

Rechtsprechung zum Lugano-Übereinkommen (2023)

Alexander R. Markus* & Melanie Huber-Lehmann**

Inhalt

- I. Vorbemerkungen
 - A. Lugano-Übereinkommen und Vereinigtes Königreich
 - B. Haager Gerichtsstandsvereinbarungsübereinkommen (GestVÜ)
 - C. Rechtsprechungstendenzen im Jahr 2023
- II. Entscheidungen des EuGH
 - A. Urteil vom 9. März 2023, A1, A2 gegen I, Rs. C-352/21, Art. 15 Ziff. 5 EuGVVO (= Art. 13 Ziff. 5 aEuGVVO/LugÜ), Art. 16 Ziff. 5 (= Art. 14 Ziff. 5 aEuGVVO/LugÜ) (Gerichtsstandsvereinbarung in Versicherungssachen)
 - B. Urteil vom 9. März 2023, JA gegen Wurth Automotive GmbH, Rs. C-177/22, Art. 17 Abs. 1 EuGVVO (= Art. 15 Abs. 1 aEuGVVO/LugÜ; Zuständigkeit bei Verbrauchersachen)
 - C. Urteil vom 16. November 2023, EM gegen Roompot Service BV, Rs. C-497/22, Art. 24 Ziff. 1 EuGVVO (= Art. 22 Ziff. 1 aEuGVVO/LugÜ, ausschliessliche Zuständigkeit für mietrechtliche Streitigkeiten an unbeweglichen Sachen)
 - D. Urteil vom 24. November 2022, Tilman SA gegen Unilever Supply Chain Company AG, Rs. C-358/21, Art. 23 Abs. 1 und 2 LugÜ (Gerichtsstandsvereinbarung in AGB)
 - E. Urteil vom 8. Juni 2023, BNP Paribas SA gegen TR, Rs. C-567/21, Art. 33 Abs. 3 aEuGVVO/LugÜ (Anerkennung von Entscheidungen)
 - F. Urteil vom 30. März 2023, PT gegen VB, Rs. C-343/22, Art. 34 Ziff. 1 aEuGVVO/LugÜ (Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen)

* Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, Ordinarius an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern, Direktor des Instituts für Internationales Privatrecht und Verfahrensrecht CIVPRO.

** Ass.-Prof. Dr. iur., Rechtsanwältin, Assistenzprofessorin an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Luzern. Bestens gedankt sei Miria Ferber, BLaw, Institut CIVPRO, für ihre Unterstützung.

I. Vorbemerkungen

A. Lugano-Übereinkommen und Vereinigtes Königreich

Seit dem Austritt des Vereinigten Königreichs aus der Europäischen Union haben die Schweiz und das Vereinigte Königreich über die Zuständigkeit und die Vollstreckung in Zivil- und Handelssachen keine gemeinsame Regelung mehr.¹ Das LugÜ² kann nicht mehr auf das Vereinigte Königreich angewendet werden, da es nicht als selbstständige Vertragspartei, sondern nur aufgrund seiner Zugehörigkeit zur Europäischen Union an das Übereinkommen gebunden war (vgl. Art. 1 Ziff. 3 i.V.m. Art. 69 Ziff. 1 LugÜ).³

Aufgrund dessen stellte das Vereinigte Königreich am 8. April 2020 ein Beitritts-gesuch nach Art. 70 Ziff. 1 lit. c LugÜ.⁴ Die Europäische Union hat allerdings die für einen Beitritt erforderliche Zustimmung nach Art. 72 Ziff. 3 LugÜ nicht erteilt.⁵ Das Vereinigte Königreich scheint aber trotz dieser fehlenden Zustimmung weiterhin einen Beitritt zum LugÜ anzustreben.⁶

Um die derzeitige Lücke zu füllen, wurde auch auf das Wiederaufleben des aLugÜ 1988 hingewiesen.⁷ Diese Sichtweise wurde jedoch weder von der Schweiz noch vom

1 ALEXANDER R. MARKUS & MELANIE HUBER-LEHMANN, «Rechtsprechung zum Lugano-Übereinkommen (2022)», 33 *Swiss Rev. Int'l & Eur. L.* (2023), 143 ff., 144.

2 Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Lugano-Übereinkommen, LugÜ), abgeschlossen in Lugano am 30. Oktober 2007, SR 0.275.12.

3 ALEXANDER R. MARKUS & MELANIE HUBER-LEHMANN, «Rechtsprechung zum Lugano-Übereinkommen (2017)», 28 *Swiss Rev. Int'l & Eur. L.* (2018), 75 ff., 76; ALEXANDER R. MARKUS, «Rechtsprechung zum Lugano-Übereinkommen (2018)», 29 *Swiss Rev. Int'l & Eur. L.* (2019), 67 ff., 68; ALEXANDER R. MARKUS & IVAN RUPRECHT, «Rechtsprechung zum Lugano-Übereinkommen (2020)», 31 *Swiss Rev. Int'l & Eur. L.* (2021), 313 ff., 314; ALEXANDER R. MARKUS, MELANIE HUBER-LEHMANN & IVAN RUPRECHT, «Rechtsprechung zum Lugano-Übereinkommen (2021)», 32 *Swiss Rev. Int'l & Eur. L.* (2022), 259 ff., 260; MARKUS & HUBER-LEHMANN, SRIEL 2023, supra Fn. 1, 144; BGE 147 III 491 E. 6.1.1.

4 <www.dfae.admin.ch/dam/eda/fr/documents/aussenpolitik/voelkerrecht/autres-conventions/Lugano2/200414-LUG_en.pdf> (28.12.2023).

5 Stellungnahme Bundesamt für Justiz <www.bj.admin.ch/bj/de/home/wirtschaft/privatrecht/lugue-2007/brexit-auswirkungen.html> (21.12.2023); dazu kritisch MARKUS, HUBER-LEHMANN & RUPRECHT, SRIEL 2022, supra Fn. 3, 261 f.

6 ALEXANDER GREENWOOD, «Entwicklungen rund um das Thema Brexit», 93 *Deutsches Autorecht (DAR)* (2023), 191 ff., 193; Response to Consultation: The Hague Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters (Hague 2019), N 19, Internet: <https://assets.publishing.service.gov.uk/media/6554c926046ed400148b992a/The_Hague_Convention_Response_to_Consultation__web_.pdf> (28.12.2023).

7 MARKUS & HUBER-LEHMANN, SRIEL 2018, supra Fn. 3, 76; MARKUS, SRIEL 2019, supra Fn. 3, 68; MARKUS & RUPRECHT, SRIEL 2021, supra Fn. 3, 315; MARKUS, HUBER-LEHMANN & RUPRECHT, SRIEL 2022, supra Fn. 3, 262 f.; MARKUS & HUBER-LEHMANN, SRIEL 2023, supra Fn. 1, 145; mit eingehender Begründung RODRIGO RODRIGUEZ & PATRIK GUBLER, «Vollstreckung von Urteilen aus dem Vereinigten Königreich nach dem Brexit», 16 *ZZZ* (2021), 690 ff., 694 ff.; a.M. NINO SEVI, «Auswirkungen des Brexit auf die Vollstreckung von ausländischen Urteilen», 27 *AJP* (2018), 1096 ff., 1097 f.; NIKLAUS MEIER & PHILIPP WEBER, Art. 63, in: A. K. Schnyder & M. Sogo

Vereinigten Königreich als mögliche Lösung aufgenommen. Immerhin sind zurzeit Gespräche betreffend eine mögliche bilaterale Anwendung des LugÜ zwischen der Schweiz und dem Vereinigten Königreich im Gange. Der bilaterale Weg steht aber noch am Anfang. Eine Verbesserung wird die Ratifikation des GestVÜ durch die Schweiz bringen.⁸ Diese Lösung ist indessen nur partiell, da sich der Anwendungsbereich des GestVÜ auf ausschliessliche Gerichtsstandsvereinbarungen beschränkt und somit einen deutlich kleineren Anwendungsbereich als das LugÜ abdeckt.⁹

Das Vereinigte Königreich strebt die Unterzeichnung und Ratifizierung des HUE19 an.¹⁰ Eine Ratifikation durch die Schweiz wäre ebenfalls ins Auge zu fassen. Sie stellt indessen keinen Ersatz für das LugÜ dar, zumal das Instrument keine Normierung der direkten Zuständigkeiten enthält (*convention simple*) und der materielle Anwendungsbereich im Vergleich mit dem LugÜ doch wesentlich schmäler ist.¹¹ Aus Schweizer Sicht sollten die bilateralen Bestrebungen weiterverfolgt werden, abgesehen von den zu unterstützenden Bestrebungen, das Vereinigte Königreich wieder ins multilaterale Konzept des LugÜ zu integrieren.

B. Haager Gerichtsstandsvereinbarungsübereinkommen (GestVÜ)

Das GestVÜ¹² kommt bei internationalen Sachverhalten in Zivil- und Handelssachen zum Zuge, wenn die Parteien eine ausschliessliche Gerichtsstandsvereinbarung geschlossen haben (Art. 1 i.V.m. Art. 5 und 6 GestVÜ). Art. 8 GestVÜ regelt weiter die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen, welche vom vereinbarten Gericht gefällt worden sind. Das GestVÜ steht bereits mit den EU-Mitgliedstaaten sowie mit dem Vereinigten Königreich, Mexiko, Montenegro, Singapur und der Ukraine in Kraft. Die Schweiz steht vor seiner Ratifikation: Der Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung des Haager Übereinkommens über Gerichtsstandsvereinbarungen wurde von den Räten bereits angenommen.¹³

(Hg.), Lugano-Übereinkommen zum internationalen Zivilverfahrensrecht, Kommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2023, N 18f. Das Eidgenössische Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA) scheint hingegen davon auszugehen, dass der Staatsvertrag nicht mehr in Kraft ist; er wurde aus der Systematischen Sammlung (SR) entfernt.

8 Zum GestVÜ sogleich lit. B.

9 MARKUS & HUBER-LEHMANN, SRIEL 2023, supra Fn. 1, 145.

10 Haager Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 2. Juli 2019; Response to Consultation, supra Fn. 6, N 82 ff. Am 12. Januar 2024 hat das Vereinigte Königreich das Übereinkommen unterzeichnet (<www.hcch.net/en/news-archive/details?varevent=956>).

11 Vgl. Response to Consultation, supra Fn. 6, N 80.

12 Haager Übereinkommen über Gerichtsstandsvereinbarungen vom 30. Juni 2005.

13 BBl 2023, 1461.

C. Rechtsprechungstendenzen im Jahr 2023

Vorliegend sind drei Urteile zur EuGVVO und drei zur aEuGVVO¹⁴ bzw. zum LugÜ zu besprechen. Im Berichtsjahr steht für die Schweiz das Urteil PT gegen VB (Rs. C-343/22) ganz im Vordergrund. Es kann nicht anders verstanden werden, als dass es eine alte Schweizer Streitfrage entscheidet: Der SchKG-Zahlungsbefehl fällt unter die Zuständigkeitsvorschriften des LugÜ.¹⁵

II. Entscheidungen des EuGH

A. Urteil vom 27. April 2023, A1, A2 gegen I, Rs. C-352/21, Art. 15 Ziff. 5 EuGVVO (= Art. 13 Ziff. 5 aEuGVVO/LugÜ), Art. 16 Ziff. 5 (= Art. 14 Ziff. 5 aEuGVVO/LugÜ) (Gerichtsstandsvereinbarung in Versicherungssachen)

Art. 15 Nr. 5 in Verbindung mit Art. 16 Nr. 5 der 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

ist dahin auszulegen, dass

ein Schiffskaskoversicherungsvertrag über ein Sportboot, das nicht zu gewerblichen Zwecken verwendet wird, nicht unter diesen Art. 15 Nr. 5 fällt.

A1 und A2 (Wohnsitz in Dänemark) schlossen mit der Versicherungsgesellschaft I (Sitz in den Niederlanden) einen Haftpflicht- und Kaskoversicherungsvertrag ab über ein von ihnen erworbenes (gebrauchtes) Segelboot. Der Vertrag enthielt eine Gerichtsstandsvereinbarung zugunsten der Gerichte in den Niederlanden.

Nachdem es zu Schäden am Kiel und Rumpf des Segelboots gekommen war (weil die Versicherungsnehmer auf Grund gelaufen sein sollen), verweigerte I die Übernahme der Reparaturkosten der entstandenen Schäden. Daraufhin klagten A1 und A2 gegen I vor den Gerichten in Dänemark auf Deckung dieser Kosten. I erhob die Einrede der Unzuständigkeit und machte geltend, aufgrund der vereinbarten Gerichtsstandsvereinbarung seien die Gerichte in den Niederlanden für den Rechtsstreit zuständig. Strittig war insbesondere, ob das Segelboot als Sportboot unter Art. 16 Ziff. 5 EuGVVO fällt bzw. mit dem Versicherungsvertrag ein Grossrisiko i.S. dieser Bestimmung gedeckt wurde, obwohl das Segelboot nicht zu gewerblichen Zwecken verwendet wird.

¹⁴ Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABL L 12 vom 16. Januar 2001, 1–23.

¹⁵ Dazu hinten Ziff. II.F.

Kapitel II Abschnitt 3 EuGVVO enthält besondere Vorschriften über die Zuständigkeit in Versicherungssachen. Insbesondere kann der Versicherungsnehmer den Versicherer mit Wohnsitz in einem EU-Mitgliedstaat vor den Gerichten seines eigenen Wohnsitzstaates einklagen (Art. 11 Abs. 1 lit. b EuGVVO, N 26 f.). Davon kann u.a. nach Art. 15 Ziff. 5 EuGVVO vertraglich abgewichen werden, wenn ein Versicherungsvertrag betroffen ist, der ein Grossrisiko i.S.v. Art. 16 Ziff. 5 EuGVVO deckt (N 27 f.).¹⁶ Der Begriff des Grossrisikos bestimmt sich nach der Richtlinie 2009/138¹⁷ (N 31). Danach gelten als Grossrisiken u.a. sämtliche Schäden an Fluss-, Binnen- und Seeschiffen (Art. 13 Ziff. 27 lit. a i.V.m. Anhang I Teil A Zweig 6 der Richtlinie 2009/138, N 36). Da diese Bestimmungen (im Gegensatz zu Art. 13 Ziff. 27 lit. b und c der Richtlinie 2009/138) sich nicht zum Verwendungszweck von Seeschiffen äussern, geht der EuGH davon aus, dass der Wortlaut von Art. 16 Ziff. 5 EuGVVO sämtliche Schäden an derartigen Schiffen umfasst, unabhängig davon, ob die Schiffe gewerblichen Zwecken dienen oder nicht (N 37 f.).

Gestützt auf die Systematik, die Entstehungsgeschichte und die Ziele, die mit Art. 16 Ziff. 5 EuGVVO verfolgt werden (dazu N 29 f.), kommt der EuGH aber dennoch zum Schluss, dass eine Gerichtsstandsvereinbarung bei Versicherungsverträgen über ein Sportboot, das nicht gewerblichen Zwecken dient, unzulässig ist:

Was den Zusammenhang von Art. 16 Ziff. 5 EuGVVO anbelangt, stellt der EuGH fest, dass Art. 16 Ziff. 1–4 EuGVVO *lex specialis* gegenüber Art. 16 Ziff. 5 EuGVVO darstellen («unbeschadet der Nummern 1–4») und deshalb Vorrang vor dieser Bestimmung haben (N 39). Art. 16 Ziff. 1 lit. a EuGVVO erfasst zudem sämtliche Schäden an Seeschiffen, die mit ihrer Verwendung zu gewerblichen Zwecken verbunden sind (N 40). Diese Bestimmung würde nun aber ausgehöhlt, wenn sämtliche Schäden an Seeschiffen unabhängig von ihrem Verwendungszweck als Grossrisiken eingestuft würden (N 41).¹⁸ Art. 16 Ziff. 5 EuGVVO wie auch Art. 15 Ziff. 5 EuGVVO sind daher eng auszulegen (N 44 f.). Dadurch ist auch die Kohärenz zum GestVÜ gewährleistet, welches die Union nicht anwendet auf Versicherungsverträge, mit denen Risiken im Zusammenhang mit nicht gewerblich genutzten Seeschiffen gedeckt werden (Anhang I des Beschlusses 2014/887 Abs. 2 lit. d Ziff. i lit. a *e contrario*¹⁹; N 47).

Die besonderen Bestimmungen der EuGVVO in Versicherungssachen bezwecken schliesslich, für Klagen, die durch ein gewisses Ungleichgewicht zwischen den Parteien geprägt sind, bei der Zuständigkeit einen Ausgleich zu schaffen, indem für die

16 Art. 15 Ziff. 1 lit. a EuGVVO war vorliegend nicht einschlägig, zumal das Segelboot gerade nicht gewerblichen Zwecken dient.

17 Richtlinie 2009/13/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit (Solvabilität II) (Neufassung), ABl L 335/1.

18 Gleiches gilt für Art. 16 Ziff. 2–4 EuGVVO, welche die Risiken aus der Verwendung oder dem Betrieb von Schiffen betreffen (N 41).

19 Beschluss des Rates vom 4. Dezember 2014 über die Genehmigung — im Namen der Europäischen Union — des Haager Übereinkommens über Gerichtsstandsvereinbarungen vom 30. Juni 2005 (2014/887/EU), ABl L 353/5.

schwächere Partei günstigere Zuständigkeitsvorschriften vorgesehen sind (N 48 f.). Die Möglichkeit, bei Versicherungsverträgen über Grossrisiken durch Gerichtsstandsvereinbarung von diesen Vorschriften abzuweichen, trägt dem Umstand Rechnung, dass es sich bei den Parteien eines solchen Vertrags um Parteien auf Augenhöhe handelt (N 50).²⁰ Ein besonderer Schutz einer der Parteien rechtfertigt sich in diesen Fällen nicht (N 51).²¹

**B. Urteil vom 9. März 2023, JA gegen Würth Automotive GmbH,
Rs. C-177/22, Art. 17 Abs. 1 EuGVVO (= Art. 15 Abs. 1 aEuGVVO/
LugÜ; Zuständigkeit bei Verbrauchersachen)**

1. Art. 17 Abs. 1 der 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 ist dahin auszulegen, dass für die Feststellung, ob eine Person, die einen unter Buchst. c dieser Bestimmung fallenden Vertrag geschlossen hat, als «Verbraucher» im Sinne dieser Bestimmung eingestuft werden kann, die mit dem Abschluss dieses Vertrags verfolgten gegenwärtigen oder zukünftigen Ziele zu berücksichtigen sind, und zwar unabhängig von der Frage, ob diese Person ihre Tätigkeit in einem Arbeitsverhältnis oder selbständig ausübt.
2. Art. 17 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1215/2012 ist dahin auszulegen, dass für die Feststellung, ob eine Person, die einen unter Buchst. c dieser Bestimmung fallenden Vertrag geschlossen hat, als «Verbraucher» im Sinne dieser Bestimmung eingestuft werden kann, der Eindruck berücksichtigt werden kann, den diese sich auf die Verbrauchereigenschaft berufende Person durch ihr Verhalten bei ihrem Vertragspartner erweckt hat, das insbesondere darin bestand, dass sie auf die Vertragsbestimmungen, in denen sie als Unternehmerin bezeichnet wird, nicht reagiert hat, darin, dass sie den Vertrag über einen Vermittler abgeschlossen hat, der in dem Bereich, in den der Vertrag fällt, beruflich oder gewerblich tätig ist und der nach der Unterzeichnung des Vertrags die andere Partei gefragt hat, ob es möglich sei, auf der entsprechenden Rechnung die Mehrwertsteuer auszuweisen, und darin, dass sie den Gegenstand, auf den sich der Vertrag bezieht, kurz nach dessen Abschluss und eventuell mit Gewinn verkauft hat.
3. Art. 17 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1215/2012 ist dahin auszulegen, dass das nationale Gericht, wenn es sich als unmöglich erweist, im Rahmen der Gesamtwürdigung der ihm zur Verfügung stehenden Informationen bestimmte den Abschluss eines Vertrags begleitende Umstände, bei denen es sich insbesondere um Angaben in diesem Vertrag oder um die Einschaltung eines Vermittlers im Zuge des Vertragsabschlusses handelt, rechtlich hinreichend festzustellen, den Beweiswert dieser Informationen nach den nationalen Rechtsvorschriften zu beurteilen hat, und zwar auch im

²⁰ Mit Hinweis auf das Urteil EuGH vom 27. Februar 2020, Balta, Rs. C-803/18, N 39.

²¹ Mit Hinweis auf das Urteil EuGH vom 27. Februar 2020, Balta, Rs. C-803/18, N 45.

Hinblick auf die Frage, ob Zweifel der Person zugutekommen müssen, die sich auf die Verbrauchereigenschaft im Sinne dieser Bestimmung beruft.

1. Ausgangslage und Entscheidungsgründe

JA (Wohnsitz Österreich) hat mit Wurth Automative GmbH (Sitz Deutschland) einen Vertrag über den Kauf eines Kraftfahrzeugs abgeschlossen. Im Vorfeld des Vertragsabschlusses hatte der Lebensgefährte von JA, selber ein Autohändler und Geschäftsführer einer Online-Plattform für den Verkauf von Kraftfahrzeugen, nach einem geeigneten Fahrzeug für JA recherchiert und die Wurth Automative über seine Geschäfts-E-Mail-Adresse kontaktiert. Im Kaufvertrag wurde die Käuferin sodann als «Firma JA» bezeichnet. Ein paar Wochen nach dem Vertragsabschluss erkundigte sich der Lebensgefährte von JA bei der Verkäuferin, ob es möglich sei, die Mehrwertsteuer auf der ausgestellten Rechnung auszuweisen.

JA reichte gegen Wurth Automative gestützt auf Art. 17 f. EuGVVO Klage in Österreich ein, weil sie festgestellt hatte, dass das gekaufte Fahrzeug mit versteckten Mängeln behaftet war. Dagegen erhob die Beklagte die Einrede der Unzuständigkeit. Strittig war die Eigenschaft der Käuferin als Verbraucherin i.S.v. Art. 17 Abs. 1 EuGVVO.

Der EuGH betont einmal mehr, dass die Vorschriften über die Zuständigkeit in Verbrauchersachen eng auszulegen sind, zumal darin sowohl von der allgemeinen Zuständigkeit am Wohnsitz des Beklagten als auch von der besonderen Zuständigkeit nach Art. 7 Ziff. 1 EuGVVO abgewichen wird (N 21 f.). Die Schutzzuständigkeiten nach Art. 17–19 EuGVVO sind deshalb grundsätzlich nur dann anwendbar, wenn der Zweck des zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrags nicht in der beruflichen oder gewerblichen Verwendung des Gegenstands oder der Dienstleistung besteht, auf die sich der Vertrag bezieht (N 23 f.).²² Vorbehalten bleiben Verträge mit doppeltem Zweck, bei denen die Zuständigkeitsvorschriften über Verbrauchersachen zur Anwendung kommen können, wenn der mit dem Vertrag verfolgte berufliche oder gewerbliche Zweck nur eine ganz untergeordnete Rolle spielt und deshalb nebensächlich erscheint (N 25).²³ Bei der Beurteilung, ob sich der Vertrag auf eine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit des angeblichen Verbrauchers bezieht, kann auch eine unselbstständige Erwerbstätigkeit eine Rolle spielen (N 26 f.).²⁴

Für die Prüfung seiner Zuständigkeit hat das Gericht daher in erster Linie die Ziele zu ermitteln, welche der angebliche Verbraucher mit dem Vertragsabschluss verfolgte (N 30). Hierzu hat sich das Gericht primär auf die Beweismittel zu stützen, die sich objektiv aus den Akten ergeben. Erlauben diese Beweismittel einen Schluss auf den Vertragszweck, braucht das Gericht nicht zu prüfen, ob der mit dem Vertragsabschluss

22 Mit Hinweis auf Urteil EuGH vom 3. Oktober 2019, Petruchová, Rs. C-208/18, N 44 m.w.H.

23 Mit Hinweis auf Urteil EuGH vom 14. Februar 2019, Milivojević, Rs. C-630/17, N 91 m.w.H.

24 Mit Hinweis auf Urteil EuGH vom 20. Oktober 2022, ROI Land Investments, Rs. C-604/20, N 54 f.

verfolgte Zweck für den Vertragspartner erkennbar war (N 31).²⁵ Genügen diese Beweismittel aber nicht, so kann das Gericht prüfen, ob der angebliche Verbraucher durch sein Verhalten beim Vertragspartner den Eindruck erweckt hat, dass er zu beruflichen oder gewerblichen Zwecken gehandelt hat (z.B. wenn eine Privatperson Briefpapier mit Geschäftsbriefkopf verwendet, sich Waren an ihre Geschäftsadresse liefern lässt oder die Möglichkeit der Mehrwertsteuererstattung erwähnt, N 32 f.).²⁶ Aufgrund des Eindrucks, den der angebliche Verbraucher durch sein Verhalten beim gutgläubigen Vertragspartner erweckt hat, wird in solchen Fällen ein Verzicht des Verbrauchers auf die Schutzzuständigkeiten angenommen, selbst wenn mit dem Vertrag tatsächlich ein privater Zweck verfolgt wurde (N 34).²⁷

Im vorliegenden Fall ist es Sache des vorlegenden Gerichts, festzustellen, ob die Käuferin JA durch ihr Verhalten bei der Verkäuferin den Eindruck erweckt hat, sie habe zu beruflichen oder gewerblichen Zwecken gehandelt, wobei alle den Vertragsabschluss begleitenden Umstände zu berücksichtigen sind (N 37). In diesem Zusammenhang weist der EuGH allerdings darauf hin, dass der bloße Umstand, dass im Kaufvertrag als Käuferin «Firma JA» aufgeführt wurde und JA dagegen nicht opponierte, für sich genommen nicht ausreicht, um die Eigenschaft von JA als Verbraucherin zu verneinen. Dieser Umstand kann aber ein Indiz dafür sein, dass ihr Verhalten bei der Verkäuferin den Eindruck erwecken konnte, sie handle zu beruflichen Zwecken (N 38). Auch der Einbezug des Lebenspartners als Vermittler sowie dessen Erkundigung nach der Möglichkeit einer Ausweisung der Mehrwertsteuer auf der Rechnung können relevante Umstände sein (wobei bei letzterem die Besonderheiten des deutschen Mehrwertsteuersystems zu berücksichtigen wären, N 39). Der Umstand, dass die Käuferin das Fahrzeug (u.U. gewinnbringend) weiterverkauft hat, spiele auf den ersten Blick für die Frage der Erkennbarkeit keine Rolle, allenfalls aber im Rahmen einer Gesamtwürdigung (N 40).

Bei der Prüfung seiner internationalen Zuständigkeit darf das Gericht die einschlägigen Behauptungen des Klägers als erwiesen ansehen (N 43).²⁸ Werden die Behauptungen des Klägers zur internationalen Zuständigkeit des angerufenen Gerichts von der Beklagten bestritten, muss das Gericht seine Zuständigkeit im Licht aller ihm vorliegenden Informationen prüfen können, gegebenenfalls unter Berücksichtigung der Einwendungen des Beklagten (N 44).²⁹ Dabei bestimmt sich der Beweiswert der vorhandenen Informationen nach nationalem Recht, und zwar auch im Hinblick auf die Frage, ob Zweifel an der Verbrauchereigenschaft der Person zugutekommen müssen, die sich auf die Verbrauchereigenschaft beruft (N 46). Zwar hat der EuGH im Zu-

25 Mit Hinweis auf Urteil EuGH vom 20. Januar 2005, Gruber, Rs. C-464/01, N 48 f.

26 Mit Hinweis auf Urteil EuGH vom 20. Januar 2005, Gruber, Rs. C-464/01, N 51.

27 Mit Hinweis auf Urteil EuGH vom 20. Januar 2005, Gruber, Rs. C-464/01, N 53.

28 Mit Hinweis auf Urteil EuGH vom 28. Januar 2015, Kolassa, Rs. C-375/13, N 62 m.w.H.

29 Mit Hinweis auf Urteil EuGH vom 16. Juni 2016, Universal Music International Holding, Rs. C-12/15, N 45 m.w.H.

sammenhang mit einem gemischten Vertrag, bei dem nicht hinreichend bewiesen war, dass damit ein erheblicher beruflicher oder gewerblicher Zweck verfolgt wurde, entschieden, dass Zweifel grundsätzlich derjenigen Person zugutekommen müssen, die sich darauf beruft.³⁰ Daraus könne aber nicht geschlossen werden, dass für alle nicht erwiesenen, den Abschluss eines Vertrags begleitenden Umstände im Zweifelsfall die Schutzzuständigkeiten angerufen werden können (N 47).³¹

2. Anmerkungen

Der EuGH bestätigt vorliegend seine Rechtsprechung, wonach sich die Verbrauchereigenschaft nach den Zielen misst, die mit dem jeweiligen Vertrag verfolgt werden. Der Verbraucherbegriff ist nicht an eine formale Eigenschaft der Parteien gebunden, sondern funktional und relativ.³²

Das EuGH-Urteil beschlägt weiter die Frage, ob und wie weit die Zuständigkeit von Amtes wegen zu prüfen ist. Dieses Problem überlässt der EuGH weitgehend dem Recht des angerufenen Gerichts; EuGVVO und LugÜ schlagen dazu nur wenige Pflöcke ein. Nach dem europäischen Zuständigkeitsrecht prüft das Gericht seine Zuständigkeit von Amtes wegen, wenn eine ausschliessliche Zuständigkeit nach Art. 22 LugÜ infrage kommt (Art. 25 LugÜ) oder die beklagte Partei säumig ist (Art. 26 Abs. 1 LugÜ). Wenn die beklagte Partei die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts bestreitet, bestimmt sich nach der *lex fori*, ob das Gericht die zuständigkeitsrelevanten Tatsachen von Amtes wegen zu ermitteln hat.³³ Daran rüttelt der EuGH auch mit dem vorliegenden Urteil nicht.

In der Schweiz steht zwar Art. 60 ZPO im Ausgangspunkt.³⁴ Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung kommt bei der Prüfung der Prozessvoraussetzungen jedoch die sog. *asymmetrische Untersuchungsmaxime* zur Anwendung, d.h., das Gericht prüft von Amtes wegen lediglich, ob zulässigkeitshindernde Umstände vorliegen. Der zulässigkeitsbegründende Sachverhalt ist dagegen von der klagenden Partei zu behaupten und zu beweisen; hier greift also die *Verhandlungsmaxime*.³⁵ Unterbleibt eine (schlüssige) Bestreitung der Zuständigkeit durch die beklagte Partei, so gelten die von der klagenden

30 Mit Hinweis auf Urteil EuGH vom 20. Januar 2005, Gruber, Rs. C-464/01, N 50.

31 Mit Hinweis auf Urteil EuGH vom 20. Januar 2005, Gruber, Rs. C-464/01, N 51.

32 Urteil EuGH vom 19. Januar 1993, Shearson, Rs. C-89/91; vom 3. Juli 1997, Benincasa, Rs. C-269/95, N 16; BGE 121 III 336 E. 5; ALEXANDER R. MARKUS, «Die Konsumentenzuständigkeiten der EuGVO und des revidierten LugÜ, besonders im E-commerce», ZZZ (2004), S. 181 ff.

33 Bereits aus Art. 25 LugÜ und Art. 26 LugÜ, welche die Prüfung der Zuständigkeit von Amtes wegen im Falle der ausschliesslichen Zuständigkeit bzw. bei Säumnis der beklagten Partei regeln, folgt nicht, dass das Gericht die tatsächlichen Fragen von Amtes wegen abklären muss, BGE 141 III 294 E. 4; für Art. 26 Abs. 1 LugÜ BGE 139 III 278 E. 4.2.

34 BGE 141 III 294 E. 6; BGE 139 III 278 E. 4.2.

35 BGer 4A_229/2017 E. 3.4.

den Partei vorgebrachten Tatsachen dennoch nicht ohne Weiteres als zugestanden.³⁶ Dieses System relativiert das Bundesgericht jedoch im Zusammenhang mit dem Verbrauchergerichtsstand nach Art. 15 LugÜ in einer Situation, in welcher ein Verbraucher als beklagte Partei die Zuständigkeit des Gerichts (i.c. basierend auf einer Gerichtsstandsvereinbarung) bestreitet. Hier sind die zuständigkeitshindernden Tatsachen nach Verhandlungsmaxime als Ausnahmetatbestände von der Verbraucherpartei vollumfänglich zu behaupten und zu beweisen.³⁷ Dies leuchtet insofern ein, als die Verbraucherezuständigkeit nach LugÜ lediglich teilzwingend und eine Einlassung der beklagten Partei ohne Weiteres möglich ist. Wenn sich die beklagte Partei indessen darauf beschränkt, lediglich die Einrede der Unzuständigkeit vorzubringen, die zuständigkeitsbegründenden Behauptungen der klagenden Partei aber nicht detailliert bestreitet, fragt sich, ob auch hier die Verhandlungsmaxime gilt oder ob das Gericht hier nicht von Amtes wegen zuständigkeitshindernde Tatsachen festzustellen hätte.

Dass der *Anschein* berücksichtigt werden kann, den die Gegenpartei des Anbieters erweckt, ist markantes Element der Urteilsbegründung. Verhält sich die Gegenpartei wie eine beruflich/gewerblich handelnde Person, sodass der Anbieter den Verbraucherzweck nicht kennen musste, so soll es grundsätzlich keinen Verbrauchergerichtsstand geben (N 32). Dieses Anscheinsprinzip leuchtet ein, weil es aus dem Grundsatz von Treu und Glauben folgt.

Nicht unmittelbar verständlich ist deshalb die Einschränkung des EuGH, wonach das Anscheinsprinzip nur in den Fällen gelten soll, in denen der private Vertragszweck objektiv nicht beweisbar war (a.a.O.). Wird das Konzept zu Ende gedacht, so ändert sich damit nichts in den (z.B. schweizerischen) Konstellationen, in welchen die *lex fori* die Beweislast für den Konsumentengerichtsstand ohnehin der Klägerschaft auferlegt.³⁸

Umgekehrt wäre ein Anschein des privaten Zwecks trotz objektiv gewerblichem/beruflichem Zweck selbstverständlich niemals zu berücksichtigen.

Der EuGH greift ferner seine Rechtsprechung zur Theorie der *doppelrelevanten Tatsachen* auf. In Bestätigung der früheren Urteile darf das Gericht in einem ersten Stadium der Zuständigkeitsprüfung alleine auf die (schlüssigen) Behauptungen der klagenden Verbraucherpartei abstellen können, wenn keine Bestreitung durch die beklagte Partei erfolgt; im Fall von Einwendungen gegen die Zuständigkeit darf es jedoch auch diese einbeziehen (N 43). Die umfängliche Beurteilung erfolgt erst in der zweiten Phase, in welcher der materiellrechtliche Streitgegenstand geprüft wird.³⁹ Insofern ergibt sich

36 «Erscheint bei bestrittener örtlicher Zuständigkeit das angerufene Gericht mit Blick auf die klägerischen Vorbringen und die angebotenen Beweismittel als unzuständig, ist es nicht gehalten, von sich aus den Sachverhalt zu erforschen und nach Zulässigkeitsgründen zu suchen, die sich aus den klägerischen Tatsachenvorbringen nicht ergeben.» (BGer 4A_229/2017 E. 3.4.1.)

37 BGE 139 III 278 E. 3.2; auch Urteil EuGH vom 20. Januar 2005, Gruber, Rs. C-464/01, N 46.

38 BGE 139 III 278 E. 3.2.

39 Urteil EuGH vom 3. April 2014, Hi Hotel HCF, Rs. C-387/12, N 20 und vom 28. Januar 2015, Kolassa, Rs. C-375/13, N 62.

aus dem vorliegenden Urteil nichts Neues. Die Methode greift hingegen ohnehin nur in den eher seltenen Fällen, in welchen die Voraussetzungen des Verbrauchergerichtstands doppelrelevant sind.

C. Urteil vom 16. November 2023, EM gegen Roompot Service BV, Rs. C-497/22, Art. 24 Ziff. 1 EuGVVO (= Art. 22 Ziff. 1 aEuGVVO/LugÜ, ausschliessliche Zuständigkeit für mietrechtliche Streitigkeiten an unbeweglichen Sachen)

Art. 24 Nr. 1 Abs. 1 der 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

ist dahin auszulegen, dass

ein Vertrag zwischen einer Privatperson und einem Tourismusunternehmen, mit dem das Unternehmen eine in einem von ihm betriebenen Ferienpark gelegene Ferienwohnung zum kurzzeitigen persönlichen Gebrauch zur Verfügung stellt und der über die Gebrauchsüberlassung dieser Wohnung hinaus die Erbringung einer Gesamtheit von Dienstleistungen gegen einen Gesamtpreis umfasst, nicht unter die Wendung «Miete oder Pacht von unbeweglichen Sachen» im Sinne dieser Bestimmung fällt.

1. Ausgangslage und Entscheidungsgründe

EM (Wohnsitz in Deutschland) buchte über die Webseite des Tourismusunternehmens Roompot Service (Sitz in den Niederlanden) einen Bungalow in einem Wasserpark in den Niederlanden für einen Gesamtpreis von EUR 1900. Dieser Gesamtpreis, der von EM vollständig bezahlt wurde, umfasste auch die Bereitstellung von Bettwäsche und die Endreinigung des Bungalows. Da EM den gebuchten Aufenthalt nicht angetreten hatte, wurden ihr von Roompot Service vom bezahlten Gesamtpreis lediglich EUR 300 zurückerstattet.

Daraufhin erhob EM vor den Gerichten in Deutschland Klage auf Rückzahlung des restlichen Preises. Roompot Service bestritt die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte. Unklar war, ob sich der vorliegende Fall um eine Streitigkeit aus Miete von unbeweglichen Sachen i.S.v. Art. 24 Ziff. 1 EuGVVO dreht und die Gerichte am Belegenheitsort, d.h. die Gerichte in den Niederlanden, ausschliesslich zur Beurteilung der Klage von EM zuständig sind, oder ob ein gemischter Vertrag vorliegt (der die Anwendbarkeit dieser Bestimmung ausschliesst), weil über die Gebrauchsüberlassung des Bungalows hinaus die Erbringung weiterer Dienstleistungen gegen einen Gesamtpreis vereinbart wurde (Nutzung des Wasserparks, Anbieten verschiedener Bungalows,

Reservierung des Bungalows, Empfang des Kunden am Ort und Schlüsselübergabe, Bereitstellen von Bettwäsche und Endreinigung).

Der EuGH verneint die Anwendbarkeit von Art. 24 Ziff. 1 EuGVVO: Aufgrund des Ausnahmecharakters dieser Bestimmung ist diese eng auszulegen und im Licht ihres Zwecks. Die ausschliessliche Zuständigkeit der Gerichte am Belegenheitsort ist gerechtfertigt, weil diese Gerichte aufgrund ihrer räumlichen Nähe zur Streitsache am besten in der Lage sind, den Rechtsstreit zu beurteilen (N 25 f.).⁴⁰ Mietverhältnisse über unbewegliche Sachen unterliegen zudem teilweise den zwingenden Rechtsvorschriften des Staates, in dem das Mietobjekt liegt (N 27).⁴¹ Die ausschliessliche Zuständigkeit bezüglich Miete von unbeweglichen Sachen zielt daher auf Streitigkeiten ab, welche die Nutzungsbedingungen einer unbeweglichen Sache zum Gegenstand haben, etwa Streitigkeiten der Parteien über den Bestand oder die Auslegung des Vertrags, den Ersatz für vom Mieter verursachte Schäden oder die Räumung des Mietobjekts (N 28).⁴²

Damit eine Streitigkeit unter Art. 24 Ziff. 1 EuGVVO fällt, muss sie sich zum einen auf einen Vertrag über die Miete oder Pacht einer unbeweglichen Sache beziehen. Zum anderen muss die Streitigkeit unmittelbar mit den Rechten und Pflichten aus dem Miet- oder Pachtvertrag verknüpft sein (N 29). Der EuGH hat sich bereits in drei Urteilen zur Qualifikation von Verträgen über die Gebrauchsüberlassung von Ferienwohnungen und zur Abgrenzung von Mietverträgen und gemischten Verträgen über eine Gesamtheit von Dienstleistungen geäußert:

In der Rechtssache *Rösler* stufte der EuGH einen Vertrag über die Gebrauchsüberlassung einer Ferienwohnung als «Mietvertrag» i.S.v. Art. 24 Ziff. 1 EuGVVO ein, zumal die Nebenkosten für Strom, Wasser und Gas nach Verbrauch abgerechnet wurden und die Endreinigung zusätzlich zu vergüten war (N 31).⁴³

Dagegen hat der EuGH in der Rechtssache *Hacker* einen Vertrag über die Gebrauchsüberlassung einer Ferienwohnung, der von einem gewerblichen Reiseveranstalter abgeschlossen wurde, als gemischten Vertrag qualifiziert, weil zusätzliche Leistungen angeboten und erbracht wurden (etwa Auskünfte und Ratschläge bezüglich der Ferienangebote, Reservierung der Wohnung und der Plätze für die Beförderung, Empfang am Ort, ggf. eine Reiserücktrittsversicherung, N 32).⁴⁴

In einem weiteren Entscheid *Dansommer* erachtete der EuGH einen Gebrauchsüberlassungsvertrag über eine Ferienwohnung wiederum als «Mietvertrag»: Der Vertrag war zwar mit einem gewerblichen Reiseveranstalter abgeschlossen worden, über die Gebrauchsüberlassung hinaus wurden aber keine weiteren Leistungen vereinbart. Die Vertragsklauseln, wonach der Preis eine Prämie einer Reiserücktrittsversicherung enthielt und die Rückerstattung des Reisepreises sichergestellt war, qualifizierte der

40 Mit Hinweis auf Urteil EuGH vom 25. März 2021, *Obla i lučice*, Rs. C-307/19, Rn 77 m.w.H.

41 Mit Hinweis auf Urteil EuGH vom 25. März 2021, *Obla i lučice*, Rs. C-307/19, Rn 78 m.w.H.

42 Mit Hinweis auf Urteil EuGH vom 14. Dezember 1977, *Sanders*, Rs. 73/77, N 15.

43 Urteil EuGH vom 15. Januar 1985, *Rösler*, Rs. 241/83, N 2, 24 f.

44 Urteil EuGH vom 26. Februar 1992, *Hacker*, Rs. C-280/90, N 3, 14 f.

EuGH als blosse Nebenbestimmungen. Auch der Umstand, dass der Reiseveranstalter nicht Eigentümer der Wohnung war, sondern in dessen Rechte eingetreten war, vermochte für sich genommen nichts an der Einstufung des betreffenden Vertrags als Mietvertrag zu ändern (N 33).⁴⁵

Aus diesen Entscheidungen folgert der EuGH, dass die Einstufung eines Vertrags über eine Gesamtheit von Dienstleistungen eine gesamtheitliche und kontextbezogene Beurteilung der Vertragsbeziehung erfordert (N 34). Was den vorliegenden Vertrag zwischen EM und Roompot Service anbelangt, stellt der EuGH klar, dass es Sache des vorlegenden Gerichts ist, diesen Vertrag einzustufen (N 37). Der EuGH stellt aber Kriterien auf, die für diese Einstufung zu beachten sind: Nicht jede zusätzliche akzessorische Leistung zu einem Gebrauchsüberlassungsvertrag führt zwangsläufig zu einem gemischten Vertrag (N 39). Weder die Endreinigung noch die Bereitstellung von Bettwäsche stellen hinreichend ausgeprägte Leistungen dar, um einen «Mietvertrag» zu verneinen (N 40).⁴⁶ Leistungen der Information, Beratung, Reservierung und des Empfangs, die Teil des Angebots eines Tourismusunternehmens gegen einen Gesamtpreis sind, sprechen dagegen i.d.R. für einen gemischten Vertrag (N 41). Bei der Qualifikation des Vertrags ist zudem die Eigenschaft des Reiseveranstalters, der den Vertrag abgeschlossen hat, zu berücksichtigen (N 42 f. mit Hinweis auf die Rechtsprechung *Hacker und Dansommer*). Vor diesem Hintergrund kommt der EuGH in einer Gesamtbetrachtung – unter Vorbehalt der vom vorlegenden Gericht vorzunehmenden Prüfung – zum Schluss, dass der vorliegende Gebrauchsüberlassungsvertrag nicht als «Mietvertrag» i.S.v. Art. 24 Ziff. 1 EuGVVO zu qualifizieren ist (N 44, 46).

2. Anmerkung

Mit ähnlicher Argumentation hat der EuGH in der Rechtssache *Klein*⁴⁷ abgelehnt, einen Time-Sharing-Vertrag unter Art. 16 Ziff. 1 EuGVÜ/aLugÜ einzuordnen. In diesem Verfahren ging es aber um die Frage, ob ein Vertrag betreffend dingliche Rechte an einem Grundstück vorliege. Der EuGH tendierte vielmehr zu einer Verbrauchersache nach Art. 13 ff. EuGVÜ/aLugÜ.⁴⁸

45 Urteil EuGH vom 27. Januar 2000, *Dansommer*, Rs. C-8/98, N 7–11, 33–37.

46 Von einem gemischten Vertrag wäre aber auszugehen, wenn die Leistungen zu den gleichen Bedingungen angeboten werden, wie sie den Gästen einer Hotelanlage angeboten werden, mit Hinweis auf Urteil EuGH vom 13. Oktober 2005, *Klein*, Rs. C-73/04, N 27 (N 39).

47 Urteil EuGH vom 13. Oktober 2005, *Klein*, Rs. C-73/04.

48 Urteil EuGH vom 13. Oktober 2005, *Klein*, Rs. C-73/04, N 21.

D. Urteil vom 24. November 2022, Tilman SA gegen Unilever Supply Chain Company AG, Rs. C-358/21, Art. 23 Abs. 1 und 2 LugÜ (Gerichtsstandsvereinbarung in AGB)

Art. 23 Abs. 1 und 2 des am 30. Oktober 2007 unterzeichneten Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handels-sachen, das im Namen der Europäischen Gemeinschaft durch den Beschluss 2009/430/EG des Rates vom 27. November 2008 genehmigt wurde, ist dahin auszulegen, dass eine Gerichtsstandsklausel wirksam vereinbart ist, wenn sie in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten ist, auf die ein schriftlich abgeschlossener Vertrag durch Angabe des Hyperlinks zu einer Website hinweist, über die es möglich ist, diese Allgemeinen Geschäftsbedingungen zur Kenntnis zu nehmen, herunterzuladen und auszudrucken, ohne dass die Partei, der diese Klausel entgegengehalten wird, aufgefordert worden wäre, diese Allgemeinen Geschäftsbedingungen durch Anklicken eines Feldes auf dieser Website zu akzeptieren.

1. Ausgangslage und Entscheidungsgründe

Zwischen Tilman (Sitz in Belgien) und Unilever (Sitz in der Schweiz) bestand ein Vertrag über die Verpackung und Befüllung von Teebeutelstapeln durch Tilman zu einem bestimmten Preis. Ein im Jahr 2011 schriftlich abgeschlossener Folgevertrag zwischen den Parteien (mit welchem der Preis geändert wurde) enthielt eine Bestimmung, wonach die Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Unilever zur Anwendung kommen, wenn im Vertrag nichts anderes bestimmt ist, wobei der Hyperlink zur Webseite, über welche diese Geschäftsbedingungen einzusehen waren, im Vertrag aufgeführt wurde. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Unilever sahen einen Gerichtsstand zugunsten der englischen Gerichte vor.

Nachdem es zwischen den Parteien zu Streitigkeiten über den Preis gekommen war, klagte Tilman gegen Unilever vor den belgischen Gerichten auf Zahlung der noch offenen Beträge. Unilever machte geltend, dass aufgrund der Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Unilever die englischen Gerichte ausschliesslich für die Klage zuständig seien. Der EuGH hatte die Frage zu beantworten, ob es mit Art. 23 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 LugÜ vereinbar ist, wenn eine Gerichtsstandsklausel in den AGB enthalten ist, auf die ein schriftlich abgeschlossener Vertrag durch Angabe eines Hyperlinks zu einer Webseite verweist, über die es möglich ist, die AGB einzusehen, herunterzuladen und auszudrucken, ohne dass die AGB durch Anklicken eines Feldes auf dieser Webseite durch die Gegenpartei akzeptiert werden müssen.

Der EuGH prüft aufgrund des Austritts des Vereinigten Königreichs aus der EU vorab, welche Bestimmungen zur Beurteilung der Zuständigkeit im vorliegenden Ausgangsverfahren zur Anwendung kommen. Nach Art. 67 Abs. 1 lit. a Austrittsabkom-

men⁴⁹ bestimmt sich die Zuständigkeit für Klagen, die vor dem Ablauf der Übergangszeit nach Art. 126 Austrittsabkommen, d.h. vor dem 31. Dezember 2020, erhoben wurden, nach der EuGVVO (N 28). Zudem gilt für das Vereinigte Königreich während der Übergangszeit das Unionsrecht inkl. internationaler Übereinkünfte wie das LugÜ (Art. 127 Austrittsabkommen; N 29). Da die vorliegende Klage vor dem 31. Dezember 2020 eingeleitet worden war, ist das LugÜ anwendbar (N 30 f.).

Art. 23 Abs. 1 LugÜ setzt das Vorliegen einer Willenseinigung zwischen den Parteien voraus (N 37). Die Formerfordernisse von Art. 23 Abs. 1 LugÜ sollen gewährleisten, dass die Einigung zwischen den Parteien tatsächlich feststeht (N 39). Nach Art. 23 Abs. 2 LugÜ sind elektronische Übermittlungen, die eine dauerhafte Aufzeichnung der Vereinbarung ermöglichen, der Schriftform gleichgestellt. Die Bestimmung bezweckt, den Abschluss von Verträgen auf elektronischem Weg zu erleichtern, indem die Übermittlung der betreffenden Information auch dann erfolgt, wenn diese über einen Bildschirm sichtbar gemacht werden können. Dazu genügt bereits die *Möglichkeit*, die Gerichtsstandsvereinbarung zu speichern und auszudrucken, und es kommt nicht darauf an, ob der Text der AGB vom Käufer tatsächlich dauerhaft aufgezeichnet wurde (N 44 f.).⁵⁰

Eine Gerichtsstandsklausel in AGB, die wie vorliegend dem Vertrag nicht unmittelbar angefügt wurde, ist nur zulässig, wenn im unterzeichneten Vertragstext selbst mit einem deutlichen Hinweis auf diese AGB hingewiesen wird, sodass eine Partei diesem Hinweis bei Anwendung der normalen Sorgfalt nachgehen kann und überdies die AGB der anderen Vertragspartei tatsächlich zugegangen sind (N 47 f.).⁵¹ Aufgrund von Art. 23 Abs. 2 LugÜ gelten die AGB als zugegangen, wenn im schriftlichen Vertrag auf die AGB durch Angabe des Hyperlinks zu einer Webseite hingewiesen wird, über die es grundsätzlich möglich ist, von den AGB Kenntnis zu nehmen (N 51). Daran ändert der Umstand nichts, dass der Vertragspartner die AGB auf der Webseite nicht durch Anklicken eines Feldes akzeptiert hat, da die Bedingungen durch das Unterzeichnen des Hauptvertrags angenommen wurden (N 52). Im Übrigen kommt es auch nicht darauf an, ob die AGB dem Vertragspartner effektiv «zugegangen» sind bzw. er sie gelesen hat (N 53).

2. Anmerkung

Die beiden instrumentsautonomen Anforderungen an Gerichtsstandsvereinbarungen sind der deutliche Hinweis auf die AGB durch deren Verwender sowie deren ausreichende Zugänglichkeit. Nur Letztere steht vorliegend zur Diskussion. Der Entscheid des EuGH entspricht in der Tendenz BGE 139 III 345: Danach ist das Erfordernis der

49 Abkommen über den Austritt des Vereinigten Königreichs Grossbritannien und Nordirland aus der Europäischen Union und der Europäischen Atomgemeinschaft, ABl. L 29 vom 31. Januar 2020, 7–100.

50 Mit Hinweis auf Urteil EuGH vom 21. Mai 2015, El Majdoub, Rs. C-322/14, N 33, 36.

51 Mit Hinweis auf Urteil EuGH vom 7. Juli 2016; Hószig, Rs. C-222/15, N 40.

Zugänglichkeit erfüllt, wenn der AGB-Verwender dem Vertragspartner die Möglichkeit verschafft, die AGB vor Vertragsabschluss einzusehen und sich Kenntnis von deren Inhalt zu verschaffen. In BGE 139 III 345 war der Link nicht einmal im Vertrag selbst, sondern in einer gesonderten E-Mail enthalten. Umgekehrt wurde im vorliegenden Fall dem Vertragspartner zugemutet, dass er den Link selbst im Browser eingeben und nicht nur den Link anklicken musste, sodass hier vergleichsweise mit dem erwähnten BGE eine zusätzliche Hürde für die Zugänglichkeit der AGB bestand.

E. Urteil vom 8. Juni 2023, BNP Paribas SA gegen TR, Rs. C-567/21, Art. 33 Abs. 3 aEuGVVO/LugÜ (Anerkennung von Entscheidungen)

Art. 33 der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen in Verbindung mit Art. 36 dieser Verordnung ist dahin auszulegen, dass er dem entgegensteht, dass die Anerkennung einer Entscheidung, die im Ursprungsmitgliedstaat zu einem Arbeitsvertrag ergangen ist, im Anerkennungsmitgliedstaat zur Unzulässigkeit der bei einem seiner Gerichte gestellten Anträge führt, weil das Recht des Ursprungsmitgliedstaats eine Verfahrensvorschrift vorsieht, nach der alle Anträge, die diesen Arbeitsvertrag betreffen, zu bündeln sind; dies gilt unbeschadet etwaiger nach erfolgter Anerkennung zur Anwendung kommender Verfahrensvorschriften des Anerkennungsmitgliedstaats.

1. Ausgangslage und Entscheidungsgründe

Der Rechtsstreit dreht sich um eine arbeitsrechtliche Streitigkeit zwischen BNP Paribas und einem ihrer ehemaligen Mitarbeitenden (TR) im Zusammenhang mit dessen Entlassung. Die Parteien hatten einen ersten Arbeitsvertrag abgeschlossen, der dem englischen Recht unterlag, später einen weiteren Arbeitsvertrag, auf den französisches Recht zur Anwendung kam. Nach seiner Entlassung klagte TR gegen BNP Paribas vor dem Arbeitsgericht London und beantragte die Feststellung, dass seine Entlassung ungerechtfertigt war, sowie die Bezahlung einer Entschädigung, wobei er sich die Geltendmachung weiterer Zahlungsansprüche vorbehielt. Die Klage wurde gutgeheissen und BNP Paribas bezahlte den Betrag, zu dessen Leistung sie verpflichtet worden war.

In der Folge erhob TR eine zweite Klage gegen BNP Paribas vor dem Arbeitsgericht Paris und verlangte die Zahlung weiterer Beträge aufgrund seiner Entlassung. BNP Paribas erhob die Einrede der Rechtskraft und machte geltend, die beiden Klagen beträfen denselben Gegenstand und denselben Grund. Dazu berief sie sich auf die im UK-Recht bestehende Regel des «abuse of process»: Danach sind die Parteien verpflichtet, ihre Sache in vollem Umfang vorzubringen, wenn die Angelegenheit Gegenstand eines Rechtsstreits vor einem zuständigen Gericht wird, damit über alle Aspekte auf einmal entschieden werden kann (N 26).

Das vorliegende Gericht (Kassationsgerichtshof Frankreich) wandte sich deshalb an den EuGH mit der Frage, ob die Anerkennung des englischen Urteils in Frankreich zur Unzulässigkeit der zweiten Klage vor den französischen Gerichten führt, weil das englische Recht eine Verfahrensvorschrift kennt, wonach alle Anträge, die den Arbeitsvertrag betreffen, zu bündeln sind.

Der vorliegende Fall betrifft Art. 33 Abs. 3 aEuGVVO/LugÜ, zumal die inzidente Anerkennung einer ausländischen Entscheidung in einem neuen Verfahren verlangt wird. Die Beklagte BNP Paribas will verhindern, dass die ergangene Entscheidung aus dem UK durch identische Anträge im Zweitprozess infrage gestellt wird (N 40). Durch die Anerkennung einer Entscheidung soll dieser die Wirkungen zukommen, die ihr in dem Staat zukommen, in dessen Hoheitsgebiet sie ergangen sind. Eine anerkannte Entscheidung muss daher im Anerkennungsstaat grundsätzlich die gleichen Wirkungen entfalten wie im Ursprungsstaat (N 47).⁵² Daraus ergibt sich, dass sich die Wirkungen einer ausländischen Entscheidung ausschliesslich nach den Rechtsvorschriften des Ursprungsmitgliedstaates bestimmen und dass einer ausländischen Entscheidung diejenigen Wirkungen beizulegen sind, die ihr im Ursprungsmitgliedstaat zukommen (N 48).

Zur Frage steht vorliegend, ob die Verfahrensvorschrift des UK, wonach die Parteien verpflichtet sind, alle Anträge, die sich auf dasselbe Rechtsverhältnis beziehen, in nur einem Verfahren zu bündeln, zu den Entscheidungswirkungen gehört, die Gegenstand der Anerkennung bilden können (N 49). Diese Frage verneint der EuGH: Eine innerstaatliche Vorschrift über die Bündelung von Anträgen dient dem verfahrensrechtlichen Interesse an einer geordneten Rechtspflege und soll verhindern, dass Anträge im Zusammenhang mit ein und demselben Rechtsverhältnis zu einer Vielzahl von Verfahren führen. Eine solche Vorschrift soll aber nicht dazu dienen, die Wirkungen einer Entscheidung zu klären (N 50). *Obiter* weist der EuGH aber darauf hin, dass im Falle der Vollstreckung einer Entscheidung etwas anderes gilt, zumal es in diesem Stadium keinen Grund gebe, einer Entscheidung Rechtswirkungen zuzuerkennen, «...die eine unmittelbar im Anerkennungsmitgliedstaat ergangene Entscheidung derselben Art nicht erzeugen würde» (N 52).⁵³

2. Anmerkungen

Für die Anerkennung bestätigt der EuGH zwar die Theorie der *Wirkungserstreckung*, wonach der ausländische Entscheid im Anerkennungsstaat die gleichen Wirkungen wie im Herkunftsstaat entfaltet. Die Frage nach der Zulässigkeit einer (unechten) Teil-

52 Mit Hinweis auf Urteil EuGH vom 15. November 2012, Gothaer Allgemeine Versicherung u.a., Rs. C-456/11, N 34 m.w.H.

53 Mit Hinweis auf Urteil EuGH vom 28. April 2009, Apostolides, Rs. C-420/07, N 66 und vom 4. Oktober 2018, Società Immobiliare Al Bosco, Rs. C-379/17, N 40 m.w.H.

klage im Herkunftsstaat beschlägt hingegen eine rein prozessordnungsrechtliche Frage. Sie sagt noch nichts darüber aus, welche Wirkungen ein Urteil über einen Teil der Ansprüche im Inland entfaltet (ist damit über den gesamten Anspruch entschieden?). Eine zweite englische Klage wäre dort zwar zurückgewiesen worden, jedoch nicht wegen der entgegenstehenden materiellen Rechtskraft, sondern weil die Geltendmachung einzelner Ansprüche nach englischem Verfahrensrecht unzulässig ist.

Anders verhielte es sich bei einem Ersturteil über eine echte Teilklage, das von einem Schweizer Gericht gefällt wurde: Nach neuer bundesgerichtlicher Rechtsprechung entfaltet der Entscheid über die Abweisung einer echten Teilklage materielle Rechtskraft über den Gesamtanspruch.⁵⁴ Nach diesem Konzept stünde das schweizerische Urteil einer zweiten Klage im Ausland entgegen. Bei Gutheissung der echten Teilklage erwächst dagegen nur der eingeklagte Teil des Anspruchs in materielle Rechtskraft; diesfalls wäre auch eine zweite Klage im Ausland über die Restforderung denkbar.

F. Urteil vom 30. März 2023, PT gegen VB, Rs. C-343/22, Art. 34 Ziff. 1 aEuGVVO/LugÜ (Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen)

Art. 34 Nr. 2 des am 30. Oktober 2007 unterzeichneten Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, dessen Abschluss im Namen der Europäischen Gemeinschaft durch den Beschluss 2009/430/EG des Rates vom 27. November 2008 genehmigt wurde,

ist dahin auszulegen, dass

es sich bei der Klageschrift einer Forderungsklage nach schweizerischem Recht, die nach vorangegangenem Erlass eines schweizerischen Zahlungsbefehls ohne den Antrag erhoben wird, den gegen den Zahlungsbefehl eingelegten Rechtsvorschlag zu beseitigen, um das verfahrenseinleitende Schriftstück im Sinne dieser Bestimmung handelt.

1. Ausgangslage und Entscheidungsgründe

Im von VB gegen PT (Wohnsitz Deutschland) eingeleiteten Betreibungsverfahren stellte das Betreibungsamt Genf PT den Zahlungsverzug zu, wogegen dieser Rechtsvorschlag erhob. Daraufhin reichte VB gegen PT vor den Gerichten in Genf eine Forderungsklage ein, verzichtete aber darauf, die Beseitigung des Rechtsvorschlags i.S.v. Art. 79 SchKG zu beantragen. PT verweigerte die Annahme der Zustellung der in französischer Sprache abgefassten Klageschrift. Das Gericht hiess die Klage gut, ohne den Rechtsvorschlag zu beseitigen, und machte das Säumnisurteil öffentlich bekannt.

⁵⁴ BGE 147 III 345.

In der Folge erklärte das von VB angerufene Landgericht in Deutschland das Genfer Urteil für vollstreckbar nach Art. 38 Abs. 1 und Art. 53 LugÜ. Im dagegen eingeleiteten Beschwerdeverfahren stellte sich die Frage, ob ein Verweigerungsgrund gegen die Vollstreckbarkeit des Genfer Urteils vorliegt, weil das verfahrenseinleitende Schriftstück dem Beklagten PT nicht ordnungsgemäss zugestellt worden war (Art. 34 Ziff. 2 LugÜ). Namentlich war unklar, ob die Zustellung des Zahlungsbefehls als das verfahrenseinleitende Schriftstück anzusehen ist oder aber die Zustellung der Klageschrift.

Unter dem *verfahrenseinleitenden Schriftstück* i.S.v. Art. 34 Ziff. 2 LugÜ ist laut EuGH dasjenige Schriftstück zu verstehen, das den Beklagten in die Lage versetzt, seine Rechte geltend zu machen, bevor das Gericht im Urteilsstaat seinen Entscheid fällt (N 32).⁵⁵ Gestützt auf diese Definition hat der EuGH in der Rechtssache *Klomps* einen Zahlungsbefehl nach deutschem Recht, dessen Zustellung es dem Antragssteller ermöglicht, eine vollstreckbare Entscheidung zu erwirken, wenn dagegen kein Einspruch erhoben wird, als verfahrenseinleitendes Schriftstück qualifiziert.⁵⁶ Ebenso hat es dem Mahnbescheid nach italienischem Recht diese Eigenschaft in der Rechtssache *Hengst Import* zuerkannt (N 33).⁵⁷ Den Vollstreckungsbefehl nach deutschem Recht, der für sich alleine vollstreckbar ist, und der erst in einer zweiten Verfahrensstufe nach der Zustellung eines Zahlungsbefehls erlassen wird, stufte der EuGH dagegen nicht als verfahrenseinleitendes Schriftstück ein (N 34).⁵⁸

Aus diesen Urteilen schloss der EuGH Folgendes. Bestehen zwei aufeinanderfolgende Verfahren, an deren Ende jeweils ein vollstreckbarer Titel bezüglich derselben Verpflichtung resultiert, und bilden diese beiden Verfahren eine *funktionelle Einheit*, so gilt das verfahrenseinleitende Schriftstück des ersten Verfahrens gleichzeitig auch für das zweite Verfahren als verfahrenseinleitendes Schriftstück (N 35). Eine solche funktionelle Einheit verneint der EuGH im Falle der Zustellung des Zahlungsbefehls und eines darauffolgenden Forderungsprozesses, wenn der Kläger mit der Forderungsklage nicht gleichzeitig die Aufhebung des Rechtsvorschlags beantragt. Denn die blossе Forderungsklage zielt nicht auf die Beseitigung des Rechtsvorschlags, auch wenn die Klage die in Betreuung gesetzte Schuld betrifft (N 38 f.). Damit ist die Klageschrift des Forderungsprozesses vorliegend als verfahrenseinleitendes Schriftstück anzusehen, nicht bereits die Zustellung des Zahlungsbefehls.

55 Mit Hinweis auf das Urteil EuGH vom 13. Juli 1995, *Hengst Import*, Rs. C-474/93, N 19.

56 Mit Hinweis auf das Urteil EuGH vom 16. Juni 1981, *Klomps*, 166/80, N 9.

57 Mit Hinweis auf das Urteil EuGH vom 13. Juli 1995, *Hengst Import*, Rs. C-474/93, N 20 und 21.

58 Mit Hinweis auf das Urteil EuGH vom 16. Juni 1981, *Klomps*, 166/80, N 9.

2. Anmerkungen⁵⁹

a) Verfahrenseinleitendes Schriftstück bei der Entscheidanerkennung

Im Mittelpunkt dieses bemerkenswerten EuGH-Urteils steht der Konnex zwischen dem Schweizer Zahlungsbefehlsverfahren und dem Klageprozess für die in Betreuung gesetzte Forderung.⁶⁰ Die Anforderungen an den Zusammenhang zwischen den beiden Verfahren messen sich am Begriff des verfahrenseinleitenden Schriftstücks, wie ihn das europäische Zivilprozessrecht für die *Anerkennung von Entscheidungen* geprägt hat.

Das europäische Zivilprozessrecht steht im Zeichen einer erleichterten Urteilszirkulation. Bei der Anerkennung ausländischer Titel hat es aber gleichzeitig die Wahrung der fundamentalen Gehörsaspekte der Passivpartei bei der Verfahrenseinleitung sicherzustellen. Sowohl das Objekt der Anerkennung wie auch der Begriff des verfahrenseinleitenden Schriftstücks werden dabei insbesondere unter dem Aspekt beurteilt, dass einzelstaatliche oder europäische Mahnverfahren existieren, die den Auftakt zu einem einlässlichen gerichtlichen *Mahnkontrollverfahren* darstellen können. Die Implikationen sind zweifach: Wird (1) ein Mahntitel ausgestellt, verlangt aber der Schuldner keine Mahnkontrolle, so dient der Mahntitel als anerkanntes Urteilssurrogat. Würde (2) das Gehör bereits im Zuge des Mahnverfahrens gewahrt, so deckt die Zustimmung des Mahntitels auch das allfällige Mahnkontrollverfahren ab. Vor diesem doppelten Hintergrund muss das europäische Zivilprozessrecht die Eckpunkte eines *Mahnkonzepts* entwickeln.

b) Mahnverfahren und Mahnkontrolle nach LugÜ/EuGVVO

Mahnsysteme, die bei ausbleibendem Widerspruch des Schuldners eine rasche und schlanke Titelvollstreckung bieten, sind in einer Reihe von europäischen Rechtsordnungen (z.B. Deutschland, Frankreich, Italien, Österreich, Polen, Schweden, Schweiz) zu finden.⁶¹ Mit dem in der EuMahnVO⁶² vorgesehenen Zahlungsbefehlsverfahren besteht auch auf Ebene der EU ein solches Konzept.

59 Siehe dazu bereits die Besprechung von ALEXANDER R. MARKUS, ZZZ (2023), 420 ff.

60 Dass zur Vorlagefrage wohl gar kein Anlass bestand, tut dem Erkenntnisgewinn keinen Abbruch. Nach Art. 34 Ziff. 2 LugÜ stellt sich nämlich die Übersetzungsfrage i.d.R. nicht; die Konformität mit den operativen Vorschriften des Haager Zustellungsübereinkommens (SR 0.274.131) wird unter Art. 34 Ziff. 2 LugÜ ohnehin nicht geprüft; die Prüfung beschränkt sich auf einen instrumentsautonomen *Ordre public* des LugÜ.

61 TANJA DOMEJ, «Der Lugano-Zahlungsbefehl», ZZPInt (2008), 167 ff., 171; SHK LugÜ-MARKUS, in: F. Dasser & P. Oberhammer (Hg.), Lugano-Übereinkommen (LugÜ), Stämpflis Handkommentar, 3. A., Bern 2021 (zit. SHK-BEARBEITER/IN), Art. 22 Nr. 5 LugÜ N 173; ALEXANDER R. MARKUS, «Der Zahlungsbefehl als Mahntitel nach dem revidierten Lugano-Übereinkommen», in: J. K. Kostkiewicz, Alexander R. Markus & Rodrigo Rodriguez (Hg.), Internationaler Zivilprozess 2011, Bern 2011 (zit. MARKUS, Mahntitel), 33 ff., 59 ff.; ALEXANDER R. MARKUS, «Rechtsöffnung in internationalen Konstellationen – Zuständigkeitsfragen», ZZZ (2016), 147 ff, 151 f.

62 Verordnung (EG) Nr. 1896/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens (EuMahnVO), ABl. L 399 vom 30. Dezember 2006, 1–32.

Bei Eröffnung des Mahnverfahrens mit Instrumenten wie einem Zahlungsbefehl, einem Mahnbescheid oder einem *decreto ingiuntivo* ist dieses Schriftstück nicht nur für das Mahnverfahren i.e.S. verfahrenseinleitend, sondern auch für die allenfalls nachfolgenden Kontrollverfahren, die durch einen Widerspruch gegen den Mahntitel ausgelöst werden können. Diese Mahnkontrollverfahren stellen Erkenntnisverfahren dar, die der Überprüfung der materiellen Berechtigung des Gläubigers am behaupteten Anspruch dienen.

Die Ausgestaltung der verschiedenen Mahnsysteme unterscheidet sich z.T. erheblich. So obliegt es z.B. dem Gläubiger des deutschen Mahnbescheids sowie des schwedischen und des schweizerischen Zahlungsbefehls, das gerichtliche Mahnkontrollverfahren an einem zulässigen Gerichtsstand zu beantragen,⁶³ während die gerichtliche Kontrolle in anderen Rechtsordnungen unmittelbar durch den Widerspruch ausgelöst wird.⁶⁴

Einem Imperativ der Rechtsvergleichung folgend, sieht der EuGH über die formalen Unterschiede hinweg und stellt die *funktionale Einheit* zwischen Mahn- und Kontrollinstrument in den Vordergrund (N 35, 39). Als Kern dieser Betrachtung betont er, dass es (1) in beiden Verfahren um dieselbe Verpflichtung geht und (2) in beiden Verfahren eine vollstreckbare Entscheidung «...erwirkt werden kann...» (N 35). Der Zusammenhang zwischen Mahn- und Kontrollverfahren ergibt sich (3) dadurch, dass die Fortsetzung des widersprochenen Mahnverfahrens voraussetzt, dass eine positive Entscheidung in einem materiell einlässlichen Mahnkontrollverfahren ergangen ist (N 37 f.). Das Kontrollverfahren ist m.a.W. in das Schuldbetreibungsverfahren einzubinden, wie es bei einem Antrag auf Beseitigung des Rechtsvorschlags im Anerkennungsprozess der Fall wäre (N 38). Ein automatisches Kontrollverfahren bei Widerspruch ist nicht erforderlich.⁶⁵ Die Anforderungen an das LugÜ-Mahnverfahren werden damit am Beispiel des SchKG-Einleitungsverfahrens geklärt. Im Übrigen wird auch nicht verlangt, dass bereits im Zeitpunkt der Zustellung feststehen müsste, ob und wann das Mahnkontrollverfahren ausgelöst wird.⁶⁶ Ob sich das Kontrollverfahren *in*

63 § 696 ZPO/D. Der europäische Zahlungsbefehl überlässt die Frage dem nationalen Recht (Art. 17 Abs. 2 EuMahnVO). S. dazu und zu weiteren zahlreichen Unterschieden SHK-MARKUS, supra Fn. 61, Art. 22 Nr. 5 LugÜ N 173a ff.; MARKUS, Mahntitel, supra Fn. 61, 56 ff.

64 § 645 CPC/I.

65 Vor dem hier besprochenen EuGH-Urteil wurde dieses Tatbestandsmerkmal jedoch von der Literatur z.T. als entscheidend eingestuft: ROBERTO DALLAFIOR & BENJAMIN SCHUMACHER, in: Ch. Oetiker & Th. Weibel (Hg.), Lugano-Übereinkommen, Basler Kommentar, 3. A., Basel 2024 (zit. BSK LugÜ-BEARBEITER/IN), Art. 62 N 22; LAURENT KILLIAS & ANDREAS LIENHARD, in: A. K. Schyder & M. Sogo (Hg.), Lugano-Übereinkommen (LugÜ) zum internationalen Zivilverfahrensrecht, Kommentar, 2. A., Zürich 2023 (zit. Dike-Komm.-BEARBEITER/IN), Art. 22 Nr. 5 LugÜ N 39; NINO SIEVI, Die negativen Feststellungsklagen des schweizerischen Rechts im Anwendungsbereich des Lugano Übereinkommens, Zürich 2017, N 715 (vgl. hingegen a.a.O. Fn. 1160).

66 So hingegen LEANDER D. LOACKER, EuZW (2023), 473 ff., 476 f.; ähnliche Kritik am EuGH-Urteil auch bei DOMINIK BAERISWYL, «Anerkennungsverweigerung wegen fehlender Übersetzung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks – EuGH-Entscheid erschwert LugÜ-Vollstreckung», iusNet SchKG 28.09.2023, über Fn. 2.

concreto aktualisiert, macht unter dem europäischen Urteilsanerkennungsrecht keinen Unterschied, wie die Urteile *Klomps* und *Hengst Import* zeigen. Obliegt es der Gläubigerschaft, das Kontrollverfahren auszulösen, so ist die Klageschrift trotzdem nicht verfahrenseinleitendes Schriftstück i.S.v. Art. 34 Ziff. 2 LugÜ. Das erleichtert die Urteilszirkulation.⁶⁷

Das vorliegende EuGH-Urteil wie auch seine frühere Rechtsprechung stehen im breiten Zusammenhang von Zuständigkeit und Anerkennung/Vollstreckung. Die Urteile *Klomps* und *Hengst Import* bejahten die Qualität der untitulierten Mahninstrumente als zirkulationsfähige Entscheidungen i.S.v. Art. 32 LugÜ, indem sie diese Eigenschaft als selbstverständlich voraussetzen.⁶⁸ Art. 21 Abs. 1 EuMahnVO verweist für die Vollstreckbarkeit des Europäischen Zahlungsbefehls gar ausdrücklich auf das Vollstreckungsverfahren des entsprechenden Vollstreckungsmitgliedstaats. Damit sich ein Instrument als vollstreckbarer Mahntitel qualifiziert, ist immer sein Potenzial vorauszusetzen, ein Erkenntnisverfahren zu substituieren und in einen vollstreckbaren Titel zu münden. Dieses Potenzial aktualisiert sich in den Fällen, in welchen das Instrument unwidersprochen bleibt (N 33, 35). Die Qualifikation des Mahninstruments als vollstreckbare «Entscheidung» führt wiederum zwingend dazu, dass die Ausstellung des Mahntitels an einem Erkenntnisgerichtsstand nach LugÜ/EuGVVO erfolgen muss («Einheit des Entscheidungsbegriffs»)⁶⁹ Sind Verwaltungsbehörden für die Ausstellung zuständig, so stellt sie Art. 62 LugÜ den gerichtlichen Behörden gleich.⁷⁰

c) Konsequenz: Schweizerischer Zahlungsbefehl als verfahrenseinleitendes Mahninstrument unter dem LugÜ

In casu verneint der EuGH die funktionale Einheit zwischen Mahntitel und Forderungsprozess ausdrücklich alleine deshalb, weil kein Antrag auf Beseitigung des

67 Hingegen unterliegt die Klageschrift unverändert den nationalen Gehörsregeln; Verletzungen können zudem bei der Anerkennung nach LugÜ im Rahmen des formellen *ordre public* nach Art. 34 Ziff. 1 LugÜ gerügt werden.

68 SHK-MARKUS, supra Fn. 61, Art. 22 Ziff. 5 LugÜ N 172; ALEXANDER R. MARKUS, Lugano-Übereinkommen und SchKG-Zuständigkeiten, Provisorische Rechtsöffnung, Aberkennungsklage und Zahlungsbefehl, Diss. Basel 1996 (zit. MARKUS, Lugano-Übereinkommen), 160 f. Vgl. den Wortlaut des Art. 32 LugÜ, der den «Zahlungsbefehl» ausdrücklich erwähnt.

69 Die EuMahnVO stellt dies ausdrücklich in ihrem Art. 6 fest. Zur Erkenntniszuständigkeit für Mahntitel eingehend MARKUS, Lugano-Übereinkommen, supra Fn. 68, 163 ff.; DOMEJ, supra Fn. 61, 192 ff.; SHK-MARKUS, supra Fn. 61, Art. 22 Ziff. 5 LugÜ N 164, 175; MARKUS, Mahntitel, supra Fn. 61, 58 f.; ALEXANDER R. MARKUS, AJP (2006), 367.

70 Bei der Ausstellung des untitulierten schweizerischen Zahlungsbefehls gilt nach h.A – wie auch z.B. beim schwedischen Zahlungsbefehl – das Betreibungsamt als zivilrechtssprechende Verwaltungsbehörde nach Art. 32 i.V.m. Art. 62 LugÜ (DIKE-Komm.-ACOCELLA, supra Fn. 65, Art. 62 LugÜ N 6; DOMEJ, supra Fn. 61, 167 ff.; SHK-DOMEJ, supra Fn. 61, Art. 62 LugÜ N 1 ff.; SHK-MARKUS, supra Fn. 61, Art. 22 Ziff. 5 LugÜ N 171, 183 ff.; MARKUS, Mahntitel, supra Fn. 61, 44 ff., 60 ff.; vgl. MARKUS, AJP (2006), supra Fn. 69, 367; a.M. BSK LugÜ-DALLAFIOR & SCHUMACHER, supra Fn. 65, Art. 62 N 29.

Rechtsvorschlags gestellt wurde (N 39).⁷¹ Damit stellt der EuGH gleichzeitig klar, wie zu entscheiden wäre, wenn die Aktivpartei ihre Forderungsklage als Anerkennungsklage nach Art. 79 SchKG ausgestaltet hätte. Bei Obsiegen würde der Rechtsvorschlag beseitigt und das Betreibungsverfahren könnte fortgesetzt werden. Die funktionale Einheit zwischen dem Zahlungsbefehl als Mahntitel und der Anerkennungsklage als Kontrollverfahren wäre gegeben.⁷²

Das lässt interessante Schlüsse darauf zu, wie das SchKG-Einleitungsverfahren und seine Instrumente unter dem LugÜ zu qualifizieren sind.

Vorab ist nunmehr klargestellt, dass der Zahlungsbefehl sachlich-instrumental unter das LugÜ fällt. Die schriftliche Erklärung, welche die Schweiz beim EuGH eingereicht hat, betont zwar das Gegenteil, ohne Hinweis auf den geteilten Meinungsstand.⁷³ Auf diese Begründung geht der EuGH jedoch mit keinem Wort ein. Fiele der Zahlungsbefehl nicht unter das LugÜ, so wäre die Vorlagefrage jedenfalls mit wenigen Worten erledigt gewesen.

Der schweizerische Zahlungsbefehl, der im Hinblick auf eine gerichtlich noch un beurteilte Forderung ausgestellt wurde, weist sodann eine Mahnfunktion auf, die mit dem europäischen oder dem deutschen Zahlungsbefehl sowie dem italienischen *decreto* vergleichbar ist.⁷⁴ Ist der Zahlungsbefehl untitulierte und bleibt er unwidersprochen, so substituiert er ein gerichtliches Mahnkontrollverfahren mit materiellrechtlichem Streitgegenstand. Er führt nach Art. 88 Abs. 1 SchKG unmittelbar zur eigentlichen Zwangsvollstreckung des angemahnten Anspruchs. Bei einem untitulierten, widersprochenen Zahlungsbefehl dient die Anerkennungsklage nach Art. 79 SchKG als Mahnkontrollverfahren. Damit entspricht das SchKG-Einleitungsverfahren den Voraussetzungen für das Mahnverfahren, wie sie die Rechtsprechung des EuGH in den Urteilen *Klomps* und *Hengst Import* ausschaltet. Die Konsequenzen für den Schweizer Zahlungsbefehl, was internationale Zuständigkeit und Vollstreckung anbelangt, liegen auf der Hand.

71 Vgl. LOACKER, supra Fn. 66, 475 f.

72 Im ausländischen Forderungsprozess wäre übrigens ein Antrag auf Beseitigung des Rechtsvorschlags unzulässig. Immerhin wird zu Recht gefordert, dass auch diese Verfahren die Gültigkeitsfrist des Zahlungsbefehls stillstehen lassen (DANIEL STAEHELIN, in: Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, Basler Kommentar, 3. A., Basel 2021 (zit. BSK SchKG I-BEARBEITER/IN), Art. 79 N 23). Eine im Ergebnis vergleichbare Problematik besteht im ausländischen Schiedsverfahren (BSK SchKG I-STAEHELIN, Art. 79 N 21.).

73 «In der Zustellung des Zahlungsbefehls kann... kein Akt eines <Gerichts> im Sinne von Art. 32 in Verbindung mit Artikel 62 LugÜ erblickt werden» (Stellungnahme der Schweiz vom 21. Sept. 2022 N 11); zum Meinungsstand siehe supra Fn. 70.

74 MARKUS, Lugano-Übereinkommen, supra Fn. 68, 159 ff.; DOMEJ, supra Fn. 61, 168 ff.; SHK-MARKUS, supra Fn. 61, Art. 22 Ziff. 5 LugÜ N 173a ff.