichtsstandsklausel sei missbräuchlich und folglich gemäss Art. 6 Abs. 1 der EU-Klauselrichtlinie unanwendbar, so wies der EuGH abschliessend darauf hin, dass nach ständiger Rechtsprechung bei Direktflügen sowohl der Abflug- als auch der Ankunftsort des Flugzeugs als Erfüllungsorte im Sinne von Art. 7 Nr. 1 lit. b EuGVVO anzusehen seien und der Klägerin somit alternativ zur Verfügung stehen würden (N 62).[179]

5. Anmerkungen

Der EuGH bestätigt in diesem Entscheid ganz nebenbei die zu kritisierende Auslegung, wonach die Verweisung in Art. 25 Abs. 1 EuGVVO als Sachnormverweisung (statt als Gesamtnormverweisung, welche das IPR des Forumstaats einbezieht) zu verstehen ist (N 50).

Gleichzeitig wird klar statuiert, dass die EU-Klauselrichtlinie bzw. deren nationalrechtliche Umsetzung eine materiellrechtliche Voraussetzung für die Gültigkeit der Gerichtsstandsvereinbarung darstellt. Die Entscheidung ist damit eine Bestätigung dafür, dass das materielle Recht des Forumstaats den ihm gebührenden Raum bei der Frage des Zustandekommens und der Gültigkeit einnimmt, die Rechtsprechung *Estasis Salotti*[180] zur Verzahnung zwischen den Formvorschriften und dem Konsens («Gegenstand einer Willenseinigung») jedoch als Einschränkung verbleibt.

Daneben überrascht *prima vista* auch das Ergebnis, dass die konsumentenrechtlichen Voraussetzungen der Gerichtsstandsvereinbarung auf das Verhältnis zwischen Gewerbetreibenden durchschlagen soll. Umgekehrt hat der EuGH bei zulässigen Gerichtsstandsvereinbarungen zwischen Gewerblichen in Versicherungsverträgen

178 Urteil EuGH vom 27. Juni 2000, Océano Grupo Editorial und Salvat Editores, Rs. C-240/98 bis C-244/98, EU:C:2000:346, N 22; Urteil EuGH vom 4. Juni 2009, Pannon GSM, Rs. C-243/08, EU:C:2009:350, N 41; Urteil EuGH vom 9. November 2010, VB Pénzügyi Lízing, Rs. C-137/08, EU:C:2010:659, N 54.

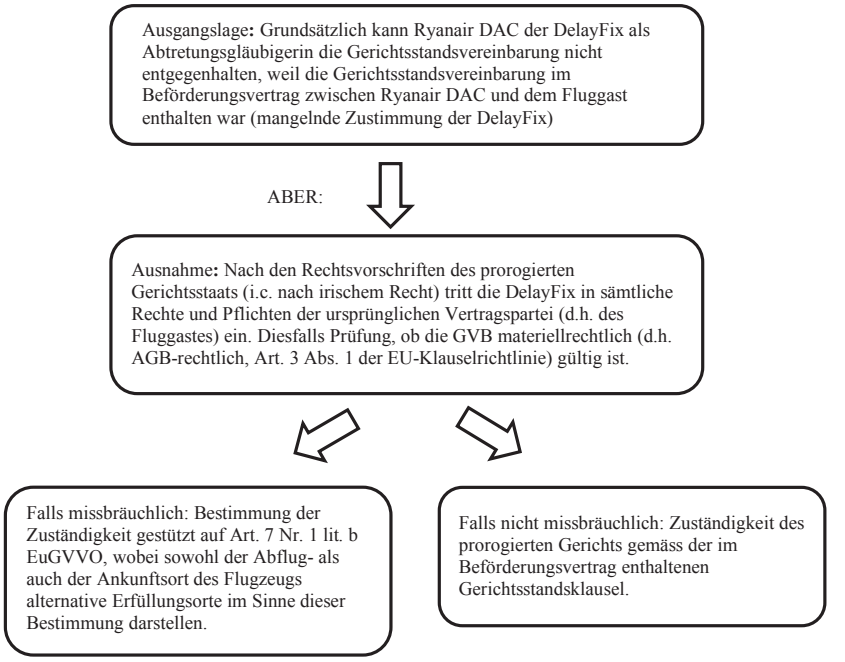
179 Urteil EuGH vom 9. Juli 2009, Rehder, Rs. C-204/08, EU:C:2009:439, N 47; Beschluss EuGH vom 13. Februar 2020, flightright II, Rs. C-606/19, EU:C:2020:101, N 26, vorne II. F.

180 Urteil EuGH vom 14. Dezember 1976, Estasis Salotti, Rs. C-24/76, EU:C:1976:177.

durchblicken lassen, dass er nach den Eigenschaften der konkreten Streitparteien differenzieren könnte, wenn ein Versicherter (oder eine Begünstigte) betroffen ist.[181] Immerhin geht es aber vorliegend um die (materiell-rechtliche) Stellung des *debitor cessus,* die durch die Zession nicht verschlechtert werden darf. Das wird mit der vorliegenden Rechtsprechung abgesichert.

6. Prüfungsschema des EuGH

Zusammenfassend hat das vorlegende Gericht für die Bestimmung seiner Zuständigkeit wie folgt vorzugehen (N 63):



N. Urteil vom 4. Juni 2020, FX gegen GZ, Rs. C-41/19 – Art. 24 Nr. 5 EuGVVO (= Art. 22 Nr. 5 aEuGVVO/LugÜ; Vollstreckungszuständigkeit)

Die Verordnung (EG) Nr. 4/2009 des Rates vom 18. Dezember 2008 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen ist dahin auszulegen, dass ein vom Schuldner eines Unterhaltsan-

181 Urteil EuGH vom 27. Februar 2020, Balta, Rs. C-803/18, EU:C:2020:123, vorne II. I.

spruchs gestellter Vollstreckungsabwehrantrag, der gegen die Vollstreckung einer Entscheidung eines Gerichts des Ursprungsmitgliedstaats gerichtet ist, mit der dieser Anspruch festgestellt worden ist und der eng mit dem Vollstreckungsverfahren zusammenhängt, in ihren Anwendungsbereich und in die internationale Zuständigkeit der Gerichte des Vollstreckungsmitgliedstaats fällt.

Es ist gemäss Art. 41 Abs. 1 der Verordnung Nr. 4/2009 und den einschlägigen Bestimmungen des nationalen Rechts Sache des vorlegenden Gerichts als Gericht des Vollstreckungsmitgliedstaats, über die Zulässigkeit und die Stichhaltigkeit der Beweise zu entscheiden, die der Schuldner des Unterhaltsanspruchs zur Stützung der Behauptung vorgelegt hat, dass er seine Schuld grösstenteils beglichen habe.

1. Urteilsbegründung

Das Vorabentscheidungsverfahren betraf sowohl die Auslegung der EuUntVO[182] wie auch des Art. 24 Nr. 5 EuGVVO und insbesondere die Abgrenzung dieser beiden Instrumente. Es handelte von einem Rechtsstreit zwischen dem in Deutschland wohnhaften FX (Unterhaltsschuldner) und seiner in Polen wohnhaften, minderjährigen Tochter GZ (Unterhaltsgläubigerin, gesetzlich vertreten durch ihre Mutter).

Mit Entscheidung des Bezirksgerichts Krakau vom 26. Mai 2009 wurde FX verpflichtet, seiner Tochter GZ rückwirkend ab Juni 2008 einen monatlichen Unterhaltsbeitrag in Höhe von ca. EUR 100.00 zu bezahlen. Auf Antrag von GZ entschied das Amtsgericht Köln mit Beschluss vom 27. Juli 2016, dass die polnische Unterhaltsentscheidung mit der Vollstreckungsklausel zu versehen sei. Gestützt darauf leitete GZ in Deutschland ein Zwangsvollstreckungsverfahren gegen FX ein, wogegen sich FX mit einem sog. «Vollstreckungsabwehrantrag» nach § 747 der deutschen ZPO zur Wehr setzte, zumal er die Forderung bereits teilweise beglichen habe.

Fraglich war, ob das vorlegende deutsche Gericht zur Behandlung des Vollstreckungsabwehrantrags international zuständig sei. In diesem Zusammenhang war vorab zu klären, ob der von FX gestellte Vollstreckungsabwehrantrag in den Anwendungsbereich der EuUntVO oder in denjenigen der EuGVVO fällt.

Der EuGH erwog, dass die EuUntVO gegenüber der EuGVVO eine *lex specialis* darstelle. Dies bestätige auch die EuGVVO: Aus ihrem zehnten Erwägungsgrund und aus ihrem Art. 1 Abs. 2 lit. e ergebe sich, dass Unterhaltspflichten, die auf einem Familien-, Verwandtschafts- oder eherechtlichen Verhältnis oder auf Schwägerschaft beruhen, vom sachlichen Anwendungsbereich der EuGVVO ausgeschlossen seien (N 33). Folglich falle ein Rechtsstreit, der im Vollstreckungsmitgliedstaat anhängig gemacht werde und die Vollstreckung einer in diesem Mitgliedstaat für vollstreckbar erklärten Entscheidung eines Gerichts des Ursprungsmitgliedstaats über Unterhalts-

182 Verordnung (EG) Nr. 4/2009 des Rates vom 18. Dezember 2008 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen, ABl. L 7 vom 10. Januar 2009, 1–79.

pflichten aus einem Familienverhältnis betreffe, in den Anwendungsbereich der EuUntVO (N 34). Daran ändere sich auch nichts, wenn im Vollstreckungsmitgliedstaat ein Vollstreckungsabwehrantrag gegen die anhängig gemachte Vollstreckung eingereicht werde. Der EuGH begründet dies mit dem engen sachlichen Zusammenhang zwischen dem Exequaturverfahren i.e.S., das unmittelbar unter die EuUntVO fällt, und dem Vollstreckungsabwehrantrag nach deutschem Recht, der an sich dem nationalrechtlichen Vollstreckungsverfahren zugeordnet ist (N 35).

Was die Zuständigkeit betrifft, so hatte das vorlegende Gericht die Ansicht vertreten, dass es für die Beurteilung des Vollstreckungsabwehrantrags international nicht zuständig sei, sofern die Streitigkeit in den Anwendungsbereich der EuUntVO falle. Dies deshalb, weil die Verordnung zum Ziel habe, den Schutz und die kompetenzrechtliche Privilegierung des Unterhaltsgläubigers mit einem Gerichtsstand am gewöhnlichen Aufenthalt des Klägers nach Art. 3 lit. b EuUntVO zu gewährleisten. Mit dem Vollstreckungsabwehrantrag mache FX geltend, einen Teil der zu vollstreckenden Forderung bereits beglichen zu haben, was eine materiell-rechtliche Einwendung gegen die zu vollstreckende Forderung darstelle (N 24 ff.). Somit seien die polnischen Gerichte am gewöhnlichen Aufenthaltsort der minderjährigen Tochter GZ zur Beurteilung des Vollstreckungsabwehrantrags zuständig.

Entgegen dieser Ansicht des vorlegenden Gerichts erwog der EuGH, dass die EuUntVO zwar Bestimmungen über die Vollstreckung von Entscheidungen in Unterhaltssachen enthalte, aber keine dieser Bestimmungen ausdrücklich die Zuständigkeit in der Phase der Vollstreckung regle (N 36), insbesondere auch nicht Art. 3 lit. b EuUntVO. Aus Art. 41 Abs. 1 EuUntVO ergebe sich jedoch «implizit und zwangsläufig», dass ein Vollstreckungsabwehrantrag wie der Antrag auf Vollstreckung in die Zuständigkeit der Gerichte des Vollstreckungsmitgliedstaats falle, sofern ein enger Zusammenhang zum Vollstreckungsverfahren bestehe (N 38).

Der Schutz und die zuständigkeitsrechtliche Privilegierung des Unterhaltsgläubigers sind nach Ansicht des EuGH nicht die einzigen Ziele der EuUntVO (N 40).[183] Mit diesem Instrument habe der Unionsgesetzgeber auch beabsichtigt, das – i.d.R. dringliche – Verfahren vor dem Vollstreckungsgericht zu erleichtern und zu beschleunigen (N 32, 39).[184] Dieses Ziel werde dadurch erreicht, dass das Vollstreckungsgericht auch für die Beurteilung von Vollstreckungsabwehranträgen zuständig sei. Das Vollstreckungsabwehrverfahren führt gemäss EuGH denn auch nicht zu einer Änderung oder sachlichen Überprüfung der polnischen Unterhaltsentscheidung (N 46).[185] Es gehe beim Vollstreckungsabwehrantrag ausschliesslich darum, den im vollstreckbaren Entscheid genannten Betrag in seiner Höhe anzufechten,

183 Urteil EuGH vom 18. Dezember 2014, Sanders und Huber, Rs. C-400/13 und C-408/13, EU:C:2014:2461, N 40.

184 Urteil EuGH vom 9. Februar 2017, S., Rs. C-283/16, EU:C:2017:104, N. 32.

185 Im Sinne von Art. 8 oder Art. 42 EuUntVO.

weil die darin festgestellte Schuld bspw. bereits teilweise beglichen wurde. Darin liege der erforderliche enge Zusammenhang zum Vollstreckungsverfahren (N 47).

2. Anmerkung

Es ist folgerichtig, dass der EuGH die Vollstreckungsabwehr am Vollstreckungsort auch unter der EuUntVO zulässt. Es trifft zu, dass die Wertungen damit parallel zum System von Brüssel und Lugano laufen, welches bereits traditionsgemäss beschränkte «Vollstreckungseinreden» zulässt, auch wenn sie als materiell-rechtlich einzuordnen sind. Ausschlaggebend ist lediglich, dass sie sich in den Grenzen halten, welche die EuGH-Rechtsprechung i.S. *AS-Autoteile*[186] vorgegeben hat. Tilgung, Stundung oder Verjährung können geltend gemacht werden,[187] Weiterungen wie die Beurteilung einer zur Verrechnung gestellten Gegenforderung, für die ein anderweitiges Gericht zuständig wäre, hingegen nicht.

186 Urteil EuGH vom 4. Juli 1985, AS–Autoteile Service, Rs. C-220/84, EU:C:1985:302, N 12.
187 Vgl. Art. 81 Abs. 1 SchKG.