Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
MACIEJ SZPUNAR
vom 18. Oktober 2017 [1]

Rechtssache C-467/16

Brigitte Schlömp
gegen
Landratsamt Schwäbisch Hall

(Vorabentscheidungsersuchen des Amtsgerichts Stuttgart [Deutschland])

„Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts – Justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen – Lugano-II-Übereinkommen – Art. 27 und 30 – Rechtshängigkeit – Begriff ‚Gericht'"

1. Die diesem Rechtsstreit zugrunde liegende Frage ist einfach: Wurde nach dem am 30. Oktober 2007 unterzeichneten Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, das im Namen der Gemeinschaft durch den Beschluss des Rates 2009/430/EG vom 27. November 2008 (ABl. 2009, L 147, S. 1) genehmigt wurde (im Folgenden: Lugano-II-Übereinkommen), für die Zwecke der Rechtshängigkeit ein „Gericht" angerufen, wenn eine Klageschrift in einer Unterhaltssache vor einer Schlichtungsbehörde eingereicht wird, was durch nationales Verfahrensrecht zwingend vorgeschrieben ist? Diese Vorlagefrage des Amtsgerichts Stuttgart (Deutschland) gibt dem Gerichtshof die seltene Gelegenheit, Vorschriften des Lugano-II-Übereinkommens auszulegen.

Rechtsrahmen

Völkerrecht

2. In Titel II („Zuständigkeit") Abschnitt 2 („Besondere Zuständigkeiten") Art. 5 des Lugano-II-Übereinkommens heißt es:

„Eine Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines durch dieses Übereinkommen gebundenen Staates hat, kann in einem anderen durch dieses Übereinkommen gebundenen Staat verklagt werden:

…

2. wenn es sich um eine Unterhaltssache handelt,

   a) vor dem Gericht des Ortes, an dem der Unterhaltsberechtigte seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, …"

1 Originalsprache: Englisch.

3. Titel II Abschnitt 9 („Rechtshängigkeit und im Zusammenhang stehende Verfahren“) des Lugano-II-Übereinkommens enthält dessen Art. 27 bis 30.

4. Art. 27 des Lugano-II-Übereinkommens lautet:

„(1) Werden bei Gerichten verschiedener durch dieses Übereinkommen gebundener Staaten Klagen wegen desselben Anspruchs zwischen denselben Parteien anhängig gemacht, so setzt das später angerufene Gericht das Verfahren von Amts wegen aus, bis die Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts feststeht.

(2) Sobald die Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts feststeht, erklärt sich das später angerufene Gericht zugunsten dieses Gerichts für unzuständig.“

5. Art. 30 des Übereinkommens bestimmt:

„Für die Zwecke dieses Abschnitts gilt ein Gericht als angerufen:

1. zu dem Zeitpunkt, zu dem das verfahrenseinleitende Schriftstück oder ein gleichwertiges Schriftstück bei Gericht eingereicht worden ist, vorausgesetzt, dass der Kläger es in der Folge nicht versäumt hat, die ihm obliegenden Maßnahmen zu treffen, um die Zustellung des Schriftstücks an den Beklagten zu bewirken, oder

2. falls die Zustellung an den Beklagten vor Einreichung des Schriftstücks bei Gericht zu bewirken ist, zu dem Zeitpunkt, zu dem die für die Zustellung verantwortliche Stelle das Schriftstück erhalten hat, vorausgesetzt, dass der Kläger es in der Folge nicht versäumt hat, die ihm obliegenden Maßnahmen zu treffen, um das Schriftstück bei Gericht einzureichen.“

6. Titel V („Allgemeine Vorschriften“) Art. 62 des Lugano-II-Übereinkommens bestimmt:

„Im Sinne dieses Übereinkommens umfasst die Bezeichnung ‚Gericht‘ jede Behörde, die von einem durch dieses Übereinkommen gebundenen Staat als für die in den Anwendungsbereich dieses Übereinkommens fallenden Rechtsgebiete zuständig bezeichnet worden ist.“

7. Titel VII („Verhältnis zu der Verordnung [EG] Nr. 44/2001[2] des Rates und zu anderen Rechtsinstrumenten“) des Lugano-II-Übereinkommens enthält Art. 64, in dem es wie folgt heißt:

„(1) Dieses Übereinkommen lässt die Anwendung folgender Rechtsakte durch die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft unberührt: der Verordnung … Nr. 44/2001 des Rates … einschließlich deren Änderungen, des am 27. September 1968 in Brüssel unterzeichneten Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen und des am 3. Juni 1971 in Luxemburg unterzeichneten Protokolls über die Auslegung des genannten Übereinkommens durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften in der Fassung der Übereinkommen, mit denen die neuen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften jenem Übereinkommen und dessen Protokoll beigetreten sind, sowie des am 19. Oktober 2005 in Brüssel unterzeichneten Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und dem Königreich Dänemark über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen.

(2) Dieses Übereinkommen wird jedoch in jedem Fall angewandt

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

a) in Fragen der gerichtlichen Zuständigkeit, wenn der Beklagte seinen Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Staates hat, in dem dieses Übereinkommen, aber keines der in Absatz 1 aufgeführten Rechtsinstrumente gilt, oder wenn die Gerichte eines solchen Staates nach Artikel 22 oder 23 dieses Übereinkommens zuständig sind;

b) bei Rechtshängigkeit oder im Zusammenhang stehenden Verfahren im Sinne der Artikel 27 und 28, wenn Verfahren in einem Staat anhängig gemacht werden, in dem dieses Übereinkommen, aber keines der in Absatz 1 aufgeführten Rechtsinstrumente gilt, und in einem Staat, in dem sowohl dieses Übereinkommen als auch eines der in Absatz 1 aufgeführten Rechtsinstrumente gilt;

…“

Schweizer Zivilprozessordnung

8. Art. 62 Abs. 1 der Schweizer Zivilprozessordnung (im Folgenden: Zivilprozessordnung) [3] betrifft den Beginn der Rechtshängigkeit und lautet:

„Die Einreichung eines Schlichtungsgesuches, einer Klage, eines Gesuches oder eines gemeinsamen Scheidungsbegehrens begründet Rechtshängigkeit.“

9. Art. 197 der Zivilprozessordnung bestimmt [4]:

„Dem Entscheidverfahren geht ein Schlichtungsversuch vor einer Schlichtungsbehörde voraus.“

10. Art. 209 („Klagebewilligung“) bestimmt:

„[1] Kommt es zu keiner Einigung, so hält die Schlichtungsbehörde dies im Protokoll fest und erteilt die Klagebewilligung:

…

b. … der klagenden Partei.

…

[3] Nach Eröffnung berechtigt die Klagebewilligung während dreier Monate zur Einreichung der Klage beim Gericht.“

Sachverhalt, Verfahren und Vorlagefrage

11. Frau Schlömp, wohnhaft in der Schweiz, ist die Tochter von Frau H. S., die aufgrund ihrer Pflegebedürftigkeit ergänzende Sozialhilfeleistungen vom Landratsamt Schwäbisch Hall erhält.

12. Nach deutschem Recht gehen öffentlich bewilligte Leistungen auf den Sozialträger über, die bei vorhandener Leistungsfähigkeit gegenüber Kindern der Empfänger im Regressweg geltend gemacht werden können.

3 Zu finden im 1. Teil („Allgemeine Bestimmungen“), 4. Titel („Rechtshängigkeit und Folgen des Klagerückzugs“) der Prozessordnung.

4 Zu finden im 2. Teil („Besondere Bestimmungen“), 1. Titel („Schlichtungsversuch“), 1. Kapitel („Geltungsbereich und Schlichtungsbehörde“) der Prozessordnung.

13. Um seine Rückzahlungsforderung geltend zu machen, reichte das Landratsamt Schwäbisch Hall am 16. Oktober 2015 bei der nach Schweizer Recht zuständigen Schlichtungsbehörde des Friedensrichteramts des Kreises Reiat, Kanton Schaffhausen (Schweiz, im Folgenden: Friedensrichteramt), ein Schlichtungsgesuch gegenüber Frau Schlömp ein. In dem Schlichtungsgesuch wurde ein Mindestbetrag von 5 000 Euro unter dem Vorbehalt entsprechender Klageänderung bei vollständiger Auskunftserteilung durch Frau Schlömp gefordert.

14. Da sich die Parteien des dortigen Verfahrens nicht einigen konnten, stellte das Friedensrichteramt am 25. Januar 2016 eine Klagebewilligung aus, die den Prozessbevollmächtigten des Landratsamts Schwäbisch Hall am 26. Januar 2016 zugestellt wurde.

15. Am 11. Mai 2016 wurde vor dem Kantonsgericht Schaffhausen (Schweiz) die Klage gegen Frau Schlömp auf Zahlung eines Mindestunterhaltsbetrags und Erteilung einer zusätzlichen Auskunft eingereicht.

16. In der Zwischenzeit, d. h. nach der Einleitung des Schlichtungsverfahrens, jedoch bevor die Sache vor das Kantonsgericht Schaffhausen gebracht wurde, hatte Frau Schlömp mit Klageschrift vom 19. Februar 2016, zunächst am 22. Februar 2016 beim Amtsgericht (Familiengericht) Schwäbisch Hall (Deutschland) eingegangen, einen Antrag auf Feststellung eingereicht, dass sie keinen Unterhalt aus übergegangenem Recht schulde.

17. Das nach Art. 3 Buchst. a bzw. b der Verordnung (EG) Nr. 4/2009 des Rates [5] angerufene Familiengericht Schwäbisch Hall erklärte sich mit Beschluss vom 7. März 2016 für örtlich unzuständig und verwies das Verfahren an das Amtsgericht (Familiengericht) Stuttgart, wo es am 21. März 2016 einging.

18. Nach Zustellung des Antrags an das Landratsamt Schwäbisch Hall am 26. April 2016 beantragte dieses am 17. Mai 2016 die Abweisung des Antrags, da einer Antragsbefassung durch das Amtsgericht (Familiengericht) Stuttgart die anderweitige Rechtshängigkeit *(lis pendens)* des in der Schweiz geführten Verfahrens entgegenstehe, weshalb das deutsche Gericht das Verfahren nach Art. 27 Abs. 1 des Lugano-II-Übereinkommens auszusetzen habe.

19. Frau Schlömp wendet sich gegen eine Aussetzung, da es sich bei der Schlichtungsbehörde nicht um ein „Gericht“ im Sinne des Lugano-II-Übereinkommens handle.

20. Im Rahmen dieses Verfahrens hat das Amtsgericht Stuttgart mit Beschluss vom 8. August 2016, beim Gerichtshof eingegangen am 22. August 2016, die folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Unterfällt auch eine Schlichtungsbehörde nach Schweizer Recht dem Begriff des „Gerichts“ im Anwendungsbereich der Art. 27 und 30 des Lugano-II-Übereinkommens?

21. Die Parteien des Ausgangsverfahrens haben wie die Schweizer Regierung und die Europäische Kommission schriftliche Erklärungen abgegeben. Frau Schlömp, die Schweizer Regierung und die Europäische Kommission haben darüber hinaus in der Sitzung vom 5. Juli 2017 mündlich verhandelt.

5 Verordnung vom 18. Dezember 2008 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen (ABl. 2009, L 7, S. 1).

Würdigung

22. Mit seiner Frage, ob eine Schlichtungsbehörde nach Schweizer Recht dem Begriff des „Gerichts“ im Anwendungsbereich der Art. 27 und 30 des Lugano-II-Übereinkommens unterfällt, möchte das vorlegende Gericht wissen, ob in einem Fall wie dem des Ausgangsverfahrens ein Gericht im Sinne von Art. 27 Abs. 1 des Lugano-II-Übereinkommens angerufen wurde.

Vorbemerkungen

23. Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Lugano-Regelung existiert nur vereinzelt[6], da das Lugano-Übereinkommen von 1988[7] nicht in dessen Zuständigkeit fiel und es seit dem Inkrafttreten des Lugano-II-Übereinkommens am 1. Januar 2010 nur wenige Rechtssachen gab[8]. Da das Ziel des Lugano-II-Übereinkommens darin besteht, die rechtliche und wirtschaftliche Zusammenarbeit zu verstärken, indem die Grundsätze der Verordnung Nr. 44/2001[9] auf die Vertragsparteien ausgedehnt werden, ist es vor dem Hintergrund eines fortwährenden Zusammenspiels zwischen der Brüssel-Regelung und der Lugano-Regelung zu sehen.

24. Der Gerichtshof hat daher früher entschieden, dass das Lugano-II-Übereinkommen den gleichen Zweck hat wie die Verordnung Nr. 44/2001. Ihre Bestimmungen schaffen das gleiche System, insbesondere durch die Verwendung von Zuständigkeitsvorschriften, die eine Kohärenz der beiden Rechtsinstrumente sicherstellen[10].

25. Insofern als die Verordnung Nr. 44/2001 das Brüsseler Übereinkommen[11] ersetzt, gilt die Auslegung der Bestimmungen dieses Übereinkommens durch den Gerichtshof auch für die der Verordnung, soweit die Bestimmungen dieser Unionsrechtsakte als gleichwertig angesehen werden können[12]. Das Gleiche gilt für die Verordnungen Nr. 44/2001 und Nr. 1215/2012[13].

26. Meiner Ansicht nach sollte die gleiche Parallelität der Auslegung grundsätzlich auch auf die „Brüssel-Regelung“ Anwendung finden, also das Brüsseler Übereinkommen, die Verordnungen Nr. 44/2001 und Nr. 1215/2012 sowie das Lugano-II-Übereinkommen. Ich bin mir durchaus der Tatsache bewusst, dass das Lugano-II-Übereinkommen im Gegensatz zur Brüssel-Regelung nicht nur

6 Im Gutachten 1/03 (Neues Übereinkommen von Lugano) vom 7. Februar 2006 (EU:C:2006:81) hat der Gerichtshof festgestellt, dass der Abschluss des Lugano-II-Übereinkommens vollständig in die ausschließliche Zuständigkeit der (damaligen) Europäischen Gemeinschaft fiel. Im Urteil vom 4. Dezember 2014, H (C-295/13, EU:C:2014:2410, Rn. 32), befasste sich der Gerichtshof mit der Abgrenzung des Anwendungsbereichs zwischen einerseits der Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über Insolvenzverfahren (ABl. 2000, L 160, S. 1) sowie andererseits der Verordnung Nr. 44/2001 und des Lugano-II-Übereinkommens und stellte im Hinblick auf diese Abgrenzung fest, dass die beiden letztgenannten Rechtsinstrumente gleich auszulegen seien.

7 Übereinkommen vom 16. September 1988 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (88/592/EWG) (ABl. 1988, L 319, S. 9).

8 Es sei darauf hingewiesen, dass das Lugano-II-Übereinkommen für die Europäische Union, Dänemark (das wegen seiner Nichtbeteiligung in Zivilsachen eine eigenständige Vertragspartei ist) und Norwegen an diesem Datum in Kraft getreten ist. In der Schweiz trat es ein Jahr später am 1. Januar 2011 in Kraft. Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass das Übereinkommen in Island am 1. Mai 2011 in Kraft trat.

9 Die mittlerweile durch die Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl. 2012, L 351, S. 1) ersetzt wurde.

10 Vgl. Gutachten 1/03 (Neues Übereinkommen von Lugano) vom 7. Februar 2006 (EU:C:2006:81, Rn. 152). Dies spiegelt sich außerdem im vierten Erwägungsgrund des Beschlusses des Rates vom 27. November 2009 betreffend den Abschluss des Lugano-II-Übereinkommens (2009/430/EG) (ABl. 2009, L 147, S. 1) wider, in dem es heißt, dass angesichts der Parallelität zwischen den Bestimmungen des Brüsseler Übereinkommens und des Übereinkommens von Lugano die Bestimmungen des Übereinkommens von Lugano an die der Verordnung Nr. 44/2001 angepasst werden sollten, damit Urteile im Rechtsverkehr zwischen den Mitgliedstaaten der Union und mit den betreffenden EFTA-Staaten in gleicher Weise Geltung erhalten.

11 Übereinkommen vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl. 1972, L 299, S. 32) mit nachfolgenden Änderungen durch Übereinkommen über den Beitritt weiterer Mitgliedstaaten zu diesem Übereinkommen.

12 Vgl. Urteil vom 16. Juni 2016, Universal Music International Holding (C-12/15, EU:C:2016:449, Rn. 22 und die dort angeführte Rechtsprechung).

13 Vgl. Urteil vom 16. November 2016, Schmidt (C-417/15, EU:C:2016:881, Rn. 26).

Mitgliedstaaten der EU umfasst. Dennoch steht meines Erachtens angesichts dessen, dass der Grundgedanke und der klar definierte Gegenstand des Lugano-II-Übereinkommens dem der Brüssel-Regelung eindeutig ähnlich ist[14], grundsätzlich dem nichts entgegen, eine Analogie zwischen gleichwertigen Bestimmungen des Lugano-II-Übereinkommens und den Verordnungen Nr. 44/2001 und Nr. 1215/2012 herzustellen.

27. Des Weiteren bestimmt Art. 1 des Protokolls 2 des Lugano-II-Übereinkommens über die einheitliche Auslegung des Übereinkommens und den ständigen Ausschuss[15], dass jedes Gericht, das das Übereinkommen anwendet und auslegt, den Grundsätzen gebührend Rechnung trägt, die in Entscheidungen von Gerichten der durch das Übereinkommen gebundenen Staaten sowie in Entscheidungen des Gerichtshofs zu den Bestimmungen des Übereinkommens oder zu ähnlichen Bestimmungen des Lugano-Übereinkommens von 1988 und der in Art. 64 Abs. 1 des Lugano-II-Übereinkommens genannten Rechtsinstrumente entwickelt worden sind. Art. 64 Abs. 1 des Lugano-II-Übereinkommens verweist auf die Verordnung Nr. 44/2001. Daraus schließe ich auf eine Rechtspflicht der betreffenden Gerichte einschließlich des Gerichtshofs, gleichwertige Vorschriften einheitlich auszulegen[16].

Anwendbarkeit des Lugano-II-Übereinkommens

28. Das Lugano-II-Übereinkommen ist gemäß seinem Art. 64 Abs. 2 Buchst. b in jedem Fall anzuwenden bei Rechtshängigkeit oder im Zusammenhang stehenden Verfahren im Sinne der Art. 27 und 28, wenn Verfahren in einem Staat anhängig gemacht werden, in dem das Übereinkommen, aber keines der in Art. 64 Abs. 1 des Übereinkommens aufgeführten Rechtsinstrumente gilt, und in einem Staat, in dem sowohl das Übereinkommen als auch eines der in Art. 64 Abs. 1 des Übereinkommens aufgeführten Rechtsinstrumente gilt.

29. Art. 64 Abs. 1 des Lugano-II-Übereinkommens verweist wiederum auf die Verordnung Nr. 44/2001 einschließlich deren Änderungen.

30. Zum Zeitpunkt des Entwurfs und des anschließenden Erlasses des Lugano-II-Übereinkommens erfasste die Verordnung Nr. 44/2001 Unterhaltssachen. Daher spielt es keine Rolle, dass die anschließend erlassene Verordnung Nr. 4/2009[17] nicht in Art. 64 Abs. 1 des Lugano-II-Übereinkommens angeführt ist[18].

14 Zudem haben alle drei durch das Übereinkommen gebundenen Nicht-EU-Staaten enge Verbindungen mit dem EU-Binnenmarkt, entweder als Mitglieder des Europäischen Wirtschaftsraums (Island und Norwegen) oder durch umfassende bilaterale Abkommen (Schweiz).

15 ABl. 2007, L 339, S. 27.

16 Dies findet sich auch im letzten Erwägungsgrund des Protokolls 2 wieder, nach dem die Hohen Vertragsparteien danach streben, voneinander abweichende Auslegungen zu vermeiden und zu einer möglichst einheitlichen Auslegung der Bestimmungen des Lugano-II-Übereinkommens und der Verordnung Nr. 44/2001, die in ihrem wesentlichen Gehalt in das Lugano-II-Übereinkommen übernommen worden sind, zu gelangen.

17 Gemäß Art. 3 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 4/2009 ist für Entscheidungen in Unterhaltssachen in den Mitgliedstaaten das Gericht des Ortes zuständig, an dem der Beklagte seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

18 Der Verweis auf die Verordnung Nr. 44/2001 ist daher so zu verstehen, dass er auch die Verordnung Nr. 4/2009 umfasst, da Art. 68 Abs. 1 der Verordnung Nr. 4/2009 bestimmt, dass diese Verordnung die Verordnung Nr. 44/2001 dahin gehend ändert, dass deren für Unterhaltssachen geltende Bestimmungen ersetzt werden. Dies ergibt sich auch aus dem 44. Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 4/2009, nach dem die Verordnung Nr. 4/2009 die Verordnung Nr. 44/2001 ändern sollte, indem sie deren auf Unterhaltssachen anwendbare Bestimmungen ersetzt; vorbehaltlich der Übergangsbestimmungen der Verordnung Nr. 4/2009 sollten die Mitgliedstaaten bei Unterhaltssachen ab dem Zeitpunkt der Anwendbarkeit der Verordnung Nr. 4/2009 die Bestimmungen der Verordnung Nr. 4/2009 über die Zuständigkeit, die Anerkennung, die Vollstreckbarkeit und die Vollstreckung von Entscheidungen und über die Prozesskostenhilfe anstelle der entsprechenden Bestimmungen der Verordnung Nr. 44/2001 anwenden.

Rechtshängigkeit

31. Wie aus dem Vorabentscheidungsersuchen hervorgeht, stimmen die beiden Verfahren insofern überein, als sie denselben Anspruch und Gegenstand zwischen den beiden Parteien betreffen. Der Anspruch umfasst den Sachverhalt und die Rechtsgrundlage, auf die die Klage gestützt ist[19], und ihr Gegenstand besteht in dem Zweck der Klage[20]. Es reicht aus, dass die Klagen im Wesentlichen den gleichen Gegenstand aufweisen; sie müssen nicht vollständig identisch sein[21]. Auch der umgekehrte Fall, in dem eine Klage auf die Feststellung, dass der Kläger für einen Schaden nicht haftbar ist, und eine anschließende Schadensersatzklage erhoben wurden, war Gegenstand eines Urteils[22]. In diesem Zusammenhang hat die zweite Klage den gleichen Gegenstand wie die erste, da die Frage des Bestehens oder Nichtbestehens einer Haftung im Mittelpunkt der Verfahren steht. Die verschiedenen Klageanträge bedeuten nicht, dass beide Klagen unterschiedliche Gegenstände hätten[23].

32. Somit liegt sowohl der Klage in der Schweiz auf Zahlung und Auskunft als auch dem negativen Feststellungsantrag in Deutschland derselbe Lebenssachverhalt, also dieselbe Unterhaltsbeziehung, resultierend aus einem konkreten Familienverhältnis, zugrunde, einschließlich der Frage, ob und inwieweit Frau Schlömp Unterhalt aus übergegangenem Recht schuldet oder nicht.

33. Lässt man das Lugano-II-Übereinkommen außer Betracht, wurde nach dem Schweizer Recht in der vorliegenden Rechtssache ein Gericht angerufen, so dass eindeutig ein Fall von Rechtshängigkeit vorliegt. Gemäß Art. 62 Abs. 1 der Zivilprozessordnung wird die Rechtshängigkeit u. a. durch die Einreichung eines Schlichtungsgesuchs oder einer Klage begründet. Art. 9 Abs. 2 des Schweizer Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht bestimmt außerdem, dass zur Feststellung, wann eine Klage in der Schweiz hängig gemacht worden ist, der Zeitpunkt der ersten, für die Klageeinleitung notwendigen Verfahrenshandlung maßgebend ist und dass als solche die Einleitung des Schlichtungsverfahrens genügt.

34. Aber was ist mit den Bestimmungen über die Rechtshängigkeit nach dem Lugano-II-Übereinkommen?

35. Der Zweck dieser Bestimmungen besteht darin, einander widersprechende Gerichtsentscheidungen aus verschiedenen Vertragsstaaten zu verhindern[24]. Hierzu wurde im Lugano-II-Übereinkommen eine Regelung eingerichtet, mit der das Risiko von Parallelverfahren in verschiedenen Vertragsstaaten beschränkt werden soll.

36. Werden bei Gerichten verschiedener durch das Übereinkommen gebundener Staaten Klagen wegen desselben Anspruchs zwischen denselben Parteien anhängig gemacht, so setzt das später angerufene Gericht das Verfahren von Amts wegen aus, bis die Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts feststeht (Art. 27 Abs. 1 des Lugano-II-Übereinkommens). Art. 27 Abs. 2 des Lugano-II-Übereinkommens bestimmt wiederum, dass sich das später angerufene Gericht, sobald die Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts feststeht, zugunsten dieses Gerichts für unzuständig erklärt.

19 Vgl. Urteil vom 6. Dezember 1994, Tatry (C-406/92, EU:C:1994:400, Rn. 39). Es sei darauf hingewiesen, dass weder die englische noch die deutsche Sprachfassung von Art. 27 des Lugano-II-Übereinkommens – im Gegensatz zu anderen Sprachfassungen – zwischen der „Grundlage“ und dem „Gegenstand“ einer Klage unterscheidet. Die englische Sprachfassung beschränkt sich auf „cause“, während in der deutschen Sprachfassung von demselben „Anspruch“ die Rede ist.

20 Vgl. Urteil vom 6. Dezember 1994, Tatry (C-406/92, EU:C:1994:400, Rn. 41).

21 Vgl. Urteil vom 8. Dezember 1987, Gubisch Maschinenfabrik (144/86, EU:C:1987:528, Rn. 17). Somit hat der Gerichtshof nach diesen Maßstäben das Vorliegen desselben Anspruchs bejaht, wenn die erste Klage auf Erfüllung eines Vertrags, die zweite Klage dagegen auf die Feststellung der Unwirksamkeit oder Auflösung des Vertrags gerichtet ist, vgl. Urteil vom 8. Dezember 1987, Gubisch Maschinenfabrik (144/86, EU:C:1987:528, Rn. 16).

22 Vgl. Urteil vom 6. Dezember 1994, Tatry (C-406/92, EU:C:1994:400, Rn. 43).

23 Ebd.

24 Vgl. Mabillard, R., in Oetiker, C., Weibel, T. (Hrsg.), *Basler Kommentar Lugano-Übereinkommen*, 2. Aufl., Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2016, Art. 27, Rn. 1.

37. Art. 27 des Lugano-II-Übereinkommens enthält somit eine Regelung zugunsten des zuerst angerufenen Gerichts nach dem Motto „wer zuerst kommt, mahlt zuerst“. Nach dieser Bestimmung hat ein nicht zuerst angerufenes Gericht das Verfahren auszusetzen.

38. Die Frage, *wann* ein Gericht als zuerst angerufen gilt, wird in Art. 30 des Lugano-II-Übereinkommens behandelt.

39. Nach Art. 30 Nr. 1 dieses Übereinkommens gilt ein Gericht zu dem Zeitpunkt als angerufen, zu dem das verfahrenseinleitende Schriftstück oder ein gleichwertiges Schriftstück bei Gericht eingereicht worden ist, vorausgesetzt, dass der Kläger es in der Folge nicht versäumt hat, die ihm obliegenden Maßnahmen zu treffen, um die Zustellung des Schriftstücks an den Beklagten zu bewirken.

40. Die frühere Regelung zur Feststellung der Rechtshängigkeit nach dem Lugano-Übereinkommen von 1988 enthielt keine mit Art. 30 des Lugano-II-Übereinkommens vergleichbare Bestimmung. Es gab keine unabhängige Definition des Zeitpunkts, zu dem eine Klage als bei einem Gericht anhängig zu betrachten ist. Infolgedessen war es Sache des nationalen Rechts, den Zeitpunkt festzulegen, zu dem ein Gericht als in einer Sache angerufen gilt [25].

41. Nach dem Lugano-II-Übereinkommen [26] liegt somit nun eine unabhängige Definition des Zeitpunkts vor, zu dem ein Gericht zuerst angerufen wurde.

Schlichtungsverfahren

42. Jedoch enthält weder Art. 27 noch Art. 30 des Lugano-II-Übereinkommens einen Hinweis darauf, wie in einer Situation zu verfahren ist, in der das nationale Recht ein vorangehendes Schlichtungsverfahren erfordert.

43. Zwar mag der Wortlaut dieser Bestimmungen („des zuerst angerufenen Gerichts“ und „bei Gericht eingereicht“) eindeutig erscheinen, jedoch bin ich der Auffassung, dass man nicht schematisch auf den Begriff „Gericht“ abstellen, sondern vielmehr das durch diese Bestimmungen festlegte Verfahren in funktionaler Weise auslegen sollte.

44. Unter diesen Umständen halte ich die Ansicht für unzutreffend, dass die Bestimmung der Rechtshängigkeit ausschließlich Sache des nationalen Rechts sei. Wie anhand der Einführung von Art. 30 des Lugano-II-Übereinkommens zu sehen ist, gibt es eine Tendenz zu einer weiteren „Verselbständigung“ der Bestimmungen über die Rechtshängigkeit. Im Hinblick auf einige offene Fragen auf nationales Recht zurückzugreifen, widerspräche dieser Tendenz.

45. Ebenso wenig bin ich der Ansicht, dass man den Begriff „Gericht“ in den Art. 27 und 30 des Lugano-II-Übereinkommens formal und starr deuten sollte, wodurch automatisch Verfahren vor Behörden ausgeschlossen werden, die im abstrakten Sinn dieses Begriffs nicht als „Gericht“ einzuordnen sind.

46. Die Antwort auf dieses Problem ist meiner Ansicht nach in der Mitte zwischen den gerade beschriebenen Extremen zu finden. Es sollte eine funktionale Auslegung stattfinden.

25 Vgl. Urteil vom 7. Juni 1984, Zelger (129/83, EU:C:1984:215, Rn 15).

26 Das übrigens insofern Art. 30 der Verordnung Nr. 44/2001 wiedergibt. Zu dieser Bestimmung vgl. Urteil vom 4. Mai 2017, HanseYachts (C-29/16, EU:C:2017:343, Rn. 30), in dem der Gerichtshof feststellt, dass der Zweck dieser Bestimmung darin liege, die rechtlichen Unsicherheiten, die aus der großen Vielfalt der Regelungen der Mitgliedstaaten über die Bestimmung des Zeitpunkts, von dem an ein Gericht als angerufen gilt, entstanden, durch eine sachliche Vorschrift zu mindern, die die Bestimmung dieses Zeitpunkts einfach und einheitlich ermöglichen sollte.

47. Man sollte daher einen Fall der Rechtshängigkeit annehmen, wenn, wie in der vorliegenden Rechtssache, ein Schlichtungsverfahren ein zwingender Schritt ist, der unternommen werden muss, bevor eine Rechtssache vor ein Gericht gebracht werden kann, und wenn ein Schlichtungsverfahren und ein anschließendes Verfahren vor einem Gericht als zwei gesonderte (und einander ergänzende) Teile des gerichtlichen Verfahrens gelten. Dies ist in meinen Augen die einzige Möglichkeit, dem Zweck der Bestimmungen des Lugano-II-Übereinkommens über die Rechtshängigkeit gerecht zu werden, nämlich dass das zuerst angerufene Gericht eine Sache behandelt.

48. Daher ist es meines Erachtens unerheblich, ob eine Schlichtungsbehörde ein „Gericht" im abstrakten Sinn des Begriffs darstellt. Bei einem Sachverhalt wie dem der vorliegenden Rechtssache, in dem die Behörde eine Klagebewilligung erteilt, ist entscheidend, dass das bei ihr durchgeführte Verfahren einen integralen Bestandteil des Verfahrens vor einem (ordentlichen) Gericht darstellt. Somit bedeutet die Anrufung der Schlichtungsbehörde, dass gemäß den Art. 27 und 30 des Lugano-II-Übereinkommens ein Gericht angerufen wurde.

49. In Übereinstimmung mit den Ausführungen der Kommission möchte ich jedoch ein weiteres Kriterium hinzufügen: Wird vor der Schlichtungsbehörde keine Einigung erzielt und erteilt diese dem Kläger die Klagebewilligung, so dass er das Recht erhält, die Klage innerhalb von drei Monaten bei Gericht einzureichen, liegt eine Rechtshängigkeit nur dann vor, wenn dieser Kläger alle ihm obliegenden erforderlichen Maßnahmen zur Weiterführung des Verfahrens vor einem Gericht getroffen hat.

50. Es sei auch darauf hingewiesen, dass die Schweizer Praxis und Rechtsliteratur überwiegend dem vorgeschlagenen funktionalen Ansatz folgen, indem sie den Zeitpunkt der Anrufung der Schlichtungsbehörde als den maßgeblichen Zeitpunkt gemäß den Art. 27 und 30 des Lugano-II-Übereinkommens ansehen [27]. Außerdem ist auch der High Court of Justice of England & Wales (Chancery Division) (Hoher Gerichtshof von England und Wales [Abteilung Chancery], Vereinigtes Königreich) in einer Rechtssache, die eine Schlichtungsbehörde betraf, diesem Ansatz gefolgt [28].

51. Im Ergebnis wird somit im Sinne der Art. 27 und 30 des Lugano-II-Übereinkommens ein Gericht angerufen, wenn unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens die Schlichtungsbehörde angerufen wird. Ein anderer Ansatz würde eine Partei, die ein gerichtliches Verfahren in einem Staat anstrengen möchte, in dem es eine Regelung wie im vorliegenden Fall gibt, systematisch benachteiligen. Dies könnte ein Problem im Hinblick auf die Waffengleichheit zwischen zwei Parteien darstellen.

52. Die von mir vorgeschlagene Antwort auf die Frage des vorlegenden Gerichts lautet somit, dass in einem Fall wie dem des Ausgangsverfahrens, in dem ein Schlichtungsverfahren ein zwingender Schritt ist, der unternommen werden muss, bevor eine Rechtssache vor ein Gericht gebracht werden kann, und in dem ein Schlichtungsverfahren und ein anschließendes Verfahren vor einem Gericht als zwei gesonderte Teile des gerichtlichen Verfahrens gelten, im Sinne der Art. 27 und 30 des Lugano-II-Übereinkommens ein Gericht zu dem Zeitpunkt angerufen wird, zu dem die Schlichtungsbehörde angerufen wird, sofern der Kläger alle ihm obliegenden erforderlichen Maßnahmen zur Weiterführung des Verfahrens vor einem Gericht getroffen hat.

27 Vgl. Kren Kostkiewicz, J., *LugÜ (Kommentar)*, orell füssli Verlag, Zürich, 2015, Art. 30, Rn. 3; Bucher, A., in Bucher, A. (Hrsg.), *Convention de Lugano*, Basel, 2011, Art. 30, Rn. 4; Dasser, F., in Dasser, F., Oberhammer, P. (Hrsg.), *Lugano-Übereinkommen (LugÜ)*, 2. Aufl., Stämpfli Verlag AG, Bern, 2011, Art. 27, Rn. 21; Mabillard, R. (oben in Fn. 24 angeführt), Art. 30, Rn. 11. Zur funktionalen Gleichwertigkeit in der Verordnung Nr. 1215/2012 vgl. Fentiman, R., in Magnus, U., Mankowski, P. (Hrsg.), *Brussels I bis Regulation*, Verlag Otto Schmidt, Köln, 2016, Art. 32, Rn. 6. Die Streitfrage wird offengelassen von Leible, S., in Rauscher, T. (Hrsg.), *Brüssel Ia-VO*, 4. Aufl., Verlag Otto Schmidt, Köln, 2016, Art. 29, Rn. 6.

28 Urteil vom 6. August 2014, Lehman Brothers Finance AG/Klaus Tschira Stiftung GmbH & Anor [2014] EWHC 2782 (Ch).

Schlichtungsbehörde als „Gericht“?

53. Nach alledem ist die Prüfung entbehrlich, ob – abstrakt betrachtet – eine Schlichtungsbehörde wie die nach dem Schweizer Prozessrecht bestimmte als Gericht im Sinne der Art. 27 und 30 des Lugano-II-Übereinkommens einzuordnen ist. Die nachfolgende Prüfung erfolgt daher lediglich auf hypothetischer Grundlage.

54. Nach Auffassung von Frau Schlömp stellt die Schlichtungsbehörde kein „Gericht“ im Sinne der Art. 27 und 30 des Lugano-II-Übereinkommens dar, nach Ansicht der Schweizer Regierung hingegen ist dies der Fall. Die Kommission beantwortet diese Frage nicht abstrakt, da sie ihre Stellungnahme nur auf die Frage konzentriert, ob eine Rechtshängigkeit vorliegt.

55. In diesem Stadium ist es erforderlich, sich die Zuständigkeiten und Entscheidungsarten der Schlichtungsbehörde näher anzusehen. Nach den maßgeblichen Bestimmungen der Schweizer Zivilprozessordnung kann ein Schlichtungsverfahren auf vier Arten enden [29]: erstens: durch Einigung der Parteien [30], die die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids hat [31]. Zweitens: Kommt es – wie in der vorliegenden Rechtssache – zu keiner Einigung zwischen den Parteien, hält die Schlichtungsbehörde dies im Protokoll fest und erteilt die Klagebewilligung [32]. Drittens: Für Klagen bis zu einem Streitwert von 2 000 Schweizer Franken (CHF) erlässt die Schlichtungsbehörde einen bindenden erstinstanzlichen Entscheid [33]. Und viertens: Die Schlichtungsbehörde unterbreitet bei Klagen bis zu einem Streitwert von in der Regel 5 000 CHF (d. h. in Fällen wie dem vorliegenden) den Parteien einen Urteilsvorschlag, der die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids hat, wenn ihn keine Partei innerhalb von 20 Tagen ablehnt.

56. Ohne dass es notwendig wäre, den Begriff „Gericht“ in den Art. 27 und 30 des Lugano-II-Übereinkommens abstrakt zu definieren, kann man meiner Ansicht nach einer Behörde wie der Schlichtungsbehörde diese Eigenschaft ganz einfach deshalb kaum absprechen, weil für sie die Bestimmungen der Zivilprozessordnung uneingeschränkt gelten und sie bindende Entscheidungen erlässt [34].

57. Das Lugano-II-Übereinkommen enthält keine positive Definition dessen, was ein „Gericht“ ausmacht, meines Erachtens deshalb, weil es fast unmöglich ist, eine solche in einem knappen Rechtstext darzustellen. Ebenso wenig enthalten die Verordnungen Nr. 44/2001 und Nr. 1215/2012 eine solche Definition.

58. Jedoch unterscheidet sich der Begriff des „Gerichts“ im Lugano-II-Übereinkommen von dem in den Verordnungen Nr. 44/2001 und Nr. 1215/2012, da es einen Artikel enthält, für den es in diesen Verordnungen keine Parallele gibt: Art. 62 des Lugano-II-Übereinkommens bestimmt, dass die Bezeichnung „Gericht“ jede Behörde umfasst, die von einem durch das Übereinkommen gebundenen Staat als für die in den Anwendungsbereich des Übereinkommens fallenden Rechtsgebiete zuständig bezeichnet worden ist. Nach dem erläuternden Bericht von Prof. Pocar zum Lugano-II-Übereinkommen [35] soll dieser Wortlaut von Art. 62 des Lugano-II-Übereinkommens dem

29 Vgl. Art. 208 bis 212 der Zivilprozessordnung.

30 In Gestalt eines Vergleichs, einer Klageanerkennung oder eines vorbehaltlosen Klagerückzugs, vgl. Art. 208 Abs. 1 der Zivilprozessordnung.

31 Vgl. Art. 208 Abs. 2 der Zivilprozessordnung.

32 Vgl. Art. 209 der Zivilprozessordnung.

33 Vgl. Art. 212 Abs. 1 der Zivilprozessordnung.

34 Sicherlich im ersten und dritten Fall der vorstehenden Nummer, nämlich: 1. bei einer Einigung – Vergleich, Klageanerkennung oder vorbehaltloser Klagerückzug – die gemäß Art. 208 Abs. 2 der Zivilprozessordnung rechtsverbindlich ist oder 2. bei einem Streitwert von bis zu 2 000 CHF.

35 Selbstverständlich ist dieser Bericht erläuternder Art und rechtlich nicht bindend. Jedoch wird in Gerichtsentscheidungen zur Stützung von Argumenten, vgl. Urteil vom 21. Mai 2015, El Majdoub (C-322/14, EU:C:2015:334, Rn. 34), und von Generalanwälten, vgl. beispielsweise Schlussanträge des Generalanwalts Jääskinen in der Rechtssache CDC Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2014:2443, Fn. 115), auf ihn zurückgegriffen.

Begriff „Gericht“ eine weitere Bedeutung als dem Begriff „Gericht“ in der vergleichbaren Bestimmung des Lugano-Übereinkommens von 1988 verleihen [36]. In der Tat umfasste nach Art. Va des Protokolls Nr. 1 zum Übereinkommen von Lugano von 1988 [37] der Begriff „Gericht“ auch dänische, isländische und norwegische Verwaltungsbehörden. Wie es in dem erläuternden Bericht von Prof. Pocar zum Lugano-II-Übereinkommen heißt, hat „[i]m Unterschied zu der spezifischen Bestimmung in Artikel Va des Protokolls Nr. 1 – und der analogen Bestimmung in Artikel 62 der Brüssel-I-Verordnung … – … der neue Artikel 62 allgemeinen Charakter und erfasst sogar andere als die derzeit in den durch das Übereinkommen gebundenen Staaten bestehenden Verwaltungsbehörden“ [38].

59. Demnach werden nunmehr nach dem Lugano-II-Übereinkommen die „Gerichte“, die das Übereinkommen anwenden müssen, aufgrund der von ihnen ausgeübten Funktionen und nicht nach ihrer formalen Einordnung im nationalen Recht bestimmt [39]. Obwohl meiner Ansicht nach der Zweck von Art. 62 des Lugano-II-Übereinkommens darin besteht, unter den Begriff „Gericht“ solche Stellen zu fassen, die in einigen Staaten vollständig außerhalb des Justizsystems stehen [40], lässt sich nicht bestreiten, dass eine weite Auslegung dieser Bestimmung beabsichtigt war und dass die Mitgliedstaaten berechtigt sind, die Behörden zu bestimmen, die für die in den Anwendungsbereich des Lugano-II-Übereinkommens fallenden Rechtsgebiete zuständig sind [41].

60. Aufgrund dessen bin ich der Meinung, dass eine Behörde, die mit den Zuständigkeiten einer Schlichtungsbehörde betraut ist und von einem Mitgliedstaat zur Ausübung gerichtlicher Funktionen bestimmt wird, in der Tat ein „Gericht“ im Sinne der Art. 27 und 30 des Lugano-II-Übereinkommens darstellt.

Ergebnis

61. Im Licht der vorstehenden Erwägungen schlage ich vor, die vom Amtsgericht Stuttgart vorgelegte Frage wie folgt zu beantworten:

In einem Fall wie dem des Ausgangsverfahrens, in dem ein Schlichtungsverfahren ein zwingender Schritt ist, der unternommen werden muss, bevor eine Rechtssache vor ein Gericht gebracht werden kann, und in dem ein Schlichtungsverfahren und ein anschließendes Verfahren vor einem Gericht als zwei gesonderte Teile des gerichtlichen Verfahrens gelten, wird im Sinne der Art. 27 und 30 des am 30. Oktober 2007 unterzeichneten Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, das im Namen der Gemeinschaft durch den Beschluss des Rates 2009/430/EG vom 27. November 2008 genehmigt wurde, ein Gericht zu dem Zeitpunkt angerufen, zu dem die Schlichtungsbehörde angerufen wird, sofern der Kläger alle ihm obliegenden erforderlichen Maßnahmen zur Weiterführung des Verfahrens vor einem Gericht getroffen hat.

36 Vgl. erläuternder Bericht von Prof. Pocar zu dem am 30. Oktober 2007 in Lugano unterzeichneten Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl. 2009, C 319, S. 1, Nr. 175).

37 Über bestimmte Zuständigkeits-, Verfahrens- und Vollstreckungsfragen.

38 Vgl. erläuternder Bericht von Prof. Pocar zum Lugano-II-Übereinkommen (oben in Fn. 36 angeführt)

39 Ebd.

40 Und nicht wie die Schlichtungsbehörde in der einen oder anderen Weise in das Justizsystem einbezogen sind.

41 Folglich ist es nicht unmöglich, dass eine Stelle nach den Brüsseler Bestimmungen nicht als „Gericht“ gilt, nach dem Lugano-II-Übereinkommen hingegen schon. Zum Begriff des „Gerichts“ nach der Verordnung Nr. 1215/2012 vgl. Urteil vom 9. März 2017, Pula Parking (C-551/15, EU:C:2017:193), und Schlussanträge des Generalanwalts Bobek in der Rechtssache Pula Parking (C-551/15, EU:C:2016:825, Nrn. 68 ff.).