Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
vom 28. Oktober 2021 [1]

Rechtssache C-498/20

ZK als Nachfolger von JM, Insolvenzverwalter der BMA Nederland BV,
gegen
BMA Braunschweigische Maschinenbauanstalt AG

(Vorabentscheidungsersuchen der Rechtbank Midden-Nederland [Gericht der zentralen Niederlande, Niederlande])

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen – Gerichtliche Zuständigkeit und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen – Zuständigkeit im Bereich außervertraglicher Haftung – Klage des Insolvenzverwalters gegen einen Dritten im Interesse der Gläubiger – Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist – Interventionsklage zur Vertretung kollektiver Interessen“

1. Das vorlegende Gericht hat dem Gerichtshof eine Reihe von Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt, deren Beantwortung es für erforderlich hält, um einen komplexen Rechtsstreit, in dem nationale Verfahren zur Verteidigung von Kollektivinteressen zusammenlaufen, entscheiden zu können [2]. In diesem Rechtsstreit wird auf Betreiben des Insolvenzverwalters einer (niederländischen) Tochtergesellschaft und einer Stiftung mit Sitz in den Niederlanden über die mögliche außervertragliche Haftung einer deutschen Gesellschaft entschieden.

2. Auf Wunsch des Gerichtshofs beziehen sich die vorliegenden Schlussanträge nur auf die Vorlagefrage zu Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 864/2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht [3]. Da sich aus den Erklärungen der Verfahrensbeteiligten aber auch ergibt, dass Meinungsverschiedenheiten bezüglich des Anwendungsbereichs dieser Verordnung bestehen, deren Klärung im Interesse des Gerichtshofs liegt, werde ich in meinen Schlussanträgen auch auf sie eingehen.

[1] Originalsprache: Spanisch.

[2] Im Ausgangsverfahren wurden durch den Insolvenzverwalter die sogenannte „Peeters/Gatzen-Klage“ und durch eine *Stichting* bzw. Stiftung eine Verbandsklage erhoben. Im Urteil des Hoge Raad (Oberster Gerichtshof, Niederlande) vom 14. Januar 1983, Peeters/Gatzen, wurde erstmals entschieden, dass der Insolvenzverwalter eine Schadensersatzforderung aus unerlaubter Handlung auch dann gegen einen an der Benachteiligung der Gläubiger des Insolvenzschuldners beteiligten Dritten geltend machen kann, wenn dem Insolvenzschuldner selbst ein solcher Anspruch nicht zusteht.

[3] Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II“) (ABl. 2007, L 199, S. 40, im Folgenden: Rom-II-Verordnung).

3. Mit den Vorlagefragen zur internationalen Zuständigkeit zur Bestimmung des für die Entscheidung des Streits zuständigen Gerichts anhand des Orts, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist, sowie bei einer Interventionsklage werde ich mich hingegen nicht befassen [4].

I. Rechtlicher Rahmen

A. Unionsrecht

1. Verordnung (EU) Nr. 1215/2012

4. Art. 7 Nr. 2 bestimmt:

„Eine Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat, kann in einem anderen Mitgliedstaat verklagt werden:

…

2. wenn eine unerlaubte Handlung oder eine Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist, oder wenn Ansprüche aus einer solchen Handlung den Gegenstand des Verfahrens bilden, vor dem Gericht des Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder einzutreten droht“.

5. Art. 8 Nr. 2 lautet:

„Eine Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat, kann auch verklagt werden:

…

2. wenn es sich um eine Klage auf Gewährleistung oder um eine Interventionsklage handelt, vor dem Gericht des Hauptprozesses, es sei denn, dass die Klage nur erhoben worden ist, um diese Person dem für sie zuständigen Gericht zu entziehen“.

2. Rom-II-Verordnung

6. Im siebten Erwägungsgrund heißt es:

„Der materielle Anwendungsbereich und die Bestimmungen dieser Verordnung sollten mit 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 (Brüssel I) und den Instrumenten, die das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht zum Gegenstand haben, in Einklang stehen.“

[4] Das vorlegende Gericht fragt nach der Auslegung von Art. 7 Nr. 2 und Art. 8 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 (ABl. 2012, L 351, S. 1).

7. Der 16. Erwägungsgrund lautet:

„Einheitliche Bestimmungen sollten die Vorhersehbarkeit gerichtlicher Entscheidungen verbessern und einen angemessenen Interessenausgleich zwischen Personen, deren Haftung geltend gemacht wird, und Geschädigten gewährleisten. Die Anknüpfung an den Staat, in dem der Schaden selbst eingetreten ist (lex loci damni), schafft einen gerechten Ausgleich zwischen den Interessen der Person, deren Haftung geltend gemacht wird, und der Person, die geschädigt wurde, und entspricht der modernen Konzeption der zivilrechtlichen Haftung und der Entwicklung der Gefährdungshaftung."

8. Der 17. Erwägungsgrund lautet:

„Das anzuwendende Recht sollte das Recht des Staates sein, in dem der Schaden eintritt, und zwar unabhängig von dem Staat oder den Staaten, in dem bzw. denen die indirekten Folgen auftreten könnten. Daher sollte bei Personen- oder Sachschäden der Staat, in dem der Schaden eintritt, der Staat sein, in dem die Verletzung erlitten beziehungsweise die Sache beschädigt wurde."

9. Art. 1 Abs. 2 Buchst. d schreibt vor:

„Vom Anwendungsbereich dieser Verordnung ausgenommen sind

…

d) außervertragliche Schuldverhältnisse, die sich aus dem Gesellschaftsrecht, dem Vereinsrecht und dem Recht der juristischen Personen ergeben, wie die Errichtung durch Eintragung oder auf andere Weise, die Rechts- und Handlungsfähigkeit, die innere Verfassung und die Auflösung von Gesellschaften, Vereinen und juristischen Personen, die persönliche Haftung der Gesellschafter und der Organe für die Verbindlichkeiten einer Gesellschaft, eines Vereins oder einer juristischen Person sowie die persönliche Haftung der Rechnungsprüfer gegenüber einer Gesellschaft oder ihren Gesellschaftern bei der Pflichtprüfung der Rechnungslegungsunterlagen".

10. Art. 4 bestimmt:

„(1) Soweit in dieser Verordnung nichts anderes vorgesehen ist, ist auf ein außervertragliches Schuldverhältnis aus unerlaubter Handlung das Recht des Staates anzuwenden, in dem der Schaden eintritt, unabhängig davon, in welchem Staat das schadensbegründende Ereignis oder indirekte Schadensfolgen eingetreten sind.

(2) Haben jedoch die Person, deren Haftung geltend gemacht wird, und die Person, die geschädigt wurde, zum Zeitpunkt des Schadenseintritts ihren gewöhnlichen Aufenthalt in demselben Staat, so unterliegt die unerlaubte Handlung dem Recht dieses Staates.

(3) Ergibt sich aus der Gesamtheit der Umstände, dass die unerlaubte Handlung eine offensichtlich engere Verbindung mit einem anderen als dem in den Absätzen 1 oder 2 bezeichneten Staat aufweist, so ist das Recht dieses anderen Staates anzuwenden. Eine offensichtlich engere Verbindung mit einem anderen Staat könnte sich insbesondere aus einem bereits bestehenden Rechtsverhältnis zwischen den Parteien – wie einem Vertrag – ergeben, das mit der betreffenden unerlaubten Handlung in enger Verbindung steht."

B. Nationales Recht

11. Art. 3:305a Abs. 1 des Burgerlijk Wetboek (Bürgerliches Gesetzbuch) [5] lautet:

„Eine Stiftung oder Vereinigung mit Vollrechtsfähigkeit kann eine Klage erheben, die den Schutz gleichartiger Interessen anderer Personen bezweckt, sofern sie diese Interessen nach ihrer Satzung vertritt."

12. Wenn der Insolvenzverwalter eine Peeters/Gatzen-Klage [6] erhebt, vertritt er die Interessen der Gesamtheit der Gläubiger. Der Erlös daraus fließt nach den Insolvenzvorschriften zur Verteilung in die Masse.

II. Sachverhalt und Vorlagefragen

13. Einziger Anteilseigner der niederländischen Gesellschaft BMA Nederland BV (im Folgenden: BMA NL), die auf die Herstellung und den Verkauf von Maschinen für die Lebensmittelindustrie spezialisiert ist, ist die BMA Groep BV (im Folgenden: BMA Groep).

14. Die BMA Groep gehört ihrerseits zu 100 % der deutschen Gesellschaft BMA Braunschweigische Maschinenbauanstalt AG (im Folgenden: BMA AG).

15. Die BMA Groep war befugt, Geschäftsführer bei BMA NL zu ernennen und zu entlassen. Während bestimmter Zeiträume waren Arbeitnehmer der BMA AG als satzungsgemäße Geschäftsführer von BMA NL ernannt.

16. Wichtige Entscheidungen und Handlungen der Geschäftsführung von BMA NL mussten der BMA Groep zur Zustimmung vorgelegt werden, die daraufhin die Zustimmung der BMA AG einholte.

17. Von 2004 bis 2011 wurden BMA NL von der BMA AG Darlehen in Höhe von insgesamt 38 Mio. Euro gewährt. Die Finanzierung lief über ein Bankkonto, das BMA NL bei der Deutsche Bank Nederland B. V. unterhielt.

18. Daneben bürgte die BMA AG auch für Schulden von BMA NL und erbrachte Kapitaleinlagen zu deren Gunsten.

19. Die BMA AG stellte die finanzielle Unterstützung von BMA NL Anfang 2012 ein. BMA NL musste daraufhin die Eröffnung des Insolvenzverfahrens beantragen und wurde am 3. April 2012 für insolvent erklärt. Die Mehrzahl der vorläufig zugelassenen ungesicherten Forderungen entfallen auf deutsche Gläubiger, in erster Linie die BMA AG selbst und andere in Deutschland ansässige Gesellschaften, die zum Konzern der BMA AG gehören.

20. Die anderen nicht befriedigten Gläubiger sind in verschiedenen Ländern ansässig, einschließlich einiger Länder außerhalb der Europäischen Union. Die Insolvenzmasse reicht nicht aus, um alle Gläubiger vollständig zu befriedigen.

[5] In der im Ausgangsverfahren maßgebenden Fassung vor der Änderung durch das Wet tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering teneinde de afwikkeling van massaschade in een collectieve actie mogelijk te maken (Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie) vom 20. März 2019 (Stb. 2019, Nr. 130).

[6] Siehe Fn. 2 der vorliegenden Schlussanträge.

21. Der Insolvenzverwalter von BMA NL erhob bei der Rechtbank Midden-Nederland (Gericht der zentralen Niederlande, Niederlande) im Interesse der Gesamtheit der Gläubiger eine Peeters/Gatzen-Klage gegen die BMA AG.

22. Mit Urteil vom 23. Mai 2018 erklärte sich dieses Gericht gemäß Art. 3 der Verordnung (EU) 2015/848[7] für die Entscheidung über die Klage für zuständig.

23. Am 21. Juni 2016 wurde die Stichting Belangbehartiging Crediteuren BMA Nederland (Stiftung zum Schutz der Interessen der Gläubiger der BMA Nederland; im Folgenden: Stichting) gegründet, deren Zweck darin besteht, die Interessen der Gläubiger von BMA NL zu vertreten, die aufgrund des Verhaltens der BMA AG einen Schaden erlitten haben.

24. Am 15. August 2018 beantragte die Stichting bei demselben Gericht des ersten Rechtszugs die Zulassung der Intervention im Verfahren zwischen dem Insolvenzverwalter und der BMA AG. Das Gericht gab dem Antrag mit Urteil vom 30. Januar 2019 statt und erklärte sich gemäß Art. 8 Nr. 2 der Verordnung Nr. 1215/2012 für zuständig.

25. Im Februar 2019 erließ der Gerichtshof das Urteil NK[8], in dem er feststellte, dass eine vom Insolvenzverwalter erhobene Peeters/Gatzen-Klage nicht in den Anwendungsbereich der Insolvenzverordnung, sondern der Verordnung (EG) Nr. 44/2001[9] fällt.

26. Die BMA AG ersuchte daher das vorlegende Gericht, die Urteile vom 23. Mai 2018 und 30. Januar 2019 zu überprüfen.

27. Das Gericht des ersten Rechtszugs ist der Auffassung, es könne seine Entscheidung vom 23. Mai 2018 nicht aufrechterhalten, hat aber Zweifel, ob es sich im Hinblick auf einen Gerichtsstand nach der Verordnung Nr. 1215/2012 für zuständig erklären muss.

28. Vor diesem Hintergrund legt die Rechtbank Midden-Nederland (Gericht der zentralen Niederlande) dem Gerichtshof mehrere Fragen zur Vorabentscheidung vor, von denen ich nur die vierte wiedergebe, die in vier Abschnitte unterteilt ist:

a) Ist Art. 4 Abs. 1 der Verordnung Nr. 864/2007 dahin auszulegen, dass „der Staat, in dem der Schaden eintritt“, der Staat ist, in dem die Gesellschaft ihren Sitz hat, die den Schaden nicht ersetzen kann, den die Gläubiger dieser Gesellschaft aufgrund der oben genannten Sorgfaltspflichtverletzung erlitten haben?

b) Ist der Umstand, dass die Klagen von einem Insolvenzverwalter im Rahmen seiner gesetzlichen Aufgabe zur Verwertung der Insolvenzmasse und von einem Vertreter kollektiver Interessen zugunsten (jedoch nicht namens) der Gesamtheit der Gläubiger erhoben worden sind, für die Bestimmung dieses Staates von Bedeutung?

c) Ist der Umstand, dass sich der Wohnsitz eines Teils der Gläubiger nicht im Gebiet der Europäischen Union befindet, für die Bestimmung dieses Staates von Bedeutung?

[7] Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2015 über Insolvenzverfahren (ABl. 2015, L 141, S. 19, im Folgenden: Insolvenzverordnung).

[8] Urteil vom 6. Februar 2019 (C-535/17, EU:C:2019:96).

[9] Verordnung des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl. 2001, L 12, S. 1).

d) Führt der Umstand, dass es zwischen der niederländischen insolventen Gesellschaft und ihrer Großmuttergesellschaft Finanzierungsvereinbarungen gab, in denen mit einer Gerichtsstandsvereinbarung die Zuständigkeit der deutschen Gerichte bestimmt und deutsches Recht für anwendbar erklärt wurde, dazu, dass die behauptete unerlaubte Handlung der BMA AG gemäß Art. 4 Abs. 3 der Rom-II-Verordnung eine offensichtlich engere Verbindung mit einem anderen Staat als den Niederlanden aufweist?

III. Verfahren vor dem Gerichtshof

29. Das Vorabentscheidungsersuchen ist am 29. September 2020 bei der Kanzlei des Gerichtshofs eingegangen.

30. Schriftliche Erklärungen sind vom Insolvenzverwalter, der BMA AG, der Stichting und der Europäischen Kommission eingereicht worden.

31. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung ist nicht für erforderlich erachtet worden.

IV. Würdigung

32. Da die vorliegenden Schlussanträge auf die Auslegung von Art. 4 der Rom-II-Verordnung beschränkt sind, muss ich vorab den Einwand der Stichting zum Anwendungsbereich dieser Verordnung prüfen. Sie ist der Auffassung, dass die Haftung, die im vorliegenden Fall geprüft werde, dem Gesellschaftsrecht unterliege und mithin gemäß Art. 1 Abs. 2 Buchst. d der Rom-II-Verordnung von deren Anwendungsbereich ausgeschlossen sei.

33. Zur Beantwortung dieses Einwands sind die Begriffe der Rom-II-Verordnung nach den üblichen Auslegungsregeln auszulegen. Dazu kommt aufgrund gesetzgeberischer Vorgabe die Notwendigkeit, den Einklang zwischen diesem Instrument, der Verordnung Nr. 1215/2012 und den Instrumenten, die das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht zum Gegenstand haben, herzustellen [10].

34. Der Grund für diesen unverzichtbaren Einklang liegt für die Verordnung Nr. 1215/2012 im gegenüber den Verfahrensvorschriften ergänzenden Charakter der Kodifikation der Kollisionsnormen. Für die Kollisionsnormen im Bereich der vertraglichen Schuldverhältnisse soll der Hinweis genügen, dass die Rom-II-Verordnung als „die natürliche Fortsetzung der Bemühungen um eine Vereinheitlichung der Bestimmungen des Internationalen Privatrechts auf dem Gebiet der vertraglichen und außervertraglichen Schuldverhältnisse des Zivil- und Handelsrechts auf Gemeinschaftsebene“ [11] konzipiert wurde.

[10] Siebter Erwägungsgrund der Rom-II-Verordnung. Vgl. auch den siebten Erwägungsgrund der Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I) (ABl. 2008, L 177, S. 6, im Folgenden: Rom-I-Verordnung), und in der Rechtsprechung des Gerichtshofs u. a. das Urteil vom 31. Januar 2019, Da Silva Martins (C-149/18, EU:C:2019:84, Rn. 28).

[11] Vorschlag (der Kommission) für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II“), KOM(2003) 427 endg., vom 22. Juli 2003, S. 3.

35. Die Kohärenz bei der Auslegung dieser Instrumente ist jedoch nicht unabdingbar. Ebenso wichtig ist die Wahrung ihrer inneren Kohärenz sowie ihrer eigenen Ziele und der der in Rede stehenden Vorschrift [12].

36. Die Rom-II-Verordnung dient der Bestimmung des anzuwendenden Rechts, nicht der internationalen Zuständigkeit. Während der Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist, und seine Verdoppelung (durch Auslegung) bezüglich der Zuständigkeit auf Gründen der Beweiserleichterung und der ordnungsgemäßen Rechtspflege beruht, sieht die Rom-II-Verordnung einen einheitlichen Anknüpfungspunkt vor [13], der aus den in ihrem 16. Erwägungsgrund dargestellten Gründen gerechtfertigt ist [14].

A. Anwendungsbereich der Rom-II-Verordnung. Ausschluss außervertraglicher Schuldverhältnisse, die sich aus dem Gesellschaftsrecht ergeben

1. Darstellung der Problematik. Standpunkte der Parteien

37. Nach den Angaben in der Vorlageentscheidung liegt der (mutmaßlichen) außervertraglichen Haftung der BMA AG eine Verletzung ihrer Sorgfaltspflicht gegenüber Dritten zugrunde. Das vorlegende Gericht, das keine Zweifel an der Anwendbarkeit der Rom-II-Verordnung hat, beschränkt sich auf die Darstellung der Unterschiede im Vorbringen der Verfahrensbeteiligten zu dieser Frage [15].

38. Es ist nicht ersichtlich, dass die Stichting beim nationalen Gericht Einwände zum anzuwendenden Recht erhoben hat. Beim Gerichtshof hat sie das hingegen getan.

39. Sie trägt vor, der streitige Anspruch sei vom Anwendungsbereich der Rom-II-Verordnung ausgeschlossen, da er auf die Haftung der BMA AG als Geschäftsführerin bzw. Anteilseignerin der insolventen niederländischen Gesellschaft gestützt sei. Die Sorgfaltspflicht, die die BMA AG verletzt habe, obliege ihr gesellschaftsrechtlich, und die Haftung sei deshalb außerhalb der Rom-II-Verordnung angesiedelt [16].

[12] Urteile vom 16. Januar 2014, Kainz (C-45/13, EU:C:2014:7, Rn. 20), und vom 3. Oktober 2019, Petruchová (C-208/18, EU:C:2019:825, Rn. 63).

[13] In der Rom-II-Verordnung wurde allein das Kriterium des Orts des Schadenseintritts aufrechterhalten, das im Rahmen eines Systems, das aus theoretischer Sicht die zwischen den Parteien vereinbarte Wahl privilegiert (vgl. Art. 14) und für bestimmte unerlaubte Handlungen unterschiedliche Lösungen vorsieht (Art. 5 ff.), zudem nur Auffangcharakter hat.

[14] Im Schrifttum vgl. u. a. von Hein, J., „Article 4 Rome II", in Callies, G. P., *Rome Regulations*, 2. Aufl., Wolters Kluwer, Rn. 5, m. w. N., der auf das Verhältnis zwischen der Möglichkeit, das anzuwendende Recht zu vereinbaren, und der Gewährleistung einer möglichen Haftung für künftige Schäden Nachdruck legt. Im Zusammenhang mit Art. 4 der Rom-II-Verordnung ist die Vorhersehbarkeit (für den Schädiger im Hinblick auf die Folgen seiner Handlungen und für den Geschädigten, der sein Vermögen bzw. seine Unversehrtheit an einem bestimmten Ort exponiert) abstrakt ausgestaltet, d. h. nicht auf die Parteien bezogen, die sich in einem konkreten Rechtsstreit gegenüberstehen: vgl. die Bestimmung mit Art. 5 Abs. 1 a. E.

[15] Abschnitte 4.2, 4.3, 5.2 bezüglich des Insolvenzverwalters und der Stichting, Abschnitt 7.3 bei der Darstellung der Argumente der Beklagten zum „Handlungsort".

[16] Rn. 16 ff. ihrer schriftlichen Erklärungen. Die Stichting sieht Parallelen zum Urteil vom 18. Juli 2013, ÖFAB (C-147/12, EU:C:2013:490, im Folgenden: Urteil ÖFAB). Ich weise darauf hin, dass in diesem Urteil die Vorlagefrage nicht das anzuwendende Recht betraf, sondern die gerichtliche Zuständigkeit nach der Verordnung Nr. 44/2001. Diese Verordnung (die nicht mehr in Kraft ist) enthält keine dem Art. 1 Abs. 2 Buchst. d der Rom-II-Verordnung vergleichbare Bestimmung. In jener Rechtssache ging es darum, ob die Haftung der Beklagten als vertraglich (in diesem Fall wäre Art. 5 Abs. 1 anwendbar gewesen) oder außervertraglich (dann hätte Art. 5 Abs. 3 angewendet werden müssen) einzustufen war.

40. Auch der Insolvenzverwalter ordnet die Schadensursache der deutschen Gesellschaft als (mittelbar) an der holländischen Gesellschaft Beteiligter zu. Aus diesem Umstand schließt er aber nicht auf die Unanwendbarkeit der Rom-II-Verordnung [17].

41. Die BMA AG macht hingegen geltend, ihre Haftung, sofern sie gegeben sei, ergebe sich aus einer unerlaubten Handlung, die sie als Darlehensgeberin der zahlungsunfähigen Gesellschaft begangen habe [18].

42. Schlussendlich ist die Natur der Sorgfaltspflicht der Muttergesellschaft (BMA AG) streitig, die der Tochtergesellschaft jahrelang finanzielle Unterstützung leistete, um sie künstlich „am Leben" zu erhalten, und sie ihr später entzog und so die Insolvenz herbeiführte.

2. Ausschluss der außervertraglichen Schuldverhältnisse, die sich aus dem Gesellschaftsrecht, dem Vereinsrecht und dem Recht der juristischen Personen ergeben

43. Es kommt mir nicht zu, mich zur Auslegung oder zur Tragweite des niederländischen Rechts zu äußern, sondern nur zum Anwendungsbereich der Rom-II-Verordnung im Hinblick auf den in Art. 1 Abs. 2 Buchst. d vorgesehenen Ausschluss.

44. Die Verordnung enthält keine allgemeine Definition der das „Gesellschaftsrecht" betreffenden Fragen, verweist aber insoweit auch nicht auf die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten. Dieser Begriff muss daher eine autonome Auslegung erhalten [19].

45. Der Ausschluss folgt der Regel des Art. 1 Abs. 2 Buchst. e des Übereinkommens von Rom [20] und wurde in Art. 1 Abs. 2 Buchst. f der Rom-I-Verordnung übernommen, ergänzt um die Haftung der Rechnungsprüfer gegenüber einer Gesellschaft oder ihren Gesellschaftern bei der Pflichtprüfung der Rechnungslegungsunterlagen.

46. Die historische Rechtfertigung der Entscheidung, das Übereinkommen von Rom nicht auf Fragen betreffend das Gesellschaftsrecht zu erstrecken, war vor allem konjunktureller Art: Damals wurde daran gearbeitet, das materielle Gesellschaftsrecht auf Gemeinschaftsebene zu harmonisieren [21]. Dieses Ziel ist nicht vollständig erreicht worden, und es ist daher nicht möglich, den Anwendungsbereich der Rom-I-Verordnung (oder der Rom-II-Verordnung) durch Bezugnahme auf eine *lex societatis*, deren sachliche Tragweite der europäische Gesetzgeber für alle Mitgliedstaaten festgelegt hat, abzugrenzen.

17 Schriftliche Erklärungen, Abschnitte 1.1, 3.3 ff. und Antwort auf Frage 4 a auf S. 12.

18 Rn. 49 ff. ihrer schriftlichen Erklärungen. In den Rn. 57 und 58 verneint sie die gesellschaftsrechtliche Einstufung, ohne direkt auf die Anwendbarkeit der Rom-II-Verordnung einzugehen. Sie hebt die Unterschiede zwischen der vorliegenden Rechtssache und der, in der das Urteil ÖFAB ergangen ist, hervor, und verneint, dass ihre (mutmaßliche) Haftung unter das Gesellschaftsrecht falle.

19 Urteil vom 10. Dezember 2015, Lazar (C-350/14, EU:C:2015:802, Rn. 21).

20 Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, aufgelegt zur Unterzeichnung am 19. Juni 1980 in Rom (ABl. 1980, L 266, S. 1, im Folgenden: Übereinkommen von Rom).

21 Bericht über das Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht von Mario Giuliano und Paul Lagarde (ABl. 1980, C 282, S. 1, im Folgenden: Bericht), insbesondere S. 12. Vgl. auch Urteil vom 7. April 2016, KA Finanz (C-483/14, EU:C:2016:205, Rn. 52).

47. Die Rom-II-Verordnung bietet einen Anhaltspunkt, da sie eine Gesamtheit an außervertraglichen Schuldverhältnissen auflistet, die von ihrem Anwendungsbereich ausgeschlossen sind, da sie unter das Gesellschaftsrecht fallen. Allerdings löst diese Auflistung nicht sämtliche Probleme, und das nicht nur, weil die Liste nicht abschließend ist [22].

48. Die Zuordnung außervertraglicher Schuldverhältnisse zum Bereich der *lex societatis* oder der *lex loci delicti* [23] bleibt auch dann schwierig, wenn diese Schuldverhältnisse Aspekte betreffen, die in dieser Auflistung enthalten sind. Dies beweist die Vielzahl der Lösungen, die in der Praxis in den Mitgliedstaaten gewählt wurden [24].

49. Der Gerichtshof hat sich mit dem Ausschluss im Bereich der vertraglichen Schuldverhältnisse befasst und die Erläuterungen des Berichts über das Übereinkommen von Rom herangezogen und die Unterscheidung zwischen den internen Beziehungen bzw. dem „Innenleben" einer Gesellschaft (Gegenstand des Ausschlusses) und den externen Beziehungen (die unter die Verordnungen fallen) hervorgehoben [25].

50. Der Nachdruck, den der Gerichtshof auf diese Unterscheidung legt, lässt sich auf die erste der drei Kategorien von Fragen übertragen, die nach Art. 1 Abs. 2 Buchst. d der Rom-II-Verordnung ausgenommen sind: die Errichtung, die Rechts- und Handlungsfähigkeit, die innere Verfassung und die Auflösung von Gesellschaften. Es handelt sich bei allen um Aspekte des Innenlebens einer Gesellschaft, die ausschließlich dem Gesellschaftsrecht unterliegen.

51. Ich habe indessen Zweifel, ob das Kriterium des „Innenlebens" für die Auslegung und Abgrenzung der beiden anderen Kriterien ausreicht: a) der *persönlichen* Haftung der Gesellschafter und der Organe für die Verbindlichkeiten einer Gesellschaft, eines Vereins oder einer juristischen Person, und b) der persönlichen Haftung der Rechnungsprüfer gegenüber einer Gesellschaft oder ihren Gesellschaftern bei der Pflichtprüfung der Rechnungslegungsunterlagen.

52. Die relevante Größe ist meines Erachtens der gesetzgeberische Wille, die vertraglichen bzw. außervertraglichen Aspekte, für die eine spezifische Lösung vorgesehen ist, die sich daraus ergibt, dass diese Aspekte mit der Funktionsweise und dem Handeln einer juristischen Person, sei es nach innen („Innenleben"), sei es nach außen („Außenleben"), verbunden sind, unter ein einziges Statut zu fassen, nämlich die *lex societatis*.

53. Für die persönliche Haftung der Gesellschafter und der Organe für die Verbindlichkeiten einer Gesellschaft erklärt sich der Ausschluss von der Rom-II-Verordnung konkret daraus, dass der Umstand, dass es sich um eine Gesellschaft handelt, jede andere Überlegung absorbiert.

[22] In seinen Schlussanträgen in der Rechtssache Verein für Konsumenteninformation (C-272/18, EU:C:2019:679, Rn. 47) hat Generalanwalt Saugmandsgaard Øe ausgeführt, dass es „[i]n Ermangelung einheitlicher und vollständiger Regelungen, die im Unionsrecht für Gesellschaften gelten, … schwierig oder sogar unmöglich [ist], erschöpfend zu definieren, was eine unter das Gesellschaftsrecht und das Gesellschaftsstatut fallende Frage darstellt. Außerdem enthalten in einigen Rechtsordnungen die Kollisionsnormen eine Auflistung der Fragen, die unter das Gesellschaftsstatut fallen. Jedoch sind diese Auflistungen nur illustrativ, und hinsichtlich der Fragen, die unter dieses Statut fallen, gibt es Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten. Angesichts dieser Unterschiede hat man sich sehr wahrscheinlich an den ‚harten Kern' von Fragen zu halten, der in diesen Staaten gemeinhin anerkannt wird…".

[23] Oder gegebenenfalls Insolvenzstatut: vgl., ebenfalls zur persönlichen Haftung der Geschäftsführer einer Gesellschaft, Urteil vom 10. Dezember 2015, Kornhaas (C-594/14, EU:C:2015:806).

[24] Vgl. die Studie von Gerner-Beuerle, C., Mucciarelli, F., Schuster, E. und Siems, M., *The Private International Law of Companies in Europe*, Hart, Beck, Nomos, 2019, Tabelle 4.5, anhand bis September 2018 erhobener Daten.

[25] Urteile vom 8. Mai 2019, Kerr (C-25/18, EU:C:2019:376, Rn. 33 und 34), und vom 3. Oktober 2019, Verein für Konsumenteninformation (C-272/18, EU:C:2019:827, Rn. 35 ff.).

Wenn eine Regel der außervertraglichen Haftung derart von Überlegungen durchtränkt ist, die sich aus dem gesellschaftsrechtlichen Kontext ergeben, dass sie außerhalb dieses Kontexts keinen Sinn hätte, hat dies bei der Einstufung Vorrang.

54. Die Kommission brachte dies in ihrem 2003 vorgelegten Vorschlag für eine Verordnung so zum Ausdruck: „Diese Frage [nach der persönlichen gesetzlichen Haftung der Gesellschafter und der Organe für die Verbindlichkeiten einer Gesellschaft] lässt sich nicht von dem für diese Unternehmensformen geltenden Recht trennen, bei deren Betrieb der Haftungsfall eingetreten ist“ [26].

55. Ich räume ein, dass die praktische Umsetzung dieses Kriteriums nicht einfach ist, und zwar nicht nur aufgrund des Wortlauts der Rom-II-Verordnung, sondern wegen der mit dem Gesellschaftsrecht verbundenen Unsicherheiten.

3. Außervertragliche Schuldverhältnisse, die sich aus der „persönlichen Haftung der Gesellschafter und der Organe für die Verbindlichkeiten einer Gesellschaft, eines Vereins oder einer juristischen Person“ ergeben

56. Für die Entscheidung, ob ein außervertragliches Schuldverhältnis unter Art. 1 Abs. 2 Buchst. d der Rom-II-Verordnung fällt (oder nicht), ist der Grund *(ratio legis*) für die Zurechnung der Haftung an Gesellschafter und Organe zu prüfen, um ihre Wurzel bzw. ihre Verankerung im Bereich des Gesellschaftsrechts festzustellen:

– Der Ausschluss greift, wenn das Gesetz die Haftung der Gesellschaft aus Gründen, die auf das Gesellschaftsrecht gestützt sind, auf das Organ erstreckt oder sie ihm unmittelbar zuweist.

– Hingegen fällt die abgeleitete Haftung, die auf einer Verletzung der allgemeinen Pflicht des *neminem laedere* – oder einem anderen spezifischen Grund, der aber mit dem Gesellschaftsrecht nichts zu tun hat – beruht, unter die Rom-II-Verordnung.

57. Ein Gläubiger, der gesetzlich legitimiert ist, von Dritten die Erfüllung von Schulden der Gesellschaft zu verlangen und aufgrund dessen ein Organ wegen eines Verstoßes gegen seine Treue- und Sorgfaltspflichten gegenüber der Gesellschaft in Anspruch nimmt, handelt meines Erachtens im Rahmen des Gesellschaftsrechts. Die Bestimmung des auf die Haftung des Organs anzuwendenden Rechts richtet sich nicht nach der Rom-II-Verordnung.

58. Ein Anspruch desselben Gläubigers, der auf die *erga omnes* geltende allgemeine Sorgfaltspflicht gestützt wird, die sich von der spezifischen Sorgfaltspflicht, die sich aus dem Verhältnis zwischen dem Organ und der Gesellschaft ergibt, unterscheidet, fällt hingegen in den sachlichen Anwendungsbereich der Verordnung [27].

[26] Vgl. Fn. 11 der vorliegenden Schlussanträge. Noch eindeutiger war die Formulierung im geänderten Vorschlag vom 21. Februar 2006, KOM(2006) 83 endg., Art. 1 Abs. 2 Buchst. d. Die Endfassung folgt Art. 1 Abs. 2 Buchst. e des Übereinkommens von Rom.

[27] Vgl. Alfaro Águila-Real, J., „Administradores frente a accionistas y acreedores: deberes de lealtad para los accionistas y obligaciones pactadas o legales para los acreedores“, in Bermejo Gutiérrez, N., Martínez Flórez, A. und Recalde Castells, A. (Hrsg.), *Las reestructuraciones de las sociedades de capital en crisis*, Civitas-Thomson Reuters, S. 69 ff. Der Verfasser ist der Auffassung, dass in dem in Nr. 57 der vorliegenden Schlussanträge dargestellten Fall der Gläubiger eine Gesellschaftsklage („derivative action“) erhebe, die auf die Wiederherstellung des Vermögens der Gesellschaft gerichtet sei, und in dem in Nr. 58 geschilderten eine „Individualklage“ („direct action“), die den ihm selbst entstandenen Vermögensschaden betreffe. Er ergänzt (S. 73 und 74), dass sich weder die Pflichten der Geschäftsführer noch die Adressaten dieser Pflichten in einer Liquiditätskrise der Gesellschaft änderten. Gegenüber den Gläubigern könne der Umfang der Sorgfaltspflicht hingegen unterschiedlich sein. Er räumt ein, dass es auch andere Standpunkte gibt, die er ablehnt.

59. Ein formelles Indiz dafür, dass die Haftung im gesellschaftsrechtlichen Rahmen angesiedelt ist, wäre es, dass das Schuldverhältnis und der entsprechende Anspruch im Gesellschaftsrecht statt in den allgemeinen Vorschriften über die außervertragliche Haftung geregelt sind. Es handelt sich aber um ein reines Indiz, das weder mechanisch noch automatisch anwendbar ist.

60. In Rechtsordnungen, in denen formell dieselbe Regelung anzuwenden ist – in jedem Fall eine allgemeine Vorschrift über die außervertragliche Haftung –, fällt die Unterscheidung schwerer als dort, wo es getrennte Bestimmungen gibt. Die Schwierigkeit wird nicht zur Unmöglichkeit, denn die Rechtsprechung hat die Unterschiede sicherlich herausgearbeitet.

61. Umgekehrt wird durch die Aufnahme einer Vorschrift über eine Individualklage (im Gegensatz zur Gesellschaftsklage) gegen das Organ in ein Gesellschaften gewidmetes Regelwerk nicht unbedingt ihre Eigenschaft als allgemeine Vorschrift über die außervertragliche Haftung beseitigt: es müsste ihr Normzweck geprüft werden [28].

62. Ein weiteres Unterscheidungsmerkmal ist die für die jeweilige Klage vorgesehene Regelung. Sowohl mit der „Gesellschaftsklage", die ein Gläubiger erhebt, als auch der Individualklage wird letztendlich die Verurteilung eines Verwaltungsorgans (bzw. Entscheidungsorgans) der Gesellschaft wegen Schulden der Gesellschaft angestrebt: Die Nachweise, die im Prozess im jeweiligen Fall zu erbringen sind, unterscheiden sich in der Regel [29], wie auch die Verteidigungsmittel, die das Organ geltend machen kann [30].

63. Im Licht der vorstehenden Ausführungen lässt sich beispielsweise feststellen, dass folgende Bereiche von der Rom-II-Verordnung ausgeschlossen sind:

– Die Haftung des Organs, das gegen seine Pflicht verstößt, bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen die Auflösung (oder die Insolvenz) einer Gesellschaft zu beantragen [31].

– Die Klage gegen die Gesellschafter, die die für die abschließende Errichtung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung erforderlichen Handlungen nicht vorgenommen haben [32].

– Die Klage gegen die Verwaltungsratsmitglieder, die für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haften, wenn sie bestimmte formelle Maßnahmen zur Kontrolle über die wirtschaftliche Situation einer Gesellschaft nicht treffen, die über keine ausreichenden wirtschaftlichen Mittel verfügt. Diese Haftung war in § 18 in Kapitel 25 des Aktiebolagslag (schwedisches Gesetz über Aktiengesellschaften) vorgesehen, der im Urteil ÖFAB geprüft wurde.

[28] Trotz seiner systematischen Stellung könnte es sich bei der Vorschrift um eine einfache Verweisung auf andere Regelungen der vertraglichen oder außervertraglichen Haftung handeln.

[29] Weil das (objektive oder subjektive) Zurechnungskriterium des Verhaltens des Geschäftsführers verschieden ist.

[30] Solche, die geltend gemacht werden könnten, wenn die Klage von der Gesellschaft oder den Gesellschaftern erhoben würde, bei der „Gesellschaftsklage", und solche, die gegen den jeweiligen Gläubiger geltend gemacht werden können, bei der Individualklage.

[31] Diese spezifische Verpflichtung erklärt sich daraus, dass verhindert werden soll, dass eine Gesellschaft, die aufgelöst oder liquidiert hätte werden müssen, weiterhin am Handelsverkehr teilnimmt.

[32] Mit der Begründung dieser Haftung sollen Dritte geschützt werden, die Beziehungen zu nicht eingetragenen Rechtssubjekten unterhalten, und die Eintragung von Gesellschaften gefördert werden. So in Spanien allgemein die Art. 119 und 120 des Código de Comercio (Handelsgesetzbuch, Real Decreto de 22 de agosto de 1885, por el que se publica el Código de Comercio [Königliches Dekret vom 22. August 1885 über die Veröffentlichung des Handelsgesetzbuchs]), oder in Deutschland § 11 Abs. 2 GmbHG (Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4123-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Art. 18 des Gesetzes vom 3. Juni 2021).

64. Hingegen sind Schadensersatzklagen von Gesellschaftern oder Dritten gegen die Geschäftsführer wegen Handlungen, die unmittelbar ihre Interessen verletzen, eingeschlossen, wenn ihre Regelung den allgemeinen Regeln der vertraglichen Haftung entspricht.

65. Trotz allem räume ich erneut ein, dass dieses Kriterium zur Abgrenzung der jeweiligen Haftungsart nicht die wünschenswerte Klarheit verschafft, aber ich finde kein anderes, das präzisere Lösungen ermöglichen würde.

66. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, in Anbetracht der Umstände des Rechtsstreits und meiner vorstehenden Ausführungen zu entscheiden, ob die Rom-II-Verordnung im Ausgangsfall Anwendung findet. Für den Fall, dass es dies, wie sich implizit aus seinem Vorlagebeschluss ergibt, weiterhin bejaht, wende ich mich nun der vierten dem Gerichtshof vorgelegten Frage zu, die ihrerseits vier Fragestellungen enthält.

B. Vierte Vorlagefrage

1. Buchst. a: auf das Schuldverhältnis der BMA AG anwendbares Recht

67. Gemäß Art. 4 der Rom-II-Verordnung ist grundsätzlich das Recht des Ortes, an dem der Schaden eingetreten ist, anwendbar, außer i) die Parteien haben gemäß Art. 14 ein anderes gewählt [33] oder ii) es liegt ein in den besonderen Kollisionsnormen der Art. 5 ff. geregelter Sachverhalt vor.

68. Zur Feststellung, wo das schädigende Ereignis im vorliegenden Fall eingetreten ist:

– Nach Art. 4 Abs. 1 a. E. ist es ohne Bedeutung, in welchem Land der Schaden seinen Ursprung hat und in welchem seine mittelbaren Folgen eintreten können.

– Der Gerichtshof hat bereits (zu Art. 5 Abs. 3 des Brüsseler Übereinkommens) [34] klargestellt, dass ein dem hier vorliegenden vergleichbarer Sachverhalt unter den Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist, gefasst werden kann [35].

69. Im Urteil Dumez France und Tracoba hat der Gerichtshof nämlich Folgendes festgestellt:

– „Demgemäß kann … zwar mit dem Begriff ‚Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist', in Artikel 5 Nr. 3 des Übereinkommens der Ort, an dem der Schaden eingetreten ist, gemeint sein, doch kann der letztgenannte Begriff nur so verstanden werden, dass er den Ort bezeichnet, an dem das haftungsauslösende Ereignis den unmittelbar Betroffenen *direkt* geschädigt hat" [36].

[33] Nach den Angaben in der Vorlageentscheidung enthalten die Verträge zwischen der BMA AG und BMA NL eine Klausel, durch die deutsches Recht gewählt wurde. Ich werde weiter unten auf die möglichen Auswirkungen auf die Bestimmungen des anzuwendenden Rechts auf die Ansprüche der Gläubiger von BMA NL gegen die BMA AG eingehen.

[34] Übereinkommen von Brüssel von 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl. 1972, L 299, S. 32; konsolidierte Fassung in ABl. 1998, C 27, S. 1).

[35] Urteil vom 11. Januar 1990, Dumez France und Tracoba (C-220/88, EU:C:1990:8, im Folgenden: Urteil Dumez France und Tracoba). Die Gesellschaften Dumez u. a. begehren Ersatz des Schadens, den sie angeblich wegen der finanziellen Verluste und anschließenden Auflösung ihrer in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Tochtergesellschaften erlitten haben. Ursache hierfür sei die Einstellung eines Programms zur Errichtung von Gebäuden in Deutschland für einen deutschen Bauträger gewesen, zu der es gekommen sei, nachdem die deutschen Banken entschieden hätten, die dem Bauträger eingeräumten Kredite zu kündigen.

[36] Ebd., Rn. 20. Hervorhebung nur hier.

– „Der von den … Muttergesellschaften geltend gemachte Schaden ist lediglich die mittelbare Folge der finanziellen Verluste, die zunächst ihre Tochtergesellschaften infolge der Kündigung der Kredite und der anschließenden Einstellung der Arbeiten erlitten haben“ [37].

– „[D]er geltend gemachte Schaden [ist] nur die mittelbare Folge des ursprünglich von anderen Rechtssubjekten unmittelbar erlittenen Schadens, dessen Erfolg sich an einem anderen als dem Ort verwirklicht hat, an dem anschließend der mittelbar Betroffene einen Schaden erlitten hat“ [38].

70. Zusammenfassend kam der Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass für die Zwecke der Feststellung der internationalen Zuständigkeit Schadensort der Ort ist, an dem die *unmittelbar* Betroffenen den (ersten) Schaden erlitten haben.

71. Dieser Logik folgend lässt sich feststellen, dass der Schaden im vorliegenden Fall am Vermögen der insolventen Gesellschaft entsteht und für deren Gläubiger mittelbar ist [39]: Es handelt sich um einen Schaden, der einem ersten Subjekt (der Gesellschaft) an seinem Vermögen entstanden ist und auf das Vermögen eines oder mehrerer anderer durchschlägt, da das Schuldnervermögen zur Deckung sämtlicher Schulden nicht ausreicht.

72. Ich bin mir der Schwierigkeiten bewusst, die die Einstufung eines Schadens als „unmittelbar“ bzw. „mittelbar“ oder die Feststellung der Eigenschaft als „unmittelbar“ bzw. „mittelbar“ Betroffener mit sich bringen. Allerdings werden diese Operationen nicht abstrakt durchgeführt, sondern in einem Kontext und mit einer Zielsetzung, die sich aus der Rom-II-Verordnung ergibt und die der Gerichtshof detailliert herausgearbeitet hat.

73. Im Urteil Lazar [40] musste der Gerichtshof das Recht bestimmen, das auf die Ersatzansprüche der Verwandten einer Person, die bei einem Verkehrsunfall in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Kläger ihren Wohnsitz hatten, ums Leben gekommen war, anzuwenden war. Hierzu

– erinnerte er daran, dass nach Art. 2 der Rom-II-Verordnung der „Begriff des Schadens sämtliche Folgen einer unerlaubten Handlung [umfasst]“ und dass Schäden im Zusammenhang mit dem Tod einer Person bei einem Unfall in einem Mitgliedstaat, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnhafte nahe Verwandte dieser Person erlitten haben, als „indirekte Schadensfolgen“ dieses Unfalls im Sinne des Art. 4 anzusehen sind [41];

– führte er aus, dass bei der Bestimmung des Ortes, an dem der Schaden eingetreten ist, der unmittelbare Schaden zu berücksichtigen ist;

– führte er gestützt auf eine systematische Auslegung [42] und das Ziel, die Vorhersehbarkeit des anzuwendenden Rechts zu gewährleisten [43], aus, dass, „wenn … festgestellt werden kann, dass ein unmittelbarer Schaden eingetreten ist, der Ort, an dem dieser Schaden eingetreten ist,

37 Ebd., Rn. 13.

38 Ebd., Rn. 14.

39 Es handelt sich mithin nicht um einen *Primär*schaden, wie der Insolvenzverwalter in seinen Erklärungen, Abschnitt 3.18, behauptet.

40 Urteil vom 10. Dezember 2015 (C-350/14, EU:C:2015:802).

41 Ebd., Rn. 22, 23 und 25.

42 Ebd., Rn. 26 und 27. Gemäß Art. 15 Buchst. f der Rom-II-Verordnung fällt die Feststellung der Personen – gegebenenfalls Dritte oder „mittelbar“ Geschädigte –, die Anspruch auf Ersatz eines Schadens haben, in den Anwendungsbereich des gewählten Rechts.

43 Ebd., Rn. 29.

unabhängig von den indirekten Schadensfolgen dieses Unfalls der maßgebliche Anknüpfungspunkt für die Bestimmung des anzuwendenden Rechts“ ist [44].

74. Wendet man Vorstehendes auf den vorliegenden Fall an, muss das vorlegende Gericht – das diese Umstände logischerweise genauer bestimmen muss – das niederländische Recht anwenden, wenn es der Ansicht ist, dass sich das Vermögen der insolventen Gesellschaft in den Niederlanden befindet [45].

2. Buchst. b: Klage des Insolvenzverwalters bzw. der Stichting; Auswirkungen auf die Bestimmung des Orts, an dem der Schaden eingetreten ist

75. Das vorlegende Gericht möchte wissen, ob die Bestimmung des anzuwendenden Rechts davon abhängig sein kann, dass die Klagen i) von einem Insolvenzverwalter im Rahmen seiner gesetzlichen Aufgabe zur Verwertung der Insolvenzmasse bzw. ii) von einem Vertreter kollektiver Interessen zugunsten (jedoch nicht namens) der Gesamtheit der Gläubiger erhoben worden sind.

76. Aus den im vorstehenden Abschnitt dargestellten Gründen ist es nicht erforderlich, auf diese Frage einzugehen. Der Ort, an dem der Schaden eingetreten ist, bleibt derselbe, gleich ob ein einzelner Gläubiger der insolventen Gesellschaft oder der Insolvenzverwalter zur Verteidigung der Masse oder die Stichting für bestimmte Gläubiger die Klage einreicht [46].

77. Außerdem besitzen der Insolvenzverwalter (über die Peeters/Gatzen-Klage) und die Stichting (auf der Grundlage von Art. 3:305a Abs. 1 des Burgerlijk Wetboek) ein Klagerecht, aber keinen eigenen materiellen Anspruch, auf den sie ihr Begehren stützen können [47].

78. Das niederländische Recht regelt in Form der Peeters/Gatzen-Klage bzw. der Klage einer Stiftung wie der, die an dieser Rechtssache beteiligt ist, ein Instrument bzw. verfahrensrechtliches Vehikel, das den Betroffenen zur Verfügung steht. Sein Gebrauch kann die Konkretheit der Regeln zur Bestimmung des anwendbaren Rechts, die für den Schadensverursacher und den Geschädigten vorhersehbar sein und zudem die Interessen beider zu ihrem Ausgleich berücksichtigen müssen, nicht ändern.

[44] Ebd., Rn. 25.

[45] Hierzu wird keine Frage gestellt. Das vorlegende Gericht scheint dem Unterschied zwischen „Niederlassung“ bzw. „Sitz“ der Gesellschaft bei der Feststellung des Orts der unerlaubten Handlung (bzw. des Schadenseintritts) und der Bestimmung der internationalen Zuständigkeit und des anzuwendenden Rechts keine Bedeutung beizumessen. Die Kommission setzt diesen Ort unter Bezugnahme auf das Urteil vom 21. Mai 2015, CDC Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2015:335, Rn. 52), mit dem Sitz der Gesellschaft gleich: vgl. Rn. 34 ihrer schriftlichen Erklärungen. In meinen Schlussanträgen übernehme ich die Terminologie, die das vorlegende Gericht verwendet („domicilio“ in der spanischen Übersetzung).

[46] Auch wenn es keine Auswirkungen auf meine Ausführungen hat, möchte ich darauf hinweisen, dass die Interessen, die der Insolvenzverwalter und die Stichting vertreten (bzw. verteidigen), nur teilweise übereinstimmen. Im Fall des erstgenannten handelt es sich um die Masse: Sobald sie wiederhergestellt ist, werden die Ansprüche der Gläubiger nach den Insolvenzvorschriften befriedigt. Die Stichting handelt hingegen im Interesse bestimmter Gläubiger und will neben anderen Feststellungen die Verurteilung zur Zahlung eines Betrags erreichen, der der Summe der einzelnen Forderungen entspricht und unmittelbar an jeden einzelnen Gläubiger auszuzahlen ist.

[47] Die Intervention dieser Rechtssubjekte hat keine Auswirkungen auf die Kollisionsnormen für die Haftung, aber der spezifische Kontext (die Insolvenz), in dessen Rahmen sie geltend gemacht wird, kann solche Auswirkungen haben. Dies ist sicherlich bei der Peeters/Gatzen-Klage der Fall: Die Tragweite des Rechts des Orts des Schadens oder zumindest das Ergebnis seiner Anwendung dürfte durch Regelungen des Insolvenzstatuts wie die Bestimmungen über die Verteilung des Ergebnisses der Realisierung der Vermögenswerte oder den Rang der Forderungen zur Wahrung der eigenen Ziele der Regelung einer Insolvenz beeinflusst werden.

3. Buchst. c: Gläubiger, die in Drittstaaten ansässig sind

79. Einige Gläubiger der Gesellschaft BMA NL sind offenbar außerhalb der Union ansässig. Das vorlegende Gericht fragt, ob dieser Umstand Auswirkungen auf die Bestimmung des Orts des Schadenseintritts im Sinne des Art. 4 Abs. 1 der Rom-II-Verordnung hat.

80. Wie die vorstehende muss diese Frage angesichts der Umstände des Falls verneint werden: Der Ort, an dem die Gläubiger ansässig sind, ist unerheblich, da ihnen ein mittelbarer Schaden entstanden ist.

81. Ich erinnere für alle Fälle daran, dass der gemeinsame Sitz – in Wirklichkeit der gewöhnliche Aufenthalt – der Beteiligten (im Sinne von Schadensverursacher und unmittelbar Geschädigtem) für die Zwecke des Art. 4 Abs. 2, der vor der Regelung in Abs. 1 Vorrang hat, sehr wohl von Bedeutung ist.

82. Dass ein Gericht der Union aufgrund dessen, dass sich dieser gemeinsame gewöhnliche Aufenthalt in einem Drittstaat befindet, das Recht eines Nichtmitgliedstaats anwenden muss, ist keine Folge, die der Rom-II-Verordnung, die universell anzuwenden ist, fremd oder von ihr nicht gewollt ist [48].

4. Buchst. d: die sogenannte Ausweichklausel

a) Die akzessorische Anknüpfung an ein bereits bestehendes Rechtsverhältnis zwischen Schadensverursacher und Geschädigtem

83. Das vorlegende Gericht fragt, ob das Bestehen einer Finanzierungsvereinbarung zwischen der BMA AG und BMA NL Auswirkungen auf die Bestimmung des Rechts hat, das auf die außervertragliche Haftung der erstgenannten Gesellschaft gegenüber den Gläubigern letztgenannter anzuwenden ist.

84. In der Frage wird Art. 4 Abs. 3 der Rom-II-Verordnung angeführt. Nach dieser Vorschrift ist, wenn sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, dass die unerlaubte Handlung „eine offensichtlich engere Verbindung mit einem anderen als dem in den Absätzen 1 oder 2 bezeichneten Staat aufweist, … das Recht dieses anderen Staates anzuwenden".

85. Eine offensichtlich engere Verbindung mit einem anderen Staat, heißt es in diesem Artikel weiter, „könnte sich insbesondere aus einem bereits bestehenden Rechtsverhältnis zwischen den Parteien – wie einem Vertrag – ergeben, das mit der betreffenden unerlaubten Handlung in enger Verbindung steht".

86. Die Berufung auf diese Regelung, die auch als „Ausweichklausel" [49] bezeichnet wird, und die „akzessorische Anknüpfung" bzw. Anknüpfung an einen bestehenden Vertrag oder ein bereits bestehendes Rechtsverhältnis, legt verschiedene Überlegungen nahe.

[48] Art. 3. Etwas anderes wäre es, wenn unter diesen Umständen die Zuständigkeit in der Union liegt, insbesondere aufgrund der Verordnung Nr. 1215/2012, deren Anwendbarkeit voraussetzt, dass der Beklagte seinen Wohnsitz in einem Mitgliedstaat hat. Die Regelung enthält jedoch Zuständigkeitskriterien, die dieser Voraussetzung nicht unterliegen, und es besteht überdies die Möglichkeit, dass die Mitgliedstaaten Auffangzuständigkeiten aufrechterhalten haben.

[49] Erwägungsgründe 14 und 18 der Rom-II-Verordnung.

87. Damit die Ausweichklausel Anwendung finden und das Recht des Staates, in dem der unmittelbare Schaden eintritt, verdrängen kann, muss eine *offensichtlich* engere Verbindung zwischen der unerlaubten Handlung [50] und einem anderen Staat im Licht *der Gesamtheit der Umstände* des Falls bestehen [51].

88. Die Vorarbeiten zeigen, dass Uneinigkeit bestand, um welche Umstände es sich dabei handelt [52]. Das Fehlen von Beschränkungen veranlasst mich zu der Annahme, dass sowohl die Umstände der Parteien als auch die, die das ursächliche Geschehen bzw. den Schaden selbst betreffen, abzuwägen sind [53].

89. Ein bereits bestehendes Rechtsverhältnis zwischen den Parteien (wie ein Vertrag) ist nur einer dieser Umstände bzw. Voraussetzungen [54]. Zwar könnte man aufgrund dessen, dass es in der Verordnung ausdrücklich genannt wird, die Ansicht vertreten, dass es sich um ein Merkmal handelt, dem eine besondere Bedeutung zukommt, aber tatsächlich handelt es sich nur um ein Beispiel. Ihm kommt kein absolutes Gewicht zu und es reicht für sich allein für den Ausschluss der Anwendbarkeit des Rechts des Schadensorts (bzw. gegebenenfalls des gewöhnlichen Aufenthalts von Schädiger und Geschädigtem) nicht aus.

90. Nach Art. 4 Abs. 3 muss zudem eine wesentliche Verbindung zwischen dem jeweiligen bestehenden Rechtsverhältnis und der unerlaubten Handlung bestehen. Aufgrund dieser Verbindung ist es gerechtfertigt, dass das auf die unerlaubte Handlung anwendbare Recht nicht einfach ein *anderes* Recht ist als das, das sich aus Art. 4 Abs. 1 und 2 ergibt, sondern *dasselbe*, das den bestehenden Vertrag regelt.

91. Auf diese Weise wird die Behandlung einer Klage (und des darauffolgenden Verfahrens), die gleichzeitig auf einem Verstoß gegen vertragliche und außervertragliche Pflichten gestützt ist, dort erleichtert, wo die Haftung aus beiden Rechtsgründen kumuliert werden kann. Auch wird die Notwendigkeit umgangen, bestimmte Aspekte als der einen oder der anderen Kategorie zugehörig einzustufen.

[50] Art. 4 spricht von *unerlaubter Handlung* während im 18. Erwägungsgrund der spanischen (anders als in der französischen, italienischen und englischen) Fassung der Begriff *Schaden (daño)* verwendet wird. Meines Erachtens kommt angesichts der Natur und des Zwecks der Bestimmung die Anwendung der Klausel in Betracht, wenn eine enge Verbindung mit der insgesamt betrachteten unerlaubten Handlung – also aller ihrer Gesichtspunkte und Folgen – besteht. Es ist nicht notwendig, dass eine Verbindung zum *Schaden* im eigentlichen Sinn besteht.

[51] Im 18. Erwägungsgrund heißt es in Fassungen wie der spanischen und der italienischen, dass auf *sämtliche* Umstände abzustellen ist. Ich glaube nicht, dass das Adjektiv eine Auslegung ermöglicht, die von anderen Fassungen, die auf die *Gesamtheit* der Umstände abstellen (wie außerdem Art. 4 Abs. 3 in den Sprachen, die ich konsultieren konnte), abweicht. Das Gericht muss bei einer Zusammenschau, aus der es den zutreffenden Schluss ziehen kann, immer *sämtliche* Gesichtspunkte berücksichtigen, die auf eine Verbindung zwischen der unerlaubten Handlung und einen Staat hindeuten.

[52] Vgl. insbesondere die Entschließung des Europäischen Parlaments zu dem Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 6. Juli 2005, Dokument A6-0211/2005, Änderungsantrag 26, mit dem eine Fassung für den (geltenden) Art. 4 Abs. 3 vorgeschlagen wurde, die letztendlich nicht angenommen wurde. Auch der geänderte Vorschlag der Kommission für eine Verordnung vom 21. Februar 2006, KOM(2006) 83 endg., Art. 4 Abs. 3, nach dem die Erwartungen der Parteien als besonderes Indiz für die Verbindung zu einer Rechtsordnung in den Text aufgenommen werden sollten, konnte sich nicht durchsetzen.

[53] Siehe Fn. 51 der vorliegenden Schlussanträge. Ich bin beispielsweise der Ansicht, dass der Ort des mittelbaren Schadens neben den übrigen Faktoren berücksichtigt werden könnte, wenn auch immer unter Berücksichtigung dessen, dass er nach Art. 4 Abs. 1 als Anknüpfungspunkt ausgeschlossen ist. Mit anderen Worten: Dieser Ort kann für sich allein nicht das anwendbare Recht bestimmen, da sonst der Wille des Gesetzgebers umgangen würde, der allein auf den unmittelbaren Schaden als Anknüpfungskriterium abstellt.

[54] Dies ergibt sich aus dem Wortlaut. Vgl. auch den in Fn. 11 der vorliegenden Schlussanträge angeführten Vorschlag der Kommission vom 22. Juli 2003. Abgesehen davon lässt sich weder der Verordnung noch den Vorarbeiten entnehmen, wie durch den Vertrag oder die bereits bestehende Rechtsbeziehung eine enge Verbindung zu einem konkreten Land hergestellt wird.

92. Diese Vorteile rechtfertigen aber keine automatische Anwendung des Vertragsstatuts auf die außervertragliche Haftung. Wie ich bereits vorausgeschickt habe, verfügt das Gericht im Rahmen des Art. 4 Abs. 3 der Rom-II-Verordnung [55] über einen Spielraum bei der Beurteilung, ob eine enge Verbindung zwischen der außervertraglichen Haftung und dem Land, dessen Rechtsordnung das bereits bestehende Rechtsverhältnis regelt, besteht [56].

93. Meines Erachtens hat dieser Beurteilungsspielraum insbesondere in Anbetracht dessen Sinn, dass das auf den Vertrag oder das bereits bestehende Rechtsverhältnis anzuwendende Recht möglicherweise nicht objektiv bestimmt, sondern Ergebnis einer Wahl der Parteien sein kann. Im ersten Fall weist der Anknüpfungspunkt, der zur anwendbaren Rechtsordnung führt, eine tatsächliche territoriale bzw. geografische Verbindung auf, im zweiten eine rein rechtliche, die sich aus dem Willen der Vertragsparteien ergibt.

94. Ich bin daher der Ansicht, dass das Bestehen einer Finanzierungsvereinbarung zwischen den Gesellschaften BMA AG und BMA NL nur ein weiterer Umstand ist, der bei der Entscheidung, ob die (angeblich) der BMA AG zuzurechnende unerlaubte Handlung eine offensichtlich engere Verbindung im Sinne von Art. 4 Abs. 3 der Rom-II-Verordnung zu einem anderen Staat als den Niederlanden aufweist, zu berücksichtigen ist.

b) Akzessorische Anknüpfung und mittelbar Geschädigte

95. Zwar formuliert das vorlegende Gericht die Frage nicht mit diesen Worten, jedoch bin ich der Ansicht, dass es zweckdienlich sein kann, zu prüfen, ob der Wert eines Vertrags oder eines zwischen den Parteien bereits bestehenden Rechtsverhältnisses (wie *ein weiterer* Umstand der Gesamtheit im Sinne von Art. 4 Abs. 3 der Rom-II-Verordnung) derselbe ist, wenn derjenige, der den erlittenen Schaden geltend macht, nicht der Vertragspartner, sondern ein Dritter ist [57].

96. Dies ist in der vorliegenden Rechtssache der Fall, in der darüber hinaus eine Rechtswahl für die Finanzierungsvereinbarung zwischen der Muttergesellschaft, die den (mutmaßlichen) Schaden verursacht hat, und ihrer Tochtergesellschaft als unmittelbar Geschädigter, vereinbart wurde.

97. Meiner Meinung nach spricht einiges dafür, dass sich auf das bereits bestehende Rechtverhältnis zwischen den Vertragsparteien auch diejenigen berufen können, die diese Eigenschaft nicht haben:

– Erstens erinnere ich daran, dass der „mittelbare“ Schaden für die *regelmäßige* Bestimmung des anzuwendenden Rechts nach Art. 4 Abs. 1 der Rom-II-Verordnung keine Bedeutung hat. Auf dieser Linie dürfte sich der Umstand, dass die Kläger, die mittelbar betroffen sind, außerhalb des Vertragsverhältnisses (zwischen dem Schadensverursacher und dem unmittelbar Geschädigten) stehen, ebenso wenig auf die Ausweichklausel auswirken, die nur eine Ausnahme von der Regel darstellt.

[55] Vgl. die Unterschiede zwischen dieser Vorschrift und Abs. 1 der Art. 10, 11 und 12 der Verordnung.

[56] Ist das Gericht der Ansicht, dass diese Verbindung besteht, *muss* es das Recht des entsprechenden Landes anwenden.

[57] Vgl. die Schlussanträge von Generalanwalt Saugmandsgaard Øe in der Rechtssache Verein für Konsumenteninformation (C-191/15, EU:C:2016:388, Nr. 78): Er schließt es, wenn auch in einem anderen Kontext, nicht aus, bei der Bestimmung des auf die unerlaubte Handlung anwendbaren Rechts das Recht zu berücksichtigen, das andere Parteien als der jetzige Kläger und der jetzige Beklagte für ein bereits bestehendes Rechtsverhältnis gewählt haben. Er fügt aber hinzu, dass jedenfalls der Umstand, „[d]ass in den allgemeinen Geschäftsbedingungen die Anwendbarkeit des luxemburgischen Rechts vorgesehen ist, … im Rahmen einer Unterlassungsklage keine offensichtlich engere Verbindung mit Luxemburg [begründet], sofern weder zwischen den Parteien des Rechtsstreits noch zwischen dem Unternehmer und ganz bestimmten Verbrauchern bereits Vertragsverhältnisse bestehen“.

– Zweitens erklärt sich diese Schlussfolgerung ebenfalls aus der Abhängigkeit eines mittelbaren Schadens vom Personen- oder Vermögensschaden, den in erster Linie der Geschädigte erleidet. Wenn der diesem entstandene Schaden mit einem bereits bestehenden Rechtsverhältnis zusammenhängt und daraus eine engere Beziehung zwischen einer bestimmten Rechtsordnung und der unerlaubten Handlung entsteht, erscheint es mir nicht inkonsequent, dieselbe Rechtsordnung auf den Schaden anzuwenden, der aufgrund derselben unerlaubten Handlung einem Dritten entsteht.

98. Ich verstehe, dass diese Lösung auf Vorbehalte stößt, wenn das Vertragsstatut von den Parteien [58] gewählt und nicht objektiv bestimmt worden ist. Ich erinnere aber daran, dass die Erstreckung dieses Rechts auf die unerlaubte Handlung nicht dem Willen der Vertragsparteien folgt, sondern der Entscheidung des Gerichts, das den Rechtsstreit entscheidet, nachdem es die Voraussetzungen des Art. 4 Abs. 3 geprüft hat. Auf diesem Weg kommt die Anknüpfung einer objektiven gleich.

V. Ergebnis

99. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, auf die von der Rechtbank Midden-Nederland (Gericht der zentralen Niederlande, Niederlande) vorgelegte vierte Frage wie folgt zu antworten:

1. Art. 1 Abs. 2 Buchst. d der Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II“) ist dahin auszulegen, dass er außervertragliche Schuldverhältnisse, die sich aus der Verletzung der Gesellschaftern und Organen obliegenden Sorgfaltspflicht ergeben, von ihrem Anwendungsbereich ausschließt, wenn die gesetzliche Haftung der Gesellschafter oder Organe gegenüber Dritten aufgrund dieser Verletzung im Gesellschaftsrecht begründet ist. Die Haftung, die durch einen Verstoß gegen die allgemeine Sorgfaltspflicht begründet wird, ist nicht vom Anwendungsbereich der Verordnung ausgeschlossen.

2. Art. 4 Abs. 1 der Rom-II-Verordnung ist dahin auszulegen, dass „der Staat, in dem der Schaden eintritt“, der Staat ist, in dem die Gesellschaft ihren Sitz hat, wenn der Schaden, den ihre Gläubiger erlitten haben, mittelbare Folge der zunächst der Gesellschaft selbst entstandenen finanziellen Verluste ist. Der Umstand, dass die Klagen von einem Insolvenzverwalter im Rahmen seiner gesetzlichen Aufgabe zur Verwertung der Insolvenzmasse oder von einem Vertreter kollektiver Interessen zugunsten (jedoch nicht namens) der Gesamtheit der Gläubiger erhoben worden sind, ist für die Bestimmung dieses Staats ohne Bedeutung. Dass einige Gläubiger ihren Wohnsitz außerhalb der Europäischen Union haben, ist ebenfalls ohne Bedeutung.

3. Art. 4 Abs. 3 der Rom-II-Verordnung ist dahin auszulegen, dass ein bereits bestehendes Rechtsverhältnis zwischen dem Verursacher eines Schadens und dem unmittelbar Geschädigten (wie beispielsweise eine Finanzierungsvereinbarung, für die die Parteien eine Rechtswahl getroffen haben) ein Aspekt ist, der bei der Feststellung, ob zwischen der unerlaubten Handlung und einem bestimmten Staat eine offensichtlich engere Beziehung besteht als zwischen dieser Handlung und dem Staat, dessen Recht nach Art. 4 Abs. 1 und 2 anwendbar wäre, gemeinsam mit den übrigen Umständen in die Abwägung einzubeziehen ist.

[58] Folglich könnte der Eindruck entstehen, es werde den Parteien, die ihm nicht zugestimmt haben, auferlegt. Diese Ansicht vertritt ZK: vgl. Abschnitt 3.24 ihrer schriftlichen Erklärungen.