SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS G. FEDERICO MANCINI VOM 8. JUNI 1983 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. In der vorliegenden Vorabentscheidungssache haben Sie das Brüsseler Übereinkommen vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen auszulegen. Zunächst sollen Sie klären, welche Tragweite das Schriftformerfordernis des Artikels 17 für eine Klausel eines Versicherungsvertrags hat, durch die zugunsten des Versicherten, der nicht Vertragspartei ist, eine abweichende Zuständigkeit vereinbart wird. Sodann ersucht man Sie um Beantwortung der Frage, ob nach Artikel 18 die Partei, die den Mangel der Zuständigkeit des nationalen Gerichts geltend macht, gleichzeitig hilfsweise ihre Einreden in der Sache vorbringen kann. Während der Gerichtshof über die zweite Frage bereits entschieden hat (Urteil vom 22. 10. 1981, Rechtssache 27/81, Rohr/Ossberger, Slg. 2341), gibt es für die erste Frage keine Präzedenzfälle.

2. Zum besseren Verständnis der Auslegungsfragen, die der vorliegende Rechtsstreit aufwirft, empfiehlt es sich, gleich zu Anfang alle die Rechtsbeziehungen darzustellen, in deren Rahmen der Rechtsstreit entstanden ist. In diesem Zusammenhang sind einige Ausführungen zu den Vorschriften, die Beförderungen im internationalen Straßenverkehr regeln, sowie zu den in dem betreffenden Sektor üblichen Versicherungsformen zu machen.

Einige wichtige Aspekte dieser Materie regelt das Zollübereinkommen über den internationalen Warentransport, das am 15. Januar 1959 in Genf geschlossen und in Italien durch das Gesetz Nr. 1517 vom 12. August 1962 in Kraft gesetzt worden ist. Nach diesem Übereinkommen können Straßenfahrzeuge, die a) ein besonderes („Carnet TIR" genanntes) Dokument mitführen, das in dem Staat, von dem der Transport seinen Ausgang nimmt, von hierzu ermächtigten und der International Road Transport Union (IRU) angehörenden Verbänden ausgestellt worden ist, und die b) von der Abgangszollstelle verschlossen worden sind, die Transitgrenzen unter Befreiung von der Kontrollbeschau und von der Entrichtung oder Hinterlegung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben überqueren. Diese Abgaben werden in dem Land, in dem sie geschuldet sind, von den nationalen Verbänden, die das Carnet TIR ausstellen, entrichtet, und zwar auch dann, wenn sie einem anderen Staat angehören. Zu diesem Zweck stellen sie eine Bürgschaft.

Die genannten Verbände sind ihrerseits von einem internationalen Versicherer-„Pool" abgesichert, der sieben Banken umfaßt, die im Ausgangsverfahren von der Gerling Konzern Speziale Kreditversicherungs-AG mit Sitz in Köln (Bundesrepublik Deutschland) vertreten werden. Der betreffende Vertrag, der 1961 von der IRU für sich selbst und zugunsten ihrer Mitglieder geschlossen wurde, sieht in Artikel 8 vor, daß, „en cas de différend entre le Pool et l'une des organisations nationales, ces dernières auront le

1 — Aus dem Italienischen übersetzt.

droit de réclamer une procédure devant le Tribunal compétent du pays où elles ont leur siège pour l'application du droit de ce pays". In Italien war der zur Ausstellung von Carnets TIR ermächtigte Verband im entscheidungserheblichen Zeitraum das Ente autotrasporti merci (EAM). Dieses wurde später abgeschafft, und seine Tätigkeit wurde gemäß italienischem Recht vom Ministero del tesoro (Schatzministerium) fortgeführt.

3. Im Anschluß an diese Darlegungen kann ich nunmehr den Sachverhalt zusammenfassen. Der Rechtsstreit hat seinen Ausgangspunkt darin, daß die italienische Zollverwaltung vom Ministero del tesoro als dem Abwickler des EAM die Entrichtung von Geldstrafen für verschiedene Zuwiderhandlungen verlangte, die in Italien bei verschiedenen nach der TIR-Regelung durchgeführten Transporten begangen worden waren. Daraufhin verklagte das Ministerium am 17. Juli 1974 die Banken, die für die nationalen Verbände und damit für das EAM bürgten, beim Tribunale Rom, um sie gesamtschuldnerisch oder zumindest in Höhe ihres jeweiligen Anteils zur Zahlung eines Betrages verurteilen zu lassen, der der gegen sie gerichteten Forderung der Zollverwaltung (etwa 812 Millionen Lire) entspricht.

In diesem Verfahren machten die Beklagten den Mangel der Zuständigkeit des italienischen Gerichts geltend und verteidigten sich hilfsweise in der Sache. Im Laufe des Verfahrens stellten sie dann gemäß Artikel 41 des Codice di procedura civile (italienische Zivilprozeßordnung) bei den Vereinigten Zivilsenaten der Corte di cassazione einen Antrag auf Vorabentscheidung über die Zuständigkeit. Mit Beschluß vom 28. Juli 1982 haben die Vereinigten Zivilsenate das Verfahren ausgesetzt und den Gerichtshof aufgrund des Protokolls über die Auslegung des Brüsseler Übereinkommens folgende Fragen vorgelegt:

1. Vermag im Falle eines Vertrages, der von den Vertragsparteien ordnungsgemäß unterzeichnet und von einer von ihnen für sich selbst und zugunsten Dritter geschlossen worden ist, die in diesem Vertrag enthaltene Klausel über eine abweichende gerichtliche Zuständigkeit für Prozesse, die von diesen begünstigten Dritten geführt werden können, auch zugunsten dieser Dritten das Schriftformerfordernis des Artikels 17 des Brüsseler Übereinkommens vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen zu erfüllen?
2. Tritt die Wirkung der Begründung der Zuständigkeit des angerufenen Gerichts, die sich nach Artikel 18 des genannten Übereinkommens aus der Einlassung des Beklagten auf das Verfahren ergibt, auch dann ein, wenn der Beklagte bei der Aufnahme des Prozesses vorab die Unzuständigkeit des Gerichts geltend macht und sich außerdem nur hilfsweise in der Sache verteidigt?

4. Der der Corte di cassazione vorgelegte Fall betrifft einen Versicherungsvertrag zwischen einer internationalen Versicherungsgruppe und der IRU. Seine Besonderheit liegt darin, daß die IRU, wie das vorlegende Gericht eindeutig dargelegt hat, diesen Vertrag im eigenen Namen, aber zugunsten der ihr angehörenden nationalen Verbände geschlossen hat, die allerdings nicht Vertragsparteien sind. Nun stelle man sich vor, daß die Vertragsparteien in einen solchen Text (wie der „Pool" und die IRU dies in Artikel 8 taten) eine Klausel über eine abweichende Zuständigkeit einfügen. Kann sich der Versicherte dann auf diese Klau-

sel zu seinen Gunsten berufen, auch wenn er ihr, da es sich um eine Beziehung zwischen Dritten handelt, nicht schriftlich zugestimmt hat? Die Beantwortung dieser Frage verlangt die Klärung der genauen Tragweite von Artikel 17 des Brüsseler Übereinkommens.

Bekanntlich heißt es in dieser Vorschrift: „Haben die Parteien ... bestimmt, daß ein Gericht oder die Gerichte eines Vertragsstaats über eine ... aus einem bestimmten Rechtsverhältnis entspringende Rechtsstreitigkeit entscheiden sollen, so sind dieses Gericht oder die Gerichte dieses Staates ausschließlich zuständig". Darüber hinaus bestimmt die Vorschrift — und dies ist der entscheidende Punkt —, daß die betreffenden Vereinbarungen schriftlich abgefaßt oder schriftlich bestätigt sein müssen. Ich glaube nun, daß diesem Erfordernis bei einem Vertrag zugunsten Dritter genügt ist, wenn die Vertragsparteien die abweichende Zuständigkeit schriftlich vereinbart oder bestätigt haben. Die schriftliche Zustimmung des Dritten ist nicht erforderlich.

Zu diesem Ergebnis komme ich aufgrund verschiedener Argumente. Zunächst ist da der Zweck, den das fragliche Erfordernis zu dienen bestimmt ist. Es soll, wie es im Jenard-Bericht (ABl. C 59 vom 5. 3. 1979, S. 1) heißt, die Rechtssicherheit gewährleisten, bezweckt also, wie Generalanwalt Capotorti anmerkte, daß „ein sicherer Beweis für das Vorhandensein einer Willensübereinstimmung der Parteien über die das zuständige Gericht bestimmende Klausel" vorliegt (Schlußanträge in der Rechtssache 24/76, Estasis Salotti/Rüwa, Slg. 1976, 1844, 1845). Dieses Erfordernis tritt offensichtlich um so mehr hervor, je schwächer eine der Parteien ist, so etwa bei der Unterwerfung unter allgemeine Vertragsbedingungen, deren Inhalt im voraus einseitig von einem Beteiligten festgelegt und von dem anderen Beteiligten lediglich akzeptiert wird.

Der Gerichtshof hat mehrfach anerkannt, daß es sich so verhält — so auch in zwei Urteilen vom 14. Dezember 1976: In dem ersten Urteil hat er für Recht erkannt, daß das Erfordernis der Schriftlichkeit „bei einer Gerichtsstandsklausel, die in den auf der Rückseite der Vertragsurkunde abgedruckten allgemeinen Geschäftsbedingungen einer Partei enthalten ist, nur dann als eingehalten angesehen werden kann, wenn „der ... Vertragstext ausdrücklich auf diese allgemeinen Geschäftsbedingungen Bezug nimmt" (Urteil in der Rechtssache 24/76, a. a. O.). Nach dem zweiten Urteil ist diesem Erfordernis „im Falle eines mündlichen Vertrages nur dann genügt, wenn die schriftliche Bestätigung durch den Verkäufer, der dessen allgemeine Geschäftsbedingungen beigefügt sind, vom Käufer schriftlich angenommen worden ist" (Rechtssache 25/76, Segoura/Bonakdarian, Slg. 1851). Das Schriftformerfordernis dient somit dazu, die Vertragsparteien auf die mit der Gerichtsstandsvereinbarung verbundenen Risiken aufmerksam zu machen. Man darf nämlich nicht außer acht lassen, daß durch diese Vereinbarung sowohl der allgemeine Gerichtsstand des Artikels 2 des Übereinkommens (der an den Wohnsitz des Beklagten anknüpft) als auch die besonderen Gerichtsstände der Artikel 5 und 6 abbedungen werden, es sei denn, daß sie nur zugunsten einer der Parteien getroffen worden ist, die dann — aber das erhöht nur die Gefährlichkeit der Vereinbarung — das Recht behält, jedes andere aufgrund des Übereinkommens zuständige Gericht anzurufen (Artikel 17 Abs. 3).

Aber bitte beachten Sie: Alles, was ich bisher gesagt habe, gilt für die Vertragsparteien. Dritte, die durch den Vertrag begünstigt werden, ohne die mit ihm verbundenen Belastungen und Risiken auf sich zu nehmen, sind nicht schutzwürdig;

daher hätte es keinen Sinn, die Gültigkeit der Gerichtsstandsvereinbarung von ihrer Zustimmung abhängig zu machen. Im übrigen gibt es keine Rechtsordnung, die eine solche Rechtshandlung, etwa gar in schriftlicher Form, zu einem anderen als dem Zweck verlangt, den Widerruf der betreffenden Klausel auszuschließen (vgl. Artikel 1411 Abs. 2 des Codice civile [italienisches Zivilgesetzbuch]); jedenfalls ist ihre Erforderlichkeit hier schon aufgrund des Wortlauts des Artikels 17 auszuschließen. Man lese dessen einleitende Worte — „Haben die *Parteien* ... durch eine schriftliche oder durch eine mündliche, schriftlich bestätigte Vereinbarung ...“ —, und man wird schwerlich umhinkönnen, sie als entscheidend anzusehen. In der Tat ist es ausgeschlossen, daß eine Rechtsquelle dieser Art einen Begriff — „Parteien“ — in untechnischem Sinne verwendet, von dem jeder Jurastudent im ersten Studienjahr bereit wäre zu schwören, daß er unmöglich den Begriff des Dritten mit einschließt. Unter „Parteien“ versteht Artikel 17 des Brüsseler Übereinkommens somit die unmittelbar an dem Vertrag Beteiligten, d. h. die Personen, die gemeinsam den Vertrag zustande gebracht haben, die eine, in dem sie den Anstoß zur Begründung einer Verpflichtung gegenüber dem Dritten gab, und die andere, in dem sie diese Verpflichtung übernahm.

5. Aber der Beweis dafür, daß das Schriftformerfordernis nur für sie gilt und der Dritte sich daher auf die Gerichtsstandsvereinbarung berufen kann, ohne ihm genügt zu haben, ergibt sich nicht allein aus Zweck und Wortlaut des Artikels 17. Weitere Argumente für dieses Ergebnis kann man auch aus den Vorschriften des Brüsseler Übereinkommens über Versicherungsverträge ableiten.

Für Versicherungssachen enthalten die Artikel 7 bis 12 spezielle Zuständigkeitsvorschriften. Ihr Zweck besteht darin, dem Vertragspartner des Versicherers, nämlich dem Versicherten und dem Begünstigten — d. h. den als schwach angesehenen Rechtssubjekten — einen stärkeren Schutz zu gewähren als die allgemeinen Vorschriften. So ist vorgesehen, daß der Versicherer „vor dem Gericht, in dessen Bezirk der Versicherungsnehmer seinen Wohnsitz hat“ (Artikel 8 Abs. 1) oder „bei der Haftpflichtversicherung oder bei der Versicherung von unbeweglichen Sachen ... vor dem Gericht des Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist“ (Artikel 9), verklagt werden kann. Auf der gleichen Linie liegt die Bestimmung, daß „der Versicherer nur vor den Gerichten des Vertragsstaats klagen [kann], in dessen Hoheitsgebiet der Beklagte seinen Wohnsitz hat“ (Artikel 11). Die wichtigste Vorschrift im hier gegebenen Zusammenhang ist jedoch Artikel 12. Er betrifft die Abweichungen von den Grundsätzen für die Zuständigkeit in Versicherungssachen und schreibt unter anderem folgendes vor: „Von den Vorschriften dieses Abschnitts [der sich gerade auf Versicherungssachen bezieht] kann im Wege der Vereinbarung nur abgewichen werden ... 2. wenn sie dem Versicherungsnehmer, Versicherten oder Begünstigten die Befugnis einräumt, andere als die [dort] angeführten Gerichte anzurufen“.

Der Umstand, daß sich dieser Artikel ausdrücklich auf Klauseln bezieht, durch die Ansprüche für Dritte, wie es der nicht am Vertrag beteiligte Versicherte und der Begünstigte sind, begründet werden, impliziert, daß diese Klauseln auch dann gültig und wirksam sind, wenn die genannten Personen ihnen nicht schriftlich zugestimmt haben. Diese Auffassung wird darüber hinaus insofern durch Artikel 17 selbst bestätigt, als die-

ser vorsieht, daß Gerichtsstandsvereinbarungen keine rechtliche Wirkung haben, wenn sie den Vorschriften der Artikel 12 zuwiderlaufen (Abs. 2). Offensichtlich waren die Verfasser des Übereinkommens der Ansicht, daß die Erfordernisse, denen Artikel 12 Rechnung trägt, spezieller und gewichtiger seien, als die durch Artikel 17 geschützten Erfordernisse.

Die Bevollmächtigten der Firma Gerling haben die Stichhaltigkeit dieser Feststellung durchaus erkannt, und zwar so klar, daß sie sich gezwungen sahen, ihr dadurch zu begegnen, daß sie dem 1961 zwischen der IRU und dem „Pool" geschlossenen Vertrag die Rechtsnatur eines Versicherungsvertrags absprachen, um so der Anwendbarkeit von Artikel 12 auf diesen Vertrag vorzubeugen. Dieses Vorbringen (bei dem jedenfalls die oben von mir im Abschnitt 4 wiedergegebenen Argumente unerwidert bleiben) ist aber alles andere als überzeugend. Der — überdies nur allgemein dargelegte — Umstand, daß die der IRU angeschlossenen Einrichtungen manchmal TIR-Carnets ausgestellt haben sollen, als die die Haftung des Bürgen auslösenden Ereignisse bereits eingetreten waren, gehört meines Erachtens zur Pathologie der Rechtsbeziehung. Da es sich bei diesem Vorgang vermutlich nur um eine Randerscheinung handelt, kann er sich nicht auf die Natur der Leistung auswirken. Diese ist insofern eine Versicherungsleistung, als die Ausstellung der Carnets die Übernahme eines Risikos bedeutet, nämlich gerade des Risikos, das die nationalen Einrichtungen gemäß dem obengenannten Vertrag auf den „Pool" übertrugen.

6. Ein letztes Argument, das meine Auffassung stützt, leitet die Kommission aus dem Grundsatz von Treu und Glauben her, der für das Zustandekommen und die Erfüllung von Verträgen gilt. Wenn, so trägt sie vor, das Brüsseler Übereinkommen dem Versicherer gestatten würde, die Verpflichtung nicht einzuhalten, die er durch den Abschluß der Gerichtsstandsvereinbarung mit seinem Vertragspartner dem Dritten gegenüber übernommen hat, so würde es ein planmäßig illoyales und treuwidriges Verhalten belohnen, was widersinnig wäre. Diese Ausführungen sind meines Erachtens zutreffend (ich hätte sie allerdings auf den Grundsatz „Pacta sunt servanda" gestützt) und bestätigen die von mir vorgeschlagene Auslegung von Artikel 17.

7. Mit seiner zweiten Frage bezieht sich die Corte di cassazione auf den Fall, daß der Beklagte bei der Aufnahme des Prozesses nicht nur den Mangel der Zuständigkeit des Gerichts geltend macht, sondern sich auch hilfsweise in der Sache verteidigt, und stellt für diesen Fall die Frage, ob man aus einem solchen Verhalten mit Rücksicht auf Artikel 18 des Brüsseler Übereinkommens schließen kann, daß der Beklagte stillschweigend die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts anerkennt.

Wie ich anfangs bereits gesagt habe, ist dieses Problem nicht neu. Der Gerichtshof hat es vor zwei Jahren durch die Feststellung gelöst, daß nach Artikel 18 „der Beklagte nicht nur den Mangel der Zuständigkeit geltend machen, sondern sich gleichzeitig hilfsweise zur Sache einlassen kann, ohne ... die Einrede der Unzuständigkeit zu verlieren" (Urteil vom 22. 10. 1981 in der Rechtssache 27/81, Rohr/Ossberger, Slg. 2431). Nichts spricht dafür — und die Parteien haben meines Erachtens auch keine entsprechenden Gründe angeführt —, von dieser Rechtsprechung abzurücken.

8. Aus all den dargelegten Gründen schlage ich dem Gerichtshof vor, auf die Fragen, die die Corte di cassazione mit Beschluß vom 28. Juli 1982 im Rechtsstreit Ministero del tesoro als Abwickler des EAM gegen Gerling Konzern Speziale Kreditversicherungs-AG, Köln, und andere vorgelegt hat, wie folgt zu antworten:

1. *auf die erste Frage:* Artikel 17 Abs. 1 des Brüsseler Übereinkommens vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstrekkung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen ist dahin gehend auszulegen, daß sich im Falle eines Vertrages, der von einer der Vertragsparteien für sich selbst und zugunsten Dritter geschlossen worden ist und der eine Klausel über eine abweichende gerichtliche Zuständigkeit für Prozesse enthält, die von diesen Dritten geführt werden können, diese Dritten auf die Geltung dieser Klausel berufen können, sofern die Vertragsparteien sie schriftlich vereinbart oder ihr schriftlich zugestimmt haben.

2. *auf die zweite Frage:* Artikel 1 des unter 1. genannten Übereinkommens ist dahin auszulegen, daß der Beklagte nicht nur in Mangel der Zuständigkeit geltend machen, sondern sich gleichzeitig hilfsweise zur Sache einlassen kann, ohne die Einrede der Unzuständigkeit zu verlieren.