SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS PHILIPPE LÉGER

vom 10. Juni 1997 *

1. Aufgrund dieser Vorlage des Hoge Raad der Nederlanden zur Vorabentscheidung gemäß Artikel 3 des Protokolls vom 3. Juni 1971 [1] werden Sie sich zweifellos mit einer ganzen Reihe von Grundsatzfragen im Zusammenhang mit dem Brüsseler Übereinkommen vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstrekkung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen [2] in der Fassung durch das Beitrittsübereinkommen von 1978 [3] (nachstehend: Übereinkommen oder Brüsseler Übereinkommen) zu befassen haben. Die Ihnen gestellten Fragen betreffen insbesondere die Auslegung von Artikel 1 Absatz 2 Nummer 4, Artikel 5 Nummer 1 und Artikel 24 des Übereinkommens, deren Auswirkungen den Rahmen der vorliegenden Rechtssache weit überschreiten dürften.

2. Diese stellt sich wie folgt dar.

I — Sachverhalt und Verfahren

3. Das Unternehmen Van Uden Maritime (nachstehend: Van Uden oder Klägerin) mit Sitz in Rotterdam (Niederlande) und die Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line u. a. (nachstehend: Deco-Line oder Beklagte) mit Sitz in Hamburg (Deutschland) schlossen im März 1993 einen als „slot/space charter agreement" bezeichneten Vertrag. Aufgrund dieses Vertrages stellte Van Uden Deco-Line Laderaum an Bord von Schiffen einer Schiffahrtslinie gegen Zahlung einer (nach dem zwischen den Parteien vereinbarten Tarif berechneten) Frachtgebühr zur Verfügung.

4. Als Deco-Line einige Rechnungen unbezahlt ließ, leitete ihr Vertragspartner in den Niederlanden das vertraglich vereinbarte Schiedsverfahren ein.

5. Das vorlegende Gericht stellt klar [4], daß Deco-Line in diesem Land keinen beschlagnahmefähigen Vermögensgegenstand besitzt.

6. Da die Klägerin der Meinung war, daß Deco-Line die Ernennung der Schiedsrichter verschleppe und die ausbleibende Bezahlung

* Originalsprache: Französisch.

1 — Protokoll betreffend die Auslegung des Übereinkommens vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen durch den Gerichtshof (ABl. 1975, L 204, S. 28).

2 — ABl. 1972, L 299, S. 32.

3 — Übereinkommen vom 9. Oktober 1978 über den Beitritt des Königreichs Dänemark, Irlands und des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland (ABl. L 304, S. 1; geänderte Fassung des Übereinkommens vom 27. September 1968, S. 77).

4 — Nr. 3.1 Ziffer iv des Vorlagebeschlusses.

ihrer Rechnungen ihre Liquidität beeinträchtige, strengte sie beim Präsidenten der Rechtbank Rotterdam ein Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes an, um auf diesem Weg die Begleichung von vier nach dem Vertrag fälligen Forderungen zu erreichen. Sie beantragte die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 830 919,13 DM zuzüglich gesetzlicher Zinsen, hilfsweise zur Entrichtung eines auf den mit dem Hauptantrag geforderten Betrag anzurechnenden Vorschusses von 404 923,29 DM.

7. Deco-Line rügte die Zuständigkeit des niederländischen Gerichts und berief sich nach Maßgabe der in Artikel 2 Absatz 1 des Brüsseler Übereinkommens festgelegten allgemeinen Grundsatzzuständigkeit der Gerichte des Staates, in dessen Hoheitsgebiet der Beklagte seinen Wohnsitz hat, auf die Zuständigkeit der deutschen Gerichte. Hilfsweise machte sie fehlende Eilbedürftigkeit geltend.

8. Der Präsident wies zunächst die Unzuständigkeitseinrede zurück und vertrat die Auffassung, daß eine in einem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes beantragte Anordnung als eine „einstweilige Maßnahme" im Sinne des Artikels 24 des Übereinkommens anzusehen sei. Seine Zuständigkeit brauche daher nicht auf die Grundsätze der Artikel 2 bis 18 des Übereinkommens zurückgeführt zu werden und entspreche den Zuständigkeitserfordernissen des nationalen Rechts.

9. Artikel 126 Absatz 3 des Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering (niederländische Zivilprozeßordnung; nachstehend: WBR) erklärt nämlich für eine Klage gegen einen Beklagten, der in den Niederlanden keinen bekannten Wohnsitz oder Aufenthalt hat, das Gericht am Wohnsitz des Klägers für zuständig, wenn bestimmte Mindestverknüpfungen mit der niederländischen Rechtsordnung bestehen. Der niederländische Richter hielt die letztgenannte Voraussetzung aus zwei Gründen für erfüllt. Erstens nehme Deco-Line am internationalen Handelsverkehr teil und erwerbe daher Forderungen in den Niederlanden, in die in den Niederlanden aufgrund eines etwaigen Urteils gegen sie vollstreckt werden könne, und zweitens könne ein solches Urteil auch in Deutschland vollstreckt werden.

10. Außerdem ging der Präsident davon aus, daß die Vereinbarung eines Schiedsgerichts in den Niederlanden durch die Parteien nichts an seiner Zuständigkeit nach niederländischem Recht ändere, das in Artikel 1022 Absatz 2 WBR bestimme:

„Eine Schiedsklausel hindert eine Partei nicht daran, beim Präsidenten des Gerichts nach Artikel 289 eine einstweilige Verfügung oder die Einleitung eines Verfahrens des vorläufigen Rechtsschutzes zu beantragen ..."

11. Durch vorläufig vollstreckbaren Beschluß vom 21. Juni 1994 wurde daher die Beklagte entsprechend dem Antrag der Klägerin verurteilt, dieser 377 625,35 DM zuzüglich der gesetzlichen Zinsen zu zahlen.

12. Auf die Berufung der Beklagten verneinte der Gerechtshof Den Haag die Zuständigkeit der niederländischen Gerichte und hob den angefochtenen Beschluß mit Urteil vom 11. Oktober 1994 auf.

13. Zur Begründung führte der Gerechtshof aus, zwar gestatte Artikel 24 des Übereinkommens dem Präsidenten, seine Zuständigkeit auf Artikel 126 Absatz 3 WBR zu stützen, dessen Voraussetzungen im vorliegenden Fall auch grundsätzlich erfüllt seien; diese Zuständigkeit hänge jedoch von dem zusätzlichen Erfordernis ab, daß die Sache eine ausreichende Verknüpfung mit der niederländischen Rechtsordnung aufweise. Im Rahmen des Brüsseler Übereinkommens sei dieses Erfordernis nur dann gegeben, wenn die im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes ergangene Anordnung Wirkungen im Bezirk des Gerichts entfalten und dort vollstreckt werden könne. Zwar sei nach dem durch das Übereinkommen geschaffenen System dieses Erfordernis auch erfüllt, wenn die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts wie im vorliegenden Fall zugleich aus Artikel 5 Nummer 1 des Übereinkommens abgeleitet werden könne (weil der Antrag der Klägerin auf Verurteilung zur Zahlung eines Geldbetrags gerichtet sei und der Erfüllungsort für diese vertragliche Verpflichtung in den Niederlanden liege). Die bloße Möglichkeit, daß Deco-Line in Zukunft im niederländischen Hoheitsgebiet Forderungen erwerben werde, reiche insoweit aber nicht aus.

14. Van Uden legte Kassationsbeschwerde ein. Der Hoge Raad hielt eine klärende Auslegung der herangezogenen Bestimmungen des Übereinkommens für erforderlich und hat dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Wenn die Verpflichtung zur Zahlung dessen, was aufgrund eines Vertrages geschuldet wird, in einem Vertragsstaat zu erfüllen wäre — so daß gemäß Artikel 5 Nummer 1 des Brüsseler Übereinkommens der Gläubiger seinen säumigen Schuldner auch dann vor den Gerichten dieses Staates auf Erfüllung verklagen kann, wenn der Schuldner seinen Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines anderen Vertragsstaats hat —, sind dann die Gerichte des erstgenannten Staates (ohne weiteres) für die Entscheidung über einen vom Gläubiger gegen seinen Schuldner gestellten Antrag im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes zuständig, mit dem begehrt wird, den Schuldner durch sofortige einstweilige Verfügung zur Zahlung dessen zu verurteilen, was er dem Gläubiger nach Ansicht des Gerichts mit hoher Wahrscheinlichkeit schuldet, oder hängt dann die Zuständigkeit des Gerichts in diesem Verfahren von weiteren Voraussetzungen ab, z. B. davon, daß sich die beantragte Anordnung in dem betreffenden Vertragsstaat auswirken (können) muß?

2. Macht es für die Beantwortung der ersten Frage einen Unterschied, ob der Vertrag zwischen den Parteien eine Schiedsklausel enthält und, wenn ja, wo sich gemäß dieser Klausel der Schiedsort befindet?

3. Wenn die erste Frage dahin gehend zu beantworten ist, daß die Zuständigkeit des Gerichts des vorläufigen Rechtsschutzes auch voraussetzt, daß sich die bei ihm beantragte Anordnung in dem betreffenden Vertragsstaat auswirken (können) muß, bedeutet dies dann, daß das beantragte Urteil dort vollstreckt werden können muß, und ist dann erforderlich, daß diese Voraussetzung bei der Stellung des Antrags erfüllt ist, oder reicht es aus, daß sie voraussichtlich zukünftig erfüllt sein wird?

4. Fällt die in den Artikeln 289 ff. der niederländischen Zivilprozeßordnung vorgesehene Möglichkeit, bei Eilbedürftigkeit beim Präsidenten der Arrondissementsrechtbank eine sofortige einstweilige Verfügung zu beantragen, unter den Begriff der „einstweiligen Maßnahmen einschließlich solcher, die auf eine Sicherung gerichtet sind", im Sinne von Artikel 24 des Brüsseler Übereinkommens?

5. Macht es bei der Beantwortung der vierten Frage einen Unterschied, ob ein Hauptsacheverfahren anhängig ist oder gemacht werden kann, und, wenn ja, spielt es dann eine Rolle, daß in diesem Fall ein Schiedsverfahren anhängig war?

6. Macht es bei der Beantwortung der vierten Frage einen Unterschied, ob die beantragte Anordnung eine Verurteilung zur Erfüllung einer Zahlungsverpflichtung im Sinne der ersten Frage ist?

7. Wenn die vierte Frage zu bejahen ist, ist dann, falls „für die Entscheidung in der Hauptsache das Gericht eines anderen Vertragsstaats aufgrund dieses Übereinkommens zuständig ist", Artikel 24 und insbesondere die darin enthaltene Verweisung auf die „in dem Recht eines Vertragsstaats vorgesehenen einstweiligen Maßnahmen" so zu verstehen, daß das Gericht des vorläufigen Rechtsschutzes (ohne weiteres) zuständig ist, wenn seine nationalen Zuständigkeitsvorschriften es für zuständig erklären, auch wenn es sich dabei um Vorschriften im Sinne von Artikel 3 Absatz 2 des Brüsseler Übereinkommens handelt, oder hängt seine Zuständigkeit im letztgenannten Fall davon ab, daß weitere Voraussetzungen vorliegen, z. B., daß sich die beantragte Anordnung in dem betreffenden Vertragsstaat auswirken (können) muß?

8. Wenn die siebte Frage dahin gehend zu beantworten ist, daß die Zuständigkeit des Gerichts des vorläufigen Rechtsschutzes auch voraussetzt, daß sich die bei ihm zu beantragende Anordnung in dem betreffenden Vertragsstaat auswirken (können) muß, bedeutet dies dann, daß das beantragte Urteil dort vollstreckt werden können muß, und ist dann erforderlich, daß diese Voraussetzung bei der

Stellung des Antrags erfüllt ist, oder reicht es aus, daß sie voraussichtlich zukünftig erfüllt sein wird?

3. die soziale Sicherheit;

4. die Schiedsgerichtsbarkeit."

II — Rechtlicher Rahmen

A —*Die maßgebenden Vorschriften des Brüsseler Übereinkommens*

15. Der gegenständliche Anwendungsbereich des Übereinkommens (Titel I) ist gemäß Artikel 1 auf Zivil- und Handelssachen begrenzt. Es ist gemäß Absatz 2 dieses Artikels nicht anzuwenden auf:

„1. den Personenstand, die Rechts- und Handlungsfähigkeit sowie die gesetzliche Vertretung von natürlichen Personen, die ehelichen Güterstände, das Gebiet des Erbrechts einschließlich des Testamentsrechts;

2. Konkurse, Vergleiche und ähnliche Verfahren;

16. Verschiedene Zuständigkeitsgründe (Titel II) erlauben die Ermittlung des Gerichts, das wirksam angerufen werden kann; die allgemeine Grundsatzzuständigkeit haben die Gerichte des Staates, in dem der Beklagte seinen Wohnsitz hat (Artikel 2). Ihm gegenüber können gemäß Artikel 3 Absatz 2 sogenannte „exorbitante Gerichtsstände" und insbesondere „in den Niederlanden: Artikel 126 Absatz 3 und Artikel 127 der Zivilprozeßordnung (Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering)" nicht geltend gemacht werden.

17. Als „besondere Zuständigkeiten" (Titel II, 2. Abschnitt) sind Gerichtsstände vorgesehen, die ein Kläger wegen der engen Verknüpfung zwischen einem bestimmten Gericht und dem Rechtsstreit anstelle des Gerichtsstandes nach Artikel 2 wählen kann. So gilt gemäß Artikel 5 Nummer 1:

„Eine Person, die ihren Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats hat, kann in einem anderen Vertragsstaat verklagt werden:

1. wenn ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag den Gegenstand des Verfahrens bilden, vor dem Gericht des Ortes, an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre ..."

18. Schließlich regelt Artikel 24 als einzige Vorschrift des 9. Abschnitts des Titels II „einstweilige Maßnahmen einschließlich solcher, die auf eine Sicherung gerichtet sind". Dieser Artikel ermächtigt ein Gericht, das für die Entscheidung in der Hauptsache nicht zuständig ist, solche Maßnahmen im Anwendungsbereich des Übereinkommens zu treffen, wenn der Antragsteller es vorzieht, sich an dieses Gericht und nicht an das Gericht eines anderen Vertragsstaats zu wenden, das in der Hauptsache zuständig ist. Es können solche Maßnahmen angeordnet werden, die im Recht des Vertragsstaats vorgesehen sind, dem dieses Gericht angehört.

B — *Die nationalen Rechtsvorschriften*

19. Das Verfahren des vorläufigen Zivilrechtsschutzes, „kort geding" genannt, ist in den Artikeln 289 ff. WBR geregelt.

20. Die Kommission gibt hierzu folgende Hinweise [5]:

„Es handelt sich um einen Antrag auf Erlaß einstweiliger Maßnahmen an den Präsidenten der Arrondissementsrechtbank. Das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes ist in den Niederlanden stark verbreitet. Die Eilbedürftigkeit, die für die Anordnungen kennzeichnend ist, wird geschmeidig gehandhabt. Obwohl ein Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes auf die Anordnung oder Versagung vorläufiger Maßnahmen gerichtet ist, wird eine solche Entscheidung von den Parteien häufig als endgültig in dem Sinne behandelt, daß es nicht mehr zu einem Hauptsacheverfahren kommt. Ursprünglich konnte der Antrag in diesem Verfahren nur auf Ordnungsmaßnahmen gerichtet sein, doch läßt der Hoge Raad seit einiger Zeit in bestimmten Grenzen auch Zahlungsanträge zu. So kann man im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes einen Vorschuß auf die Bezahlung einer Geldschuld erhalten, falls deren Rechtsgültigkeit nicht oder praktisch nicht zu bestreiten ist."

21. Zwar hat die niederländische Regierung im vorliegenden Verfahren keine Erklärungen abgegeben, doch kann man insoweit ohne weiteres auf ihre Hinweise zurückgreifen, die sie im Rahmen der Rechtssache gegeben hat, die zu Ihrem Urteil vom 31. März 1982 in der Rechtssache 25/81 (W./H., Slg. 1982, 1189) geführt hat:

„... führt die niederländische Regierung aus, einstweilige Verfügungen seien ein Instrument zur Regelung dringender Fälle, das, wenn es nicht Sicherungscharakter besitze, so doch in jedem Fall durch seine Vorläufigkeit gekennzeichnet sei. Die Vorläufigkeit von Anordnungen, die aufgrund von Anträgen auf Erlaß einstweiliger Verfügungen nach Artikel 289 des Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering ergingen, komme in Artikel 292 des Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering zum Ausdruck, der bestimme: ‚Die einstweiligen Anordnungen greifen der Entscheidung über die Hauptsache nicht vor'." [6]

5 — Nr. 5 ihrer Erklärungen.

6 — Slg. 1982, 1199.

III — Zu den Antworten auf die Vorlagefragen

22. Die Durchsicht des Vorlagebeschlusses zeigt, daß das vorlegende Gericht im Kern zwei Wege unterscheidet, wie die Zuständigkeit des Präsidenten im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes auf der Grundlage des Übereinkommens begründet werden kann: zum einen (bei den Fragen 1 bis 3) Artikel 5 Nummer 1 (der einen besonderen Gerichtsstand bei Streitigkeiten über vertraglich begründete Verpflichtungen bietet), zum anderen (bei den Fragen 4 bis 8) Artikel 24 (der eine besondere Zuständigkeit für vorläufige Anordnungen einschließlich sichernder Maßnahmen schafft).

23. In beiden Fällen stellt sich das vorlegende Gericht konkreter die Frage, ob die Zuständigkeit des Gerichts im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes davon abhängt, ob die zu treffende Entscheidung im Forumstaat Wirkungen entfaltet, und ob insoweit die Voraussetzung im Augenblick der Antragstellung erfüllt sein muß oder ob es reicht, daß sie voraussichtlich künftig erfüllt sein wird.

24. Für beide Fallgestaltungen fragt das vorlegende Gericht insbesondere auch, ob es darauf ankommt, ob in der betreffenden Sache eine Schiedsklausel vereinbart wurde (Fragen 2 und 5).

25. Ich möchte die Vorabentscheidungsfragen nacheinander unter den drei Blickwinkeln betrachten, die den drei Vorschriften des Brüsseler Übereinkommens entsprechen, auf die das vorlegende Gericht mit seinen Fragen abstellt: Artikel 1 Absatz 2 Nummer 4, Artikel 5 Nummer 1 und Artikel 24.

A — *Vorbemerkung zur Anwendbarkeit des Brüsseler Übereinkommens trotz Vorliegens einer Schiedsklausel*

26. Vorab ist festzustellen, ob die Vereinbarung einer Schiedsklausel zur Folge hat, daß ein Verfahren wie das vorliegende nach Maßgabe des Artikels 1 Absatz 2 Nummer 4 vom Anwendungsbereich des Übereinkommens ausgeschlossen wird.

27. Die schriftlichen Erklärungen, die die Parteien des Ausgangsverfahrens, die deutsche Regierung und die Regierung des Vereinigten Königreichs sowie die Kommission beim Gerichtshof eingereicht haben, behandeln dieses Problem bei der Prüfung der Fragen 2 und 5, obwohl sich die beiden Fragen mit dieser Problematik nicht unmittelbar befassen. Schiedsklausel und Schiedsverfahren werden nämlich vom vorlegenden Gericht anscheinend eher erwähnt, um ihre Bedeutung für die Möglichkeit zu würdigen, daß die vom angerufenen Gericht erlassene Entscheidung ihre Wirkungen im Hoheitsgebiet des Forumstaats entfalten kann, als um in Erfahrung zu bringen, ob ihr Vorliegen die Anwendung des Übereinkommens auszuschließen vermag.

28. Es ist übrigens bezeichnend, daß die Unzuständigkeit der niederländischen Gerichte wegen des Vorliegens einer Schiedsklausel zu keinem Zeitpunkt des Ausgangsverfahrens in Erwägung gezogen worden ist. Die Unzuständigkeitseinrede der Beklagten des Ausgangsverfahrens zielte auf die Anerkennung der allgemeinen Grundsatzzuständigkeit der deutschen Gerichte, in deren Bezirk sie ihren Sitz hat, *in Anwendung der Vorschriften des Übereinkommens* ab. Die Schiedsklausel wurde nicht geltend gemacht, und das Berufungsgericht hat sie anscheinend nur inzidenter im Hinblick auf die anwendbaren Bestimmungen seines nationalen Rechts von Amts wegen geprüft.

1. *Zu Artikel 17 des Übereinkommens*

29. Diese Feststellung erfordert eine Vorbemerkung. Die eingereichten Erklärungen zur Bedeutung der Schiedsklausel im vorliegenden Fall befassen sich allesamt mit der Auslegung des Artikels 1 Absatz 2 Nummer 4 des Übereinkommens. Es scheint mir hingegen angebracht, hier sofort eine These auszuräumen, die zwar während des Verfahrens nicht erwähnt wurde, gleichwohl aber anziehend erscheinen könnte.

30. Man könnte nämlich versucht sein, die zwischen den Parteien vereinbarte Schiedsklausel als eine freiwillige Zuständigkeitsvereinbarung im Sinne des Artikels 17 des Übereinkommens zu begreifen, der bestimmt:

„Haben die Parteien, von denen mindestens eine ihren Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats hat, vereinbart, daß ein Gericht oder die Gerichte eines Vertragsstaats über eine bereits entstandene Rechtsstreitigkeit oder über eine künftige aus einem bestimmten Rechtsverhältnis entspringende Rechtsstreitigkeit entscheiden sollen, so sind dieses Gericht oder die Gerichte dieses Staates ausschließlich zuständig ...“

31. Ohne mich zu der Frage zu äußern, ob eine Klausel, die ein Schiedsgericht für zuständig erklärt, als Vereinbarung dahin zu betrachten ist, daß „ein Gericht oder die Gerichte eines Vertragsstaats“ im Sinne dieser Vorschrift zuständig sein sollen, und damit Artikel 17 im vorliegenden Fall anwendbar wäre, muß hier der Hinweis genügen, daß die Vorschriften des Übereinkommens auch in diesem Fall nicht aus dem Weg geräumt wären.

32. Wir hätten es dann vielmehr mit einer Alternative zu tun.

33. Entweder man behandelt diese Fallgestaltung wie die in der Lehre erwähnte einer Klausel, mit der das Gericht eines Drittstaats für zuständig erklärt wird, oder wie eine Klausel, die nicht die Voraussetzun-

gen des Artikels 17 erfüllt. Wenn daher in diesem Fall nicht mehr das Brüsseler Übereinkommen herangezogen werden kann, um die Tragweite dieser Klausel zu ermitteln, sondern das Recht jedes Staates, so hat die Lex fori zu entscheiden, ob die Wirkung der Klausel gegebenenfalls beiseite zu schieben ist [7]. Im vorliegenden Fall hat denn auch das angerufene Gericht die Wirkung der streitigen Klausel aufgrund der Bestimmungen seines nationalen Rechts (Artikel 1022 Absatz 2 WBR) ausgeschlossen.

34. Oder man behandelt einfach das vereinbarte Schiedsgericht wie „ein Gericht oder die Gerichte eines Vertragsstaats" im Sinne des Artikels 17. Dann allerdings würde das freiwillige Erscheinen der Beklagten im vorliegenden Fall und die unterlassene Rüge zugunsten der Zuständigkeit des Schiedsgerichts auf eine stillschweigende Zuständigkeitsvereinbarung im Sinne des Artikels 18 [8] hinauslaufen, wo es heißt:

„Sofern das Gericht eines Vertragsstaats nicht bereits nach anderen Vorschriften dieses Übereinkommens zuständig ist, wird es zuständig, wenn sich der Beklagte vor ihm auf das Verfahren einläßt. Dies gilt nicht, wenn der Beklagte sich nur einläßt, um den Mangel der Zuständigkeit geltend zu machen, oder wenn ein anderes Gericht aufgrund des Artikels 16 ausschließlich zuständig ist."

7 — Siehe in diesem Sinne H. Gaudemet-Tallon: *Les conventions de Bruxelles et de Lugano*, L. G. D. J., 1993, Nr. 237; P. Gothot und D. Holleaux: *La convention de Bruxelles du 27.9.1968*, Jupiter, 1985, Nr. 119, und G. A. L. Droz: *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché Commun (Étude de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968)*, Dalloz, 1972, Nrn. 93 und 102.

8 — Urteile vom 24. Juni 1981 in der Rechtssache 150/80 (Elefanten-Schuh, Slg. 1981, 1671, Randnr. 11) und vom 7. März 1985 in der Rechtssache 48/84 (Spitzley, Slg. 1985, 787, Randnr. 26).

35. Man sieht, daß auf jeden Fall, selbst wenn man Artikel 17 des Übereinkommens herangezogen hätte, dieses gleichwohl anwendbar wäre. Allerdings müßte selbstverständlich der Rechtsstreit materiell unter das Übereinkommen fallen. Damit kommt man auf das Problem der Schiedsklausel unter dem Blickwinkel des Artikels 1 Absatz 2 Nummer 4 des Übereinkommens zurück.

2. Zu Artikel 1 Absatz 2 Nummer 4 des Übereinkommens

36. Die Prüfung dieses Verfahrensaspekts darf — auch wenn er, wie wir sahen, vom vorlegenden Gericht nicht ausdrücklich erwähnt wurde — nicht vernachlässigt werden, weil für den Fall, daß sich erweisen sollte, daß die Vereinbarung der Schiedsklausel die Anwendung des Übereinkommens ausschließt, eine Antwort auf die übrigen Fragen gegenstandslos würde.

37. Hierzu sind zwei Thesen vorgetragen worden, denen jeweils eine entgegengesetzte Auslegung des Artikels 1 Absatz 2 Nummer 4 des Übereinkommens zugrunde liegt.

38. Die erste These, die von Deco-Line, der Regierung des Vereinigten Königreichs und, wenn auch etwas weniger kategorisch, von der deutschen Regierung vertreten wird, gelangt zu dem Ergebnis, daß das vorlie-

gende Verfahren den Vorschriften des Übereinkommens nicht unterliegt, weil die Parteien vertraglich übereingekommen sind, ihre Streitigkeiten einem Schiedsgericht zu unterbreiten.

39. Die zweite These, die sich Van Uden und die Kommission zu eigen machen, gibt zu bedenken, daß der Wirkungsbereich eines solchen Ausschlusses nicht zu hoch veranschlagt werden dürfe.

40. Zwar hat sich der Gerichtshof zum ersten Mal zur Bedeutung der Geltung einer Schiedsklausel für die Anwendung der Vorschriften des Brüsseler Übereinkommens auf ein bei einem nationalen Gericht anhängiges Verfahren zu äußern [9], doch ist diese Problematik den Verfassern des Übereinkommens nicht verborgen geblieben. Der Bericht von P. Schlosser [10] erwähnte nämlich bereits damals die beiden Deutungen, die für den Ausschluß nach Artikel 1 Absatz 2 Nummer 4 in Frage kamen:

„Die Verhandlungen ergaben zur Auslegung der diesbezüglichen Vorschriften in Artikel 1 Absatz 2 Nr. 4 zwei verschiedene Grundstandpunkte, die nicht überbrückt werden konnten. Nach der einen Position, die vor allem vom V. K. vertreten wurde, meint diese Bestimmung alle Streitigkeiten, zu deren Entscheidung die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts in einer noch wirksamen Weise vereinbart wurde — einschließlich aller sich auf das vorgesehene Schiedsverfahren beziehenden Nebenstreitigkeiten. Die andere Ansicht, welche die Gründungsmitglieder der EWG verteidigten, betrachtet als Teil der ‚Schiedsgerichtsbarkeit' Verfahren vor staatlichen Gerichten nur dann, wenn sie sich auf Schiedsverfahren beziehen, auf abgeschlossene, auf laufende wie auf künftige." [11]

41. Es versteht sich daher wohl von selbst, daß vor dem Gerichtshof diese beiden „verschiedenen und unüberbrückbaren Grundstandpunkte" ins Feld geführt und im einzelnen dargelegt wurden.

42. Zugunsten der Nichtanwendbarkeit der Vorschriften des Übereinkommens wurden folgende Argumente vorgebracht.

9 — Erwähnt sei gleichwohl Ihr Urteil vom 25. Juli 1991 in der Rechtssache C-190/89 (Rich, Slg. 1991, I-3855), dem bei der Untersuchung des vorliegenden Falles besondere Bedeutung zukommt und auf das ich später zurückkommen werde; in dieser Rechtssache hatten Sie über die Bedeutung anderer Aspekte eines Schiedsvertrags zu entscheiden. Es war die Frage an Sie gerichtet worden, ob der Ausschluß nach Artikel 1 Absatz 2 Nummer 4 für einen Rechtsstreit bei einem staatlichen Gericht gilt, dessen Gegenstand die Bestimmung eines Schiedsrichters ist, und, falls ja, ob dieser Ausschluß auch dann gilt, wenn ein solcher Rechtsstreit vorab die Frage des Abschlusses oder der Gültigkeit eines Schiedsvertrags aufwirft.

10 — Bericht zu dem Übereinkommen vom 9. Oktober 1978 über den Beitritt des Königreichs Dänemark, Irlands und des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland zu dem Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen sowie zu dem Protokoll betreffend dessen Auslegung durch den Gerichtshof (ABl. 1979, C 59, S. 71), sog. „Schlosser-Bericht".

11 — A. a. O., Nr. 61.

43. Deco-Line und insbesondere die deutsche Regierung [12] haben die Gefahr abweichender Entscheidungen in den Vordergrund gestellt, die man herbeiführen würde, wenn man bei der Behandlung der Aspekte des gleichen Rechtsstreits eine parallele Zuständigkeit der staatlichen Gerichte im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes und der Schiedsgerichte in der Hauptsache zuließe. Es bestehe die Gefahr, daß eine Schiedsklausel von einer Partei leicht zugunsten der ordentlichen Gerichte ausgehebelt werden könne.

44. Außerdem macht die deutsche Regierung geltend, daß die im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes beantragten Anordnungen untrennbar mit dem Gegenstand des Schiedsverfahrens verbunden seien, da beide auf die Einziehung einer Forderung ausgerichtet seien. Da nun das schiedsgerichtliche Verfahren vom Anwendungsbereich des Übereinkommens ausgeschlossen sei, müsse der Antrag im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes das gleiche Schicksal erleiden [13].

45. Schließlich hat die Regierung des Vereinigten Königreichs geltend gemacht [14], die Befassung des Gerichts des vorläufigen Rechtsschutzes im vorliegenden Fall gehöre nach der Definition der Verfahren im Schlosser-Bericht [15], die nach Artikel 1 Absatz 2 Nummer 4 des Übereinkommens ausgeschlossen seien, zu den Verfahren, die „der Durchführung des Schiedsverfahrens dienen".

12 — S. 9 und 11 ihrer jeweiligen Erklärungen.

13 — Für dieses Vorbringen werden das Urteil vom 27. März 1979 in der Rechtssache 143/78 (De Cavel, Slg. 1979, 1055; nachstehend: Urteil De Cavel I) und das Urteil W./H., a. a. O., angeführt, die aus Anlaß sichernder Maßnahmen ergingen, die im Rahmen von Streitigkeiten über den Personenstand und die Ehegüterstände beantragt worden waren.

14 — Nr. 8 ihrer Erklärungen.

15 — Nr. 64.

46. Ich bin von diesem Vorbringen keineswegs überzeugt und meine mit der Kommission und der Klägerin des Ausgangsverfahrens [16], daß der Ausschluß der „Schiedsgerichtsbarkeit" vom Anwendungsbereich des Übereinkommens die uns hier beschäftigende Fallgestaltung nicht betrifft.

47. Das erste Argument, das die deutsche Regierung und Deco-Line vorgetragen haben, ist bereits in der Rechtssache vorgebracht worden, die zu Ihrem Urteil Rich, a. a. O., geführt hat. Ich gehe darauf nicht weiter ein, da Sie Generalanwalt Marco Darmon gefolgt sind, der in seinen Schlußanträgen in dieser Rechtssache [17] die Zurückweisung dieses Arguments mit folgender Begründung vorgeschlagen hat:

„Im übrigen gibt es bei Unvereinbarkeit eines Schiedsspruchs und eines Gerichtsurteils, mag diese auch naturgemäß nicht wünschenswert sein, durchaus Lösungsmöglichkeiten, wie sie insbesondere in einer Arbeit über die Konflikte zwischen Urteil und Schiedsspruch dargestellt worden sind [P. Schlosser, ‚Conflits entre jugement judiciaire et arbitrage', in: *Revue de l'arbitrage*, 1981, 371]. Ihr Verfasser hat sich namentlich mit dem Widerspruch zwischen einem unter dem Schutz des Brüsseler Übereinkommens stehenden Urteil und einem Schiedsspruch sowie mit den in einem solchen Fall bereitstehenden Lösungen befaßt. Aus dieser Untersuchung geht jedenfalls klar hervor, daß die insoweit geltenden Grundsätze die Festlegung gestatten, wem — Urteil oder Schiedsspruch — je nach der Konfliktsituation der Vorrang gebührt."

16 — Nrn. 18 und 19 sowie 2.1 ihrer jeweiligen Erklärungen.

17 — Nr. 103.

48. Dem möchte ich hinzufügen, daß ich bei der uns beschäftigenden Fallgestaltung einen Vorteil darin sehe, die Anwendung der Vorschriften des Übereinkommens zu bejahen, auch wenn die Gefahr des Konflikts zwischen Entscheidungen nicht ausgeschlossen werden kann. Umgekehrt sehe ich nicht recht, wie man mit einer Situation, wie sie sich anfangs im vorliegenden Fall darstellte, fertig werden könnte, wenn nämlich das Schiedsverfahren wegen der Säumnis einer Partei nicht in Gang gebracht werden kann. Ein etwaiges Verfahren zur Benennung der Schiedsrichter würde nach Ihrem Urteil Rich, a. a. O., mit Sicherheit nicht in den Anwendungsbereich des Übereinkommens fallen. Die Gefahr eines negativen Entscheidungskonflikts könnte dann nicht ausgeschlossen werden.

49. Bemüht man sich sodann, den Sinn des Ausschlusses in Artikel 1 Absatz 2 Nummer 4 zu ermitteln, wie er sich seiner Ratio nach den Vorstellungen der Verfasser des Übereinkommens entnehmen läßt, so kann ihm schwerlich der Umfang zugestanden werden, wie ihn die deutsche Regierung und die des Vereinigten Königreichs befürwortet haben.

50. Die Gründe, die für diesen Ausschluß maßgebend waren, treten bei einer Durchsicht des Berichts von P. Jenard [18] klar zutage:

„Dieses Rechtsgebiet, das in Artikel 220 des EWG-Vertrags ausdrücklich erwähnt wird, ist bereits in zahlreichen internationalen Abkommen geregelt. Ferner hat der Europarat ein europäisches Übereinkommen ausgearbeitet, das als einheitliches Gesetz (‚loi uniforme') in Kraft treten und in einem Zusatzprotokoll die Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen in stärkerem Maße als das New Yorker Übereinkommen erleichtern soll. Aus diesem Grund erschien es angebracht, die Schiedsgerichtsbarkeit vorerst auszunehmen." [19]

51. Es sollte also vermieden werden, daß das Brüsseler Übereinkommen geltenden oder künftigen internationalen Bestimmungen ins Gehege kommt.

52. Sinn dieser Ausnahme kann daher nur sein, den Bereich der Schiedsgerichtsbarkeit, wie er anderweit geregelt ist, nicht in den Anwendungsbereich des Übereinkommens aufzunehmen.

53. Die genannten internationalen Übereinkommen beziehen sich indessen auf eingeschränkte Aspekte internationaler Rechtsstreitigkeiten, die die Schiedsgerichtsbarkeit als solche angehen. Der Untersuchung, die ihnen Generalanwalt Darmon in seinen Schlußanträgen in der Rechtssache Rich, a. a. O., gewidmet hat, läßt sich entnehmen, daß sie sich im wesentlichen mit „der Wirksamkeit von Schiedsabreden und der Voll-

18 — Bericht zu dem Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl. 1979, C 59, S. 1), sog. „Jenard-Bericht".

19 — A. a. O., S. 13.

streckung von Schiedssprüchen" [20] oder aber mit Vorschriften über „den Schiedsvertrag, die Konstituierung des Schiedsgerichts, den Gang des Schiedsverfahrens, die Fällung der Schiedssprüche, deren Anfechtung sowie ihre Anerkennung und Vollstreckung" [21] befassen. Diese Übereinkommen sollen damit augenscheinlich nicht den Gesamtbereich von Regelungen behandeln, um die es in einem Schiedsverfahren gehen kann. Solche Bereiche sind nämlich fast grenzenlos und auf jeden Fall von einem Rechtsstreit zum anderen verschieden.

54. In diesem Sinne haben Sie im übrigen die fragliche Ausnahme bereits abgegrenzt, wenn Sie ausgeführt haben, daß „die Parteien des Brüsseler Übereinkommens, als sie die Schiedsgerichtsbarkeit vom Anwendungsbereich dieses Übereinkommens mit der Begründung ausschlossen, daß die Schiedsgerichtsbarkeit bereits in internationalen Abkommen geregelt sei, die Schiedsgerichtsbarkeit *als Gesamtbereich* ... ausschließen wollten" [22].

55. Aus diesem Grund kann das Übereinkommen, wie sich aus den Sachverständigenberichten ergibt, „weder für die Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen noch für die Bestimmung der Zuständigkeit bei Streitigkeiten, die sich auf einen Schiedsspruch beziehen (z. B. bei Klagen auf Nichtigerklärung eines Schiedsspruchs [gelten]; ebensowenig gilt es für die Anerkennung von Entscheidungen, die aufgrund solcher Klagen ergangen sind" [23].

56. In Wirklichkeit betrifft daher dieser Ausschluß die Verfahren, die *„einem Schiedsverfahren dienen sollen*, wie etwa Verfahren zur Ernennung oder Abberufung von Schiedsrichtern, zur Festlegung des Schiedsorts, zur Verlängerung der für die Fällung des Spruches bestehenden Frist oder auch zur Vorabentscheidung materieller Fragen, wie sie das englische Recht in Gestalt des ‚statement of special case' (sec. 21 Arbitration Act 1950) kennt. Auch eine Gerichtsentscheidung, welche die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit eines Schiedsvertrags feststellt oder wegen seiner Unwirksamkeit die Parteien anhält, ein Schiedsverfahren nicht weiter zu betreiben, ist nicht am EuGVÜ zu messen." Das Übereinkommen bezieht sich auch nicht auf „Verfahren und Entscheidungen über Anträge auf *Aufhebung, Änderung, Anerkennung und Vollstreckung* von Schiedssprüchen" [24].

57. Andererseits muß man sich stets bewußt bleiben, daß „die genannten Sachgebiete aber nur dann von der Anwendung des Übereinkommens ausgeschlossen [sind], wenn sie den Gegenstand des Rechtsstreits selbst bilden" [25].

20 — Nr. 10 der Schlußanträge, wo auf das New-Yorker-Übereinkommen vom 10. Juni 1958 hingewiesen wird.

21 — Nr. 11 der Schlußanträge, wo auf das Modellgesetz der Uncitral von 1985 über die internationale Schiedsgerichtsbarkeit hingewiesen wird.

22 — Urteil Rich, a. a. O., Randnr. 18, Hervorhebung von mir.

23 — Jenard-Bericht, S. 13.

24 — Schlosser-Bericht, Nrn. 64 und 65.

25 — Jenard-Bericht, S. 10.

58. Insbesondere ist „Schiedsgerichtsbarkeit ... nur schiedsrichterliches *Verfahren*. Verfahren vor staatlichen Gerichten [erfaßt] Artikel 1 Absatz 2 Nr. 4 EuGVÜ also nur, wenn sie sich in der Hauptsache auf ein solches [beziehen] und nicht nur anläßlich der Prüfung der Entscheidungskompetenz des Gerichts inzidenter mit der Frage der Wirksamkeit des Schiedvertrags zu tun [haben]" [26].

59. Auf diesen Punkt haben Sie selbst hingewiesen: „Bei der Feststellung, ob ein Rechtsstreit in den Anwendungsbereich des Übereinkommens fällt, ist nur der Gegenstand dieses Rechtsstreits zu berücksichtigen. Ist ein Rechtsstreit aufgrund seines Gegenstands wie etwa der Benennung eines Schiedsrichters vom Anwendungsbereich des Übereinkommens ausgeschlossen, so kann die Existenz einer Vorfrage welchen Inhalts auch immer, die das Gericht zur Entscheidung dieses Rechtsstreits zu beantworten hat, die Anwendung des Übereinkommens nicht rechtfertigen." [27]

60. Somit hat man sich im vorliegenden Fall, wie die deutsche Regierung und Deco-Line zu Recht hervorgehoben haben, an den Gegenstand des Rechtsstreits zu halten, der bei den niederländischen Gerichten anhängig gemacht wurde, um festzustellen, ob er zu der so abgegrenzten Schiedsgerichtsbarkeit gehört und deshalb nicht in den Genuß der Vorschriften des Übereinkommens gelangen kann.

26 — Schlosser-Bericht, Nr. 62, dritter Absatz, Hervorhebung von mir.

27 — Urteil Rich, a. a. O., Randnr. 26, Hervorhebung von mir.

61. Aus der Darstellung des Sachverhalts und des Verfahrensrahmens ergibt sich, daß Van Uden den niederländischen Richter des vorläufigen Rechtsschutzes angerufen hat, um mit dem Hauptantrag die Begleichung vier unbezahlter, nach dem Vertrag fälliger Rechnungen und mit dem Hilfsantrag die Begleichung nur eines Teils dieser Rechnungen zu erreichen.

62. Der Gegenstand ihrer Klage betrifft somit in keiner Weise die Schiedsgerichtsbarkeit [28]. Es handelt sich vielmehr um eine Vertragsklage [29], weil sie ihren „Grund in der Nichteinhaltung einer Vertragspflicht findet" [30].

63. Daran vermag meines Erachtens auch nichts zu ändern, daß der bei den niederländischen Gerichten anhängige Rechtsstreit, wie dies die deutsche Regierung und Deco-Line anregen, als ein Beiwerk des Schiedsverfahrens in der Hauptsache angesehen werden kann.

64. Sie sind nämlich davon ausgegangen, daß „das Brüsseler Übereinkommen nach seinem gesamten System das Schicksal eines akzes-

28 — Vgl. in diesem Sinne die Anmerkungen von H. Tagaras zum Urteil Rich, in: *Cahiers de droit européen*, 1992, S. 668, 670. Der Verfasser unterscheidet zwischen Rechtsstreitigkeiten, die mit dem Funktionieren von Schiedsverträgen zusammenhängen, und solchen, deren Gegenstand eine materielle Frage ist, die normalerweise unter das Übereinkommen fällt, bei denen sich aber der Beklagte auf eine Schiedsabrede berufen kann. Zwar sei bei den Erstgenannten das Übereinkommen gänzlich unanwendbar, die Zweitgenannten fielen jedoch bezüglich der gerichtlichen Zuständigkeit unter das Übereinkommen (der Verfasser weist indessen darauf hin, daß sie bei Anerkennung und Vollstreckung heikle Probleme aufwerfen können).

29 — Vgl. Nr. 81 dieser Schlußanträge.

30 — Urteil vom 8. März 1988 in der Rechtssache 9/87 (Arcado, Slg. 1988, 1539, Randnr. 13).

sorischen Antrags nicht unbedingt an das des Hauptantrags bindet" [31], so daß ein Antrag nicht einfach deshalb vom Anwendungsbereich des Übereinkommens ausgeschlossen wird, weil der Hauptantrag, zu dem er akzessorisch ist, nicht darunter fällt.

65. Entscheidendes Kriterium ist, um es nochmals zu sagen, der Streitgegenstand: „Ob sich der Anwendungsbereich des Brüsseler Übereinkommens auf akzessorische Anträge erstreckt, [entscheidet] das Rechtsgebiet, dem sie selbst zuzurechnen sind, und nicht das Gebiet, um das es im Hauptantrag geht." [32]

66. Ich vermag daher unter den Argumenten, die für eine Unanwendbarkeit der Vorschriften des Übereinkommens vorgebracht worden sind, keines zu entdecken, das für die Bildung Ihrer Überzeugung von Gewicht sein könnte.

67. Natürlich bleibt mir die Unzufriedenheit nicht verborgen, die man bei der Vorstellung empfinden mag, daß bei ein und demselben Rechtsstreit ein Schiedsgericht und ein staatliches Gericht nebeneinander angerufen werden könnten.

68. Meines Erachtens hat man sich in einem solchen Fall an die Vorschriften des nationalen Rechts zu halten, denn „man darf dem Brüsseler Übereinkommen nicht mehr abverlangen, als sein Gegenstand erlaubt" [33].

69. Somit fällt die mit der Zuständigkeit eines Schiedsgerichts begründete Unzuständigkeitseinrede gegenüber der Befassung eines Gerichts mit einem Rechtsstreit, dessen Gegenstand zu einem vom Übereinkommen erfaßten Bereich gehört, nicht unter die Kontrolle des Gerichtshofes. Die Beantwortung dieser Frage ist allein Sache des nationalen Gerichts, das sein Recht anzuwenden hat.

70. Im vorliegenden Fall genügt daher der Hinweis, daß das niederländische Gericht sich auf Artikel 1022 Absatz 2 WBR gestützt hat, der ausdrücklich festlegt, daß eine Schiedsklausel die Zuständigkeit des Richters des Verfahrens des vorläufigen Rechtsschutzes nicht ausschließt.

71. Auf jeden Fall wurde bereits im Schlosser-Bericht darauf hingewiesen, daß „die unterschiedlichen Grundauffassungen nur in einem einzigen Punkt zu einem praktisch verschiedenen Ergebnis [führen]" [34]: „Entscheidet ein staatliches Gericht in der Hauptsache, weil es einen Schiedsvertrag übersah oder für unwirksam hielt, kann dann in einem anderen Staat der Gemeinschaft Anerkennung und Vollstreckung mit der Begründung verweigert werden, der Schieds-

31 — Urteil vom 6. März 1980 in der Rechtssache 120/79 (De Cavel, Slg. 1980, 731, Randnr. 8; nachstehend: Urteil De Cavel II).

32 — A. a. O., Randnr. 9.

33 — B. Audit: „L'arbitre, le juge et la convention de Bruxelles", in: *L'internationalisation du droit — Mélanges en l'honneur d'Yvon Loussouarn*, Dalloz, 1994, S. 15, 19.

34 — Nr. 61 a. E.

vertrag sei in Wirklichkeit doch gültig gewesen, die Entscheidung falle daher nach Artikel 1 Absatz 2 Nr. 4 aus dem Anwendungsbereich des EuGVÜ"? Diese einzige Schwierigkeit findet dem Sachverständigen zufolge eine einfache Lösung: „[Man hat] den Richter im Anerkennungsstaat nicht mehr für frei gehalten: Wenn das Gericht im Entscheidungsstaat bei Prüfung seiner Zuständigkeit eine Ansicht zur Anwendbarkeit des EuGVÜ entwickelt [hat], so ist zufolge dieser Haltung das Gericht im Anerkennungs- und Vollstreckungsstaat daran gebunden." [35]

72. Ich gelange damit zu dem Ergebnis, daß das Vorliegen einer Schiedsklausel die Anwendung der Vorschriften des Übereinkommens im vorliegenden Fall nicht hindert.

73. Nach dieser Vorbemerkung komme ich nunmehr zu den Fragen, die Ihnen zur Vorabentscheidung vorgelegt wurden.

B — *Zur Anwendung des Artikels 5 Nummer 1 des Übereinkommens*

74. Mit seiner ersten Frage will das vorlegende Gericht wissen, ob Artikel 5 Nummer 1 des Übereinkommens das Gericht für zuständig erklärt, im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes wie dem im WBR vorgesehenen über den Antrag zu entscheiden, den Schuldner durch sofortige einstweilige Verfügung zur Zahlung einer Schuld zu verurteilen, oder ob seine Zuständigkeit für dieses Verfahren nach Maßgabe dieser Vorschrift davon abhängt, daß der Schuldbetrag im Forumstaat beigetrieben werden kann.

75. Die dritte Frage setzt voraus, daß Sie die letztgenannte Voraussetzung als für die Anwendung des Artikels 5 Nummer 1 des Übereinkommens erforderlich betrachten. Muß dann diese Voraussetzung zum Zeitpunkt der Rechtshängigkeit vorliegen, oder reicht es aus, daß sie voraussichtlich künftig erfüllt sein wird?

76. Es handelt sich letztlich um die Feststellung, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes wie das des vorliegenden Falles unter Artikel 5 Nummer 1 des Übereinkommens fällt.

77. Auch wenn die Fassung der ersten Frage erkennen läßt, daß das vorlegende Gericht die Zuständigkeit des niederländischen Gerichts für die Entscheidung des Rechtsstreits der Parteien in der Sache als gegeben voraussetzt, sollte dies doch durch eine kurze Prüfung abgesichert werden, bevor wir uns mit der Frage befassen, ob diese Zuständigkeit auch für das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gilt.

78. Im übrigen sei bereits hier vermerkt, daß mit Ausnahme von Deco-Line niemand — sieht man einmal von der Ablehnung der Anwendung der Vorschriften des Überein-

35 — Nr. 62 a. E.

kommens aufgrund einer von mir nicht befürworteten Auslegung des Artikels 1 Absatz 2 Nummer 4 des Übereinkommens ab — die Zuständigkeit des niederländischen Gerichts für die Entscheidung über den Antrag der Klägerin gemäß Artikel 5 Nummer 1 in Zweifel zieht.

79. Diese Vorschrift eröffnet bekanntlich dem Kläger die Möglichkeit, anstatt auf den allgemeinen Regelgerichtsstand am Wohnsitz des Beklagten zurückzugreifen, das Gericht anzurufen, das die engste Beziehung zu einem Rechtsstreit über einen „Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag" aufweist, um „wegen der engen Bindungen, die ein Vertrag zwischen den Vertragsparteien schafft, sämtliche Schwierigkeiten, die bei der Erfüllung einer vertraglichen Verpflichtung auftreten können, vor ein und dasselbe Gericht, nämlich das Gericht des Erfüllungsortes, zu bringen" [36].

80. Dieser ergänzende Wahlgerichtsstand ist vom Vorliegen mehrerer Voraussetzungen abhängig, die im vorliegenden Fall allesamt erfüllt sind.

81. Zum einen unterliegt es nun, da die Anwendung des Artikels 1 Absatz 2 Nummer 4 bereits ausgeschlossen werden konnte, keinem Zweifel, daß der vom nationalen Gericht zu entscheidende Rechtsstreit einen „Vertrag oder vertragliche Ansprüche" betrifft. Zwar kann man bisweilen nur mühsam sicherstellen, daß ein Rechtsstreit diesen Bereich betrifft, den Sie aufgrund einer autonomen Qualifikation ermitteln [37], doch eine Klage auf Gesamt- oder Teilerfüllung einer vertraglich begründeten Schuld „beruht ganz zweifellos auf eben diesem Vertrag und fällt damit unter den Begriff ‚Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag' im Sinne des Artikels 5 Nummer 1 des Übereinkommens", da ein solcher Anspruch „seinen Grund in der Nichteinhaltung einer Vertragspflicht findet" [38].

82. Zum anderen läßt sich der „Ort, an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre", im vorliegenden Fall ohne Schwierigkeiten bestimmen. Die Verpflichtung, die der Klage zugrunde liegt, ist in dem Fall, der uns beschäftigt, nur eine: Es handelt sich um die Pflicht von Deco-Line zur Zahlung des Entgelts an Van Uden, und „der Erfüllungsort für die Verpflichtung zur Zahlung [ist] nach dem materiellen Recht zu bestimmen, das nach den Kollisionsnormen des mit dem Rechtsstreit befaßten Gerichts für die streitige Verpflichtung maßgebend ist" [39]. Den Feststellungen des niederländischen Berufungsgerichts ist zu entnehmen, daß „die Zahlung der von Deco-Line geschuldeten Fracht in den Niederlanden zu erfolgen hatte" [40].

83. Demnach ist das angerufene niederländische Gericht nach Artikel 5 Nummer 1 des Übereinkommens zuständig. Hierbei kommt es meines Erachtens nicht darauf an, daß der Antrag der Klägerin im Rahmen eines Verfahrens des vorläufigen Rechtsschutzes gestellt wurde.

36 — Urteil vom 22. März 1983 in der Rechtssache 34/82 (Peters, Slg. 1983, 987, Randnr. 12).

37 — A. a. O., Randnr. 10.

38 — Urteil Arcado, a. a. O., Randnrn. 12 und 13.

39 — Urteil vom 29. Juni 1994 in der Rechtssache C-288/92 (Custom Made Commercial, Slg. 1994, I-2913, Randnr. 29), das die Grundsätze zur Anwendung bringt, die in den Urteilen vom 6. Oktober 1976 in der Rechtssache 12/76 (Tessili, Slg. 1976, 1473, Randnr. 13) und vom 15. Januar 1987 in der Rechtssache 266/85 (Shenavai, Slg. 1987, 239, Randnr. 7) herausgearbeitet wurden.

40 — Nr. 9 des Urteils des Gerechtshof Den Haag, wiedergegeben auf S. 6 der Erklärungen von Deco-Line.

84. Zunächst sei nämlich darauf hingewiesen, daß das Übereinkommen nach seinem Artikel 1 anzuwenden ist, „ohne daß es auf die Art der Gerichtsbarkeit ankommt".

85. Im übrigen ist die Art der beantragten Maßnahme im Rahmen des Übereinkommens bedeutungslos. In Ihrem Urteil De Cavel I, a. a. O., haben Sie nämlich entschieden, daß „das Übereinkommen keinerlei rechtliche Grundlage dafür [bietet], daß im Hinblick auf seinen Anwendungsbereich zwischen einstweiligen und endgültigen Maßnahmen unterschieden werden könnte" [41].

86. Ganz ebenso und unabhängig von der Frage, wie die von der Klägerin im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes beantragte Maßnahme im Sinne des Übereinkommens zu qualifizieren ist [42], sehe ich keinen Grund, im Rahmen des Artikels 5 Nummer 1 des Übereinkommens nach der Art des eingeschlagenen Verfahrens zu unterscheiden. „Es wäre seltsam", so Generalanwalt Warner in seinen Schlußanträgen in der Rechtssache De Cavel I, „wenn die Anwendbarkeit des Übereinkommens davon abhinge, welchen Gerichtsstand oder welche Verfahrensart der Kläger oder Antragsteller gerade wählt" [43].

87. Artikel 24 des Übereinkommens steht dieser Feststellung in keiner Weise entgegen.

88. Selbst wenn man davon auszugehen hätte, daß die im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes beantragte Maßnahme zu den „einstweiligen Maßnahmen einschließlich solcher, die auf eine Sicherung gerichtet sind", im Sinne dieser Vorschrift gehört [44], sollte diese doch keinen ausschließlichen Gerichtsstand für diesen Bereich schaffen. Sie ermächtigt lediglich das in der Hauptsache nicht zuständige Gericht, solche Maßnahmen für die vom Übereinkommen erfaßten Bereiche anzuordnen, falls der Antragsteller es vorzieht, sich an dieses statt an das in der Hauptsache zuständige Gericht eines anderen Mitgliedstaats zu wenden.

89. Außerdem kann sich der Antragsteller ohne weiteres dafür entscheiden, diese Möglichkeit außer acht zu lassen und sich an einen der anderen Gerichtsstände des Übereinkommens zu halten. Das Gericht, das gemäß Artikel 5 Nummer 1 in der Hauptsache zuständig ist, ist es erst recht für „einstweilige Maßnahmen" im Sinne des Artikels 24: „Artikel 24 eröffnet dem Antragsteller eine Möglichkeit, hindert ihn indessen nicht, wenn er dies vorzieht, einstweilige oder sichernde Maßnahmen bei dem in der Hauptsache zuständigen Gericht zu beantragen; diese Zuständigkeit in der Hauptsache bedeutet natürlich stets Zuständigkeit zum Erlaß einstweiliger oder sichernder Maßnahmen." [45]

41 — Randnr. 9.

42 — Dieser Aspekt wird nachstehend bei der Untersuchung des Artikels 24 behandelt werden.

43 — A. a. O., 1071, letzter Absatz.

44 — Vgl. zu diesem Punkt die nachstehenden Ausführungen zu Artikel 24.

45 — H. Gaudemet-Tallon, a. a. O., Nr. 267.

90. Die Maßnahme, die bei dem nach Artikel 5 Nummer 1 angerufenen Gericht beantragt wird, muß naturgemäß in den Anwendungsbereich des Übereinkommens fallen. Da Artikel 1 Absatz 2 Nummer 4 nicht anwendbar und Gegenstand des beim niederländischen Gericht anhängig gemachten Verfahrens ein Vertrag war, ist dies, wie wir bereits sahen, der Fall.

91. Mit dem zweiten Teil der ersten Frage werden Sie um Äußerung dazu gebeten, ob die gemäß Artikel 5 Nummer 1 in Anspruch genommene Zuständigkeit, die im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes zu einer Verurteilung zur Zahlung eines Geldbetrags führen soll, von der zusätzlichen Voraussetzung abhängig ist, daß die Entscheidung im Forumstaat vollstreckt werden kann.

92. Diese Fragestellung des vorlegenden Gerichts geht wahrscheinlich darauf zurück, daß die einschlägigen Vorschriften seines nationalen Rechts eine solche Voraussetzung aufstellen [46]; denn die Beklagte in der Hauptsache besitzt in den Niederlanden kein Vermögen, in das vollstreckt werden könnte.

93. Eine solche Voraussetzung ist aber, wie die deutsche Regierung unterstreicht [47], der Vorschrift des Artikels 5 Nummer 1 durchaus fremd.

94. Außerdem verweist diese Vorschrift nicht auf nationale Rechtsvorschriften, sondern bestimmt das zuständige Gericht unmittelbar. Mit einer solchen unmittelbaren Festlegung wäre es aber unvereinbar, wenn man diese Zuständigkeit von Voraussetzungen des nationalen Rechts abhängig machen würde.

95. Außerdem wäre es absurd, und dieser Meinung ist auch die Kommission [48], den Gerichtsstand nach Artikel 5 Nummer 1 davon abhängig zu machen, daß die ergehende einstweilige Verfügung im Forumstaat vollstreckt werden kann, da doch das Brüsseler Übereinkommen gerade zu dem Zweck erarbeitet worden ist, die „Freizügigkeit der Urteile" im Gemeinsamen Markt sicherzustellen [49]. Insbesondere sein Titel III trägt dafür Sorge, die rasche und summarische Anerkennung und Vollstreckung einer in einem anderen Vertragsstaat ergangenen Entscheidung in den Vertragsstaaten sicherzustellen.

96. Bei der ersten Frage komme ich daher zu dem Ergebnis — und damit erübrigt sich zugleich eine Antwort auf die dritte Frage —, daß das nach Artikel 5 Nummer 1 des Übereinkommens zuständige Gericht unabhängig von der Natur des bei ihm eingeleiteten Verfahrens zuständig ist. Es kann daher im Rahmen dieser Zuständigkeit im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes durch vorläufig vollstreckbare Verfügung die Zahlung eines Geldbetrags anordnen, ohne daß

46 — Vgl. Nr. 13 dieser Schlußanträge.

47 — S. 8 ihrer Erklärungen, vgl. in diesem Sinne auch Van Uden in ihren Erklärungen, Nr. 1.4.

48 — Nr. 24 ihrer Erklärungen.

49 — Urteil vom 4. Februar 1988 in der Rechtssache 145/86 (Hoffmann, Slg. 1988, 645, Randnr. 10), das hierbei auf den Jenard-Bericht, S. 42, zurückgreift.

diese Zuständigkeit von der Voraussetzung abhängig gemacht werden darf, daß diese Verfügung im Forumstaat vollstreckt werden kann.

97. Hieraus müssen zwei Konsequenzen gezogen werden.

98. Zum einen braucht sich das angerufene Gericht im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes, weil es in Vertragssachen als Gericht „des Ortes, an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre", zuständig ist, nicht auf die Zuständigkeitsgründe seines nationalen Rechts zu stützen. Insbesondere braucht Artikel 126 Absatz 3 WBR (der in Artikel 3 Absatz 2 des Übereinkommens unter den „exorbitanten Gerichtsständen" aufgeführt ist und als solcher nicht herangezogen werden kann, um einen Beklagten vor die niederländischen Gerichte zu ziehen) nicht bemüht zu werden.

99. Zum anderen bedarf es, wenn man meinem Vorschlag folgend davon ausgeht, daß das niederländische Gericht für den Antrag im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gemäß Artikel 5 Nummer 1 zuständig ist, keiner Prüfung, ob seine Zuständigkeit auch auf Artikel 24 gestützt werden kann. Die Fragen 4 bis 8 brauchen daher eigentlich nicht beantwortet zu werden.

100. Meine nachfolgenden Ausführungen beschäftigen sich daher nur hilfsweise mit dieser Vorschrift.

C — *Zu Artikel 24 des Übereinkommens*

101. Im Ausgangsverfahren hat sich der Präsident der Rechtbank Rotterdam zur Entscheidung über den Antrag der Klägerin Van Uden im Rahmen des „kort geding" nicht etwa aufgrund des Artikels 5 Nummer 1 — obwohl ihm dies, wie wir sahen, möglich gewesen wäre —, sondern aufgrund des Artikels 24 des Brüsseler Übereinkommens für zuständig erklärt.

102. Mit seinen Fragen 4 bis 8 möchte daher das vorlegende Gericht von Ihnen wissen, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen Artikel 24 des Übereinkommens für einen Antrag wie den im Ausgangsverfahren gestellten gilt.

103. Sie sehen sich daher (bei der vierten Frage) erneut mit dem Problem konfrontiert, ob eine eilbedürftige und vorläufig vollstreckbare Maßnahme, die im Rahmen eines „kort geding" ergeht, als eine „einstweilige Maßnahme" im Sinne des Artikels 24 des Übereinkommens angesehen werden kann. Mit dieser Fragestellung hat Sie der Hoge Raad bereits im Rahmen der Rechts-

sache W./H., a. a. O. [50], befaßt. Zu diesem Punkt brauchten sie sich seinerzeit nicht zu äußern [51].

104. Mit den anderen Fragen werden Sie im wesentlichen um Äußerung zu den Anwendungsvoraussetzungen des Artikels 24 ersucht. Sie sind von zweierlei Art: Die einen betreffen „einstweilige oder sichernde Maßnahmen" (Fragen 4 und 6), die anderen die Zuständigkeit des Gerichts (Fragen 5, 7 und 8).

1. *Zum Begriff der „einstweiligen Maßnahmen einschließlich solcher, die auf eine Sicherung gerichtet sind"*

105. Artikel 24 ist naturgemäß nur anwendbar, wenn die beantragten einstweiligen oder sichernden Maßnahmen zum sachlichen Anwendungsbereich des Übereinkommens gehören: „[Artikel 24] kann nicht als Begründung dafür herangezogen werden, einstweilige oder sichernde Maßnahmen auf Rechtsgebieten, die vom Anwendungsbereich des Übereinkommens ausgeschlossen sind, in diesen einzubeziehen" [52]. Diese Voraussetzung ist aber, wie wir bereits sahen, im vorliegenden Fall gegeben.

106. Bei den von dieser Vorschrift erfaßten Maßnahmen, die, um mit Ihren Worten zu sprechen, geeignet sind, „die verschiedenartigsten Ansprüche zu sichern" [53], wird in der Lehre häufig auf die Schwierigkeit bei der Ermittlung ihres Sinngehalts hingewiesen, wenn etwa gesagt wird: „Die fehlende Festlegung eines einheitlichen Begriffes der einstweiligen und der sichernden Maßnahme im Brüsseler Übereinkommen beschwört die Gefahr herauf, daß in den Mitgliedstaaten entschieden unterschiedliche Rechtsschutzmechanismen entstehen." [54]

107. Der Gerichtshof hat sich jedenfalls für eine „gemeinschaftliche" Definition dieses Begriffes entschieden:

„Unter ‚einstweiligen Maßnahmen einschließlich solchen, die auf eine Sicherung gerichtet sind', im Sinne von Artikel 24 sind also Maßnahmen zu verstehen, die auf in den Anwendungsbereich des Übereinkommens fallenden Rechtsgebieten ergehen und eine Sach- oder Rechtslage erhalten sollen, um Rechte zu sichern, deren Anerkennung im übrigen bei dem in der Hauptsache zuständigen Gericht beantragt wird." [55]

108. Entsprechen die Maßnahmen im Rahmen eines niederländischen Verfahrens des

50 — Die gleiche Frage legt Ihnen in der gegenwärtig anhängigen Rechtssache C-99/96 (Mietz, veröffentlicht im Amtsblatt vom 18. Mai 1996) der Bundesgerichtshof vor, der über Anerkennung und Vollstreckung einer Entscheidung der Arrondissementsrechtbank Leeuwarden in einem „kort geding" zu entscheiden hat.

51 — Sie haben nämlich damals entschieden, daß die im Verfahren zur Hauptsache beantragte Maßnahme einen Bereich (eheliche Güterstände) betraf, der nicht in den Anwendungsbereich des Übereinkommens fällt.

52 — Urteile W./H., Randnr. 12, und De Cavel I, Randnr. 9.

53 — Urteil vom 26. März 1992 in der Rechtssache C-261/90 (Reichert u. a., Slg. 1992, I-2149, Randnr. 32; nachstehend: Urteil Reichert II) und Urteil De Cavel I, Randnr. 8.

54 — G. Tarzia: „Les mesures provisoires dans les pays de la CEE", *Annales de droit de Louvain*, 1996, Nr. 1, S. 163, Nr. 1.

55 — Urteil Reichert II, Randnr. 34, in dem Sie auf der Grundlage dieser Definition entschieden haben, daß die Gläubigeranfechtungsklage nach französischem Recht (action paulienne) nicht zum Anwendungsbereich des Artikels 24 gehört.

vorläufigen Rechtsschutzes, wie es in den Artikeln 289 ff. WBR geregelt ist, dieser Definition?

109. Die Frage ist berechtigt, wenn man folgende Ausführungen berücksichtigt: „Das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes (*kort geding*) hat in der niederländischen Praxis eine ganz bedeutende Entwicklung genommen. Aus einem eiligen und *vorläufigen* Verfahren ist weitgehend ein Eilverfahren endgültiger Natur geworden ... Tatsächlich sind soziale und wirtschaftliche Fragen, die dringend eine Lösung erfordern, wie zum Beispiel die Anordnung der Beendigung eines Streiks, häufig Gegenstand einer einstweiligen Maßnahme, deren Begründetheit später von einem ordentlichen Gericht nicht mehr erörtert wird. Das für vorläufige Anordnungen zuständige niederländische Gericht nutzt nämlich recht selten die ihm zustehende Befugnis, den Parteien die Erhebung einer Klage in der Hauptsache binnen einer bestimmten Frist aufzugeben, was dem Verfahren die ihm wesenseigene Vorläufigkeit nimmt." [56]

110. Das hängt damit zusammen, daß nach der von einem anderen Verfasser vorgeschlagenen Systematisierung [57] das niederländische „kort geding" wie auch beispielsweise die französische „référé-provision", anders als die klassischeren einstweiligen Verfügungen anderer Rechtssysteme wie die „erhaltenden Maßnahmen im engen Sinne des Wortes, die die Vollstreckung sicherstellen oder vorwegnehmen sollen", oder die „vorsorglichen und schützenden Maßnahmen zur vorläufigen Regelung eines tatsächlichen Zustandes im Hinblick auf ein streitiges Rechtsverhältnis", zu den „ganz oder teilweise vorgreifenden Maßnahmen" gehört.

111. Einigen Autoren zufolge „könnte man annehmen, daß der Wortlaut des Artikels 24 eine strenge Unterscheidung einstweiliger Maßnahmen und Maßnahmen in der Hauptsache voraussetzt, so daß jede Maßnahme, die der Hauptsache vorgreift, im Sinne des Brüsseler Übereinkommens nicht mehr vorläufig ist" [58]. Diese Auffassung wurde auch von der Kommission in der bereits genannten Rechtssache W./H. vertreten.

112. Ich bin demgegenüber nicht der Auffassung, daß eine Maßnahme wie die im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes auf der Grundlage der Artikel 289 ff. WBR, mit der der Schuldner durch vorläufig vollstreckbare Entscheidung [59] zur Zahlung eines Geldbetrags verurteilt wird, nicht zu den Maßnahmen gehören sollte, die „eine Sach- oder Rechtslage erhalten sollen, um Rechte zu sichern, deren Anerkennung im übrigen bei dem in der Hauptsache zuständigen Gericht beantragt wird".

56 — G. A. L. Droz, Anmerkung zum Urteil W./H., *Revue critique de droit international privé*, 1984, S. 354, Nr. 4.

57 — Tarzia, G., a. a. O., Nr. 2.

58 — J.-M. Bischoff und A. Huet: „Chronique de jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes", *Journal du droit international*, 1982, Nr. 1, S. 942, 947.

59 — Wegen der Verschiedenartigkeit der Maßnahmen, die im Rahmen eines „kort geding" erlassen werden können, werde ich die Untersuchung dieses Verfahrens im Hinblick auf Artikel 24 nicht allgemein durchführen, wie die vierte Frage des vorlegenden Gerichts nahelegt. Ich beschränke meine Bemerkungen vielmehr auf das Verfahren, wie es im vorliegenden Fall durchgeführt worden ist. Die vierte und die sechste Frage werden daher gemeinsam behandelt.

113. Zum einen nämlich kann der Geldcharakter einer solchen Maßnahme ihre Einstufung als „einstweilig oder sichernd" nicht hindern.

114. Dies jedenfalls haben Sie in Ihrem Urteil vom 21. Mai 1980 in der Rechtssache 125/79 (Denilauler, Slg. 1980, 1553) so entschieden. Sie waren seinerzeit mit der Vorlage eines deutschen Berufungsgerichts befaßt, bei dem die Vollstreckbarerklärung eines vorläufig vollstreckbaren Beschlusses eines französischen Gerichts beantragt worden war, der einen Gläubiger zur Sicherungspfändung des Kontos des Schuldners bei einer deutschen Bank ermächtigte. Sie haben sich zwar nicht ausdrücklich zur Qualifikation einer solchen Maßnahme im Hinblick auf Artikel 24 geäußert, die Vollstreckbarerklärung im gegebenen Fall aber nur deshalb abgelehnt, weil das Verfahren vor dem französischen Gericht nicht kontradiktorisch gewesen sei und daher der Anspruch auf rechtliches Gehör nicht beachtet worden sei. Damit haben Sie, wie mir scheint, stillschweigend anerkannt, daß solche Maßnahmen, selbst wenn sie als einstweilige oder sichernde im Sinne des Artikels 24 eingestuft werden könnten, nur dann den Vorschriften des Titels III genügen können, wenn sie im Rahmen eines kontradiktorischen Verfahrens ergangen sind.

115. Ein weiteres Beispiel läßt sich in einem kürzlich ergangenen Beschluß [60] finden, der, obwohl er nicht im Rahmen des Brüsseler Übereinkommens ergangen ist, sondern auf Rechtsmittel gegen einen Beschluß des Präsidenten des Gerichts erster Instanz in einem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes, Grundsätze aufzustellen scheint, die für die von Ihnen geforderte Auslegung die Richtung anzeigen könnten. Sie haben zunächst festgestellt:

„Aus dem Wortlaut des angefochtenen Beschlusses scheint ... hervorzugehen, daß eine in der (vorläufigen) Gewährung eines Teils des im Hauptsacheverfahren verlangten Schadensersatzes bestehende Maßnahme, die zum Schutz der Interessen des Antragstellers bis zur Verkündung des Urteils zur Hauptsache dient, unabhängig von den tatsächlichen und rechtlichen Umständen des Einzelfalls gegen die Voraussetzungen oder die Natur des Verfahrens der einstweiligen Anordnung verstößt" [61],

und dann entschieden:

„Es kann ... nicht von vornherein in genereller und abstrakter Weise ausgeschlossen werden, daß eine vorläufige Zahlung, auch wenn ihr Betrag dem des Klageantrags entspricht, zur Sicherstellung der Wirksamkeit des Urteils zur Hauptsache erforderlich ist und gegebenenfalls angesichts der widerstreitenden Interessen gerechtfertigt erscheint." [62]

116. Zum anderen zielt die im Rahmen des „kort geding" beantragte Maßnahme sehr

60 — Beschluß vom 29. Januar 1997 in der Rechtssache C-393/96 P (R) (Antonissen/Rat und Kommission, Slg. 1997, I-441).

61 — A. a. O., Randnr. 35.

62 — A. a. O., Randnr. 37.

wohl auf die „Anerkennung von Rechten, die im übrigen bei dem in der Hauptsache zuständigen Gericht beantragt wird", eben weil sie keine Endgültigkeit für sich beansprucht.

117. Artikel 292 WBR bestimmt nämlich, daß solche Anordnungen der Entscheidung in der Hauptsache nicht vorgreifen. Sie erwachsen also nicht in Rechtskraft. Das Verfahren nach den Artikeln 289 ff. wird daher in der Literatur als vorläufiges verstanden.

118. Es berührt diese Feststellung nicht, wenn die aktuelle Tendenz in der Praxis der niederländischen Gerichte dahin zu gehen scheint, daß häufig ein Verfahren in der Hauptsache zum Zeitpunkt des Verfahrens des vorläufigen Rechtsschutzes nicht anhängig ist oder erst später anhängig gemacht wird.

119. Wenn die Maßnahme trotz ihrer bestimmungsgemäßen Vorläufigkeit endgültig wird, so liegt das nur an der Haltung der Parteien. Hierzu hat die Kommission ausgeführt: „Gibt sich der Antragsgegner mit der Anordnung zufrieden, so ist es nur darauf zurückzuführen, daß eine als vorläufig gedachte Maßnahme zu einer endgültigen wird. Unterläßt es der Antragsgegner, die Aufhebung einer einstweiligen Maßnahme zu beantragen, obwohl ein Verfahren in der Hauptsache nicht eingeleitet wird, so hängt auch diese Entscheidung nur von ihm ab und ändert nichts an der Vorläufigkeit der Maßnahme." [63]

120. Im Hinblick auf die vierte und die sechste Frage komme ich daher zu dem Ergebnis, daß eine im Rahmen der Artikel 289 ff. WBR erlassene, vorläufig vollstreckbare Maßnahme, mit der einem Schuldner die Zahlung eines Geldbetrags aufgegeben wird, eine „einstweilige oder sichernde Maßnahme" im Sinne des Artikels 24 des Brüsseler Übereinkommens ist.

2. *Zur gerichtlichen Zuständigkeit*

121. Gestattet Artikel 24 die Anrufung der Gerichte eines Vertragsstaats auch dann, „wenn für die Entscheidung in der Hauptsache das Gericht eines anderen Vertragsstaats auf Grund dieses Übereinkommens zuständig ist", so will er damit unabhängig davon anwendbar sein, welche Zuständigkeitsregelung nach dem Übereinkommen für die Entscheidung in der Hauptsache gilt. Jedes Gericht hat daher seine Zuständigkeit nach seinem Recht zu bestimmen (Lex fori).

122. Im Rahmen der Befugnisse, die Artikel 24 des Übereinkommens damit dem nationalen Gericht überträgt, hat dieses, wie Sie festgestellt haben, „die Anordnung von Voraussetzungen abhängig zu machen, die

63 — Nr. 37 ihrer Erklärungen.

sicherstellen, daß die Maßnahme ihren einstweiligen oder auf eine Sicherung gerichteten Charakter behält" [64].

Sie haben insbesondere betont, daß „die Bewilligung derartiger Maßnahmen vom Richter besondere Umsicht und eingehende Kenntnis der besonderen Umstände verlangt, in deren Rahmen die Maßnahmen wirken sollen. Je nach Lage des Falles, namentlich in Übereinstimmung mit den Gebräuchen des Handels, muß es möglich sein, die Anwendung zu befristen oder im Hinblick auf die Art der Vermögensgegenstände oder Waren, die von den beabsichtigten Maßnahmen betroffen sind, Bankbürgschaften zu verlangen oder einen Sequester zu bestellen."

123. Müssen für die Wahrnehmung der gerichtlichen Zuständigkeit weitere Voraussetzungen erfüllt sein?

a) Zum Erfordernis der parallelen Rechtshängigkeit bei einem in der Hauptsache zuständigen Gericht

124. Mit seiner fünften Frage möchte das vorlegende Gericht von Ihnen wissen, ob die Zuständigkeit nach Artikel 24 notwendig voraussetzt, daß bei einem anderen Gericht ein Verfahren in der Hauptsache anhängig ist oder anhängig gemacht werden könnte.

64 — Urteil Denilauler, a. a. O., Randnr. 15.

125. Bei der Beantwortung dieser Frage schließe ich mich der Meinung im Schrifttum an, die besagt: „Artikel 24 gilt unabhängig davon, ob ein Verfahren in der Hauptsache vor einem anderen Gericht anhängig ist oder nicht ... Ganz augenscheinlich setzt Artikel 24 nicht voraus, daß ein Gericht bereits mit einem Antrag in der Hauptsache befaßt wurde, damit bei einem anderen Gericht eine einstweilige oder sichernde Maßnahme beantragt werden kann." [65]

126. Man braucht nämlich nur, wie die Kommission betont [66], den Wortlaut des Artikels 24 zu betrachten, der dem Antragsteller „auch dann ..., wenn für die Entscheidung in der Hauptsache das Gericht eines anderen Vertragsstaats auf Grund dieses Übereinkommens zuständig ist" [67], einen zusätzlichen Gerichtsstand bietet.

127. Die Zuständigkeit aufgrund des Artikels 24 gilt allein für einstweilige oder sichernde Maßnahmen. Die Möglichkeit einer Entscheidung in der Hauptsache ist daher, wie wir bereits sahen, in dieser Vorschrift vorbehalten. Allerdings wird das Gericht, bei dem solche einstweiligen oder sichernden Maßnahmen beantragt werden, nicht notwendig mit dem Gericht übereinstimmen, das nach Maßgabe der Abschnitte 2 bis 6 des Titels II des Übereinkommens für die Entscheidung in der Hauptsache zuständig ist. Deshalb legt Artikel 24 Wert auf die Feststellung, daß die Zuständigkeit eines anderen Gerichts in der Hauptsache das genannte Gericht, das „am besten in der Lage [ist], die Umstände zu beurteilen, auf die es für die Bewilligung oder Versagung

65 — J.-M. Bischoff und J. Huet, a. a. O., S. 947.

66 — Nrn. 41 ff. ihrer Erklärungen.

67 — Hervorhebung von mir.

der begehrten Maßnahmen für die Bestimmung der vom Antragsteller zu beachtenden Modalitäten ankommt, durch die sichergestellt werden soll, daß die Maßnahme ihren einstweiligen oder auf eine Sicherung gerichteten Charakter behält" [68], nicht hindert, die streitigen Maßnahmen anzuordnen.

128. Fordert man in diesem Rahmen, daß in der Hauptsache bereits ein Verfahren anhängig ist, so ist das in keiner Weise hilfreich. Es genügt insoweit, daß eine Entscheidung in der Hauptsache weiterhin möglich bleibt. Ich habe bereits darauf hingewiesen, daß Artikel 292 WBR eine solche Anhängigmachung grundsätzlich sicherstellt.

129. Auf die fünfte Frage möchte ich daher antworten, daß die Zuständigkeit nach Artikel 24 des Übereinkommens nicht von der vorherigen Anhängigmachung eines Verfahrens in der Hauptsache abhängig ist. Es genügt insoweit, daß diese Möglichkeit weiterhin besteht.

b) Zur Befugnis des Gerichts, sich aufgrund eines exorbitanten Gerichtsstands für zuständig zu erklären

130. Wenn das Gericht, bei dem nach Artikel 24 eine einstweilige oder sichernde Maßnahme beantragt wird, seine Zuständigkeit nach der Lex fori prüft, kann man sich die Frage stellen, ob alle internationalen Zuständigkeitsregeln der Vertragsstaaten die Zuständigkeit ihrer Gerichte in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes begründen können oder ob nicht vielmehr Artikel 24 im Ergebnis bestimmte Zuständigkeiten ausschließt. Kann man zum Beispiel zulassen, daß ein nach Artikel 24 zuständiges Gericht auf der Grundlage einer nationalen Vorschrift entscheidet, die in Artikel 3 des Übereinkommens als exorbitanter Gerichtsstand bewertet wird? Dies wird im ersten Punkt der siebten Frage angesprochen.

131. Die deutsche Regierung weist darauf hin, daß die Antwort auf diese Frage von besonderer Bedeutung ist, weil „gemäß Artikel 28 Absatz 3 des Übereinkommens eine Prüfung der internationalen Zuständigkeit des angerufenen Gerichts bei der Anerkennung und Vollstreckbarerklärung einer einstweiligen Maßnahme nicht erfolgen darf und die Vorschriften über die Zuständigkeit nicht zur öffentlichen Ordnung im Sinne des Artikels 27 Nr. 1 des Brüsseler Übereinkommens gehören" [69].

132. Artikel 3 legt bekanntlich den Grundsatz fest, daß Personen, die ihren Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats haben, vor den Gerichten eines anderen Vertragsstaats „nur gemäß den Vorschriften des 2. bis 6. Abschnitts verklagt werden können".

68 — Urteil Denilauler, a. a. O., Randnr. 16.

69 — Abschnitt II 4 Buchstabe c ihrer Erklärungen.

133. Artikel 24 ist jedoch die einzige Vorschrift des 9. Abschnitts des Titels II. Die Vorschriften des Artikels 3 scheinen daher auf ihn nicht anwendbar zu sein.

134. Es scheint mir nicht den Sinn des Ausschlusses in Artikel 3 zu verfremden, wenn man die Inanspruchnahme eines exorbitanten Gerichtsstands im Rahmen einer Verweisung des Artikels 24 auf die Lex fori für zulässig erklärt.

135. Für mich bietet dies sogar einen Vorteil. Angesichts der Dringlichkeit, die im allgemeinen bei der Einreichung solcher Anträge festzustellen ist, muß sich der Antragsteller, der eine Maßnahme zur Aufrechterhaltung der Sach- oder Rechtslage beantragt, an das nächstliegende Gericht wenden können.

136. Natürlich läßt man damit entgegen der Grundsatzregel des Artikels 2 den Gerichtsstand am Wohnsitz des Klägers zu. Jedoch sind die Maßnahmen, die im Rahmen der Zuständigkeit des Artikels 24 ausgesprochen werden, notwendig „einstweilig oder sichernd". Im Anschluß an solche Maßnahmen ist es dann Sache der betreffenden Partei, gegebenenfalls des Beklagten, das in der Hauptsache zuständige Gericht anzurufen, falls dies noch nicht geschehen sein sollte.

c) Zum Erfordernis, daß die Maßnahme im Forumstaat vollstreckt werden kann

137. Einige Autoren fügen bisweilen die weitere Voraussetzung hinzu, daß das angerufene Gericht sich nicht für zuständig erklären sollte, um Maßnahmen im Sinne des Artikels 24 anzuordnen, selbst wenn sein Recht ihm diese Zuständigkeit verleihe, wenn nämlich seine Entscheidung erst aufgrund eines Exequatur-Verfahrens vollstreckt werden könnte. So gesehen würde das Gericht solche Maßnahmen nur dann anordnen, wenn seine Entscheidung im Hoheitsgebiet des Forumstaats vollstreckt werden könnte [70].

138. Aufgrund der recht allgemeinen Fassung des Artikels 25 [71] fallen Entscheidungen, mit denen einstweilige oder sichernde Maßnahmen angeordnet werden, unter Titel III des Übereinkommens: „Artikel 24 schließt nicht aus, daß einstweilige Maßnahmen einschließlich solcher, die auf eine Sicherung gerichtet sind, welche im Urteilsstaat in einem kontradiktorischen Verfahren ... ergangen sind, unter den in Artikel 25 bis 49 des Übereinkommens genannten Voraussetzungen anerkannt und für vollstreckbar erklärt werden können." [72]

70 — Vgl. in diesem Sinne J.-P. Béraudo in: *Juris-Classeur „Europe"*, Band 6, Heft 3030, Nr. 39; H. Gaudemet-Tallon, a. a. O., Nr. 271; P. Gothot und D. Holleaux, a. a. O., Nrn. 202 und 203.

71 — Hier heißt es: „Unter ‚Entscheidung' im Sinne dieses Übereinkommens ist jede von einem Gericht eines Vertragsstaats erlassene Entscheidung zu verstehen, ohne Rücksicht auf ihre Bezeichnung wie Urteil, Beschluß oder Vollstreckungsbefehl, einschließlich des Kostenfestsetzungsbeschlusses eines Urkundsbeamten."

72 — Urteil Denilauler, a. a. O., Randnr. 17.

139. Das Gericht eines Vertragsstaats kann daher für die Anordnung einer solchen Maßnahme zuständig sein, auch wenn diese nur in einem anderen Vertragsstaat vollstreckt werden kann. Im übrigen haben Sie in den Urteilen De Cavel I und Denilauler nicht in Frage gestellt, daß ein französisches Gericht sichernde Maßnahmen für Vermögensgegenstände anordnen kann, die sich in Deutschland befinden (Siegelung und Beschlagnahme in der Rechtssache De Cavel I; Beschlagnahme eines Bankkontos in der Rechtssache Denilauler). Und wenn in beiden Sachen die französischen Entscheidungen nicht nach dem Brüsseler Übereinkommen anerkannt und vollstreckt werden konnten, so lag das an Gründen, die mit dem betreffenden Rechtsgebiet und mit dem Anspruch auf rechtliches Gehör zusammenhingen.

140. Der zweite Teil der siebten Frage ist daher dahin zu beantworten, daß die Zuständigkeit des Gerichts im Rahmen des Artikels 24 nicht von der Voraussetzung abhängig gemacht werden darf, daß die von ihm zu treffende Maßnahme im Hoheitsgebiet des Forumstaats vollstreckt werden kann.

141. Die achte Frage ist somit gegenstandslos.

IV — Ergebnis

142. Aus diesen Gründen schlage ich vor, die vom Hoge Raad der Nederlanden vorgelegten Vorabentscheidungsfragen wie folgt zu beantworten:

1. Die Zuständigkeit eines Gerichts für Verträge oder vertragliche Ansprüche gemäß Artikel 5 Nummer 1 des Brüsseler Übereinkommens vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen ist unabhängig von der Natur des bei ihm anhängigen Verfahrens. Insbesondere kann das Gericht eines Vertragsstaats nach dieser Vorschrift für die Entscheidung über einen Antrag im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes zuständig sein, dem Schuldner durch vorläufig vollstreckbare einstweilige Verfügung die Zahlung eines Geldbetrags aufzugeben, ohne daß diese Zuständigkeit von anderen als den Voraussetzungen des Artikels 5 Nummer 1 wie etwa von derjenigen abhängig gemacht werden dürfte, daß diese Verfügung im Forumstaat vollstreckt werden kann.

2. Die Vereinbarung einer Schiedsklausel durch die Parteien wirkt sich gegebenenfalls nur hinsichtlich der Lex fori aus, auf deren Grundlage das angerufene Gericht seine Zuständigkeit zu prüfen hat.

143. Hilfsweise schlage ich folgende Antworten vor:

3. Auf die vierte und die sechste Frage:

Artikel 24 des Übereinkommens ist dahin auszulegen, daß der Begriff der „einstweiligen Maßnahmen einschließlich solcher, die auf eine Sicherung gerichtet sind", eine Möglichkeit wie die in den Artikeln 289 ff. des Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering geregelte einschließt, bei Eilbedürftigkeit den Präsidenten der Arrondissementsrechtbank im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes mit dem Antrag zu befassen, einem Schuldner durch vorläufig vollstreckbare Verfügung die Zahlung eines Geldbetrags zur Erfüllung einer vertraglichen Verpflichtung aufzugeben.

4. Auf die fünfte Frage:

Für die Anwendung des Artikels 24 des Übereinkommens ist es unerheblich, ob ein Verfahren in der Hauptsache anhängig ist oder später anhängig gemacht wird, solange nach nationalem Recht die Möglichkeit besteht, ein Gericht in der Hauptsache zu befassen.

5. Auf die siebte Frage:

Unerheblich ist auch, daß das Gericht seine Zuständigkeit nach Artikel 24 des Übereinkommens auf eine Vorschrift seines nationalen Rechts stützt, die in Artikel 3 Absatz 2 des Übereinkommens aufgeführt ist.

Die Zuständigkeit des Gerichts im Rahmen des Artikels 24 des Übereinkommens kann nicht davon abhängig gemacht werden, daß die zu erlassende Maßnahme im Hoheitsgebiet des Forumstaats vollstreckt werden kann.