SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS MARCO DARMON
vom 22. März 1994 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Das Oberlandesgericht Frankfurt am Main ersucht Sie durch Beschluß vom 10. Juni 1992, in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen am 19. Mai 1993, in einem Rechtsstreit zwischen Norbert Lieber, Kläger und Berufungskläger des Ausgangsverfahrens, gegen die Eheleute Göbel, Eigentümer einer in Cannes (Frankreich) belegenen Wohnung und wie der Kläger in der Bundesrepublik Deutschland wohnhaft, um Auslegung des Artikels 16 Nr. 1 des Brüsseler Übereinkommens vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil-und Handelssachen [1] (im weiteren: Übereinkommen).

2. Zur Beilegung eines früheren Rechtsstreits schlossen dieselben Parteien am 27. April 1978 einen Vergleich, in dem sich die Eheleute Göbel bereit erklärten, Herrn Lieber das Eigentum an der genannten Wohnung zu übertragen. Dem Kläger des Ausgangsverfahrens wurde also der Besitz an dieser Wohnung eingeräumt, und er nutzte diese vom 1. Juni 1978 bis zum 30. April 1987. Nachdem sich herausstellte, daß dieser Vergleich nach den §§ 313 und 125 des Bürgerlichen Gesetzbuches von Anfang an nichtig war, beantragten die Beklagten des Ausgangsverfahrens beim Landgericht Frankfurt am Main, Herrn Lieber zur Zahlung einer Nutzungsentschädigung für den in Frage stehenden Zeitraum zu verurteilen.

3. Zur Feststellung des Nutzungswerts der Wohnung bestellte das Landgericht einen französischen Sachverständigen; aufgrund des von diesem vorgelegten Gutachtens legte das Gericht den Betrag der den Eheleuten Göbel geschuldeten Entschädigung fest.

4. Herr Lieber legte gegen diese Entscheidung Berufung mit der Begründung ein, aufgrund der Belegenheit der Wohnung seien gemäß Artikel 16 Nr. 1 des Übereinkommens ausschließlich die französischen Gerichte zuständig. Diese Bestimmung lautet:

„Ohne Rücksicht auf den Wohnsitz sind ausschließlich zuständig: ... für Klagen, die dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen sowie die Miete oder Pacht von unbeweglichen Sachen zum Gegenstand haben, die Gerichte des Vertragsstaats, in dem die unbewegliche Sache belegen ist."

* Originalsprache: Französisch.

1 — Übereinkommen in der Fassung des Beitrittsübereinkommens vom 9. Oktober 1978 (ABl. L 304, S. 1).

5. In diesem Zusammenhang hat Ihnen das Oberlandesgericht Frankfurt am Main folgende Frage vorgelegt:

Werden von den in Artikel 16 Nr. 1 des Brüsseler Übereinkommens geregelten Materien auch die Fragen des Ausgleichs für gezogene Nutzungen einer Wohnung nach einer gescheiterten Eigentumsübertragung erfaßt?

6. Aufgrund dieser Frage werden Sie den Anwendungsbereich des Artikels 16 Nr. 1 nicht nur im Hinblick auf die „Miete oder Pacht von unbeweglichen Sachen" sondern auch auf „dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen" zu bestimmen haben. Ich werde diese beiden Aspekte also nacheinander behandeln.

7. *I.* Der Kläger des Ausgangsverfahrens macht geltend, auch wenn „Ansprüche nach Miet- und Pachtrecht ... mit der Widerklage nicht geltend gemacht" würden [2], müsse diese doch als das Miet- und Pachtrecht betreffend angesehen werden, da sie insbesondere die Feststellung der Miethöhe sowie die Rechtsvorschriften über den Schutz der Mieter betreffe, so daß die französischen Gerichte zur Entscheidung ausschließlich zuständig seien.

2 — S. 2 seiner Erklärungen.

8. Lassen Sie mich von vornherein sagen, daß diese Auffassung weder vom Sinn und Zweck dieser Bestimmung noch von Ihrer Rechtsprechung gestützt wird.

9. Die Verfasser des Übereinkommens wollten den Anwendungsbereich des Artikels 16 Nr. 1 auf Miete und Pacht als solche beschränken. So heißt es im Jenard-Bericht [3]:

„Hierunter [Miete und Pacht] fallen sowohl die Miete von Wohnräumen und Räumen zu beruflichen Zwecken als auch gewerbliche und landwirtschaftliche Miet- und Pachtverträge. Wenn der Ausschuß für Grundstückspacht und Mietverträge die Zuständigkeit der Gerichte des Belegenheitsstaats vorgesehen hat, so ist er davon ausgegangen, daß auch die Regelung von Streitigkeiten zwischen Mietern und Vermietern sowie von Pächtern und Verpächtern einbezogen ist, die das Bestehen oder die Auslegung von Miet- und Pachtverträgen, die Behebung von Mietschäden, Räumungsklagen usw. zum Gegenstand haben." [4]

10. Die Gründe für eine ausschließliche Zuständigkeit in diesem Bereich sind folgende:

„Diese Art von Rechtsstreitigkeiten macht häufig Nachprüfungen, Untersuchungen und Sachverständigengutachten an Ort und Stelle erforderlich. Auch ist zur Regelung dieser Fälle nicht selten auf Gebräuche zurückzugreifen, mit denen im allgemeinen nur die

3 — ABl. 1979, C 59, S. 1 ff.
4 — S. 35.

Gerichte des Ortes, in dem die unbewegliche Sache belegen ist, ... vertraut sind." [5]

11. Diese ausschließliche Zuständigkeit kann im übrigen weder durch eine Gerichtsstandsvereinbarung (Artikel 17) noch durch eine stillschweigende Zuständigkeitsvereinbarung (Artikel 18) abbedungen werden. Gemäß Artikel 19 des Übereinkommens hat sich jedes Gericht eines anderen Staates als desjenigen, dessen Gerichte nach Artikel 16 ausschließlich zuständig sind, von Amts wegen für unzuständig zu erklären. Schließlich kann eine in einem anderen Vertragsstaat unter Verletzung einer ausschließlichen Zuständigkeitsregel erlassene Entscheidung weder anerkannt (Artikel 28) noch vollstreckt (Artikel 34) werden.

12. Diese insoweit bestehende ausschließliche Zuständigkeit der Gerichte des Ortes, in dem die unbewegliche Sache belegen ist, ist übrigens aus besonders berufenem Munde als „merkwürdig" bezeichnet worden [6].

13. Der Gerichtshof selbst hat in seinem Urteil Sanders [7] folgendes festgestellt:

„Der Umstand, daß im Interesse eines sachgerechten Rechtsschutzes den Gerichten eines Vertragsstaats im Rahmen des Artikels 16 des Übereinkommens eine ausschließliche Zuständigkeit gewährt wird, hat ... zur Folge, daß den Parteien die ihnen sonst mögliche Wahl des Gerichtsstands genommen wird und sie in gewissen Fällen vor einem Gericht zu verklagen sind, das für keine von ihnen das Gericht des Wohnsitzes ist." [8]

Er hat hieraus geschlossen:

„Diese Überlegung veranlaßt dazu, die Vorschriften des Artikels 16 nicht weiter auszulegen, als dies ihr Ziel erforderlich macht." [9]

14. In dieser Entscheidung sowie in drei anderen Urteilen [10] hatten Sie über die Auslegung des Begriffs „Miete oder Pacht von unbeweglichen Sachen" im Sinne des Artikels 16 Nr. 1 des Übereinkommens zu befinden, und Sie sind stets dem Grundsatz einer autonomen Auslegung ohne Verweisung auf die Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts gefolgt.

15. So haben Sie im Urteil Sanders die Anwendung dieser Bestimmung auf einen Vertrag abgelehnt, dessen Hauptgegenstand die Verpachtung eines Ladengeschäfts war [11].

5 — Ebenda.

6 — Bellet, P.: „L'élaboration d'une convention sur la reconnaissance des jugements dans le cadre du Marché commun", *Journal de droit international*, 1965, S. 833, 857.

7 — Urteil vom 14. Dezember 1977 in der Rechtssache 73/77 (Slg. 1977, 2383).

8 — Randnr. 17.

9 — Randnr. 18.

10 — Urteile vom 15. Januar 1985 in der Rechtssache 241/83 (Rösler, Slg. 1985, 99), vom 6. Juli 1988 in der Rechtssache 158/87 (Sherrens, Slg. 1988, 3791) und vom 26. Februar 1992 in der Rechtssache C-280/90 (Hacker, Slg. 1992, I-1111).

11 — Randnr. 16.

Ebenso haben Sie es im Urteil Hacker abgelehnt, einen Vertrag als einen Mietvertrag anzusehen, der,

„wenn auch die darin vorgesehe Leistung in der Überlassung des Gebrauchs einer Ferienwohnung für einen kurzen Zeitraum besteht, weitere Leistung mit sich [bringt]" [12].

16. Im Urteil Rösler hingegen haben Sie festgestellt, daß Artikel 16 Nr. 1

„für alle Verträge über die Miete oder Pacht von unbeweglichen Sachen gilt, und zwar auch für kurzfristige Verträge und für solche, die sich nur auf die Gebrauchsüberlassung einer Ferienwohnung beziehen" [13].

17. Die von Ihnen in diesem Urteil gewählte Lösung kann nicht als eine Erweiterung des Anwendungsbereichs dieser Bestimmung angesehen werden. Wie Huet in seinem Kommentar zu dieser Entscheidung ausführte, kann zwar

„die Lösung unangemessen oder gar widersinnig erscheinen, da sie das Verfahren außergewöhnlich kompliziert" [14],

sie ergibt sich jedoch zwingend aus der Bestimmung selbst.

18. Jedoch hatten die Parteien in dem diesem Urteil zugrunde liegenden Rechtsstreit sehr wohl einen Mietvertrag im Sinne des Artikels 16 Nr. 1 geschlossen, der dem Urteil zufolge u. a. folgende Merkmale aufweist:

„Ein Mietvertrag enthält im allgemeinen Vorschriften für die Überlassung der Mietsache an den Mieter, ihre Nutzung, die jeweiligen Verpflichtungen des Vermieters und des Mieters in bezug auf die Instandhaltung der Mietsache, die Dauer des Mietvertrages und die Wiedereinräumung des Besitzes der Mietsache an den Vermieter, den Mietzins und die vom Mieter zu tragenden Nebenkosten wie die Kosten für Wasser-, Gas- und Stromverbrauch." [15]

19. Ein Vertrag über eine unbewegliche Sache hat jedoch nicht notwendig eine *Überlassung* der Nutzung zum Gegenstand, wie sie von Ihnen definiert wurde, und Artikel 16 Nr. 1 ist dann nicht anwendbar. Erst recht kann keine Nutzungsüberlassung vorliegen, wenn jegliche Vertragsbeziehung fehlt, weil der Vertrag für nichtig erklärt

12 — Urteil in der Rechtssache C-280/90, a. a. O., Fußnote 10, Randnr. 14.

13 — Randnr. 25.

14 — *Journal de droit international*, 1986, S. 440.

15 — Randnr. 27

worden ist. Dies ist insbesondere der Fall im Bereich der Nutzungsentschädigung für den Zeitraum, in dem eine Person aufgrund eines nichtigen Kaufvertrags, also ohne Rechtsanspruch, eine unbewegliche Sache in Besitz hatte.

20. Diese Schlußfolgerung stimmt im übrigen meines Erachtens mit der für diese Zuständigkeit im Bereich von Miete und Pacht an unbeweglichen Sachen geltenden „rule of reason" überein, die in dem Urteil Sanders folgendermaßen herausgearbeitet wurde:

„Miete und Pacht von unbeweglichen Sachen sind im allgemeinen durch besondere Rechtsvorschriften geregelt, und die Anwendung dieser Vorschriften sollte, namentlich wegen ihrer Kompliziertheit, besser den Gerichten des Landes ausschließlich überlassen bleiben, in dem sie gelten." [16]

21. Die Feststellung der Nutzungsentschädigung hängt zwar vom Mietwert der Wohnung ab (der im übrigen im Ausgangsverfahren schon in erster Instanz nach Beiziehung eines französischen Sachverständigen festgestellt wurde), es ist jedoch darauf hinzuweisen, daß die nationalen Vorschriften, die die Höhe des Mietzinses begrenzen oder indexieren, den Inhaber eines Mietvertrags und nicht den einfachen Besitzer schützen sollen.

16 — Randnr. 14.

22. Im übrigen haben Sie den Umstand, daß in bestimmten Mitgliedstaaten zwingende Rechtsvorschriften für die Miete von Geschäftsräumen bestehen, nicht für ausreichend gehalten, um die Anwendung des Artikels 16 Nr. 1 in dem genannten Urteil Sanders zu rechtfertigen, übrigens entgegen den Schlußanträgen des Generalanwalts [17].

23. Gothot und Hooleaux [18] führen im übrigen aus, daß

„der Anwendungsbereich des Artikels 16 Nr. 1 nicht unter dem Vorwand erweitert werden darf, daß die Gründe einer ordnungsgemäßen Rechtspflege und der Übereinstimmung der gerichtlichen und der gesetzgeberischen Zuständigkeiten, die dieser Bestimmung zugrunde liegen, auch in anderen als den ausdrücklich vorgesehenen Fällen vorliegen" [19].

24. *II.* Es stellt sich die Frage, ob die streitige Entschädigung, die somit nicht auf den Begriff Miete oder Pacht von unbeweglichen Sachen gestützt werden kann, ein dingliches Recht an unbeweglichen Sachen betrifft, da sie sich aus der Nichtigkeit eines Kaufvertrags ergibt.

17 — Urteil in der Rechtssache 73/77, a. a. O., vgl. Anmerkung 7, S. 2392.

18 — *La convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 — Compétence judiciaire et effets des jugements dans la CEE*, Jupiter, 1985.

19 — Punkt 149, S. 86.

25. Zum Anwendungsbereich des Artikels 16 Nr. 1, soweit er „dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen" betrifft, haben Sie bisher eine einzige Entscheidung erlassen, das Urteil Reichert I [20]; die Rechtssache Webb [21], die dieselbe Bestimmung betrifft und in der ich am 8. Februar 1994 meine Schlußanträge vorgetragen habe, befindet sich im Stadium der Beratung.

26. Ich erinnere daran, daß in der Rechtssache Reichert I in der Bundesrepublik Deutschland wohnhafte Eheleute ihrem ebenfalls dort wohnhaften Sohn das bloße Eigentum an einer in Frankreich belegenen Wohnung übertragen und sich die Nutzung vorbehalten hatten. Die deutsche Bank, Gläubigerin der Eheleute, hatte in Frankreich die Gläubigeranfechtungsklage gemäß Artikel 1167 des französischen Code civil erhoben, die bewirkt, daß der vom Schulder absichtlich zur Beeinträchtigung der Gläubigerrechte vorgenommene Verfügungsakt gegenüber dem Gläubiger unwirksam ist.

27. Auf die Frage der Cour d'appel Aix-en-Provence zur Einordnung einer solchen Klage im Hinblick auf Artikel 16 Nr. 1 haben Sie unter ausdrücklicher Bezugnahme auf Ihre Urteile Sanders, a. a. O., und Duijnstee [22], daran erinnert, daß

„der Begriff ‚Klagen, die dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen ... zum Gegenstand haben' im Gemeinschaftsrecht autonom zu bestimmen" [23] sei.

28. Sie haben anschließend die Notwendigkeit einer restriktiven Auslegung dieser Bestimmung festgestellt und ausgeführt, daß

„die ausschließliche Zuständigkeit der Gerichte des Belegenheitsstaats nicht alle Klagen umfaßt, die dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen zum Gegenstand haben, sondern nur solche, die in den Anwendungsbereich des Brüsseler Übereinkommens fallen und darauf gerichtet sind, Umfang oder Bestand einer unbeweglichen Sache, das Eigentum, den Besitz oder das Bestehen anderer dinglicher Rechte hieran zu bestimmen und den Inhabern dieser Rechte den Schutz der mit ihrer Rechtstellung verbundenen Vorrechte zu sichern" [24].

29. Zur Unterscheidung von persönlichen und dinglichen Rechten heißt es im Schlosser-Bericht [25]:

„Ein persönliches Recht kann nur gegen den Schuldner geltend gemacht werden ... Das dingliche Recht an einer Sache wirkt demgegenüber zu Lasten von jedermann. Die für

20 — Urteil vom 10. Januar 1990 in der Rechtssache 115/88 (Slg. 1990, I-27). Das vorlegende Gericht hatte den Gerichtshof nach Erlaß dieses Urteils erneut angerufen, um feststellen zu lassen, ob die in Artikel 1167 des französischen Code civil vorgesehene Gläubigeranfechtungsklage unter die Artikel 5 Nr. 3, 16 Nr. 5 und 24 des Übereinkommens fallen könne (Urteil Reichert II vom 26. März 1992 in der Rechtssache C-261/90, Slg. 1992, I-2149). Letztere Entscheidung ist für das vorliegende Verfahren ohne Bedeutung.

21 — Rechtssache C-294/92, Urteil vom 17. Mai 1994 (Slg. 1994, I-1717, I-1719).

22 — Urteil vom 15. November 1983 in der Rechtssache 288/82 (Slg. 1983, 3663).

23 — Randnr. 8.

24 — Randnr. 11.

25 — ABl. 1979, C 59, S. 71 ff.

den Charakter eines dinglichen Rechts wichtigste Rechtsfolge ist die Befugnis seines Inhabers, die Sache, an der es besteht, von jedermann, der kein vorrangigeres dingliches Recht besitzt, herausverlangen zu können." [26]

30. Schlosser hat zu dem besonderen Bereich der Klagen im Zusammenhang mit Verpflichtungen zur Übereignung von Grundstücken folgendes ausgeführt:

„Klagt ein Käufer eines deutschen Grundstücks aus einem Grundstückskaufvertrag, der deutschem Recht unterliegt, so hat die Klage niemals ein dingliches Recht am Grundstück zum Gegenstand. Nur die persönliche Verpflichtung des Beklagten ist im Streit, alle Handlungen vorzunehmen, die zur Übereignung und Übergabe des Grundstücks notwendig sind." [27]

31. Eine solche Klage ist also, obwohl sie Auswirkungen auf ein dingliches Recht haben kann, in einem persönlichen Rechtsverhältnis begründet, so daß sie nach Auffassung von Schlosser nicht in den Anwendungsbereich des Artikels 16 Nr. 1 fällt. Diese Situation unterscheidet sich von dem beim vorlegenden Gericht anhängigen Fall, der durch ein Rechtsverhältnis gekennzeichnet ist, das in der einfachen Forderung nach Schutz eines persönlichen Rechts besteht, aufgrund dessen ein Gläubiger in seinem Vermögen über einen Aktivposten verfügen würde, während umgekehrt dasselbe Rechtsverhältnis im Vermögen des Schuldners einen Passivposten — also eine Schuld — darstellen würde [28].

32. Die Klage auf Zahlung einer Nutzungsentschädigung wegen der Nichtigkeit eines Kaufvertrags folgt aus der Nichtigerklärung eines Vertragsverhältnisses, die darüber hinaus keinerlei Auswirkung auf das Bestehen, den Inhalt oder die Struktur des Eigentumsrechts hat. Sie fällt also nicht in die Kategorie der dinglichen Rechte.

33. L. Collins [29] schreibt zu Recht:

„The expression (rights in rem in ... immovable property) ist clearly aimed at actions involving title or possession. Thus, it does not include an action for damages caused to an immovable. Nor it is concerned, it seems, with an action concerning the purely contractual aspects of a property transaction." [30]

34. Es wäre im übrigen, wie die französische Regierung zutreffend ausgeführt hat, widersinnig, wenn eine solche Klage unter die

26 — Punkt 166, Buchstabe a, S. 120.

27 — Punkt 170, Buchstabe a, S. 121 und 122.

28 — Vgl. Mazeaud-Chabs: *Leçons de droit civil*, Introduction à l'étude du droit, S. 213 ff., Band I, 1, 8. Auflage, Chabas, Éditions Montchrestien, 1986.

29 — *The Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982*, Butterworths, 1983.

30 — S. 79.

Zuständigkeitsnorm des Artikels 16 fallen würde, während die Klage auf Feststellung der Nichtigkeit nicht darunter fiele.

35. Zwar hat die letztgenannte Klage die Struktur eines dinglichen Rechts verändert, sie kann jedoch nicht als rein dingliche Klage angesehen werden, weil sie ein persönliches Rechtsverhältnis zum Gegenstand hat.

36. Diese von Schlosser in seinem Bericht geteilte Auffassung wurde auch von den bedeutensten Autoren vertreten und insbesondere von Gothot und Holleaux, die folgendes schreiben:

„Die gemischten Klagen, mit denen eine Person gleichzeitig ein dingliches und ein persönliches Recht geltend macht, die beide auf dieselbe Rechtshandlung zurückgehen, scheinen außerhalb des Anwendungsbereichs des Artikels 16 Nr. 1 zu liegen, da diese Bestimmung vermutlich nicht bezweckt, den Gerichten des Landes, in dem die unbewegliche Sache belegen ist, Rechtsstreitigkeiten wie solche über die Nichtigerklärung, die Auflösung oder die Aufhebung eines Kaufvertrags oder sogar Klagen auf Übergabe der verkauften unbeweglichen Sache vorzubehalten." [31]

37. In seinem Kommentar zum Urteil Reichert I vertritt auch Bischoff die Auffassung, daß

„es nicht ausreicht, daß eine Klage eine unbewegliche Sache zum Gegenstand hat, um die ausschließliche Zuständigkeit nach Artikel 16 zu begründen. Es ist, sehr viel enger, erforderlich, daß die Klage die Ausübung eines dinglichen Rechts an einer unbeweglichen Sache darstellt" [32].

38. Ich schlage Ihnen demgemäß vor, für Recht zu erkennen:

Die Klage wegen Ausgleichs für gezogene Nutzungen einer unbeweglichen Sache nach Nichtigkeit eines Kaufvertrags fällt nicht in den Anwendungsbereich des Artikels 16 Nr. 1 des Brüsseler Übereinkommens vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen.

31 — Punkt 145, S. 84.

32 — *Journal de droit international*, 1990, S. 503, 504.