



RAT DER
EUROPÄISCHEN UNION

Brüssel, den 15. September 2000 (30.11)
(OR. en)

GENERALSEKRETARIAT

SN 4216/00

ZWEITER BERICHT ÜBER DIE NATIONALE RECHTSPRECHUNG
ZUM LUGANO-ÜBEREINKOMMEN
von H. Bull, G. Musger, F. Pocar

I. Einleitung

Auf seiner Sitzung vom 13.-14. September 1999 erhielt der Ständige Ausschuss des Lugano-Übereinkommens einen Bericht über die nationale Rechtsprechung zu dem Übereinkommen, der auf den Entscheidungen basiert, die dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) gemäß dem Protokoll Nr. 2 zu dem Übereinkommen von den Unterzeichnerstaaten und den beitretenden Staaten übermittelt wurden. Dieser Bericht bezog sich auf die Entscheidungen in den vom Gerichtshof (über seine Dienststelle "Bibliothek, Wissenschaftlicher Dienst und Dokumentation") herausgegebenen ersten sieben Faszikeln. Der Ständige Ausschuss beschloss daraufhin, dass die österreichische, die italienische und die norwegische Delegation für seine nächste Sitzung einen zweiten Bericht über die im 8. Faszikel vom Juli 1999 enthaltenen Entscheidungen verfassen sollten.

Der 8. Faszikel umfasst 71 Entscheidungen im Zusammenhang mit dem Lugano-Übereinkommen oder dem Brüsseler Übereinkommen, die von folgenden Gerichten stammen:

Lugano-Übereinkommen:

Oberster Gerichtshof (Österreich): 22 Entscheidungen

Tribunal fédéral / Bundesgericht (Schweiz): 7 Entscheidungen

Bundesgerichtshof (Deutschland): 1 Entscheidung

Corte di Cassazione (Italien): 4 Entscheidungen

Norges Høyesterett (Norwegen): 1 Entscheidung

Korkein oikeus / Högsta domstolen (Finnland): 2 Entscheidungen *

* Die Verfasser danken Herrn Gustav Bygglin vom Obersten Gerichtshof Finnlands dafür, dass er ihnen eine Zusammenfassung dieser Entscheidungen auf Schwedisch zur Verfügung gestellt hat.

Brüsseler Übereinkommen:

Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften: 6 Entscheidungen

Bundesgerichtshof (Deutschland): 3 Entscheidungen

Tribunal Supremo (Spanien): 3 Entscheidungen

Cour de cassation (Frankreich): 11 Entscheidungen

House of Lords (Vereinigtes Königreich): 2 Entscheidungen

Corte di Cassazione (Italien): 6 Entscheidungen

Supreme Court (Irland): 1 Entscheidung

Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften:

Hoge Raad (Niederlande): 1 Entscheidung (EuGH-Rechtssache C-387/98)

Cour d'appel Versailles (Frankreich): 1 Entscheidung (EuGH-Rechtssache C-412/98).

Wie schon der erste Bericht befasst sich auch der vorliegende Bericht schwerpunktmäßig mit den Entscheidungen zum Lugano-Übereinkommen (37 Entscheidungen). Von diesen 37 Entscheidungen wurde die Entscheidung des *Norges Høyesterett* (Entscheidung Nr. 69 im 8. Faszikel - Entscheidung vom 15. Mai 1997, 1. Nr. 286 K/1997, *Annie Haug*) bereits im ersten Bericht behandelt. Auf die Leitsätze dieser Entscheidung und die diesbezüglichen Kommentare wird in dem vorliegenden Bericht verwiesen.

Der EuGH ist bekanntlich auf die Informationen über die einschlägige nationale Rechtsprechung angewiesen, die ihm von den Behörden der einzelnen Staaten zur Verfügung gestellt werden. Daher bilden die vom EuGH verbreiteten nationalen Entscheidungen zum Lugano-Übereinkommen und zum Brüsseler Übereinkommen naturgemäß keine vollständige Zusammenstellung der in letzter Instanz ergangenen einschlägigen Entscheidungen der nationalen Gerichte. Dies ist bei der Lektüre des vorliegenden Berichts zu beachten.

Die Entscheidungen beziehen sich auf eine Vielzahl von Fragen, doch ist Artikel 5 Nummer 1, der das *forum solutionis* betrifft, eindeutig die Bestimmung, zu der die meisten Entscheidungen vorliegen: 26 von 71 Entscheidungen, wovon 16 Entscheidungen das Lugano-Übereinkommen betreffen. An zweiter Stelle folgt Artikel 17, der Zuständigkeitsvereinbarungen betrifft (13 von insgesamt 71 Entscheidungen, davon 6 zum Lugano-Übereinkommen). Aus diesem Grunde werden Artikel 5 Nummer 1 und Artikel 17 in den Kapiteln III und IV gesondert behandelt; auf die übrigen Entscheidungen wird in Kapitel II eingegangen.

II. Überblick über die Rechtsprechung

Abgesehen von den Entscheidungen, die sich auf Artikel 5 Nummer 1 sowie Artikel 17 beziehen und die in den Kapiteln III und IV näher besprochen werden, sowie von einigen weniger bedeutenden Entscheidungen können wir den folgenden Überblick über die Rechtsprechung geben:

1. Das schweizerische Bundesgericht ist in seiner Entscheidung vom 20. August 1998 (Nr. 35) ausdrücklich der Rechtsprechung des EuGH zum Brüsseler Übereinkommen in der Frage der Auslegung des in **Artikel 1** enthaltenen Begriffs "Zivil- und Handelssachen" gefolgt (Rechtssache 814/79, *Rüffer*) und hat dabei allgemein die Notwendigkeit einer einheitlichen Auslegung des Brüsseler und des Lugano-Übereinkommens hervorgehoben. Gleichwohl stellte es darin einige Überlegungen zu der Frage an, unter welchen Umständen eine abweichende Auslegung der beiden Übereinkommen gerechtfertigt wäre. Dies könnte dem Bundesgericht zufolge dann der Fall sein, wenn die Auslegung einer Bestimmung des Brüsseler Übereinkommens durch die Anwendung des Gemeinschaftsrechts, z.B. den Grundsatz des Verbots der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit, beeinflusst wird.
Die Entscheidung steht mit der Rechtsprechung des EuGH zu Artikel 1 sachlich in vollem Einklang. Die bloße Tatsache, dass es sich bei einer Partei um eine Behörde handele, bewirke nicht, dass die Rechtssache vom Anwendungsbereich des Übereinkommens ausgeschlossen sei. Entscheidend sei die Frage, ob die Behörde in Ausübung ihrer hoheitlichen Befugnisse gehandelt habe (*iure imperii*) oder nicht (*iure gestionis*). In der verhandelten Rechtssache war die Beklagte, eine italienische Behörde, im Bereich der Kreditversicherung tätig geworden, hatte aber nicht im Rahmen ihrer hoheitlichen Befugnisse gehandelt. Die Anwendbarkeit des Übereinkommens wurde daher bejaht.
2. Eine Entscheidung (österreichischer *Oberster Gerichtshof*, 28. August 1997, Nr. 10) befasst sich mit der Auslegung von **Artikel 5 Nummer 2** (Unterhaltsverpflichtungen). Die Antragstellerin, eine junge Frau mit Wohnsitz in Österreich, wollte ihren in der Schweiz wohnhaften Vater auf Bestellung eines Heiratsgutes verklagen. Da sie Artikel 5 Nummer 2 offensichtlich nicht kannte, wandte sie sich an den Obersten Gerichtshof mit dem Begehren, ein für die Klage zuständiges Gericht zu bestimmen. Ihren Antrag hatte sie auf § 28 der österreichischen Jurisdiktionsnorm gestützt. Danach kann der Oberste Gerichtshof unter bestimmten Voraussetzungen ein zuständiges Gericht bestimmen, um über eine Klage zu entscheiden, für die in den anderen Vorschriften des nationalen oder internationalen Rechts kein örtlich zuständiges Gericht vorgesehen ist.
Der Oberste Gerichtshof wies den Antrag mit der Begründung zurück, dass die Bestellung eines Heiratsgutes nach österreichischem Recht als der *lex causae* unter Artikel 5 Nummer 2 fällt. Danach ist das Gericht am Wohnsitz des Beklagten zuständig, so dass der Oberste Gerichtshof keine Veranlassung sah, ein zuständiges Gericht zu bestimmen.

Ob die Bestellung eines Heiratsgutes unter Artikel 5 Nummer 2 fällt, war in dem Verfahren vor dem Obersten Gerichtshof nur als Vorfrage zu klären. Gleichwohl steht nunmehr fest, dass diese Verpflichtung als Unterhaltsverpflichtung im Sinne von Artikel 5 Nummer 2 zu qualifizieren ist. Angesichts der Besonderheit der österreichischen Vorschriften über die Ausstattung scheint dies mit der Rechtsprechung des EuGH zu Artikel 5 Nummer 2 in Einklang zu stehen. Nach österreichischem Recht stellt die Pflicht zur Bereitstellung eines Heiratsgutes das letzte Glied der elterlichen Unterhaltspflicht dar. Die Eltern müssen ihre Kinder beim Start ins Eheleben unterstützen. Die Ausstattung muss an das Kind selbst und nicht an den Ehegatten gegeben werden. Daher vertrat der Oberste Gerichtshof die Auffassung, dass der Ausstattungsanspruch nach österreichischem Recht als der *lex causae* unter den autonomen Begriff der Unterhaltsverpflichtungen im Sinne von Artikel 5 Nummer 2 fällt.

3. Drei Entscheidungen beziehen sich - zumindest teilweise - auf **Artikel 5 Nummer 3**.

Die erste (österreichischer Oberster Gerichtshof, 27. Januar 1998, Nr. 18) betrifft eine Klage auf Rückerstattung des Kaufpreises in einem Rechtsstreit, in dem die Gültigkeit eines Vertrags wegen Willensmangels angefochten wurde. Der Kläger stützte die Zuständigkeit der österreichischen Gerichte wahlweise auf Artikel 5 Nummer 1 und Artikel 5 Nummer 3. Der Oberste Gerichtshof bejahte zwar die Anwendbarkeit von Artikel 5 Nummer 1 (siehe Kapitel III, Nummer 4 weiter unten), verneinte jedoch eine Anwendbarkeit von Artikel 5 Nummer 3. Der Gerichtshof stellte fest, dass der Begriff "unerlaubte Handlung" als autonomer Begriff anzusehen sei - so wie der EuGH in der Rechtssache 189/87 (*Kalfelis gegen Schröder*) entschieden hatte - und sich nicht auf Klagen beziehe, die auf Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung infolge Vertragsauflösung gestützt würden.

In einer weiteren Entscheidung zu Artikel 5 Nummer 3 (österreichischer Oberster Gerichtshof, 24. Februar 1998, Nr. 21) hatte der Gerichtshof die Frage zu entscheiden, an welchem Ort ein reiner Vermögensschaden eingetreten ist. Die Klägerin, die ihren Sitz in Österreich hat, hatte im Rahmen einer mit einer Eigentumsvorbehaltsklausel versehenen Kreditvereinbarung Waren an ein deutsches Unternehmen geliefert. Das deutsche Unternehmen verkaufte die Waren trotzdem weiter, und das Eigentum an der Ware ging aufgrund der deutschen Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb auf die Käufer über. Das Unternehmen wurde wegen deliktischen Verhaltens des Geschäftsführers vor dem Fälligkeitstermin zahlungsunfähig, und die Rechnungen der Klägerin wurden nicht beglichen.

Die Klägerin wollte Schadensersatz erlangen und erhob Klage gegen den Geschäftsführer auf außervertragliche Haftung. Da der Geschäftsführer seinen Wohnsitz in Deutschland hatte, konnte die Zuständigkeit der österreichischen Gerichte nur auf Artikel 5 Nummer 3 gestützt werden. Der Oberste Gerichtshof bezog sich auf die Rechtsprechung des EuGH (Rechtssache 21/76, *Bier gegen Mines de Potasse*; Rechtssache 220/88, *Dumez France SA*; Rechtssache 68/93, *Shevill*), der zufolge der Kläger eine Wahlmöglichkeit hat, die Klage entweder am Ort des ursächlichen Geschehens oder am Ort, an dem der Schaden entstanden ist, zu erheben.

Da der Beklagte die missbräuchlichen Handlungen in Deutschland begangen hatte, kam praktisch nur die zweite Möglichkeit in Betracht. Zwei italienische Entscheidungen zu Artikel 5 Nummer 3 des Brüsseler Übereinkommens anführend (die mit der weiter unter genannten Entscheidung Nr. 60 mehr oder weniger übereinstimmen), vertrat der Gerichtshof die Auffassung, dass die Vermögensminderung der Klägerin an ihrem Sitzort eingetreten sei. Da der Vermögensschaden als die erste und unmittelbare Folgewirkung des deliktischen Verhaltens des Beklagten anzusehen sei, werde gemäß Artikel 5 Nummer 3 die Zuständigkeit der Gerichte am Wohnsitz des Klägers begründet.

Der Beklagte hatte in seinem Vorbringen die EuGH-Rechtssache 364/93 (*Marinari*) angeführt, um nachzuweisen, dass die Verwirklichung eines rein wirtschaftlichen Schadens im Vermögen des Klägers nicht ausreiche, um eine Zuständigkeit nach Artikel 5 Nummer 3 zu begründen. Der Oberste Gerichtshof verwarf dieses Vorbringen. In der Rechtssache *Marinari* hatte der EuGH die Auffassung vertreten, dass ein Folgeschaden, der in einem anderen als dem Staat des Erstschadens eingetreten ist, im Rahmen von Artikel 5 Nummer 3 nicht erheblich sei. In dem vorliegenden Fall vertrat der Oberste Gerichtshof die Auffassung, dass die Klägerin den Erstschaden an ihrem Sitzort erlitten habe. Da der Weiterverkauf der Waren durch den Beklagten, der in Deutschland erfolgte, zur unmittelbaren Folge hatte, dass die Klägerin ihr Eigentum verlor, lässt sich bezweifeln, ob der Oberste Gerichtshof das Urteil in der Rechtssache *Marinari* richtig angewendet hat. Es könnte argumentiert werden, dass der Erstschaden der Klägerin im Eigentumsverlust besteht. Die Minderungen an ihren in Österreich belegenen Vermögenswerten wären dann als Folgeschaden einzustufen, der für die Anwendung des Artikels 5 Nummer 3 nicht von Belang ist.

Die dritte Entscheidung zu Artikel 5 Nummer 3 (italienische *Corte di Cassazione*, 22. Mai 1998, Nr. 60) betrifft die Bestimmung des Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist. Der Kläger hatte sich in der Schweiz einem chirurgischen Eingriff unterzogen und behauptete, dass sich sein Gesundheitszustand zwei Jahre danach in Italien, wo er seinen Wohnsitz hatte, verschlechtert habe. Er verklagte den Chirurgen in Italien und stützte die Zuständigkeit der italienischen Gerichte darauf, dass der Kläger entsprechend der Rechtsprechung des EuGH zwischen dem Ort des ursächlichen Geschehens und dem Ort des schädigenden Ereignisses wählen könne; er machte geltend, dass das schädigende Ereignis in Italien eingetreten sei. Die *Corte di Cassazione* prüfte die Rechtsprechung des EuGH eingehend und gelangte dann zu ihrer Entscheidung zugunsten des Klägers. Zunächst schloss sie unter Zugrundelegung des Sachverhalts aus, dass sich der Kläger wahlweise auf Artikel 5 Nummer 1 und Artikel 5 Nummer 3 für die Begründung der Zuständigkeit berufen hatte; damit wies sie das Argument des Beklagten zurück, dass der Vertragsgerichtsstand gemäß dem Urteil des EuGH in der Rechtssache 189/87 (*Kalfelis* gegen *Schröder*) Vorrang habe.

In Bezug auf die Hauptfrage ging die *Corte di Cassazione* sämtliche Entscheidungen des EuGH - angefangen bei der Rechtssache 21/76 (*Bier gegen Mines de Potasse*) bis zur Rechtssache 364/93 (*Marinari*) - durch und gelangte zu dem Schluss, dass das vom Kläger für die Begründung der Zuständigkeit geltend gemachte schädigende Ereignis, nämlich die Verschlechterung seines Gesundheitszustands, als unmittelbare Folge der ursächlichen Handlung des Beklagten anzusehen sei, und nicht als Folgeschaden, der nicht unter Artikel 5 Nummer 3 fällt. In der Entscheidung werden offenbar die vom EuGH in der Rechtssache *Marinari* bekräftigten Prinzipien angewendet, insoweit bejaht wird, dass ein Folgeschaden, der lediglich in einem Vermögensschaden besteht, nicht ausreicht, um eine Zuständigkeit nach dem Übereinkommen zu begründen.

4. Zwei Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofs betreffen **Artikel 6**. In der ersten Entscheidung (österreichischer *Oberster Gerichtshof*, 24. Februar 1998, Nr. 20) hat der Oberste Gerichtshof Artikel 6 Nummer 3 (Widerklagen) richtig angewendet. Im Unterschied zu der vergleichbaren Bestimmung im österreichischen Verfahrensrecht (§ 96 der Jurisdiktionsnorm) verlangt Artikel 6 Nummer 3 einen Zusammenhang zwischen Klage und Widerklage. Da ein solcher in dem vorliegenden Fall nicht gegeben war, verneinte der Gerichtshof eine Zuständigkeit für die Widerklage.
- In einer weiteren Entscheidung (österreichischer *Oberster Gerichtshof*, 24. November 1997, Nr. 14) wird das Lugano-Übereinkommen als solches nicht angewendet, aber darauf Bezug genommen, um das nationale Verfahrensrecht auszulegen. Interventionsklagen im Sinne von Artikel 6 Nummer 2 des Lugano-Übereinkommens sind im österreichischen Recht unbekannt. Stattdessen können Dritte gemäß den Regeln der Streitverkündung (*litis denuntiatio*) vor Gericht geladen werden. In früheren Entscheidungen war die Auffassung vertreten worden, dass der Dritte nach der Streitverkündung durch die im ursprünglichen Verfahren ergangene Entscheidung gebunden sei, gleich, ob er sich auf das ursprüngliche Verfahren eingelassen hat oder nicht. Um eine vollstreckbare Entscheidung gegen den Dritten zu erwirken, muss jedoch gesondert Klage erhoben werden - dies unterscheidet das deutsche und das österreichische System der Streitverkündung von Interventionsklagen im Sinne von Artikel 6 Nummer 2 - , jedoch war der Dritte gemäß der herkömmlichen Rechtsprechung daran gehindert geltend zu machen, dass die ursprüngliche Entscheidung fehlerhaft war. Da sich in der Zivilprozessordnung keine Vorschriften über diese Bindewirkung finden, stieß die einschlägige Rechtsprechung in der Lehre auf heftige Kritik.
- Aufgrund dieser Kritik unterzog der Oberste Gerichtshof seine Haltung einer Überprüfung. In einem rein innerstaatlichen Rechtsstreit bezog sich der Gerichtshof auf Artikel V des Protokolls Nr. 1 zum Lugano-Übereinkommen.

Diese Bestimmung trägt den unterschiedlichen Systemen der Beteiligung Dritter an einem Rechtsstreit Rechnung. Sie regelt nicht nur Zuständigkeitsfragen - an die Stelle des Artikels 6 Nummer 2 und des Artikels 10, die Interventionsklagen betreffen, tritt die Möglichkeit der Streitverkündung - , sondern auch die Anerkennung von Entscheidungen. So wird darin ausdrücklich festgehalten, dass die Wirkungen, welche in Österreich oder Deutschland ergangene Entscheidungen nach den betreffenden Bestimmungen gegenüber Dritten haben, auch in den anderen Vertragsstaaten anerkannt werden.

Nach Auffassung des Obersten Gerichtshofs ergäbe diese Bestimmung keinen Sinn, wenn eine Streitverkündung keine Wirkungen gegenüber dem Dritten erzeugen würde. Bei der Ratifizierung des Lugano-Übereinkommens haben die österreichischen Gesetzgebungsorgane daher akzeptiert, dass die Streitverkündung zumindest in Fällen mit grenzüberschreitendem Bezug Wirkungen hat. Da der Oberste Gerichtshof es nicht für gerechtfertigt hielt, zwischen nationalen und internationalen Fällen zu unterscheiden, wurde damit die herkömmliche Rechtsprechung über die Bindungswirkung der Streitverkündung bestätigt.

Diese Entscheidung ist ein sehr instruktives Beispiel dafür, wie sich das Lugano-Übereinkommen auf die Auslegung und Anwendung des innerstaatlichen Rechts auswirken kann. Sie ist jedoch nicht das einzige Beispiel: In mehreren Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofs wurde auf die Rechtsprechung des EuGH zu Artikel 21 des Brüsseler Übereinkommens Bezug genommen, als Fragen im Zusammenhang mit *lis pendens*, *res judicata* und *estoppel* zu entscheiden waren (vgl. österreichischer Oberster Gerichtshof, 15. Dezember 1997, Sammlung zivilrechtlicher Entscheidungen, Bd. 70, Nr. 261, 14. Juli 1999 und 13. Oktober 1999, noch nicht veröffentlicht).

5. In einer bereits im Zusammenhang mit Artikel 2 erwähnten Entscheidung (schweizerisches Bundesgericht, 20. August 1998, Nr. 35) stellte das schweizerische Bundesgericht fest, dass das Gericht am Wohnsitz des Versicherungsnehmers (**Artikel 8 Nummer 1**) auch für Klagen des Versicherten oder des Begünstigten gegen den Versicherer in Anspruch genommen werden kann.
6. Nach **Artikel 14 Absatz 1** kann die Klage eines Verbrauchers gegen den anderen Vertragspartner entweder vor den Gerichten des Vertragsstaats erhoben werden, in dessen Hoheitsgebiet der Verbraucher seinen Wohnsitz hat, oder vor den Gerichten des Vertragsstaats, in dessen Hoheitsgebiet der andere Vertragspartner seinen Wohnsitz hat. Diese Bestimmung regelt nur die internationale Zuständigkeit; die örtliche Zuständigkeit ist nach der *lex fori* zu bestimmen. Dies wirft Probleme auf, wenn das nationale Verfahrensrecht einen analogen Begriff des Verbraucherschutzes bei Fällen ohne grenzüberschreitende Bezüge nicht kennt und daher ein (örtlich) zuständiges Gericht am Wohnsitz des Verbrauchers nicht vorsieht (wie es in Deutschland und Österreich der Fall ist). In derartigen Fällen kann Artikel 14 Absatz 1 eine internationale Zuständigkeit begründen, jedoch gibt es kein Gericht, das tatsächlich zuständig ist.

Im österreichischen Verfahrensrecht sind derartige Fälle in dem bereits im Zusammenhang mit Artikel 5 Nummer 2 erwähnten § 28 der Jurisdiktionsnorm geregelt. Wird aufgrund eines völkerrechtlichen Vertrags eine internationale Zuständigkeit der österreichischen Gerichte begründet und lässt sich nach dem nationalen Verfahrensrecht jedoch kein zuständiges Gericht ermitteln, so hat der Oberste Gerichtshof ein Gericht zu bestimmen, das damit örtlich zuständig wird. Dieses spezielle und recht häufig praktizierte Vorgehen wird von einer in dem Faszikel enthaltenen Entscheidung des Obersten Gerichtshofs (österreichischer Oberster Gerichtshof, 15. Oktober 1998, Nr. 9) sehr gut veranschaulicht. Bei Verfahren ohne Anhörung der Gegenseite (*ex parte*) prüft der Oberste Gerichtshof - allein auf der Grundlage des Vorbringens des Klägers - ob eine internationale Zuständigkeit gegeben ist oder nicht. Wird die internationale Zuständigkeit bejaht und ein Gericht des ersten Rechtszugs bestimmt, so kann der Beklagte die örtliche Zuständigkeit dieses Gerichts im weiteren Verfahren nicht anfechten.

In diesem Zusammenhang können wir nur kurz auf eines der Probleme hinweisen, die sich in Verbindung mit dieser Vorgehensweise ergeben können: Da der Beklagte in dem Verfahren vor dem Obersten Gerichtshof nicht gehört wird, stellt sich die Frage, ob er die Möglichkeit hat, die internationale Zuständigkeit der österreichischen Gerichte zu Beginn des Verfahrens vor dem als zuständig bestimmten Gericht anzufechten. Aufgrund von Artikel 20 des Lugano-Übereinkommens und Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention dürfte dies möglich sein.

7. Zu **Artikel 16** (ausschließliche Zuständigkeiten) sind drei österreichische Entscheidungen zu erwähnen. Zwei davon betreffen Artikel 16 Nummer 1, eine betrifft Artikel 16 Nummer 5. In den Entscheidungen zu **Artikel 16 Nummer 1** (österreichischer Oberster Gerichtshof, 15. Oktober 1998, Nr. 17, und österreichischer Oberster Gerichtshof, 25. Juni 1998, Nr. 25) folgte der österreichische Oberste Gerichtshof ausdrücklich der Rechtsprechung des EuGH zum Brüsseler Übereinkommen. In beiden Fällen wurde hervorgehoben, dass die in dem Übereinkommen verwendeten Begriffe autonom auszulegen seien. Eine Qualifizierung der Klagen nach der *lex fori* oder der *lex causae* wurde als unerheblich betrachtet. In der Entscheidung Nr. 17 hatte der Oberste Gerichtshof sich mit der Klage eines Gläubigers zu befassen, die darauf gerichtet war, Handlungen des Schuldners in Verbindung mit einem dinglichen Recht an einer unbeweglichen Sache anzufechten (Gläubigeranfechtungsklage). Nach dem innerstaatlichen Recht fallen solche Klagen unter § 81 der Jurisdiktionsnorm, der analogen Bestimmung zu Artikel 16 Nummer 1 des Übereinkommens. Ungeachtet dieser Qualifizierung *lege fori* folgte der Oberste Gerichtshof dem Urteil des EuGH in der Rechtsache 115/88 (*Reichert gegen Dresdner Bank*), das die Gläubigeranfechtungsklage vom Anwendungsbereich des Artikels 16 Nummer 1 ausschließt.

In der Entscheidung Nr. 25 hatte der Oberste Gerichtshof den folgenden Fall zu entscheiden: Der Kläger war Eigentümer einer in Österreich belegenen unbeweglichen Sache, die er an eine Person mit Wohnsitz in Deutschland vermietet hatte. Die Parteien konnten keine grundverkehrsbehördliche Genehmigung des Vertrags erwirken, so dass der Vertrag *ab initio* nichtig war. Da der Beklagte die unbewegliche Sache einige Monate genutzt hatte, klagte der Kläger auf Entschädigung für die Nutzung der unbeweglichen Sache. Er stützte die Zuständigkeit der österreichischen Gerichte auf Artikel 16 Nummer 1. Der Oberste Gerichtshof wies dieses Vorbringen zurück. In Anlehnung an das Urteil des EuGH in der Rechtssache C 292/93 (*Lieber gegen Göbel*) vertrat der Oberste Gerichtshof die Auffassung, dass eine Klage auf Entschädigung für gezogene Nutzungen einer unbeweglichen Sache nach festgestellter Nichtigkeit *ab initio* des zugrunde liegenden Vertrags nicht unter Artikel 16 Nummer 1 falle. Dabei komme es nicht auf die Art des nichtigen Vertrags (Veräußerung einer unbeweglichen Sache in der Rechtssache *Lieber gegen Göbel*, Vermietung einer unbeweglichen Sache im vorliegenden Fall) an.

In einer Entscheidung zu **Artikel 16 Nummer 5** hob der österreichische Oberste Gerichtshof die Notwendigkeit einer engen Auslegung dieser Bestimmung hervor (österreichischer Oberster Gerichtshof, 5. Januar 1998, Nr. 15). Ein Vollstreckungsschulder mit Wohnsitz in Österreich erhob Klage gegen die Gläubigerin, mit der er die Feststellung begehrte, dass er seinen Verpflichtungen nachgekommen sei. Da die Gläubigerin ihren Wohnsitz in Deutschland hatte, versuchte der Kläger, eine Zuständigkeit der österreichischen Gerichte nach Artikel 16 Nummer 5 zu begründen, indem er geltend machte, dass die Gläubigerin die Einleitung des Zwangsvollstreckungsverfahrens angedroht habe. Da ein solches Verfahren jedoch nicht tatsächlich eingeleitet war, verneinte der Oberste Gerichtshof eine Anwendbarkeit von Artikel 16 Nummer 5.

8. Recht häufig muss in den Entscheidungen unter anderem die Frage entschieden werden, ob ein Gericht zuständig geworden ist, weil der Beklagte sich auf das Verfahren eingelassen hat (**Artikel 18**). Da die meisten dieser Entscheidungen mit der Rechtsprechung des EuGH zu der genannten Bestimmung (Rechtssache 150/80, *Elefanten Schuh gegen Jacqmain*) in Einklang stehen, erscheint nur eine Entscheidung erwähnenswert (österreichischer Oberster Gerichtshof, 25. Februar 1998, Nr. 22). Der Gerichtshof hatte einen recht typischen Fall zu entscheiden: Beim österreichischen Mahnverfahren erlässt das Gericht den Zahlungsbefehl lediglich auf der Grundlage des Vorbringens des Gläubigers. Erhebt der Schuldner innerhalb von zwei Wochen keinen Einspruch, so wird der Zahlungsbefehl vollstreckbar. Wird Einspruch erhoben, kommt es zur Einleitung eines ordentlichen Zivilverfahrens. Der Einspruch muss nicht begründet werden; der Schuldner muss lediglich erklären, dass er mit dem Zahlungsbefehl nicht einverstanden ist. Ein Einspruch enthält jedoch häufig Einlassungen zur Sache, insbesondere wenn er von einem Rechtsanwalt verfasst ist.

Dies traf auch für den vom Obersten Gerichtshof zu entscheidenden Fall zu. In ihrem schriftlichen Einspruch hatte die beklagte Partei die Klage in der Sache angefochten. In der ersten mündlichen Verhandlung rügte sie außerdem die fehlende Zuständigkeit der österreichischen Gerichte. Der Kläger hielt entgegen, dass der Einspruch als Einlassung auf das Verfahren anzusehen sei und eine Zuständigkeit nach Artikel 18 begründe.

Der Oberste Gerichtshof erklärte, dass die Frage, welches Vorbringen als Einlassung auf das Verfahren einzustufen ist, nach der *lex fori* zu entscheiden sei. Da nach dem österreichischen Verfahrensrecht die Frage der Zuständigkeit in der ersten mündlichen Verhandlung aufgeworfen werden kann, auch wenn die Zuständigkeit in dem Einspruch nicht angefochten wurde, verneinte der Oberste Gerichtshof die Anwendbarkeit des Artikels 18.

Kann diese Entscheidung, auf die mehrere andere mit ähnlich lautendem Tenor folgten, einer gründlichen Analyse unter Zugrundelegung der Rechtsprechung des EuGH standhalten? Es trifft zu, dass der EuGH in der Rechtssache *Elefanten Schuh* gegen *Jacqmain* auf die *lex fori* verweist und ausführt, dass die Rüge der Unzuständigkeit erhoben werden muss, bevor die Stellungnahme abgegeben wird, die nach dem *nationalen Verfahrensrecht* als erstes Verteidigungsvorbringen vor dem angerufenen Gericht anzusehen ist. Man könnte aber die Frage aufwerfen, ob die Anwendung des Artikels 18 wirklich daran geknüpft sein soll, ob eine spezielle Art von Vorbringen (wie z.B. der Einspruch gegen einen Mahnbescheid) eine Zuständigkeit nach nationalem Recht begründet. Wie soll dieses Kriterium in einem Vertragsstaat funktionieren, in dem der Begriff einer zuständigkeitsbegründenden Einlassung auf das Verfahren überhaupt nicht existiert? Entscheidend ist, ob der Einspruch gemäß der *lex fori* als *Verteidigungsmittel* gegen das vom Kläger angestrebte Verfahren anzusehen ist. Da der Zahlungsbefehl, wenn innerhalb von zwei Wochen kein Einspruch erhoben wird, vollstreckbar wird, ohne dass die Möglichkeit besteht, ein Rechtsmittel einzulegen, erscheint dies unstrittig. Es ist daher nicht verwunderlich, dass die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs im juristischen Schrifttum stark kritisiert wurde. Außerdem zog eine andere Kammer des Obersten Gerichtshofs in einem neueren *obiter dictum* (österreichischer Oberster Gerichtshof, 24. November 1999, noch nicht veröffentlicht) die Gültigkeit des simplen *lex-fori*-Kriteriums in Zweifel. Es steht zu erwarten, dass sich der EuGH (im Rahmen des Brüsseler Übereinkommens) früher oder später mit dieser Frage zu befassen haben wird.

9. Drei Entscheidungen in dem Faszikel von 1999 zum Lugano-Übereinkommen beziehen sich auf **Artikel 21**, alle drei in Verbindung mit Artikel 54 Absatz 2. Nur in einem Fall ging es in der Entscheidung offenbar hauptsächlich um die Auslegung von Artikel 21; diese wird daher nachstehend behandelt. Auf die beiden anderen Entscheidungen wird später eingegangen (siehe Kapitel II, Nummer 12).

In dem Rechtsstreit, um des es hier geht (italienische *Corte di Cassazione*, 13. Februar 1998, Nr. 61), war vor dem Inkrafttreten des Übereinkommens Klage vor den schweizerischen und den italienischen Gerichten erhoben worden, und zwar von A gegen B in Basel und gegen C in Rom. Nach Inkrafttreten des Übereinkommens war C dem in Basel anhängigen Verfahren gegen B als Streithelfer beigetreten und hatte B aufgefordert, sich auf das in Rom anhängige Verfahren einzulassen. Die *Corte di Cassazione* hatte zu prüfen, ob die Frage der Rechtshängigkeit unter Zugrundelegung der ursprünglichen Klage - in diesem Falle hätte das Übereinkommen keine Anwendung gefunden - oder auf der Grundlage des nach Inkrafttreten des Übereinkommens eingeleiteten Verfahrens zu entscheiden war. Die *Corte di Cassazione* stützte sich auf den Begriff "anhängig gemachte Klage" in Artikel 21 und wies zu Recht darauf hin, dass für die Beurteilung der Parteiidentität nach einer freiwilligen und einer zwingenden Verbindung von Verfahren der Zeitpunkt der Verfahrensverbindung und nicht der Zeitpunkt der Einleitung des ursprünglichen Verfahrens maßgeblich sei. Daher wendete sie Artikel 21 in dem zur Rede stehenden Rechtsstreit an. Die Entscheidung der *Corte di Cassazione* kann als Anwendung der vom EuGH in der Rechtssache C-406/92 (*Tatry gegen Macej Rataj*) bekräftigten Grundsätze angesehen werden.

10. Mehrere Fragen im Zusammenhang mit der **Zuständigkeit für den Erlass einstweiliger Maßnahmen** waren vom österreichischen Obersten Gerichtshof (österreichischer Oberster Gerichtshof, 13. Januar 1998, Nr. 16) zu entscheiden. Der Internationale Skiverband (FIS), der seinen Sitz in der Schweiz hat, hatte einer österreichischen Skirennläuferin auf Grund seiner Satzung die Teilnahme an Weltcup-Rennen verweigert, da sie keine Lizenz des Österreichischen Skiverbands vorweisen konnte. Die Rennläuferin beantragte den Erlass einer einstweiligen Maßnahme, mit der dem Internationalen Skiverband auferlegt werden sollte, die Lizenz eines karibischen Skiverbands zu akzeptieren.
- Der Oberste Gerichtshof griff in einer Frage dem Urteil des EuGH in der Rechtssache C-391/95 (*Van Uden*) voraus, indem er feststellte, dass die internationale Zuständigkeit für den Erlass einstweiliger Maßnahmen nach Artikel 24 *entweder* auf das nationale Recht *oder* auf die Zuständigkeitsregeln des Übereinkommens gestützt werden könne. Entgegen dem Standpunkt der Klägerin vertrat er die Auffassung, dass Artikel 24 als bloße Verweisung auf das nationale Recht anzusehen sei und die Vertragsstaaten nicht gehalten seien, besondere Gerichtsstände für den Erlass einstweiliger Maßnahmen im Rahmen des Lugano- (oder des Brüsseler) Übereinkommens vorzusehen.
- Der Oberste Gerichtshof prüfte ferner kurz die Frage, ob für den Erlass der beantragten einstweiligen Maßnahme die Zuständigkeitsvorschriften des Übereinkommens herangezogen werden können. Die Klägerin hatte sich auf Artikel 5 Nummer 3 und - für eine Klage gegen den Österreichischen Skiverband - auf Artikel 6 Nummer 1 berufen. Beide Gerichtsstände wurden vom Obersten Gerichtshof als nicht in Betracht kommend abgewiesen.

Was Artikel 6 Nummer 1 anbelangt, so habe die Klägerin nicht nachgewiesen, dass ein hinreichend enger Zusammenhang zwischen der Klage gegen den Österreichischen Skiverband und dem Erlass der von ihr beantragten einstweiligen Maßnahme gegen den Internationalen Skiverband besteht. Dieses auf der Hand liegende Argument hätte ausgereicht, um eine Anwendung von Artikel 6 Nummer 1 zu verneinen. Nichtsdestoweniger fügte der Oberste Gerichtshof ein interessantes *obiter dictum* an: Da nach österreichischem Recht eine gemeinsame Entscheidung über einen Anspruch in der Hauptsache einerseits und den Antrag auf Anordnung einer einstweiligen Maßnahme andererseits nicht möglich ist, vertrat der Gerichtshof die Auffassung, dass Artikel 6 Nummer 1 in einem solchen Fall für den Erlass einstweiliger Maßnahmen überhaupt nicht herangezogen werden könne.

Auf den ersten Blick scheint dies zu weit zu gehen. Der EuGH hatte in seinem Urteil in der Rechtssache *Van Uden* lediglich auf die Zuständigkeitsvorschriften des Übereinkommens verwiesen und die Zuständigkeit an keine weiteren Bedingungen geknüpft. Im Falle verbundener Klagen im strengen Sinne wird in Artikel 6 Nummer 1 keine Unterscheidung dahingehend getroffen, ob eine gemeinsame Entscheidung der Klagen möglich oder nach dem nationalen Verfahrensrecht gar gefordert ist oder nicht. Deshalb müsste Artikel 6 Nummer 1 auf den ersten Blick anwendbar sein, auch wenn das nationale Recht den Begriff der gemeinsamen Entscheidung über verbundene Klagen nicht kennt. Somit scheint kein Grund zu bestehen, Anträge auf Anordnung einstweiliger Maßnahmen unterschiedlich zu behandeln.

Jedoch könnte es lohnenswert sein, den Fall näher zu betrachten und dabei den eigentlichen Zweck des Artikels 6 Nummer 1 zu berücksichtigen. Gemäß der Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache 189/87 (*Kalfelis* gegen *Schröder*) sollen mit dieser Bestimmung einander widersprechende Entscheidungen vermieden werden. Es ließe sich fragen, ob dies zumindest nicht bedeutet, dass über alle verbundenen Klagen in einem gemeinsamen Verfahren (gegebenenfalls im Wege getrennter Entscheidungen) zu entscheiden ist. Ist dies nach dem nationalen Recht nicht möglich - wie es in Österreich bei Ansprüchen in der Hauptsache einerseits und Anträgen auf Anordnung einstweiliger Maßnahmen andererseits der Fall ist - scheint Artikel 6 Nummer 1 seinen Hauptzweck zu verfehlen. Daraus ließe sich der Schluss ziehen, dass das *obiter dictum* des Obersten Gerichtshofs bis zu einem gewissen Grad gerechtfertigt ist.

Der Gerichtshof verneinte ferner die Anwendbarkeit von Artikel 5 Nummer 3 und führte dazu aus, dass mit der beantragten einstweiligen Maßnahme kein konkreter Anspruch der Klägerin gesichert werden solle. Es ist bedauerlich, dass der Gerichtshof nicht näher dargelegt hat, wie dieses Argument zu verstehen ist. Da es sich bei der Klägerin um eine professionelle Skiläuferin handelte, lag die Gefahr eines finanziellen Schadens auf der Hand. Da der Oberste Gerichtshof Artikel 5 Nummer 3 recht weit ausgelegt hat (siehe Kapitel II, Nummer 3, Entscheidung Nr. 21 weiter oben), hätte die Zuständigkeit allein darauf gegründet werden können, dass das Vermögen der Klägerin in Österreich belegen war. Selbst wenn man dies verneinte, so könnte doch angeführt werden, dass zumindest einige der Skirennen, von denen die Klägerin ausgeschlossen worden war, in Österreich stattfanden. Die Haltung des Internationalen Skiverbands hatte somit unmittelbare nachteilige Auswirkungen im Forumstaat.

Eigentlich geht es jedoch offenbar um eine andere Frage (die vom Obersten Gerichtshof ausdrücklich offen gelassen wurde): Kann der Gerichtsstand des Artikels 5 Nummer 3 für Präventivklagen in Anspruch genommen werden oder ist dieser Gerichtsstand auf Fälle beschränkt, in denen der Schaden bereits eingetreten ist? Die Lehre scheint sich für eine eher weite Auslegung von Artikel 5 Nummer 3 auszusprechen. Bedauerlicherweise hat der deutsche Bundesgerichtshof ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH, in dem es um diese Frage ging, zurückgezogen, bevor der EuGH seine Entscheidung fällen konnte. Erst kürzlich hat der österreichische Oberste Gerichtshof den EuGH erneut mit dieser Frage befasst (österreichischer Oberster Gerichtshof, 6 Ob 50/00x, betreffend die Präventivklage einer Verbraucherschutzvereinigung gegen unfaire Klauseln in Standardverträgen des Beklagten).

11. In einer Entscheidung vom 17. Juni 1998 (Nr. 70), die die Vollstreckung einer französischen Entscheidung in Finnland betraf, verwarf die finnische *Korkein oikeus* das Argument des Vollstreckungsschuldners, dass die Vollstreckung zu verweigern sei, weil ihm das das Verfahren vor dem französischen Gericht einleitende Schriftstück nicht ordnungsgemäß und nicht so rechtzeitig zugestellt worden war, dass er sich verteidigen konnte (vgl. **Artikel 27 Nummer 2** des Übereinkommens). Die französische Entscheidung war als Versäumnisurteil ergangen; zuvor war das Schriftstück in Frankreich Gegenstand einer *remise au parquet* gewesen und hatten die finnischen Behörden versucht, dem Vollstreckungsschuldner das Schriftstück im französischen Original zuzustellen. Obwohl dieser den finnischen Behörden zufolge mit der französischen Sprache vertraut war, hatte er dennoch die Entgegennahme des Schriftstücks in Französisch verweigert. Das finnische Justizministerium hatte das Schriftstück daraufhin nach Frankreich mit der Bitte um Übersetzung zurückgesandt, um es erneut zustellen zu lassen. Die *Korkein oikeus* vertrat die Auffassung, dass das Schriftstück dem Vollstreckungsschuldner nach französischem Recht ordnungsgemäß zugestellt worden sei. Sie vertrat ferner die Auffassung, dass er durch den Versuch, ihm das Schriftstück in der französischen Fassung zuzustellen, der vier Monate vor Verkündung der Entscheidung erfolgt sei, Kenntnis von dem Rechtsstreit erlangt und genügend Zeit zur Verfügung gehabt habe, um seine Verteidigung vorzubereiten.
12. Wie bereits erwähnt, beziehen sich drei Entscheidungen auf die Übergangsvorschrift des Artikels 54 Absatz 2 in Verbindung mit der in Artikel 21 geregelten Frage der Rechtshängigkeit. Eine dieser Entscheidungen wurde unter dem Blickwinkel der letztgenannten Vorschrift geprüft; die beiden anderen Entscheidungen befassen sich hauptsächlich mit der Tragweite und den Auswirkungen des Artikels 54 Absatz 2. Im ersten Rechtsstreit (schweizerisches Bundesgericht, 9. September 1998, Nr. 36) hatte das Bundesgericht zu entscheiden, ob für die Zwecke des Artikels 54 Absatz 2 die Bestimmung über die Rechtshängigkeit zu den Zuständigkeitsvorschriften gehört, die bei der Anerkennung und Vollstreckung einer Entscheidung, die nach Inkrafttreten des Übereinkommens aufgrund einer vor diesem Inkrafttreten erhobenen Klage ergangen ist, zu berücksichtigen sind.

Das Bundesgericht vertrat die Auffassung, dass nach Artikel 54 Absatz 2 nur die Vorschriften, in denen eine direkte Zuständigkeit vorgesehen ist, zu berücksichtigen seien und dass dies nur für die Artikel 2 bis 18 des Übereinkommens zutreffe. Die Vorschrift über die Rechtshängigkeit hingegen weise den Richter lediglich an, wie er sich in einer bestimmten Situation zu verhalten habe, d.h. in dem Fall, dass ein anderes Gericht mit derselben Sache befasst ist. Deshalb könne eine Nichtbeachtung des Artikels 21 durch das Gericht des Ursprungsstaats die Verweigerung der Anerkennung nicht rechtfertigen, wenn das ausländische Gericht seine Zuständigkeit auf eine in dem Übereinkommen vorgesehene Regel gestützt habe. Eine andere Auffassung wäre auch nicht mit der Erwägung zu vereinbaren, dass eine Nichtbeachtung von Artikel 21 nicht *per se* die Nichtanerkennung nach den allgemeinen Vollstreckungsregeln zur Folge haben könne, die Anwendung finden, wenn die Übergangsregelung nicht greife. Diese Auffassung des schweizerischen Bundesgerichts wird von der italienischen *Corte di Cassazione* (28. Mai 1998, Nr. 67) offenbar nicht geteilt. In einem ähnlich gelagerten Rechtsstreit räumte die *Corte di Cassazione* in der Tat ein, dass Artikel 54 Absatz 2 nicht bezwecke, die Frage der direkten Zuständigkeit für Klagen zu regeln, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Übereinkommens anhängig waren. Jedoch schloss sie aus, dass eine Entscheidung, die in einem Vertragsstaat nach diesem Zeitpunkt ergangen ist, Wirkungen auf ein Verfahren hat, das in einem Staat anhängig ist, in dem die Anerkennung der Entscheidung geltend gemacht wird, wenn letzteres Verfahren die Voraussetzungen für die Rechtshängigkeit nach Artikel 21 oder für im Zusammenhang stehende Klagen nach Artikel 22 des Übereinkommens erfüllt. Im Falle einer Klage, die von denselben Parteien in der Schweiz und in Italien vor dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Übereinkommens gegeneinander erhoben wurde, sei daher die von dem schweizerischen Gericht nach diesem Zeitpunkt erlassene Entscheidung, mit der die Zuständigkeit des schweizerischen Gerichts begründet werde, gemäß Artikel 54 Absatz 2 in Italien nicht anzuerkennen. Der *Corte di Cassazione* zufolge wäre es nicht logisch anzunehmen, dass in der Übergangsvorschrift für die Begründung der Zuständigkeit von dem in dem Übereinkommen festgelegten allgemeinen Grundsatz des zuerst angerufenen Gerichts Abstand genommen und stattdessen der entgegengesetzte Grundsatz des Vorrangs der zuerst ergangenen Entscheidung als Zuständigkeitsregel bevorzugt werde. Ein solches Abgehen von dem allgemeinen Grundsatz sei nur möglich, wenn eine Bestimmung vorliege, die eine abweichende Auslegung eindeutig ausschliesse; dies gelte jedoch nicht für Artikel 54 Absatz 2, dessen Wortlaut mit dem allgemeinen Grundsatz selbst in Einklang gebracht werden könne.

Die unterschiedlichen Auffassungen der beiden höchsten Gerichte in den vorerwähnten Rechtsstreitigkeiten zeigen, dass die Übergangsregelung zu Unsicherheiten Anlass gibt und dass die Frage eingehender geprüft werden sollte. Das Problem ist zwar nur von vorübergehender Natur und in den künftigen Beziehungen zwischen den ursprünglichen Vertragsstaaten nur von begrenzter Bedeutung, könnte jedoch im Hinblick auf neu beitretende Staaten weiterhin von Belang sein.

Die andere Entscheidung betrifft Artikel 54 Absatz 2 im Zusammenhang mit einer Zuständigkeitsvereinbarung (schweizerisches Bundesgericht, 19. August 1998, Nr. 34): Die Zuständigkeitsvereinbarung war vor Inkrafttreten des Übereinkommens geschlossen und in einer nach diesem Zeitpunkt erhobenen Klage geltend gemacht worden. Das Bundesgericht stellte fest, dass die Gerichtsstandsklausel bei ihrem Abschluss zwar wirksam gewesen sei, jedoch die Anforderungen des Artikels 12 des Übereinkommens nicht erfülle, und vertrat daher die Auffassung, dass im Lichte von Artikel 54 Absatz 2 das Übereinkommen anzuwenden und die Klausel deshalb unwirksam sei. Die Entscheidung wendet die Übergangsvorschrift entsprechend den Vorgaben des EuGH in der Rechtssache 25/79 (*Sanicentral* gegen *Collin*) offenbar richtig an.

III. Rechtsprechung zu Vertragssachen (Artikel 5 Nummer 1)

Wie bereits erwähnt (siehe Kapitel I), beziehen sich von den 37 Entscheidungen zum Lugano-Übereinkommen im 8. Faszikel nicht weniger als 16 - zumindest unter anderem - auf Artikel 5 Nummer 1 Satz 1. Daran lässt sich erkennen, welche Bedeutung dieser Bestimmung in der Praxis zukommt, aber auch, welche Probleme sie aufwirft.

Einmal abgesehen von vier österreichischen Entscheidungen zur Rückerstattung des Kaufpreises nach Vertragsauflösung und zu der Frage, ob der Lieferort für Waren als Erfüllungsort im Sinne von Artikel 5 Nummer 1 qualifiziert werden kann (siehe Kapitel III, Nummern 3 und 4), stehen die meisten Entscheidungen in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des EuGH zu Artikel 5 Nummer 1 des Brüsseler Übereinkommens. Sowohl die Spaltung der vertraglichen Verpflichtungen im Sinne des Urteils *de Bloos/Bouyer* (Rechtssache 14/76) als auch der *lex-causae*-Begriff des Urteils *Tessili/Dunlop* (Rechtssache 12/76) werden grundsätzlich bejaht.

In einer Entscheidung (schweizerisches Bundesgericht, 9. März 1998, Nr. 33) erwähnte das schweizerische Bundesgericht ausdrücklich die harte Kritik an beiden in der Lehre. Dennoch entschied sich das Bundesgericht, der Rechtsprechung des EuGH zum Brüsseler Übereinkommen zu folgen; eine abweichende Auslegung würde zu Rechtsunsicherheit führen, welche die Vertragsstaaten durch Annahme der Bestimmungen des Protokolls Nr. 2 und die von ihnen bei der Unterzeichnung des Übereinkommens abgegebenen Erklärungen gerade hätten vermeiden wollen.

1. Zahlungsklagen

Die erste Gruppe der hier referierten Entscheidungen betrifft die Geldleistung als vertragliche Hauptverpflichtung (österreichischer Oberster Gerichtshof, 28. Oktober 1997, Nr. 12; 28. Oktober 1997, Nr. 13; 25. Februar 1998, Nr. 22; 28. Juli 1998, Nr. 26; 12. November 1998, Nr. 30; schweizerisches Bundesgericht, 23. August 1996, Nr. 31; norwegischer *Høyesterett*, 15. Mai 1997; Nr. 69; finnische *Korkein oikeus*, 12. November 1998, Nr. 71). In keiner dieser Entscheidungen wird der Versuch unternommen, durch eine autonome Auslegung des Artikels 5 Nummer 1 einen einheitlichen Erfüllungsort für alle vertraglichen Verpflichtungen zu finden. Vielmehr folgten die Gerichte der Rechtsprechung des EuGH und suchten nach dem Erfüllungsort für die Zahlungsverpflichtung als der Verpflichtung, die den Gegenstand der Klage bildet. Die *lex-causae*-Regel der Rechtsprechung *Tessili/Dunlop* (Rechtssache 12/76) gelangte zur Anwendung.

Es ist festzustellen, dass die in den europäischen Rechtsordnungen anzutreffenden allseits bekannten Unterschiede in der Frage, ob die Zahlungsverpflichtung am Wohnsitz des Gläubigers oder am Wohnsitz des Schuldners zu erfüllen ist, einmal mehr zu reinen Zufallsergebnissen führten.

Nach österreichischem und deutschem Recht sind Zahlungsverpflichtungen an dem Ort zu erfüllen, an dem der Schuldner bei Vertragsabschluss seinen Wohnsitz hatte. In derartigen Fällen ist der praktische Nutzen von Artikel 5 Nummer 1 auf Situationen beschränkt, in denen der Schuldner nach Vertragsabschluss seinen Wohnsitz geändert hat (Entscheidung Nr. 26). Ansonsten eröffnet Artikel 5 Nummer 1 keinen anderen Gerichtsstand wie die Grundregel des Artikels 2 (Entscheidungen Nr. 22, 30). Nichtsdestoweniger ist es möglich, dass die *lex causae* selbst einige Abweichungen vom Grundsatz des Schuldnerwohnsitzes vorsieht. Dem österreichischen Obersten Gerichtshof zufolge gilt dies für Beherbergungsverträge nach österreichischem Recht (Entscheidung Nr. 12). Da Hotelrechnungen gewöhnlich bei der Abreise beglichen werden, vertrat er die Auffassung, dass aufgrund der Art des Vertrags die Verpflichtungen der beiden Parteien am Ort der Beherbergung zu erfüllen seien. Diese Entscheidung wurde in Anwendung des österreichischen Rechts als der *lex causae* erlassen, so dass kein Widerspruch zu der *de-Bloos*-Regel der getrennten Behandlung der einzelnen vertraglichen Verpflichtungen vorliegt. Gleichwohl wollte der Oberste Gerichtshof diese Lösung nicht auf andere Vertragsarten allgemein anwenden. Bei einem Vertrag zwischen einem österreichischen Anwalt und seinem deutschen Mandanten wendete er die Regel des Schuldnerwohnsitzes an, ohne mögliche Abweichungen wegen der spezifischen Art des Vertrags in Betracht zu ziehen (Entscheidung Nr. 26).

Anders ist die Situation, wenn die Zahlungsverpflichtung nach der *lex causae* am Wohnsitz des Gläubigers zu erfüllen ist. In einem vor dem schweizerischen Bundesgericht anhängig gemachten Rechtsstreit (Nr. 9) hatten die Parteien einen Maklervertrag geschlossen. Der Kläger mit Wohnsitz in der Schweiz erhob Klage gegen den in England ansässigen Beklagten auf Zahlung der Provision. In Anwendung des schweizerischen Rechts als dem nach dem schweizerischen Internationalen Privatrecht anzuwendenden Recht vertrat das Bundesgericht die Auffassung, dass diese Verpflichtung am Wohnsitz des Gläubigers zu erfüllen sei. Artikel 5 Nummer 1 führte somit zu einem Klägergerichtsstand.

Die Frage, ob Artikel 5 Nummer 1 auf Bürgschaften anwendbar ist, wurde von der finnischen *Korkein oikeus* in einer Entscheidung vom 12. November 1998 (Nr. 71) bejaht. Das in erster Instanz entscheidende finnische Gericht hatte die Auffassung vertreten, dass Artikel 5 Nummer 1 nicht für Bürgschaften gelte, da es sich um ein einseitiges Angebot handle, durch das der Bürge sich verpflichte zu zahlen, wenn der Hauptschuldner zum Fälligkeitstermin nicht leistet, und nicht um eine wechselseitige Vereinbarung, die Rechte und Pflichten für beide Parteien begründe. Die *Korkein oikeus* entschied, dass die Bürgschaft zwar ein einseitiges Angebot des Bürgen darstelle, aber dennoch als Vertrag im Sinne von Artikel 5 Nummer 1 anzusehen sei. Der schwedische *Högsta Domstolen* gelangte in einer Entscheidung vom 13. Juni 1997, über die im *Nytt Jurisdikt Arkiv* 1997:76 berichtet wird (im 8. Faszikel nicht enthalten), zu dem gleichen Schluss.

In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des EuGH (Rechtssache 56/79, *Zelger* gegen *Salinitri*; siehe aber auch Rechtssache C 106/95, *MSG* gegen *Les Gravières Rhénanes*) wurde die Auffassung vertreten, dass eine Vereinbarung über den Erfüllungsort, die nach der *lex causae* wirksam ist, auch für die Anwendung von Artikel 5 Nummer 1 relevant sei und nicht die Formvorschriften des Artikels 17 erfüllen müsse (Entscheidungen Nr. 13 und 22). Die Beweislast wurde dem Kläger auferlegt (Nr. 22).

2. Klagen auf Erfüllung anderer vertraglicher Verpflichtungen

In einem vor dem österreichischen Obersten Gerichtshof anhängig gemachten Rechtsstreit (österreichischer Oberster Gerichtshof, 9. September 1997, Nr. 11) hatte eine österreichische Bank eine Bankgarantie für den Beklagten übernommen. Der Beklagte hatte diese Garantie in der Folge auf den Kläger übertragen, es der Bank aber untersagt, die Garantiesumme an den Kläger auszuzahlen. Daher suchte der Kläger eine Entscheidung zu erwirken, mit der dem Beklagten auferlegt wird, der Auszahlung zuzustimmen.

Sowohl der Kläger als auch der Beklagte hatten ihren Wohnsitz in Deutschland. Gleichwohl reichte der Kläger die Klage beim Gericht am Sitz der Bank in Österreich ein. Der Kläger machte unter Verweis auf Artikel 5 Nummer 1 geltend, dass es sich bei der Verpflichtung, die Gegenstand der Klage sei, um die Pflicht der Bank zur Auszahlung der Garantiesumme handle.

Der Oberste Gerichtshof wies diese reichlich abstruse Idee zurück. Bei der Verpflichtung, die Gegenstand der Klage sei, handele es sich vielmehr um die Verpflichtung des Beklagten, der Bank gegenüber seine Zustimmung zur Auszahlung der Garantiesumme zu erklären. Somit hatte der Oberste Gerichtshof die Frage zu prüfen, wo diese Verpflichtung gemäß dem anzuwendenden Recht zu erfüllen war. Da sowohl das österreichische als auch das deutsche Recht als die in Frage kommenden *leges causae* die Regel des Schuldnerwohnsitzes anwenden, hatte der Beklagte seine Zustimmung in Deutschland zu erklären. Der Gerichtshof wies auch die Idee zurück, dass der Beklagte implizit vertraglich verpflichtet sei, sich zur Abgabe der Erklärung an den Sitz der Bank zu begeben.

Die eigentliche Frage, mit der sich diese Entscheidung zu befassen hatte, war nicht die Anwendung von Artikel 5 Nummer 1 an sich, sondern die Bestimmung des anwendbaren Rechts. Ausgehend von dem seinerzeit geltenden österreichischen Internationalen Privatrecht (d.h. vor Inkrafttreten des Übereinkommens von Rom) neigte der Oberste Gerichtshof der Auffassung zu, dass österreichisches Recht anzuwenden sei. Da das österreichische und das deutsche Recht jedoch zu demselben Ergebnis führten, konnte der Oberste Gerichtshof diese Frage offen lassen.

3. Klagen auf Schadensersatz wegen Vertragsverletzung

In mehreren Entscheidungen ging es darum, dass der Kläger Schadensersatz wegen Verletzung vertraglicher Verpflichtungen zu erlangen suchte (österreichischer Oberster Gerichtshof, 10. September 1998, Nr. 27; 10. September 1998, Nr. 28; 10. September 1998, Nr. 29; schweizerisches Bundesgericht, 9. März 1998, Nr. 33; weiter oben bereits erwähnt). Alle Entscheidungen stehen - zumindest in formeller Hinsicht - in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des EuGH in der Frage der Bestimmung der "Verpflichtung, die den Gegenstand der Klage bildet" (Rechtssache 14/76, *de Bloos gegen Bouyer*): Wird eine Klage auf Schadensersatz oder auf Vertragsauflösung auf die Nichterfüllung einer vertraglichen Verpflichtung gegründet, so ist der Erfüllungsort dieser Verpflichtung maßgebend.

Zwei dieser Entscheidungen (Nr. 27 und Nr. 29) bezogen sich auf eine recht typische Situation. In einem internationalen Kaufvertrag hatten die Parteien - bei der Entscheidung Nr. 27 ausdrücklich, bei der Entscheidung Nr. 29 durch Aufnahme der Klausel "frei Haus" - vereinbart, dass der Verkäufer die Ware an einen bestimmten Ort zu liefern hatte. Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den Internationalen Warenkauf war in beiden Fällen anwendbar. Da die Ware schadhaft war, klagte der Käufer auf Schadensersatz. Für die Zwecke der Anwendung des Artikels 5 Nummer 1 machte er geltend, dass der Lieferort als Erfüllungsort der Verpflichtung, die Gegenstand der Klage bilde, anzusehen sei.

In beiden Fällen wies der Oberste Gerichtshof dieses Vorbringen zurück. Die juristische Literatur zu Artikel 31 des Kaufrechtsübereinkommens anführend vertrat er die Auffassung, dass es bei der Bezeichnung eines Lieferorts generell nur um die Regelung der Liefermodalitäten sowie der Gefahrtragung und der Transportkosten gehe. Daher könne nicht angenommen werden, dass die Parteien mit der Vereinbarung eines Lieferorts auch einen Erfüllungsort im Sinne von Artikel 5 Nummer 1 hätten festlegen wollen. Dies führe zu dem Ergebnis, dass der Gerichtsstand des Artikels 5 Nummer 1 nicht gegeben sei.

In formaler Hinsicht stehen beide Entscheidungen in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des EuGH. Der Oberste Gerichtshof ging nicht davon aus, dass der Ausdruck "Ort, an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre" in Artikel 5 Nummer 1 autonom auszulegen ist, sondern stützte alle seine Argumente auf das Übereinkommen über den internationalen Warenkauf als der *lex causae* in den vorliegenden Rechtsstreitigkeiten. Jedoch scheint der Oberste Gerichtshof anzunehmen, dass das Übereinkommen über den internationalen Warenkauf implizite Regeln über den Erfüllungsort im Hinblick auf Zuständigkeitsfragen enthält, zumindest in dem Sinne, dass eine Vereinbarung über den Lieferort keine Auswirkungen hinsichtlich der gerichtlichen Zuständigkeit hat. Dieser Schluss lässt sich auch aus einem *obiter dictum* in der Entscheidung Nr. 27 ziehen: Nach Artikel 31 Buchstabe a des Kaufrechtsübereinkommens besteht die Verpflichtung des Verkäufers darin, die Ware dem ersten Beförderer zu übergeben, wenn kein Lieferort vereinbart wurde und der Kaufvertrag eine Beförderung der Ware erfordert. Man könnte denken, dass der Ort der Übergabe auch der Erfüllungsort im Sinne von Artikel 5 Nummer 1 ist. Der Oberste Gerichtshof vertrat hingegen die Auffassung - ohne dass es hierfür eine Grundlage im Übereinkommenstext gibt -, dass in diesem Falle Erfüllungsort der Ort der Niederlassung des Verkäufers wäre.

Wenn man bedenkt, dass das Übereinkommen über Verträge über den internationalen Warenkauf Fragen der gerichtlichen Zuständigkeit überhaupt nicht behandelt, so ist die vom Obersten Gerichtshof gewählte Lösung nicht gerade evident. Ausgehend von der Argumentationsweise des Obersten Gerichtshofs könnte man auch postulieren, dass Artikel 57 des Kaufrechtsübereinkommens - wonach der Käufer verpflichtet ist, den Kaufpreis am Ort der Niederlassung des Verkäufers zu zahlen - nur die Kosten und Risiken der Geldübergabe regelt und deshalb keine Auswirkungen im Hinblick auf die gerichtliche Zuständigkeit hat. Dies würde allerdings im Widerspruch zu dem Urteil des EuGH in der Rechtssache C 288/92 (*Custom Made Commercial gegen Stawa Metallbau*) stehen.

Betrachtet man die Entscheidungen Nr. 27 und 29 in Verbindung mit der Entscheidung Nr. 12 (siehe Kapitel III, Nummer 1), so lässt sich im Zusammenhang mit Artikel 5 Nummer 1 eine leichte Tendenz des österreichischen Obersten Gerichtshofs zu "*lex-causae*-Lösungen" feststellen: Bei der Auslegung des anzuwendenden Rechts übernimmt er einige der Argumente, die im juristischen Schrifttum gegen die Rechtsprechung des EuGH zum Brüsseler Übereinkommen vorgetragen wurden, weicht aber nicht förmlich von dieser Rechtsprechung ab. Da dieser Ansatz zu recht vernünftigen Ergebnissen führt, sollte er nicht zu stark kritisiert werden.

Die beiden anderen Entscheidungen (Nr. 28 und 33) sind nicht von besonderem Interesse. Bei der Entscheidung Nr. 28 hatten die Parteien einen Cateringvertrag für eine Après-Ski-Party in Kitzbühel geschlossen. Die Beklagte, eine deutsche Firma, stornierte den Auftrag; daraufhin erhob das Party-Service-Unternehmen mit Sitz in Österreich Klage gegen die Firma wegen entgangenen Gewinns und vertrat die Ansicht, dass Kitzbühel Erfüllungsort im Sinne von Artikel 5 Nummer 1 sei. Der österreichische Oberste Gerichtshof wies dieses Vorbringen zurück und vertrat die Auffassung, dass es sich bei der Verpflichtung, die den Gegenstand der Klage bildet, um die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung des Preises für den Party-Service handle. Da österreichisches Recht anzuwenden sei, müsse diese Verpflichtung gemäß der weiter oben erwähnten allgemeinen Regel (Kapitel III, Nummer 1) am Ort der Niederlassung des Schuldners erfüllt werden. Die Entscheidung Nr. 33 betrifft einen Alleinvertriebsvertrag. Die Beklagte, eine dänische Firma, hatte ihre Verpflichtungen gegenüber der in der Schweiz ansässigen Klägerin verletzt, indem sie Waren an eine andere Schweizer Firma geliefert hatte. Das schweizerische Bundesgericht unterschied zwischen zwei Verpflichtungen des Verkäufers, einer vertriebsbezogenen Verpflichtung und einer kaufrechtlichen Verpflichtung. In Bezug auf Artikel 5 Nummer 1 seien diese Verpflichtungen getrennt zu behandeln. Da das Bundesgericht durch die Feststellung der Vorinstanzen, dass die Klage der Klägerin nur auf einen Anspruch aus der Verletzung der vertriebsbezogenen Verpflichtung gestützt sei, gebunden war, beschränkte es sich auf die Prüfung dieser Verpflichtung. Nach dem Schweizer Obligationenrecht - dem aufgrund des Schweizer Internationalen Privatrechts anzuwendenden Recht - sei diese Verpflichtung am Wohnsitz des Schuldners zu erfüllen. Daher verneinte das Bundesgericht die Zuständigkeit der Schweizer Gerichte.

4. Klagen auf Rückerstattung des Kaufpreises nach Vertragsauflösung

In zwei Entscheidungen (27. Januar 1998, Nr. 18, und 10. März 1998, Nr. 23) vertrat der österreichische Oberste Gerichtshof die Auffassung, dass Klagen auf Rückerstattung von Geldbeträgen, die im Rahmen eines - im ersten Fall von den Klägern als nichtig angesehenen und im zweiten Fall von den Parteien einvernehmlich aufgelösten - Vertrags bereits gezahlt worden seien, unter Artikel 5 Nummer 1 fielen. Dies bedeutet ferner, dass in der Sicht des Obersten Gerichtshofs Artikel 5 Nummer 1 auf eine Verpflichtung Anwendung findet, die weder eine vertragliche Hauptverpflichtung noch eine sich aus der Nichterfüllung der Hauptverpflichtung ergebende Nebenverpflichtung darstellt, sondern eine Verpflichtung, die auf dem Grundsatz der ungerechtfertigten Bereicherung beruht.

Im ersten Rechtsstreit ging es um einen Vertrag, mit dem Personen mit Wohnsitz Deutschland ihre Eigentumsrechte an einer GmbH (einer Diskothek) auf Personen mit Wohnsitz in Österreich übertragen hatten. Nach Übernahme des Geschäfts stellten die neuen Eigentümer fest, dass die Diskothek nicht die öffentlichen Genehmigungen besaß, deren Erteilung ihnen die Verkäufer - wie die neuen Eigentümer es nun sahen - nur vorgetäuscht hatten.

Sie erhoben Klage vor den österreichischen Gerichten auf Rückzahlung des den Verkäufern bereits geleisteten Geldbetrags, denen sie ihrerseits ihre Anteile an der GmbH zurückgeben wollten, mit der Begründung, dass der Vertrag nichtig sei. Das juristische Schrifttum (Kropholler) anführend vertrat der Oberste Gerichtshof die Auffassung, dass Artikel 5 Nummer 1 auch für Streitigkeiten gelte, die den Vertragsabschluss selbst betrafen. Er gelangte ferner zu dem Ergebnis, dass, da die "Verpflichtung, die den Gegenstand der Klage bildet" nicht eine der vertraglichen Hauptverpflichtungen (i.e. die Verpflichtung des Verkäufers zur Übertragung der Eigentumsrechte an den Anteilen an der GmbH und die Zahlungsverpflichtung des Käufers) sei, diese in der Verpflichtung der Verkäufer zur Rückerstattung des bereits empfangenen Geldbetrags bestehe, wenn der Vertrag für nichtig erklärt werde. Erfüllungsort für diese Verpflichtung sei jedoch der Wohnsitz der Verkäufer in Deutschland, da Erfüllungsort für eine Geldschuld nach dem anzuwendenden Recht der Wohnsitz des Schuldners sei.

Im zweiten Fall war der Vertrag anfangs rechtsgültig, jedoch beendeten die Parteien ihn vor seiner Erfüllung im gegenseitigen Einvernehmen. Dies bedeutete, dass eine vom Käufer (mit Wohnsitz in Österreich) geleistete Vorauszahlung zurückerstattet werden musste, jedoch kam der Verkäufer (mit Wohnsitz in der Schweiz) dem auf die Weise nach, dass er die Forderung des Käufers mit einer Forderung aufrechnete, die ihm gegen den Käufer aus einem früheren Vertrag angeblich zustand. Mit dieser Aufrechnung war der Käufer nicht einverstanden, und er klagte daher. Der Oberste Gerichtshof bezog sich auf den früheren Fall und führte aus, dass es sich in beiden Fällen um einen bereicherungsrechtlichen Rückforderungsanspruch handele. Die Tatsache, dass der Rückforderungsanspruch in dem vorliegenden Rechtsstreit auf einen rechtsgültigen Vertrag gestützt werde, der einvernehmlich aufgelöst worden sei, während es in dem früheren Rechtsstreit um einen Rückforderungsanspruch ging, der auf die (strittige) Rechtsungültigkeit des Vertrags gestützt wurde, mache keinen rechtserheblichen Unterschied. In dem vorliegenden Rechtsstreit ergebe sich der Rückforderungsanspruch aus einer vom Käufer geleisteten Anzahlung; bei dieser Zahlung handele es sich um eine Verpflichtung aus dem aufgelösten Vertrag. Der Erfüllungsort für die Verpflichtung zur Rückzahlung der Vorauszahlung sei jedoch vom Erfüllungsort für die Verpflichtung des Käufers, dem Verkäufer den Kaufpreis aus dem Vertrag zu zahlen, zu trennen. Der Erfüllungsort der letztgenannten Verpflichtung sei nach Artikel 57 des sowohl in Österreich als auch in der Schweiz anwendbaren VN-Kaufrechtsübereinkommens zu bestimmen, jedoch vertrat der Oberste Gerichtshof die Auffassung, dass dieser Artikel auf den Rückforderungsanspruch keine Anwendung finde. Der Erfüllungsort für diesen Anspruch sei daher gemäß dem allgemeinen Grundsatz des Schweizer Rechts zu bestimmen, wonach Erfüllungsort für Geldschulden der Wohnsitz (oder Geschäftssitz) des Gläubigers sei, der sich im vorliegenden Fall in Österreich befinde.

Die beiden österreichischen Entscheidungen lassen sich schwerlich mit einer Entscheidung des englischen *House of Lords* vom 30. Oktober 1997 (Nr. 56 im 8. Faszikel) vereinbaren, die in einem Rechtsstreit erging, der aus einer früheren Entscheidung des *House of Lords* erwuchs. Darin hatte dieses die Auffassung vertreten, dass bestimmte Swap-Vereinbarungen, die von einigen örtlichen Behörden im Vereinigten Königreich geschlossen worden waren, *ab initio* als unwirksam anzusehen seien, weil die Behörden beim Abschluss derartiger Vereinbarungen in Überschreitung ihrer Befugnisse gehandelt hätten (*ultra vires*). Daraufhin erhob eine Bank gegen den *City Council* der Stadt Glasgow Klage vor englischen Gerichten auf Rückerstattung der Beträge, die sie im Rahmen von sieben solcher Swap-Vereinbarungen an den *City Council* gezahlt hatte. Im englischen Recht wurde der Anspruch auf den Grundsatz der ungerechtfertigten Bereicherung gestützt und fiel nach der dortigen Rechtsauffassung unter das Rückforderungsrecht und nicht unter das Vertragsrecht. Der Rechtsstreit betraf die Anwendung der Regeln des Brüsseler Übereinkommens für die Zuweisung der Zuständigkeit innerhalb des Vereinigten Königreichs, so dass der EuGH es abgelehnt hatte, im Wege der Vorabentscheidung Stellung zu nehmen. In einer Mehrheitsentscheidung (3-2) gelangte das *House of Lords* zu dem Schluss, dass Artikel 5 Nummer 1 nicht anwendbar sei. Obwohl sich der Fall von den österreichischen Fällen in soweit unterscheidet, dass es nicht mehr um die Frage ging, ob die betreffenden Verträge *ab initio* unwirksam waren, deutet die Argumentationsführung der Mehrheit darauf hin, dass die Tatsache, dass die Frage der Rechtsungültigkeit bereits entschieden war, in ihren Augen offenbar nicht der entscheidende Punkt war. Die Mehrheit bejahte, dass der Begriff "Vertrag" autonom auszulegen sei, vertrat aber dennoch die Auffassung, dass ein Rückerstattungsanspruch, der auf den Grundsatz der unrechtmäßigen Bereicherung gestützt sei und der sich aus einem Vertrag ableite, der nie rechtlichen Bestand hatte, nicht in den Anwendungsbereich des Artikels 5 Nummer 1 falle, der als Ausnahmeregelung zu Artikel 2 eng auszulegen sei. Die Minderheit stimmte zu, dass Artikel 5 Nummer 1 eng ausgelegt werden müsse, vertrat jedoch die Ansicht, dass Ansprüche auf Rückerstattung, die sich daraus ergäben, dass ein Vertrag sich als unwirksam herausgestellt habe, aus praktischen Gründen unter die genannte Bestimmung fallen sollten.

Billigerweise ist darauf hinzuweisen, dass sich der EuGH zu der Frage, ob Artikel 5 Nummer 1 in den Fällen, die vom Obersten Gerichtshof und vom *House of Lords* zu entscheiden waren, anwendbar ist, bislang nicht eindeutig geäußert hat.

In der Rechtssache 38/81, *Effer gegen Kantner* [1982], Slg. 825, gelangte der EuGH zu dem Schluss, dass Artikel 5 Nummer 1 auch dann anwendbar ist, "wenn das Zustandekommen des Vertrags, aus dem der Klageanspruch hergeleitet wird, zwischen den Parteien streitig ist". In diesem Fall jedoch hatte der Beklagte geltend gemacht, dass keine vertraglichen Beziehungen zwischen den Parteien entstanden seien, sondern vielmehr ein Vertragsverhältnis zwischen der Klägerin und einem Dritten bestehe. Darüber hinaus ist dem Urteil offenbar zu entnehmen, dass das angerufene Gericht, wenn es zu dem Schluss gelangt, dass ein Vertrag nicht besteht, sich für unzuständig erklären sollte.

Dies entspricht der Auffassung des norwegischen *Høyesterett*, vgl. Rechtssachen I.nr. 267 K/1996 *Deutsche Bank gegen Den norske Bank*, und I.nr. 45 K/1998 *Terje Karlung gegen Sväniska Vägguide Comertex*, Entscheidungen vom 10. Mai 1996 und 27. Januar 1998, dargelegt in *Norsk Retstidende* 1996, S. 822 bzw. 1998 S. 136 (beide nicht im 8. Faszikel enthalten). In beiden Fällen machte der Kläger geltend, dass sein Anspruch sich aus der Zahlungsverpflichtung des Beklagten aufgrund eines zwischen den Parteien (noch) bestehenden Vertrags ableite, jedoch behauptete der Beklagte im ersten Falle, dass ein den Anspruch des Klägers begründender Vertrag niemals bestanden habe, so dass der Anspruch allenfalls unter das Deliktsrecht falle. Im zweiten Falle machte der Beklagte geltend, dass der Anspruch das Honorar für eine Leistung betreffe, die er erbracht habe, nachdem der Kläger selbst einen Vertretungsvertrag gekündigt habe und für die der Kläger daher kein Honorar beanspruchen könne. Diese Rechtsstreitigkeiten lassen sich also nicht unmittelbar mit den österreichischen und britischen Fällen vergleichen, in denen der Anspruch des Klägers - auch aus der Sicht des Beklagten - sich aus einem Vertrag ableitete, der zwischen den Parteien einmal bestanden hatte oder zumindest hätte bestehen sollen.

In der Rechtssache C-51/97, *Réunion Européenne gegen Spliethoff's Bevrachtingskantoor*, [1998], Slg. I-6511, (Nr. 1 im 8. Faszikel; die Entscheidung wurde nach den österreichischen und britischen Entscheidungen erlassen) führte der EuGH aus, dass Artikel 5 Nummer 1 "nicht so verstanden werden kann, dass er eine Situation erfasst, in der es an einer von einer Partei gegenüber einer anderen freiwillig eingegangenen Verpflichtung fehlt". Jedoch stützte sich der Gerichtshof auf diese Ausführungen, um die Ansicht zurückzuweisen, dass Artikel 5 Nummer 1 auf eine Schadensersatzklage wegen Transportschäden an Waren anwendbar sei, die auf ein Konnossement gestützt ist und sich nicht gegen die Person richtet, die das Konnossement ausgestellt hat, sondern gegen eine Person, die vom Kläger als der tatsächliche Verfrachter angesehen wird. Es ließe sich folglich argumentieren, dass die betreffenden Ausführungen des EuGH darauf hinauslaufen, Klagen gegen Beklagte, mit denen in vertragliche Beziehungen zu treten der Kläger (oder die Person, die in die Rechte des Klägers eingetreten ist) niemals versucht hatte, vom Anwendungsbereich des Artikels 5 Nummer 1 auszunehmen.

In diesem Falle sollte der Verwendung des Präsens ("Situation ..., in der es an einer Verpflichtung *fehlt*") vielleicht nicht zu viel Bedeutung beigemessen werden. In diesem Sinne wäre der Entscheidung des EuGH zufolge Artikel 5 Nummer 1 auf "Situationen" anwendbar, die aus der Sicht sowohl des Klägers als auch des Beklagten die Wirkungen zwischen den Parteien betreffen, die sich aus der Auflösung oder dem Unwirksamwerden eines Vertrags ergeben, der zwischen ihnen einmal bestand oder hätte bestehen sollen.

IV. Gerichtsstandsvereinbarungen (Artikel 17)

Fünf der im Berichtszeitraum ergangenen Entscheidungen beziehen sich auf Artikel 17. Wie weiter oben bereits erwähnt, betrifft eine Entscheidung Gerichtsstandsvereinbarungen in Verbindung mit der Übergangsbestimmung des Artikels 54 Absatz 2 und ist bereits erörtert worden (siehe Kapitel II, Nummer 12); die anderen Entscheidungen betreffen die Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, damit eine Gerichtsstandsvereinbarung wirksam ist, und die Wirkungen einer solchen Vereinbarung.

1. In dem ersten Fall (österreichischer Oberster Gerichtshof, 23. Februar 1998, Nr. 19) ging es um eine von einem Unternehmen mit Sitz in Österreich und einem Unternehmen mit Sitz in der Türkei geschlossene Vereinbarung, die die Zuständigkeit der österreichischen Gerichte vorsah. Die dem Obersten Gerichtshof zur Entscheidung vorgelegte Frage bezog sich darauf, ob die Anwendbarkeit des Artikels 17 in einem derartigen Fall an die Bedingung geknüpft ist, dass eine der Parteien ihren Wohnsitz in einem anderen Vertragsstaat hat. Der Oberste Gerichtshof prüfte das juristische Schrifttum zu dieser Frage sowie die Rechtsprechung in den anderen Vertragsstaaten, insbesondere in Deutschland und Italien, und gelangte zu der Auffassung, dass wegen des Fehlens einer weiteren Verbindung zu einem anderen Vertragsstaat die Anwendung von Artikel 17 nicht gerechtfertigt wäre. Nach Ansicht des Obersten Gerichtshofs wäre die Bestimmung nur anwendbar, wenn aus Sicht des österreichischen Richters entweder der Wohnsitz einer Partei oder der vereinbarte Gerichtsstand nicht in Österreich liegen. Es handelt sich hier um eine entscheidende Frage, zu der unterschiedliche Auffassungen vertreten wurden und vertreten werden können, auch wenn der Wortlaut des Artikels 17 es offenbar nicht ausschließt, dass die Vereinbarung wirksam ist, wenn der vereinbarte Gerichtsstand und der Wohnsitz der Partei, die als Einzige einen Wohnsitz in einem Vertragsstaat hat, zusammenfallen. Es sei darauf hingewiesen, dass der österreichische Oberste Gerichtshof ergänzend ausführte, dass die von Artikel 17 verlangte zusätzliche Voraussetzung auch für die Anwendung des Artikels 18 zu gelten hätte.

2. Der zweite Rechtsstreit (schweizerisches *Tribunal fédéral*, 15. Januar 1998, Nr. 32) betrifft die Voraussetzungen für die Wirksamkeit einer Gerichtsstandsklausel nach Artikel 17, unter Berücksichtigung des innerstaatlichen Rechts, das auf den die Klausel enthaltenden Vertrag anwendbar ist. In dem Rechtsstreit, in dem es um einen Bürgschaftsvertrag zwischen dem Bürgermeister einer französischen Gemeinde und einer schweizerischen Finanzierungsgesellschaft ging, der eine Gerichtsstandsvereinbarung zugunsten eines schweizerischen Gerichts enthielt, hatte das *Tribunal fédéral* die Frage zu entscheiden, ob die Wirksamkeit der Klausel nach französischem Verwaltungsrecht oder nach schweizerischem Recht zu beurteilen war. Das *Tribunal fédéral* wählte die zweite Möglichkeit und führte aus, dass Artikel 17 eine solche Lösung nicht ausschließe, da er sich nicht auf die inhaltliche Wirksamkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung beziehe; die Entscheidung dieser Frage bleibe daher dem angerufenen Gericht überlassen. Die gewählte Lösung steht offenbar völlig in Einklang mit der Argumentation, dass das Übereinkommen, da es das materielle Recht nicht berührt, auch nicht die Art und Weise der Behandlung der betreffenden Frage durch die nationalen Gerichte berühren sollte, auch wenn dieser Ansatz möglicherweise dazu führt, dass es in den einzelnen Vertragsstaaten zu unterschiedlichen Ergebnissen kommt (vgl. O'Malley-Layton, *European Civil Practice*, 1989, S. 569).

3. Die beiden verbleibenden Fälle (deutscher Bundesgerichtshof, 23. Juli 1998, Nr. 39 und italienische *Corte di Cassazione*, 1. Februar 1999, Nr. 66) betreffen Gerichtsstandsvereinbarungen, die zugunsten nur einer Partei getroffen wurden. In der ersten Entscheidung vertrat der Bundesgerichtshof die Auffassung, dass zur Beurteilung der Frage, ob eine solche Vereinbarung zugunsten nur einer Partei getroffen wurde, nicht allein der Wortlaut der Klausel heranzuziehen sei, sondern auch die Gesamtheit der dem Vertrag zu entnehmenden Anhaltspunkte und der Umstände des Vertragsschlusses zu berücksichtigen seien. Die Entscheidung geht davon aus, dass jeder Vertrag für sich auszulegen ist, und steht damit in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache 22/85 (*Anterist gegen Crédit Lyonnais*). Dies trifft auch für die andere Entscheidung zu, in der die *Corte di Cassazione* die Auffassung vertrat, dass davon ausgegangen werden könne, dass eine Klausel zugunsten nur einer Partei getroffen wurde, wenn sich der Wille der Parteien klar aus dem Wortlaut der Gerichtsstandsvereinbarung ergebe; ergänzend führte sie aus, dass die Benennung des Gerichts eines Vertragsstaats, in dem eine der Parteien ihren Wohnsitz habe, für sich allein nicht genüge, um den Schluss zuzulassen, es habe dem gemeinsamen Willen entsprochen, diese Partei zu begünstigen. Die Entscheidung folgt wortwörtlich dem vorgenannten Urteil des EuGH.

V. Abschließende Bemerkungen

Die Übersicht über die Rechtsprechung der nationalen Gerichte zum Lugano-Übereinkommen verlangt einige kurze Schlussbemerkungen.

1. Die nationalen Gerichte tendieren eindeutig dazu, der Rechtsprechung des EuGH zu folgen. Dies zeigt sich nicht nur an den in den einzelnen Entscheidungen gewählten Lösungen, sondern auch daran, dass in den Entscheidungen häufig auf die Urteile des EuGH verwiesen wird.
2. Die bei den nationalen Gerichten anhängigen Rechtsstreitigkeiten stimmen mitunter jedoch nicht völlig mit den vom EuGH geprüften Rechtssachen überein. In derartigen Fällen neigen die nationalen Gerichte dazu, eine eigene Auslegung der Urteile des EuGH vorzunehmen, und leiten so Folgerungen aus den darin bekräftigten Grundsätzen ab, die der EuGH möglicherweise nicht akzeptiert hätte.
3. Die nationalen Gerichte müssen zuweilen Fälle und Fragen entscheiden, mit denen der EuGH bislang noch nicht befasst war. Bei der Entscheidung derartiger Fälle neigen die nationalen Gerichte zu Lösungen, die mit der Rechtsprechung des EuGH in Einklang stehen oder auch nicht.
4. Einige Gerichte kennen sehr gut die Rechtsprechung anderer nationaler Gerichte und zeigen die Bereitschaft, diese weitgehend zu berücksichtigen. Nach Ansicht einiger Gerichte sollte ein Gericht zudem nur bei Vorliegen guter Gründe von der Auffassung, die ein anderes Gericht zuvor vertreten hat, abweichen (siehe z.B. den Rechtsstreit Nr. 19).
5. Im Rahmen der Bemühungen um eine Harmonisierung der Rechtsprechung sollten die nationalen Behörden unter anderem aufgefordert werden, die nationalen Gerichte auf die Website des EuGH zur Rechtsprechung zum Brüsseler und zum Lugano-Übereinkommen hinzuweisen. In diesem Zusammenhang könnten die nationalen Behörden auch aufgefordert werden, dem EuGH den vollen Wortlaut der nationalen Entscheidungen in elektronischer Form zu übermitteln und nach Möglichkeit Zusammenfassungen in anderen (zugänglichen) Sprachen beizufügen.