SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTIN VERICA TRSTENJAK vom 8. September 2011 [1]

I — Einleitung

1. Das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen des Okresní soud aus Cheb (im Folgenden: vorlegendes Gericht) betrifft die Auslegung 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 [2].

2. Das vorlegende Gericht möchte im Wesentlichen wissen, ob die Bestimmungen der Verordnung Nr. 44/2001 der Anwendung einer nationalen Regelung entgegenstehen, nach der bei Einlegung einer Klage gegen einen Beklagten mit unbekanntem Wohnsitz ein Prozesspfleger bestellt werden kann, der diesen Beklagten im Rahmen des Verfahrens vertritt. Die vorliegende Rechtssache steht in einem inhaltlichen Zusammenhang mit der Rechtssache C-292/10, G. [3], in der zum Teil ähnliche Fragen gestellt werden.

3. In diesem Zusammenhang fragt das vorlegende Gericht weiter, ob es nach Art. 24 der Verordnung Nr. 44/2001 zuständig werden kann, wenn ein solcher Prozesspfleger sich inhaltlich zur Sache einlässt, ohne den Mangel an Zuständigkeit des vorlegenden Gerichts zu rügen (im Folgenden: rügelose Einlassung).

4. Ferner möchte das Gericht in Erfahrung bringen, ob sich aus einer örtlichen Gerichtsstandsvereinbarung konkludent auch eine internationale Gerichtsstandsvereinbarung im Sinne des Art. 17 Nr. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 ergeben kann und wie sich die eventuelle Unverbindlichkeit der örtlichen Gerichtsstandsvereinbarung aufgrund ihres missbräuchlichen Charakters nach Art. 3 Abs. 1 und Art. 6 der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen [4] auf die Wirksamkeit der internationalen Gerichtsstandsvereinbarung auswirken kann.

1 — Originalsprache: Deutsch.
2 — ABl. 2001, L 12, S. 1.
3 — ABl. 2010, C 346, S. 23.
4 — ABl. L 95, S. 29.

II — Anwendbares Recht

A — *Unionsrecht* [5]

1. Die Charta der Grundrechte

5. Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (im Folgenden: Charta) regelt das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und ein unparteiisches Gericht. Seine Abs. 1 und 2 bestimmen:

„Jede Person, deren durch das Recht der Union garantierte Rechte oder Freiheiten verletzt worden sind, hat das Recht, nach Maßgabe der in diesem Artikel vorgesehenen Bedingungen bei einem Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen.

Jede Person hat ein Recht darauf, dass ihre Sache von einem unabhängigen, unparteiischen und zuvor durch Gesetz errichteten Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird. Jede Person kann sich beraten, verteidigen und vertreten lassen."

2. Die Verordnung Nr. 44/2001

6. Die Verordnung Nr. 44/2001 enthält Regelungen zur gerichtlichen Zuständigkeit sowie zur Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen. [6] Ihre Erwägungsgründe 2, 3, 11 und 13 lauten:

„(2) Die Unterschiede zwischen bestimmten einzelstaatlichen Vorschriften über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung von Entscheidungen erschweren das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts. Es ist daher unerlässlich, Bestimmungen zu erlassen, um die Vorschriften über die internationale Zuständigkeit in Zivil- und Handelssachen zu vereinheitlichen und die Formalitäten im Hinblick auf eine rasche und unkomplizierte Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen aus den durch diese Verordnung gebundenen Mitgliedstaaten zu vereinfachen.

(3) Dieser Bereich fällt unter die justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen im Sinne von Artikel 65 des Vertrags.

...

(11) Die Zuständigkeitsvorschriften müssen in hohem Maße vorhersehbar sein und sich grundsätzlich nach dem Wohnsitz des Beklagten richten, und diese

5 — In Anlehnung an die im EUV und im AEUV verwendeten Bezeichnungen wird der Begriff „Unionsrecht" als Gesamtbegriff für Gemeinschaftsrecht und Unionsrecht verwendet. Soweit es im Folgenden auf einzelne primärrechtliche Bestimmungen ankommt, werden die *ratione temporis* geltenden Vorschriften angeführt.

6 — Im Folgenden werden die zeitlich anwendbaren Bestimmungen der Verordnung Nr. 44/2001 wiedergegeben.

Zuständigkeit muss stets gegeben sein außer in einigen genau festgelegten Fällen, in denen aufgrund des Streitgegenstands oder der Vertragsfreiheit der Parteien ein anderes Anknüpfungskriterium gerechtfertigt ist. Der Sitz juristischer Personen muss in der Verordnung selbst definiert sein, um die Transparenz der gemeinsamen Vorschriften zu stärken und Kompetenzkonflikte zu vermeiden.

...

(13) Bei Versicherungs-, Verbraucher- und Arbeitssachen sollte die schwächere Partei durch Zuständigkeitsvorschriften geschützt werden, die für sie günstiger sind als die allgemeine Regelung."

7. Kapitel II der Verordnung enthält Regeln über die Zuständigkeit. Abschnitt 1 dieses Kapitels enthält allgemeine Bestimmungen. Die Art. 2, 3 und 4 der Verordnung, die sich in diesem Abschnitt befinden, bestimmen:

„*Artikel 2*

(1) Vorbehaltlich der Vorschriften dieser Verordnung sind Personen, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats haben, ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit vor den Gerichten dieses Mitgliedstaats zu verklagen.

(2) Auf Personen, die nicht dem Mitgliedstaat, in dem sie ihren Wohnsitz haben, angehören, sind die für Inländer maßgebenden Zuständigkeitsvorschriften anzuwenden.

Artikel 3

(1) Personen, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats haben, können vor den Gerichten eines anderen Mitgliedstaats nur gemäß den Vorschriften der Abschnitte 2 bis 7 dieses Kapitels verklagt werden.

(2) Gegen diese Personen können insbesondere nicht die in Anhang I aufgeführten innerstaatlichen Zuständigkeitsvorschriften geltend gemacht werden.

Artikel 4

(1) Hat der Beklagte keinen Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats, so bestimmt sich vorbehaltlich der Artikel 22 und 23 die Zuständigkeit der Gerichte eines jeden Mitgliedstaats nach dessen eigenen Gesetzen.

(2) Gegenüber einem Beklagten, der keinen Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat, kann sich jede Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat, in diesem Staat auf die dort geltenden Zuständigkeitsvorschriften, insbesondere auf die in Anhang I aufgeführten Vorschriften, wie ein Inländer berufen, ohne dass es auf ihre Staatsangehörigkeit ankommt."

8. Abschnitt 4 regelt Zuständigkeiten in Verbrauchersachen. Er enthält die Art. 15, 16 und 17. Art. 15 bestimmt:

„(1) Bilden ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag, den eine Person, der Verbraucher, zu einem Zweck geschlossen hat, der nicht der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit dieser Person zugerechnet werden kann, den Gegenstand des Verfahrens, so bestimmt sich die Zuständigkeit unbeschadet des Artikels 4 und des Artikels 5 Nummer 5 nach diesem Abschnitt,

…

b) wenn es sich um ein in Raten zurückzuzahlendes Darlehen oder ein anderes Kreditgeschäft handelt, das zur Finanzierung eines Kaufs derartiger Sachen bestimmt ist, oder

c) in allen anderen Fällen, wenn der andere Vertragspartner in dem Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet der Verbraucher seinen Wohnsitz hat, eine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit ausübt oder eine solche auf irgend einem Wege auf diesen Mitgliedstaat oder auf mehrere Staaten, einschließlich dieses Mitgliedstaats, ausrichtet und der Vertrag in den Bereich dieser Tätigkeit fällt."

Art. 16 Abs. 2 der Verordnung regelt:

„Die Klage des anderen Vertragspartners gegen den Verbraucher kann nur vor den Gerichten des Mitgliedstaats erhoben werden, in dessen Hoheitsgebiet der Verbraucher seinen Wohnsitz hat."

Art. 17 Nr. 3 der Verordnung lautet wie folgt:

„Von den Vorschriften dieses Abschnitts kann im Wege der Vereinbarung nur abgewichen werden:

…

3. wenn sie zwischen einem Verbraucher und seinem Vertragspartner, die zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in demselben Mitgliedstaat haben, getroffen ist und die Zuständigkeit der Gerichte dieses Mitgliedstaats begründet, es sei denn, dass eine solche Vereinbarung nach dem Recht dieses Mitgliedstaats nicht zulässig ist."

9. Abschnitt VII der Verordnung Nr. 44/2001 betrifft Vereinbarungen über die Zuständigkeit und umfasst die Art. 23 und 24.

10. Art. 23 Abs. 5 der Verordnung bestimmt:

„Gerichtsstandsvereinbarungen und entsprechende Bestimmungen in trust-Bedingungen haben keine rechtliche Wirkung, wenn sie den Vorschriften der Artikel 13, 17 und 21 zuwiderlaufen oder wenn die Gerichte, deren Zuständigkeit abbedungen wird, aufgrund des Artikels 22 ausschließlich zuständig sind."

11. Art. 24 der Verordnung sieht vor:

„Sofern das Gericht eines Mitgliedstaats nicht bereits nach anderen Vorschriften dieser Verordnung zuständig ist, wird es zuständig, wenn sich der Beklagte vor ihm auf das Verfahren einlässt. Dies gilt nicht, wenn der Beklagte sich einlässt, um den Mangel der Zuständigkeit geltend zu machen oder wenn ein anderes Gericht aufgrund des Artikels 22 ausschließlich zuständig ist."

12. Art. 26 Abs. 1 und 2 der Verordnung bestimmt:

„(1) Lässt sich der Beklagte, der seinen Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat und der vor den Gerichten eines anderen Mitgliedstaats verklagt wird, auf das Verfahren nicht ein, so hat sich das Gericht von Amts wegen für unzuständig zu erklären, wenn seine Zuständigkeit nicht nach dieser Verordnung begründet ist.

(2) Das Gericht hat das Verfahren so lange auszusetzen, bis festgestellt ist, dass es dem Beklagten möglich war, das verfahrenseinleitende Schriftstück oder ein gleichwertiges Schriftstück so rechtzeitig zu empfangen, dass er sich verteidigen konnte oder dass alle hierzu erforderlichen Maßnahmen getroffen worden sind."

13. Kapitel V der Verordnung enthält allgemeine Vorschriften. Art. 59 der Verordnung, der in diesem Kapitel niedergelegt ist, regelt:

„(1) Ist zu entscheiden, ob eine Partei im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats, dessen Gerichte angerufen sind, einen Wohnsitz hat, so wendet das Gericht sein Recht an.

(2) Hat eine Partei keinen Wohnsitz in dem Mitgliedstaat, dessen Gerichte angerufen sind, so wendet das Gericht, wenn es zu entscheiden hat, ob die Partei einen Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat hat, das Recht dieses Mitgliedstaats an."

14. Kapitel VII der Verordnung regelt ihr Verhältnis zu anderen Rechtsinstrumenten. Art. 67, der in diesem Kapitel enthalten ist, bestimmt:

„Diese Verordnung berührt nicht die Anwendung der Bestimmungen, die für besondere Rechtsgebiete die gerichtliche Zuständigkeit oder die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen regeln und in gemeinschaftlichen Rechtsakten oder in dem in Ausführung dieser Akte harmonisierten einzelstaatlichen Recht enthalten sind."

3. Die Richtlinie 93/13

15. Die Richtlinie 93/13 richtet sich gegen missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen.

16. Ihr Art. 3 bestimmt:

„(1) Eine Vertragsklausel, die nicht im Einzelnen ausgehandelt wurde, ist als missbräuchlich anzusehen, wenn sie entgegen dem Gebot von Treu und Glauben zum Nachteil des Verbrauchers ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis der vertraglichen Rechte und Pflichten der Vertragspartner verursacht.

…

(3) Der Anhang enthält eine als Hinweis dienende und nicht erschöpfende Liste der Klauseln, die für missbräuchlich erklärt werden können."

17. Nach Nr. 1 Buchst. q des Anhangs sind Klauseln gemäß Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie Klauseln, die darauf abzielen oder zur Folge haben, dass dem Verbraucher die Möglichkeit, Rechtsbehelfe bei Gericht einzulegen oder sonstige Beschwerdemittel zu ergreifen, genommen oder erschwert wird, und zwar insbesondere dadurch, dass er ausschließlich auf ein nicht unter die rechtlichen Bestimmungen fallendes Schiedsgerichtsverfahren verwiesen wird, die ihm zur Verfügung stehenden Beweismittel ungebührlich eingeschränkt werden oder ihm die Beweislast auferlegt wird, die nach dem geltenden Recht einer anderen Vertragspartei obläge.

18. Art. 5 Sätze 1 und 2 der Richtlinie lautet wie folgt:

„Sind alle dem Verbraucher in Verträgen unterbreiteten Klauseln oder einige dieser Klauseln schriftlich niedergelegt, so müssen sie stets klar und verständlich abgefasst sein. Bei Zweifeln über die Bedeutung einer Klausel gilt die für den Verbraucher günstigste Auslegung."

19. Art. 6 Abs. 1 dieser Richtlinie regelt:

„Die Mitgliedstaaten sehen vor, dass missbräuchliche Klauseln in Verträgen, die ein Gewerbetreibender mit einem Verbraucher geschlossen hat, für den Verbraucher unverbindlich sind, und legen die Bedingungen hierfür in ihren innerstaatlichen Rechtsvorschriften fest; sie sehen ferner vor, dass der Vertrag für beide Parteien auf derselben Grundlage bindend bleibt, wenn er ohne die missbräuchlichen Klauseln bestehen kann."

B — *Nationales Recht*

20. § 173 Abs. 1 des Občanský soudní řád (Zivilprozessordnung, im Folgenden: OSŘ) schreibt vor, dass der Zahlungsbescheid dem Beklagten persönlich zugestellt wird.

21. Gemäß § 29 Abs. 3 OSŘ kann für einen Beteiligten, dessen Aufenthalt unbekannt ist, an den die Zustellung an eine bekannte Adresse im Ausland nicht möglich war, der mit einer Störung der Geistestätigkeit belastet ist oder der sich aus anderen gesundheitlichen Gründen für eine nicht nur vorübergehende Zeit nicht am Verfahren beteiligen kann oder der nicht in der Lage ist, sich verständlich auszudrücken, ein Prozesspfleger bestimmt werden.

III — Sachverhalt, Verfahren vor dem nationalen Gericht und Vorlagefragen

A — *Sachverhalt*

22. Die Klägerin im Ausgangsverfahren ist eine nach tschechischem Recht gegründete juristische Person mit Sitz in der Tschechischen Republik. Der Beklagte im Ausgangsverfahren ist ein deutscher Staatsangehöriger.

23. Die Klägerin und der Beklagte im Ausgangsverfahren haben am 19. August 2005 einen hypothekarischen Darlehensvertrag geschlossen. Damit sollte der Kauf einer Immobilie finanziert werden. Zum Zeitpunkt des Abschlusses dieses Vertrags hatte der Beklagte im Ausgangsverfahren seinen Wohnsitz in der Tschechischen Republik.

24. In Art. 8 Ziff. 8 dieses Darlehensvertrags haben die Klägerin und der Beklagte im Ausgangsverfahren vereinbart, dass im Streitfall das Gericht zuständig sein soll, in dessen Bezirk sich der Sitz der Klägerin im Ausgangsverfahren befindet, so wie er zum Zeitpunkt der Erhebung des Rechtsbehelf im Handelsregister eingetragen ist.

B — *Verfahren vor dem nationalen Gericht*

25. Am 16. September 2008 hat die Klägerin im Ausgangsverfahren vor dem vorlegenden Gericht Klage gegen den Beklagten im Ausgangsverfahren auf Zahlung von 4 383 584,60 CZK zuzüglich Verzugszinsen wegen Nichterfüllung der Verpflichtungen aus dem Darlehensvertrag erhoben. Am 16. Oktober 2008 hat das vorlegende Gericht einen entsprechenden Mahnbescheid erlassen.

26. Die nach § 173 Abs. 1 OSŘ vorgeschriebene persönliche Zustellung dieses Bescheids an den Beklagten im Ausgangsverfahren war nicht möglich. An der Adresse, welche die Klägerin im Ausgangsverfahren als Wohnsitz des Beklagten im Ausgangsverfahren angegeben hatte, Velká Hled'sebe (CZ), Žižkova 356, war dieser nicht mehr wohnhaft. Im zentralen Einwohnerregister ist als ständiger Aufenthalt des Beklagten im Ausgangsverfahren die Adresse Mariánské Lázně (Marienbad), Třída Vítězství 30/30, eingetragen. Aus einer Mitteilung des Ausländerdienstes der Polizei der Tschechischen Republik vom 20. Februar 2009 ergab sich aber, dass der Beklagte

sich auch unter dieser Adresse nicht aufhielt. Nach polizeilichen Angaben vom 2. Juni 2009 wohnt der Beklagte im Ausgangsverfahren bei seinen Aufenthalten in der Tschechischen Republik nur in Pensionen oder privaten Appartements. Nach Angaben des Gefängnisdienstes der Tschechischen Republik vom 20. Februar 2009 befand sich der Beklagte im Ausgangsverfahren zum 18. Februar 2009 im Gebiet der Tschechischen Republik nicht in Vollzug einer Freiheitsstrafe und auch nicht in Haftvollzug. Dem vorlegenden Gericht ist es auch nicht gelungen, festzustellen, dass der Beklagte im Gebiet der Tschechischen Republik irgendwelche Verwandten hätte, die ihm dessen Aufenthaltsort mitteilen könnten. Nach Angaben des vorlegenden Gerichts konnte nach nationalem Recht keiner der vorgenannten Orte als Wohnsitz angesehen werden. Daraus folgerte es, dass der Beklagte im Ausgangsverfahren keinen Wohnsitz im Gebiet der Tschechischen Republik hat.

27. Am 8. September 2009 ist der Mahnbescheid wegen Unzustellbarkeit aufgehoben worden. Um das Verfahren weiterführen zu können, hat das vorlegende Gericht am 3. Juni 2009 beschlossen, in Anwendung des § 29 Abs. 3 OSŘ für den Beklagten im Ausgangsverfahren als Person unbekannten Aufenthalts den Rechtsanwalt Josef Heyduk als Prozesspfleger zu bestellen. Mit Schriftsatz vom 26. Oktober 2009 hat dieser Prozesspfleger gegen den geltend gemachten Anspruch Sacheinwände in Bezug auf die Nebenforderungen vorgetragen.

C — *Vorlagefragen*

28. In einem Vorabentscheidungsersuchen, das am 5. Juli 2010 bei der Kanzlei des Gerichtshofs eingegangen ist, hat das vorlegende Gericht folgende Vorlagefragen gestellt:

1. Begründet die Tatsache, dass einer der Beteiligten an einem Gerichtsverfahren Staatsangehöriger eines anderen Staates als des Staates ist, in dem das Verfahren stattfindet, einen grenzüberschreitenden Bezug im Sinne von Art. 81 AEUV, der eine der Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der Verordnung Nr. 44/2001 ist?

2. Verwehrt die Verordnung Nr. 44/2001 die Anwendung einer Bestimmung des nationalen Rechts, die die Durchführung von Verfahren gegen Personen ermöglicht, deren Aufenthalt unbekannt ist?

3. Kann im Fall einer Verneinung der Frage 2 die Stellungnahme des vom Gericht bestellten Prozesspflegers des Beklagten in der Sache selbst als Unterwerfung des Beklagten unter die Zuständigkeit des hiesigen Gerichts im Sinne von Art. 24 der Verordnung Nr. 44/2001 auch dann gewertet werden, wenn Gegenstand des Verfahrens ein Anspruch

aus einem Verbrauchervertrag ist und die Gerichte der Tschechischen Republik gemäß Art. 16 Abs. 2 der Verordnung Nr. 44/2001 zur Entscheidung dieses Rechtsstreits nicht zuständig wären?

4. Kann eine Vereinbarung über die örtliche Zuständigkeit eines konkreten Gerichts als Begründung der internationalen Zuständigkeit des gewählten Gerichts im Sinne von Art. 17 Nr. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 angesehen werden, und wenn ja, gilt dies auch dann, wenn es um eine Vereinbarung über die örtliche Zuständigkeit geht, die wegen Verstoßes gegen Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 unwirksam ist?

IV — Verfahren vor dem Gerichtshof

29. Die Klägerin im Ausgangsverfahren, die tschechische, die dänische, die französische, die ungarische und die niederländische Regierung sowie die Europäische Kommission haben schriftliche Stellungnahmen eingereicht.

30. Am 25. Mai 2011 hat eine mündliche Verhandlung stattgefunden, an der die tschechische und die dänische Regierung sowie die Kommission teilgenommen, ihre schriftlichen Ausführungen ergänzt und Fragen beantwortet haben.

V — Wesentliches Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

A — *Zur ersten Vorlagefrage*

31. Mit seiner ersten Vorlagefrage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob die Zuständigkeitsregeln der Verordnung Nr. 44/2001 anwendbar sind. Es geht davon aus, dass Voraussetzung für deren Anwendung das Vorliegen eines Auslandsbezugs ist, fragt sich allerdings, ob dieser bereits darin liegen kann, dass der Beklagte im Ausgangsverfahren die Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaats hat.

32. Nach Auffassung der Klägerin im Ausgangsverfahren, der tschechischen, der dänischen, der französischen und der ungarischen Regierung sowie der Kommission ist Voraussetzung für die Anwendung der Zuständigkeitsregeln der Verordnung Nr. 44/2001 das Vorliegen eines Auslandsbezugs, wobei die Kommission die Auffassung vertritt, dass dieser Bezug unter Berücksichtigung des Einzelfalls bestimmt werden müsse.

33. Nach Meinung der Klägerin im Ausgangsverfahren, der tschechischen und der französischen Regierung sowie der Kommission reicht es für das Vorliegen eines solchen Auslandsbezugs aus, dass der Fall Fragen hinsichtlich der internationalen Zuständigkeit des Gerichts aufwirft, was gegeben sein könne, wenn der Beklagte im Ausgangsverfahren die Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaats habe. Die Kommission verweist zudem darauf, dass im vorliegenden Fall unsicher sei, wo sich der Wohnsitz des Beklagten befinde.

34. Dagegen soll nach Auffassung der ungarischen, der dänischen und der niederländischen Regierung der Umstand, dass ein Beklagter die Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaats hat, für sich genommen nicht ausreichen, um die Anwendbarkeit der Zuständigkeitsregeln der Verordnung Nr. 44/2001 zu begründen. Die Staatsangehörigkeit spiele nämlich nach den Zuständigkeitsregeln der Verordnung keine Rolle.

B — *Zur zweiten Vorlagefrage*

35. Mit seiner zweiten Vorlagefrage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob die Bestimmungen der Verordnung Nr. 44/2001 der Anwendung nationaler Bestimmungen wie § 29 Abs. 3 OSŘ entgegenstehen. Nach diesen Bestimmungen wird die Durchführung von Verfahren gegen Personen, deren Aufenthalt unbekannt ist, dadurch ermöglicht, dass für diese Personen ein Prozesspfleger bestimmt wird. Das vorlegende Gericht hat Zweifel an einer Vereinbarkeit einer solchen Vorschrift insbesondere mit Art. 2 der Verordnung.

36. Alle Verfahrensbeteiligten, die sich in dem Verfahren geäußert haben, tragen vor, dass eine solche nationale Regelung mit den unionsrechtlichen Vorgaben vereinbar sei. Das Verfahrensrecht sei nämlich nicht vollständig von der Verordnung harmonisiert worden, und richte sich somit weiter nach nationalem Recht. Soweit die Mitgliedstaaten die Vorgaben der Verordnung Nr. 44/2001 berücksichtigten, stehe die Anwendung solcher nationalen Regeln in ihrem Ermessen.

37. Hinsichtlich der zu berücksichtigenden Regeln der Verordnung über die internationale Zuständigkeit führen die tschechische und die dänische Regierung aus, dass sich die Zuständigkeit grundsätzlich nach dem Wohnsitz des Beklagten richte. Daher müsse das vorlegende Gericht zunächst prüfen, ob der Beklagte seinen Wohnsitz in der Tschechischen Republik oder in einem anderen Mitgliedstaat habe, wobei nach Art. 59 der Verordnung jeweils das nationale Recht des betreffenden Mitgliedstaats zur Anwendung komme. Wenn das vorlegende Gericht zu dem Schluss komme, dass ein Beklagter keinen Wohnsitz in einem Mitgliedstaat habe, bestimme sich die internationale Zuständigkeit gemäß Art. 4 der Verordnung Nr. 44/2001 nach nationalem Recht. Die tschechische Regierung schlägt einen Ansatz vor, nach dem der nationale Richter in einem solchen Fall von einer Fiktion des Wohnsitzes des Beklagten in einem Mitgliedstaat ausgehen könne, räumt allerdings ein, dass es sich bei diesem Ansatz um eine Lösung *de lege*

ferenda handele. Die Klägerin trägt in diesem Zusammenhang vor, dass der Beklagte im Ausgangsverfahren, der kein Verbraucher im Sinne der Verordnung sei, seinen Wohnsitz in der Tschechischen Republik habe. Die Klägerin habe sich aufgrund des langfristigen Vertrags mit dem Beklagten im Ausgangsverfahren darauf verlassen können, dass der Beklagte sich langfristig auf dem Gebiet der Tschechischen Republik aufhalten würde.

38. Bezüglich der Verteidigungsrechte des Beklagten führen die Klägerin im Ausgangsverfahren, die ungarische, die niederländische, die französische und die dänische Regierung aus, dass bei der Anwendung einer solchen nationalen Regel auch Art. 26 Abs. 2 der Verordnung Nr. 44/2001 und die darin zum Ausdruck kommenden Verteidigungsrechte des Beklagten berücksichtigt werden müssten. Nach dieser Bestimmung müsse ein nationales Gericht alle erforderlichen Maßnahmen ergreifen, um dem Beklagten eine Verteidigung gegen die Klage zu ermöglichen. Würden diese Maßnahmen ergriffen, so würden die Verteidigungsrechte des Beklagten nach Art. 47 Abs. 2 der Charta hinreichend geschützt. Die Verordnung könne aber nicht so ausgelegt werden, dass es einem Kläger unmöglich werde, gegen eine Partei vorzugehen, deren Wohnsitz unbekannt sei. Es müsse nämlich auch das Recht des Klägers auf effektiven Rechtsschutz nach Art. 47 Abs. 1 der Charta berücksichtigt werden.

39. Dagegen führen die Klägerin im Ausgangsverfahren und die französische Regierung aus, dass der Beklagte durch die Bestellung eines Prozesspflegers nach § 29 Abs. 3 OSŘ nicht in seinen Verteidigungsrechten eingeschränkt werde. Vielmehr diene diese Bestellung der Wahrung der Verteidigungsrechte. Die tschechische Regierung trägt vor, dass in einem Fall, in dem sich die Zuständigkeit gemäß Art. 4 der Verordnung nach nationalem Recht bestimme, die Verordnung Nr. 44/2001 ohnehin keine Anwendung finde.

40. Schließlich tragen die niederländische und die ungarische Regierung in diesem Zusammenhang vor, dass ein Urteil, das unter Anwendung einer nationalen Regelung wie § 29 Abs. 3 OSŘ erlassen werde, gemäß Art. 34 Nr. 2 der Verordnung Nr. 44/2001 in einem anderen Mitgliedstaat nicht anerkannt und vollstreckt werden könne. Auch die Kommission trägt vor, dass Art. 34 Nr. 2 der Verordnung in bestimmten Fällen zur Anwendung kommen könne.

C — *Zur dritten Vorlagefrage*

41. Mit seiner dritten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob es dadurch, dass sich der nach § 29 Abs. 3 OSŘ bestellte Prozesspfleger rügelos auf die Klage eingelassen hat, nach Art. 24 der Verordnung Nr. 44/2001 zuständig geworden ist. In diesem Zusammenhang verweist es darauf, dass es sich bei

dem Darlehensvertrag zwischen der Klägerin und dem Beklagten im Ausgangsverfahren um einen Verbrauchervertrag im Sinne des Art. 15 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 44/2001 handle. Daher seien nach Art. 16 Abs. 2 der Verordnung die Gerichte der Mitgliedstaaten zuständig, in denen der Verbraucher seinen Wohnsitz habe.

42. Nach Auffassung der Kommission, der ungarischen, der französischen und der tschechischen Regierung findet Art. 24 der Verordnung Nr. 44/2001 auch auf Verbrauchersachen Anwendung.

43. Nach Auffassung der tschechischen, der niederländischen und der französischen Regierung sowie der Kommission stellt die Einlassung eines Prozesspflegers allerdings keine Einlassung im Sinne des Art. 24 der Verordnung Nr. 44/2001 dar. Die Kommission führt in diesem Zusammenhang aus, dass der Begriff des Einlassens des Beklagten auf das Verfahren im Sinne des Art. 24 der Verordnung autonom auszulegen sei. Der Schutz der Verteidigungsrechte gebiete, in einem Fall wie dem vorliegenden kein Einlassen des Beklagten im Sinne des Art. 24 der Verordnung anzunehmen, und zwar unabhängig davon, welche die Stellung eines Prozesspflegers nach nationalem Recht sei.

44. Dagegen gehen die ungarische Regierung und die Klägerin im Ausgangsverfahren davon aus, dass die Einlassung eines Prozesspflegers nach Art. 24 der Verordnung Nr. 44/2001 zur Zuständigkeit des vorlegenden Gerichts führe. Die Befugnisse des Prozesspflegers seien nach nationalem Recht zu beurteilen.

45. Nach Auffassung der dänischen Regierung muss die Frage, ob die Einlassung eines Prozesspflegers die Zuständigkeit nach Art. 24 der Verordnung Nr. 44/2001 begründet, von Fall zu Fall beurteilt werden.

D — *Zur vierten Vorlagefrage*

46. Mit seiner vierten Vorlagefrage möchte das vorlegende Gericht zunächst wissen, ob eine Vereinbarung über die örtliche Zuständigkeit eines konkreten Gerichts auch als eine konkludente Vereinbarung der internationalen Zuständigkeit der Gerichte des betreffenden Mitgliedstaats im Sinne des Art. 17 Nr. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 angesehen werden kann. Weiter möchte es wissen, ob sich die Unverbindlichkeit der Vereinbarung über die örtliche Zuständigkeit wegen einer Missbräuchlichkeit im Sinne des Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 auch auf eine solche konkludente internationale Gerichtsstandsvereinbarung auswirken kann.

47. Die tschechische, die dänische und die französische Regierung sowie die Kommission tragen vor, dass es sich bei einer solchen Vereinbarung um eine implizite Vereinbarung über die Zuständigkeit im Sinne des Art. 17 Nr. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 handelt. Nach Auffassung der ungarischen Regierung ist dabei wie folgt zu unterscheiden: Soweit ein Auslandsbezug vorliege, könne eine solche Klausel eine internationale Gerichtsstandsklausel im Sinne des Art. 17 Nr. 3 der Verordnung sein. Liege kein solches Element vor, dann könne eine solche Klausel nur dann als internationale Gerichtsstandsklausel angesehen werden, wenn dies nicht dem Willen der Parteien widerspreche.

48. Weiter bringen die französische Regierung und die Kommission vor, dass der nationale Richter von Amts wegen prüfen müsse, ob die Klausel missbräuchlich im Sinne des Art. 6 der Richtlinie 93/13 sei.

49. Nach Auffassung der Klägerin im Ausgangsverfahren soll eine solche Klausel nicht als missbräuchliche Klausel im Sinne des Art. 6 der Richtlinie 93/13 anzusehen sein, da erstens bereits kein Verbrauchervertrag vorliege und zweitens die Entfernung zwischen dem Sitz der Klägerin im Ausgangsverfahren in Prag und dem Wohnsitz des Beklagten im Ausgangsverfahren nicht sehr groß sei.

50. Schließlich vertreten die tschechische und die ungarische Regierung die Auffassung, dass eine solche Vereinbarung über die internationale Zuständigkeit auch dann gültig sei, wenn die Vereinbarung über die territoriale Zuständigkeit nach Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 unwirksam sei. Art. 17 Nr. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 sei insofern als eine *lex specialis* zu Art. 3 Abs. 1 und Art. 6 der Richtlinie 93/13 zu betrachten. Dagegen tragen die dänische und die französische Regierung sowie die Kommission vor, dass eine im Sinne des Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 unwirksame Klausel auch keine wirksame internationale Gerichtsstandsvereinbarung im Sinne des Art. 17 Nr. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 darstellen könne.

VI — Rechtliche Würdigung

51. Das Ausgangsverfahren zeichnet sich dadurch aus, dass die Klägerin vor dem vorlegenden Gericht eine Klage gegen einen Beklagten eingelegt hat, dessen Wohnsitz unbekannt ist. Nach § 29 Abs. 3 OSŘ kann das vorlegende Gericht in einem solchen Fall einen Prozesspfleger für den Beklagten bestellen. Es fragt sich allerdings, ob es mit den unionsrechtlichen Vorgaben, insbesondere mit der Verordnung Nr. 44/2001 vereinbar ist, wenn es unter diesen Umständen das Verfahren gegen den Beklagten weiterführt.

52. Da die vier Vorlagefragen, die das vorlegende Gericht in diesem Zusammenhang stellt, eng miteinander verknüpft sind, werde ich sie gemeinsam prüfen. Zunächst ist auf die Frage einzugehen, ob die Anwendung einer Regelung wie § 29 Abs. 3 OSŘ grundsätzlich mit der Verordnung Nr. 44/2001 zu vereinbaren ist (A). Diese Frage ist zu bejahen. Allerdings muss ein nationales Gericht bei der Anwendung einer solchen Regelung die unionsrechtlichen Vorgaben beachten, die sich insbesondere aus der Verordnung ergeben. Hierzu gehören zunächst die in der Verordnung niedergelegten Zuständigkeitsregeln (B) und weiter die Mindestvorgaben hinsichtlich der Verteidigungsrechte des Beklagten (C).

A — *Grundsätzliche Vereinbarkeit einer Bestimmung wie § 29 Abs. 3 OSŘ mit dem Unionsrecht*

53. Wie sich aus dem Vorlagebeschluss ergibt, erlaubt die Bestellung des Prozesspflegers nach § 29 Abs. 3 OSŘ, ein Verfahren gegen den Beklagten im Ausgangsverfahren fortzusetzen, obwohl dessen Wohnsitz nicht bekannt und ihm die Klage selbst nicht zugestellt worden ist.

54. Die Regeln der Verordnung Nr. 44/2001 stehen der Anwendung einer solchen nationalen Regelung nicht grundsätzlich entgegen. Mit der Verordnung Nr. 44/2001 sollten nämlich die Regeln über die Verteilung der gerichtlichen Zuständigkeiten für Zivil- und Handelssachen im Verhältnis zwischen den Vertragsstaaten vereinheitlicht und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen erleichtert werden, nicht aber das weitere Verfahrensrecht der Mitgliedstaaten harmonisiert werden. [7] Somit steht es grundsätzlich im Ermessen der Mitgliedstaaten, eine verfahrensrechtliche Regelung wie § 29 Abs. 3 OSŘ zu erlassen, nach der für einen Beklagten mit unbekanntem Aufenthalt ein Prozesspfleger bestimmt werden kann, damit das Verfahren gegen ihn weitergeführt werden kann. [8]

55. Allerdings muss ein nationales Gericht bei der Anwendung seines nationalen Rechts die volle Wirksamkeit des Unionsrechts gewährleisten. In einem Fall wie dem vorliegenden muss es insbesondere die in der Verordnung Nr. 44/2001 vorgesehenen Zuständigkeitsregeln berücksichtigen und den Schutz der Verteidigungsrechte des Beklagten gewährleisten. [9]

7 — Urteil vom 5. Februar 2004, DFDS Torline (C-18/02, Slg. 2004, I-1417, Randnr. 23). Zum Brüsseler Übereinkommen siehe Urteile vom 15. Mai 1990, Hagen (C-365/88, Slg. 1990, I-1845, Randnr. 17), sowie vom 7. März 1995, Shevill u. a. (C-68/93, Slg. 1995, I-415, Randnr. 35).

8 — Siehe hierzu Urteil vom 11. Juni 1985, Debaecker und Plouvier (49/84, Slg. 1985, 1779, Randnrn. 10 ff.), in welchem der Gerichtshof die Existenz solcher Regeln anerkannt und als mit dem System des Brüsseler Übereinkommens nicht grundsätzlich unvereinbar angesehen hat.

9 — Urteile vom 15. Mai 1990, Hagen (bereits in Fn. 7 angeführt, Randnr. 20), und Shevill (bereits in Fn. 7 angeführt, Randnr. 36).

B — *Zur Berücksichtigung der Zuständigkeitsregeln der Verordnung Nr. 44/2001*

56. Die Bestellung eines Prozesspflegers für den Beklagten im Ausgangsverfahren entbindet das vorlegende Gericht nicht von der Beachtung der Zuständigkeitsregeln der Verordnung Nr. 44/2001. Diese Regeln sind in einem Fall wie dem vorliegenden anwendbar (1). Daher wird das vorlegende Gericht prüfen müssen, ob es nach Maßgabe dieser Regeln zuständig ist (2).

1. Zur Anwendbarkeit der Zuständigkeitsregeln der Verordnung Nr. 44/2001

57. Wie aus der ersten Vorlagefrage hervorgeht, möchte das vorlegende Gericht wissen, ob in einem Fall wie dem vorliegenden die in der Verordnung Nr. 44/2001 geregelten Zuständigkeitsregeln Anwendung beanspruchen.

58. Diese Frage ist zu bejahen.

59. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs [10], die zwar noch zu den Zuständigkeitsregeln des Brüsseler Übereinkommens ergangen, aber auf die Verordnung Nr. 44/2001 übertragbar ist [11], setzt eine Anwendung dieser Regeln einen Auslandsbezug voraus. [12] Für das Vorliegen eines solchen Auslandsbezugs genügt es, dass sich ein mitgliedstaatliches Gericht Fragen hinsichtlich seiner internationalen Zuständigkeit stellt. [13]

60. Ein Fall wie der vorliegende wirft solche Fragen auf.

61. Solche Fragen können sich nämlich nicht nur dann stellen, wenn andere Staaten wegen des Wohnsitzes der Parteien, des Grunds der Streitigkeit oder des Ortes des streitigen Ereignisses einbezogen sind. Auch die Umstände, dass der Beklagte im Ausgangsverfahren die Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaats hat [14] und dass dessen Wohnsitz dem vorlegenden Gericht nicht bekannt ist, sind geeignet, solche Fragen hinsichtlich der internationalen Zuständigkeit eines Gerichts aufzuwerfen.

62. Weiter sprechen Sinn und Zweck des in einem Fall wie dem vorliegenden zu berücksichtigenden Art. 16 Abs. 2 der Verordnung Nr. 44/2001 dafür, die Zuständigkeitsregeln der Verordnung in einem Fall wie dem vorliegenden anzuwenden. Nach dieser Regel soll nämlich ein Verbraucher grundsätzlich nur

10 — Urteil vom 1. März 2005, Owusu (C-281/02, Slg. 2005, I-1383, Randnr. 25 f.).

11 — Zur grundsätzlichen Übertragbarkeit dieser Rechtsprechung siehe Urteile vom 16. Juli 2009, Zuid-Chemie (C-189/08, Slg. 2009, I-6917, Randnr. 18), und vom 14. Mai 2009, Ilsinger (C-180/06, Slg. 2009, I-3961, Randnr. 41).

12 — Urteil Owusu (bereits in Fn. 10 angeführt, Randnr. 25).

13 — Ebd., Randnr. 26.

14 — In diesem Sinne scheinen mir auch die Ausführungen auf S. 8 des Jenard-Berichts (ABl. 1979, C 59, S. 1) zu verstehen zu sein, wonach ein Auslandsbezug im Sinne des Brüssel-I-Übereinkommens vorliegt, wenn der Beklagte ein Ausländer ist.

vor den Gerichten seines Wohnsitzstaats verklagt werden können. Würden diese Bestimmungen in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem das nationale Gericht lediglich festgestellt hat, dass der Beklagte keinen Wohnsitz in seinem Mitgliedstaat hat, unangewendet bleiben, so drohte ein Beklagter in dem Mitgliedstaat des Gerichts verklagt zu werden, obwohl er seinen Wohnsitz gegebenenfalls in einem anderen Mitgliedstaat hat. Dies würde den Schutzzweck des Art. 16 Abs. 2 der Verordnung unterlaufen.

63. Gegen die Anwendbarkeit der Zuständigkeitsregeln der Verordnung Nr. 44/2001 in einem Fall wie dem vorliegenden wendet erstens die ungarische Regierung ein, dass nach Art. 2 Abs. 2 der Verordnung für fremde und eigene Staatsangehörige, die ihren Wohnsitz in demselben Mitgliedstaat haben, dieselben Regeln gelten sollen. Zweitens bringt die niederländische Regierung vor, dass die in der Verordnung niedergelegten Regeln über die internationale Zuständigkeit grundsätzlich an den Wohnsitz anknüpfen, die Staatsangehörigkeit dagegen unberücksichtigt lassen.

64. Diese Einwände vermögen nicht zu überzeugen.

65. Es ist nämlich zu unterscheiden zwischen der Frage, unter welchen Voraussetzungen die Zuständigkeitsregeln der Verordnung Nr. 44/2001 Anwendung beanspruchen, einerseits, und der Frage, nach welchen Kriterien sich die internationale Zuständigkeit gemäß diesen Regeln richtet, andererseits. Die Bestimmungen, auf die sich diese Regierungen berufen, enthalten die Kriterien, nach denen sich die internationale Zuständigkeit richtet, *soweit* die Zuständigkeitsregeln der Verordnung anwendbar sind. Aus diesen Kriterien kann dagegen nicht entnommen werden, wann die Zuständigkeitsregeln der Verordnung überhaupt zur Anwendung kommen.

66. Als Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass die Zuständigkeitsregeln der Verordnung Nr. 44/2001 in einem Fall wie dem vorliegenden anwendbar und vom vorlegenden Gericht zu beachten sind.

2. Zur Zuständigkeit des vorlegenden Gerichts

67. Das vorlegende Gericht wird somit prüfen müssen, ob es nach den Regeln der Verordnung Nr. 44/2001 zuständig ist.

68. Wie aus seiner dritten Vorlagefrage hervorgeht, möchte es in diesem Zusammenhang zunächst wissen, ob es aufgrund der rügelosen Einlassung des Prozesspflegers, der ohne den Willen und das Wissen des Beklagten für diesen bestellt worden ist, nach Art. 24 der Verordnung Nr. 44/2001 zuständig geworden sein könnte (a). Weiter möchte es mit seiner vierten Vorlagefrage in Erfahrung bringen,

ob es aufgrund einer internationalen Gerichtsstandsvereinbarung nach Art. 17 Nr. 3 der Verordnung international zuständig sein könnte (b).

69. Sollte das vorlegende Gericht seine Zuständigkeit nicht auf eine der vorgenannten Bestimmungen stützen können, wird es die Zuständigkeitsregel nach Art. 16 Abs. 2 der Verordnung Nr. 44/2001 berücksichtigen müssen. Danach kann die Klage des anderen Vertragspartners gegen einen Verbraucher nur vor den Gerichten des Mitgliedstaats erhoben werden, in dessen Hoheitsgebiet der Verbraucher seinen Wohnsitz hat (c). Greift auch diese Bestimmung nicht, so kommt meines Erachtens Art. 4 der Verordnung zur Anwendung, dem zufolge sich die internationale Zuständigkeit nach dem nationalen Recht des vorlegenden Gerichts richtet (d).

a) Zur rügelosen Einlassung nach Art. 24 der Verordnung Nr. 44/2001

70. Nach Art. 24 der Verordnung Nr. 44/2001 wird ein Gericht zuständig, wenn sich der Beklagte vor ihm auf das Verfahren einlässt. Dies gilt nicht, wenn der Beklagte sich einlässt, um den Mangel der Zuständigkeit geltend zu machen oder wenn ein anderes Gericht aufgrund des Art. 22 ausschließlich zuständig ist.

71. Das vorlegende Gericht möchte wissen, ob diese Bestimmung auch auf Verbrauchersachen anwendbar ist. Dies ist zu bejahen (i). Allerdings stellt sich weiter gehend die Frage, ob die Einlassung eines ohne den Willen und das Wissen des Beklagten für diesen bestellten Prozesspflegers eine Einlassung des Beklagten im Sinne dieser Vorschrift darstellen kann (ii).

i) Anwendbarkeit auf Verbrauchersachen

72. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass Art. 24 der Verordnung Nr. 44/2001 auch auf Verbrauchersachen im Sinne des 4. Abschnitts ihres II. Kapitels Anwendung findet.

73. In seinem Urteil „Bilas“ hat der Gerichtshof festgestellt, dass Art. 24 der Verordnung auf Versicherungssachen im Sinne des 3. Abschnitts ihres II. Kapitels anwendbar ist.[15] Diese Rechtsprechung ist auf Verbrauchersachen im Sinne des 4. Abschnitts desselben Kapitels übertragbar. Wie der Gerichtshof in diesem Urteil herausgestellt hat, gilt Art. 24 Satz 1 der Verordnung für alle Streitigkeiten, bei denen sich die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts nicht aus anderen Vorschriften dieser Verordnung ergibt. Die Vorschrift findet somit auch in Fällen Anwendung, in

15 — Urteil vom 20. Mai 2010, ČPP Vienna Insurance Group (C-111/09, Slg. 2010, I-4545, Randnrn. 19 bis 33).

denen das Gericht unter Verstoß gegen die Bestimmungen dieser Verordnung angerufen worden ist. Sie beinhaltet, dass die Einlassung des Beklagten als stillschweigende Anerkennung der Zuständigkeit des angerufenen Gerichts und somit als Vereinbarung seiner Zuständigkeit angesehen werden kann. [16] Weiter hat der Gerichtshof festgehalten, dass zwar Art. 24 Satz 2 der Verordnung Ausnahmen zum Grundsatz der rügelosen Einlassung vorsieht, dass diese Ausnahme, die eng auszulegen ist, aber nur für die dort ausdrücklich aufgeführten Fälle greift. [17] Allerdings wird dort weder auf eine Nichtbeachtung der Regeln über Versicherungssachen im Sinne des 3. Abschnitts des II. Kapitels der Verordnung noch auf eine Nichtbeachtung der Regelung über Verbrauchersachen im Sinne des 4. Abschnitts des II. Kapitels der Verordnung Bezug genommen.

74. Somit ist Art. 24 der Verordnung Nr. 44/2001 auch auf Verbrauchersachen im Sinne des 4. Abschnitts des II. Kapitels der Verordnung anwendbar. [18]

ii) Zum Begriff des Einlassens des Beklagten

75. Allerdings stellt sich die weitere Frage, ob in einem Fall wie dem vorliegenden ein Einlassen des Beklagten im Sinne des Art. 24 der Verordnung Nr. 44/2001 vorliegt. Diese Frage hat das vorlegende Gericht zwar nicht ausdrücklich gestellt. Im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens kann der Gerichtshof dem vorlegenden Gericht aber alle Hinweise geben, die für die Lösung des Ausgangsverfahrens nützlich erscheinen. [19]

76. Bei dem Begriff des Einlassens des Beklagten im Sinne des Art. 24 der Verordnung Nr. 44/2001 handelt es sich um einen autonomen Begriff des Unionsrechts, der einheitlich auszulegen ist. Nach ständiger Rechtsprechung sind die Bestimmungen der Verordnung grundsätzlich autonom und unter Berücksichtigung der Systematik und der Zielsetzungen der Verordnung auszulegen. [20] Etwas anderes gilt dann, wenn ausdrücklich auf das nationale Recht verwiesen wird oder sich aus den betreffenden Bestimmungen ergibt, dass der Unionsgesetzgeber diese Frage dem Recht der Mitgliedstaaten überlassen wollte. Dies ist in Hinblick auf den Begriff des Einlassens des Beklagten im Sinne des Art. 24 der Verordnung nicht ersichtlich.

16 — Ebd., Randnr. 21.

17 — Ebd., Randnrn. 23 bis 26.

18 — Zustimmend Geimer, R., in: Geimer, R., Schütze, R., *Europäisches Zivilverfahrensrecht,* Beck, 2. Aufl. 2004, Art. 24 Randnr. 36; Staudinger, A., in: Rauscher, T., *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht,* Sellier 2011, Art. 24 Randnr. 11. Zu einer Übersicht über den Meinungsstand mit überwiegend zustimmenden Stimmen siehe Mankowski, P., „Besteht der Europäische Gerichtsstand der rügelosen Einlassung auch gegen von Schutzregimes besonders geschützte Personen?", *Recht der Internationalen Wirtschaft* 2010, S. 667 ff., der selbst allerdings eine unzureichende Berücksichtigung des bezweckten Schutzes des Verbrauchers als schwächere Partei kritisiert.

19 — Urteile vom 28. Februar 1984, Einberger (294/82, Slg. 1984, 1177, Randnr. 6), und vom 16. Juli 1992, Belovo (C-187/91, Slg. 1992, I-4937, Randnr. 13).

20 — Urteile vom 16. Juli 2009, Zuid-Chemie (C-189/08, Slg. 2009, I-6917, Randnr. 17), vom 2. Oktober 2008, Hassett und Doherty (C-372/07, Slg. 2008, I-7403, Randnr. 17), und vom 23. April 2009, Draka NK Cables u. a. (C-167/08, Slg. 2009, I-3477, Randnr. 19).

77. Aus dem autonomen Begriff des Einlassens des Beklagten nach Art. 24 der Verordnung Nr. 44/2001 ergeben sich somit unionsrechtliche Mindestvorgaben, die von den Mitgliedstaaten zu berücksichtigen sind. [21] Dies bedeutet allerdings nicht, dass das nationale Prozessrecht völlig zurückgedrängt wird. Vielmehr kommt dieses ergänzend zur Anwendung. [22]

78. In einem Fall wie dem vorliegenden stellt sich die Frage, ob es mit diesen unionsrechtlichen Mindestvorgaben vereinbar ist, ein Einlassen des Beklagten im Sinne des Art. 24 der Verordnung Nr. 44/2001 auch dann anzunehmen, wenn es sich um das Einlassen eines Prozesspflegers handelt, der für einen beklagten Verbraucher ohne dessen Willen und dessen Wissen bestellt worden ist.

79. Im Urteil Hendrikman [23] hat der Gerichtshof festgestellt, dass das Einlassen eines Prozessvertreters, der selbst nicht von dem Beklagten beauftragt worden ist, nicht als Einlassen des Beklagten im Sinne des Art. 27 Nr. 2 des Brüssel-I-Übereinkommens, der Vorläufervorschrift zu Art. 34 Nr. 2 der Verordnung Nr. 44/2001, ausgelegt werden kann. [24]

80. Unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung scheint mir der Begriff des Einlassens des Beklagten in Art. 24 der Verordnung Nr. 44/2001 so auszulegen zu sein, dass ein Prozesspfleger, der ohne Willen und Wissen eines beklagten Verbrauchers für diesen bestellt worden ist, sich nicht in seinem Namen einlassen kann. Zwar handelt es sich im vorliegenden Fall um einen gerichtlich bestellten Prozesspfleger und nicht um einen nicht bevollmächtigten Rechtsanwalt wie im Fall Hendrikman. Weiter geht es vorliegend um die Auslegung von Art. 24 der Verordnung Nr. 44/2001, der im Erstverfahren Anwendung findet und nicht von Art. 34 Nr. 2 der Verordnung, der im Vollstreckungsverfahren Anwendung findet. Dennoch scheint mir die Ratio dieser Rechtsprechung auf einen Fall wie den vorliegenden übertragbar zu sein.

21 — Urteil vom 24. Juni 1981, Elefanten Schuh (150/80, Slg. 1981, 1671, Randnr. 16). So auch Geimer, R. (bereits in Fn. 18 angeführt), Art. 24 Randnr. 30.

22 — Calvo Caravaca, A. L., Carrascosa Gonzalez, J., in Mangus, U., Mankowski, P., *Brussels I Regulation,* Sellier 2007, Art. 24, Randnr. 10; Kropholler, J., *Europäisches Zivilprozessrecht,* Verlag Recht und Wirtschaft, 8. Aufl. 2005, Art. 24, Randnr. 7. Dagegen scheinen mir auch nicht die Ausführungen auf S. 38 des Jenard-Berichts (bereits in Fn. 14 angeführt) zu sprechen, auf der ausgeführt wird, dass sich die Frage, wie der Begriff der Einlassung auszulegen ist, nach nationalem Recht richtet. Dies kann nämlich meines Erachtens nicht so verstanden werden, dass sich die Frage, ob ein Einlassen vorliegt, allein nach nationalem Recht richtet. Vielmehr dürfte dies so zu verstehen sein, dass sich aus dem Unionsrecht Vorgaben hinsichtlich des Begriffs des Einlassens ergeben, die aber von den entsprechenden nationalen Verfahrensregeln ergänzt werden können.

23 — Urteil vom 10. Oktober 1996, Hendrikman und Feyen (C-78/95, Slg. 1996, I-4943).

24 — Ebd., Randnr. 18. Nicht unerwähnt bleiben soll in diesem Zusammenhang das Urteil ČPP Vienna Insurance Group (bereits in Fn. 15 angeführt, Randnr. 33). Danach muss ein nationales Gericht zwar nicht von Amts wegen prüfen, ob ein Beklagter, der als schwächere Partei im Sinne der Abschnitte 3 bis 5 des Kapitels II der Verordnung Nr. 44/2001 gilt, in der Lage ist, die Wirkungen seiner Verteidigung in der Sache in vollem Umfang zu erkennen. Es steht dem nationalen Gericht aber frei, sich unter Berücksichtigung des in diesen Bestimmungen zum Ausdruck kommenden Ziels, der als schwächer betrachteten Partei einen verstärkten Schutz zu gewährleisten, dessen zu vergewissern, dass die unter diesen Umständen vor ihm verklagte Partei umfassende Kenntnis von den Folgen ihrer Einlassung auf das Verfahren hat.

81. Ein wichtiges Ziel der Verordnung Nr. 44/2001 ist nämlich, die Verteidigungsrechte des Beklagten zu schützen [25], die in Art. 47 Abs. 2 der Charta grundrechtlich verankert sind. Mit diesem Ziel ist es meines Erachtens nicht in Einklang zu bringen, dass in einem Fall wie dem vorliegenden das Einlassen eines Prozesspflegers, der ohne den Willen und das Wissen des Beklagten bestellt worden ist, diesem zugerechnet wird. Denn erstens kann der Beklagte in einem solchen Fall keine bewusste Entscheidung über die Verhandlungsführung treffen. Zweitens verfügt ein Prozesspfleger, der keinen Kontakt zu dem Beklagten hat, regelmäßig nicht über die erforderlichen Informationen, um beurteilen zu können, ob ein Einlassen im Sinne des Art. 24 der Verordnung im Interesse des Beklagten sein kann. Drittens droht dieser Mangel an Informationen dem Prozesspfleger ein Bestreiten der Zuständigkeit des betreffenden Gerichts zu erschweren.

82. Weiter ist zu berücksichtigen, dass Art. 16 Abs. 2 der Verordnung Nr. 44/2001 den Verbraucher davor schützen soll, vor anderen Gerichten als denen seines Mitgliedstaats verklagt zu werden. Würde einem Verbraucher das Einlassen eines ohne seinen Willen und ohne sein Wissen bestellten Prozesspflegers zugerechnet werden und damit die Zuständigkeit des Gerichts begründet werden, das den Prozesspfleger bestellt hat, so droht die praktische Wirksamkeit des Art. 16 Abs. 2 der Verordnung eingeschränkt zu werden.

83. Ferner ist zu beachten, dass das Einlassen im Sinne des Art. 24 der Verordnung Nr. 44/2001 den Gerichtsort und somit auch die *lex fori* bestimmt, was weitreichende Folgen für den Ausgang des Rechtsstreits haben kann.

84. Aus den vorgenannten Gründen kann das Einlassen eines ohne den Willen und das Wissen des Beklagten bestellten Prozesspflegers diesem grundsätzlich nicht nach Art. 24 der Verordnung als eigene Einlassung zugerechnet werden.

iii) Ergebnis

85. Als Ergebnis bleibt festzuhalten, dass Art. 24 der Verordnung zwar auf Verbrauchersachen Anwendung findet, dass die Einlassung eines Prozesspflegers, der für einen beklagten Verbraucher ohne dessen Willen oder Wissen bestellt worden ist, diesem aber nicht als Einlassung im Sinne des Art. 24 der Verordnung Nr. 44/2001 zugerechnet werden kann. Das vorlegende Gericht kann sich

25 — Urteil Hendrikman (bereits in Fn. 23 zitiert, Randnr. 18).

somit nicht auf diese Bestimmung stützen, um seine Zuständigkeit zu begründen. [26]

b) Zur Vereinbarung über die internationale Zuständigkeit nach Art. 17 Nr. 3 der Verordnung

86. Wie sich aus der vierten Vorlagefrage ergibt, fragt sich das vorlegende Gericht weiter, ob es seine internationale Zuständigkeit in einem Fall wie dem vorliegenden auf eine Vereinbarung über den internationalen Gerichtsstand im Sinne des Art. 17 Nr. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 stützen kann.

87. Nach den Vorgaben des vorlegenden Gerichts handelt es sich bei dem vorliegenden Fall um eine Verbrauchersache im Sinne des Art. 15 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 44/2001, so dass die Spezialvorschriften des 4. Abschnitts des II. Kapitels der Verordnung Nr. 44/2001 Anwendung finden. Nach Art. 16 Abs. 2 der Verordnung kann der Verbraucher grundsätzlich nur vor den Gerichten des Mitgliedstaats verklagt werden, in dem er seinen Wohnsitz hat. Allerdings kann ein davon abweichender Gerichtsstand unter den Voraussetzungen des Art. 17 der Verordnung vereinbart werden. So können nach Nr. 3 dieser Bestimmung ein Verbraucher und sein Vertragspartner vereinbaren, dass die Gerichte des Mitgliedstaats zuständig sind, die zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in demselben Mitgliedstaat haben, soweit eine solche Vereinbarung nach dem Recht dieses Mitgliedstaats nicht unzulässig ist.

i) Anwendungsbereich von Art. 17 Nr. 3 der Verordnung Nr. 44/2001

88. In einem Fall wie dem vorliegenden stellt sich zunächst die Frage, ob Art. 17 Nr. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 auch dann zur Anwendung kommen kann, wenn der Beklagte im Ausgangsverfahren zum Zeitpunkt der Klageerhebung möglicherweise keinen Wohnsitz mehr im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat.

89. Diese Frage ist zu bejahen.

26 — Damit kommt es für die Zwecke des vorliegenden Falles auch nicht auf die Frage an, ob Art. 24 der Verordnung überhaupt zur Anwendung kommen kann, wenn der Beklagte keinen Wohnsitz in einem Mitgliedstaat haben sollte. Siehe zu dieser Frage Geimer, R. (bereits in Fn. 18 angeführt), Art. 24 Randnr. 22 bis 25; Calvo Caravaca, A. L., Carrascosa Gonzalez, J. (bereits in Fn. 22 angeführt), Art. 24, Randnrn. 28 ff.

90. Für die Anwendbarkeit dieser Bestimmung genügt nämlich, dass die Parteien zum Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung beide ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats hatten. [27] Eine solche Auslegung entspricht dem Normzweck dieser Bestimmung, der darin besteht, den Vertragspartner des Verbrauchers zu schützen. [28] Dieses Ziel kann nur dann wirksam erreicht werden, wenn eine solche Vereinbarung durch einen späteren Wohnsitzwechsel nicht berührt wird, und zwar auch dann nicht, wenn dieser Wechsel in einen Drittstaat erfolgt. [29]

ii) Wohnsitz des Verbrauchers und seines Vertragspartners in demselben Mitgliedstaat

91. Nach den Angaben des vorlegenden Gerichts hatten sowohl die Klägerin als auch der Beklagte im Ausgangsverfahren zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ihren Wohnsitz in der Tschechischen Republik, so dass die erste Voraussetzung des Art. 17 Nr. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 vorliegt.

27 — In diesem Sinne auch Geimer, R. (bereits in Fn. 18 angeführt), Art. 17 Randnr. 10.

28 — Siehe S. 33 des Jenard-Berichts (bereits in Fn. 14 angeführt); Geimer, R. (bereits in Fn. 18 angeführt), Art. 17 Randnr. 7.

29 — Als Konsequenz ist Art. 4 der Verordnung, dem zufolge sich die Zuständigkeit der Gerichte eines jeden Mitgliedstaats nach dessen eigenen Gesetzen richtet, wenn der Beklagte keinen Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat, so auszulegen, dass er nur vorbehaltlich einer Vereinbarung im Sinne ihres Art. 17 Nr. 3 zur Anwendung kommt.

iii) Konkludente Vereinbarung über die internationale Zuständigkeit der tschechischen Gerichte

92. Das vorlegende Gericht stellt sich die Frage, ob eine territoriale Gerichtsstandsvereinbarung, der zufolge für Rechtsstreitigkeiten das Gericht zuständig ist, an dem die Klägerin im Ausgangsverfahren zum Zeitpunkt der Klageeinreichung ihren Sitz hatte, eine Vereinbarung über die internationale Zuständigkeit im Sinne von Art. 17 Nr. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 sein kann.

93. Zunächst wird das vorlegende Gericht prüfen müssen, ob sich die Klägerin und der Beklagte im Ausgangsverfahren darüber geeinigt haben, dass für Streitigkeiten aus dem Darlehensvertrag international die tschechischen Gerichte zuständig sein sollen. Mangels entsprechender unionsrechtlicher Regeln obliegt es dem vorlegenden Gericht, unter Anwendung seiner nationalen Regeln zu prüfen, ob der territorialen Gerichtsstandsvereinbarung eine konkludente Vereinbarung über die internationale Zuständigkeit entnommen werden kann. Nach den Angaben des vorlegenden Gerichts scheint dies unter Anwendung des tschechischen Rechts möglich zu sein. In der Tat dürften zwei Parteien, die ihren Wohnsitz beide im selben Mitgliedstaat haben, durch Vereinbarung des im Streitfall konkret zuständigen Gerichts regelmäßig

nicht nur das territorial zuständige Gericht bestimmen wollen, sondern konkludent auch die international zuständigen Gerichte.

94. Weiter stellt sich die Frage, ob solche konkludenten Vereinbarungen nach Art. 17 Nr. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 berücksichtigt werden können. Diese Frage ist zu bejahen. Der Wortlaut dieser Bestimmung sieht keine Beschränkung auf ausdrücklich ausformulierte Vereinbarungen vor. Zudem würde eine Beschränkung des Anwendungsbereichs dieser Bestimmung auf ausdrücklich formulierte Vereinbarungen ihre praktische Wirksamkeit übermäßig beschränken. In aller Regel wird Art. 17 Nr. 3 der Verordnung in Fällen zur Anwendung kommen, in denen bei Abschluss der Vereinbarung noch kein Auslandsbezug vorliegt und dieser erst später dadurch eintritt, dass der Verbraucher seinen Wohnsitz in einen anderen Mitgliedstaat verlegt. In einer solchen Ausgangssituation werden die Vertragsparteien es regelmäßig nicht für erforderlich halten, die internationale Zuständigkeit der Gerichte des Mitgliedstaats zu vereinbaren, in dem sie beide ihren Wohnsitz haben. Eine Beschränkung auf ausdrücklich formulierte Vereinbarungen wäre auch kaum mit dem Ziel dieser Bestimmung vereinbar, den Vertragspartner des Verbrauchers vor einer Zuständigkeitsverlagerung zu schützen, die durch den Wegzug des Verbrauchers aus einem Mitgliedstaat eintreten kann. [30]

30 — Siehe S. 33 des Jenard-Berichts (bereits in Fn. 14 angeführt).

iv) Zur Zulässigkeit der Vereinbarung nach nationalem Recht

95. Kommt das vorlegende Gericht zu dem Ergebnis, dass die Klägerin und der Beklagte im Ausgangsverfahren eine Vereinbarung über die Zuständigkeit der tschechischen Gerichte abgeschlossen haben, so wird es nach Art. 17 Nr. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 weiter prüfen müssen, ob eine solche Klausel nach tschechischem Recht zulässig ist.

96. Das vorlegende Gericht äußert Zweifel an der Verbindlichkeit einer solchen Vereinbarung. In diesem Zusammenhang weist es darauf hin, dass die örtliche Gerichtsstandsklausel, nach der das Gericht des Sitzes der Klägerin zuständig sein soll, missbräuchlich im Sinne des Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 und damit unverbindlich im Sinne des Art. 6 dieser Richtlinie sein könnte, weil die Klägerin im Ausgangsverfahren zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ihren Sitz in Prag und der Beklagte im Ausgangsverfahren seinen Wohnsitz in Marienbad hatte.

97. In diesem Zusammenhang stellt sich erstens die Frage, ob und inwiefern die konkludente Vereinbarung über den internationalen Gerichtsstand selbst an den Vorgaben der Richtlinie 93/13 zu messen ist. Zweitens stellt sich die Frage, ob sich die eventuelle Unverbindlichkeit der Vereinbarung des örtlichen Gerichtsstands auch auf die konkludente Vereinbarung des internationalen

Gerichtsstands auswirken kann. Drittens werde ich auf die Kriterien eingehen, nach denen sich die Missbräuchlichkeit der örtlichen Gerichtsstandsvereinbarung bestimmt.

— Zur Prüfung der internationalen Gerichtsstandsvereinbarung am Maßstab der Richtlinie 93/13

98. Nach Art. 17 Nr. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 muss die Vereinbarung des internationalen Gerichtsstands nach nationalem Recht zulässig sein. Da die Mitgliedstaaten bei der Ausgestaltung ihres nationalen Rechts die unionsrechtlichen Vorgaben beachten müssen, sind in diesem Zusammenhang insbesondere die Vorgaben der Richtlinie 93/13 zu berücksichtigen. [31] Damit unterliegen internationale Gerichtsstandsklauseln, die in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fallen, also in den allgemeinen Geschäftsbedingungen des Gewerbetreibenden verwendet werden, grundsätzlich der Missbrauchskontrolle nach ihrem Art. 3 Abs. 1 und dem Klarheits- und Verständlichkeitsgebot nach ihrem Art. 5.

99. Allerdings kann bei der Beurteilung der Missbräuchlichkeit einer solchen Klausel nicht unberücksichtigt bleiben, dass der Unionsgesetzgeber mit Erlass des Art. 17 Nr. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 dem Vertragspartner eines Verbrauchers die Möglichkeit einräumen wollte, die Verlagerung der internationalen Zuständigkeit im Falle des Wegzugs des Verbrauchers aus dem gemeinsamen Mitgliedstaat zu verhindern. Unter Berücksichtigung dieser gesetzgeberischen Wertung kann eine internationale Gerichtsstandsklausel, die in den Anwendungsbereich der Richtlinie 93/13 fällt, nicht bereits deswegen als missbräuchlich im Sinne ihres Art. 3 Abs. 1 angesehen werden, weil sie vorsieht, dass für Streitigkeiten zwischen dem Verbraucher und dem Gewerbetreibenden die Gerichte des Mitgliedstaats international zuständig sein sollen, in dem beide bei Abschluss der Vereinbarung ihren Wohnsitz haben. Sollte die Anwendung von Art. 17 Nr. 3 der Verordnung auf Vereinbarungen beschränkt werden, die keine allgemeinen Geschäftsbedingungen im Sinne der Richtlinie 93/13 sind, so würde die praktische Wirksamkeit des Art. 17 Nr. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 erheblich eingeschränkt werden.

31 — Befürwortend: Heinig, J., *Grenzen von Gerichtsstandsvereinbarungen im Europäischen Zivilprozessrecht,* Jenaer Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft 2010, S. 337 ff.; Staudinger, A., in: Rauscher, T. (bereits in Fn. 18 angeführt), Art. 17 Randnrn. 3 und 6; Nielsen, P. A., in: Magnus, U., Mankowsky, P. (bereits in Fn. 22 angeführt), Art. 17 Randnr. 4. Ablehnend: Geimer, R. (bereits in Fn. 18 angeführt), Art. 17 Randnr. 3 mit Verweis auf den *Lex-posterior*-Grundsatz. Allerdings kann dieser Grundsatz keine vollständige Verdrängung der Richtlinie 93/13 durch die Verordnung Nr. 44/2001 rechtfertigen, da Art. 17 Nr. 3 der Verordnung ausdrücklich den Vorbehalt einer Zulässigkeit nach nationalem Recht vorsieht.

100. Vergleichbares gilt für die Anforderungen, die Art. 5 Satz 1 der Richtlinie 93/13 an die Klarheit und die Verständlichkeit einer

solchen, mit Abschluss einer örtlichen Gerichtsstandsklausel konkludent mitvereinbarten internationalen Gerichtsstandsklausel stellt. Auch in diesem Zusammenhang muss die gesetzgeberische Wertung aus Art. 17 Nr. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 berücksichtigt werden. Ein Ansatz, dem zufolge das Klarheits- und Verständlichkeitsgebot der Einbeziehung einer solchen, konkludent mitvereinbarten internationalen Gerichtsstandsklausel entgegenstehen würde, würde den Anwendungsbereich des Art. 17 Nr. 3 der Verordnung übermäßig beschränken. [32]

— Zur Auswirkung einer möglichen Unverbindlichkeit der territorialen Gerichtsstandsvereinbarung auf die internationale Gerichtsstandsvereinbarung

101. Weiter stellt sich im vorliegenden Fall die Frage, ob eine eventuelle Unverbindlichkeit der territorialen Gerichtsstandsvereinbarung nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 sich auf die konkludent mitvereinbarte internationale Gerichtsstandsvereinbarung auswirken kann.

102. Nach Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 müssen missbräuchliche Klauseln in Verträgen, die ein Gewerbetreibender mit einem Verbraucher geschlossen hat, für den Verbraucher unverbindlich sein. Allerdings soll der Vertrag im Übrigen bindend bleiben, wenn er ohne die missbräuchlichen Klauseln bestehen kann. Nach diesen unionsrechtlichen Vorgaben kommt es bei einer Unwirksamkeit der örtlichen Gerichtsstandsklausel darauf an, ob die Vereinbarung über den örtlichen Gerichtsstand und die konkludent mitvereinbarte internationale Gerichtsstandsklausel inhaltlich als eine einheitliche Klausel anzusehen sind oder ob die internationale Gerichtsstandsklausel zum Vertrag im Übrigen gezählt werden kann und somit trotz Unverbindlichkeit der örtlichen Gerichtsstandsklausel weiter Wirkung zwischen dem Verbraucher und dem anderen Vertragspartner entfaltet.

103. Ob die örtliche Gerichtsstandsklausel und die konkludent mitvereinbarte internationale Gerichtsstandsklausel als eine inhaltliche Einheit betrachtet werden müssen oder nicht, wird letztlich vom Willen der Parteien abhängen. Mangels entsprechender unionsrechtlicher Vorschriften wird das vorlegende Gericht diesen unter Anwendung der betreffenden nationalen Regeln ermitteln müssen. In diesem Zusammenhang wird das vorlegende Gericht allerdings berücksichtigen müssen, dass in einem Fall wie dem vorliegenden der Umstand, dass die internationale Gerichtsstandsklausel insbesondere aus der

32 — In diesem Zusammenhang kann auf die in Nr. 94 dieser Schlussanträge genannten Gründe verwiesen werden.

örtlichen Gerichtsstandsklausel hergeleitet wird, für sich genommen nicht ausreicht, um die beiden Klauseln als eine inhaltliche Einheit anzusehen. Eine örtliche und eine internationale Gerichtsstandsklausel erfüllen nämlich unterschiedliche Funktionen. Zwar hat eine internationale Gerichtsstandsklausel auch die Wirkung, die zuständigen Gerichte örtlich nach Staatsgrenzen abzugrenzen. Regelmäßig werden die Parteien aber mit einer internationalen Gerichtsstandsklausel auch andere Ziele verfolgen. Die Auswahl der international zuständigen Gerichte hat nämlich vielfältige rechtliche und tatsächliche Konsequenzen, die sich auf die Behandlung der Streitsache und das Ergebnis des Prozesses auswirken können. Dazu gehören insbesondere die Bestimmung der *lex fori*, des am Gerichtsort geltenden Kollisionsrechts und der Verfahrenssprache. [33]

104. Sollte das vorlegende Gericht unter Berücksichtigung der voranstehenden Ausführungen zu dem Ergebnis kommen, dass die Vereinbarung über den örtlichen Gerichtsstand und die Vereinbarung über den internationalen Gerichtsstand nach dem Willen der Parteien keine inhaltliche Einheit bilden, so würde sich die Unverbindlichkeit der örtlichen Gerichtsstandsklausel nicht auf die internationale Gerichtsstandsklausel auswirken. [34]

— Zur Missbräuchlichkeit der territorialen Gerichtsstandsvereinbarung

105. Nach den voranstehenden Ausführungen wird sich in einem Fall wie dem vorliegenden eine eventuelle Missbräuchlichkeit der Vereinbarung über den örtlichen Gerichtsstand wohl nicht auf die Vereinbarung des internationalen Gerichtsstands auswirken. Vollständig ausgeschlossen werden kann dies aber nicht. Da zudem naheliegend ist, dass sich das vorlegende Gericht in Hinblick auf die örtliche Zuständigkeit mit der Beurteilung der Missbräuchlichkeit der örtlichen Gerichtsstandsklausel auseinandersetzen wird, möchte ich im Folgenden kurz auf die Beurteilung der Missbräuchlichkeit von Vereinbarungen über den örtlichen Gerichtsstand eingehen.

33 — Siehe hierzu weiterführend Heinig, J. (bereits in Fn. 31 angeführt), S. 62 und 69.

34 — Sollte das vorlegende Gericht dagegen zu dem Ergebnis kommen, dass es sich bei der internationalen und der territorialen Gerichtsstandsklausel um eine einheitliche Klausel handelt, so wäre diese Klausel nach Art. 6 Satz 1 der Richtlinie 93/13 grundsätzlich unverbindlich. In diesem Fall stellt sich die Frage, ob diese einheitliche Klausel geltungserhaltend reduziert werden kann, so dass das internationale Element wirksam bleibt. Grundsätzlich spricht gegen die Vereinbarkeit einer geltungserhaltenden Reduktion mit Art. 6 der Richtlinie, dass dann der Gewerbetreibende nicht hinreichend von der Verwendung missbräuchlicher Klauseln abgeschreckt würde.

106. Nach Art. 3 der Richtlinie 93/13 ist eine Klausel als missbräuchlich anzusehen, wenn sie entgegen dem Gebot von Treu und Glauben zum Nachteil des Verbrauchers ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis der vertraglichen Rechte und Pflichten der Vertragspartner verursacht. Diese Bestimmung definiert somit nur abstrakt Faktoren, die einer nicht im Einzelnen ausgehandelten Vertragsklausel missbräuchlichen Charakter verleihen. [35] In diesem Zusammenhang verweist Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie auf einen Anhang, in dem eine Liste von Klauseln aufgeführt ist, die für missbräuchlich erklärt werden können. Nr. 1 Buchst. q der Liste nennt Klauseln, die darauf abzielen oder zur Folge haben, dass dem Verbraucher die Möglichkeit, Rechtsbehelfe bei Gericht einzulegen oder sonstige Beschwerdemittel zu ergreifen, genommen oder erschwert wird, und zwar insbesondere dadurch, dass er ausschließlich auf ein nicht unter die rechtlichen Bestimmungen fallendes Schiedsgerichtsverfahren verwiesen wird, die ihm zur Verfügung stehenden Beweismittel ungebührlich eingeschränkt werden oder ihm die Beweislast auferlegt wird, die nach dem geltenden Recht einer anderen Vertragspartei obläge. Diese Liste dient allerdings lediglich als Hinweis und ist nicht erschöpfend. [36] Die Missbräuchlichkeit einer bestimmten Vertragsklausel beurteilt sich nämlich nach Art. 4 der Richtlinie 93/13 unter Berücksichtigung der Art der Güter oder Dienstleistungen, die Gegenstand des Vertrags sind, und aller den Vertragsschluss begleitenden Umstände. In diesem Zusammenhang sind auch die Folgen zu würdigen, welche die Klausel im Rahmen des auf den Vertrag anwendbaren Rechts haben kann. Dies impliziert eine Prüfung des nationalen Rechtssystems. [37]

107. Aufgrund des dargestellten unionsrechtlichen Rahmens beschränkt sich der Gerichtshof in Vorabentscheidungsersuchen darauf, die vom Unionsgesetzgeber zur Definition des Begriffs der missbräuchlichen Klausel verwendeten allgemeinen Kriterien auszulegen. Es obliegt den nationalen Gerichten, die Missbräuchlichkeit einer Klausel unter Berücksichtigung dieser Kriterien zu beurteilen. Wie der Gerichtshof in seiner jüngeren Rechtsprechung wiederholt klargestellt hat, gilt diese Aufgabenverteilung auch für die Beurteilung von ausschließlichen territorialen Gerichtsstandsklauseln. [38]

108. Wie sich aus der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs ergibt, muss ein

35 — Urteil vom 1. April 2004, Freiburger Kommunalbauten (C-237/02, Slg. 2004, I-3403, Randnr. 19).

36 — Ebd., Randnr. 20.

37 — Ebd., Randnr. 21.

38 — Siehe Urteile vom 4. Juni 2009, Pannon (C-243/08, Slg. 2009, I-4713, Randnrn. 42 f.), und vom 9. November 2010, VB Pénzügyi Lízing (C-137/08, Slg. 2010, I-10847, Randnrn. 42 f.). In diesen Urteilen ist der Gerichtshof von seiner im Urteil vom 27. Juni 2000, Océano Grupo Editorial und Salvat Editores (C-240/98 bis C-244/98, Slg. 2000, I-4941, Randnrn. 21 ff.), vertretenen Position abgerückt, nach der die abschließende Beurteilung einer Gerichtsstandsklausel durch den Gerichtshof selbst möglich sein soll, wenn es sich um eine Klausel handelt, die ausschließlich und ohne Gegenleistung zugunsten des Verbrauchers für den Gewerbetreibenden vorteilhaft ist, da sie unabhängig vom Vertragstyp die Wirksamkeit des gerichtlichen Schutzes der Rechte in Frage stellt, die die Richtlinie 93/13 dem Verbraucher zuerkennt.

nationales Gericht bei der Bewertung der Missbräuchlichkeit von ausschließlichen territorialen Gerichtsstandsklauseln berücksichtigen, dass dem Verbraucher unverhältnismäßig hohe Aufwendungen für sein Erscheinen vor Gericht entstehen können, wenn das betreffende Gericht weit vom Wohnsitz des Verbrauchers entfernt liegt und es sich um eine Rechtsstreitigkeit mit geringem Streitwert handelt. Unter diesen Umständen kann eine ausschließliche territoriale Gerichtsstandsklausel nämlich das Erscheinen des Verbrauchers vor Gericht erschweren und ihn sogar davon abhalten, den Rechtsweg zu beschreiten oder sich überhaupt zu verteidigen. [39]

109. In einem Fall wie dem vorliegenden handelt es sich indes nicht um einen geringen Streitwert, sondern um einen hohen Streitwert, und zwar von 4 383 584,60 CZK zuzüglich Verzugszinsen. Daher kann aus dem Verhältnis zwischen dem Streitwert und dem Aufwand, der dem Verbraucher durch die örtliche Gerichtsstandsklausel für sein Erscheinen vor Gericht entsteht, nicht bereits auf einen faktischen Ausschluss des Rechtswegs geschlossen werden.

110. Allerdings wird das vorlegende Gericht bei der Beurteilung der Missbräuchlichkeit einer territorialen Gerichtsstandsklausel wie im vorliegenden Fall berücksichtigen müssen, dass eine solche Klausel dem Gewerbetreibenden ermöglicht, sämtliche Rechtsstreitigkeiten, die seine Erwerbstätigkeit betreffen, bei einem einzigen Gericht zu bündeln, das nicht dasjenige ist, in dessen Bezirk der Verbraucher wohnt. Auch wenn dies in einem Fall wie dem vorliegenden nicht zu einem faktischen Ausschluss des Rechtswegs führt, kann dies doch das Erscheinen des Verbrauchers erschweren und seine Kosten erhöhen. Weiter kann eine solche Klausel das Erscheinen des Gewerbetreibenden organisatorisch erleichtern und die damit verbundenen Kosten verringern. [40]

v) Ergebnis

111. Als erstes Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass sich Vereinbarungen über die internationale Zuständigkeit im Sinne des Art. 17 Nr. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 konkludent auch aus territorialen Gerichtsstandsvereinbarungen ergeben können, soweit dies dem Willen der Parteien entspricht, was vom nationalen Gericht festzustellen ist.

39 — Urteile Océano Grupo Editorial und Salvat Editores (bereits in Fn. 38 angeführt, Randnr. 22), Pannon (bereits in Fn. 38 angeführt, Randnr. 41) und Pénzügyi Lízing (bereits in Fn. 38 angeführt, Randnr. 54).

40 — Urteile Océano Grupo Editorial und Salvat Editores (bereits in Fn. 38 angeführt, Randnr. 23) und Pénzügyi Lízing (bereits in Fn. 38 angeführt, Randnr. 55).

112. Zweitens wirkt sich die Unverbindlichkeit einer Vereinbarung über die örtliche Zuständigkeit wegen Missbräuchlichkeit im Sinne des Art. 3 Abs. 1 und 6 der Richtlinie 93/13 nur dann auf die Wirksamkeit einer solchen konkludent mitvereinbarten internationalen Gerichtsstandsvereinbarung aus, wenn sich diese aus dem Willen der Parteien ergibt, wovon regelmäßig nicht auszugehen ist.

c) Zur Berücksichtigung des Gerichtsstands des Wohnsitzes des Verbrauchers nach Art. 16 Abs. 2 der Verordnung Nr. 44/2001

113. Sofern das vorlegende Gericht seine internationale Zuständigkeit nicht auf eine internationale Gerichtsstandsvereinbarung zwischen der Klägerin und dem Beklagten im Ausgangsverfahren stützen kann, wird es die Vorgaben des Art. 16 Abs. 2 der Verordnung Nr. 44/2001 beachten müssen. Danach kann die Klage gegen den Verbraucher nur vor den Gerichten des Mitgliedstaats erhoben werden, in dessen Hoheitsgebiet der Verbraucher seinen Wohnsitz hat. Daraus ergeben sich für ein nationales Gericht zwei Vorgaben, und zwar eine, die seine Zuständigkeit begründet, und eine, die seine Zuständigkeit ausschließt.

114. Zunächst ergibt sich aus dieser Bestimmung, dass ein nationales Gericht international zuständig ist, wenn der Verbraucher seinen Wohnsitz in dem Mitgliedstaat des Gerichts hat. Ein nationales Gericht muss daher zunächst prüfen, ob der Beklagte seinen Wohnsitz im Territorium seines Mitgliedstaats hat. Dabei wendet es nach Art. 59 Abs. 1 der Verordnung Nr. 44/2001 sein eigenes Recht an.

115. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob sich aus den Umständen des Vertragsabschlusses und insbesondere aus der Klausel, nach welcher der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin einen Wohnsitzwechsel mitzuteilen, ergeben kann, dass die Parteien als Wohnsitz den zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses geltenden Wohnsitz des Beklagten vereinbart haben. Hierzu ist zunächst festzuhalten, dass sich die Bestimmung des Wohnsitzes des Beklagten nach Art. 59 Abs. 1 der Verordnung nach nationalem Recht richtet und daher grundsätzlich vom vorlegenden Gericht unter Anwendung des nationalen Rechts zu beurteilen ist. Das vorlegende Gericht hat in seinem Vorlagebeschluss bereits ausgeführt, dass der Beklagte im Ausgangsverfahren keinen Wohnsitz auf dem Gebiet der Tschechischen Republik hat. Ohnehin scheint mir ein Ansatz, nach dem aus einer Verpflichtung zur Mitteilung eines Wohnsitzwechsels eine Vereinbarung über den Wechsel des Wohnsitzes hergeleitet wird, schwer mit den unionsrechtlichen Vorgaben vereinbar zu sein. Soweit es sich um eine Klausel handelt, die in den Anwendungsbereich der Richtlinie 93/13 fällt, dürfte ein

solcher Ansatz insbesondere nicht mit dem Klarheits- und Verständlichkeitsgebot nach Art. 5 der Richtlinie 93/13 vereinbar sein.

116. Weiter ergibt sich aus Art. 16 Abs. 2 der Verordnung Nr. 44/2001, dass das Gericht eines Mitgliedstaats nicht international zuständig ist, wenn der Verbraucher seinen Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat hat. Daher wird das vorlegende Gericht weiter prüfen müssen, ob der Beklagte im Ausgangsverfahren seinen Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat hat.

117. Bei dieser Prüfung hat das Gericht nach Art. 59 Abs. 2 der Verordnung das Recht des jeweiligen Mitgliedstaats anzuwenden.

118. Aus Art. 26 Abs. 1 der Verordnung ergibt sich zudem, dass das vorlegende Gericht diese Prüfung von Amts wegen durchführen muss. Diese Vorschrift sieht eine Pflicht zur amtswegigen Prüfung zwar nur für den Fall vor, in dem der Beklagte seinen Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat. Der Schutzzweck dieser Vorschrift gebietet es aber, eine solche Verpflichtung so lange anzunehmen, wie es noch nicht zur Überzeugung des vorlegenden Gerichts feststeht, dass der Beklagte keinen Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat hat.

119. Weitere ausdrückliche Vorgaben hinsichtlich der Durchführung dieser Prüfung enthält die Verordnung nicht. Die Fragen, ob die in diesem Zusammenhang erheblichen Tatsachen von Amts wegen zu ermitteln sind, ob die Beweisführung, dass der Beklagte seinen Wohnsitz in keinem anderen Mitgliedstaat hat, der Klägerin erleichtert werden kann, und ab wann das Beweismaß erreicht ist, ab dem das vorlegende Gericht es als nachgewiesen ansehen kann, dass der Verbraucher seinen Wohnsitz nicht in einem anderen Mitgliedstaat hat, wird das vorlegende Gericht somit nach dem jeweils anwendbaren nationalen Recht beantworten müssen. [41]

120. Allerdings muss das vorlegende Gericht bei der Anwendung des nationalen Rechts sicherstellen, dass Art. 16 Abs. 2 der Verordnung Nr. 44/2001 die gebotene Effektivität zukommt. In diesem Zusammenhang ist insbesondere das Ziel dieser Bestimmung zu berücksichtigen, einen Verbraucher davor zu schützen, vor den Gerichten eines anderen Mitgliedstaats als dem seines Wohnsitzes verklagt zu werden. Weiter ist zu beachten, dass in einem Fall wie dem vorliegenden der Beklagte den Prozesspfleger nicht beauftragt hat und der Prozesspfleger auch keine Informationen von ihm erhalten wird. In einem solchen Fall ist das nationale Gericht an die

41 — Queirolo, I., in: Mangus, U., Mankowsky, P. (bereits in Fn. 22 angeführt); Mankowsky, P., in: Rauscher, T. (bereits in Fn. 18 angeführt), Art. 26 Randnr. 5.

Angaben des Klägers nicht gebunden. Es wird die Angaben in der Klageschrift nicht ungeprüft übernehmen können und Verdachtsmomente, dass seine internationale Zuständigkeit doch fehlen könnte, aufgreifen müssen. [42]

121. Kann das vorlegende Gericht nicht mit der nach dem jeweiligen nationalen Prozessrecht geforderten Sicherheit annehmen, dass ein Verbraucher keinen Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat hat, so muss es sich nach Art. 26 Abs. 1 der Verordnung Nr. 44/2001 von Amts wegen für unzuständig erklären. Dies gilt auch dann, wenn das Gericht nach einer Bestimmung wie § 29 Abs. 3 OSŘ einen Prozesspfleger für den Beklagten bestimmt hat.

d) Zu Art. 4 Abs. 1 der Verordnung Nr. 44/2001

122. Steht zur Überzeugung des Gerichts fest, dass der Beklagte im Ausgangsverfahren weder in der Tschechischen Republik noch in einem anderen Mitgliedstaat seinen Wohnsitz hat, so stellt sich die Frage, nach welchen Kriterien sich die internationale Zuständigkeit in einem solchen Fall richtet.

123. *De lege ferenda* bieten sich in diesem Zusammenhang unterschiedliche Möglichkeiten an. Denkbar wäre, statt dem Wohnsitz auf den gewöhnlichen Aufenthalt des Beklagten abzustellen oder eine Notzuständigkeit der Gerichte des betreffenden Mitgliedstaats anzunehmen. [43] *De lege lata* scheint mir ein solcher Fall allerdings von Art. 4 Abs. 1 der Verordnung Nr. 44/2001 erfasst zu sein. Danach bestimmt sich die internationale Zuständigkeit eines Gerichts in einem Fall, in dem der Beklagte keinen Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat, nach seinen eigenen Gesetzen.

124. Kommt Art. 4 der Verordnung Nr. 44/2001 zur Anwendung, so ist es mit den Zuständigkeitsregeln der Verordnung vereinbar, wenn das vorlegende Gericht für den Beklagten einen Prozesspfleger nach einer Bestimmung wie § 29 Abs. 3 OSŘ bestellt und sich unter Anwendung des nationalen Rechts für zuständig erklärt.

3. Ergebnis

125. In einem Fall wie dem vorliegenden ist die Fortführung des Verfahrens gegen den Beklagten dann mit den Zuständigkeitsregeln der Verordnung Nr. 44/2001 vereinbar, wenn

42 — Mankowsky, P., in: Rauscher, T. (bereits in Fn. 18 angeführt), Art. 26 Randnr. 6.

43 — Zu möglichen Ansätzen siehe Staudinger, A., in: Rauscher, T. (bereits in Fn. 18 angeführt), Art. 59 Randnr. 8; Kropholler, J. (bereits in Fn. 18 angeführt), Art. 59 Randnr. 9.

das vorlegende Gericht entweder aufgrund einer internationalen Gerichtsstandsvereinbarung im Sinne des Art. 17 Nr. 3 der Verordnung oder nach Art. 4 der Verordnung nach seinen eigenen Gesetzen zuständig ist. Die Anwendung des Art. 4 der Verordnung setzt voraus, dass das vorlegende Gericht im Wege einer nach Art. 26 Abs. 1 der Verordnung von Amts wegen durchzuführenden Prüfung zu der Überzeugung gelangt, dass der Beklagte seinen Wohnsitz weder in seinem eigenen Mitgliedstaat noch in einem anderen Mitgliedstaat hat.

C — *Beachtung der Verteidigungsrechte des Beklagten*

126. Bei der Anwendung einer nationalen Regelung wie § 29 Abs. 3 OSŘ müssen neben den Zuständigkeitsregeln der Verordnung Nr. 44/2001 auch die Verteidigungsrechte des Beklagten berücksichtigt werden. In diesem Zusammenhang ist zwischen zwei Konstellationen zu unterscheiden.

127. In der ersten Konstellation ist das Gericht im Rahmen der Prüfung seiner Zuständigkeit nicht zu der Überzeugung gelangt, dass der Beklagte keinen Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat hat. Dies wird in einem Fall wie dem vorliegenden insbesondere dann der Fall sein, wenn das Gericht seine internationale Zuständigkeit auf eine Vereinbarung im Sinne des Art. 17 Nr. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 stützt, ohne zu prüfen, wo der Beklagte seinen Wohnsitz hat. In dieser Konstellation wird das vorlegende Gericht Art. 26 Abs. 2 der Verordnung berücksichtigen müssen. Danach hat das Gericht das Verfahren so lange auszusetzen, bis festgestellt ist, dass es dem Beklagten möglich war, die Klage so rechtzeitig zu empfangen, dass er sich verteidigen konnte, oder dass alle hierzu erforderlichen Maßnahmen getroffen worden sind. Zwar findet Art. 26 Abs. 2 der Verordnung nur dann Anwendung, wenn der Beklagte seinen Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat. Diese Bestimmung ist allerdings unter Berücksichtigung ihres Schutzzwecks aus den bereits genannten Gründen [44] so auszulegen, dass das vorlegende Gericht ihre Vorgaben so lange berücksichtigen muss, bis zu seiner Überzeugung feststeht, dass der Beklagte keinen Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat hat.

128. Nach Art. 26 Abs. 2 der Verordnung Nr. 44/2001 kann das Gericht das Verfahren zunächst dann fortführen, wenn der Beklagte die Klage empfangen hat und dies so rechtzeitig erfolgt ist, dass sich der Beklagte verteidigen konnte. Diese Bestimmung zielt darauf ab, dem Beklagten eine effektive Verteidigung zu ermöglichen.

44 — Siehe Nr. 118 dieser Schlussanträge.

129. Die Zustellung einer Klage an einen Prozesspfleger, der von einem Gericht ohne den Willen und das Wissen des Beklagten für diesen bestellt worden ist, wird diese Voraussetzungen grundsätzlich nicht erfüllen. [45] Aus den bereits oben dargestellten Gründen [46] wird in einer solchen Konstellation eine effektive Verteidigung des Beklagten regelmäßig nicht gewährleistet sein.

130. Weiter kann das vorlegende Gericht nach Art. 26 Abs. 2 der Verordnung Nr. 44/2001 das Verfahren auch dann fortführen, wenn alle erforderlichen Maßnahmen getroffen worden sind, um dem Beklagten eine Verteidigung zu ermöglichen. Es ist somit keine zwingende Voraussetzung, dass der Beklagte die Klage tatsächlich in einer Weise empfangen hat, dass er sich effektiv verteidigen konnte. Art. 26 Abs. 2 der Verordnung steht somit einer nationalen Bestimmung wie § 29 Abs. 3 OSŘ, nach der für einen Beklagten mit unbekanntem Wohnsitz ein Prozesspfleger bestellt wird, grundsätzlich nicht entgegen. Allerdings muss das vorlegende Gericht sicherstellen, dass zuvor alle Nachforschungen vorgenommen worden sind, die Sorgfalt sowie Treu und Glauben gebieten, um den Beklagten ausfindig zu machen. [47] In diesem Zusammenhang gelten vergleichbare Anforderungen wie im Rahmen der nach Art. 16 Abs. 2 der Verordnung zu erfolgenden Prüfung, ob der Beklagte seinen Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat hat. Daher möchte ich an dieser Stelle auf die in den Nrn. 116 ff., insbesondere auf die in Nr. 120 dieser Schlussanträge erfolgten Ausführungen verweisen.

131. Eine solche Auslegung von Art. 26 Abs. 2 der Verordnung Nr. 44/2001 ist auch vereinbar mit den primärrechtlich in Art. 47 Abs. 2 der Charta verankerten Verteidigungsrechten des Beklagten. Zwar greift die Zustellung einer Klage an einen ohne den Willen und das Wissen des Beklagten bestellten Prozesspfleger in die nach Art. 47 Abs. 2 der Charta gewährten Verteidigungsrechte des Beklagten ein. Dieser Eingriff ist aber in Hinblick auf das nach Art. 47 Abs. 1 der Charta geschützte Recht eines Klägers auf effektiven Rechtsschutz gerechtfertigt. [48] Würde ein Kläger gegen einen Beklagten, der auch nach Vornahme aller Nachforschungen, welche die Sorgfalt sowie Treu und Glauben gebieten, nicht erreicht werden kann, keine Klage einlegen können, so drohte das Recht des Klägers auf effektiven Rechtsschutz völlig

45 — Nach dem Jenard-Bericht (bereits in Fn. 14 angeführt, S. 40) soll Voraussetzung sein, dass die Ladung dem Beklagten in Person oder an ihrem Wohnsitz zugegangen ist. Dagegen ist es nicht erforderlich, dass der Beklagte von der Ladung auch tatsächlich rechtzeitig Kenntnis erhalten hat.

46 — Siehe Nr. 81 dieser Schlussanträge.

47 — Siehe S. 40 des Jenard-Berichts (bereits in Fn. 14 angeführt).

48 — Zu den Voraussetzungen für die Rechtfertigung eines solchen Eingriffs siehe Art. 52 Abs. 1 der Charta sowie Urteil vom 2. April 2009, Gambazzi (C-394/07, Slg. 2009, I-2563, Randnrn. 28 ff.).

ausgehöhlt zu werden. Zudem könnte dies in der Weise missbraucht werden, dass eine Person, die einer Klage entgehen möchte, bewusst ihren Wohnsitz aufgibt bzw. diesen regelmäßig wechselt. [49]

132. In einer zweiten Konstellation findet Art. 26 Abs. 2 der Verordnung dagegen keine unmittelbare Anwendung. Dies ist dann der Fall, wenn das vorlegende Gericht seine Zuständigkeit nicht auf eine internationale Gerichtsstandsvereinbarung nach Art. 17 Nr. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 stützt, sondern nach Art. 4 der Verordnung auf sein eigenes Recht. Art. 4 der Verordnung setzt voraus, dass der Beklagte keinen Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat. Art. 26 Abs. 2 der Verordnung kommt nach seinem Wortlaut allerdings nur dann zur Anwendung, wenn der Beklagte seinen Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob Art. 26 Abs. 2 der Verordnung mit Rücksicht auf die nach Art. 47 Abs. 2 der Charta gewährten Verteidigungsrechte analog oder Art. 47 Abs. 2 der Charta unmittelbar angewendet werden sollte. [50]

133. Für die Zwecke des vorliegenden Falles brauchen diese Fragen allerdings nicht vertieft zu werden. Art. 4 der Verordnung Nr. 44/2001 kann nämlich nur dann zur Anwendung kommen, wenn das vorlegende Gericht zuvor zu der Überzeugung gelangt ist, dass ihr Art. 16 Abs. 2 dem nicht entgegensteht. In diesem Zusammenhang wird das vorlegende Gericht bereits die in den Nrn. 116 ff., insbesondere in Nr. 120 dieser Schlussanträge beschriebene Prüfung durchführen müssen. Diese stellt vergleichbare Anforderungen wie Art. 26 Abs. 2 der Verordnung oder Art. 47 Abs. 2 der Charta auf. Somit wird das vorlegende Gericht die Anforderungen dieser Bestimmungen bereits im Zusammenhang mit der Ermittlung des Wohnsitzes erfüllt haben.

49 — Queirolo, I., in: Magnus, U., Mankowski, P. (bereits in Fn. 22 angeführt), Art. 26 Randnr. 20.

50 — Der Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte dürfte in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem ein Staatsbürger aus einem anderen Mitgliedstaat Gebrauch von den ihm verbürgten Freizügigkeitsrechten gemacht hat, eröffnet sein. Einer Anwendung von Art. 47 Abs. 2 der Charta dürfte auch nicht ihr Art. 51 Abs. 1 entgegenstehen, nach dem lediglich die Organe der EU und die Mitgliedstaaten an die Grundrechte gebunden sind. Vorliegend geht es nämlich um ein Justizgewährungsrecht und somit um das Verhältnis zwischen einem Bürger und den Gerichten eines Mitgliedstaats.

VII — Ergebnis

134. Auf der Grundlage der vorgenannten Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, wie folgt auf die Vorlagefragen zu antworten:

1. Die Anwendung der in 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 vorgesehenen Zuständigkeitsregeln setzt voraus, dass eine Situation gegeben ist, in der sich das nationale Gericht Fragen hinsichtlich seiner internationalen Zuständigkeit stellen kann. Davon ist in einem Fall wie dem vorliegenden auszugehen, in dem vor einem mitgliedstaatlichen Gericht Klage gegen den Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaats erhoben worden ist, der in der Vergangenheit seinen Wohnsitz in dem Mitgliedstaat des Gerichts hatte, dessen aktueller Wohnsitz dem mitgliedstaatlichen Gericht allerdings unbekannt ist.

2. Die Verordnung Nr. 44/2001 steht der Anwendung einer nationalen Regelung wie § 29 Abs. 3 des tschechischen Občanský soudní řád, nach der für einen Beklagten mit unbekanntem Wohnsitz ein Prozesspfleger bestellt werden kann, grundsätzlich nicht entgegen. Allerdings müssen bei ihrer Anwendung die unionsrechtlichen Vorgaben beachtet werden, die sich insbesondere aus den Zuständigkeitsregeln der Verordnung Nr. 44/2001 und den Verteidigungsrechten des Beklagten ergeben.

3. Art. 24 der Verordnung Nr. 44/2001 ist so auszulegen, dass er auf Verbrauchersachen im Sinne ihres Kapitels II Abschnitt 4 anwendbar ist. Die Einlassung eines Prozesspflegers, der ohne Willen und Wissen des Beklagten für diesen bestellt worden ist, stellt allerdings keine Einlassung des Beklagten im Sinne dieser Vorschrift dar und kann somit nicht die Zuständigkeit des Gerichts begründen, vor dem die Einlassung des Prozesspflegers erfolgt.

4. Soweit sich aus einer Vereinbarung über die örtliche Zuständigkeit eines Gerichts auch der Parteiwille ergibt, eine konkludente Vereinbarung über die internationale Zuständigkeit der Gerichte des betreffenden Mitgliedstaats zu schließen, kann eine solche konkludente Vereinbarung die internationale Zuständigkeit eines Gerichts dieses Mitgliedstaats nach Art. 17 Nr. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 begründen. Eine Unverbindlichkeit der Vereinbarung über die örtliche Zuständigkeit wegen Missbräuchlichkeit nach Art. 3 Abs. 1 und 6 der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen wirkt sich regelmäßig nicht auf die Vereinbarung über die internationale Zuständigkeit aus, es sei denn, dass sich aus dem Parteiwillen etwas anderes ergibt.