SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS MARCO DARMON
vom 8. Juni 1994 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Der Bundesgerichtshof hat Ihnen mit Beschluß vom 25. Mai 1993 vier Fragen nach der Auslegung der Artikel 13 und 14 des Brüsseler Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (im folgenden: Übereinkommen) in der Fassung vom 9. Oktober 1978 [1] zur Vorabentscheidung vorgelegt, wobei zu bemerken ist, daß drei dieser Fragen inhaltlich den Fragen entsprechen, die vom gleichen Gericht in der Rechtssache vorgelegt wurden, die zu Ihrem Urteil Shearson Lehman Hutton [2] geführt hat.

2. Vergegenwärtigen wir uns kurz den Sachverhalt der vorliegenden Rechtssache. Zwei Privatleute, Herr Brenner und Herr Noller, beauftragten, ohne daß dies in Zusammenhang mit ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit stand, die Brokerfirma Dean Witter Reynolds Inc. mit Sitz in den Vereinigten Staaten von Amerika mit der Durchführung von Warentermingeschäften. Diese Firma verfügt in Frankfurt am Main mit der Dean Witter Reynolds GmbH über eine Agentur, die für sie wirbt; der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag wurde aber ausschließlich von der Metzler Wirtschafts- und Börsenberatungsgesellschaft mbH vermittelt, die von der Beklagten der Ausgangsverfahren unabhängig ist.

3. Die von der Beklagten für Rechnung der Kläger der Ausgangsverfahren getroffenen Anlagedispositionen führten aufgrund von Spekulationsgeschäften dazu, daß die Kläger praktisch ihre gesamten Einschüsse verloren. Herr Brenner und Herr Noller erhoben daher gegen die Brokerfirma Schadensersatzklagen, mit denen sie die verlorenen Einschüsse zurückforderten; dabei beriefen sie sich gegenüber der Brokerfirma auf eine Verletzung der vertraglichen und vorvertraglichen Pflichten, auf ein deliktisches Verhalten im Zusammenhang mit Spesenreiterei durch eine Vielzahl teils unsinniger Geschäfte („churning") sowie schließlich auf Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung.

4. Das in erster Instanz angerufene Landgericht erklärte sich für unzuständig; diese Urteile wurden in der Berufungsinstanz bestätigt. Die Kläger der Ausgangsverfahren legten sodann Revision beim vorlegenden Gericht ein, das von Ihnen vorab wissen will, ob es im Hinblick auf Artikel 14 Absatz 1 a. E. des Übereinkommens zuständig ist, wenn der Vertragspartner wie im vorliegenden Fall seinen Wohnsitz in einem Drittstaat hat und keine Zweigniederlassung, Agentur oder sonstige Niederlassung in den Abschluß

* Originalsprache: Französisch.

1 — ABl. L 304, S. 1.

2 — Urteil vom 19. Januar 1993 in der Rechtssache C-89/91 (Slg. 1993, I-139).

oder die Durchführung des Vertrages eingeschaltet wurde [3].

Annexzuständigkeit kraft Sachzusammenhangs auch für die nichtvertraglichen Klageansprüche eröffnet.

5. Die anderen, hilfsweise gestellten Fragen zielen im wesentlichen auf die Auslegung folgender Begriffe durch den Gerichtshof ab:

6. Erinnern wir uns daran, daß diese Fragen bereits in meinen Schlußanträgen in der Rechtssache Shearson Lehman Hutton geprüft wurden. Sie mußten sie jedoch nicht beantworten, da Sie, wie von mir vorgeschlagen, der Ansicht waren, daß

— des Begriffes „Verträge, wenn sie die Erbringung einer Dienstleistung oder die Lieferung beweglicher Sachen zum Gegenstand haben" in Artikel 13 Absatz 1 Nr. 3, um zu entscheiden, ob Kommissionsverträge, die auf die Durchführung von Warentermingeschäften gerichtet sind, unter diese Kategorie fallen;

— des Begriffes „Werbung" im Sinne derselben Vorschrift, um zu entscheiden, ob er einen Zusammenhang mit dem Vertragsschluß verlangt;

„Artikel 13 des Übereinkommens dahin auszulegen [ist], daß einem Kläger, der in Ausübung seiner beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit handelt und daher nicht selbst der an einem der in Artikel 13 Absatz 1 aufgeführten Verträge beteiligte Verbraucher ist, nicht die besonderen Zuständigkeitsregeln des Übereinkommens für Verbrauchersachen zugute kommen" [4].

— des Begriffes „Klagen aus einem Vertrag" im Sinne von Artikel 13 Absatz 1, um zu klären, ob darunter nicht nur die Verfolgung von Schadensersatzansprüchen wegen der Verletzung vertraglicher Pflichten, sondern auch diejenige von Ansprüchen aus der Verletzung vorvertraglicher Pflichten und aus ungerechtfertigter Bereicherung fällt, und ob er eine

7. Sie waren somit der Auffassung, daß der Zessionar einer Forderung, der in Ausübung seiner beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit handelt, sich nicht auf die Schutzvorschriften des Artikels 13 berufen kann, die dem abtretenden Verbraucher zugute gekommen wären.

3 — S. 6 des Vorabentscheidungsersuchens.

4 — Randnr. 24 und Tenor.

8. Der vorliegende Rechtsstreit betrifft aber nach den Feststellungen des vorlegenden Gerichts tatsächlich zwei Verbraucher, die mit einer Firma mit Sitz in einem Drittstaat einen auf die Durchführung von Warentermingeschäften gerichteten Kommissionsvertrag geschlossen haben. Als Vorfrage ist im vorliegenden Fall die Frage der Bestimmung des Anwendungsbereichs der Vorschriften über die Zuständigkeit für Verbrauchersachen in Titel II 4. Abschnitt des Übereinkommens zu entscheiden [5].

„kann das Hoheitsgebiet der Vertragsstaaten als ein einheitliches Ganzes angesehen werden, so daß bei der Aufstellung von Zuständigkeitsregeln danach unterschieden werden kann, ob die Prozeßparteien ihren Wohnsitz innerhalb oder außerhalb der Gemeinschaft haben“ [7],

so daß folgendes gilt:

9. Ich nehme es vorweg: Wenn der Beklagte, wie im vorliegenden Fall, keinen Wohnsitz in der Gemeinschaft hat und keine Zweigniederlassung, Agentur oder sonstige Niederlassung bei dem Abschluß und/oder der Durchführung des Vertrages eingeschaltet wurde, kann das nationale Gericht meiner Ansicht nach nur seine eigenen Zuständigkeitsregeln anwenden, so daß nicht nur eine der beiden Alternativen des Artikels 14 Absatz 1 unanwendbar ist, sondern der 4. Abschnitt insgesamt.

„Hat eine Person ihren Wohnsitz in keinem der Vertragsstaaten, also außerhalb der EWG, so sind auf sie die in jedem Vertragsstaat geltenden Zuständigkeitsvorschriften einschließlich der als ‚exorbitant‘ bezeichneten anwendbar.“ [8]

10. Das Brüsseler Übereinkommen bezweckt nämlich nicht, die Zuständigkeitskonflikte zu regeln, die zwischen Gerichten der Vertragsstaaten auf der einen und Drittstaaten auf der anderen Seite entstehen können. Wie im Bericht Jenard [6] klargestellt wird,

11. Im Bericht über den Beitritt der Republik Griechenland zum EG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil-und Handelssachen [9] wird in gleicher Weise ausgeführt:

„Für den Fall, daß der Beklagte keinen Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats hat, sieht das Übereinkommen ... keine eigene Regelung vor, sondern verweist auf das innerstaatliche Recht des Staates, vor

5 — Es sei darauf hingewiesen, daß dieser Abschnitt ursprünglich nur den Kauf beweglicher Sachen auf Teilzahlung und in Raten zurückzuzahlende Darlehen betraf, die zur Finanzierung eines solchen Kaufs bestimmt sind. Mit der Änderung von 1978 wurde der Anwendungsbereich dieses Abschnitts erweitert.

6 — ABl. 1979, C 59, S. 1.

7 — S. 13.

8 — A. a. O.

9 — ABl. 1986, C 298, S. 1.

dessen Gerichten der Rechtsstreit anhängig ist (Artikel 4 Absatz 1). Gegenüber einem Beklagten, der keinen Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats hat, kann sich nach dem Übereinkommen jede Person mit Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats auf das Recht dieses Staates ... berufen ...“ [10]

12. Artikel 4 Absatz 1 des Übereinkommens bestimmt nämlich:

„Hat der Beklagte keinen Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats, so bestimmt sich, vorbehaltlich des Artikels 16, die Zuständigkeit der Gerichte eines jeden Vertragsstaats nach seinen eigenen Gesetzen.“

13. Gewiß können, obwohl Artikel 4 dies nicht klarstellt, außer Artikel 16 auch andere Vorschriften anwendbar sein, obwohl der Beklagte seinen Wohnsitz in einem Nichtvertragsstaat hat.

14. Dies ist der Fall, wenn die Zuständigkeit auf einer Gerichtsstandsklausel im Sinne von Artikel 17 Absatz 1 beruht, da sich die Parteien in einem solchen Fall einvernehmlich dafür entschieden haben, den Rechtsstreit in der Gemeinschaftsrechtsordnung „zu verankern“. Hier reicht aus, daß eine der Parteien ihren Wohnsitz in einem Vertragsstaat hat.

15. Ebenfalls zu nennen ist Artikel 18, der den Fall des Beklagten betrifft, der sich vor dem Gericht eines Vertragsstaats auf das Verfahren einläßt, sofern er nicht dessen Unzuständigkeit geltend macht und die Vorschriften des Artikels 16 nicht entgegenstehen [11].

16. Auch Artikel 21 ist unabhängig von jedem Wohnsitzerfordernis anwendbar. Sie haben im Urteil Overseas Union Insurance u. a. [12] entschieden, daß

„Artikel 21 des Übereinkommens unabhängig vom Wohnsitz der Parteien der beiden Verfahren anzuwenden ist“ [13].

17. Der Kläger kann sich jedoch nicht auf die Zuständigkeitsregeln des 4. Abschnitts berufen, wenn der Beklagte keinen Wohnsitz

10 — Nr. 44.

11 — Vgl. Gaudemet-Tallon, H.: *Les conventions de Bruxelles et de Lugano*, LGDJ, 1993, Nr. 79. Vgl. auch Droz: *Compétence judiciaire et effet des jugements dans le marché commun*, Dalloz, 1972, Nrn. 228 ff.; Gothot und Holleaux: *La convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*, Jupiter, 1985, Nrn. 35 ff.

12 — Urteil vom 27. Juni 1991 in der Rechtssache C-351/89 (Slg. 1991, I-3317).

13 — Randnr. 18.

in einem Vertragsstaat hat und die Voraussetzungen des Artikels 13 Absatz 2 nicht erfüllt sind [14].

18. Artikel 13 bestimmt nämlich:

„Für Klagen aus einem Vertrag, den eine Person zu einem Zweck abgeschlossen hat, der nicht der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit dieser Person (Verbraucher) zugerechnet werden kann, bestimmt sich die Zuständigkeit, *unbeschadet des Artikels 4* und des Artikels 5 Nummer 5, nach diesem Abschnitt." [15]

19. Der ausdrückliche Hinweis in Artikel 13 Absatz 1 auf Artikel 4 erinnert daran, daß der Anwendungsbereich der Artikel 13 bis 15 auf den Fall beschränkt ist, daß der Beklagte seinen Wohnsitz in einem Vertragsstaat hat [16].

20. Unter diesen Umständen sind die im Übereinkommen enthaltenen Zuständigkeitsregeln nicht auf einen Rechtsstreit anwendbar, wie er beim vorlegenden Gericht anhängig ist, so daß die Regeln der lex fori über die internationale Zuständigkeit anwendbar bleiben. Der Verbraucher muß sich in einem solchen Fall auf diese letztgenannten Regeln einschließlich der als exorbitant angesehenen Zuständigkeitsregeln des allgemeinen Rechts stützen.

21. So führen Gothot und Holleaux aus [17]:

„... wenn der Beklagte im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats keinen Wohnsitz hat, verweist Artikel 4 Absatz 1 für die Bestimmung der *internationalen* Zuständigkeit der Gerichte eines Vertragsstaates in diesem Fall ausdrücklich auf das Recht des betreffenden Staates ... Dafür, daß alle Regeln der internationalen Zuständigkeit des angerufenen Gerichts und somit gegebenenfalls die sogenannten exorbitanten Zuständigkeitsregeln angewandt werden können, ist es daher erforderlich, aber auch ausreichend, daß der Beklagte seinen Wohnsitz außerhalb der Gemeinschaft hat. Artikel 3 führt die exorbitanten Zuständigkeitsregeln auf: ... der Gerichtsstand des Vermögens nach § 23 der deutschen ZPO ...

Die bloße Tatsache, daß der Beklagte seinen Wohnsitz im Ausland hat, bewirkt somit, daß ihm — auch wenn er Angehöriger eines Vertragsstaats ist — die europäische Zuständigkeitsregelung der Artikel 2 bis 15 nicht mehr zugute kommt ..." [18]

14 — Zu diesem letztgenannten Punkt sei daran erinnert, daß das vorlegende Gericht davon ausgeht, daß „auch keine Zweigniederlassung, Agentur oder sonstige Niederlassung im Sinne des Art. 13 Abs. 2 EuGVÜ in den Abschluß oder die Durchführung des Vertrages eingeschaltet [ist]" (S. 6 des Vorabentscheidungsersuchens).

15 — Hervorhebung hinzugefügt.

16 — Vgl. u. a. Lasok und Stone: *Conflict of Laws in the European Community*, Professional Books Limited, 1987, S. 228.

17 — A. a. O. (oben Fußnote 11).

18 — Nr. 35, S. 20.

22. In Verbrauchersachen besteht die einzige Ausnahme vom Grundsatz des Artikels 4 in Artikel 13 Absatz 2, der anwendbar ist, wenn der in einem Drittstaat ansässige Vertragspartner des Verbrauchers in einem Vertragsstaat eine Zweigniederlassung, Agentur oder sonstige Niederlassung besitzt, die ihn vertritt und gegenüber Dritten verpflichten kann; diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall nicht erfüllt.

23. Professor Kaye führt aus [19]:

„... a non-Contracting State domiciled non-consumer, which possesses a branch, agency or other establishment within the Community *from which it transacts* with the consumer, is deemed to be domiciled in the Contracting State in which the branch, agency or other establishment is situated, so that instead of being subject to national jurisdiction rules by virtue of Article 4, it can be proceeded against by the consumer in the latter State, as its domicile, under Article 14, para. 1." [20]

24. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, daß die Artikel 13 bis 15 auch dann nicht anwendbar wären, wenn diese Voraussetzung erfüllt wäre, da der Rechtsstreit nicht international im Sinne des Übereinkommens wäre, da die Dean Witter Reynolds GmbH sowie Herr Brenner und Herr Noller in ein und demselben Vertragsstaat ansässig sind.

25. Droz hat in seiner vorgenannten Abhandlung bereits darauf hingewiesen, daß

„... immer, wenn das Übereinkommen eine besondere unmittelbare Zuständigkeit begründet, z. B. das Gericht des Bezirks, in dem der Versicherungsnehmer seinen Wohnsitz hat, es sich um den Fall handelt, daß der Beklagte vor die Gerichte eines anderen Staates als desjenigen, in dem er seinen Wohnsitz hat, gezogen wird" [21].

26. Auch Gaudemet-Tallon vertritt in ihrer Kommentierung zu Ihrem Urteil Shearson Lehman Hutton die Ansicht, daß

„... der fundamentale Grundsatz ... besagt, daß das Brüsseler Übereinkommen Regeln für die innergemeinschaftlichen und nicht für die innerstaatlichen Rechtsstreitigkeiten aufstellt" [22].

19 — *Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgments*, Professional Books Limited, 1987.

20 — S. 842 f., Hervorhebung hinzugefügt.

21 — Nr. 30.

22 — *Revue critique de droit international privé*, 1993, S. 325, 330.

27. Der Rechtsstreit des Ausgangsverfahrens fällt somit nicht unter die im Übereinkommen vorgesehenen unmittelbaren Zuständigkeitsregeln, insbesondere die des Artikels 14 Absatz 1.

28. Daher brauchen die hilfsweise gestellten Fragen nicht beantwortet zu werden.

29. Genau so sind Sie im übrigen im Urteil Shearson Lehman Hutton verfahren. Ich hatte mich in meinen Schlußanträgen hilfsweise mit diesen Fragen auseinandergesetzt. Daher beschränke ich mich darauf, auf meine Ausführungen in dieser Rechtssache [23] für den Fall zu verweisen, daß Sie anders als ich der Auffassung sind, daß Artikel 14 des Übereinkommens im vorliegenden Fall anwendbar ist.

30. Ich schlage ihnen daher vor, für Recht zu erkennen, daß Artikel 14 des Brüsseler Übereinkommens vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil-und Handelssachen nicht anwendbar ist, wenn die Klage von einem Verbraucher eines Vertragsstaats gegen seinen in einem Drittstaat ansässigen Vertragspartner erhoben wird und die Voraussetzungen des Artikels 13 Absatz 2 nicht erfüllt sind. Die letztgenannte Vorschrift ist jedenfalls wegen fehlenden Auslandsbezugs nicht anwendbar, wenn sich die Zweigniederlassung, Agentur oder sonstige Niederlassung einer Firma mit Sitz in einem Drittstaat im Hoheitsgebiet desselben Vertragsstaats befindet, in dem der Verbraucher seinen Wohnsitz hat.

23 — Nrn. 73 ff.