

Schriften zum Internationalen Recht

Band 228

**Reine Vermögensschäden
im Europäischen Internationalen
Deliktsrecht**

Zuständigkeit und anwendbares Recht

Von

Hannes Meyle



Duncker & Humblot · Berlin

HANNES MEYLE

Reine Vermögensschäden
im Europäischen Internationalen Deliktsrecht

Schriften zum Internationalen Recht

Band 228

Reine Vermögensschäden im Europäischen Internationalen Deliktsrecht

Zuständigkeit und anwendbares Recht

Von

Hannes Meyle



Duncker & Humblot · Berlin

Gedruckt und elektronisch veröffentlicht mit Unterstützung
der Juristischen Fakultät der Universität Genf



**UNIVERSITÉ
DE GENÈVE**

FACULTÉ DE DROIT

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Genf
hat diese Arbeit im Jahre 2020 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2021 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpar
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0720-7646
ISBN 978-3-428-18242-8 (Print)
ISBN 978-3-428-58242-6 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Diese Arbeit wurde in den Jahren 2015 bis 2020 verfasst und im Mai 2020 von der Universität Genf als Dissertation angenommen. Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur befinden sich auf dem Stand September 2020.

Mein höchster Dank gilt meinem Doktorvater Professor Thomas Kadner Graziano. Von ihm stammt der Vorschlag für das Thema, dessen Anspruch, Relevanz und Aktualität mich bis zum Abschluss der Dissertation zu höchstem Einsatz motivierten. Ich bedanke mich für die wertvollen Anregungen bei der Betreuung der Dissertation und für die wunderbaren Jahre am Lehrstuhl für Europäisches und Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung an der Universität Genf.

Weiter möchte ich mich bei meinem Zweitgutachter Professor Gian Paolo Romano für dessen inspirierende Diskussionen und für die Unterstützung bei der Publikation meiner Arbeit bedanken. Schließlich danke ich herzlich den weiteren Mitgliedern der Prüfungskommission, Dekan Professor Bénédict Foëx, Professor Jan von Hein und Professorin Astrid Stadler, für die spannende Disputation.

Bedanken möchte ich mich auch bei allen Kollegen, mit denen ich während meiner Zeit an der Universität Genf zusammen arbeiten durfte. Namentlich genannt seien insbesondere Clément Bachmann, Christopher Booth, Vito Bumbaca, Natalia Henczel, Nikolas Hertel, Patrick Keinert, Adeline Michoud, Rachel Ngo Ntomp, Azadi Öztürk, Gabrielle Peressin und Michel Reymond. Sowohl an die Arbeitsatmosphäre am Lehrstuhl als auch an die gemeinsamen Erlebnisse außerhalb der Universität werde ich mich immer gern erinnern.

Schließlich möchte ich mich bei meinen Eltern bedanken, die mir meine Ausbildung ermöglicht haben und auf deren Unterstützung ich während aller Höhen und Tiefen zählen konnte. Ihnen widme ich diese Arbeit.

Genf, im Januar 2021

Hannes Meyle

Inhaltsübersicht

Einleitung	21
------------------	----

Kapitel 1

Reine Vermögensschäden. Beschreibung und materiellrechtliche Behandlung	26
A. Erläuterung und Abgrenzung	26
B. Beispielfälle reiner Vermögensschäden	27
C. Rechtsordnungsübergreifende Betrachtung	28

Kapitel 2

Vermögensdelikte in grenzüberschreitenden Konstellationen. Tatortprinzip	33
A. Legislativer Ausgangspunkt für mitgliedstaatliche Gerichte	33
B. Nationale Rechtsordnungen	48

Kapitel 3

Status quo des Untersuchungsgegenstandes	52
A. Zuständigkeit	52
B. Anwendbares Recht	63
C. Zwischenergebnis	66

Kapitel 4

Methode und Gang der Untersuchung	67
--	----

Kapitel 5

Lokalisierung grenzüberschreitender Vermögensdelikte in der Rechtsprechung. Fallgruppenbetrachtung	70
A. Informationsdelikte	70
B. Untreuedelikte	145

C. Prospekthaftungsfälle	163
D. Unerlaubtes Erbringen von Finanzdienstleistungen	206
E. Rating	224
F. Kartellrecht	243
G. Sonstige Fälle	285

Kapitel 6

Zusammenfassung der Ergebnisse	326
A. Rechtsprechungsanalysen	326
B. Position der Rechtswissenschaft	327
C. Eigene Position	328
D. Schlussfolgerungen in Thesenform	331

Kapitel 7

Regelungsvorschläge	332
A. Zuständigkeit	332
B. Koordinationsrecht	334
Entscheidungsverzeichnis	337
Literaturverzeichnis	341
Stichwortverzeichnis	357

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	21
------------------	----

Kapitel 1

Reine Vermögensschäden. Beschreibung und materiellrechtliche Behandlung	26
A. Erläuterung und Abgrenzung	26
B. Beispielfälle reiner Vermögensschäden	27
C. Rechtsordnungsübergreifende Betrachtung	28
I. Gemeinsamkeiten	29
II. Unterschiede	30
III. Zusammenfassung	31

Kapitel 2

Vermögensdelikte in grenzüberschreitenden Konstellationen. Tatortprinzip	33
A. Legislativer Ausgangspunkt für mitgliedstaatliche Gerichte	33
I. Zuständigkeit	34
1. Systematik der Zuständigkeitsregeln	34
2. Besonderer deliktischer Gerichtsstand: Art. 7 Nr. 2 Brüssel I-VO	35
a) Sinn und Zweck des besonderen Gerichtsstandes	36
b) Auslegung: Ubiquitätsprinzip	37
c) Terminologie	39
3. Art. 5 Nr. 3 Luganer Übereinkommen	40
II. Koordinationsrecht: Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO	41
1. Systematik	41
2. Sinn und Zweck der Tatortanknüpfung	42
3. Auslegung	43
4. Terminologie	43
III. Verhältnis zwischen Art. 7 Nr. 2 Brüssel I-VO und Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO	44
1. Erwägungsgründe	44
2. Unterschiedliche Zielsetzungen der Rechtsgebiete	45

3. Rechtspraktische Gründe	46
4. Zwischenergebnis	47
B. Nationale Rechtsordnungen	48
I. Zuständigkeit	48
II. Koordinationsrecht	49

Kapitel 3

Status quo des Untersuchungsgegenstandes	52
A. Zuständigkeit	52
I. Abgrenzung zwischen Erstscha- den und Folgeschäden im Vermögen des Geschädigten	52
II. Grenzüberschreitende Vermögensdelikte: Entwicklung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes	53
1. Kronhofer	54
2. Kolassa	55
3. CDC	56
4. Universal Music	58
5. Löber	60
III. Zwischenergebnis	61
B. Anwendbares Recht	63
I. Übertragung der zuständigkeitsrechtlichen Rechtsprechung	63
II. Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte	65
III. Rechtswissenschaft	65
C. Zwischenergebnis	66

Kapitel 4

Methode und Gang der Untersuchung	67
--	----

Kapitel 5

Lokalisierung grenzüberschreitender Vermögensdelikte in der Rechtsprechung. Fallgruppenbetrachtung	70
A. Informationsdelikte	70
I. Beschreibung der Fallgruppe	70
1. Beispiele	72

2. Abgrenzung	72
II. Rechtsprechungsanalyse	73
1. Deutschland	73
a) Reichsgericht, 23. September 1887: Empfangsort von Informationen	73
b) Reichsgericht, 20. November 1888: Ort der Abfassung der Auskunft	74
c) Bundesgerichtshof, 20. Dezember 1963: Etablierung des Ubiquitätsprinzips	76
d) Bundesgerichtshof, 25. November 1993: Ort der Irrtumserregung und/oder Vermögensverfügung	78
e) Bayerisches Oberstes Landesgericht, 27. März 2003: Schadenseintrittsort	79
f) Oberlandesgericht Nürnberg, 8. März 2006: Schadenseintrittsort	81
g) Oberlandesgericht Köln, 5. April 2005: Handlungszurechnung	82
h) Oberlandesgericht Köln, 25. Oktober 2007: Ort des Abschlusses einer Vereinbarung und/oder einer Geldübergabe	84
i) Oberlandesgericht Koblenz, 25. Juni 2007: Ubiquitäres Tatortverständnis	85
j) Bundesgerichtshof, 6. November 2007: Handlungszurechnung, lex fori	86
k) Oberlandesgericht Hamm, 30. März 2009: Unterlassungsort	88
l) Zwischenergebnis zur Rechtsprechung in Deutschland	89
2. Schweiz	90
a) Bundesgericht, 2. November 1998: Abgrenzbarkeit betroffener Vermögens- teile	91
b) Bundesgericht, 3. Februar 2000: Ort des täuschungsbedingten Vertrags- schlusses	93
c) Bundesgericht, 5. Juni 2008: Wohnsitz des Geschädigten	94
d) Zwischenergebnis zur Rechtsprechung in der Schweiz	96
3. England	96
a) Court of Appeal, 7. November 1978 – Diamond	96
b) High Court of Justice, 25. Januar 1988 – Minster Investments	97
c) High Court of Justice, 7. Juli 1998 – Domicrest	98
d) High Court of Justice, 24. November 1999 – Raiffeisen Zentral Bank	100
e) High Court of Justice, 1. Februar 2001 – Alfred Dunhill Ltd	101
f) High Court of Justice, 1. März 2006 – Newsat Holdings Ltd	102
g) High Court of Justice, 19. Februar 2009 – Maple Leaf	103
h) High Court of Justice, 23. November 2012 – Barclay-Watt	104
i) High Court of Justice, 8. September 2016 – Eurasia	105
j) Zwischenergebnis zur Rechtsprechung in England	107
4. Nordirland: High Court of Justice, 10. Juni 2015 – Boyd v. Stott	109
5. Europäischer Gerichtshof	110
a) Kronhofer	110
b) Melzer	111
c) Zwischenergebnis zur Rechtsprechung des EuGH	113
6. Ergebnisse der Rechtsprechungsanalyse	113

III. Generelle Eignung der Tatortanknüpfung für die Lokalisierung grenzüberschreitender Informationsdelikte	114
1. Handlung des Schädigers	114
a) Argumente für eine Anknüpfung an den Handlungsort	115
aa) Zuständigkeit	115
bb) Anwendbares Recht	116
b) Argumente gegen eine Anknüpfung an den Handlungsort	117
aa) Zuständigkeit	117
bb) Anwendbares Recht	119
c) Zwischenergebnis	120
2. Selbstschädigende Handlung des Empfängers einer fehlerhaften Information	121
3. Vermögensschaden	123
a) Konkretisierung des Vermögensschadens	123
b) Zuständigkeitsrechtliche Argumente gegen eine Anknüpfung an Vermögensteile	125
c) Koordinationsrechtliche Argumente gegen eine Anknüpfung an Vermögensteile	126
d) Zwischenergebnis: Anknüpfung an den Vermögensschaden	127
4. Zwischenergebnis: Generelle Eignung der Tatortanknüpfung	127
IV. Alternativen zur Tatortanknüpfung bei grenzüberschreitenden Informationsdelikten	128
1. Gerichtliche Zuständigkeit	128
a) Einzelfallbetrachtung	128
b) Handlungszentrale des Schädigers	130
c) Vermögenszentrale des Geschädigten	132
d) Einschränkung des besonderen deliktischen Gerichtsstandes	134
e) Zwischenergebnis	136
2. Anwendbares Recht	136
a) Einzelfallbetrachtung	136
aa) Einzelfallbetrachtung nach aktuellem Koordinationsrecht	137
bb) Argumente für eine weitergehende Einzelfallbetrachtung	139
cc) Argumente gegen eine weitergehende Einzelfallbetrachtung	141
dd) Zwischenergebnis	142
b) Handlungszentrale des Schädigers	142
c) Vermögenszentrale des Geschädigten	143
d) Zwischenergebnis	144
V. Stellungnahme und Ergebnis Informationsdelikte	144
B. Untreuedelikte	145
I. Beschreibung der Fallgruppe	145
1. Beispiele	145

2. Abgrenzung	146
II. Rechtsprechungsanalyse	147
1. Deutschland	147
a) Oberlandesgericht Stuttgart, 6. Juli 1998	147
b) Bundesgerichtshof, 6. November 2007	148
c) Oberlandesgericht Köln, 24. März 2010	149
d) Zwischenergebnis zur Rechtsprechung in Deutschland	150
2. Schweiz	150
a) Bundesgericht, 10. Mai 2000	150
b) Bundesgericht, 15. Juni 2004	151
c) Bundesgericht, 10. Februar 2009 und 26. März 2009	152
d) Bundesgericht, 19. März 2015	153
e) Zwischenergebnis zur Rechtsprechung in der Schweiz	154
3. Ergebnisse der Rechtsprechungsanalyse	155
III. Generelle Eignung der Tatortanknüpfung	155
1. Vereinbarung zwischen Schädiger und Geschädigtem	155
a) Zuständigkeitsrecht	155
b) Koordinationsrecht	156
c) Zwischenergebnis	156
2. Handlung des Schädigers	156
3. Belegenheit des Vermögens zum Zeitpunkt der unerlaubten Handlung	156
4. Zwischenergebnis	157
IV. Alternativen zur Tatortanknüpfung	157
1. Zuständigkeitsrecht: Einschränkung der besonderen deliktischen Zuständigkeit	157
2. Koordinationsrecht	157
a) Akzessorische Anknüpfung	158
b) Wohnort des Geschädigten	158
V. Gleichbehandlung von Untreue- und Informationsdelikten	158
1. Problematische Abgrenzung zwischen Untreue- und Informationsdelikten	159
2. Gleichzeitige Vornahme von Informations- und Untreuedelikten	161
3. Zwischenergebnis	162
VI. Stellungnahme und Ergebnis Untreuedelikte	162
C. Prospekthaftungsfälle	163
I. Beschreibung der Fallgruppe	163
1. Rechtlicher Rahmen	164
2. Beispiele	166
3. Abgrenzung	166

II. Rechtsprechungsanalyse	166
1. Europäischer Gerichtshof	167
a) Kolassa	167
b) Löber	170
c) Zwischenergebnis zur Rechtsprechung des EuGH	173
2. Österreich: Umsetzung der EuGH-Rechtsprechung	173
III. Generelle Eignung der Tatortanknüpfung	174
1. Anknüpfung an den Prospekt	174
a) Erstellung des Prospekts	174
b) Erstmalige Veröffentlichung des Prospekts	175
2. Anlageentscheidung	175
3. Eingehen einer rechtlich bindenden Verpflichtung	176
4. Belegenheit von Wertpapieren	177
5. Anknüpfung an betroffene Bankkonten	177
a) Zuständigkeit	178
b) Koordinationsrecht	179
c) Zwischenergebnis	180
6. Marktanknüpfungen	180
a) Argumente für eine Berücksichtigung des Marktes	180
aa) Zuständigkeit	180
bb) Koordinationsrecht	180
b) Vereinbarkeit von Marktanknüpfungen mit der Tatortregel	181
aa) Zuständigkeit	181
bb) Koordinationsrecht	182
c) Zwischenergebnis zur Marktanknüpfung	184
7. Zwischenergebnis zur Eignung der Tatortanknüpfung	184
IV. Alternativen zur Tatortanknüpfung	184
1. Prospektbilligung	184
a) Zuständigkeit	184
b) Koordinationsrecht	186
c) Zwischenergebnis	189
2. Sitz des Emittenten	190
3. Wohnsitz des geschädigten Anlegers	191
4. Einzelfallbetrachtung	192
a) Zuständigkeit	192
b) Koordinationsrecht	193
c) Zwischenergebnis	194
5. Marktanknüpfung	194
a) Auswirkungsprinzip	195
b) Zielmarktausrichtung des Emittenten	197

c) Vertragsschluss	198
d) Ort der Zulassung der Wertpapiere	198
e) Kombinationslösung	199
f) Zwischenergebnis	201
6. Kombination aus Prospektnotifizierung und Anlegerwohnsitz	201
a) Zuständigkeit	202
b) Koordinationsrecht	202
c) Zwischenergebnis	204
V. Stellungnahme und Ergebnis Prospekthaftungsfälle	204
D. Unerlaubtes Erbringen von Finanzdienstleistungen	206
I. Beschreibung der Fallgruppe	206
1. Rechtlicher Rahmen	206
2. Beispiele	207
3. Abgrenzung	208
II. Rechtsprechungsanalyse	209
1. Bundesgerichtshof, 23. März 2010, 29. Juni 2010, 29. Juni 2010	209
2. Oberlandesgericht München, 17. April 2012	210
3. Oberlandesgericht Hamm, 18. Juli 2013	211
4. Oberlandesgericht Brandenburg, 27. März 2014	211
5. Bundesgerichtshof, 24. Juni 2014	212
6. Bundesgerichtshof, 7. Juli 2015	213
7. Bundesgerichtshof, 18. Oktober 2016	214
8. Zwischenergebnis zur deutschen Rechtsprechung	215
III. Generelle Eignung der Tatortanknüpfung	215
1. Handlungsort	215
2. „Handlungswirkungsort“	216
3. Ort von Vertragsschlüssen	217
4. Geldüberweisung oder Bargeldübergabe	217
5. Zwischenergebnis	217
IV. Alternativen zur Tatortanknüpfung	218
1. Einzelfallbetrachtung	218
2. Wohnsitz des geschädigten Anlegers	219
3. Marktanknüpfung	219
a) Argumente für eine Marktanknüpfung	219
b) Konkretisierung der Marktanknüpfung	220
c) Gleichlauf zwischen regulatorischen Vorschriften, gerichtlicher Zuständigkeit und Haftungsrecht	221
d) Zwischenergebnis	222
4. Kombination aus Marktanknüpfung und Anlegerwohnsitz	222
a) Zuständigkeit	222

b) Koordinationsrecht	223
c) Zwischenergebnis	223
V. Stellungnahme und Ergebnis: Unerlaubtes Erbringen von Finanzdienstleistungen	223
E. Rating	224
I. Beschreibung der Fallgruppe	224
1. Rechtlicher Rahmen	226
2. Beispiele	230
3. Abgrenzung	232
II. Keine einschlägige Rechtsprechung	232
III. Generelle Eignung der Tatortanknüpfung	233
1. Handlungsort	233
2. Veröffentlichung von Ratingbeurteilungen	233
3. Belegenheit von Vermögensteilen	234
4. Vermögenszentrale des Geschädigten	234
a) Zuständigkeit	234
b) Koordinationsrecht	235
5. Zwischenergebnis	236
IV. Alternativen zur Tatortanknüpfung	236
1. Zuständigkeit	236
a) Erfordernis einer besonderen Zuständigkeitsregel	236
b) Möglichkeiten der Anknüpfung	238
aa) Ausschließliche Anknüpfung an die Marktaufsichtsbehörde ESMA ...	238
bb) Marktanknüpfung	239
cc) Anknüpfung an den Registrierungsort der Tochtergesellschaft	239
dd) Zwischenergebnis	240
2. Koordinationsrecht	240
a) Schadensersatzansprüche gegenüber Agenturen mit Sitz in Drittstaaten ...	241
b) Schadensersatzansprüche gegenüber Agenturen mit Sitz in der Europäischen Union	241
3. Zwischenergebnis	241
V. Stellungnahme und Ergebnis: Rating	242
F. Kartellrecht	243
I. Beschreibung der Fallgruppe: Kartelldeliktsrecht	245
1. Beispiele	245
2. Rechtlicher Rahmen	246
3. Abgrenzung	249
a) Schadensersatz in kollektiven Rechtsschutzverfahren	249
b) Lauterkeitsrecht	250

II. Rechtsprechungsanalyse des Europäischen Gerichtshofes	252
1. CDC	252
2. flyLAL	254
3. Tibor-Trans	257
4. Zwischenergebnis	258
III. Zuständigkeit: Generelle Eignung der Tatortanknüpfung	259
1. Gründungsort des Kartells	260
2. Ort von Kartellabsprachen	261
3. Umsetzungshandlungen	262
4. Betroffene Vermögensteile der Kartellgeschädigten	264
5. Sitz des jeweiligen Kartellgeschädigten	265
6. Zwischenergebnis	267
IV. Zuständigkeit: Alternativen zur Tatortanknüpfung	267
1. Einschränkung der Tatortanknüpfung	267
2. Marktanknüpfung	268
a) Dogmatischer Hintergrund	269
b) Kohärenz mit dem Koordinationsrecht	269
c) Definition des betroffenen Marktes	270
d) Keine Übertragung der Rechtsprechung zu Persönlichkeitsrechtsverletzungen	271
e) Vervielfältigung der Gerichtsstände	272
aa) Forum shopping	273
bb) Argumente gegen eine Vervielfältigung der Gerichtsstände	273
f) Zwischenergebnis	274
3. Kombination: Marktortanknüpfung und individueller Schaden	274
a) Praktikabilität	275
b) Universalität	276
c) Rechtfertigung einer Abweichung von der zuständigkeitsrechtlichen Systematik	277
d) Kohärenz zwischen Zuständigkeits- und Koordinationsrecht	278
4. Zwischenergebnis	278
V. Koordinationsrecht: Anpassung von Artikel 6 Absatz 3 Rom II-VO	278
1. Koordinationsrechtliche Mosaikbetrachtung	279
a) Gehalt des Artikels 6 Absatz 3 Rom II-VO	279
b) Nachteile einer koordinationsrechtlichen Mosaikbetrachtung	280
c) Ausschluss des Mosaikprinzips: Umsetzung	281
2. Weitere redaktionelle Änderungen	281
a) Kritikpunkte	282
b) Abhilfe nicht (mehr) notwendig	283
c) Berücksichtigung der Kritikpunkte	283

3. Zwischenergebnis	284
VI. Stellungnahme und Ergebnis: Kartellrecht	284
G. Sonstige Fälle	285
I. Rechtsprechungsanalyse	285
1. Europäischer Gerichtshof	285
a) DFDS Torline	286
b) Austro Mechana; Umsetzung durch den OGH Wien	288
aa) Kritik des EuGH-Urteils	291
bb) Kritik des OGH-Beschlusses	292
cc) Zwischenergebnis	294
c) Universal Music	296
d) Verein für Konsumenteninformation	297
e) Zwischenergebnis zur Rechtsprechung des EuGH	298
2. Nationale Gerichte	298
a) Fälschliche Anwendung von Artikel 5 Nr. 3 Brüssel I-VO a.F.	299
b) Verleitung zum Vertragsbruch	299
c) Bruch von Gerichtsstandsvereinbarungen	301
d) Conspiracy by unlawful means	303
e) Durch Spielsucht verursachter Vermögensschaden	306
f) Negative Feststellungsklagen am besonderen deliktischen Gerichtsstand ..	308
aa) BGE 133 III 282: Erfordernis der besonderen Sachnähe im Einzelfall	308
bb) BGE 145 III 303: Aufgabe der einzelfallbezogenen Prüfung der Sach-	
nähe	310
cc) Zwischenergebnis und Stellungnahme: Negative Feststellungsklagen	311
3. Zwischenergebnis zur Rechtsprechung nationaler Gerichte	312
II. Generelle Eignung der Tatortanknüpfung	313
1. Handlungsort	313
2. Vermögensbeeinträchtigung	314
3. Materiell-rechtliche Betrachtung	315
4. Zwischenergebnis	315
III. Alternativen zur Tatortanknüpfung	316
1. Gerichtliche Zuständigkeit	316
a) Einzelfallbetrachtung	316
b) Handlungszentrale des Schädigers	318
c) Vermögenszentrale des Geschädigten	318
d) Einschränkung des besonderen deliktischen Gerichtsstands: Anwendung auf	
die Rechtsprechungsbeispiele	318
e) Herstellerhaftungsklagen: Übertragung der Marktanknüpfung	321
f) Zwischenergebnis	321

2. Anwendbares Recht	321
a) Einzelfallbetrachtung	322
b) Handlungsort; Handlungszentrale des Schädigers	322
c) Vermögenszentrale des Geschädigten	323
d) Zwischenergebnis	324
IV. Stellungnahme und Ergebnis: Auffangfallgruppe	324

Kapitel 6

Zusammenfassung der Ergebnisse 326

A. Rechtsprechungsanalysen	326
B. Position der Rechtswissenschaft	327
C. Eigene Position	328
D. Schlussfolgerungen in Thesenform	331

Kapitel 7

Regelungsvorschläge 332

A. Zuständigkeit	332
I. Artikel 7 Brüssel I-VO: Besondere Zuständigkeiten	333
II. Sonstige Anpassungen	333
B. Koordinationsrecht	334
I. Grundregel	334
II. Fallgruppenspezifische Sonderanknüpfungen	335

Entscheidungsverzeichnis 337

I. Europäischer Gerichtshof	337
II. Deutsche Rechtsprechung	338
III. Schweizerische Rechtsprechung	339
IV. Englische Rechtsprechung	339
V. Nordirland	340
VI. Österreichische Rechtsprechung	340

Literaturverzeichnis 341

Stichwortverzeichnis 357

Einleitung

Treten in grenzüberschreitenden Sachverhalten rechtliche Streitigkeiten auf, ist zunächst zu klären, welche Gerichte zuständig sind und sodann, welches Recht zur Anwendung kommt. Dies bestimmt sich nach den Regeln des internationalen Zuständigkeits- und des Koordinationsrechts.¹ Erst im Anschluss daran können die materiellrechtlichen Fragen nach dem für anwendbar erklärten Recht untersucht werden. Schwierigkeiten auf der internationalprivatrechtlichen Ebene haben zur Folge, dass die rechtliche Prüfung verkompliziert und die Beilegung des Rechtsstreits verzögert wird.

Bei unerlaubten Handlungen, die zu reinen Vermögensschäden führen, bereitet sowohl die Bestimmung der Gerichtszuständigkeit als auch des anwendbaren Rechts bislang ungelöste Probleme. Solche Konstellationen stehen im Zentrum der vorliegenden Arbeit. Um zu veranschaulichen, welche Sachverhalte damit gemeint sind und worin genau die Herausforderungen bestehen, dient der folgende Beispielfall:²

Ein Privatanleger mit Wohnsitz in Wien, Österreich, schließt einen Anlagevertrag mit einer deutschen Vermögensverwaltungsgesellschaft und überweist das anzulegende Geld von seinem österreichischen Konto auf ein deutsches Konto.

Die deutsche Gesellschaft tätigt mit dem ihr überlassenen Geld an der Londoner Börse spekulative Finanzgeschäfte und die Anlagesumme geht verloren. Später fällt die Gesellschaft in Insolvenz.

¹ Soweit ersichtlich, hat sich für diese Rechtsbereiche bislang keine einheitliche Terminologie durchgesetzt. Manche Autoren bezeichnen die Normen, die in grenzüberschreitenden Fällen die Jurisdiktion der Gerichte und die Anerkennung und Vollstreckbarkeit ausländischer Entscheidungen regeln, als Teil des *Internationalen Zivilprozessrechts*, s. z.B. *Geimer u. a.*, Internationales Zivilprozessrecht, S. 1, 3 m.w.N.; *Nagel/Gottwald*, Internationales Zivilprozessrecht, S. 2 ff.; teilweise wird auch der Begriff des *Internationalen Zivilverfahrensrechts* verwendet, vgl. *Nagel/Gottwald*, Internationales Zivilprozessrecht, S. 4; *Kropholler/Neuhaus*, Internationales Privatrecht, S. 1 f. Da es in der vorliegenden Arbeit primär um die gerichtliche Zuständigkeit in grenzüberschreitenden Fällen geht, wird diesbezüglich der Begriff des *internationalen Zuständigkeitsrechts* oder vereinfachend der *Zuständigkeit* verwendet.

Die Vorschriften, anhand derer das anwendbare Recht zu bestimmen ist, werden teilweise als *Kollisionsrecht* bezeichnet, vgl. *Junker*, Internationales Privatrecht, S. 3; *Rauscher*, IPR, S. 1; *Kropholler/Neuhaus*, Internationales Privatrecht, S. 103 f.; *Bar*, JZ 1985, S. 961 ff. Dieser Begriff ist jedoch zu kritisieren, da die entsprechenden Regeln gerade darauf abzielen, eine Kollision zu vermeiden. Vorzugswürdig ist daher der Begriff *Koordinationsrecht*, vgl. *Kadner Graziano*, Gemeineuropäisches internationales Privatrecht, S. 33–36. Für den Begriff des Koordinationsrechts zuletzt auch *Flessner*, ZEuP 2018, S. 729 ff.

² Angelehnt an den Sachverhalt in EuGH, 10.06.2004, C-168/02 (*Kronhofer*). S. dazu näher unten S. 54, 110.

Der Anleger will daher gegen den Geschäftsführer und die Anlageberater persönlich vorgehen. Diese Personen hätten ihn telefonisch dazu verleitet, riskante Finanzgeschäfte abzuschließen, ohne angemessen auf die Risiken hinzuweisen. Die Anlageberater und der Geschäftsführer sind in Deutschland wohnhaft.

Der Anleger will an seinem Wohnsitz, vor dem Handelsgericht Wien, Klage erheben. Er führt an, dort habe er die maßgeblichen Informationen erhalten und zur Grundlage seiner Anlageentscheidung gemacht. Von seinem dortigen Konto habe er das Geld überwiesen und dort sei der Verlust des Geldes für ihn letztlich spürbar geworden. Zudem sei er als Privatanleger schutzwürdig und müsse bereits deswegen das Recht haben, an seinem eigenen Wohnsitz zu klagen.

Aus denselben Gründen sei österreichisches Recht zur Lösung des Falles maßgeblich.

Die Beklagten bringen dagegen vor, die in Rede stehenden Handlungen seien in Deutschland oder London, jedenfalls aber nicht in Österreich begangen worden. Wenn überhaupt, sei das Anlagekonto in Deutschland betroffen. Der Umstand, dass der Kläger sein Vermögen allgemein als gemindert ansehe, könne keine Zuständigkeit der österreichischen Gerichte begründen.

Wie im nationalen Zuständigkeitsrecht gilt auch in grenzüberschreitenden Sachverhalten europaweit der Grundsatz, dass sich am Wohnsitz der allgemeine Gerichtsstand befindet, an dem eine Person gegebenenfalls verklagt werden kann. Der Anleger könnte daher unproblematisch vor *deutschen* Gerichten klagen.³ Es wäre für ihn allerdings einfacher, ein Gerichtsverfahren an seinem eigenen Wohnsitz in Österreich anzustrengen: Dann könnte er ortsansässige Anwälte beauftragen und Gerichtsverhandlungen wären für ihn mit geringerem Aufwand verbunden.⁴ Dafür müsste in Wien ein besonderer Gerichtsstand eröffnet sein.

Zwischen dem Anleger und den Anlageberatern beziehungsweise dem Geschäftsführer bestand kein Vertrag. Für eine Klage vor *österreichischen* Gerichten kommt in diesem Verhältnis nur der besondere Gerichtsstand für unerlaubte Handlungen in Betracht. Nach der maßgeblichen europäischen Zuständigkeitsvorschrift Art. 7 Nr. 2 Brüssel I-VO kann in einem solchen Fall „vor dem Gericht des Ortes (Klage erhoben werden), an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist [...]“.

Die Vorschrift wird nach der maßgeblichen Rechtsprechung des EuGH dahingehend ausgelegt, dass sie sowohl den Ort erfasst, an dem der Schädiger die deliktische Handlung vorgenommen hat, als auch den Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist.⁵ Üblicherweise wird hierfür das Begriffspaar von Handlungs- und Erfolgsort verwendet. Wenn die beiden Orte auseinanderfallen, kann der

³ Gem. Art. 4 Abs. 1 Brüssel I-VO sind deutsche Gerichte international zuständig. S. dazu näher unten S. 34.

⁴ In dem Beispielsfall bezieht sich das vor allem auf den Reiseaufwand. Noch entscheidender dürfte in vielen grenzüberschreitenden Rechtsstreitigkeiten die Sprachbarriere sein.

⁵ Gerichtshof, 30. 11. 1976, C-21/76 (*Bier*). S. dazu näher unten S. 37.

Kläger nach seiner Wahl entweder am Handlungs- oder am Erfolgsort Klage erheben.⁶

In dem obigen Beispielsfall kommen als Schädigungshandlungen der Beklagten sowohl die mangelhafte Aufklärung vor Vertragsschluss als auch die nachfolgende Geldanlage an der Londoner Börse in Betracht. Keine dieser Handlungen wurde in Österreich begangen, weswegen der Anleger sich für eine gerichtliche Zuständigkeit in Wien jedenfalls nicht auf den Handlungsort stützen kann. Eine Erhebung der Klage in Österreich ist damit nur zulässig, wenn sich dort der sogenannte Erfolgsort befindet.

Um diesen Anknüpfungspunkt zu beurteilen, muss das maßgebliche schädigende Ereignis bestimmt werden. Aus Sicht des Anlegers ist das die Vermögenseinbuße in Höhe der Anlagesumme, die er der Vermögensverwaltungsgesellschaft überlassen hat. Ursprünglich befand sich dieses Geld auf seinem österreichischen Konto, von wo das Geld abgeflossen ist, weswegen man den so genannten Erfolg der unerlaubten Handlung dort lokalisieren könnte. Das bringt allerdings einige praktische Probleme mit sich: Konten haben keine physische Belegenheit, sondern stellen einen schuldrechtlichen Anspruch des Kontoinhabers gegen das Kreditinstitut dar.⁷ Man könnte das Konto zwar dadurch lokalisieren, dass man auf den Hauptsitz der Bank oder den der kontoführenden Zweigniederlassung abstellt. Besonders überzeugend ist das jedoch nicht, da Konten heutzutage an nahezu jedem Ort eröffnet werden können. Es bestünde daher die Gefahr, dass die Gerichte eines Ortes zuständig würden, der abgesehen von dem Konto keine Verbindung zum Sachverhalt aufweist. Offen wäre außerdem, wie zu verfahren ist, wenn sich die Vermögenseinbuße über mehrere Konten in verschiedenen Rechtsordnungen erstreckt.⁸

Denkbar ist es deswegen, nicht einzelne Konten, sondern den Wohnsitz des Geschädigten als Erfolgsort anzusehen. Schließlich ist dort das Zentrum seiner vermögensrechtlichen Interessen zu vermuten.⁹ Dies hätte jedoch zur Folge, dass der Geschädigte bei Vermögensdelikten immer an seinem Wohnsitz Klage erheben könnte, was jedenfalls im Grundsatz nicht der Systematik der europäischen Zuständigkeitsvorschriften entspricht. Danach ist in dem Staat Klage zu erheben, in welchem der Beklagte seinen Wohnsitz hat.¹⁰

⁶ S. dazu näher unten S. 37 f.

⁷ Freitag, WM 2015, S. 1168; Wendelstein, GPR 2016, S. 145 ff.

⁸ S. aber die schweizerische Rechtsprechung zu Untreuedelikten (S. 150 ff.) und die jüngeren Urteile des EuGH im Kartelldeliktsrecht, S. 252 ff.

⁹ Bei über das Internet begangenen Persönlichkeitsrechtsverletzungen verfolgt der Europäische Gerichtshof einen vergleichbaren Ansatz: Der Wohnort des Geschädigten wird als Mittelpunkt der persönlichkeitsrechtlichen Interessen angesehen, s. EuGH, 25.10.2011, C-509/09 und C-161/10 (*eDate Advertising GmbH*).

¹⁰ Vgl. Erw. 15 f. Brüssel I-VO. Speziell für Vermögensdelikte hat der Europäische Gerichtshof mittlerweile klargestellt, dass die Vermögenszentrale keinen Anknüpfungspunkt für die Zuständigkeit darstellt. S. dazu näher unten S. 72 ff.

In dem Beispielsfall könnte auch die Beeinträchtigung der Willensfreiheit als deliktischer Erfolg angesehen werden. Dann bestünde der Erfolgseintritt in der Entscheidung des Anlegers, aufgrund der telefonischen Beratung das Geld zu überweisen. Zu verorten wäre ein derartiger Erfolg wohl in Österreich, was in dem konkreten Fall als vertretbares Ergebnis erscheint. Wandelt man jedoch den Sachverhalt so ab, dass der Anleger sich nicht an seinem Wohnsitz, sondern während eines Auslandsaufenthaltes telefonisch beraten ließ, wird deutlich, dass auch dieser Anknüpfungspunkt die Gefahr von Zufallsergebnissen birgt.

Zudem ist in dem Beispielsfall zweifelhaft, ob als entscheidendes Resultat der unerlaubten Handlung tatsächlich zu bezeichnen ist, dass die Willensfreiheit beeinträchtigt wurde. Möglich wäre auch, dass die Überweisung des Anlegers auf das deutsche Konto der Gesellschaft von dessen Einverständnis gedeckt war. Die Anlageberater könnten sich erst danach absprachewidrig verhalten haben, indem sie das Geld für die hochspekulativen Anlagen verwendeten. Dann wäre der deliktische Erfolg zeitlich später anzusiedeln: Entweder zu dem Zeitpunkt, zu dem das Geld von dem deutschen Anlagekonto investiert wurde, oder als es nicht mehr zurückfloss. Beides würde zu einem Erfolgsort in Deutschland führen. Eine solche Betrachtungsweise setzt aber zum einen voraus, dass der Umfang des Einverständnisses genau bekannt ist. Davon abgesehen ergeben sich die bereits angesprochenen Probleme, dass Konten schwer zu lokalisieren sind und es zu Zufallsergebnissen führen kann, wenn auf deren Belegenheit abgestellt wird.

Ein anderer Aspekt ist die etwaige Schutzwürdigkeit des Privatanlegers, insbesondere wenn er als Verbraucher tätig wird. Er sieht sich geschäftlich handelnden Personen gegenüber, weshalb es gerechtfertigt sein könnte, dass er an seinem Wohnsitz Klage erheben darf. Nach derzeitiger Rechtslage bezweckt der besondere deliktische Gerichtsstand jedoch gerade nicht den Schutz einer bestimmten Partei,¹¹ anders als der vertragliche Verbrauchergerichtsstand gem. Art. 18 Abs. 1 Brüssel I-VO. Auch wenn der Anleger in dem konkreten Fall schutzwürdig erscheint, kann dies bei der Bestimmung der Gerichtszuständigkeit für Delikte daher grundsätzlich nicht berücksichtigt werden.

In dem Beispielsfall überzeugt somit – prima facie – keine der dargestellten Möglichkeiten als allgemein gültige Lösung, um den Erfolgsort für die Bestimmung der gerichtlichen Zuständigkeit zu konkretisieren. Vergleichbare Probleme ergeben sich in einer Reihe anderer Konstellationen.¹²

Ähnliche Komplikationen treten auf, wenn es um die Ermittlung des anwendbaren Rechts geht. Die maßgebliche europäische Vorschrift Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO sieht im Grundsatz die Erfolgsortanknüpfung vor.¹³ Im Vergleich zu der Bestimmung des zuständigen Gerichts gibt es jedoch folgende Unterschiede: Wenn nicht klar ist, ob

¹¹ S. dazu unten S. 36 f.

¹² S. dazu unten S. 67.

¹³ S. dazu unten S. 41 ff.

die Voraussetzungen für einen besonderen Gerichtsstand erfüllt sind, kann der Kläger zumindest am allgemeinen Beklagtengerichtsstand gegen den Schädiger vorgehen. Demgegenüber gibt es für die Ermittlung des anwendbaren Rechts keine vergleichbare Ausweichmöglichkeit. Ebenso problematisch ist es, wenn verschiedene Orte als Erfolgsort in Betracht kommen. Denn Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO soll nicht mehrere Rechtsordnungen benennen, sondern das Recht genau eines Staates als anwendbar bezeichnen. Der Erfolgsort bedarf daher der Klärung.

Die vorliegende Arbeit untersucht, wie die Rechtsprechung mit grenzüberschreitenden Vermögensdelikten umgeht und betrachtet die angesprochenen Probleme im Detail. Die Analyse der entsprechenden Urteile soll zunächst Tendenzen aufdecken, wie Handlungs- und Erfolgsort in der Rechtspraxis in verschiedenen Fallgruppen konkretisiert werden. Gleichzeitig wird der grundsätzlichen Frage nachgegangen, inwieweit die Anknüpfung an den Handlungs- beziehungsweise Erfolgsort bei Vermögensdelikten überhaupt sachgerecht ist. Damit verbunden ist die Suche nach der Konkretisierung beider Orte und nach überzeugenden Alternativen. Das übergeordnete Ziel besteht darin, die Bestimmung der gerichtlichen Zuständigkeit und des anwendbaren Rechts bei grenzüberschreitenden Vermögensdelikten zu erleichtern und vorhersehbarer zu machen.

Kapitel 1

Reine Vermögensschäden. Beschreibung und materiellrechtliche Behandlung

Um den Untersuchungsgegenstand näher zu beschreiben, wird zunächst der Begriff der reinen Vermögensschäden erläutert und illustriert, welche Fälle damit gemeint sind. Eine allgemein anerkannte Definition reiner Vermögensschäden hat sich trotz zahlreicher Forschungsarbeiten¹ zwar bislang nicht herausgebildet.² Eine treffende und sehr prägnante Begriffsbestimmung ist aber beispielsweise die folgende: „Pure economic loss strikes the victim’s wallet and nothing else.“³

A. Erläuterung und Abgrenzung

Noch deutlicher wird der Inhalt des Begriffes der reinen Vermögensschäden durch eine Abgrenzung von anderen Schäden.⁴ In allen Rechtsordnungen gibt es besonders geschützte Rechtsgüter, die teilweise als absolute Rechtsgüter bezeichnet werden.⁵ Dazu gehören jedenfalls das Leben, die körperliche und geistige Unversehrtheit, die Menschenwürde, die Freiheit sowie Eigentumsrechte.⁶ Schäden an diesen Rechts-

¹ *Bishop/Sutton*, JLS 1986, S. 347 ff.; *Bussani/Sebok*, Comparative Tort Law, S. 300 ff.; *Dari-Mattiacci/Schäfer*, IRLE 2007, S. 8 ff.; *Faust*, AcP 2010, S. 555 ff.; *Guyaz/Vautier Eigenmann*, in: *Le dommage dans tous ses états*, S. 195 ff.; rechtsvergleichend *Honsell*, in: *Festschrift für Werner Lorenz*, S. 483 ff.; zum amerikanischen Restatement *Sharkey*, JETL 2016, S. 237 ff. Für weitere Literaturnachweise s. *Ranieri*, Europäisches Obligationenrecht, S. 1407 ff.

² *Bussani/Sebok*, Comparative Tort Law, S. 301 mit vielen weiteren Nachweisen: „There has never been a universally accepted definition of ‚pure economic loss‘.“ Dass es Schwierigkeiten bereiten kann, zu bestimmen, wann ein reiner Vermögensschaden vorliegt, zeigt das Urteil des EuGH, 09.07.2020, C-343/19 (*Verein für Konsumenteninformation*), Rn. 32 ff., dazu unten S. 297 f.

³ *Bussani/Sebok*, Comparative Tort Law, S. 302.

⁴ Vgl. auch *Thomale*, ZVgIRWiss 2020, S. 64: „Definiert wird der reine Vermögensschaden allein durch die Negativtatsache, dass ihm keine Rechtsgutsverletzung vorausliegt [...]“.

⁵ *Winiger*, in: *Winiger u. a., Digest European Tort Law Vol. II*, 8/30 Rn. 4 mit Verweis auf Deutschland, Österreich, die Schweiz und die Slowakei. *Parisi u. a.*, IRLE 2007, S. 32 f.; *Bussani/Sebok*, Comparative Tort Law, S. 309, 319.

⁶ Vgl. etwa Art. 2:102 Abs. 2 und 3 Principles of European Tort Law (PETL), wo eine Aufzählung nach der Relevanz der Rechtsgüter vorgenommen wird. Die Principles of European Tort Law wurden ausgearbeitet von der European Group of Tort Law, vormalis Tilburg Group,

gütern führen oft auch zu finanziellen Einbußen, die von dem Schädiger auszugleichen sind. Auch wenn Immaterialgüterrechte wie beispielsweise Patent- oder Urheberrechte verletzt werden, führt dies regelmäßig zum Eintritt von Vermögensschäden. Das ändert jedoch nichts daran, dass primär ein anderes Rechtsgut verletzt worden ist.

Demgegenüber treten reine Vermögensschäden nicht als Folge von Schäden an anderen Rechtsgütern ein. Vielmehr wird durch die unerlaubte Handlung *unmittelbar* das Vermögen geschädigt. Das schwedische Gesetz über die Deliktshaftung, dessen § 2 eine Definition reiner Vermögensschäden enthält, greift dies folgendermaßen auf:

„Pure economic loss in the present Act means such economic damage as arises without anyone having suffered personal or property damage.“⁷

B. Beispielsfälle reiner Vermögensschäden

Ein klassisches Schulbeispiel⁸ dafür, wie dasselbe schädigende Ereignis bei verschiedenen Personen zur Schädigung eines absoluten Rechtsgutes beziehungsweise zum Eintritt reiner Vermögensschäden führen kann, ist das folgende: Wird bei einem fahrlässig verursachten Verkehrsunfall eine Opernsängerin verletzt, bedeutet das für sie eine Schädigung der Gesundheit, also eines absoluten Rechtsgutes. Für alle Schäden, die sie als Folge der Verletzung erleidet, wie etwa Heilbehandlungskosten und Verdienstaustausch, muss der Unfallverursacher aufkommen.

Sagt die Sängerin aufgrund des Unfalls ein geplantes Konzert ab und muss der Konzertveranstalter deswegen die Ticketpreise erstatten, so entsteht ihm dadurch kein Schaden an einem absoluten Rechtsgut. Vielmehr erleidet der Veranstalter einen reinen Vermögensschaden, für den der Unfallverursacher in den meisten Rechtsordnungen nicht ersatzpflichtig ist.

einer seit 1992 bestehenden Forschungsgruppe, deren Ziel insbesondere darin besteht, zu einer Vereinheitlichung des Deliktsrechts in Europa beizutragen, s. <http://www.egtl.org/>. Der deutsche § 823 Abs. 1 BGB zählt ausdrücklich die Rechtsgüter Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit sowie das Eigentum auf.

⁷ § 2 Skådeståndslagen; Original und Übersetzung in *Kadner Graziano*, *Comparative Tort Law*, Chapter 5, S. 91.

Ähnlich werden reine Vermögensschäden in Rechtsordnungen beschrieben, deren Deliktsrecht auf einer Aufzählung der geschützten Rechtsgüter basiert, s. *Bussani/Sebok*, *Comparative Tort Law*, S. 310 mit Verweis auf Deutschland, Österreich, Portugal, Dänemark, Polen, Schweden und Finnland. Im gleichen Sinne *van Dam*, *European Tort Law*, S. 208: „Pure economic loss“ is the financial loss a person suffers and which is not the consequence of death, personal injury, or damage to movable or immovable objects (personal property or real property)“.

⁸ Nach *Honsell*, in: *Festschrift für Werner Lorenz*, S. 484 mit Verweis auf einen realen Fall.

In der Praxis lässt sich ein Nebeneinander von Schäden an absoluten Rechtsgütern und reinen Vermögensschäden bei sogenannten Kabelbruchfällen beobachten: Wenn durch Bauarbeiten Strom- oder Wasserleitungen beschädigt werden, bedeutet das für den Eigentümer der Infrastruktur eine Eigentumsverletzung. Müssen demgegenüber betroffene Unternehmen ihre Produktion stoppen, erleiden sie unter Umständen einen reinen Vermögensschaden in Form der entgangenen Einnahmen.⁹

Schließlich gibt es eine Vielzahl von Fallkonstellationen, in denen sich das schädigende Ereignis nur auf das Vermögen eines Betroffenen auswirkt. So hatten etwa in dem eingangs genannten Fall die fehlerhafte Beratung und/oder die spekulativen Anlageentscheidungen der Anlageberater nicht zur Folge, dass der Privatanleger Schäden an einem absoluten Rechtsgut erlitten hat. Der Schaden trat ausschließlich und unmittelbar an seinem Vermögen ein, welches in Höhe des überwiesenen Betrags vermindert wurde, da die Rückzahlung ausblieb.

Weitere mögliche Fälle sind: die Folgen fehlerhafter Auskünfte oder Gutachten außerhalb von Vertragsbeziehungen,¹⁰ durch Blockaden oder Zerstörung von Transportwegen verursachte Umwege,¹¹ durch Dritte provozierte Vertragsbrüche,¹² fehlerhaftes Rating,¹³ Kartellrechtsverstöße¹⁴ oder durch betrügerische¹⁵ und vertretende Handlungen¹⁶ verursachte Verluste.

C. Rechtsordnungsübergreifende Betrachtung

Bei außervertraglichen Schuldverhältnissen, die zu reinen Vermögensschäden führen, lassen sich rechtsordnungsübergreifend Gemeinsamkeiten und Unterschiede ausmachen.

⁹ S. dazu ausführlich *Kadner Graziano*, Comparative Tort Law, Chapter 5, S. 71–114. S.a. *Dari-Mattiaci/Schäfer*, IRLE 2007, 28 f.; *Winiger*, in: Winiger u. a., Digest European Tort Law Vol. II, Chapter 8; v. *Hein*, in: Festschrift für Jolanta Kren Kostkiewicz, S. 774 ff.

¹⁰ S. dazu ausführlich *Kadner Graziano*, Comparative Tort Law, Chapter 14, S. 419–448. S.a. *Bussani/Sebok*, Comparative Tort Law, S. 305; *Honsell*, in: Festschrift für Werner Lorenz, S. 500 ff.; *Sharkey*, JETL 2016, 245. Entsprechende Fälle werden hier als Informationsdelikte zusammengefasst, s. S. 70 ff.

¹¹ *Bussani/Sebok*, Comparative Tort Law, S. 305.

¹² *Van Bochove*, NIPR 2016, 456 ff. S. im Rahmen der vorliegenden Untersuchung unten S. 299 ff.

¹³ *Wimmer*, ZfRV 2017, S. 32 ff. S. im Rahmen der vorliegenden Untersuchung unten S. 224 ff.

¹⁴ *Brand*, IPRax 2017, S. 366 ff. S. im Rahmen der vorliegenden Untersuchung unten S. 243 ff.

¹⁵ *Schwarzenegger*, in: Festschrift für Niklaus Schmid, S. 143 ff. S. im Rahmen der vorliegenden Untersuchung unten S. 70 ff.

¹⁶ S. im Rahmen der vorliegenden Untersuchung unten S. 145 ff.

I. Gemeinsamkeiten

Viele Rechtsordnungen sind beim Ersatz reiner Vermögensschäden zurückhaltend, schließen sie grundsätzlich von der Haftung aus, oder sehen ihre Ersatzfähigkeit nur ausnahmsweise oder in einzelnen Fallgruppen vor.¹⁷

Ein klassisches Argument für diese Zurückhaltung lautet, dass andernfalls die Gefahr einer uferlosen Haftung bestehe.¹⁸ Es müsse verhindert werden, dass fahrlässig handelnde Schädiger einem unverhältnismäßigen Haftungsrisiko ausgesetzt werden.¹⁹ So wäre es etwa in dem obigen Beispiel des Verkehrsunfalles unverhältnismäßig, wenn der Unfallverursacher für die Schäden des Konzertveranstalters aufkommen müsste. Dasselbe gilt für Schäden von anderen Verkehrsteilnehmern, die aufgrund des Staus verspätet zu einem geschäftlichen Termin kommen. Ein empirischer Nachweis dafür, dass die Gefahr einer uferlosen Haftung tatsächlich besteht und unmittelbar mit der Ersatzfähigkeit reiner Vermögensschäden zusammenhängt, wurde allerdings bislang nicht erbracht.²⁰

Dass reine Vermögensschäden nur eingeschränkt ersatzfähig sein sollen, lässt sich weiter damit begründen, dass das Vermögen möglicherweise weniger schutzwürdig ist als die oben aufgezählten sogenannten absoluten Rechtsgüter. Eine derartige Rangordnung geschützter Interessen enthält beispielsweise Art. 2:202 PETL.²¹ Allerdings folgt daraus nicht zwingend, dass die Ersatzfähigkeit reiner Vermögens-

¹⁷ Für einen Überblick über die europäischen Rechtsordnungen *Kadner Graziano*, in: Winiger u. a., *Digest European Tort Law Vol. III*, 3b/30, Rn. 9 ff.; *Winiger*, in: Winiger u. a., *Digest European Tort Law Vol. II*, 8/30 Rn. 1 ff.; *Ranieri*, *Europäisches Obligationenrecht*, Kapitel 13 (S. 1407 ff.); v. *Hein*, in: *Festschrift für Jolanta Kren Kostkiewicz*, S. 774 ff. insbesondere mit Blick auf das schweizerische Recht und dortige Reformvorschläge.

¹⁸ Dazu *Honsell*, in: *Festschrift für Werner Lorenz*, S. 484; *Dari-Mattiacci/Schäfer*, *IRLE* 2007, S. 9 ff. mit Gegenargumenten; zum US-amerikanischen Rechtsraum *Sharkey*, *JETL* 2016, 246 f.; *van Dam*, *European Tort Law*, S. 209; *Parisi u. a.*, *IRLE* 2007, S. 31; *Bussani/Sebok*, *Comparative Tort Law*, S. 315.

¹⁹ *Bussani/Sebok*, *Comparative Tort Law*, S. 316.

²⁰ *Parisi u. a.*, *IRLE* 2007, S. 31 ff.; *Bussani/Sebok*, *Comparative Tort Law*, S. 316 ff. m.w.N. So auch *van Dam*, *European Tort Law*, S. 209: „It is hard to say whether this scenario is a nightmare or reality. The best to be said, is that it is the product of a political view. There is no evidence whatsoever that compensating pure economic loss on a more general basis would lead to apocalyptic events“.

²¹ Art. 2:202 PETL lautet:

„(1) [...]

(2) Leben, körperliche und geistige Unversehrtheit, Menschenwürde und Freiheit genießen den weitestgehenden Schutz.

(3) Weitgehender Schutz wird den dinglichen Rechten, einschließlich jenen an Immateriälgütern, gewährt.

(4) Der Schutz reiner Vermögensinteressen oder schuldrechtlicher Beziehungen kann geringer sein. [...]“

Die englische Sprachfassung sowie die deutsche Übersetzung sind abrufbar unter <http://www.egtl.org/>.

schäden einzuschränken ist.²² So kann ein Vermögensschaden für den Betroffenen ähnlich gravierende Auswirkungen haben wie die Verletzung des Eigentums, wenn beispielsweise Ersparnisse oder Pensionsfonds betroffen sind.²³ Angesichts dessen wird die Zurückhaltung bei der Ersatzfähigkeit reiner Vermögensschäden teilweise als künstlich²⁴ oder überholt²⁵ bezeichnet.

Ungeachtet der Frage, inwieweit die in vielen Rechtsordnungen zu beobachtende Sonderbehandlung reiner Vermögensschäden gerechtfertigt ist, gibt es jedenfalls Konstellationen, in denen reine Vermögensschäden grundsätzlich ersatzfähig sein müssen. Dazu gehören insbesondere Delikte, die strafrechtlich relevant sind, wie beispielsweise betrügerische oder veruntreuende Handlungen.²⁶

II. Unterschiede

Nicht alle Rechtsordnungen differenzieren zwischen sogenannten absoluten Rechtsgütern und bloßen Vermögensinteressen. So enthalten beispielsweise das schweizerische²⁷ und das französische²⁸ Recht eine Generalklausel als deliktische Grundnorm. Auch andere Rechtsordnungen verfolgen diesen Ansatz.²⁹ Das Prinzip *neminem laedere* gilt dort grundsätzlich für alle Schadensarten und die genaue Ausdifferenzierung wird den Gerichten aufgegeben.³⁰

Der dogmatische Begriff der reinen Vermögensschäden ist in derartigen Rechtsordnungen nicht gängig oder erforderlich.³¹ Die Situationen, in denen die Ersatzfähigkeit von Vermögenseinbußen problematisch ist, gleichen sich jedoch

²² *Bussani/Sebok*, Comparative Tort Law, S. 319.

²³ *van Dam*, European Tort Law, S. 209.

²⁴ *van Dam*, European Tort Law, S. 209.

²⁵ S. bereits *v. Bar*, Gemeineuropäisches Deliktsrecht Bd. 1, S. 21. Vgl. auch *Ranieri*, Europäisches Obligationenrecht, S. 1535 f. im Hinblick auf Art. 1:101 und 2:101 DCFR, die keine Auflistung rechtlich geschützter Interessen enthalten, sondern den Begriff des „legally relevant damage“ verwenden.

²⁶ Vgl. *v. Bar*, Gemeineuropäisches Deliktsrecht Bd. 1, S. 599 f.

²⁷ Art. 41 Abs. 1 Obligationenrecht (OR) lautet: „Wer einem andern widerrechtlich Schaden zufügt, sei es mit Absicht, sei es aus Fahrlässigkeit, wird ihm zum Ersatze verpflichtet“.

²⁸ Zum Fehlen des Konzepts in rechtsvergleichender Perspektive *Moréteau*, in: Koziol, Tort Law from a Comparative Perspective, S. 75 ff.; *Bussani/Sebok*, Comparative Tort Law, S. 310.

²⁹ So beispielsweise in Belgien, Italien, Kroatien, Griechenland, Spanien, Quebec und Japan, vgl. *Bussani/Sebok*, Comparative Tort Law, S. 309. Als Sonderfall kann das österreichische Recht bezeichnet werden: § 1295 Abs. 1 ABGB enthält eine Generalklausel, §§ 1295 Abs. 2, 1311 ABGB sowie die Rechtsprechung ähneln hingegen der deutschen Lösung, s. *Thomale*, ZVglRWiss 2020, S. 63.

³⁰ *v. Bar*, Gemeineuropäisches Deliktsrecht Bd. 1, S. 18.

³¹ *Thomale*, ZVglRWiss 2020, S. 63.

rechtsordnungsübergreifend. Wenn, wie in den oben genannten Fallgruppen,³² Vermögensverletzung und Vermögensschaden unmittelbar zusammenfallen, ist auch in Rechtsordnungen mit deliktischer Generalklausel zwischen ersatzfähigen und nicht ersatzfähigen Schäden zu unterscheiden. Die entsprechenden haftungsbezüglichen Erwägungen werden dann beispielsweise im Rahmen der Bewertung der Kausalität,³³ der Sorgfaltspflichtverletzung³⁴ oder der Rechtswidrigkeit³⁵ angestellt. Teilweise sind für bestimmte Konstellationen spezielle Haftungsnormen in Kraft.³⁶

Bei der Frage, wie derartige Fälle zu behandeln sind, weisen Rechtsordnungen noch in weiterer Hinsicht Besonderheiten auf. So wird das restriktive deutsche Deliktsrecht beispielsweise bei der Auskunfterteilung³⁷ durch vertragliche Konstruktionen ergänzt.³⁸ Für den Geschädigten ist es dann relevant, inwieweit vertragliche und deliktische Ansprüche gemeinsam geltend gemacht werden können.³⁹ Wenn bestimmte Konstellationen im materiellen Recht als vertragsrechtlich eingeordnet werden, wirkt sich das jedoch nicht automatisch auf die internationalprivatrechtliche Qualifikation aus.⁴⁰

III. Zusammenfassung

Der Begriff der reinen Vermögensschäden entstammt denjenigen Rechtsordnungen, die zwischen absoluten und sonstigen Rechtsgütern unterscheiden. Dort werden reine Vermögensschäden im Vergleich zu Schäden an sogenannten absoluten Rechtsgütern häufig abweichend behandelt und meist zurückhaltend ersetzt. Auf der anderen Seite gibt es Konstellationen, in denen eine Ersatzfähigkeit rechtsord-

³² S.o. S. 27 f.

³³ So wird beispielsweise im französischen Recht von Fall zu Fall untersucht, ob der Schaden „direkt“ ist; ähnlich im englischen Recht, wo eine Ersatzpflicht nur besteht, wenn der Schaden nicht „too remote“ ist, s. *Honsell*, in: Festschrift für Werner Lorenz, S. 487; *Ranieri*, Europäisches Obligationenrecht, S. 1534; *Moréteau*, in: Koziol, Tort Law from a Comparative Perspective, S. 75 ff.

³⁴ So insbesondere nach dem in England und Wales geltenden Recht, s. *Kadner Graziano*, Comparative Tort Law, Chapter 5, S. 76 ff.; s.a. *Honsell*, in: Festschrift für Werner Lorenz, S. 500 ff. m.w.N.

³⁵ So etwa in der Schweiz, s. dazu *Kadner Graziano*, Comparative Tort Law, Chapter 5, S. 87 ff.

³⁶ Für die Fallgruppe der falschen Auskunfterteilung existieren spezielle Haftungsnormen im estnischen, tschechischen und österreichischen Recht. Eine entsprechende Norm findet sich auch im US-amerikanischen Restatement of the Law Torts (2nd) und im Europäischen Draft Common Frame of Reference, s. jew. *Kadner Graziano*, Comparative Tort Law, Chapter 14.

³⁷ S. ausführlich *Schwartz*, Auskünfte im Einmalkontakt, S. 15 ff.

³⁸ *Honsell*, in: Festschrift für Werner Lorenz, S. 487.

³⁹ Vgl. *Sharkey*, JETL 2016, S. 252 ff.

⁴⁰ S. dazu unten S. 70 f.

nungsübergreifend grundsätzlich gegeben ist, wie etwa bei betrügerischen Handlungen.

In Rechtsordnungen mit deliktischer Generalklausel finden sich vergleichbare haftungsbegrenzende Erwägungen, werden aber in dogmatischer Hinsicht nicht bei der Schadensart verortet. Die Problematik, Kriterien festzulegen, die bestimmen, welche Vermögenseinbußen dem allgemeinen Lebensrisiko unterfallen und welche Vermögensminderungen zu ersetzen sind, besteht jedoch in allen Rechtsordnungen.

Fälle, die unter dem Begriff der reinen Vermögensschäden behandelt werden, sind daher für alle Rechtsordnungen relevant. Insofern kann die Kategorie der reinen Vermögensschäden auch für die vorliegende internationalprivatrechtliche Untersuchung herangezogen werden. Bei der Frage, wie entsprechende Fälle im Einzelnen behandelt werden, bestehen zwischen den Rechtsordnungen bedeutende Unterschiede, was die Relevanz des internationalen Privatrechts unterstreicht.

Vermögensdelikte in grenzüberschreitenden Konstellationen. Tatortprinzip

Die Anknüpfungsregeln, die bei Vermögensdelikten entscheidend für die gerichtliche Zuständigkeit und das anwendbare Recht sind, wurden im Eingangsfall bereits exemplarisch angewendet. Bevor die einschlägige Rechtsprechung analysiert werden kann, wird im Folgenden näher auf die Rechtsgrundlagen eingegangen.

A. Legislativer Ausgangspunkt für mitgliedstaatliche Gerichte

Die von der EU auf Grundlage des Art. 81 AEUV (ex. Art. 65 EGV)¹ erlassenen Verordnungen² zum internationalen Zivilverfahrens- und Privatrecht finden in den Mitgliedstaaten gemäß Art. 288 AEUV (ex. Art. 249 EGV) unmittelbare Anwendung.³ Für mitgliedstaatliche Gerichte sind diese Normen von großer Bedeutung. Sie stellen daher auch für die vorliegende Untersuchung den rechtlichen Ausgangspunkt dar. Das zentrale Instrument zur Bestimmung der Gerichtszuständigkeit ist die Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 („Brüssel I-VO“⁴). Das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht richtet sich grundsätzlich nach der Verordnung (EG) Nr. 864/2007 („Rom II-VO“).

¹ S. dazu *Leible*, in: Streinz u. a., EUV/AEUV, Art. 81 Rn. 6–18.

² Zu einem Überblick über die gegenwärtigen Rechtsinstrumente in der Europäischen Union s. http://eur-lex.europa.eu/summary/chapter/justice_freedom_security/2302.html?root=2302.

³ Die Brüssel I-Verordnung gilt nicht unmittelbar für Dänemark, s. Erw. 8, 41 der Brüssel I-Verordnung; Beschluss des Rates vom 27. April 2006 über den Abschluss des Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und dem Königreich Dänemark über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, 2006/325/EG; Art. 2 des Protokolls über die Position Dänemarks vom 2. Oktober 1997 (ABl. Nr. C 340 S. 101). In Dänemark ist danach grundsätzlich das Luganer Übereinkommen anzuwenden. Zum Luganer Übereinkommen unten S. 40.

⁴ In der rechtswissenschaftlichen Literatur wird die aktuelle Fassung der Verordnung teilweise als Brüssel Ia-VO bezeichnet, in der deutschen Literatur findet sich auch der Begriff der EuGVVO. In der vorliegenden Arbeit ist mit dem Begriff Brüssel I-VO die aktuelle Fassung der Verordnung gemeint, sofern nicht anders gekennzeichnet.

I. Zuständigkeit

1. Systematik der Zuständigkeitsregeln

Der Kläger muss prinzipiell in dem Mitgliedstaat Klage erheben, in welchem der Beklagte seinen Wohnsitz hat. Im Anwendungsbereich der Brüssel I-VO⁵ ist dieser Grundsatz in Art. 4 Abs. 1 Brüssel I-VO niedergelegt,⁶ stellt aber keine Besonderheit der Brüssel I-VO dar. Bereits das Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen (EuGVÜ)⁷ als erster Vorläufer der Brüssel I-VO enthielt in Art. 2 Abs. 1 eine wort- und inhaltsgleiche Regel, die sich nun ebenfalls im Luganer Übereinkommen wiederfindet.⁸ Davon abgesehen entspricht diese mit der Wendung *actor sequitur forum rei*⁹ umschriebene Maxime auch dem Ausgangspunkt der allermeisten nationalen Prozessrechtsordnungen.¹⁰

Hintergrund ist, dass der Kläger bereits durch den Zeitpunkt und Inhalt der Klageerhebung maßgeblichen Einfluss auf den Prozess ausübt. Dem Beklagten wird deswegen die Verteidigung erleichtert und er davor geschützt, vor einem Gericht erscheinen zu müssen, das für ihn nicht vorhersehbar ist.¹¹ In grenzüberschreitenden Fällen kommt dem eine noch größere Bedeutung zu als bei rein nationalen Sachverhalten, da die Rechtsverteidigung vor einem ausländischen Gericht aufwändiger und kostspieliger ist als vor einem Gericht des eigenen Wohnsitzstaates. Nur dann,

⁵ Vgl. Art. 1–6 und Art. 66 ff. Brüssel I-VO. Wenn der Anwendungsbereich der Brüssel I-VO nicht eröffnet ist, kommt eine Anwendung des Luganer Übereinkommens in Betracht, Art. 64 Abs. 2 lit. a) LugÜ. Sind auch dessen Anwendungsvoraussetzungen nicht erfüllt, wenden die Gerichte ihre nationalrechtlichen Zuständigkeitsvorschriften an, s. Art. 4 Abs. 1 LugÜ. Damit ist grundsätzlich das LugÜ anwendbar.

⁶ Art. 4 Abs. 1 Brüssel I-VO lautet: „Vorbehaltlich der Vorschriften dieser Verordnung sind Personen, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats haben, ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit vor den Gerichten dieses Mitgliedstaats zu verklagen“.

⁷ EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen („EuGVÜ“). Das Übereinkommen wurde am 27.09.1968 zwischen Belgien, Deutschland, Frankreich, Italien, Luxemburg und die Niederlande als erste 6 Staaten der EWG abgeschlossen, vgl. die gemeinsame Erklärung in der konsolidierten Fassung des Übereinkommens 98/C 27/01. Zur geschichtlichen Entwicklung des EuGVÜ *Hönle*, Grundanknüpfung, S. 17.

⁸ Dazu sogleich unten S. 40.

⁹ *Lat.*: Der Kläger muss dem Gerichtsstand des Beklagten folgen.

¹⁰ *Jenard-Bericht*, S. 18 f. *Geimer u. a.*, Internationales Zivilprozessrecht, Rn. 1138 verweist demgegenüber auf das französische Recht und die Zivilprozessrechtsordnung der ehemaligen DDR, wo jeweils auf die Staatsangehörigkeit abgestellt wird bzw. wurde, sowie auf das Zuständigkeitsrecht der Vereinigten Staaten mit seiner due process clause. S.a. *Nagel/Gottwald*, Internationales Zivilprozessrecht, S. 90 zu Art. 6 Brüssel I-VO, der das Verhältnis zwischen nationalen Zuständigkeitsnormen und dem europäischen Zuständigkeitsrecht regelt.

¹¹ *Nagel/Gottwald*, Internationales Zivilprozessrecht, S. 88.

wenn es aus besonderen Gründen gerechtfertigt ist, soll der Beklagte einem Verfahren im Ausland ausgesetzt sein.¹²

2. Besonderer deliktischer Gerichtsstand: Art. 7 Nr. 2 Brüssel I-VO

Der Deliktgerichtsstand gem. Art. 7 Nr. 2 Brüssel I-VO ist einer dieser besonderen Fälle. Der EuGH hat wiederholt unterstrichen, dass zwischen Art. 4 Abs. 1 und Art. 7 Nr. 2 Brüssel I-VO ein Regel-Ausnahme-Verhältnis bestehe und Art. 7 Nr. 2 Brüssel I-VO deswegen einschränkend auszulegen sei.¹³ Gleichwohl lässt sich eine konsequent enge Interpretation nicht in allen Fällen beobachten.¹⁴ Insofern könnte man hinterfragen, in welchem Maß das genannte Regel-Ausnahme-Verhältnis die Auslegung beeinflussen soll.¹⁵ Auf diese Frage ist bei der Analyse der Rechtsprechung zu Art. 7 Nr. 2 Brüssel I-VO im Zusammenhang mit Vermögensdelikten noch zurückzukommen.

Gemäß Art. 7 Nr. 2 Brüssel I-VO ist ein besonderer deliktischer Gerichtsstand unter den folgenden Voraussetzungen eröffnet:

„Eine Person, die ihren Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat, kann in einem anderen Mitgliedstaat verklagt werden:

[...]

2. wenn eine unerlaubte Handlung oder eine Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist, oder wenn Ansprüche aus einer solchen Handlung den Gegenstand des Verfahrens bilden, vor dem Gericht des Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder eintreten droht;“

Maßgeblich für die Lokalisierung außervertraglicher Schuldverhältnisse ist damit der Ort, „an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist“. Wie ist diese Wendung generell auszulegen und was folgt daraus im Hinblick auf reine Vermögensschäden? Entscheidend für die Antwort auf diese Fragen ist neben der beschriebenen Systematik der Brüssel I-VO und dem Grundsatz des allgemeinen Beklagtengerichtsstandes der Sinn und Zweck des besonderen deliktischen Gerichtsstandes.

¹² *Jenard-Bericht*, S. 18; *Geimer u. a.*, Internationales Zivilprozessrecht, Rn. 298, 1138, 1265.

¹³ EuGH, 27.09.1988, C-189/87 (*Kalfelis*), Rn. 19; EuGH, 27.10.1998, C-51/97 (*Réunion européenne*), Rn. 16; EuGH, 16.05.2013, C-228/11 (*Melzer*), Rn. 24.

¹⁴ S. bereits das Urteil des Gerichtshofs vom 30.11.1976, C-21/76 (*Bier*), dazu sogleich; EuGH, 07.03.1995, C-68/93 (*Shevill*); EuGH, 25.10.2011, C-509/09 und C-161/10 (*eDate*).

¹⁵ *Leible*, in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, Art. 7 Brüssel Ia-VO, Rn. 3: Man solle sich in erster Linie von den Zuständigkeitsinteressen leiten lassen und nur bei einem non liquet zwischen verschiedenen Auslegungsergebnis das Regel-Ausnahme-Verhältnis berücksichtigen.

a) *Sinn und Zweck des besonderen Gerichtsstandes*

Ein besonderer deliktischer Gerichtsstand war bereits vor dem Abschluss des EuGVVÜ als Vorgänger der Brüssel I-VO sowohl in den nationalen Rechtsordnungen vorgesehen als auch in bilateralen Abkommen existent.¹⁶ Als Sinn und Zweck des Deliktgerichtsstands wird üblicherweise die besondere Beweisnähe angeführt, die am Tatort bestehe, was auch vom Europäischen Gerichtshof bestätigt worden ist:

„Das Gericht des Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist, ist nämlich besonders wegen der Nähe zum Streitgegenstand und der leichteren Beweisaufnahme in der Regel am besten in der Lage, den Rechtsstreit zu entscheiden.“¹⁷

Diese Zielsetzung wird dadurch relativiert, dass eine solche besondere Beweisnähe nicht in allen Fällen am Ort des schädigenden Ereignisses gegeben ist. Gerade bei Unfällen können Fragen zum Hergang und zu Verursachungsbeiträgen selbst am Unfallort nicht immer geklärt werden, wenn sich keine Spuren sichern oder Zeugen befragen lassen.¹⁸ Dass die grundsätzlich angestrebte Beweisnähe tatsächlich oft keine überragende Rolle spielt, wird auch dadurch erkennbar, dass das Gericht am Ort des schädigenden Ereignisses nicht ausschließlich zuständig ist und der Kläger immer die Möglichkeit hat, stattdessen am allgemeinen Beklagtengerichtsstand Klage zu erheben.¹⁹

Zu erwähnen ist daher eine weitere Zwecksetzung: Wenn Schädiger und Geschädigter bei dem schädigenden Ereignis erstmals aufeinandertreffen, dann ist der Wohnort des Schädigers meist zufällig und für den Geschädigten nicht vorhersehbar. In solchen Fällen ermöglicht Art. 7 Nr. 2 Brüssel I-VO dem Geschädigten, unabhängig von dem allgemeinen Beklagtengerichtsstand an einem neutralen Ort Klage zu erheben, der für ihn und den Beklagten vorhersehbar ist, da der Unfallort in der Regel beiden bekannt ist.²⁰

Hingegen wird eine andere Zielsetzung zumindest bislang nicht vom Deliktgerichtsstand verfolgt: Der Schutz einer bestimmten Partei. Zwar treten gerade Vermögensdelikte oft in Konstellationen auf, in denen der Geschädigte schutzwürdig

¹⁶ *Jenard-Bericht*, S. 26; *Geimer u. a.*, Internationales Zivilprozessrecht, Rn. 1534; zur Entwicklung des deliktischen besonderen Gerichtsstands aus deutscher und europäischer Sicht *Hönle*, Grundanknüpfung, S. 16 ff. Zum europäischen Zuständigkeitsrecht *Leible*, in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, Art. 7 Brüssel Ia-VO, Rn. 102.

¹⁷ EuGH, 01. 10. 2002, C-167/00 (*Verein für Konsumenteninformation*), Rn. 46; EuGH, 16. 07. 2009, C-189/08 (*Zuid-Chemie*), Rn. 24.

¹⁸ So ist beispielsweise bei Skiunfällen trotz eines Gerichtsstands am Unfallort die Frage des Verschuldens in der Praxis oftmals schwer zu klären, s. *Kadner Graziano*, JETL 2016, S. 5 ff.

¹⁹ So *Geimer u. a.*, Internationales Zivilprozessrecht, Rn. 1497 zum insofern parallelen deutschen internationalen Zuständigkeitsrecht.

²⁰ Erw. 16 Brüssel I-VO; *Leible*, in: *Rauscher*, EuZPR/EuIPR, Art. 7 Brüssel Ia-VO, Rn. 103; *Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht, Rn. 330.

erscheint, wie in dem eingangs genannten Beispielsfall. Der Privatanleger ist dort nur deswegen auf außervertragliche Ansprüche angewiesen, weil seine Vertragspartnerin in Insolvenz gefallen ist. Die Interessenlage bleibt jedoch dieselbe. In beiden Fällen steht der Anleger Personen gegenüber, die in Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit handeln. Er selbst ist nicht zu Erwerbszwecken tätig und dementsprechend weniger erfahren. Der EuGH hat aber wiederholt klargestellt, dass der besondere deliktische Gerichtsstand „nicht bezweckt [...], der schwächeren Partei einen verstärkten Schutz zu gewährleisten“. ²¹ Ein solcher Schutz bleibt somit nach aktueller Rechtslage auf bestimmte vertragliche Schuldverhältnisse wie beispielsweise Verbrauchervertragsverhältnisse beschränkt. ²² Dort wird es dem Verbraucher ermöglicht, am eigenen Wohnsitz Klage zu erheben.

b) Auslegung: Ubiquitätsprinzip

Obwohl der besondere deliktische Gerichtsstand je nach Fallgestaltung die angestrebte Sach- und Beweisnähe nicht immer garantieren kann, bleibt diese Zielsetzung wichtig für die Auslegung des Art. 7 Nr. 2 Brüssel I-VO. Die grundlegende Leitentscheidung zu der Vorgängervorschrift im EuGVÜ, in der jene Zwecksetzung eine zentrale Rolle spielte, ist der Rheinverschmutzungsfall, auch *Bier./ Mines de Potasse*-Fall genannt. ²³ Das dort erzielte Ergebnis ist für die hier untersuchten Vermögensdelikte von großer Bedeutung, weswegen der Sachverhalt kurz dargestellt wird:

Die im französischen Mülhausen ansässige Firma Mines de Potasse d'Alsace leitete beim Kali-Bergbau angefallenen Chloride in einen Abwasserkanal, der in den Rhein mündete. Flussabwärts verwendete ein niederländischer Gärtnereibetrieb das verschmutzte Oberflächenwasser für die Bewässerung seiner Pflanzungen. Daraufhin wurden die Pflanzen geschädigt und kostspielige Maßnahmen zur Verhinderung weiterer Schäden erforderlich. Für diese verlangte das niederländische Unternehmen von den Mines de Potasse d'Alsace Ersatz. Das schädigende Verhalten war also in Frankreich erfolgt, während der Schaden beim Kläger in den Niederlanden eintrat.

Der Gärtnereibetrieb erhob in den Niederlanden Klage mit der Begründung, dass der Schaden dort eingetreten sei. Die internationale Zuständigkeit der niederländischen Gerichte wurde von der Beklagten bestritten. Schließlich legte der Gerichtshof Den Haag dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften ²⁴ die Frage vor, wie in

²¹ EuGH, 25.10.2012, C-133/11 (*Folien Fischer AG, Fofitec AG*), Rn. 46; EuGH, 16.01.2014, C-45/13 (*Kainz*), Rn. 31.

²² Vgl. Art. 17 ff. und insbesondere Art. 18 Abs. 1 Brüssel I-VO.

²³ Gerichtshof, 30.11.1976, C-21/76 (*Bier*).

²⁴ Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften war zuständig für die Auslegung des EuGVÜ gem. dem Luxemburger Protokoll betreffend die Auslegung des Übereinkommens vom 27.9.1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Ent-

einem solchen Fall der Begriff „Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist“, zu verstehen sei. Der Gerichtshof entschied, dass diese Wendung sowohl den Ort, an dem der Schaden eingetreten ist, als auch den Ort des ursächlichen Geschehens meint.²⁵ Die niederländischen Gerichte am Ort des Schadenseintritts waren also zuständig. Seitdem kann der Kläger wählen, an welchem der beiden Orte er Klage erhebt, wenn das schadensbegründende Ereignis und der Schadenseintritt auseinanderfallen. Derartige Delikte werden als Distanzdelikte bezeichnet.²⁶

Als Rechtfertigung für dieses sogenannte Ubiquitätsprinzip wurde in der Urteilsbegründung angeführt, dass die erforderliche Sach- und Beweisnähe grundsätzlich sowohl an dem Ort gegeben sein könne, an welchem der Schaden eingetreten ist, als auch an dem Ort des ursächlichen Geschehens.²⁷ Es wäre daher bei Distanzdelikten nicht sachgerecht, sich von vornherein auf einen Ort festzulegen.²⁸ Weiter stützten sich die erkennenden Richter auf das Argument, dass auch nach einer Gesamtbetrachtung der nationalen Vorschriften in den einzelnen damaligen Vertragsstaaten keine klare Tendenz zu einem bestimmten Ort erkennbar sei.²⁹ Daneben wurde noch ein weiterer Grund genannt: Da der Handlungsort häufig am Sitz des Schädigers zu lokalisieren sei, müsse es möglich sein, auch am Erfolgsort Klage zu erheben. Anderenfalls würde die besondere deliktische Zuständigkeit ihrer praktischen Wirksamkeit beraubt, da im Sitzstaat des Beklagten regelmäßig bereits die allgemeine Gerichtszuständigkeit eröffnet ist.³⁰

Obwohl im Wortlaut der Vorschrift nicht von mehreren Orten die Rede ist,³¹ hat sich danach das Ubiquitätsprinzip im Zuständigkeitsrecht als ständige Rechtsprechung durchgesetzt.³² Es ist nach derzeitiger Rechtslage daher auch für solche außervertraglichen Schuldverhältnisse zugrunde zu legen, die zum Eintritt reiner Vermögensschäden führen.

scheidungen in Zivil- und Handelssachen durch den Gerichtshof. Abgedruckt in: BGBl. II 1972, S. 845 ff.

²⁵ Gerichtshof, Urteil v. 30. 11. 1976, C-21/76 (*Bier*), Rn. 15/19.

²⁶ *Leible*, in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, Art. 7 Brüssel Ia-VO, Rn. 119; v. *Hein*, Günstigkeitsprinzip, S. 1 ff., 315 ff. zu ausgewählten Distanzdelikten in Bezug auf das anwendbare Recht; dazu auch *Kadner Graziano*, Gemeineuropäisches internationales Privatrecht, S. 194 ff.

²⁷ Gerichtshof, 30. 11. 1976, C-21/76 (*Bier*), Rn. 15/19.

²⁸ Gerichtshof, 30. 11. 1976, C-21/76 (*Bier*), Rn. 15/19.

²⁹ Gerichtshof, 30. 11. 1976, C-21/76 (*Bier*), Rn. 20/23.

³⁰ Gerichtshof, 30. 11. 1976, C-21/76 (*Bier*), Rn. 20/23; EuGH, 07.03.1995, C-68/93 (*Shevill*), Rn. 27.

³¹ *Schmidt*, Rechtssicherheit, S. 32 ff., S. 35 sieht deswegen in dem Ubiquitätsprinzip eine Überschreitung des Wortlautes der besonderen deliktischen Zuständigkeitsregel.

³² S. aus jüngerer Zeit etwa EuGH, 07.03.1995, C-68/93 (*Shevill*), Rn. 20; EuGH, 19.04.2012, C-523/10 (*Wintersteiger*), Rn. 19; EuGH, 03.10.2013, C-170/12 (*Peter Pinckney*), Rn. 26 ff.; EuGH, 16.06.2016, C-12/15 (*Universal Music*), Rn. 28; EuGH, 05.07.2018, C-27/17 (*flyLAL*), Rn. 28.

c) Terminologie

In dem *Mines de Potasse*-Urteil wird als Synonym für den Ort des Schadenseintritts der Begriff des Schadenserfolges verwendet.³³ In den schriftlich eingereichten Erklärungen der niederländischen Regierung und der Kommission der EG finden sich die Wendungen des Verletzungserfolges³⁴ beziehungsweise des Erfolgsortes.³⁵ Zusätzlich zu diesen Unterschieden der Terminologie ist die Interpretation der Begriffe in der Literatur nicht immer einheitlich: Teilweise wird der Erfolgsort mit dem sogenannten Schadenseintrittsort gleichgesetzt.³⁶ Andernorts wird unterschieden zwischen dem Erfolgsort als zuständigkeitsbegründendem Anknüpfungspunkt, an dem die erste Rechtsgutsverletzung eingetreten ist und dem Schadenseintrittsort als Ort des Eintritts grundsätzlich unbeachtlicher Folgeschäden.³⁷ Dass ein derart zentraler Begriff nicht einheitlich verstanden und verwendet wird, deutet bereits auf die Schwierigkeiten hin, die im Umgang mit Vermögensdelikten bestehen.

Für reine Vermögensschäden scheint Einigkeit zumindest darüber zu bestehen, dass der besondere deliktische Gerichtsstand nicht an dem Ort eröffnet ist, „an dem der Geschädigte einen Vermögensschaden in der Folge eines in einem anderen Vertragsstaat entstandenen und dort von ihm erlittenen Erstschadens erlitten zu haben behauptet.“³⁸ Relevant ist also nur der unmittelbar eintretende Schaden, welcher bei physischen Rechtsgutsverletzungen einfach bestimmt und von Folgeschäden abgegrenzt werden kann.³⁹ Bei reinen Vermögensschäden hingegen ist die Frage problematisch, wie zwischen unmittelbarem Erstschaden und unbeachtlichen Folgeschäden zu differenzieren ist. Oftmals ist nicht eindeutig, ob die Vermögensseinbuße tatsächlich das maßgebliche schädigende Ereignis darstellt oder ob je nach Delikt ein anderes Rechtsgut geschützt ist, wie etwa die Willensfreiheit.⁴⁰

Der Begriff des Erfolgsortes lässt sich zwar kritisieren, da das Resultat einer unerlaubten Handlung insbesondere aus Sicht des Geschädigten kaum als Erfolg

³³ Gerichtshof, 30. 11. 1976, C-21/76 (*Bier*), Rn. 15/19.

³⁴ Erklärung der Regierung der Niederlande, abgedruckt in Slg. 1976, 1740.

³⁵ Erklärung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, abgedruckt in Slg. 1976, 1744. Die Kommission brachte dort noch einen weiteren Begriff ins Spiel, nämlich den „Ort, an dem rechtlich der Schwerpunkt der unerlaubten Handlung liege“. In der Entscheidung wurde darauf jedoch nicht eingegangen.

³⁶ *Dörmer*, in: Saenger/Bendtsen, Zivilprozessordnung, Art. 7 EuGVVO, Rn. 32; *Hohloch*, IPRax 1997, S. 314.

³⁷ *Kieth*, NJW 1994, 225; *Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht, Rn. 336, 344; *Markus*, Internationales Zivilprozessrecht, S. 153.

³⁸ EuGH, 19. 09. 1995, C-364/93 (*Antonio Marinari*), Rn. 21. S. dazu auch unten S. 52. Bei der Lokalisierung von Vermögensdelikten wird diese Vorgabe aber nicht konsequent umgesetzt, s. insb. S. 90 ff. zur Schweizer Rechtsprechung.

³⁹ v. *Hein*, Günstigkeitsprinzip, S. 306 ff. zu materiellen Schäden Hinterbliebener, Schockschäden und zeitlich gestreckten Rechtsgutsverletzungen.

⁴⁰ S. dazu näher unten S. 70 ff.

bezeichnet werden kann. Vorzugswürdig erscheint daher der Begriff „Ort der Verletzung des geschützten Interesses“.⁴¹ Teilweise wird auch vertreten, dass eine Unterscheidung zwischen Handlungs- und Erfolgsort gerade für Delikte, die reine Vermögensschäden nach sich ziehen, überhaupt nicht möglich sei.⁴² Darauf ist im Lauf der Untersuchung näher einzugehen. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt ist jedoch festzustellen, dass sich das Begriffspaar von Handlungs- und Erfolgsort in diesem Zusammenhang weitgehend durchgesetzt hat.⁴³ Selbst in englischsprachiger Literatur wird teilweise auf diese deutschen Bezeichnungen verwiesen.⁴⁴ Für eine größtmögliche Übereinstimmung mit der Literatur und Rechtsprechung wird die Terminologie daher für die vorliegende Arbeit übernommen.

Handlungsort ist demnach der Ort, an dem der Schädiger gehandelt hat. Als Erfolgsort wird vorbehaltlich der weiteren Erkenntnisse im Rahmen dieser Untersuchung der alternative Anknüpfungspunkt für die gerichtliche Zuständigkeit bezeichnet, der in vielen Fällen, aber nicht zwingend, dem Ort des Schadens in Form der Vermögenseinbuße entspricht.⁴⁵

3. Art. 5 Nr. 3 Luganer Übereinkommen

Das Luganer Übereinkommen (LugÜ)⁴⁶ entspricht inhaltlich weitgehend der Brüssel I-VO. Vor Gerichten in EU-Mitgliedstaaten findet das LugÜ grundsätzlich dann Anwendung, wenn der Beklagte in einem Staat ansässig ist, der nicht zu den Mitgliedstaaten der EU, aber zu den Vertragsstaaten des LugÜ gehört,⁴⁷ das heißt in der Schweiz, Island oder Norwegen. Schweizerische Gerichte wenden das LugÜ zur Zuständigkeitsbestimmung an, wenn dessen Anwendungsvoraussetzungen erfüllt sind.⁴⁸ Das ist regelmäßig dann der Fall, wenn der Beklagte in einem Vertragsstaat des LugÜ ansässig ist, wozu auch die Mitgliedstaaten der EU gehören.⁴⁹

⁴¹ *Kadner Graziano*, Gemeineuropäisches Internationales Deliktsrecht, S. 199.

⁴² *Wendelstein*, GPR 2016, 148 zur Kapitalmarktinformatiionshaftung.

⁴³ S. z.B. *Leible*, in: *Rauscher*, EuZPR/EuIPR, Art. 7 Brüssel Ia-VO, Rn. 117, 121 ff., 134 ff.; *Hönle*, Grundanknüpfung, S. 98; *Rauscher*, IPR, Rn. 1773; *Hess*, Europäisches Zivilprozessrecht, S. 282; *Geimer u. a.*, Internationales Zivilprozessrecht, Rn. 1500; *Geimer u. a.*, Internationales Zivilprozessrecht, S. 559; *Nagel/Gottwald*, Internationales Zivilprozessrecht, S. 106; v. *Bar/Mankowski*, Internationales Privatrecht. Bd. 1, S. 581 f; *Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht, Rn. 337 ff.; *Markus*, Internationales Zivilprozessrecht, S. 150 ff.

⁴⁴ *Arons*, NIPR 2015, S. 378.

⁴⁵ S. etwa die Urteile EuGH, 10.06.2004, C-168/02 (*Kronhofer*) und EuGH, 28.01.2015, C-375/13 (*Kolassa*), dazu sogleich. S.a. Schlussanträge des Generalanwalts *Bobek*, 28.02.2018, C-27/17 (*flyLAL*), Rn. 29 ff., 42.

⁴⁶ Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, abgeschlossen in Lugano am 30. Oktober 2007.

⁴⁷ Vgl. Art. 4–6 Brüssel I-VO, Art. 64 Nr. 2 lit. a) LugÜ.

⁴⁸ Vgl. Art. 1 Abs. 2 des schweizerischen Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (IPRG).

Art. 5 Nr. 3 LugÜ, die Vorschrift zum besonderen deliktischen Gerichtsstand, entspricht Art. 7 Nr. 2 Brüssel I-VO.⁵⁰ Auch die Rechtsprechung des EuGH zum EuGVÜ und zu den nachfolgenden Brüssel I-Verordnungen ist für die Interpretation des LugÜ zu Grunde zu legen.⁵¹ Für den Tatort gem. Art. 5 Nr. 3 LugÜ gilt daher wie auch für Art. 7 Nr. 2 Brüssel I-VO das Ubiquitätsprinzip. Der Geschädigte kann somit wählen, ob er am Handlungs- oder Erfolgsort Klage erhebt.

II. Koordinationsrecht: Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO

Um das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht zu bestimmen, enthält Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO die folgende Anknüpfungsregel:

„Soweit in dieser Verordnung nichts anderes vorgesehen ist, ist auf ein außervertragliches Schuldverhältnis aus unerlaubter Handlung das Recht des Staates anzuwenden, in dem der Schaden eintritt, unabhängig davon, in welchem Staat das schadensbegründende Ereignis oder indirekte Schadensfolgen eingetreten sind.“

Die Tatortanknüpfung unterscheidet sich erkennbar von derjenigen in Art. 7 Nr. 2 Brüssel I-VO: In Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO kommt es nicht auf den Ort an, an dem der Schädiger gehandelt hat, sondern nur auf denjenigen, an dem der Schaden eingetreten ist. Mit anderen Worten ist nur der sogenannte Erfolgsort entscheidend.

1. Systematik

Obwohl Art. 4 Rom II-VO die Überschrift „Allgemeine Kollisionsnorm“ trägt und Abs. 1 an der Spitze dieser Vorschrift steht, kommt Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO nach der Gesetzssystematik nur nachrangig zur Anwendung.⁵² Art. 4 Rom II-VO ist dann einschlägig, wenn keine Rechtswahl im Einklang mit Art. 14 Rom II-VO getroffen wurde und keiner der vorrangigen Art. 5 ff. Rom II-VO eingreift. Der erste Absatz des Art. 4 Rom II-VO ist wiederum subsidiär gegenüber der Anwendung des Rechts des gemeinsamen Aufenthaltsstaates von Schädiger und Geschädigtem gem. Art. 4 Abs. 2 Rom II-VO und einer etwaigen akzessorischen Anknüpfung gem. Art. 4 Abs. 3 S. 2 Rom II-VO.

⁴⁹ Vgl. Art. 2–4 LugÜ.

⁵⁰ Abgesehen davon, dass im LugÜ naturgemäß nicht von den Mitgliedstaaten, sondern von den durch das Übereinkommen gebundenen Staaten die Rede ist.

⁵¹ S. die Präambel des LugÜ sowie Art. 1 Abs. 1 Protokoll 2 zum Lugano Übereinkommen über die einheitliche Auslegung des Übereinkommens und den Ständigen Ausschuss.

⁵² Vgl. bereits die Leitsätze für ein gemeineuropäisches Deliktskoordinationsrecht, welche *Kadner Graziano*, *Gemeineuropäisches internationales Privatrecht*, S. 607 vor Erlass der Rom II-VO herausgearbeitet hat; s. *idem*, in: Basedow u. a., *Encyclopedia*, Bd. II, S. 1710 ff.; *Kadner Graziano*, *RabelsZ* 2009, S. 1 ff., 13.

Unberath u. a., in: Rauscher: *EuZPR/EuIPR*, Art. 4 Rom II-VO, Rn. 8.

Dennoch wird Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO insbesondere in vielen Fällen der hier betrachteten Vermögensdelikte angewendet, da es hierfür keine Spezialvorschriften gibt. So wäre auch in dem eingangs genannten Beispielsfall des geschädigten Anlegers das anwendbare Recht grundsätzlich anhand Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO zu bestimmen.

2. Sinn und Zweck der Tatortanknüpfung

Wie die übrigen Koordinationsnormen verfolgt auch Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO das Ziel, die Anwendung derjenigen Rechtsordnung zu ermöglichen, welche die engste Verbindung zum Sachverhalt aufweist.⁵³ Das Prinzip der engsten Verbindung ist zurückzuführen auf Friedrich Karl von Savigny, nach dessen Theorie in internationalen Fällen der Sitz des Rechtsverhältnisses zu bestimmen ist.⁵⁴

Für den Tatort als Grundanknüpfung, die sogenannte *lex loci delicti*, sprechen mehrere Argumente:⁵⁵ Genannt werden etwa der Schutz staatlicher Ordnungsinteressen,⁵⁶ die Neutralität der Regel,⁵⁷ die dadurch gewährleistete Rechtssicherheit unter Berücksichtigung der Parteierwartungen⁵⁸ – oder auch bloß die Selbstverständlichkeit der Regel.⁵⁹ Inzwischen wird die Tatortregel zumindest in Ergänzung zu spezielleren Vorschriften im Wesentlichen für angemessen erachtet.⁶⁰

Dass eine Anknüpfung an den Schadenseintrittsort und nicht an den Handlungsort⁶¹ erfolgt, dient laut den Erwägungsgründen der Rom II-VO dem Interessenausgleich zwischen Schädiger und Geschädigten und soll die moderne „Kon-

⁵³ Köck, Einheitliche Auslegung, S. 123; Trüten, Die Entwicklungen des Internationalen Privatrechts in der Europäischen Union, S. 71, 74; Würdinger, RabelsZ 2011, 106.

⁵⁴ Köck, Einheitliche Auslegung, S. 122 m.w.N.; Hönle, Grundanknüpfung, S. 99; Manowski, in: Festschrift für Andreas Heldrich, S. 868.

⁵⁵ S. zum Ganzen Kadner Graziano, Gemeineuropäisches internationales Privatrecht, S. 138 ff.

⁵⁶ Kadner Graziano, Gemeineuropäisches internationales Privatrecht, S. 139; Delachaux, Anknüpfung, S. 59.

⁵⁷ Kadner Graziano, Gemeineuropäisches internationales Privatrecht, S. 142; Busch, Ubiquitätsregel, S. 192.

⁵⁸ Kadner Graziano, Gemeineuropäisches internationales Privatrecht, S. 145; v. Hein, Günstigkeitsprinzip, S. 38.

⁵⁹ Kadner Graziano, Gemeineuropäisches internationales Privatrecht, S. 142; Delachaux, Anknüpfung, S. 59. Kritisch zu diesem Argument insbesondere Hohloch, Deliktsstatut, S. 261 f.

⁶⁰ S. zum Ganzen Kadner Graziano, Gemeineuropäisches internationales Privatrecht, insb. S. 138 ff., 149, 192 f., 607; Unberath u. a., in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, Art. 4, Rn. 34; v. Hein, Günstigkeitsprinzip, S. 39; Rogerson/Collier, Conflict of Laws, S. 347 mit Verweis auf die Parteierwartungen. Zur Relativierung des Tatortprinzips in Europa demgegenüber Hohloch, Deliktsstatut, S. 189 ff.

⁶¹ S. zu den verschiedenen Anknüpfungsmöglichkeiten bei Distanzdelikten ausführlich Kadner Graziano, Gemeineuropäisches internationales Privatrecht, S. 194 ff.

zeption der zivilrechtlichen Haftung und der Entwicklung der Gefährdungshaftung“ abbilden.⁶²

3. Auslegung

Ähnlich wie im Zuständigkeitsrecht gilt für die Anknüpfung des anwendbaren Rechts, dass nur das unmittelbar schädigende Ereignis relevant ist und Folgeschäden außer Betracht bleiben, wie auch der EuGH entschieden hat.⁶³ Darüber hinaus gibt es zu diesem Aspekt der Rom II-VO bislang noch keine Rechtsprechung. Insbesondere zur Anwendung von Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO auf Vermögensdelikte hat der EuGH soweit ersichtlich noch keine Urteile erlassen. Für die Auslegung von Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO ist deswegen die Entstehungsgeschichte der Rom II-VO von besonderer Bedeutung.

Die Verordnung beruht auf den Erkenntnissen der Rechtswissenschaft, wie sie vor dem Erlassverfahren vorlagen. Damals wurde die „gemeineuropäische“⁶⁴ Tatortregel als Grundanknüpfung vorgeschlagen, ergänzt durch Sonderregeln für verschiedene Fallgruppen wie etwa Produkthaftungsfälle oder unlauteren Wettbewerb. Für reine Vermögensschäden hingegen konnte keine umfassende Regel abgeleitet werden, weswegen empfohlen wurde, diese Fälle der Entwicklung der Rechtsprechung zu überlassen.⁶⁵

Insofern ist die deliktische Grundregel der Rom II-VO unter Vorbehalt zu sehen und deren Gehalt zu relativieren, wenn es um die Bestimmung des anwendbaren Rechts bei deliktisch verursachten reinen Vermögensschäden geht.

4. Terminologie

Wie im Zuständigkeitsrecht kann man den Begriff des Erfolgsortes zwar sprachlich kritisieren. Zutreffender wäre es beispielsweise, von dem Ort zu sprechen,

⁶² Erw. 16 S. 2 Rom II-VO. Zuvor bereits *Kadner Graziano*, *Gemeineuropäisches internationales Privatrecht*, S. 138 ff., 192 f., 607 f.

⁶³ Vgl. Erw. 17 Rom II-VO; EuGH, 10. 12. 2015, C-350/14 (*Florin Lazar*), Rn. 25. Danach ist für die Ansprüche von Hinterbliebenen des Opfers eines Verkehrsunfalles auf Schadensersatz und Schmerzensgeld als Anknüpfungspunkt der Ort maßgeblich, an dem der unmittelbare Schaden eingetreten ist, das heißt in dem konkreten Fall der eigentliche Unfall. Demgegenüber sind die finanziellen Schäden und sonstigen Ansprüche Hinterbliebener für die Bestimmung des anwendbaren Rechts unbeachtlich.

⁶⁴ *Kadner Graziano*, *Gemeineuropäisches internationales Privatrecht*, S. 134 ff., 136: In 23 europäischen Rechtsordnungen greift die Tatortregel als Grundprinzip oder zumindest subsidiär ein, wenn keine spezielle Regel anwendbar ist. In 8 weiteren Rechtsordnungen, in denen kein kodifiziertes Koordinationsrecht existiert, hat sich die *lex loci delicti* in der Rechtsprechungspraxis etabliert.

⁶⁵ *Kadner Graziano*, *Gemeineuropäisches internationales Privatrecht*, S. 341 ff., 362.

an dem das geschützte Interesse verletzt wurde.⁶⁶ Um in der vorherrschenden Terminologie zu bleiben,⁶⁷ wird aber auch für den Anknüpfungspunkt des anwendbaren Rechts in dieser Arbeit der Begriff des Erfolgsortes verwendet.

III. Verhältnis zwischen Art. 7 Nr. 2 Brüssel I-VO und Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO

Da sowohl Art. 7 Nr. 2 Brüssel I-VO als auch Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO den Anknüpfungspunkt des Erfolgsortes beinhalten, stellt sich die Frage, inwieweit diese Begriffe parallel auszulegen sind. Das ist von großer praktischer Relevanz, da deutlich mehr Urteile zum Zuständigkeitsrecht erlassen werden als zur Rom II-VO. Wenn zuständigkeitsrechtliche Entscheidungen zur Auslegung des Erfolgsortes auch im Rahmen von Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO herangezogen werden könnten, würde das die Rechtsanwendung deutlich erleichtern.⁶⁸

Der Wortlaut des Art. 7 Nr. 2 Brüssel I-VO („des Ortes, an dem das *schädigende Ereignis eingetreten* ist“) weicht geringfügig von dem des Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO ab („in dem der *Schaden eintritt*“). Diese Abweichung deutet auf einen Unterschied hin. Die Begründung des Verordnungsvorschlags enthält allerdings hierzu keine belastbare Aussage, sondern bekräftigt lediglich, dass im Koordinationsrecht der Handlungsort unbeachtlich sein soll.⁶⁹

1. Erwägungsgründe

Das Ziel einer möglichst gleichlautenden Auslegung wird in Erwägungsgrund 7 der Rom II-Verordnung ausdrücklich genannt. Demzufolge „sollten“ die Bestimmungen der Rom II-Verordnung mit denjenigen der Brüssel I-Verordnung „in Einklang stehen.“ Dieses Gebot ist für das Verhältnis zwischen Art. 7 Nr. 2 Brüssel I-VO und Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO zu berücksichtigen.⁷⁰

⁶⁶ Vgl. *Kadner Graziano*, Gemeineuropäisches internationales Privatrecht, S. 235.

⁶⁷ *Cziupka/Pabst*, in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, Art. 4 Rom II-VO, Rn. 1 ff., 34; *Juncker*, Internationales Privatrecht, S. 342; *Rauscher*, IPR, S. 331 ff.; *Kropholler/Neuhaus*, Internationales Privatrecht, S. 523.

⁶⁸ Vgl. das Urteil des englischen High Court of Justice, *Hillside*, 2010 WL 5152457, Rn. 28, in dem die Richter gleichwohl vage blieben hinsichtlich des exakten Verhältnisses zwischen der besonderen deliktischen Zuständigkeit und dem koordinationsrechtlichen Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO: „Some assistance about where that loss occurred for the purposes of article 4 is found in cases which have been decided about the rules as to jurisdiction in the Brussels I Regulation [...]“ S. zu jenem Urteil unten S. 306 ff.

⁶⁹ KOM (2003) 427, S. 12.

⁷⁰ Generalanwalt *Wahl* stützte sich in seinen Schlussanträgen v. 10.09.2015, C-350/14 (*Florin Lazar*) auf Erw. 7 Rom II-VO, um bei der Auslegung von Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO zur Unterscheidung zwischen direkten und indirekten Schäden auf zuständigkeitsrechtliche Rechtsprechung Bezug zu nehmen. Der EuGH folgte den Schlussanträgen zwar im Ergebnis,

2. Unterschiedliche Zielsetzungen der Rechtsgebiete

Gleichwohl gibt es Divergenzen zwischen dem internationalen Privat- und Zivilverfahrensrecht, die gegen eine generell gleichlaufende Auslegung angeführt werden.⁷¹ Wie bereits dargestellt, verfolgen zuständigkeitsrechtliche Vorschriften das Ziel, nach Möglichkeit Sach- und Beweisnähe herzustellen, während das Koordinationsrecht zur Anwendung des Rechts desjenigen Staates führen soll, welcher die engste Verbindung zum Sachverhalt aufweist. Dabei können die zuständigkeitsrechtlichen Vorschriften mehrere Gerichte bezeichnen, wobei jeweils eine hinreichend enge Beziehung des Gerichts zum Sachverhalt geboten ist⁷² und ein Wahlrecht des Klägers besteht.⁷³ Demgegenüber bestimmt das Koordinationsrecht idealerweise das Recht eines einzigen Staates mit der engst möglichen Verbindung zum Sachverhalt.⁷⁴ Vor diesem Hintergrund ist es im Zuständigkeitsrecht nicht unbedingt abzulehnen, wenn unter Umständen mehrere Erfolgsorte existieren. Hingegen sollte der Anknüpfungspunkt zur Bestimmung des anwendbaren Rechts singulär sein. In anderer Hinsicht besteht gerade für die deliktsrechtliche Anknüpfung im Zuständigkeitsrecht das Bedürfnis nach mehr Präzision, da nicht nur die internationale, sondern zugleich die interne Gerichtszuständigkeit zu bestimmen ist. Demgegenüber ist es im Koordinationsrecht ausreichend, auf ein Staatsgebiet zu verweisen.⁷⁵

Daneben lassen sich konzeptionelle Unterschiede zwischen dem Zuständigkeits- und Koordinationsrecht anführen. So ist das Zuständigkeitsrecht insofern beschränkt, als es dem jeweiligen Gericht nur ermöglicht, die eigene Zuständigkeit zu bejahen, während das Koordinationsrecht theoretisch jede Rechtsordnung der Welt

nahm dieses Argument jedoch nicht in die Urteilsbegründung mit auf. Dies stellt auch *Wilderspin*, in: Beaumont u. a., *Cross-Border Litigation*, S. 652 f. kritisch fest.

⁷¹ Die Unabhängigkeit prozessrechtlicher Erwägungen vom Koordinationsrecht betonte bereits der Generalanwalt *Capotorti* in seinen Schlussanträgen zu dem grundlegenden Urteil *Mines de Potasse* (EuGHE 1976, 1749, 1755); *Schack*, in: Kohärenz im internationalen Privat- und Verfahrensrecht der Europäischen Union, S. 284. *Basedow*, in: Kohärenz im internationalen Privat- und Verfahrensrecht der Europäischen Union, S. 15 f. ist in Bezug auf den (im Vergleich zur Rom II-VO) gleich lautenden Erwägungsgrund 7 der Rom I-VO der Ansicht, dass angesichts der unterschiedlichen Ziele von Zuständigkeits- und Kollisionsrecht der Wunsch nach Abstimmung auf den ersten Blick „überraschen“ könne. Für eine Differenzierung zwischen Zuständigkeits- und Koordinationsrecht spricht sich auch *Thomale*, *ZVglRWiss* 2020, S. 72 ff. aus.

⁷² *Trüten*, Die Entwicklungen des Internationalen Privatrechts in der Europäischen Union, S. 77.

⁷³ *Thomale*, *ZVglRWiss* 2020, S. 73.

⁷⁴ *Mankowski*, in: Festschrift für Andreas Heldrich, S. 869, 895 spricht vom „Schwerpunkt“ im IPR und dem „Nahepunkt“ im IZVR. S.a. im Zusammenhang mit dem *Löber*-Urteil *Mankowski*, LMK 2019, 413748, 3.a).

⁷⁵ *Thomale*, *ZVglRWiss* 2020, S. 72 f. tituliert dies als „Sprengelscharfe vs. staatscharfe Lokalisierung“.

berufen kann.⁷⁶ Die Regeln zur Bestimmung der gerichtlichen Zuständigkeit sind eher dem öffentlichen Recht und Koordinationsrecht dem Privatrecht zuzuordnen.⁷⁷ Zwischen Internationalem Privat- und Zivilverfahrensrecht bestehen somit zwar gewisse „Wertungsparallelen“, es herrscht aber nicht zwingend „Wertungskongruenz“.⁷⁸ Im Bereich der unerlaubten Handlungen ist zudem das Koordinationsrecht gegenüber dem Zuständigkeitsrecht deutlich stärker ausdifferenziert.⁷⁹ Auch dieses Auseinanderlaufen⁸⁰ der Teilrechtsgebiete spricht dafür, den Begriff des Schadens- oder Erfolgsortes nicht unbedingt und in allen Fällen gleich auszulegen.

3. Rechtspraktische Gründe

Trotz dieser Unterschiede zwischen den Rechtsgebieten hat ein Gleichlauf große rechtspraktische Vorteile: Abgesehen von der „Konsistenz und der Reinheit der Form“⁸¹ folgt aus einer Reduktion der Komplexität eine erhöhte Rechtssicherheit und Qualität von Urteilen. Die Gefahr, dass Kosten und Dauer eines Verfahrens möglicherweise künstlich erhöht werden, wird verringert.⁸² Im Anwendungsbereich der EU-Verordnungen betreffend das Internationale Privat- und Zivilverfahrensrecht ist Kongruenz daher ein erstrebenswertes Ziel.⁸³

⁷⁶ *Mankowski*, in: Festschrift für Andreas Heldrich, S. 869; *Thomale*, ZVglRWiss 2020, S. 73.

⁷⁷ *Thomale*, ZVglRWiss 2020, S. 74.

⁷⁸ v. *Bar/Mankowski*, Internationales Privatrecht. Bd. 1, S. 469 f. (Rn. 171 f.).

⁷⁹ Die Anknüpfung an den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt gem. Art. 4 Abs. 2 Rom II-VO oder die Ausweichklausel in Art. 4 Abs. 3 Rom II-VO finden sich in der Brüssel I-VO nicht wieder. Die Sondernormen der Art. 5–9 der Rom II-VO haben keine Entsprechung in der Brüssel I-VO. Ausführlich dazu *Schack*, in: Kohärenz im internationalen Privat- und Verfahrensrecht der Europäischen Union, S. 290 ff. Beispielhaft zum Kartelldeliktsrecht EuGH, 21.05.2015, C-352/13 (*CDC*), s. dazu unten S. 56 ff., 252 ff.

⁸⁰ So auch *Mankowski*, in: Festschrift für Andreas Heldrich, S. 895 unter Berücksichtigung des deutschen und europäischen Rechts.

⁸¹ *Cziupka*, in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, Art. 1, Rn. 6, auch zu den rechtspraktischen Argumenten für einen Gleichlauf.

⁸² *Basedow*, in: Kohärenz im internationalen Privat- und Verfahrensrecht der Europäischen Union, S. 18 zu dem Argument der Kostensteigerung bei fehlendem Gleichlauf: Insbesondere Versicherungsgesellschaften würden Kosten und Dauer eines Verfahrens in die Höhe treiben, indem sie die Erstellung von Rechts- und Ergänzungsgutachten provozierten. *Idem*, S. 4 ff. fordert, die Schaffung größerer Kohärenz durch Konsolidierung der bestehenden internationalprivatrechtlichen Instrumente solle im Vordergrund der EU-Rechtspolitik der nächsten Jahre stehen.

⁸³ *Würdinger*, *RabelsZ* 2011, S. 124 spricht von „Auslegungskohärenz“ und „praktischer Konkordanz“; *Basedow*, in: Kohärenz im internationalen Privat- und Verfahrensrecht der Europäischen Union, S. 8 nennt „die innere Stimmigkeit und Widerspruchsfreiheit ein Gebot der Gerechtigkeit“.

Parallelbetrachtungen, wie sie im Bereich vertraglicher Schuldverhältnisse bereits vor Erlass der Rom I-VO vorgenommen wurden (dazu *Würdinger*, *RabelsZ* 2011, S. 115), können daher auch im deliktischen Bereich angestellt werden.

4. Zwischenergebnis

Zwar muss es möglich sein, den sogenannten Erfolgsort im Zuständigkeits- beziehungsweise Koordinationsrecht verschieden auszulegen, wenn dies wegen unterschiedlicher Interessenlagen geboten ist. Gute Gründe sprechen aber dafür, diesen Anknüpfungspunkt in Art. 4 I Rom II-VO und Art. 7 Nr. 2 Brüssel I-VO trotz der Formierungsunterschiede grundsätzlich gleich zu verstehen.⁸⁴ Dies steht im Einklang mit dem Ansatz des EuGH, demzufolge „die angestrebte Kohärenz [...] keinesfalls zu einer Auslegung der Bestimmungen der (Brüssel I-VO) führen (kann), die ihrer Systematik und ihren Zielsetzungen fremd ist.“⁸⁵

⁸⁴ Ähnlich differenziert wird diese Frage von der überwiegenden Mehrheit der Rechtswissenschaftler beantwortet: *Huber*, IPRax 2017, S. 358: „Auszugehen ist von dem Grundsatz, dass die Auslegung des EuGH zur EuGVVO auch für die Rom-Verordnungen gilt. Anschließend ist zu prüfen, ob für die konkrete Problemkonstellation Ausnahmen zu machen sind.“ Ähnlich *Lein*, in: Yearbook of Private International Law, S. 196: „[...] in extra-contractual matters, several decisions of the Court concerning Article 5 (3) of the [...] Regulation Brussels I cannot be automatically transposed onto Regulation Rome II.“; *Lüttringhaus*, *RabelsZ* 2013, 66: Es bestehe keine Vermutung „zugunsten eines umfassenden Auslegungszusammenhangs“; *ibid.*: „Ihren Grund und gleichzeitig ihre Schranke findet die übergreifende Auslegung in teleologischen Erwägungen und insbesondere in den rechtsgebietspezifischen Eigenheiten von IPR und IZVR“; *Unberath/Cziupka/Pabst*, in: Rauscher, *EuZPR/EuIPR*, Art. 4 Rom II-VO, Rn. 15: „Die Parallelität bezüglich des Erfolgsortes muss jedoch keineswegs in allen Einzelheiten durchgeführt werden [...]“; *Torremans u. a.*, *Private International Law*, S. 785: „[...] need for consistency could in principle come into play even where there is no borrowed concept or terminology. On the other hand [...] cannot lead to the provisions of Rome II being interpreted in a manner which is unconnected to the scheme and objectives pursued by that Regulation.“ v. *Bar/Mankowski*, *Internationales Privatrecht*. Bd. 1, S. 471: „So gehen das IPR und das IZVR immer nur ein – allerdings wesentliches – Stück des Weges gemeinsam. Sie koppeln sich aber voneinander ab, wenn die Gerechtigkeitsvorstellungen es erfordern, die eines der Gebiete typisch sind.“ *Eckert*, in: *Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen*, S. 456: „[...] wird man zu einer einheitlichen Auslegung finden müssen, dies aber nur, soweit die unterschiedlichen Funktionen der auslegenden Tatbestände nicht eine abweichende Auslegung bedingen“; v. *Hein*, in: *Strukturelle Ungleichgewichtslagen*, S. 58: „Ein strikter Gleichlauf von internationaler Zuständigkeit und anwendbarem Recht ist aufgrund der Eigengesetzlichkeiten des IPR einerseits, des IZVR andererseits, im europäischen Rechtsraum weder wünschenswert noch machbar“.

Vehementer für eine kohärente Auslegung *Würdinger*, *RabelsZ* 2011, 117 f., 124: „Wer von einem Gleichlauf in der Auslegung abweicht und für eine Relativität der Rechtsbegriffe votiert, trägt die Argumentationslast und muss dies teleologisch begründen. Im Übrigen gilt das Prinzip der Einheit der Verordnungen.“ Ähnlich *Mankowski*, IPRax 1997, S. 174, der sich bei gleichlautenden Begriffen in IPR und IZVR für eine parallele Auslegung „so weit wie irgendetwas möglich“ ausspricht; *Schack*, in: *Kohärenz im internationalen Privat- und Verfahrensrecht der Europäischen Union*, S. 288, demzufolge zur Bestimmung des Erfolgsortes ein Gleichlauf „problemlos möglich und geboten“ sei und sich „die zur Brüssel Ia-VO ergangene Rechtsprechung auf das Kollisionsrecht übertragen“ lasse. S. zum Schweizer Recht *Girsberger u. a.*, *Internationales Privatrecht*, Rn. 1441: Es sei unbestritten, dass die Begriffe des Handlungs- und Erfolgsortes im Zuständigkeits- und Koordinationsrecht gleich auszulegen seien.

⁸⁵ EuGH, 16.01.2014, C-45/13 (*Kainz*), Rn. 20. Jenes Urteil erging allerdings im Zusammenhang mit der Produkthaftung, wo der Unterschied der zuständigkeits- und koordinationsrechtlichen Normen offensichtlicher ist. Ähnlich *Boskovic*, *Rev. crit. DIP* 2015, S. 939 bei

Die im Hauptteil der Arbeit folgende Analyse der Rechtsprechung zur Lokalisierung reiner Vermögensschäden wird angesichts dessen für das Zuständigkeits- und das Koordinationsrecht zunächst gemeinsam erfolgen. Auf diese Weise soll eine rechtsaktübergreifende Auslegung gefördert werden. Gleichzeitig ist nicht auszuschließen, dass der Erfolgsortbegriff im Einzelfall im Zuständigkeits- und Koordinationsrecht unterschiedlich auszulegen ist.

B. Nationale Rechtsordnungen

Wenn der Anwendungsbereich der europäischen Verordnungen beziehungsweise des Luganer Übereinkommens nicht eröffnet ist, sind die entsprechenden nationalen Zuständigkeitsvorschriften anzuwenden.

I. Zuständigkeit

Die nationalen Zuständigkeitsregeln der Staaten in Europa stimmen im Wesentlichen mit Art. 7 Nr. 2 Brüssel I-VO überein. Das gilt zum Beispiel für den deutschen § 32 ZPO⁸⁶ oder den schweizerischen Art. 129 IPRG.⁸⁷ In England gilt diesbezüglich Part 6 der Civil Procedure Rules (CPR) in Verbindung mit Practice Direction 6B Par. 9.⁸⁸ Deren Inhalt ist ebenfalls den Europäischen Zuständigkeitsregeln nachempfunden, weshalb jedenfalls bis zum Austritt des Vereinigten Königreichs aus der Europäischen Union für die Auslegung und Anwendung die Rechtsprechung des EuGH berücksichtigt wurde.⁸⁹

der Analyse des *Kolassa*-Urteils (s. dazu unten S. 55 f., 167 ff.): „Il semble par conséquent qu'il s'agisse d'un domaine dans lequel l'interprétation unitaire doit céder devant la différence d'impératifs présidant à la détermination du tribunal compétent d'une part et de la loi applicable, d'autre part“.

⁸⁶ § 32 ZPO lautet: „Für Klagen aus unerlaubten Handlungen ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Handlung begangen ist.“ Trotz des Wortlautes, der nur auf den Handlungsort hindeutet, können sowohl der Handlungs- als auch der Erfolgsort erfasst sein, s. *Patzina* in: Rauscher/Becker-Eberhard, Münchener Kommentar zur ZPO, Bd. 1, § 32 ZPO, Rn. 20.

⁸⁷ 129 IPRG lautet: „Für Klagen aus unerlaubter Handlung sind die schweizerischen Gerichte am Wohnsitz des Beklagten oder, wenn ein solcher fehlt, diejenigen an seinem gewöhnlichen Aufenthaltsort zuständig. Überdies sind die schweizerischen Gerichte am Handlungs- oder Erfolgsort sowie für Klagen aufgrund der Tätigkeit einer Niederlassung in der Schweiz die Gerichte am Ort der Niederlassung zuständig“.

⁸⁸ Abrufbar unter <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part06>. Par. 9 lautet: „A claim is made in tort where – (a) damage was sustained, or will be sustained, within the jurisdiction; or (b) damage which has been or will be sustained results from an act committed, or likely to be committed, within the jurisdiction“.

⁸⁹ *Harding*, Conflict of laws, S. 79; *Torremans u. a.*, Private International Law, S. 348 f. Auch in dem Urteil *Newsat* werden die relevanten Urteile des EuGH zitiert und diskutiert, s. dazu unten S. 102 f.

Bei der Lokalisierung reiner Vermögensschäden in Anwendung nationaler Zuständigkeitsnormen ist deswegen zu erwarten, dass vergleichbare Schwierigkeiten auftreten wie im Rahmen der Brüssel I-VO beziehungsweise des LugÜ. Gleichsam könnten die nationalen Normen für die vorliegende Untersuchung als Inspirationsquelle dienen. Urteile nationaler Gerichte zur Auslegung ihrer eigenen Zuständigkeitsnormen werden deswegen in die vorliegende Untersuchung einbezogen.

II. Koordinationsrecht

Ähnliche Parallelen wie im Zuständigkeitsrecht bestehen zwischen der Rom II-VO und entsprechenden nationalen Normen zur Bestimmung des anwendbaren Deliktsrechts. Das Tatortprinzip war⁹⁰ und ist⁹¹ als eines der ältesten Prinzipien des internationalen Privatrechts im nationalen Recht dominierend bei der Lokalisierung außervertraglicher Schuldverhältnisse und hat sich auf diese Weise in der Rom II-VO niedergeschlagen.

Wie das Prinzip in den nationalen Normen verwirklicht ist, kann sich allerdings von Staat zu Staat unterscheiden,⁹² insbesondere bei Distanzdelikten: Manche Rechtsordnungen sehen den Handlungsort als maßgeblichen Anknüpfungspunkt vor,⁹³ andere den Erfolgsort,⁹⁴ weitere beinhalten Ubiquitätslösungen in unterschiedlichen Formen.⁹⁵ So räumt beispielsweise im deutschen Recht⁹⁶ Art. 40

⁹⁰ Die *lex loci commissi* wurde bereits im Laufe des 12. und 13. Jahrhunderts im Zusammenhang mit strafrechtlichen Sanktionen entwickelt. Bis zum Ende des 20. Jahrhunderts fand sie als zivilrechtliche Koordinationsregel Eingang in die allermeisten nationalen Rechtsordnungen in Europa, s. *Kadner Graziano*, Gemeineuropäisches internationales Privatrecht, S. 131 ff. mit zahlreichen Nachweisen. S. insb. *Hohloch*, Deliktsstatut, S. 7 ff. S.a. die rechtsvergleichenden Hinweise in der Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zum Internationalen Privatrecht für außervertragliche Schuldverhältnisse und für Sachen v. 01.02.1999, BT 14/343, S. 7.

⁹¹ *Symeonidis*, in: *Comparative Tort Law: Global Perspectives*, S. 47 ff.

⁹² Vgl. Erw. 15 Rom II-VO.

⁹³ *Kadner Graziano*, Gemeineuropäisches internationales Privatrecht, S. 196 ff.

⁹⁴ *Kadner Graziano*, Gemeineuropäisches internationales Privatrecht, S. 199 ff.

⁹⁵ So etwa im ungarischen, tschechischen, slowakischen, jugoslawischen, portugiesischen und, zumindest nach dem Gesetzeswortlaut, im schweizerischen Recht, s. *Kadner Graziano*, Gemeineuropäisches internationales Privatrecht, S. 204 ff. Zum schweizerischen Recht *Busch*, Ubiquitätsregel, S. 45 ff.

Zur Bestimmung des anwendbaren Rechts werden Ubiquitätslösungen überwiegend kritisch beurteilt. In der Gesetzesbegründung zum deutschen Art. 40 EGBGB wird diesbezüglich angeführt, die Aufnahme beider Anknüpfungspunkte erlaube es den Gerichten, „Schadensfälle vielfach nach der ihnen vertrauten eigenen Rechtsordnung beurteilen (zu) können.“ S. Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zum Internationalen Privatrecht für außervertragliche Schuldverhältnisse und für Sachen v. 01.02.1999, BT 14/343, S. 11. Gerade dieses sogenannte Heimwärtsstreben stößt in der Rechtswissenschaft auf Kritik, s. v. *Hein*, Günstigkeitsprinzip, S. 45 f.; *Busch*, Ubiquitätsregel, S. 95 f. An der Ubiquitätsregel wird auch kritisiert, sie bevorzuge den Geschädigten (*Kadner Graziano*, Gemeineuropäisches internationales Privatrecht,

EGBGB dem Geschädigten ein Wahlrecht zwischen Handlungs- und Erfolgsort ein und erklärt ansonsten das Recht des Handlungsortes für maßgeblich.⁹⁷ In der Schweiz sieht zwar Art. 133 Abs. 2 S. 2 IPRG eine Ubiquitätslösung vor,⁹⁸ tatsächlich wird aber in der Regel das Recht des Erfolgsortes angewendet.⁹⁹ Eine Ausnahme stellt das englische internationale Privatrecht mit einer offeneren Anknüpfungsregel dar: Part III, Sec. 11 (2) lit. c des Private International Law Act 1995 enthält das Kriterium des „substantial connecting factor“, welches den früheren Common Law Rules nachempfunden ist.¹⁰⁰

In der Schweiz gilt die Rom II-VO nicht, weswegen dort in jedem Fall Art. 133 Abs. 2 S. 2 des nationalen IPRG anzuwenden ist. Vor Gerichten in EU-Mitgliedstaaten sind nationale Koordinationsnormen hingegen nur noch in Ausnahmefällen relevant, wenn der zeitliche¹⁰¹ oder sachliche¹⁰² Anwendungsbereich der Rom II-VO nicht eröffnet ist, wie etwa bei der Verletzung von Persönlichkeitsrechten.¹⁰³

S. 227 f.) und sei mangels tragfähiger Begründung als willkürlich anzusehen (*idem*, S. 232 ff. m.w.N.).

⁹⁶ *Kadner Graziano*, Gemeineuropäisches internationales Privatrecht, S. 203 ff. Diesbezüglich ist vor allem das frühere deutsche internationale Privatrecht zu nennen. Der Geschädigte konnte zwischen dem Recht des Handlungs- und dem des Erfolgsortes wählen. Traf er keine ausdrückliche Wahl, musste das Gericht prüfen, ob der Anspruch nach einem der beiden in Betracht kommenden Rechte gegeben war. Dieses sogenannte Günstigkeitsprinzip konnte sich jedoch weder im deutschen Recht noch in anderen Staaten durchsetzen. Vgl. Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zum Internationalen Privatrecht für außervertragliche Schuldverhältnisse und für Sachen v. 01.02.1999, BT Drs. 14/343, S. 11. S. zum Ganzen v. *Hein*, Günstigkeitsprinzip, insb. S. 9 ff., 89 ff., 339 ff., 377 ff., 441; *Busch*, Ubiquitätsregel, S. 95 f.; *Stoll*, in: Festschrift für Murad Ferid, S. 412 ff.

⁹⁷ Art. 40 Abs. 1 EGBGB lautet: „Ansprüche aus unerlaubter Handlung unterliegen dem Recht des Staates, in dem der Ersatzpflichtige gehandelt hat. Der Verletzte kann verlangen, daß anstelle dieses Rechts das Recht des Staates angewandt wird, in dem der Erfolg eingetreten ist. [...]“.

⁹⁸ Art. 133 Abs. 2 S. 2 IPRG lautet: „Tritt der Erfolg nicht in dem Staat ein, in dem die unerlaubte Handlung begangen worden ist, so ist das Recht des Staates anzuwenden, in dem der Erfolg eintritt, wenn der Schädiger mit dem Eintritt des Erfolges in diesem Staat rechnen musste“.

⁹⁹ *Girsberger u. a.*, Internationales Privatrecht, Rn. 1442 ff.; zur Beweislast BGE 125 III 103, 107; *Umbricht u. a.* in: Honsell u. a., Internationales Privatrecht, Art. 133 Rn. 11 ff.

¹⁰⁰ *Morse*, ICLQ 1996, S. 888, 897; *Rogerson*, ICLQ 1995, S. 658: „concepts [...] are much the same“. Danach seien Altfälle, die mittels des „substance“ Tests gelöst worden sind, zwar nicht bindend, es sei aber davon auszugehen, dass die Gerichte sich an den Altfällen orientieren und grundsätzlich im Einklang mit diesen entscheiden. Zustimmend zur Regelungstechnik *Morse*, ICLQ 1996, S. 896 f.; skeptisch demgegenüber *Rodger*, ICLQ 1998, 211.

¹⁰¹ Gem. Art. 31, 32 Rom II-VO ist die Verordnung auf Fälle ab dem 11.01.2009 anwendbar.

¹⁰² S. den Ausnahmenkatalog in Art. 1 Abs. 2 Rom II-VO. Relevant ist insbesondere die Ausnahme für Ansprüche aus Persönlichkeitsrechtsverletzungen gem. Art. 1 Abs. 2 lit. g) Rom II-VO. Die hier untersuchten Vermögensdelikte werden hingegen nur selten von einem der Ausnahmetatbestände erfasst sein.

¹⁰³ Vgl. Art. 1 Abs. 2 lit. g) Rom II-VO.

Die Bedeutung jener nationalen Normen wird in der EU weiter abnehmen. Derlei Fälle verdeutlichen jedoch in gleichem Maße die Schwierigkeiten, welche die Tatortregel bei der Lokalisierung reiner Vermögensschäden mit sich bringt. In gleichem Maße könnten sie für die Suche nach Lösungen hilfreich sein und werden daher in der vorliegenden Untersuchung berücksichtigt.

Kapitel 3

Status quo des Untersuchungsgegenstandes

Die Probleme, die bei der Lokalisierung von Vermögensdelikten auftreten können, werden bereits durch den Eingangsfall illustriert. Dass diese Schwierigkeiten weitgehend unbewältigt sind und mit der Zeit sogar zugenommen haben, lässt sich anhand der Rechtsprechungsentwicklung des Europäischen Gerichtshofes belegen. Zu diesem Zweck werden nachfolgend die wichtigsten Urteile des EuGH zur Verortung von reinen Vermögensschäden erläutert.

A. Zuständigkeit

I. Abgrenzung zwischen Erstscha­den und Folgeschäden im Vermö­gen des Geschädigten

Als grundlegend für die Auslegung des besonderen deliktischen Gerichtsstandes sind die Urteile *Marinari* und *Tracoba* zu bezeichnen.

In dem Sachverhalt, der dem Urteil *Marinari*¹ zugrunde lag, versuchte der in Italien wohnhafte Antonio Marinari, bei einer Bank in England Eigenwechsel einzulösen. Die Bankangestellten alarmierten die Polizei, da ihnen die Wechsel verdächtig vorkamen. Marinari wurde in England zunächst inhaftiert und später wieder freigelassen. Aufgrund der Inhaftierung erlitt Marinari in Italien Vermögens- und Nichtvermö­gensschäden. Diese machte er vor italienischen Gerichten gegenüber der englischen Bank geltend. Der EuGH entschied zur Auslegung der besonderen deliktischen Zuständigkeitsregel, dass die Wendung

„Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist [...], nicht den Ort bezeichnet, an dem der Geschädigte einen Vermögensschaden in der Folge eines in einem anderen Vertragsstaat entstandenen und dort von ihm erlittenen Erstscha­dens erlitten zu haben behauptet.“²

Maßgeblich für die Zuständigkeitsbestimmung waren also nur die physischen Freiheitsbeeinträchtigungen, die der Kläger in England erlitten hatte. Die in Italien erlittenen Schäden waren demgegenüber bloße Folgeschäden und für die Zustän-

¹ EuGH, 19.09.1995, C-364/93 (*Marinari*).

² EuGH, 19.09.1995, C-364/93 (*Marinari*), Rn. 21.

digkeitsbestimmung unbeachtlich. Dieser Aspekt der Auslegung ist seither im Zusammenhang mit reinen Vermögensschäden mehrfach bestätigt worden.³

In dem Fall *Dumez France und Tracoba*⁴ bestand das schadensauslösende Ereignis darin, dass die Hessische Landesbank in Deutschland gegenüber einer deutschen Gesellschaft einen Bauträgerkredit kündigte. In der Folge wurde ein geplantes Bauprogramm eingestellt und die betroffene Gesellschaft aufgelöst. Daraufhin klagte die französische Muttergesellschaft in Paris den entstandenen Vermögensschaden gegenüber der Hessischen Landesbank ein. Die Muttergesellschaft machte geltend, sie habe in Frankreich die Auswirkungen des Schadens zu tragen. Der EuGH folgte dieser Argumentation nicht und entschied:

„[...] die Zuständigkeitsvorschrift des Artikels 5 Nr. 3 des Übereinkommens (kann) nicht so ausgelegt werden [...], daß sie es einem Kläger, der einen Schaden geltend macht, der angeblich die Folge des Schadens ist, den andere Personen unmittelbar aufgrund des schädigenden Ereignisses erlitten haben, erlaubt, den Urheber dieses Ereignisses vor den Gerichten des Ortes zu verklagen, an dem er selbst den Schaden an seinem Vermögen festgestellt hat.“⁵

Maßgeblich für die gerichtliche Zuständigkeit war also nur der Schaden, den die deutsche Tochtergesellschaft in Deutschland erlitten hatte. Folglich bestand keine gerichtliche Zuständigkeit vor französischen Gerichten. Auch dieses Urteil ist bestätigt worden und seither als Auslegungsgrundsatz für die besondere deliktische Zuständigkeitsregel anerkannt.⁶

II. Grenzüberschreitende Vermögensdelikte: Entwicklung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes

Weniger Klarheit herrscht demgegenüber bei den Entscheidungen des EuGH, die in jüngerer Zeit zur Lokalisierung grenzüberschreitender reiner Vermögensdelikte erlassen worden sind. Die wichtigsten dieser Urteile werden im Folgenden in chronologischer Reihenfolge kurz dargestellt.⁷

³ S. insbesondere EuGH, 10.06.2004, C 168/02 (*Kronhofer*), Rn. 19; EuGH, 16.06.2016, C-12/15 (*Universal Music*), Rn. 34; EuGH, 12.09.2018, C-304/17 (*Löber*), Rn. 23.

⁴ EuGH, 11.01.1990, C-220/88 (*Dumez France und Tracoba*).

⁵ EuGH, 11.01.1990, C-220/88 (*Dumez France und Tracoba*), Rn. 22.

⁶ EuGH, 27.10.1998, C-51/97 (*Réunion européenne*), Rn. 31; v. *Hein*, IPRax 2005, S. 18, auch zum *Marinari*-Urteil.

⁷ Eine genauere Darlegung des Sachverhalts folgt jeweils im Rahmen der fallgruppenorientierten Rechtsprechungsanalyse unten S. 110 ff., 167 ff., 252 ff., 296 ff.

1. Kronhofer

Der Sachverhalt des *Kronhofer*-Urteils⁸ war bereits Grundlage für den eingangs geschilderten Beispielsfall: Ein österreichischer Anleger hatte sein Geld über eine deutsche Vermögensverwaltungsgesellschaft in Call Options⁹ für Aktien investiert, nachdem die Gesellschaft ihn telefonisch beraten hatte. Die Gesellschaft tätigte die entsprechenden spekulativen Finanzgeschäfte, das Anlagegeld ging verloren. Der Anleger erhob an seinem Wohnsitz in Wien Klage gegen die in Deutschland ansässigen Anlageberater persönlich, weswegen sich die Frage stellte, ob in Wien ein besonderer deliktischer Gerichtsstand eröffnet war. Der EuGH entschied zu dieser Frage,

„dass sich die Wendung ‚Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist‘ nicht schon deshalb auf den Ort des Klägerwohnsitzes – als Ort des Mittelpunkts seines Vermögens – bezieht, weil dem Kläger nach seinem Vorbringen durch Verlust von Vermögensbestandteilen in einem anderen Vertragsstaat ein finanzieller Schaden entstanden ist.“

Wo sich der Ort des Mittelpunktes des Vermögens befinde, sei von den Umständen des Einzelfalles abhängig und daher kein rechtssicheres Kriterium. Dafür auf den Wohnsitz des Geschädigten abzielen, würde regelmäßig einen Klägergerichtsstand begründen, was der Systematik der Brüssel I-VO zuwiderliefe.¹⁰ Wo in dem konkreten Fall ein Erfolgsort begründet sein könnte, lässt sich dem Urteil nicht entnehmen. Vielmehr wird nur beschrieben, wo ein Erfolgsort *nicht* besteht. Die österreichischen Gerichte am Wohnsitz des Klägers waren somit nicht zuständig.

Im Wesentlichen wurde das Urteil positiv aufgenommen,¹¹ insbesondere im Vergleich zu den nachfolgenden Entscheidungen. Einige Kritikpunkte lassen sich dennoch anführen: Die Feststellung, dass ein „Verlust von Vermögensbestandteilen in einem anderen Vertragsstaat“ eingetreten ist, impliziert, dass es auf die Vermögensbestandteile ankäme und diese eine Belegenheit hätten.¹² Genau das ist aber eine der ungeklärten Fragen im Zusammenhang mit reinen Vermögensschäden. Zudem lässt die Formulierung „nicht schon deshalb“ vermuten, dass in anderen Konstellationen durchaus eine Zuständigkeit am klägerischen Wohnsitz gegeben sein könnte. Welche Konstellationen dies sein könnten, lässt sich aus der Urteilsbegründung aber nicht entnehmen. Insgesamt wurde nach dem *Kronhofer*-Urteil

⁸ EuGH, 10.06.2004, C-168/02 (*Kronhofer*).

⁹ Zu Optionen *Lehmann*, Finanzinstrumente, S. 91 ff.

¹⁰ EuGH, 10.06.2004, C-168/02 (*Kronhofer*), Rn. 20.

¹¹ v. *Hein*, IPRax 2005, S. 21 pflichtet dem Ergebnis im Wesentlichen bei und sieht das Urteil als im Einklang mit der sonstigen Rechtsprechung des EuGH sowie mit der Rechtsprechung nationaler Gerichte. Als „konsequente Fortführung der bisherigen Rechtsprechung zu Art 5 Nr. 3 EuGVÜ“ bezeichnen *Dietze/Schnichels*, EuZW 2005, S. 555 das Urteil. *Odendahl*, Reine Vermögensschäden, S. 176 benennt das Urteil als eine der Leitentscheidungen zur Lokalisierung reiner Vermögensschäden.

¹² v. *Hein*, IPRax 2005, S. 21

konstatiert, man sei von „einer definitiven Lösung der Probleme des deliktsrechtlichen Kapitalanlegerschutzes“ noch „weit entfernt“.¹³

2. Kolassa

In dem Verfahren *Harald Kolassa / Barclays Bank plc*¹⁴ waren Ansprüche aus Prospekthaftung Gegenstand des Rechtsstreits und ursächlich für die Vorlagefragen zum besonderen deliktischen Gerichtsstand. Prospekthaftungsansprüche sind als deliktisch zu qualifizieren, beruhen in der Regel auf spezialgesetzlichen Vorschriften und greifen dann ein, wenn bei der Ausgabe von Wertpapieren der dazugehörige Prospekt unvollständig oder fehlerhaft ist.¹⁵ Verantwortlich für die Prospekte war die in London ansässige Barclays Bank als Emittentin von Zertifikaten. Die Zertifikate wurden unter anderem durch die österreichische Bank *direktanlage.at* vertrieben, über die der in Wien wohnhafte Privatanleger Kolassa investierte.¹⁶

Der Wert der Zertifikate war abhängig von der Entwicklung eines Portfolios, das von einer deutschen GmbH verwaltet wurde. Deren Geschäftsführer verursachte durch strafrechtlich relevante Handlungen die Insolvenz der GmbH, was zur Folge hatte, dass die Zertifikate ihren Wert verloren.¹⁷ Der Anleger reichte an seinem Wohnsitz in Wien Klage gegen die englische Barclays Bank ein. Er machte geltend, bei korrekter Information hätte er in ein breiter gestreutes Portfolio investiert und der Vermögensschaden sei an seinem Wohnsitz eingetreten. Das Handelsgericht Wien setzte das Verfahren zur Klärung der Zuständigkeit aus, woraufhin der EuGH folgendermaßen entschied:

„[...] Nach Art. 5 Nr. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 sind die Gerichte am Wohnsitz des Klägers in Anknüpfung an die Verwirklichung des Schadenserfolgs für eine solche Klage insbesondere dann zuständig, wenn sich der behauptete Schaden *unmittelbar auf einem Bankkonto des Klägers* bei einer Bank im Zuständigkeitsbereich dieser Gerichte verwirklicht.“¹⁸

Mit anderen Worten schien in diesem Fall die Kombination aus Bankkonto und Wohnsitz für die besondere deliktische Zuständigkeit ausreichend zu sein. In dem konkreten Fall konnte der Anleger also vor den Gerichten seines Wohnsitzes Klage erheben. Dieses Ergebnis ist nicht ohne Weiteres mit dem vorigen *Kronhofer*-Urteil vereinbar. Worin genau der Unterschied zwischen den beiden Urteilen zu sehen sei,

¹³ v. *Hein*, IPRax 2005, S. 23.

¹⁴ EuGH, 28.01.2015, C-375/13 (*Kolassa*).

¹⁵ S. zu den Einzelheiten unten S. 164 ff.

¹⁶ Die rechtliche Ausgestaltung des Erwerbs der Wertpapiere könnte in dem konkreten Fall eine Rolle gespielt haben, s. dazu näher unten S. 167 f.

¹⁷ S. zu den Einzelheiten unten S. 167 f.

¹⁸ Hervorhebung durch den Verfasser.

wird in der Begründung von *Kolassa* nicht herausgearbeitet.¹⁹ Auch die Fragen, wie Bankkonten lokalisiert werden sollen und ob dies für die Herstellung von Sach- und Beweisnähe überhaupt zweckdienlich ist, bleiben unbeantwortet.

Nicht nur deswegen wurde die Begründung in dem *Kolassa*-Urteil durchweg und teils in drastischer Weise kritisiert: Es sei nicht ausreichend auf die Eigenheiten des Finanzmarktes Rücksicht genommen worden²⁰ und die Ausführungen seien von einer „erschütternden Oberflächlichkeit und [...] zahlreichen Defiziten geprägt“.²¹ Die Urteilsbegründung enthalte Anhaltspunkte für ein Redaktionsversehen²² und im zentralen Teil eine Tautologie.²³ Das Urteil sei im besten Fall missverständlich und schaffe mehr Fragen als es beantworte.²⁴ Aufgrund dessen und wegen des speziellen Sachverhaltes wollte man dem *Kolassa*-Urteil nicht über die Umstände des Einzelfalles hinaus Bedeutung zubilligen.²⁵ Eine solche Relativierung ist mittlerweile vom EuGH selbst in den nachfolgenden Urteilen *Universal* und *Löber* erfolgt, wengleich in knapper Weise und immer noch ohne nähere Begründung.²⁶

3. CDC

In dem Urteil *Cartel Damage Claims (CDC)*²⁷ machte der EuGH Ausführungen sowohl zum Handlungs- als auch zum Erfolgsort. Anlass für das Verfahren waren Schadensersatzansprüche im Zusammenhang mit Kartellrechtsverstößen. Mehrere Unternehmen hatten über Jahre hinweg in verschiedenen Konstellationen Preisabreden für Chemikalien getroffen. Dadurch wurden Abnehmer in 13 Mitglied-

¹⁹ Dass das *Kolassa*-Urteil nur schwer mit dem *Kronhofer*-Urteil vereinbar sei, stellt auch *Wilderspin*, in: Beaumont u. a., *Cross-Border Litigation*, S. 646 f. fest.

²⁰ *Stadler/Klöpper*, ZEuP 2017, S. 905.

²¹ *Freitag*, WM 2015, S. 1167.

²² *Lehmann*, JPIL 2016, S. 334 sieht einen solchen Anhaltspunkt darin, dass auf die Notifizierung des Prospektes Bezug genommen wird, ohne dass sich dies als Kriterium im Tenor wiederfindet.

²³ *Freitag*, WM 2015, S. 1167 mit Verweis auf die folgenden Ausführungen des EuGH in Rn. 54 des Urteils: „Was demgegenüber die Verwirklichung des Schadenserfolgs angeht, ist unter Umständen wie den oben [...] geschilderten davon auszugehen, dass der Schaden an dem Ort eintritt, an dem der Investor ihn erleidet“.

²⁴ *Haentjens/Verheij*, JIBLR 2016, S. 32: „[...] the CJEU has failed to provide adequate guidelines to clarify the existing questions and uncertainties. On the contrary, it has raised more questions that will have to be answered in future cases. [...] the CJEU’s decisions are multi-interpretatable at best, and display a misunderstanding of the law and practice of issue and custody of securities at worst“.

²⁵ *Mankowski*, EuZW 2016, S. 586; *Oberhammer*, JBl 2018, S. 760 f.: Es handele sich um einen Fall des bekannten Sprichwortes „hard cases make bad law“. *Shine*, ICCLR 2016, S. 363 scheint dem *Kolassa*-Urteil hingegen trotz ebenfalls kritischer Bewertung über den Einzelfall hinaus Bedeutung zuzumessen.

²⁶ EuGH, 16. 06. 2016, C-12/15 (*Universal Music*), Rn. 36 f.; EuGH, 12. 09. 2018, C-304/17 (*Löber*), Rn. 28 f., s. dazu sogleich.

²⁷ EuGH, 21. 05. 2015, C-352/13 (*CDC*).

staaten geschädigt. Sie traten ihre Ansprüche an die belgische CDC ab, deren Gesellschaftszweck darin bestand, derlei Ansprüche gerichtlich geltend zu machen. CDC reichte die Klage vor dem Landgericht Dortmund ein, da sich dort der Sitz eines der beteiligten Unternehmen befand, das als sogenannter Ankerbeklagter²⁸ fungierte. Die Klage gegen dieses eine Unternehmen wurde später aufgrund eines Vergleiches zurückgenommen, gegenüber den weiteren Beteiligten aber aufrechterhalten. Deswegen war die Frage zu klären, ob für die Klagen gegen die übrigen Beteiligten in Dortmund ein besonderer deliktischer Gerichtsstand eröffnet war.

In Bezug auf den Handlungsort für die Kartellverstöße wurde angeführt, als die maßgebliche Handlung lasse sich „abstrakt [...]“ der Gründungsort dieses Kartells bestimmen.²⁹ Handle es sich um mehrere Treffen an unterschiedlichen Orten, dann könne

„eine spezifische Absprache [...] für sich allein das ursächliche Geschehen für den einem Käufer angeblich verursachten Schaden (bilden). In diesem Fall wäre das Gericht, in dessen Zuständigkeitsbereich die Absprache getroffen worden ist, dann für die Entscheidung über den diesem Käufer verursachten Schaden zuständig.“³⁰

Nähere Anhaltspunkte dahingehend, wie eine solche „spezifische Absprache“ zu bestimmen sei, finden sich in der Urteilsbegründung nicht. Angesichts der Komplexität, die Kartellabsprachen regelmäßig aufweisen, ist daher zweifelhaft, ob dieses Kriterium je erfüllt sein kann. In Bezug auf den Anknüpfungspunkt des Schadenseintrittes wurde folgendes ausgeführt:

„Da es sich um einen Schaden handelt, der in den Mehrkosten besteht, die wegen eines künstlich überhöhten Preises wie dem von Wasserstoffperoxid anfielen, das Gegenstand des im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Kartells war, lässt sich dieser Ort nur für jeden einzelnen mutmaßlich Geschädigten ermitteln und liegt grundsätzlich an dessen Sitz.“³¹

Im Ergebnis sei

„Art. 5 Nr. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 dahin auszulegen [...], dass bei einer Klage, mit der von in verschiedenen Mitgliedstaaten ansässigen Beklagten Schadensersatz verlangt wird wegen eines [...] Verstoßes gegen Art. 101 AEUV und Art. 53 EWR-Abkommen, das schädigende Ereignis in Bezug auf jeden einzelnen angeblichen Geschädigten eingetreten ist und jeder von ihnen gemäß Art. 5 Nr. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 entweder bei dem Gericht des Orts klagen kann, an dem das betreffende Kartell definitiv gegründet oder gegebenenfalls eine spezifische Absprache getroffen wurde, die für sich allein als das ursächliche Geschehen für den behaupteten Schaden bestimmt werden kann, oder bei dem Gericht des Orts, an dem er seinen Sitz hat.“³²

²⁸ Vgl. Art. 8 Nr. 1 Brüssel I-VO. Näher dazu unten S. 252 ff.

²⁹ EuGH, 21.05.2015, C-352/13 (CDC), Rn. 44.

³⁰ EuGH, 21.05.2015, C-352/13 (CDC), Rn. 46.

³¹ EuGH, 21.05.2015, C-352/13 (CDC), Rn. 52.

³² EuGH, 21.05.2015, C-352/13 (CDC), Rn. 56.

Dass eine solche Verortung des Schadens- oder Erfolgsortes am Sitz der einzelnen Geschädigten gegenüber den zuvor genannten Entscheidungen fundamental abweicht, könnte man damit rechtfertigen, dass Kartelldelikte Besonderheiten aufweisen. Eine solche Differenzierung nach Fallgruppen wäre vielleicht sogar zu begrüßen, aber nur unter der Voraussetzung einer überzeugenden Begründung.

Eine solche blieb der EuGH nach Ansicht der Rechtswissenschaft abermals schuldig: Die Konkretisierung der besonderen Zuständigkeit sei „(u)nter rechtlosem, kaum subsumtionsfähigen Verweis auf prozessuale Interessen“ erfolgt,³³ die Entscheidung erreiche „in ihrer handwerklichen Qualität [...] bisher ungeahnte Tiefen“³⁴ und schaffe „inkohärentes Sonderrecht.“³⁵ Der Rechtspraxis bleibe „nur das Rätselraten, welche Äußerungen von besonnenen Richtern des EuGH wieder kassiert werden, welche auf das Gebiet des Kartellschadensersatzes beschränkt bleiben und welche in Zukunft tatsächlich für alle der Brüssel Ia-VO unterliegenden Verfahren Geltung beanspruchen.“³⁶ Dieser Befund wiegt besonders schwer, da sich der Generalanwalt *Jääskinen* in seinen Schlussanträgen explizit mit den Problemen der besonderen deliktischen Zuständigkeitsregel auseinandergesetzt hatte.³⁷

4. Universal Music³⁸

Ausgangspunkt für das Geschehen in dem *Universal*-Urteil zugrunde liegenden Sachverhalt war, dass eine niederländische Gesellschaft der Universal Music Group eine tschechische Schallplattengesellschaft erwerben wollte. Der entsprechende Vertrag wurde von einer tschechischen Anwaltskanzlei ausgearbeitet. Der Kaufpreis sollte zu einem späteren Zeitpunkt anhand einer Formel bestimmt werden, die in den Vertrag aufgenommen wurde. Aufgrund einer Fahrlässigkeit der tschechischen Anwälte enthielt diese Formel allerdings einen Fehler, welcher den Kaufpreis um den Faktor 100 erhöhte.

Angesichts dessen wurde in Tschechien ein Schiedsverfahren durchgeführt, das mit einem Vergleich endete. Der darin festgesetzte Betrag wurde von einem nie-

³³ *Steinrötter*, jurisPR-IWR 2015, Anm. 3, B.

³⁴ *Mäsch*, WuW 2016, S. 285, der im Einzelnen die folgenden Formulierungen verwendet: die sachdienliche Auslegung von Art. 5 Nr. 3 Brüssel I-VO misslinge „völlig“ (*idem*, S. 287), in dem Verständnis des Handlungsortes stecke eine „*contradicto in adiecto*“ (*idem*, S. 288), das Urteil sei in Bezug auf die hier interessierende Vorlagefrage „mehr oder weniger hanebüchen“ (*idem*, S. 291). Aufgrund der fundamentalen Unterschiede zu den Urteilen *Kolassa* und *DFDS Torline* stellt *idem*, S. 289 die Frage: „Kannten die erkennenden Richter diese Urteile ihres eigenen Gerichts nicht? Wollten sie sie nicht kennen? Wollten sie nur den Einzelfall (irgendwie) über die Bühne bringen oder eine generelle Abkehr von dem bisher geltenden Prinzip einläuten?“ [...].

³⁵ *Weller/Wäsche*, RIW 2015, S. 605.

³⁶ *Mäsch*, WuW 2016, S. 291.

³⁷ *Niilo Jääskinen*, Schlussanträge vom 11. 12. 2014, C-352/13 (*CDC*).

³⁸ EuGH, 16. 06. 2016, C-12/15 (*Universal Music*).

derländischen Konto der Geschädigten überwiesen. Die Differenz zwischen diesem Betrag und dem ursprünglich vorgesehenen Kaufpreis verlangte die Käuferin von den tschechischen Anwälten zurück und reichte dafür bei dem Gericht an ihrem Sitz in den Niederlanden Klage ein. Dabei handelte es sich nicht um einen vertraglichen, sondern um einen deliktischen Anspruch, da die Anwaltskanzlei nicht von der Käuferin und Geschädigten selbst, sondern von deren Muttergesellschaft beauftragt worden war.

Auf den ersten Blick kann diese Konstellation an den Sachverhalt in dem oben geschilderten *Tracoba*-Urteil erinnern. Dort hatte allerdings die Muttergesellschaft den Schaden einer Tochtergesellschaft geltend gemacht, also den Schaden, der ursprünglich bei einer anderen juristischen Person eingetreten war. Im Gegensatz dazu verlangte im Fall *Universal Music* die Geschädigte Schadensersatz für einen eigenen Vermögensschaden.

Zur Reichweite des besonderen deliktischen Gerichtsstandes entschied der EuGH:

„Art. 5 Nr. 3 der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 [...] ist dahin auszulegen, dass unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens, als ‚Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist‘, in Ermangelung anderer Anknüpfungspunkte nicht der Ort in einem Mitgliedstaat angesehen werden kann, an dem ein Schaden eingetreten ist, wenn dieser Schaden ausschließlich in einem finanziellen Verlust besteht, der sich unmittelbar auf dem Bankkonto des Klägers verwirklicht und der die unmittelbare Folge eines unerlaubten Verhaltens ist, das sich in einem anderen Mitgliedstaat ereignet hat.“³⁹

Die niederländischen Gerichte waren demnach nicht zuständig. Zunächst fällt die Diskrepanz dieses Urteils zu dem Ergebnis in *Kolassa* auf. Im Gegensatz zu der *Kolassa*-Entscheidung soll nach *Universal* die Kombination aus dem Sitz des Geschädigten und dessen Bankkonto nicht mehr ausreichen.

Den Schaden lokalisierte der EuGH an dem Ort, an dem der Vergleich geschlossen worden war: Dort sei das „Vermögen von Universal Music unwiderruflich mit der Zahlungsverpflichtung belastet“,⁴⁰ mithin habe sich „der Verlust von Vermögensbestandteilen in der Tschechischen Republik ereignet, da der Schaden dort eingetreten“ sei.⁴¹

Kritisiert wird nicht nur die Tragfähigkeit dieser Begründung.⁴² Angezweifelt wird auch, ob der Vergleichsvertrag wirklich als schädigendes Ereignis anzusehen sei.⁴³ Verallgemeinere man das Ergebnis, dass Vergleiche oder Verträge einen

³⁹ EuGH, 16.06.2016, C-12/15 (*Universal Music*), Rn. 40.

⁴⁰ EuGH, 16.06.2016, C-12/15 (*Universal Music*), Rn. 31.

⁴¹ EuGH, 16.06.2016, C-12/15 (*Universal Music*), Rn. 32.

⁴² *Huber/Geier-Thieme*, IPRax 2018, S. 156 ff.

⁴³ *Bach*, NZG 2016, S. 795 sieht den fehlerhaften Vertrag als entscheidenden Anknüpfungspunkt an, da darin die erste Vermögensbeeinträchtigung zu sehen sei. Wäre es nicht zu einem Vergleich, sondern zu einem Schiedsspruch gekommen, dann „wäre der EuGH wohl nicht auf die Idee gekommen, jenen Schiedsspruch als Schaden einzustufen“.

Schaden im Sinn der Zuständigkeitsvorschrift darstellen können, folgten daraus im Einzelfall wiederum schwerwiegende Lokalisierungsprobleme.⁴⁴ Erneut bleibt offen, welche Umstände für das Gericht als entscheidend angesehen wurden, um gegenüber den vorigen Urteilen zu einem abweichenden Ergebnis zu kommen.⁴⁵ Im Ergebnis sei nach dem Universal-Urteil nur sicher, „dass die nächste Vorlage an den EuGH im Kontext der Bestimmung des europäischen Deliktsgerichtsstandes nicht lange auf sich warten lassen wird.“⁴⁶

5. Löber

Das darauffolgende Urteil des EuGH zur Auslegung des besonderen deliktischen Gerichtsstandes betraf erneut Prospekthaftungsansprüche. Der zugrunde liegende Sachverhalt entsprach im Wesentlichen dem Fall *Kolassa*. Die geschädigte Anlegerin Helga Löber wohnte in Wien, hatte ebenfalls die von der Barclays Bank emittierten Zertifikate erworben und wegen deren Wertverlust einen Vermögensschaden erlitten.

Der maßgebliche Unterschied zu dem Fall *Kolassa* bestand darin, dass Löber über zwei verschiedene Wertpapierkonten bei Banken in Graz und in Salzburg in die Zertifikate investiert hatte. Das entsprechende Geld stammte von einem Konto bei einer Bank an ihrem Wohnsitz in Wien. Die Anlegerin erhob deswegen Klage vor dem Handelsgericht Wien, das, wie auch die nächste Instanz, seine Zuständigkeit verneinte. Der EuGH entschied, in einem solchen Fall sei

„Art. 5 Nr. 3 der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 [...] dahin auszulegen, dass [...] die Gerichte des Wohnsitzes dieses Anlegers [...] für die Entscheidung über diese Klage zuständig sind, wenn sich der behauptete Schaden, der in einem finanziellen Verlust besteht, unmittelbar auf einem Bankkonto dieses Anlegers bei einer Bank im Zuständigkeitsbereich dieser Gerichte verwirklicht hat und die anderen spezifischen Gegebenheiten dieser Situation ebenfalls zur Zuweisung der Zuständigkeit an diese Gerichte beitragen.“

Erneut scheint die *Belegenheit des betroffenen Bankkontos* eine zentrale Rolle zu spielen. Für dessen Lokalisierung lässt sich zwar erstmals der Hinweis entnehmen, dass auf den Sitz der kontoführenden Zweigstelle abzustellen sei.⁴⁷ Inwiefern dies der anzustrebenden Sach- und Beweisnähe dienlich sein soll, bleibt aber offen. Darüber hinaus ist unklar, wie bei einer Vielzahl von betroffenen Konten verfahren werden soll, obwohl genau das in dem vorgelegten Verfahren relevant war.⁴⁸ Der EuGH

⁴⁴ *Bach*, NZG 2016, S. 795 führt Distanzverträge an, und gibt das Beispiel eines Vergleiches, der nach monatelangen Verhandlungen zwischen den Parteien anlässlich einer Messe in China unterzeichnet werde. Ähnlich *Huber/Geier-Thieme*, IPRax 2018, S. 157; *Magnus*, LMK 2016, 381538.

⁴⁵ *Wilderspin*, in: *Beaumont u. a.*, Cross-Border litigation, S. 647.

⁴⁶ *Huber/Geier-Thieme*, IPRax 2018, S. 158.

⁴⁷ EuGH, 12. 09. 2018, C-304/17 (*Löber*), Rn. 35: „[...] Ort, an dem die Bank, die das Konto des Klägers führt, auf dem sich dieser Schaden unmittelbar verwirklicht hat, ihren Sitz hat [...]“.

⁴⁸ Der EuGH trifft zwar eine begriffliche Unterscheidung zwischen dem bei einer Bank in Wien geführten „persönlichen Bankkonto und den speziell der Durchführung dieses Vorgangs

verwies lediglich darauf, dass „die spezifischen Gegebenheiten des Ausgangsverfahrens insgesamt zur Zuweisung der Zuständigkeit an die österreichischen Gerichte beitragen“ würden.⁴⁹ Welches der österreichischen Gerichte in dem konkreten Fall örtlich zuständig wäre, ist aus dem Urteil nicht ersichtlich.

Noch weiter gesteigert wird die Unklarheit durch das zusätzliche Kriterium der „spezifischen Gegebenheiten“ der Situation, welche eine Zuständigkeit der Gerichte am Wohnsitz der Geschädigten rechtfertigen könnten. Ob es sich in dem vorliegenden Fall um eine solche Situation handeln könnte, wird nicht klargestellt. Eine derartige Einzelfallbetrachtung entfernt sich vom Wortlaut der besonderen deliktischen Zuständigkeitsvorschrift und führt zu Rechtsunsicherheit.

III. Zwischenergebnis

Die Entscheidungen des EuGH in *Marinari* und *Tracoba* enthalten allgemein anerkannte Leitlinien für die Abgrenzung zwischen Erstscha-den und Folgeschäden im Vermögen des Geschädigten. Alle nachfolgenden Urteile zur Lokalisierung reiner Vermögensschäden sind dagegen kritisch zu bewerten.

Zum einen lässt sich bereits beobachten, dass sich der EuGH bei der Anwendung des besonderen deliktischen Gerichtsstandes auf dem Weg zu einer Einzelfallbetrachtung befindet. Dieser Eindruck entsteht aus der Gesamtschau der Begründungen und wird spätestens mit der *Löber*-Entscheidung bestätigt. Dort erklärte der EuGH ausdrücklich die „spezifischen Gegebenheiten“ der Situation als zusätzlich zu berücksichtigendes Kriterium. Dadurch kann die Bedeutung der Entscheidungen kaum über die jeweils konkrete Fallkonstellation hinausgehen. Der EuGH hat selbst beispielsweise die Bedeutung des *Kolassa*-Urteils in nachfolgenden Urteilen eingeschränkt. Inwiefern dies auch in Bezug auf die anderen Entscheidungen gilt, bleibt abzuwarten.

Zum anderen wird bei der Lektüre der Begründungen der Eindruck erweckt, der EuGH gehe dem eigentlichen Kernproblem aus dem Weg. Dieses besteht darin, dass Art. 7 Nr. 2 Brüssel I-VO einen örtlichen Bezugspunkt des Schadenseintritts voraussetzt. Ein solcher Ort ist im Fall von physischen Schäden meist problemlos bestimmbar, wie etwa in dem Fall *Mines de Potasse*. Die vom EuGH entschiedenen Fälle machen demgegenüber deutlich, dass dies bei reinen Vermögensschäden nicht ohne Weiteres gelingt. Eine Lokalisierung könnte dort über rechtliche Wertungen wie etwa die Untersuchung des jeweils geschützten Rechtsgutes geschehen. Bislang lassen sich allerdings keine ernsthaften Bemühungen dahingehend erkennen, son-

gewidmeten Verrechnungskonten“, welche bei Banken in Graz und Salzburg zu verorten waren, s. Rn. 32. Grund und Folgen dieser Differenzierung werden aber nicht erläutert.

⁴⁹ EuGH, 12.09.2018, C-304/17 (*Löber*), Rn. 31. S. zur Begründung dieses Befundes Rn. 33. Näher dazu unten S. 170 f.

dern sind die Versuche eher als Scheinbegründungen zu bezeichnen. Beispielhaft sei etwa der folgende kurze Auszug aus der Begründung des *Löber*-Urteils genannt:

„Im vorliegenden Fall betrifft der Rechtsstreit des Ausgangsverfahrens die Bestimmung des Orts der Verwirklichung des Schadenserfolgs.

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist dieser Ort der Ort, an dem sich der behauptete Schaden konkret zeigt (Urteil vom 21. Mai 2015, CDC Hydrogen Peroxide, C-352/13, EU:C:2015:335, Rn. 52).“⁵⁰

Worin sich der Schaden „konkret zeigt“, wird vom EuGH bislang von Fall zu Fall ohne nähere Begründung festgelegt. Dabei scheint man sich eher am gewünschten Ergebnis zu orientieren denn an trag- und verallgemeinerungsfähigen Argumenten.

Damit ist es gerechtfertigt, die Frage zu stellen, ob der besondere deliktische Gerichtsstand überhaupt geeignet ist, um auf solche außervertraglichen Schuldverhältnisse angewendet zu werden, die beim Geschädigten zum Eintritt reiner Vermögensschäden führen. Diesen Gedanken äußerte beispielsweise auch der Generalanwalt *Jääskinen* in seinen Schlussanträgen zu dem Verfahren *CDC* und verneinte die Eignung des besonderen deliktischen Gerichtsstandes jedenfalls für kartelldeliktische Streitigkeiten.⁵¹ Seine Ansätze wurden vom EuGH allerdings nicht aufgegriffen.

Die vorstehenden Beobachtungen werden von anderen Autoren geteilt: Es handle sich um Einzelfallurteile mit unklaren Begründungen, die es nicht erleichterten, „eine klare Linie in der Entwicklung der Rechtsprechung zu identifizieren“.⁵² Die „Versuche des Gerichtshofs, bei reinen Vermögensschäden den konkreten Schadensort örtlich festzulegen, (seien) ehrenwert, aber letztlich untauglich, einen vorhersehbaren Gerichtsstand nach Art. 7 Nr. 2 EuGVVO zu schaffen“.⁵³ Der EuGH hangle sich „getrieben von immer neuen Konstellationen eher hilflos von Fall zu

⁵⁰ EuGH, 12.09.2018, C-304/17 (*Löber*), Rn. 26 f.

⁵¹ *Nillo Jääskinen*, Schlussanträge v. 11.12.2014, C-352/13 (*CDC*), Rn. 47 ff., insb. Rn. 52 f.: „[...] bin ich im Ergebnis der Ansicht, dass die in Art. 5 Nr. 3 der Brüssel-I-Verordnung enthaltene besondere Zuständigkeitsregel [...] in einem Fall nicht einschlägig ist, in dem sich, wie im Ausgangsrechtsstreit, der Ort, an dem das schädigende Ereignis angeblich eingetreten ist, deshalb nicht bestimmen lässt, weil die Zuwiderhandlung gegen Art. 101 AEUV, auf die sich die Klage stützt, aus einem Verhalten besteht, das durch die Vielzahl der Orte gekennzeichnet wird, an denen es vereinbart und/oder ausgeführt worden ist, wenn es also nicht möglich ist, das Gericht, das eine besonders enge Beziehung zum gesamten Rechtsstreit aufweist, klar und sachdienlich festzustellen.

[Rn.] 53. In einer solchen Fallkonstellation richtet sich die Zuständigkeit meiner Meinung nach entweder nach der allgemeinen Regel in Art. 2 Abs. 1 der Brüssel-I-Verordnung oder nach anderen in dieser Verordnung enthaltenen besonderen Zuständigkeitsregeln, wie der in ihrem Art. 6 Nr. 1 vorgesehenen [...]“.

⁵² *Schnichels u. a.*, EuZW 2016, S. 838 in Bezug auf die Urteile des EuGH *Universal* und *Kolassa*.

⁵³ *Stadler/Klöpfer*, ZEuP 2017, S. 906.

Fall⁵⁴ und habe „schon lange den Anspruch aufgegeben, echte Leitentscheidungen zum Erfolgsortgerichtsstand zu versuchen.“⁵⁵ Die Tendenz zur Einzelfallbetrachtung mit ihrer Ähnlichkeit zum „weighing of contacts test“ stehe im Widerspruch zu der Systematik der Brüssel I-VO und sei wegen mangelnder Vorhersehbarkeit abzulehnen.⁵⁶ Die mangelnde Rechtssicherheit sei bei Anwendung der Brüssel I-VO besonders beklagenswert, da diese eigentlich den Anspruch verfolge, gegenüber nationalen Rechtsvorschriften Verbesserungen zu bringen.⁵⁷

B. Anwendbares Recht

Zur Anwendung des Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO auf Vermögensdelikte hat der EuGH bislang noch kein Urteil erlassen, was für den Rechtsanwender eine große Rechtsunsicherheit bedeutet.

I. Übertragung der zuständigkeitsrechtlichen Rechtsprechung

Ähnlich wie bei der gerichtlichen Zuständigkeit besteht die zentrale Frage darin, was – in Abgrenzung zu unbeachtlichen Folgeschäden⁵⁸ – als deliktischer „Erfolg“ anzusehen und wo dieser zu lokalisieren ist. Geht man weiter entsprechend Erwägungsgrund 7 der Rom II-VO davon aus, dass deren Bestimmungen mit denjenigen der Brüssel I-VO „in Einklang stehen sollten“, dann sind die obigen Urteile des EuGH zur Bestimmung des Schadens- oder Erfolgsortes für die Auslegung des Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO grundsätzlich zu berücksichtigen.⁵⁹ Inwiefern daraus wiederum

⁵⁴ *Stadler*, in: Festschrift für Reinhold Geimer, S. 716. Ebenso *Bachmeier/Freytag*, RIW, S. 341: „Aufgrund der damit verbundenen Auslegungsprobleme für die Praxis drängt sich einmal mehr die Frage auf, ob der EuGH tatsächlich an seiner bisherigen Rechtsprechung der grundsätzlichen Verdopplung des Deliktsgerichtsstands auch beim Vermögensschaden festhalten sollte, nur um diese dann mühsam von Vorlagefrage zu Vorlagefrage immer weiterzuentwickeln“.

⁵⁵ *Mankowski*, EuZW 2016, S. 586; zustimmend *Stadler/Klöpper*, ZEuP 2017, S. 913.

⁵⁶ *Wilderspin*, in: Beaumont u. a., Cross-Border Litigation, S. 647, kommt bereits in der Zusammenschau der EuGH-Entscheidungen *Kolassa* und *Universal* zu diesem Ergebnis, das mit dem *Löber*-Urteil weiter untermauert worden ist. Weniger kritisch zum Ansatz der Gesamtbetrachtung *Bach*, NZG 2016, S. 795.

⁵⁷ *Shine*, ICCLR 2016, S. 366, die weiter konstatiert: „[...] the most recent cases show that applying the wording of art. 7(2) of Brussels I recast to all tortious claims, particularly those for economic loss, is likely to continue to be, at the least, an awkward and unsatisfactory exercise“.

⁵⁸ Darüber, dass mittelbare Deliktsfolgen (Folgeschäden) für die internationalprivatrechtliche Anknüpfung unbeachtlich sein sollten, herrschte bereits vor der Rom II-VO weitgehend Einigkeit, s. *Kadner Graziano*, Gemeineuropäisches internationales Privatrecht, S. 208 ff. mit Beispielfällen.

⁵⁹ S. dazu oben S. 44 ff.

Probleme entstehen, lässt sich an dem eingangs geschilderten Beispielsfall zeigen, welcher auf dem Sachverhalt in dem *Kronhofer*-Urteil beruhte.

Der EuGH entschied in *Kronhofer* lediglich, dass an dem Wohnort des Anlegers kein besonderer Gerichtsstand eröffnet sei, da der Verlust von „Vermögensbestandteilen“ in einem anderen Staat erfolgt sei. Bedeutet das, dass für das anwendbare Recht auf die „Vermögensbestandteile“ abzustellen ist? Dann müsste eine Entscheidung getroffen werden zwischen Deutschland, wo die Konten der Vermögensverwaltungsgesellschaft belegen waren und England, wo die Gelder an der Börse schließlich verloren gingen. Es lassen sich ohne Probleme weitere Konstellationen ausdenken, in denen die Tatbestandsmerkmale noch weiter verstreut sind. Dann könnte man nicht einen alleinigen Erfolgsort identifizieren, sondern es würden mehrere Erfolgsorte vorliegen.

Ähnliches zeigt sich bei Betrachtung des *Universal*-Urteils: Dort wurde als schädigendes Ereignis der Vergleich angesehen, der den erhöhten Kaufpreis schließlich festsetzte. In dem zu entscheidenden Fall wurde der Vergleich in Tschechien ausgehandelt und geschlossen. Gerade bei einem Schiedsverfahren ist aber denkbar, dass sich dieses in einem neutralen dritten Staat abspielt, der mit dem Sachverhalt sonst keine Berührungspunkte aufweist. Ob dann auf Schadensersatzansprüche das Recht des Staates anwendbar sein sollte, in dem das Schiedsverfahren durchgeführt wurde, ist zu bezweifeln. Noch größer werden die Probleme, wenn Vergleiche oder Verträge nicht an einem Ort geschlossen werden, sondern Antrag und Annahme in verschiedenen Ländern erfolgen.

In den Urteilen *Kolassa* und *CDC* wurde ebenfalls jeweils ein Erfolgsort bestimmt, die Begründungen vermitteln jedoch den Eindruck ergebnisorientierter Einzelfallentscheidungen. Dies ist bereits für die Bestimmung der Zuständigkeit problematisch und gilt mindestens in gleichem Maße für das anwendbare Recht. In Bezug auf das *Kolassa*-Urteil wurde dies folgendermaßen ausgedrückt: „If *Kolassa* is bad for jurisdiction, it is a real nightmare when applied to applicable law.“⁶⁰ Insgesamt lasse sich die Zuweisung von reinen Vermögensschäden an einen konkreten Schadensort im Sinne des Art. 4 I Rom II-VO nach diesen Urteilen „nicht ohne Willkür“ bewerkstelligen.⁶¹ Das *Löber*-Urteil scheint das Prinzip der Einzelfallbetrachtung noch weiter zu verfestigen.

Im Hinblick auf das anwendbare Recht könnte das dafürsprechen, verstärkt von der Ausweichklausel gem. Art. 4 Abs. 3 S. 1 Rom II-VO Gebrauch zu machen, die vorsieht:

„Ergibt sich aus der Gesamtheit der Umstände, dass die unerlaubte Handlung eine offensichtlich engere Verbindung mit einem anderen als dem in den Absätzen 1 oder 2 bezeichneten Staat aufweist, so ist das Recht dieses anderen Staates anzuwenden.“

⁶⁰ *Lehmann*, JPIL 2016, S. 337.

⁶¹ *Basedow*, in: Kohärenz im internationalen Privat- und Verfahrensrecht der Europäischen Union, S. 14.

Ob eine generelle Anwendung von Art. 4 Abs. 3 S. 1 Rom II-VO auf Vermögensdelikte allerdings angesichts deren Konzeption als eng auszulegende Ausnahmenvorschrift sachgerecht und zulässig ist, bleibt zu untersuchen.⁶²

II. Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte

Wie bereits erwähnt, war die Problematik der Anknüpfung grenzüberschreitender Vermögensdelikte schon vor Erlass der Rom II-VO bekannt. Selbst bei einer Betrachtung der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen konnte diesbezüglich allerdings keine allgemeingültige Regel abgeleitet werden, weswegen entsprechende Fälle weiter der Entwicklung der Rechtsprechung überlassen wurden.⁶³ Eine solche Entwicklung ist bislang jedoch ausgeblieben.

III. Rechtswissenschaft

In der jüngeren rechtswissenschaftlichen Literatur sind insbesondere Untersuchungen einzelner Fallgruppen vorgenommen worden, die immer häufiger in der zuständigkeitsrechtlichen Rechtsprechung auftreten. Diesbezüglich sind insbesondere die Prospekthaftung,⁶⁴ Ansprüche wegen Ratingbeurteilungen⁶⁵ oder wegen sonstiger Finanzmarktdelikte,⁶⁶ oder das anwendbare Recht auf kartelldeliktische Ansprüche⁶⁷ zu nennen. Umfassende Vorschläge für den gesamten Komplex der reinen Vermögensschäden sind soweit ersichtlich noch nicht unterbreitet worden.

⁶² S. dazu näher unten S. 136 ff.

⁶³ S. den rechtsvergleichenden Überblick in: *Kadner Graziano*, Gemeineuropäisches internationales Privatrecht, S. 341 ff., 362.

⁶⁴ *Einsle*, ZEuP 2012, S. 23 ff.; *Steinrötter*, Beschränkte Rechtswahl, S. 1 ff.; *Garcimartin*, LFMR 2011, S. 449 ff.; *Tschäpe u. a.*, RIW 2008, S. 657 ff.; *Winner/Schmidt*, in: Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen, S. 409 ff.

⁶⁵ *Dutta*, IPRax 2014, S. 33 ff.; *Arntz*, BKR 2012, S. 89 ff.; *Gietzelt/Ungerer*, GPR 2013, S. 333 ff.; *Haar*, NZG 2010, S. 1281 ff.; *Halfmeier*, VuR 2014, S. 327 ff.; *Lehmann*, LSE Working Papers 2014, S. 1 ff.; *Schroeter*, in: Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen, S. 357 ff.; *Vokuhl*, in: Europäisches Kapitalmarktrecht, S. 307 ff.; *Veil/Teigelack*, in: Europäisches Kapitalmarktrecht, S. 573 ff.

⁶⁶ *Lehmann*, IPRax 2012, S. 399 ff. mit einem Vorschlag für eine spezielle Anknüpfungsnorm.

⁶⁷ *Maier*, Marktortanknüpfung, S. 1 ff.; *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, S. 1 ff.; *Zimmer*, Auswirkungsprinzip, S. 1 ff.

C. Zwischenergebnis

Bei der Auslegung des besonderen deliktischen Gerichtsstandes im Zusammenhang mit Vermögensdelikten ist aus den Entscheidungen des EuGH kein übergreifendes Konzept erkennbar. Durch diese Rechtsunsicherheit werden weitere Vorabentscheidungsverfahren provoziert. Die Probleme beschränken sich dabei nicht auf Art. 7 Nr. 2 Brüssel I-VO, sondern wirken sich auch auf die Bestimmung des anwendbaren Rechts gem. Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO aus. Mangels einschlägiger Entscheidungen und vor dem Hintergrund der Entstehungsgeschichte der Rom II-VO ist das Ergebnis dort noch weitgehend offen. Die aktuelle Situation kann daher folgendermaßen zusammengefasst werden:

„Mit Bezug auf ‚reine‘ Vermögensschäden wird der Erfolgsort nach wie vor überhaupt nicht oder nur ungenau definiert. Der internationalen Lehre fällt es schwer, für Vermögensdelikte den maßgeblichen Erfolgsort zu umschreiben, und es werden mit diesem oder ähnlichen Begriffen die verschiedensten Auffassungen verbunden. Die einen bemerken resignierend, die Definition müsse dem Richter im konkreten Fall überlassen werden; andere versuchen, Fallgruppen zu bilden nach dem Deliktstyp [...], nach der Art der Haftung [...] oder nach weiteren Kriterien [...].“⁶⁸

⁶⁸ *Girsberger*, in: *liber amicorum Kurt Siehr*, S. 220 m.w.N. In diesem Sinne bereits *Kadner Graziano*, *Gemeineuropäisches internationales Privatrecht*, S. 352 f.: Die Bestimmung des anwendbaren Rechts bei Vermögensdelikten sei „nach wie vor problematisch“, „(d)ie Suche nach angemessenen Kriterien [...] schon für einzelne Typen von Vermögensdelikten schwierig“; ein „für alle Fallgruppen reiner Vermögensdelikten gleichermaßen passendes Anknüpfungskriterium“ werde „auch de lege ferenda kaum zu finden sein“. In ähnlicher Weise äußert sich *Stoll*, in: *Gedächtnisschrift für Alexander Lüderitz*, S. 743: „Richtet sich die unerlaubte Handlung [...] etwa gegen primäre Vermögensinteressen oder ein Persönlichkeitsgut, so ist es nicht möglich, die konkrete Gefährdung oder Verletzung des geschützten Interesses oder Rechtsgutes an einem bestimmten Punkt festzumachen“. *Wurmnest*, *ZVglRWiss* 2016, S. 628, der eine Bilanz zur bisherigen Anwendung der Rom II-VO zieht: „[...] kann bei vielen Delikten der Erfolgsort einfach bestimmt werden. Schwierig ist freilich die Lokalisierung reiner Vermögensschäden“. S.a. *Hartley*, *ICLQ* 2018, S. 1003: „[...] it is still not possible to reach a definite conclusion by simply applying the (*Bier*) rule in an objective and logical way. [...] In spite of this, the CJEU tries to follow the *Bier* paradigm by asking where the causal act occurs and where the damage occurs“.

Kapitel 4

Methoden und Gang der Untersuchung

Der vorstehende Befund belegt die Notwendigkeit einer näheren Untersuchung, welche Strategien und Begründungen die Gerichte im Einzelnen anwenden, wenn sie mit der Lokalisierung von Vermögensdelikten konfrontiert sind. Auf diese Weise soll die Frage beantwortet werden, ob die Tatortregel überhaupt sachgerecht ist, um reine Vermögensdelikte zu lokalisieren. Falls die Frage zu verneinen ist, müssen alternative Ansätze geprüft werden.

Um die einschlägigen Urteile differenziert betrachten zu können, erfolgt dies geordnet nach Fallgruppen. In der Rechtswissenschaft ist ein solches Vorgehen bereits verschiedentlich empfohlen,¹ aber bislang noch nicht umfassend umgesetzt worden. Die hier vorgeschlagene Definition der Fallgruppen verfolgt nicht den Anspruch, alle denkbaren Konstellationen zu erfassen. Die Arbeit soll es jedoch ermöglichen, regelmäßig auftretende und praxisrelevante Fälle einzuordnen und zu vergleichen.

Um zu beurteilen, ob Delikte vergleichbar sind, kann nicht auf die materiellrechtlichen Tatbestände zurückgegriffen werden. Wenn Vorschriften der Brüssel I- und Rom II-VO angewendet werden, verbietet sich das bereits wegen des Gebots der autonomen Auslegung der Verordnungen.² Auch im Anwendungsbereich nationaler koordinationsrechtlicher Normen darf die Frage des anwendbaren Rechts nicht vorweggenommen werden. Entscheidend ist daher die äußere Struktur der Delikte, also die Frage, welche Gemeinsamkeiten im äußeren Geschehensablauf festgestellt werden können.³

¹ *Kadner Graziano*, Gemeineuropäisches internationales Privatrecht, S. 208 m.w.N.; *Odendahl*, Reine Vermögensschäden, S. 270; v. *Hein*, IPRax 2005, S. 22; *Stadler*, in: Festschrift für Reinhold Geimer, S. 721 ff.; v. *Hein*, Günstigkeitsprinzip, S. 350 ff.; *Maier*, Marktortanknüpfung, S. 123; *Wagner/Gess*, NJW 2009, 3483; *Pataut*, Rev. crit. DIP 2004, S. 808. Kritischer zur Fallgruppenbildung wegen mangelnder Vorhersehbarkeit *Mäsch*, IPRax 2005, 516: es könne dann „ohne die helfende Hand des EuGH“ schwierig sein, festzulegen, in welche Fallgruppe ein konkreter Rechtsstreit einzuordnen sei.

² *Junker*, Internationales Privatrecht, S. 15.

³ Beispielhaft *Huber*, IPRax 2009, 137 bei der Analyse eines BGH-Urteils hinsichtlich der Entscheidung zwischen § 826 BGB einerseits und §§ 823 II BGB i.V.m. 263 StGB andererseits im Rahmen der internationalprivatrechtlichen Analyse: „Im Grunde ist (die Entscheidung zugunsten eines bestimmten Tatbestandes) aber nicht entscheidend. Denn die Struktur des Sachverhalts, der der Entscheidung des OLG Düsseldorf zugrunde liegt, entspricht in jedem Fall der Konstellation, die den BGH dazu veranlasst hat, den Ort der Willensbeeinträchtigung heranzuziehen. Auch hier liegt ein dreigliedriger Geschehensablauf vor, bei dem das Verbin-

Mit diesen Vorgaben werden zunächst Konstellationen betrachtet, in denen der Empfänger einer fehlerhaften Information eine *selbstschädigende Verfügung* trifft und auf diese Weise einen Vermögensschaden erleidet. Dazu zählen sowohl betrügerische Handlungen als auch alle anderen Fälle, in denen vorsätzlich oder fahrlässig fehlerhafte Informationen erteilt werden. Auch der auf dem *Kronhofer-Urteil* basierende Beispielfall lässt sich in diese Gruppe einordnen. Derartige Fälle werden im Rahmen der vorliegenden Untersuchung übergreifend als Informationsdelikte bezeichnet.⁴ Im Anschluss daran werden unerlaubte Handlungen untersucht, die dadurch charakterisiert sind, dass der Vermögensverlust erst später eintritt, etwa aufgrund veruntreuender Handlungen. Zu prüfen ist auch, inwieweit sich die Fallgruppe der Informationsdelikte von der Gruppe veruntreuender Handlungen sinnvoll abgrenzen lässt.

Eine gesonderte Betrachtung erfordern Konstellationen, die unmittelbar den *Finanzmarkt* betreffen, da dort die Wertungen spezialrechtlicher Normen zu berücksichtigen sind. Dazu gehören beispielsweise Schadensersatzansprüche wegen der unerlaubten Erbringung von Finanzdienstleistungen, Ansprüche bei fehlerhaften Ratings sowie Prospekthaftungsansprüche. Aus der Reihe der erwähnten EuGH-Fälle sind dort die Urteile *Kolassa* sowie *Löber* einzuordnen.

Wegen des wiederum abweichenden Erscheinungsbildes und weiteren rechtlichen Besonderheiten sind *kartelldeliktische Schadensersatzklagen* wie etwa der EuGH-Fall *CDC* ebenfalls gesondert zu untersuchen.

Schließlich bleiben Fälle, die sich in keine der Gruppen einordnen lassen, wie etwa die *Verleitung zum Vertragsbruch* oder der *Bruch von Gerichtsstandsvereinbarungen*. Auch der Fall *Universal*, in dessen besonderer Konstellation die fahrlässige anwaltliche Beratung zu einem deliktischen Anspruch auf Ersatz eines Vermögensschadens geführt hat, wird in dieser Auffangfallgruppe verortet.

Dabei ist jeweils zu prüfen, inwieweit Erkenntnisse der allgemeinen Fallgruppen auf spezielle Fallgruppen übertragbar sind. Die erstgenannte Fallgruppe der Informationsdelikte bildet insofern den Ausgangspunkt der Untersuchung.

Neben den Urteilen des Europäischen Gerichtshofes wird insbesondere die Rechtsprechung der Schweiz, Deutschlands und Englands betrachtet. Für die Einbeziehung deutscher und schweizerischer Rechtsprechung spricht, dass sich die

dungselement zwischen dem ersten Glied – der Handlung des Schädigers – und dem letzten Glied – der Schaden des Geschädigten – in der willensbeeinflussten Handlung des Geschädigten – dem Abschluss der Optionskaufverträge besteht“.

Ähnlich Generalanwalt *Bobek* in seinen Schlussanträgen vom 08.05.2018, C-304/17 (*Löber*), Rn. 45: „Erst wenn geklärt ist, welcher Art genau die behauptete unerlaubte Handlung ist, wird auch klarer, auf welche Ereignisse sie zurückgeführt werden kann und was ihre Folgen sind.“ In der Folge (Rn. 49) unternimmt er den Versuch, ohne Rückgriff auf materielles Recht „das eine Ereignis herauszuarbeiten, das im Hinblick auf den entstandenen Schaden sowohl notwendig als auch ausschlaggebend ist“.

⁴ Begriff in Anlehnung an *Fleischer*, in: Assmann/Schütze, Kapitalanlagerecht, § 6 I. 1., Rn. 1, der im Zusammenhang mit § 826 BGB von der „Informationsdeliktshaftung“ spricht.

Problematik aufgrund der Fülle an Urteilen und rechtswissenschaftlicher Literatur umfangreich darstellen lässt. Englische Urteile sind besonders ergiebig, was die Urteilsbegründungen angeht, da die Richter in der Regel mehr an der Argumentation orientiert sind als an Begrifflichkeiten.

Lokalisierung grenzüberschreitender Vermögensdelikte in der Rechtsprechung. Fallgruppenbetrachtung

A. Informationsdelikte

Den Ausgangspunkt der Analyse bilden als erste Fallgruppe die sogenannten Informationsdelikte.

I. Beschreibung der Fallgruppe

Für die vorliegende Untersuchung werden unerlaubte Handlungen dann als Informationsdelikte eingeordnet, wenn sie die folgende dreigliedrige Grundstruktur¹ aufweisen:

- (1) *Eine Person teilt einer anderen Person fehlerhafte oder irreführende Informationen mit.*
- (2) *Der Empfänger dieser Informationen nimmt dadurch beeinflusst eine Vermögensverfügung vor.*
- (3) *Der Empfänger der Information erleidet in der Folge einen Vermögensschaden.*

In vergleichbaren rechtswissenschaftlichen Untersuchungen findet sich keine eindeutige Stellungnahme auf die Frage, inwieweit es für die Einteilung in Fallgruppen eine Rolle spielt, ob der Schädiger vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat.² Geht man aber davon aus, dass die *Einteilung* der Fallgruppen sich darauf

¹ Angelehnt an *Huber*, IPRax 2009, S. 134, 137, der allerdings keine Fallgruppenbetrachtung vornimmt, sondern mit dieser Vorgehensweise zwei Urteile des BGH vergleicht. S. zum Begriff oben S. 68 (Fn. 4).

² *Girsberger*, AJP/PJA 2000, S. 119, der eine Betrachtung nach Fallgruppen vorzunehmen scheint, fasst „Auskunfts- und Täuschungsdelikte“ zusammen, allerdings ohne nähere Begründung. S.a. *Girsberger*, in: *liber amicorum Kurt Siehr*, S. 231 f. Ebenso *Kadner Graziano*, *Gemeineuropäisches internationales Privatrecht*, S. 353, der „Auskunftsdelikte und sonstige Fälle unrichtiger oder betrügerischer Informationen“ zusammenfasst. A.A. wohl *Wagner/Gess*, NJW 2009, S. 3481 ff., die sich für die Bildung von Fallgruppen aussprechen, aber im Rahmen ihrer Fallgruppenbildung „betrügerische“ Handlungen getrennt von sonstigen Falschauskünften betrachten.

A.A. wohl *Sprenger*, *Internationale Expertenhaftung*, S. 115 ff., 174 ff., 220 f., welcher die Haftung von Experten gegenüber Dritten für fahrlässige und bedingt vorsätzlich falsche

auswirken kann, wie in entsprechenden Fällen die internationalprivatrechtliche *Anknüpfung* erfolgt, dann erscheint es nicht praktikabel, die Beweggründe des Schädigers zu berücksichtigen: Andernfalls müsste im Rahmen der zuständigkeitsbeziehungsweise koordinationsrechtlichen Prüfung bereits der subjektive Tatbestand geklärt werden. Häufig werden die Ansichten der Parteien diesbezüglich auseinandergesprochen und es wäre eine umfangreiche gerichtliche Untersuchung erforderlich, um diese Frage zu klären. Zumindest unterstützend lässt sich anführen, dass im internationalen Straf- und Strafprozessrecht ebenfalls nur auf objektive Merkmale abgestellt wird.³ Für die vorliegende Untersuchung werden daher fahrlässige und vorsätzliche Informationsdelikte gemeinsam behandelt.

Zu demselben Ergebnis kamen auch die englischen Richter in dem noch zu besprechenden Fall *Diamond v. Bank of London*. Sie argumentierten für eine parallele Behandlung von fahrlässigen und betrügerischen Falschauskünften:

„[...] the Court of Appeal should determine authoritatively, in particular as to any difference between fraud and negligent misrepresentation. I do not think there is a difference; if there is a difference it would give rise to very unfortunate results since the essence of the two torts is the same – fraud merely provides for the addition of another element.“⁴

Diese Ansicht wurde, wenngleich ohne nähere Begründung, von Lordrichter Denning geteilt:

„In the case of fraudulent misrepresentation it seems to me that the tort is committed at the place where the representation is received and acted upon [...]. Logically, it seems to me, the same applies to a negligent misrepresentation [...].“⁴

Für die vorliegende Untersuchung werden damit unerlaubte Handlungen, die der oben definierten dreigliedrigen Struktur entsprechen, grundsätzlich als Informationsdelikte eingeordnet, unabhängig von den subjektiven Beweggründen des Schädigers und unabhängig davon, wie die Konstellation im materiellen Recht qualifiziert wird.⁵

Auskünfte im Internationalen Privatrecht *vertraglich* qualifizieren will, während für *vorsätzlich* fehlerhafte Auskünfte eine *deliktische* Qualifikation in Betracht gezogen wird, s. *idem*, S. 94. Die erwähnten praktischen Schwierigkeiten sprechen jedoch gegen eine solche Klassifizierung.

³ So auch *Schwarzenegger*, in: Festschrift für Niklaus Schmid, S. 151. Trotz der grundsätzlichen Unabhängigkeit von Zivil- und Strafrecht ist im Bereich des Deliktsrechts das Zivilrecht mit dem Strafrecht zumindest verwandt, s. *Mankowski*, in: Festschrift für Reinhold Geimer, S. 436.

⁴ *Diamond v. Bank of London* [1979] Q.B. 333 (337) mit Verweis auf das vorinstanzliche Urteil.

⁵ Beispielsweise wird aus deutscher Sicht in Fällen der Auskunftshaftung oft ein Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte oder ein vor- oder zwischenvertragliches Vertrauensverhältnis angenommen, was aber nichts daran ändert, dass solche Fälle für das internationale Privatrecht deliktisch eingeordnet werden vgl. *Halfmeier*, VuR 2014, S. 328.

1. Beispiele

Beispiele für Informationsdelikte sind unzutreffende Kredit- und Bonitätsauskünfte. Entsprechende Fälle treten beispielsweise zwischen Banken und Unternehmen auf, die nicht zum Kundenstamm gehören.⁶ Auch falsche Auskünfte von Gutachtern oder sonstigen Experten können als Informationsdelikte eingeordnet werden,⁷ ebenso Wertpapiergeschäfte, bei denen unzureichend über die Risiken aufgeklärt wird.⁸

2. Abgrenzung

Andererseits sind nicht alle Sachverhalte, in denen der Empfänger dazu veranlasst wird, infolge falscher Informationen eine selbstschädigende Vermögensverfügung zu tätigen, automatisch als Informationsdelikt einzuordnen.

So weisen insbesondere unerlaubte Handlungen, die gegen Finanzmarktvorschriften verstoßen, Charakteristika auf, die eine gesonderte Behandlung rechtfertigen. Für Finanzmarktakteure existieren regulatorische Vorschriften, die sie dazu *verpflichten*, bestimmte Informationen zu erteilen: Beispielsweise, wenn Wertpapierprospekte ausgegeben werden oder⁹ beim Rating¹⁰ von Marktteilnehmern. Bei

⁶ So beispielsweise der Fall *Hedley Byrne & Co Ltd v Heller & Partners Ltd*, [1964] A.C. 465 (H.L.), in welchem allerdings keine internationalprivatrechtlichen Fragen zu klären waren. Für weitere Fallbeispiele in rechtsvergleichender Perspektive s. *Kadner Graziano*, *Comparative Tort Law*, Chapter 14, S. 419–448; S.a. den englischen Fall *Domicrest Ltd v. Swiss Bank Corp*, [1999] I.L.Pr. 146 = [1998] All ER 577. Dazu näher unten S. 98 f.

⁷ S. z.B. *Boyd v. Stott* [2015] P.N.L.R. 8 (2015), 151: Dort hatte sich eine Bank im Zusammenhang mit der Kreditvergabe für die Belastung eines Grundstückes auf die Einschätzung eines Gutachters verlassen, dazu unten S. 68. S.a. den kanadischen Fall *National Bank of Canada v. Clifford Chance*, Ontario Court, 19.09.1996, [1996] O.J. No. 3251: Eine Anwaltskanzlei hatte in einer Expertenmeinung über eine Gesellschaft diese fälschlicherweise als „private limited company“ anstatt „private unlimited company“ bezeichnet. Rechtsvergleichend zur Expertenhaftung inklusive historischer Verweise *Jansen/van der Lely*, ZEuP 1999, S. 229–245. Rechtsvergleichend speziell zur Auskunftshaftung *Schwartz*, Auskünfte im Einmalkontakt, S. 15–88. S.a. bereits *v. Bar*, *Gemeineuropäisches Deliktsrecht* Bd. 1, S. 497–501.

⁸ EuGH, 16.05.2013, C 228/11 (*Melzer*), s. dazu unten S. 111. S.a. BGH, 13.07.2010, XI ZR 28/09 = NJW-RR 2011, 197 (zum vorinstanzlichen Urteil *Huber*, IPRax 2009, S. 134). In jenem Fall waren die Anleger aufgrund der Gebühren- und Provisionsgestaltung der Kapitalanlagen von vornherein chancenlos, Kapitalerträge zu erzielen, weswegen materiell-rechtlich der Vorwurf der Sittenwidrigkeit im Raum stand. Da dies aber mit einer fehlerhaften oder unterlassenen Aufklärung beim Vertrieb des Anlageproduktes einher ging, ist auch ein solcher Fall als Informationsdelikt einzuordnen.

⁹ S. die EuGH-Fälle *Kolassa* und *Löber* (S. 55, 60) sowie die Fallgruppe der Prospekthaftung (unten S. 163 ff.), welche in der vorliegenden Arbeit beispielhaft für die Kapitalmarktinformationshaftung behandelt wird. Übergreifend zur koordinationsrechtlichen Behandlung der Kapitalmarktinformationshaftung insgesamt, inklusive ad-hoc-Publizität, Beteiligungspublizität und freiwilligen Veröffentlichungen *Kaul*, *Kapitalmarktinformationshaftung*, S. 97 ff.

derartigen Konstellationen steht im Vordergrund, dass der Schädiger gegen regulatorische Verhaltenspflichten verstoßen hat. Bereits das kann sich darauf auswirken, wie solche Fälle im internationalen Privatrecht zu behandeln sind. Ein weiterer Unterschied zu den oben beschriebenen Informationsdelikten besteht darin, dass sich Finanzmarktakteure in der Regel nicht an einzelne Personen, sondern an ein bestimmtes *Publikum* richten.

Die Unterschiede in der äußeren Struktur und die Besonderheiten der regulatorischen Verhaltenspflichten sprechen daher dafür, Finanzmarktfälle nicht als Informationsdelikte, sondern im Rahmen einer gesonderten Fallgruppe zu behandeln.¹¹

II. Rechtsprechungsanalyse

1. Deutschland

Ende des 19. Jahrhunderts erließ das deutsche Reichsgericht zwei Urteile zur Lokalisierung von Informationsdelikten. In der deutschen Rechtsprechung ist wiederholt auf diese Entscheidungen verwiesen worden, weswegen die Urteilsbegründungen zentral für das Verständnis der Rechtsprechungsentwicklung sind. Das Reichsgericht unterschied bereits damals zwischen Handlungs- und Erfolgsort und diskutierte beide Orte als mögliche Anknüpfungspunkte. Die dort angestellten Erwägungen sind daher für die vorliegende Untersuchung nach wie vor von Interesse.

*a) Reichsgericht, 23. September 1887¹²:
Empfangsort von Informationen*

Bis zum Erlass des Bürgerlichen Gesetzbuches im Jahr 1900 galten innerhalb des damaligen deutschen Reiches mehrere Rechtssysteme nebeneinander.¹³ Deswegen

¹⁰ Abgesehen von den spezialgesetzlichen Wertungen kommt dazu, dass Rating nicht nur auf bonitätsrelevanten Tatsachen beruht, die sich in der Vergangenheit zugetragen haben, sondern vor allem eine subjektive Prognose über die künftige Ausfallwahrscheinlichkeit darstellt, s. *Schroeter*, in: *Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen*, S. 362 mit dem Hinweis darauf, dass auch Gerichte manchmal fälschlicherweise bloße Bonitätsinformationen als „Rating“ bezeichnen.

¹¹ A.A. *Stadler*, in: *Festschrift für Reinhold Geimer*, S. 721: Sie bildet eine Fallgruppe der sogenannten Veranlassungsfälle und fasst hierunter auch Prospekthaftung im engeren und weiteren Sinn. Alle Fälle, bei denen „der Geschädigte rechtswidrig und schuldhaft veranlasst wird, über bestimmte Vermögensgegenstände oder eine bestimmte Summe Geld zu verfügen“, seien als sogenannte Veranlassungsfälle zusammenzufassen, s. *idem*, S. 716. Auch *Lehmann*, *JPIIL* 2011, S. 529 scheint eine grobmaschigere Einteilung der Fallgruppen zu bevorzugen: Er erwähnt im Rahmen seiner Fallgruppenbildung unter dem Titel „misleading information“ sowohl Fälle der fahrlässigen Falschauskunft als auch Rating.

¹² Reichsgericht, 23.09.1887, Az. II 127/87, RGZ 19, 382.

¹³ *Eisenhardt*, *Deutsche Rechtsgeschichte*, S. 306 ff.

konnte bei Streitigkeiten innerhalb des deutschen Reiches die Frage aufkommen, welches Recht anwendbar war.

So hatte ein in Hanau ansässiges Unternehmen gegenüber einem Betrieb in Pforzheim per Brief Falschaskünfte über die Kreditwürdigkeit eines anderen Unternehmens erteilt. In Hanau galt das sogenannte gemeine Recht¹⁴, in Pforzheim das badische Landrecht.¹⁵ Maßgeblich war bereits damals das Prinzip der *lex loci commissi*, also der Grundsatz, dass „Entschädigungsansprüche aus Delikten [...] nach dem am Orte der That geltenden Recht zu beurteilen“ waren. Somit war eine Entscheidung zu treffen zwischen dem Recht, das am Ort der Absendung der Briefe galt und demjenigen am Ort des Empfangs der Briefe.

Knapp stellte das Gericht fest, dass

„Erst da, wo die Briefe ihrer Bestimmung nach in die Hände der Adressaten gelangt sind, [...] die schadenbringende dolose Handlung zum Abschlusse gelangt oder vollendet worden (ist), während durch deren Aufgabe zur Post mit der die Rechte der Adressaten verletzenden Handlung nur der Anfang gemacht, der Eingriff selbst aber noch nicht verwirklicht ist.“¹⁶

Folglich war das am Ort des Empfangs der Mitteilung geltende badische Landrecht anzuwenden. Andere Möglichkeiten der Anknüpfung, wie etwa die tatsächliche Willensbeeinflussung, später getroffene Entscheidungen oder Vermögensdispositionen, wurden nicht diskutiert.

*b) Reichsgericht, 20. November 1888¹⁷:
Ort der Abfassung der Auskunft*

In einem wenig später ergangenen Urteil mit ähnlichem Sachverhalt war ebenfalls die Frage des anwendbaren Rechts streitig. Eine Bank im französischen Lyon hatte gegenüber einem in Zürich ansässigen Unternehmen brieflich eine unzutreffende Auskunft über die Kreditwürdigkeit eines Kunden erteilt. Das schweizerische Unternehmen als Empfänger der Auskunft erlitt einen Vermögensschaden, weil es sich auf diese Auskunft verlassen hatte, und klagte gegen das französische Unternehmen.

Vor dem Hintergrund des in *RGZ 19, 382* erzielten Ergebnisses wäre eigentlich zu erwarten gewesen, dass wieder der *Empfang* der Mitteilung entscheidend ist. Das Gericht schränkte jedoch die Bedeutung des vorhergehenden Urteils ein: Es habe „nicht ausgesprochen werden sollen, dass [die Anwendung des Rechts am Ort des Empfangs der Mitteilung] die ausschließliche Regel für Fälle der Art bilde.“ Die beiden Fälle seien außerdem „wesentlich anders“ gelagert. Worin der wesentliche

¹⁴ Zum Begriff s. Lepsius, in: *Cordes/Karg*, Handwörterbuch deutsche Rechtsgeschichte Bd. III, S. 1333 f.

¹⁵ Dazu Deutsch, in: *Cordes u. a.*, Handwörterbuch deutsche Rechtsgeschichte Bd. I, S. 406.

¹⁶ *RGZ 19, 382 (383)*.

¹⁷ Reichsgericht, 20. 11. 1888, Az. II 225/88, *RGZ 23, 305*.

Unterschied der beiden Fälle bestand, wurde allerdings nicht ausgeführt und ist so nicht nachvollziehbar.¹⁸

In Bezug auf den zu entscheidenden Fall argumentierten die Richter, dass mit der brieflichen Falschankunft ein „einheitliches Delikt“ vorliege, dessen Tatbestand sich örtlich an zwei verschiedene Punkte knüpfe.¹⁹ Sowohl der Ort der „Abfassung und Absendung“ als auch derjenige der „Empfangnahme“ und des Eintritts des „Erfolg(s)“ seien als Orte der Begehung des Deliktes anzusehen. In der Folge sei das Delikt von „dem an dem einen und dem anderen Orte bestehenden Rechte beherrscht [...]“. Damit konnte die Klägerin im konkreten Fall entsprechend ihrer Wahl den Schadensersatzanspruch auf französisches Recht stützen.

Hinsichtlich der materiellen Rechtsfrage im konkreten Fall hätten das schweizerische und das französische Recht zu demselben Ergebnis geführt.²⁰ Möglicherweise wollten sich die Richter aus diesem Grund nicht zwischen „zwei ungefähr gleich naheliegenden Anknüpfungspunkten“²¹ entscheiden. Denkbar ist auch, dass das Reichsgericht für zukünftige Fälle eine größtmögliche Flexibilität beibehalten wollte. Die nicht näher begründete Feststellung des Reichsgerichts, dass es mehrere Orte der Deliktsbegehung gebe, kann jedenfalls den „Eindruck einer Verlegenheitslösung“ erwecken und wurde sogar als „begriffsjuristisch“ bezeichnet.²²

Trotz der zweifelhaften Begründung fand die eigentlich für das *Koordinationsrecht* entwickelte Lösung später Eingang in die *zuständigkeitsrechtliche* Rechtsprechung.²³ Das Urteil wird daher in der deutschen rechtswissenschaftlichen Literatur als Ausgangspunkt des Ubiquitätsprinzips angesehen.²⁴

¹⁸ Auch v. *Hein*, Günstigkeitsprinzip, S. 41, merkt an, dass es sich bei dem Fall RGZ 19, 382 um einen interlokalen und bei RGZ 23, 305 um einen internationalen Sachverhalt handelte, sich die Fälle in den entscheidenden Gesichtspunkten jedoch glichen. S.a. *Busch*, Ubiquitätsregel, S. 5.

¹⁹ RGZ 23, 305 (306).

²⁰ RGZ 23, 305 (306).

²¹ *Kropholler/Neuhaus*, Internationales Privatrecht, S. 525.

²² *Kropholler/Neuhaus*, Internationales Privatrecht, S. 524 f.

²³ Reichsgericht, 15.05.1891, Az. II 70/91, RGZ 27, 418: Dort wurde dem Beklagten vorgeworfen, in einer Kölner Zeitung zur Zeichnung von Aktien aufgefordert und dabei wahrheitswidrig „die Vermögenslage der betreffenden Gesellschaft als eine günstige dargestellt“ zu haben. Der Kläger las den Zeitungsbericht in Mainz und bestellte bei der dortigen Volksbank Aktien. Nachdem die Aktien an Wert verloren hatten, erhob er in Mainz Klage, woraufhin der Beklagte die Unzuständigkeit des Gerichts rügte. Das Gericht war der Ansicht, es bestehe kein wesentlicher Unterschied zwischen brieflichen und anhand eines Zeitungsartikels oder auf andere Weise begangenen Täuschungen. Die übrigen Ausführungen erinnern stark an die Argumentation in dem zuvor geschilderten internationalprivatrechtlichen Fall RGZ 23, 305: Wenn „mehrere Thatsachen, fortgesetzte Handlungen, die Voraussetzung einer unerlaubten Handlung, die Merkmale und Bestandteile ihres Thatbestandes bilden, so gilt dieselbe an jedem Orte als begangen, an welchem eine der Handlungen verübt, ein wesentliches Merkmal des Thatbestandes hervorgetreten ist.“, s. RGZ 27, 419 f.

Erwähnenswert ist die Zitierpraxis in diesem Urteil, da neben der internationalprivatrechtliche Entscheidung RGZ 23, 305 auf strafprozessuale Urteile verwiesen wird. Dies stellt

c) *Bundesgerichtshof, 20. Dezember 1963*²⁵:
Etablierung des Ubiquitätsprinzips

Wie sehr sich das Ubiquitätsprinzip in der deutschen Rechtsprechung durchsetzte, wird an einer Entscheidungsbegründung des BGH aus dem Jahr 1963 deutlich. Jenes Urteil hatte einen Verstoß gegen wettbewerbsrechtliche Vorschriften zum Gegenstand.²⁶ Zentral für die vorliegende Untersuchung ist, auf welche Weise Handlungs- und Erfolgsort dargestellt und begründet werden:

„Legt man die für unerlaubte Handlungen im allgemeinen, umfassenden Sinne anerkannten kollisionsrechtlichen Regeln ohne Einschränkung zugrunde, so kann die Anwendung inländischen Rechts nicht zweifelhaft sein, denn insoweit hat sich seit langem die Auffassung durchgesetzt, daß unerlaubte Handlungen in der Regel nach dem am Begehungsort geltenden Recht zu beurteilen sind; als Begehungsort wird aber im Bereich der allgemeinen unerlaubten Handlungen sowohl der Ort, an dem der Täter gehandelt hat, als auch der Ort angesehen, an dem in das geschützte Rechtsgut eingegriffen wurde (sog. Erfolgsort; BGH MDR 1957, 31, 32). Bei der durch Brief, Fernschreiben und dergl. begangenen unerlaubten Handlung liegt danach der Handlungsort dort, wo der Täter handelte, insbesondere das Schreiben aufgab, der Erfolgsort dort, wo die Äußerung den Empfänger erreichte. Daran hat die Rechtsprechung, nachdem sie anfänglich nur auf den Erfolgsort abgestellt hatte (RGZ 19, 382), ständig festgehalten und diesen Grundsatz auch auf Wettbewerbshandlungen angewandt.“

Die Verweise auf die Reichsgerichtsurteile sind nicht zu beanstanden. Kritikwürdig ist hingegen der Hinweis auf das Urteil BGH MDR 1957, 31: Es wird der Eindruck vermittelt, in dem genannten Urteil würde der Begriff des Erfolgsortes in einem ähnlichen Zusammenhang erläutert. In der Begründung des Urteils BGH MDR 1957 finden sich jedoch weder weitergehende Aussagen zum Erfolgsort, noch ist dessen Sachverhalt mit der wettbewerbsrechtlichen Konstellation des Urteils vom 20. 12. 1963 vergleichbar.²⁷

auch v. *Hein*, Günstigkeitsprinzip, S. 44 fest: „das Bewusstsein, dass es sich bei dem Straf-, Privat- und Prozessrecht um unterschiedliche Normenkomplexe mit andersartigen Regelungszielen handelt, (war) in der Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht oder allenfalls schwach ausgeprägt“.

²⁴ *Stoll*, in: Festschrift für Murad Ferid, S. 413; *Kropholler/Neuhaus*, Internationales Privatrecht, S. 524; *Busch*, Ubiquitätsregel, S. 5; auch das lange im deutschen Koordinationsrecht vorherrschende Günstigkeitsprinzip hat sich von dieser Entscheidung aus entwickelt, s. dazu grundlegend v. *Hein*, Günstigkeitsprinzip, S 41 ff.

²⁵ BGH, Urteil vom 20. 12. 1963, Ib ZR 104/62, BGHZ 40, 391–400 = GRUR 1964, 316.

²⁶ Zum wettbewerbsrechtlichen Kontext der Entscheidung *Spätgens*, GRUR 1980, S. 473.

²⁷ Gegenstand des Urteils des BGH v. 04. 05. 1956, VI ZR 138/54 = MDR 1957, 31 war ein Vermögensschaden, der dadurch entstanden war, dass 1938 nach dem Anschluss Österreichs ein in Wien belegener nichtarischer Betrieb aufgekauft wurde. Die Entscheidungsbegründung enthält lediglich die *Feststellung*, der Erfolgsort befinde sich in dem konkreten Fall in Österreich. Zum *Handlungsort* wird ausgeführt, dass eine bloße Vorbereitungshandlung nicht ausreiche, sondern eine zum Tatbestand erforderliche Handlung getätigt werden müsse. Zum Beleg dieser Auffassung wird unter anderem auf strafrechtliche Literatur verwiesen.

Generell sind vergleichbare grenzüberschreitende Fälle der falschen Auskunfterteilung in der deutschen Rechtsprechung rar.²⁸ In den wenigen einschlägigen Entscheidungen wird regelmäßig auf die oben genannten Urteile verwiesen, ohne die Anknüpfungspunkte näher zu thematisieren.²⁹

Vermutlich liegt der Grund für diese vermeintliche Klarheit darin, dass sich das Ubiquitätsprinzip etabliert hatte,³⁰ weswegen der Geschädigte zwischen dem Recht des Handlungs- und des Erfolgsortes wählen konnte. Somit war es nicht erforderlich, die beiden Orte näher zu definieren oder voneinander abzugrenzen.³¹

²⁸ *Schwartz*, *Auskünfte im Einmalkontakt*, widmet seine gesamte Monographie grenzüberschreitenden fahrlässig falsch erteilten Auskünften im Einmalkontakt und zitiert im internationalprivatrechtlichen Teil für die deutsche Rechtsprechung nur die oben untersuchten Urteile RGZ 19, 382 und RGZ 23, 305. *Kadner Graziano*, *Gemeineuropäisches internationales Privatrecht*, S. 356 verweist zusätzlich auf das Urteil des OLG München v. 22.03.1974 = WM 1974, 583 (586). Jener Fall betraf eine Falschauskunft einer schweizerischen Bank über eine angebliche Hypothek an einem spanischen Grundstück. Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte wird dort ohne Begründung bejaht. Eigene Recherchen haben für den nachfolgenden Zeitraum keine weiteren einschlägigen Urteile zutage gefördert. Dass entsprechende Konstellationen gleichwohl praxisrelevant sind, zeigt die Urteilssammlung von *Schaub*, *RabelsZ* 2002, S. 42 (Fn. 94) zur Haftung für fehlerhafte Auskünfte ohne grenzüberschreitenden Bezug.

²⁹ So etwa im Fall BGH, Urteil vom 23.06.1964, VI ZR 180/63 (juris), in welchem die deutsche Klägerin dem iranischen Beklagten betrügerische Handlungen im Rahmen einer laufenden Geschäftsbeziehung vorgeworfen hatte. Mit Verweis auf die etablierte Rechtsprechung wurden zwei Tatorte festgestellt und die Entscheidung zwischen diesen anhand des Günstigkeitsprinzips getroffen. Ähnlich war die Argumentation im Urteil des KG Berlin v. 27.06.1980, 3 U 2335/79 (juris). Dieses Urteil betraf betrügerische Handlungen im Zusammenhang mit einem Grundstücksgeschäft. Der in Deutschland ansässige Kläger hatte seinen Schadensersatzanspruch gegen den italienischen Beklagten nicht nur auf vertragliche Grundlagen, sondern auch auf §§ 823 II BGB, 263 StGB gestützt. Wo und unter welchen Umständen die Täuschung verübt wurde, geht nicht aus dem Urteil hervor. Das Gericht sah es für die Begründung der internationalen Zuständigkeit als ausreichend an, dass mittels Ausstellung eines auf Berliner Banken gezogenen Schecks über einen Teil des Kaufpreises verfügt wurde. Damit sei „ein Merkmal des Tatbestands der unerlaubten Handlung verwirklicht.“ Ähnlich knapp wurde die Anwendbarkeit deutschen Rechts bejaht, nämlich mit der Begründung, dass Berlin „(auch) Ort der Rechtsgutsverletzung“ sei.

³⁰ In diesem Sinne auch *Busch*, *Ubiquitätsregel*, S. 12: „[...] sah und sieht der BGH die Ubiquitätsregel offenbar als so selbstverständlichen Bestandteil des deutschen Deliktsrechts an, daß die diesbezüglichen Feststellungen meist nur wenige Worte umfassen“.

³¹ Vgl. *Spickhoff*, in: *Bamberger u. a., BeckOK BGB*, Art. 40 EGBGB, Rn. 19 mit Bezug auf die aktuelle Fassung des Art. 40 I EGBGB: „Auch kommt es auf Grund der Ungleichbehandlung von Handlungs- und Erfolgsort in Abs. 1 im Unterschied zur früheren Rechtspraxis wesentlich entscheidender auf die Abgrenzung von beiden an“.

*d) Bundesgerichtshof, 25. November 1993³²:
Ort der Irrtumserregung und/oder Vermögensverfügung*

Die Lokalisierung eines Informationsdeliktes kann auch erforderlich sein, wenn geprüft wird, ob ein ausländisches Urteil anzuerkennen ist: Die Anerkennung und damit die Vollstreckbarerklärung eines Urteils aus einem Nicht-EU-Staat³³ ist insbesondere ausgeschlossen, „wenn die Gerichte des Staates, dem das ausländische Gericht angehört, nach den deutschen Gesetzen nicht zuständig sind“.³⁴ Mit anderen Worten ist im Nachhinein zu prüfen, ob das ausländische Gericht nach den deutschen Zuständigkeitsvorschriften zuständig gewesen wäre.

Vor diesem Hintergrund hatte der BGH über die Anerkennung eines US-amerikanischen Urteils zu entscheiden, das von einem US-amerikanischen Unternehmen erstritten worden war. Beklagt waren ein deutsches Unternehmen sowie mehrere in dem deutschen Unternehmen tätige Personen. Nach dem Vorbringen der Klägerin hatten die Beklagten ihr gegenüber telefonisch und per Telefax in betrügerischer Absicht falsche Informationen mitgeteilt und so einen Schaden in Millionenhöhe verursacht. Der Superior Court of the State of Washington for King County hatte ein Säumnisurteil erlassen, aus dem die Klägerin in Deutschland vollstrecken wollte. Die Beklagten wandten sich gegen die Anerkennungsfähigkeit des Urteils. Somit war zu untersuchen, ob die vorgeworfenen betrügerischen Handlungen aus *deutscher* Perspektive, also gem. § 32 ZPO, im Zuständigkeitsbereich des *amerikanischen* Gerichts begangen worden waren. Der BGH war der Ansicht, beim Betrug befinde sich

„ein Begehungsort jedenfalls auch da, wo die Täuschungshandlung einen Irrtum erregt und/oder die schädigende Vermögensverfügung ausgelöst hat.“³⁵

Diese Argumentation erinnert an die zuvor dargestellte Rechtsprechung, wonach ein Delikt mehrere Begehungsorte und damit Anknüpfungspunkte aufweisen kann. Die gewählten Formulierungen („jedenfalls“; „und/oder“) machen gleichzeitig deutlich, dass eine exakte Lokalisierung des Deliktes vermieden wird. Da in dem vorliegenden Fall sowohl die Irrtumserregung als auch die Vermögensverfügung in

³² BGH, Urteil vom 25. 11. 1993, IX ZR 32/93 = NJW 1994, 1413.

³³ Für Urteile aus EU-Mitgliedstaaten bestimmt demgegenüber Art. 36 Abs. 1 Brüssel I-VO, dass die in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union „ergangenen Entscheidungen [...] in den anderen Mitgliedstaaten anerkannt (werden), ohne dass es hierfür eines besonderen Verfahrens bedarf“.

³⁴ § 328 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.

³⁵ BGH, Urteil v. 25. 11. 1993, IX ZR 32/93 = NJW 1994, 1413 (1414). Damit wäre ein Begehungsort im Sinne des § 32 ZPO im Zuständigkeitsbereich des US-amerikanischen Gerichts gegeben. Das Urteil wurde jedoch aus einem anderen Grund nicht anerkannt: Die Beklagten waren in dem US-amerikanischen Verfahren säumig gewesen, weswegen das dortige Gericht nur den klägerischen Vortrag zugrunde legen konnte, um seine Zuständigkeit zu bejahen. Im Rahmen der Anerkennung wäre es nach Ansicht des BGH erforderlich gewesen, diese Tatsachen selbständig festzustellen. Das erstinstanzliche Gericht hätte also im Rahmen der Zuständigkeit den Vorwurf der betrügerischen Handlungen nachprüfen und dabei auch Einwände der Beklagten berücksichtigen müssen.

den USA verortet werden konnten, war das amerikanische Gericht aus deutscher Perspektive jedenfalls zuständig und das Urteil vollstreckbar.

*e) Bayerisches Oberstes Landesgericht, 27. März 2003³⁶:
Schadenseintrittsort*

Eine wiederum andere prozessuale Konstellation gab Anlass für das Verfahren vor dem Bayerischen Obersten Landesgericht: Nachdem sich zwei Landgerichte für unzuständig erklärt hatten, musste das BayObLG entscheiden, welches Gericht für die vorgeworfenen betrügerischen Handlungen zuständig sei.³⁷

Die beklagten Personen waren für Kapitalanlagefirmen auf den Jungferninseln und in Liechtenstein verantwortlich. Kläger war ein geschädigter deutscher Anleger, der ihnen betrügerische Handlungen vorwarf. Der Kläger war der Ansicht, sein Schaden sei an der Bankzweigstelle entstanden, von deren Konto er die Überweisungen an die Anlagefirmen getätigt hatte. Dort befinde sich der Begehungsort im Sinne der besonderen deliktischen Zuständigkeitsregel des § 32 ZPO.³⁸

Das Gericht nahm nicht ausdrücklich auf den Begriff des reinen Vermögensschadens Bezug, aber berücksichtigte erkennbar die Problematik. Es stellte fest, dass der Begehungsort im Sinne des § 32 ZPO grundsätzlich den Handlungs- und Erfolgsort, nicht aber den Schadensort erfasse. Unter Verweis auf das oben dargestellte BGH-Urteil aus dem Jahr 1963³⁹ wurde die folgende Formel aufgestellt:

„Wenn allerdings der Schadenseintritt selbst zum Tatbestand der Rechtsverletzung gehört, ist der Ort des Schadenseintritts Verletzungs- und damit Begehungsort.“⁴⁰

Danach untersuchte das Gericht, ob bei der in Rede stehenden strafrechtlichen Betrugsnorm der Schadenseintritt zum Tatbestand der Rechtsgutsverletzung gehöre. Unter Verweis auf strafrechtliche Kommentarliteratur stellte das Gericht schließlich fest, dass beim Tatbestand des Betruges in der Tat „die zu einem Vermögensschaden führende Vermögensverfügung des Getäuschten“ Teil des Tatbestands sei. Mit dieser Begründung wurde die Rechtsgutsverletzung dort verortet, „wo die Bank des Klägers

³⁶ BayObLG, 27.03.2003, 1Z AR 28/03 (juris).

³⁷ Dieser sogenannte negative Zuständigkeitsstreit ist Gegenstand des § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO: „Das zuständige Gericht wird durch das im Rechtszug zunächst höhere Gericht bestimmt: [...] wenn verschiedene Gerichte, von denen eines für den Rechtsstreit zuständig ist, sich rechtskräftig für unzuständig erklärt haben“.

³⁸ § 32 ZPO – Besonderer Gerichtsstand der unerlaubten Handlung: „Für Klagen aus unerlaubten Handlungen ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Handlung begangen ist“.

³⁹ BGH, 20. 12. 1963, Ib ZR 104/62 = BGHZ 40, 391 – 400. Zur Kritik an diesem Verweis s. sogleich.

⁴⁰ BayObLG, 27.03.2003, 1Z AR 28/03 (juris, Rn. 6).

dessen Anweisung zum Geldtransfer erhalten und zu Lasten seines dort geführten Kontos ausgeführt hat.“⁴¹

Dies ist eine der wenigen Urteilsbegründungen in der Fallgruppe der Informationsdelikte, in welcher das Abgrenzungsproblem zwischen Rechtsgutsverletzung und Schadenseintritt ausdrücklich angesprochen und der Versuch unternommen wird, einen konkreten Ort als Anknüpfungspunkt zu bestimmen.

Allerdings ist bereits problematisch, in welcher Art und Weise auf das genannte BGH-Urteil aus dem 1963 verwiesen wird: Zum einen handelte es sich dort um einen wettbewerbsrechtlichen Sachverhalt. Zum anderen wird der Eindruck geweckt, der BGH habe eine Regel aufgestellt, *wann* der Ort des Schadenseintritts Verletzungs- und damit Begehungsort im Sinne des internationalen Privatrechts sein sollte. Dies wurde in dem genannten Urteil aber gerade nicht positiv festgelegt. Vielmehr hatte der Bundesgerichtshof dort umgekehrt argumentiert und festgelegt, wann der Schadenseintrittsort *nicht* als Verletzungsort in Betracht kommen solle.⁴²

Davon abgesehen ist der Sinn des von dem BayObLG aufgestellten Kriteriums fraglich. Denn es ist nicht ersichtlich, bei welchen Vermögensdelikten der Schadenseintritt *nicht* zum Tatbestand der Rechtsgutsverletzung gehören soll.⁴³ Diese

⁴¹ Jew. BayObLG, 27.03.2003, 1Z AR 28/03 (juris, Rn. 7). Es ist davon auszugehen, dass der Frage „wo die Bank des Klägers dessen Anweisung zum Geldtransfer erhalten“ hat, keine eigenständige Bedeutung zukommt, sondern der Tatsache geschuldet ist, dass Überweisungen früher regelmäßig mittels eines Überweisungsträgers in Papierform bei der kontoführenden Zweigstelle in Auftrag gegeben wurden.

⁴² BGH, 20. 12. 1963, I b ZR 104/62 = NJW 1964, 969 (971): „Eine Anknüpfung an den Ort des Schadenseintritts scheidet jedenfalls in allen Fällen aus, in denen der Eintritt des Schadens nicht zum Tatbestand der Rechtsverletzung gehört.“ Noch weiter verändert wurde diese Aussage in dem nachfolgenden Urteil des OLG Nürnberg, welches auf die Urteile des Bay-ObLG Bezug nahm, s. dazu sogleich.

⁴³ Zumindest lässt sich in vielen Fällen *argumentieren*, dass der Schadenseintritt zum Tatbestand der Rechtsgutsverletzung gehöre. Ein Beispiel hierfür sind die Ausführungen des OLG Karlsruhe, 09.08.2006, 19 U 8/05 (juris) zur Zuständigkeit gemäß § 32 ZPO für betrügerische Handlungen: Die Geschädigten wurden auf der spanischen Insel Lanzarote angesprochen und mit falschen Versprechungen dort unmittelbar zum Abschluss von Timesharing-Verträgen für Ferienwohnungen verleitet. Sie leisteten zunächst eine Anzahlung per Kreditkarte und später Zahlungen per Banküberweisung, wobei jeweils ein deutsches Konto belastet wurde.

In Rede stand ein *Eingehungsbetrug*, der gerade dadurch charakterisiert ist, dass bereits „vor der eigenen vereinbarten Leistung des Getäuschten [...] ein Vermögensschaden“ vorliegt, s. Hefendehl, in: *Joecks/Miebach*, MüKo StGB, § 263 StGB Rn. 637.

Sogar für diesen möglichen *Eingehungsbetrug* sprach das Gericht aus, dass vor dem Hintergrund der Erfolgsortbestimmung die eigentliche *Vermögensverfügung* zum Tatbestand gehöre, selbst wenn diese Verfügung *später* erfolgt sei: „Zum Betrugstatbestand gehört auch die zu einem Vermögensschaden führende Vermögensverfügung des Getäuschten. Erst mit Eintritt des Schadens ist das Delikt vollendet, wobei Eingehungs- und Erfüllungsbetrug eine einheitliche Tat bilden und der Eingehungsbetrug nur ein Durchgangsstadium zur Erfüllungsphase ist, mit deren Abwicklung der Eingehungsschaden – sei es auch durch mehrere Einzelhandlungen – vertieft und die endgültige Schädigung erreicht wird (BGH NStZ 97, 542; BGHSt 14, 170; Schönke/Schröder/Cramer, StGB, 27. Aufl., § 263 Rn. 5, 178; Tröndle/Fischer, StGB, 51. Aufl., § 263 Rn. 5, 40). Die Rechtsverletzung, nämlich die Beschädigung des Vermögens

Frage könnte zudem nur unter Rückgriff auf das materielle Recht beurteilt werden, was die Gefahr einer vorschnellen Anwendung der *lex fori* birgt.⁴⁴

Jedenfalls stellte das Gericht mit dieser Begründung auf den Ort der Ausführung des „Geldtransfer(s)“ ab. Das Bayerische Oberste Landesgericht hat diese Rechtsprechung im Folgenden bestätigt,⁴⁵ in der Literatur sind die Urteile hingegen weitgehend unbeachtet geblieben.⁴⁶

*f) Oberlandesgericht Nürnberg, 8. März 2006⁴⁷:
Schadenseintrittsort*

Die zuvor genannte Entscheidung des BayObLG aus dem Jahr 2003 wurde auch vom OLG Nürnberg zitiert. Geklagt hatte eine in Deutschland ansässige Kleinanlegerin gegen eine schweizerische Vermögensverwaltungsgesellschaft. Die Klägerin warf der Beklagten veruntreuende Handlungen vor⁴⁸ und machte zusätzlich geltend, Anlagevermittler der Beklagten hätten sie an ihrem Wohnsitz in Deutschland über die Vermögensanlage getäuscht. Die dortigen Gerichte seien daher unter dem Aspekt des Handlungsortes gem. Art. 5 Nr. 3 des Luganer Übereinkommens für das Täuschungsdelikt zuständig, was vom OLG Nürnberg allerdings verneinte wurde:

der Klägerin, hat sich damit – folgt man dem Vortrag der Klägerin – vollständig erst im Bezirk des Landgerichts Konstanz verwirklicht, wo die Bank der Klägerin deren Anweisung zum Geldtransfer erhalten und zu Lasten ihres dort geführten Kontos ausgeführt hat“ (Rn. 15 des Urteils).

⁴⁴ Dies wiederum kann man dem soeben zitierten (Fn. 43) OLG Karlsruhe nicht vorwerfen. Die Urteilsbegründung verweist diesbezüglich auch auf den spanischen Art. 1902 código civil, wengleich ohne nähere Untersuchung, s. OLG Karlsruhe, 09.08.2006, 19 U 8/05 (juris), Rn. 4.

⁴⁵ Im Urteil des BayObLG v. 22.01.2004, 1Z AR 4/04, war für einen Antrag auf Arrestanordnung das Hauptsachegericht zu bestimmen. Materiell-rechtlich lag dem Fall ebenfalls eine betrügerische Handlung zugrunde. Wie in dem oben erläuterten Urteil des BayObLG v. 27.03.2003, 1Z AR 28/03 wurde „am Ort, an dem die Bank des Betroffenen dessen vermögensschädigende Anweisung zum Geldtransfer erhalten hat und zulasten seines dort geführten Kontos ausgeführt hat“, ein Gerichtsstand bejaht und damit der Zuständigkeitsbegründende Erfolg am Ort der Kontobelegenheit verortet.

Auch in dem kartelldeliktischen Fall im Nachgang zum *Tibor-Trans* Verfahren (s. dazu unten S. 257 ff.) hat das BayObLG München, 30.04.2019, 1 AR 30/19 auf die oben genannte Formel verwiesen.

⁴⁶ Soweit ersichtlich mit Ausnahme von *Huber*, IPRax 2009, S. 137, der ebenfalls feststellt, die Urteile fokussierten den Schadensort, obwohl dies vom BGH so nicht ausgesprochen worden war.

⁴⁷ OLG Nürnberg, 08.03.2006, 8 U 2651/05 (juris).

⁴⁸ Ausweislich des Urteils waren die Untreuehandlungen unbestrittenmaßen in der Schweiz zu verorten: „Erleidet ein Anleger von Geldbeträgen einen Vermögensschaden dadurch, dass sein im Ausland befindliches Anlagekonto – im vorliegenden Fall in der Schweiz – durch treuwidriges Verhalten der Zugriffsberechtigten entwertet wird, befindet sich der ‚Erfolgsort‘ in dem Staat, in dem sich das Anlagekonto befindet.“ (8 U 2651/05 (juris), Rn. 7). Zu der problematischen Unterscheidung zwischen veruntreuenden und betrügerischen Handlungen unten S. 158 ff.

„Selbst wenn man anlässlich der Vermittlungsgespräche eine Täuschungshandlung gegenüber der Klägerin bejahen würde, wird damit deren Wohnsitz nicht zum Handlungsort i.S.d. Art. 5 Nr. 3 LuGÜ/EuGVÜ. Wenn nämlich – wie beim Betrug – der Schadenseintritt selbst zum Tatbestand der Rechtsgutsverletzung gehört, ist Begehungsort der Ort des Schadenseintritts (BayObLG ZIP 2003, 1863⁴⁹ – zu § 32 ZPO, der im wesentlichen Art. 5 Nr. 3 LugÜ entspricht). Die Schädigung des Vermögens der Klägerin hat sich jedoch in der Schweiz verwirklicht, wo der Beklagte Transaktionen zu Lasten des dort geführten Konto(s) der Klägerin vorgenommen hat.“⁵⁰

Diese Ausführungen zum Handlungsort überraschen und sind aus zwei Gründen problematisch. Erstens und wie bereits erwähnt, erscheint die Fragestellung, ob der Schadenseintritt zum Tatbestand einer Rechtsgutsverletzung gehört, im Rahmen der internationalprivatrechtlichen Prüfung nicht zielführend.⁵¹ Zweitens ist der Verweis auf das Urteil des BayObLG kritikwürdig, da die dort getätigten Aussagen nicht korrekt wiedergegeben werden:

Das BayObLG hatte in dem Beschluss vom 27.03.2003, 1Z AR 28/03 nicht isoliert den Handlungsort beschrieben – was das OLG Nürnberg zu untersuchen scheint – sondern allgemein die Reichweite des Begehungsortes, also Handlungs- und Erfolgsort, gegenüber dem unbeachtlichen *Schadenseintrittsort* abgegrenzt. Es kann aus dem Urteil des BayObLG somit nicht geschlussfolgert werden, wie der *Handlungsort allein* zu definieren wäre.

Zweitens liest sich die Begründung so, als ob *nur* der Schadenseintrittsort Begehungsort im Sinne des internationalen Privatrechts wäre. Vor dem Hintergrund der zitierten Rechtsprechung müsste es hingegen lauten, dass der Begehungsort – als Oberbegriff von Handlungs- und Erfolgsort – *auch* den Ort des Schadenseintritts einschließen kann.

g) *Oberlandesgericht Köln, 5. April 2005*⁵²:
Handlungszurechnung

Zusätzliche Schwierigkeiten können dann auftreten, wenn der Handlungsbeitrag eines Beteiligten einem anderen Beteiligten zugerechnet werden soll, wie in dem folgenden Fall: Ein deutscher Anleger war in Köln von einem Vermittler über die Details von Vermögensanlagen und die zu erwartenden Kapitalerträge getäuscht

⁴⁹ Es handelt sich dabei um den oben besprochenen Beschluss des BayObLG vom 27.03.2003, 1Z AR 28/03.

⁵⁰ OLG Nürnberg, 08.03.2006, 8 U 2651/05 (juris), Rn. 7 ff.

⁵¹ S. dazu bereits die vorangehende Untersuchung des Beschlusses des Bayerischen ObLG, 27.03.2003, 1Z AR 28/03 und insbesondere die Fn. 43 und 44.

⁵² OLG Köln, 05.04.2005, 15 U 153/04 = BeckRS 2005, 06620. S. dazu auch *Wagner/Gess*, NJW 2009, S. 3484.

worden. In der Folge verklagte der Anleger die schweizerische Aktiengesellschaft, für die der Vermittler tätig geworden war.⁵³

Da die Täuschung, der dadurch erregte Irrtum, die Zeichnung der Aktien und eine Barzahlung in Köln erfolgt waren, konnte dort ein Erfolgsort und damit die örtliche Zuständigkeit der Kölner Gerichte aufgrund Art. 5 Nr. 3 LugÜ bejaht werden. Um das anwendbare Recht zu ermitteln, war es hingegen notwendig, gem. Art. 40 I EGBGB den Handlungsort zu bestimmen.⁵⁴ Dabei beschränkte sich das Gericht auf die folgende Feststellung:

„Deutsches Recht ist bereits gem. Art. 40 I EGBGB anwendbar, da das Handeln von Herrn C. der Bekl. zurechenbar ist, worauf noch einzugehen ist.“

Die eigentliche Prüfung, *ob* das Verhalten des Handelsvertreters der Beklagten zuzurechnen war, wurde später im Rahmen der Begründetheit anhand der Voraussetzungen von § 831 I 1 BGB vorgenommen. Es wurde also zunächst das Ergebnis vorweggenommen und in der Folge anhand einer *deutschen materiell-rechtlichen* Norm begründet. Eine solche Vorgehensweise entspricht nicht der eigentlichen Prüfungsreihenfolge im internationalen Privatrecht, verhindert einheitliche Lösungen und ist daher zu kritisieren.⁵⁵ Allerdings kam es in dem entschiedenen Fall auf die Zurechnung letztlich nicht an, da das Gericht die Anwendung deutschen Rechts ohnehin darauf stützen konnte, dass die Parteien eine stillschweigende Rechtswahl vorgenommen hatten.⁵⁶ Im Ergebnis ist die Zuständigkeit der deutschen Gerichte und die Anwendung deutschen Deliktsrechts daher nicht zu beanstanden.

⁵³ Die Parteien hatten sich bereits verglichen, das Gericht prüfte aber im Rahmen der Kostenentscheidung gem. § 91a I 1 ZPO vollumfänglich die Zulässigkeit und Begründetheit der Klage. Direkt gegen die Aktiengesellschaft vorzugehen, ist dabei ein übliches Vorgehen, wenn der Vermittler insolvent oder unerreichbar ist, vgl. *Weller*, WM 2013, S. 1681 vor dem Hintergrund des *Melzer* Urteils des EuGH. S. dazu unten S. 111 ff. Allgemein zu möglichen Anspruchsgegnern und Anspruchsgrundlagen nach deutschem Recht bei Vermittlung von vornherein chancenlosen Börsentermin- und Optionsgeschäften *Frisch*, VuR 2010, S. 283.

⁵⁴ Art. 40 I EGBGB: „¹Ansprüche aus unerlaubter Handlung unterliegen dem Recht des Staates, in dem der Ersatzpflichtige gehandelt hat. ²Der Verletzte kann verlangen, daß anstelle dieses Rechts das Recht des Staates angewandt wird, in dem der Erfolg eingetreten ist. [...]“.

⁵⁵ Vgl. *Busch*, Ubiquitätsregel, S. 195: Die Orientierung am gesetzlichen Tatbestand der haftungsbegründenden Norm bedeute, eine „Rechtsnorm der *lex fori* zu ihrer eigenen Anwendbarkeit“ heranzuziehen. S. zur Tendenz auch *Kadner Graziano*, Gemeineuropäisches internationales Privatrecht, S. 352: „In der Rechtsprechung zu den reinen Vermögensdelikten besteht zudem eine Neigung, sich bei der Anknüpfung am gesetzlichen Tatbestand der haftungsbegründenden Norm des eigenen materiellen Rechts zu orientieren, was einheitliche Lösungen auf der Ebene des IPR selbst innerhalb der jeweiligen Rechtsordnung erschwert“.

S. aber auch *Geimer u. a.*, Internationales Zivilprozessrecht, Rn. 1505, demzufolge der BGH im Urteil v. 24.09.1986, VIII ZR 320/85 „mit Recht“ anhand des deutschen materiellen Rechts geprüft habe, wo der Erfolgs- in Abgrenzung zum Schadensort liegt.

⁵⁶ OLG Köln, Beschluss vom 05.04.2005, 15 U 153/04 = BeckRS 2005, 06620, Erw. II 2.a): „Zudem haben die Parteien im Prozess sich stillschweigend auf die Anwendung deutschen Rechts geeinigt, nachdem der Kl. seine Klage auf deutsche Anspruchsgrundlagen gestützt hat

Für das europäische Zuständigkeitsrecht hat der Europäische Gerichtshof mittlerweile die Möglichkeit einer Handlungszurechnung verneint.⁵⁷ Dies gilt aber nicht unmittelbar für die Anwendung nationaler Zuständigkeitsnormen; die Rechtsentwicklung auf diesem Gebiet ist somit noch nicht abgeschlossen,⁵⁸ was die Lokalisierung von arbeitsteiligen Vermögensdelikten in solchen Fällen weiterhin erschwert.

h) Oberlandesgericht Köln, 25. Oktober 2007⁵⁹:

Ort des Abschlusses einer Vereinbarung und/oder einer Geldübergabe

Das OLG Köln hatte im Jahre 2007 über einen ähnlich gelagerten Fall zu entscheiden. Der geschädigte Anleger war in Deutschland wohnhaft, der Sitz der beklagten Vermögensverwaltungsgesellschaft befand sich in der Türkei. Maßgeblich für die Bestimmung der Zuständigkeit war deswegen Art. 32 ZPO.

Wiederum stand eine vorvertragliche Täuschung in Bezug auf eine Vermögensanlage im Raum. Der Anleger hatte sich in Deutschland in ein Geschäftslokal begeben, das nicht eindeutig als Lokalität der Vermögensverwaltungsgesellschaft erkennbar war. Das Verhalten der Vermittler, die in dem Verfahren als Zeugen auftraten, ließ jedoch den Schluss zu, dass sie als Hilfspersonen für die Gesellschaft tätig waren.

Im Rahmen der Zuständigkeitsprüfung thematisierte das Gericht nicht, auf welcher Grundlage die Handlungen der Vermittler der beklagten Gesellschaft zuzurechnen seien. Ohne weitere Erläuterung⁶⁰ verwies es darauf, dass die „Handlung

und die Bekl. dem nicht entgegen getreten ist, obwohl sie sich der Problematik des anwendbaren Rechts bewusst war [...]“.

⁵⁷ S. unten S. 111 ff. zu dem Urteil des EuGH, 16.05.2013, C-228/11 (*Melzer*). Kritisch hierzu *Wagner*, EuZW 2013, S. 546; zustimmend hingegen *Müller*, EuZW 2013, 130 ff.; *Müller*, NJW 2013, S. 2101.

⁵⁸ Im deutschen Internationalen Privatrecht wird insofern die Auffassung vertreten, dass es grundsätzlich auf den Handlungsort des Haupttäters ankomme, s. etwa Dörner, in: *Schulze*, Kommentar BGB, Art. 40 EGBGB, Rn. 7 mit Verweis auf BGH, 09.03.2010, XI ZR 93/09; *Huber*, IPRax 2009, S. 140.

⁵⁹ OLG Köln, 25.10.2007, 18 U 164/06 = BeckRS 2008, 00589.

⁶⁰ Wie in dem zuvor dargestellten Urteil des OLG Köln aus dem Jahre 2005 untersuchte das Gericht die Handlungszurechnung jedoch später im Rahmen der materiellen Prüfung. Im Gegensatz zu dem Urteil aus 2005 war hier nicht das europäische, sondern das deutsche Zuständigkeitsrecht anzuwenden. In einem solchen Fall ist der Rückgriff auf Rechtsinstitute der *lex fori* grundsätzlich möglich. Dies gilt allerdings nicht uneingeschränkt, da Kerngedanken materiell-rechtlicher Rechtsinstitute nicht ohne Weiteres auf das Prozessrecht übertragbar sind. S. hierzu *Weller*, WM 2013, S. 1683, der sich dagegen ausspricht, eine wechselseitige Handlungszurechnung auf der Grundlage von § 830 BGB vorzunehmen: § 830 BGB trage Darlegungs- und Beweisschwierigkeiten Rechnung, welche dem Geschädigten entstünden, wenn er nach allgemeinen Grundsätzen darlegen und beweisen müsste, für welchen Schadensanteil der jeweilige Anspruchsgegner haftbar ist. Diese Schwierigkeiten bestünden nicht im Bereich der

in Form von unzutreffenden Angaben über die Art und den Inhalt der vermögensmäßigen Beteiligung“ in Deutschland begangen worden sei.

Auch der Erfolgsort sei in Deutschland belegen:

„Da sich die Beschädigung des Vermögens des Klägers nach seinem Vorbringen mit Abschluss der Vereinbarung vom 27.01.2000 und/oder der Übergabe der Beteiligungssumme von 100.000,00 DM an die Zeugen T und U in L eingestellt hat, ist auch insoweit die internationale Zuständigkeit des Landgerichts Köln aus § 32 ZPO gegeben.“

Die „und/oder“ Formulierung ist in dem konkreten Fall nachvollziehbar, da sowohl der Vertragsschluss als auch die Barzahlung in Köln stattgefunden hatten. Damit war es nicht zwingend notwendig, den Erfolgsort näher zu definieren.

*i) Oberlandesgericht Koblenz, 25. Juni 2007⁶¹:
Ubiquitäres Tatortverständnis*

Ein noch deutlicheres Beispiel dafür, dass Handlungs- und Erfolgsort teilweise nicht genau beschrieben werden, bietet das Urteil des OLG Koblenz aus dem Jahr 2007. In dem dort zugrunde liegenden Sachverhalt hatte ein deutscher Weinhändler und -verarbeiter über eine Handelsagentur 200.000 Liter Sektgrundwein bestellt. Der entsprechende Wein wurde in Spanien produziert und dort mit einem unzulässigen Konservierungsmittel versetzt. Als das Konservierungsmittel in dem Endprodukt nachgewiesen wurde, verbot das zuständige deutsche Landesuntersuchungsamt dem Händler den Vertrieb des Weins. Daraufhin erhob der Händler in Deutschland Klage gegen die spanische Produzentin und machte geltend, über die Verkehrsfähigkeit des Weines getäuscht worden zu sein.

Das OLG Koblenz bejahte die Zuständigkeit für die deliktischen Ansprüche⁶² gem. Art. 5 Nr. 3 Brüssel I-Verordnung a.F. aufgrund eines bemerkenswert weiten Verständnisses des Handlungsortes. Als zuständigkeitsbegründende Handlung sei

Zuständigkeitsbestimmung, da der Nachweis, wer an welchem Ort welchen Tatbeitrag geleistet habe, regelmäßig unproblematisch sei.

S. BGH, 13.07.2010, XI ZR 28/09 = NJW-RR 2011, S. 197, Rn. 28 für weitere Nachweise der Handlungszurechnung im Rahmen der internationalen Zuständigkeit.

⁶¹ OLG Koblenz, 25.06.2007, 12 U 1717/05 (juris). Über einen äußerlich ähnlichen Fall hatte der Bundesgerichtshof bereits im Urteil v. 24.09.1986, VIII ZR 320/85 zu entscheiden. Dort wurde der Schadensort anhand § 823 II BGB i.V.m. einem Verstoß gegen weinrechtliche Bestimmungen bestimmt. Zwar wurde der italienischen Beklagten auch eine Irreführung über die Verkehrsfähigkeit von Wein vorgeworfen. Die Irreführung erfolgte jedoch nicht gegenüber dem Käufer (der die Mangelhaftigkeit des Weins erkannte und die Ware sofort nach Erhalt zurücksendete), sondern gegenüber dessen Spediteur. Prägend für jenen Fall ist daher kein Informationsdelikt, sondern der Verstoß gegen spezielle weinrechtliche Vorschriften. S. dazu Geimer u. a., Internationales Zivilprozessrecht, Rn. 1505: Er ist der Ansicht, in dem Urteil des BGH v. 24.09.1986, VIII ZR 320/85 sei „mit Recht“ eine kollisionsrechtliche Komponente in die Diskussion um die Abgrenzung des Erfolgs- vom Schadensort eingeführt worden.

⁶² Der Händler machte daneben auch vertragliche Ansprüche geltend, für die sich das Gericht allerdings gem. Art. 5 Nr. 1 Brüssel I-VO a.F. für unzuständig erklärte.

„nicht die Weinverfälschung und die Absendung der Waren an den Abnehmer, sondern die Täuschung des Käufers über die Verkehrsfähigkeit des Produkts“

zu sehen. Ein Handlungsort sei

„überall da gegeben, wo der Täter [...] eine auf Tatbestandsverwirklichung gerichtete Tätigkeit vorgenommen hat.“

Bei der Übermittlung einer Willenserklärung im Rahmen einer Telekommunikation könne dies

„auch an dem Ort der Fall sein, an dem eine Kundgabehandlung optisch oder akustisch wahrgenommen werden kann. Die [...] Abgabe eines Verkaufsangebots durch die Bekl. nach Deutschland unter konkludenter Vortäuschung der Tatsache, dass der zu erwerbende Wein keine weinfremden Inhaltsstoffe aufweise“

und die *Kenntnisnahme* des Angebots durch den Kläger in Deutschland begründeten nach Ansicht des Gerichts einen *Handlungsort* und damit die deliktische Zuständigkeit.⁶³ Zusätzlich verortete das Gericht auch den Erfolgsort in Deutschland: Zum einen drohe „der Umsatzausfall durch Unmöglichkeit des Absatzes auch am Lagerungs- und Verarbeitungsort“, welcher sich in dem zu entscheidenden Fall in Deutschland befand. Zum anderen komme es in Fällen der Vertragserfüllung Zug um Zug für den durch Täuschung verursachten Schaden nicht auf den Vertragsabschluss, sondern auf die Leistungserbringung an, die das Gericht ebenfalls in Deutschland verortete. Schlussendlich wurde als Argument für die Annahme eines Schadenseintritts im Inland noch hinzugefügt, dass die

„Verkehrsfähigkeit der Cuvées zuletzt auch von einem Verwaltungsakt der Erteilung einer Ausnahmegenehmigung abhängig war.“

In dem konkreten Fall erscheint die Zuständigkeit deutscher Gerichte zwar sachgerecht, da zahlreiche Elemente des Sachverhaltes in Deutschland zu verorten waren. Welches Merkmal entscheidend sein soll, bleibt dadurch jedoch unklar. Vielmehr erinnert die Aufzählung stark an eine Einzelfallbetrachtung.

j) *Bundesgerichtshof, 6. November 2007*⁶⁴:
Handlungszurechnung, lex fori

Ein weiteres Urteil zur Problematik der Handlungszurechnung erließ der BGH 2007: Ein Vermittler, der für einen schweizerischen Portfolio-Manager tätig war, hatte einen Anleger in dessen Wohnung in Deutschland beraten. In der Folge schloss der Anleger einen Vermögensverwaltungsvertrag mit dem Portfolio-Manager ab, überwies DM 100.000 auf ein eigens dafür eröffnetes Konto bei einer Schweizer Bank und ermächtigte den Portfolio-Manager zur Verwaltung. Der Manager nahm

⁶³ OLG Koblenz, 25.06.2007, 12 U 1717/05, Rn. 11.

⁶⁴ BGH, Versäumnisurteil vom 06.11.2007, VI ZR 34/07 = NJW-RR 2008, 516. Der Gerichtshof nahm trotz der Säumnis eine Sachprüfung vor, s. Rn. 12 des Urteils.

die entsprechenden Verwaltungshandlungen an seinem Geschäftssitz in der Schweiz vor.

Nachdem die erwarteten Erträge ausgeblieben waren, erhob der Anleger Klage gegen den Manager. Der Anleger machte insbesondere⁶⁵ geltend, der Vermittler habe ihm gegenüber vor Vertragsschluss täuschende Angaben über den zu erwartenden Gewinn getätigt. Entgegen den Vorinstanzen kam der BGH zu dem Ergebnis, dass sich der Begehungsort des Betruges in Deutschland befinde.

Maßgebliche Tathandlung im Sinne von Art. 5 Nr. 3 des Luganer Übereinkommens sei die in der Wohnung des Anlegers begangene Täuschung gegenüber dem Anleger.⁶⁶ Die unwahren oder unvollständigen Angaben zu der Vermögensanlage habe zwar der Vermittler getätigt, aber mit Wissen und Wollen des beklagten Portfolio-Managers. Der Manager habe somit gem. §§ 823 II BGB i.V.m. 263 StGB und §§ 27 I StGB, 830 II BGB Beihilfe zu einem in Deutschland begangenen Betrug geleistet.⁶⁷ Es wurde also erneut bereits in der Zuständigkeitsprüfung ohne nähere Begründung auf materiell-rechtliche Vorschriften der *lex fori* verwiesen.⁶⁸ Dies ist im Anwendungsbereich überstaatlicher Zuständigkeitsregeln nicht vorgesehen,⁶⁹ bereits wegen der dadurch drohenden Rechtsunsicherheit.⁷⁰

⁶⁵ Neben diesem Vorwurf betrügerischer Handlungen stützte der Anleger die Klage auch darauf, der Manager habe veruntreuende Handlungen zu seinem Nachteil vorgenommen. *Wagner/Gess*, NJW 2009, S. 3483 ordnen den Fall deswegen gänzlich in die Gruppe der untreueähnlichen Handlungen ein. Auch die Instanzgerichte LG und OLG Bamberg hielten es für möglich, dass der Beklagte veruntreuende Handlungen begangen hatte. Diese seien aber jedenfalls in der Schweiz und nicht am Wohnsitz des Klägers zu lokalisieren.

Bejaht wurde die Zuständigkeit deutscher Gerichte schließlich mit der Begründung, dass in Deutschland ein *Betrug* begangen wurde, weshalb der Fall hier primär unter diesem Gesichtspunkt betrachtet wird.

Geimer u. a., Internationales Zivilprozessrecht, Rn. 1504b merkt berechtigterweise an, dass der Kläger in einem solchen Fall etwaige durch *Untreue* verursachten Schäden in einem anderen Staat einklagen müsste. Aus Gründen der Prozessökonomie sei in solchen Fällen eine Anreizzuständigkeit für den gesamten deliktischen Anspruchsbereich zu bevorzugen.

⁶⁶ BGH, 06. 11. 2007, VI ZR 34/07, Rn. 23.

⁶⁷ BGH, 06. 11. 2007, VI ZR 34/07, Rn. 27, 35.

⁶⁸ Kritisch in Bezug auf das vorliegende Urteil äußern sich auch *Wagner/Gess*, NJW 2009, S. 3484 f.: „Die Voraussetzungen einer Mittäterschaft oder Teilnahme werden dabei im Rahmen des LugÜ ohne nähere Begründung den §§ 830, 831 BGB, d. h. den Vorschriften am Gerichtsort (*lex fori*), entnommen“. Anders *Mankowski*, EWiR 2008, S. 216, demzufolge hinsichtlich des Betruges an der Entscheidung „nichts auszusetzen“ sei und „der Handlungsort dieses Delikts [...] eindeutig und unbezweifelbar in Deutschland“ liege. Auf die Handlungszurechnung geht er nicht ein und sieht die interessanten Fragen der Entscheidung eher in Zusammenhang mit der Untreuehandlung des Beklagten.

⁶⁹ Dies stellte der EuGH bereits im Urteil v. 19. 09. 1995, C-364/93 (*Marinari*), Rn. 18 klar: „Es ist jedoch darauf hinzuweisen, daß das Übereinkommen die Regeln über die örtliche Zuständigkeit nicht an die nationalen Vorschriften über die Voraussetzungen der außervertraglichen zivilrechtlichen Haftung knüpfen [...]“.

⁷⁰ So auch *Leible*, in: *Rauscher*, EuZPR/EuIPR, Art. 7, Rn. 124 in Bezug auf die entsprechende Vorschrift der Brüssel I-VO: Er lehnt den Rückgriff auf nationales Recht zur Be-

Mittlerweile hat es der EuGH ausdrücklich abgelehnt, zur Bestimmung der deliktischen Zuständigkeit Handlungsbeiträge verschiedener Schädiger einander zuzurechnen.⁷¹ In Anwendung dieser Rechtsprechung wäre in dem vorliegenden Fall ein *Handlungsort* in Deutschland abzulehnen. Denkbar ist allerdings, dass Gerichte dann den *Erfolgort* weit ausgelegt hätten, um eine gerichtliche Zuständigkeit zu bejahen.⁷²

*k) Oberlandesgericht Hamm, 30. März 2009⁷³:
Unterlassungsort*

Das Urteil des OLG Hamm ist ein weiteres Beispiel dafür, dass es Gerichten nicht immer gelingt, Handlungs- und Erfolgsort voneinander abzugrenzen. Dort veranlasste ein Vermittler einen deutschen Anleger dazu, Aktien zu zeichnen und bar zu bezahlen. Später machte der Anleger geltend, einen Vermögensschaden erlitten zu haben, da er getäuscht beziehungsweise nicht ordnungsgemäß beraten worden sei. Er klagte gegen die türkische Gesellschaft, welche die Kapitalanlagen vertrieb, sowie gegen eine dazugehörige Briefkastenfirma mit Sitz auf den British Virgin Islands.⁷⁴

Das Gericht kam zu dem Ergebnis, dass die unerlaubte Handlung am Ort der Vertragsunterzeichnung und der Geldübergabe begangen wurde, da der „Tatbestand einer unerlaubten Handlung hinreichend dargelegt“ worden sei.⁷⁵ In diesem Rahmen wurde nicht zwischen Handlungs- und Erfolgsort differenziert.

stimmung des Schadensortes wegen mangelnder Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit ab. Ebenso *Huber*, IPRax 2009, S. 137.

⁷¹ EuGH, 16.05.2013, C-228/11 (*Melzer*). S. dazu unten S. 111 ff. Der Bundesgerichtshof hat diese EuGH-Rechtsprechung bereits übernommen, s. etwa BGH, 18.10.2016, VI ZR 618/15 = NJOZ 2017, S. 1031.

⁷² So auch *Leible*, in: *Rauscher*, EuZPR/EuIPR, Art. 7, Rn. 137, demzufolge die Restriktion der Handlungsortzuständigkeit, die aus dem Fall *Melzer* folgt, sich „praktisch nur begrenzt auswirken“ werde, da gleichzeitig die Erfolgsortzuständigkeit extensiv verstanden werde. Im Ergebnis lasse „der EuGH bloße Kausalität zwischen einem Tatbeitrag des Beklagten und dem durch einen Dritten herbeigeführten Erfolg genügen“. Ein Beispiel für diese Vorgehensweise stellt das Urteil des BGH v. 13.07.2010, XI ZR 28/09 = NJW-RR 2011, 197, Rn. 27 ff. dar, wo die Frage der wechselseitigen Handlungszurechnung offenblieb, da eine Erfolgsortzuständigkeit bejaht wurde.

⁷³ OLG Hamm, 30.03.2009, 8 U 107/08 = BeckRS 2015, 02075.

⁷⁴ Um die Zuständigkeit für die Klage gegen die türkische Beklagte zu bestimmen, war § 32 ZPO maßgeblich. Gegen die auf den Jungferninseln ansässige Beklagte war Art. 5 Nr. 3 der Brüssel I-Verordnung a.F. anzuwenden. Das anwendbare Recht bestimmte sich jeweils nach Art. 40 I 1 EGBGB.

⁷⁵ OLG Hamm, 30.03.2009, 8 U 107/08, Rn. 21 zur Zuständigkeit nach § 32 ZPO. Die Voraussetzungen von Art. 5 Nr. 3 Brüssel I-VO a.F. wurden gleichermaßen bejaht (Rn. 44): „Der Kläger hat hinreichend vorgetragen, in Hamm auf Veranlassung von C zugunsten der Beklagten Aktien gezeichnet und die Klagesumme gezahlt zu haben, wobei er über einzelne Umstände der Anlage getäuscht worden sei“.

Weitergehende Erwägungen stelle das Gericht an, um das gem. Art. 40 I EGBGB anwendbare Recht zu bestimmen:

„Der Kläger hat den Anlagevertrag unstreitig in der BRD (in Hamm) geschlossen, der Handlungsort liegt also hier. Dies gilt auch, soweit man dem Beklagten vorwirft, nicht für eine ausreichende Beratung des Klägers gesorgt zu haben. Beim Vorwurf einer Unterlassung ist der Handlungsort dort, wo gemäß dem am Lageort des zu schützenden Rechtsguts geltenden Recht gehandelt hätte werden müssen. Dieser Ort entspricht in aller Regel dem der Rechtsgutsverletzung. Die Beklagten können die ordnungsgemäße Beratung der Anleger nur durch Einwirkung auf den in Deutschland tätigen Vermittler sicherstellen und hätten somit in Deutschland handeln müssen.“⁷⁶

Nach dem Tatortprinzip ist grundsätzlich maßgeblich, wo der *Schädiger* gehandelt hat. Insofern überrascht, weshalb es relevant sein sollte, wo der *Geschädigte* einen vorgefertigten Vertrag abschließt, welcher ihm von dem Vermittler nur vorgelegt wurde. Das Gericht prüfte auch nicht, unter welchen Voraussetzungen die Handlungen des Vermittlers der Beklagten zurechenbar sein können.⁷⁷

Auch die Ausführungen zu dem Vorwurf einer Unterlassung werfen Fragen auf. Das Gericht ist der Ansicht, die Einwirkung auf den Vermittler hätte in Deutschland erfolgen müssen. Dem lässt sich entgegen, dass die Einflussnahme angesichts moderner Kommunikationsmittel und der Möglichkeit, Personen aus einem anderen Land zu entsenden, von jedem beliebigen Ort aus möglich wäre. Eine gewisse Unsicherheit hinsichtlich eines Handlungsortes in Deutschland ist daran erkennbar, dass sich das Gericht im Anschluss zusätzlich auf den Erfolgsort beruft: „Spätestens mit der Zahlung“ sei der Erfolg eingetreten.⁷⁸

Wiederum lässt sich das Ergebnis kaum kritisieren, da die Irrtumserregung und Täuschung des Anlegers sowie die Übergabe des Geldes an einem einzigen Ort erfolgten. Die Bestimmung des Handlungsortes ist jedoch ungenau und vor allem bleibt die Frage offen, wie in anders gelagerten Fällen zu entscheiden wäre.

1) Zwischenergebnis zur Rechtsprechung in Deutschland

Bereits die ersten Urteilsbegründungen, in denen das Reichsgericht Informationsdelikte lokalisierte und auf diesem Weg das Ubiquitätsprinzip entwickelte, lassen eine inhaltlich tragfähige Begründung vermissen. Dieses Begründungsdefizit setzt sich in den nachfolgenden Urteilen fort. Teilweise wird in einer Weise auf Vorentscheidungen verwiesen, die den Eindruck vermittelt, die Rechtsprechung sei abgesichert. Tatsächlich betreffen die zitierten Urteile häufig abweichende Konstellationen, die nicht direkt vergleichbar sind. In einigen Fällen werden die Aussagen der Zitate sogar inhaltlich verändert.

⁷⁶ OLG Hamm, 30.03.2009, 8 U 107/08, Rn 49 f.

⁷⁷ S. zur Handlungszurechnung bereits oben S. 82 ff.

⁷⁸ OLG Hamm, 30.03.2009, 8 U 107/08, Rn. 51.

In erster Linie treten diese Probleme auf, wenn der *Erfolgsort* von Informationsdelikten genauer definiert oder gegenüber unbeachtlichen Folgeschäden abgegrenzt werden muss. Unproblematisch ist das nur dann, wenn eine täuschungsbedingte Geldzahlung in bar geleistet werden muss. Derartige Fälle werden aber in der Zukunft immer mehr die Ausnahme darstellen. Allgemein gültige Kriterien, um den Erfolgsort zu konkretisieren, insbesondere wenn die entscheidende Vermögensverfügung mittels einer Banküberweisung vorgenommen wird, zeichnen sich in der deutschen Rechtsprechung nicht ab. Die in manchen Urteilen verfolgte Herangehensweise, wonach zu prüfen sei, ob der Schadenseintritt zum Tatbestand der unerlaubten Handlung gehöre, ist nach hier vertretener Ansicht nicht zielführend.

In einigen untersuchten Fällen zeigt sich jedoch, dass auch der *Handlungsort* in der praktischen Handhabung problematisch sein kann. Insbesondere die Frage, was genau als Schädigungshandlung anzusehen ist, wird ungenau und von fast allen Gerichten unterschiedlich beantwortet. Zusätzliche Schwierigkeiten können dann entstehen, wenn der beklagte Schädiger nicht ausschließlich selbst gehandelt hat und sich die Frage stellt, ob ihm Handlungsbeiträge anderer Beteiligten zuzurechnen sind. Für das europäische Zuständigkeitsrecht hat der EuGH die Möglichkeit einer solchen Handlungszurechnung mittlerweile abgelehnt. Ist die Zuständigkeit anhand der deutschen Vorschrift § 32 ZPO zu bestimmen, stellt sich die Frage allerdings nach wie vor.

Insgesamt ist zu beobachten, dass sowohl Handlungs- als auch Erfolgsort im Zweifel weit ausgelegt werden. Häufig zählen Gerichte alle Sachverhaltselemente auf, die sich in einem Staat zugetragen haben, um ein bestimmtes Ergebnis abzusichern. Dies erinnert eher an eine Gesamtbetrachtung abhängig von den Umständen im konkreten Einzelfall als an eine Anwendung der Tatortregel. Eine Übertragung derartiger Entscheidungen auf andere Konstellationen ist nur in Ausnahmefällen möglich und trägt dazu bei, dass der Verweis auf Vorentscheidungen erschwert wird.

Zusammengefasst stärkt die Analyse der deutschen Rechtsprechung die bereits geäußerte Vermutung, dass es problematisch ist, die Tatortregel auf Informationsdelikte anzuwenden, die zu reinen Vermögensschäden führen. In der Rechtsprechung lässt sich diesbezüglich keine klare Linie erkennen und die einschlägigen Urteile sind mit Schwächen behaftet. Dies verkompliziert es in derartigen Fällen erheblich, die zuständigen Gerichte und das anwendbare Recht zu bestimmen und ist problematisch im Hinblick auf die Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit.

2. Schweiz

Ähnlich wie es bei den europäischen und deutschen Normen der Fall ist, liegt auch den Vorschriften des schweizerischen IPRG zu unerlaubten Handlungen das Tatortprinzip zugrunde. Hinsichtlich der Zuständigkeit bestimmt Art. 129 IPRG, dass der Geschädigte bei Distanzdelikten entweder am Handlungs- oder am Erfolgsort

Klage erheben kann.⁷⁹ Im Koordinationsrecht ist gemäß Art. 133 Abs. 2 IPRG grundsätzlich der Erfolgsort entscheidend.⁸⁰

a) *Bundesgericht, 2. November 1998*⁸¹:
Abgrenzbarkeit betroffener Vermögensteile

Das Bundesgericht konkretisierte den Erfolgsort gem. Art. 133 Abs. 2 a.E. IPRG in der heutigen Fassung erstmals in dem Urteil aus dem Jahr 1998.⁸² Die Entscheidung ist nach wie vor von zentraler Bedeutung, wenn es um die Lokalisierung grenzüberschreitender Vermögensdelikte vor schweizerischen Gerichten geht.⁸³

Der in Monaco wohnhafte Beklagte war Verwaltungsrat einer liechtensteinischen AG, die an der karibischen⁸⁴ Bank P. beteiligt war. Die in Deutschland ansässigen Kläger hatten jener Bank P. größere Geldbeträge überlassen. Teilweise erfolgte dies per Post oder Bankauftrag, zu anderen Teilen wurde das Geld bar in Liechtenstein übergeben. Der Beklagte wirkte bei der Überlassung der Gelder mit, wobei nicht deutlich wird, welche Rolle er genau spielte.

⁷⁹ Art. 129 IPRG lautet: „Für Klagen aus unerlaubter Handlung sind die schweizerischen Gerichte am Wohnsitz des Beklagten oder, wenn ein solcher fehlt, diejenigen an seinem gewöhnlichen Aufenthaltsort zuständig. Überdies sind die schweizerischen Gerichte am Handlungs- oder Erfolgsort sowie für Klagen aufgrund der Tätigkeit einer Niederlassung in der Schweiz die Gerichte am Ort der Niederlassung zuständig.“

Laut *Busch*, Ubiquitätsregel, S. 40, ist das Urteil des Bundesgerichtes vom 11.05.1950, BGE 76 II, 110 ff. als Leitentscheidung für die Ubiquitätsregel in der Schweiz anzusehen. Gegenstand dieses Urteils waren wettbewerbsschädigende Äußerungen: Eine Genossenschaft holländischer Blumenzwiebelexporteure hatte ein Rundschreiben an Schweizer Gärtner gerichtet, in welchem gegenüber einer Speditionsfirma geschäftsschädigende Aussagen getätigt wurden. Dort lehnte sich das Bundesgericht zur Begründung der Ubiquitätsregel an das Strafrecht an.

Dass die Ubiquitätsregel schließlich in das IPRG übernommen wurde, führen *Walter/Domej*, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, S. 170 jedoch maßgeblich auf den Einfluss der Rechtsprechung des EuGH zurück.

⁸⁰ Art. 133 Abs. 2 IPRG lautet: „Haben Schädiger und Geschädigter ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht im gleichen Staat, so ist das Recht des Staates anzuwenden, in dem die unerlaubte Handlung begangen worden ist. Tritt der Erfolg nicht in dem Staat ein, in dem die unerlaubte Handlung begangen worden ist, so ist das Recht des Staates anzuwenden, in dem der Erfolg eintritt, wenn der Schädiger mit dem Eintritt des Erfolges in diesem Staat rechnen musste“.

⁸¹ Bundesgericht, 02. 11. 1998, BGE 125 III 103.

⁸² *Girsberger*, in: *liber amicorum Kurt Siehr*, S. 221.

⁸³ *Markus*, Internationales Zivilprozessrecht, S. 153, nennt jenes Urteil stellvertretend für den Erfolgsort bei reinen Vermögensschäden, ebenso *Walter/Domej*, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, S. 170. Zitiert z. B. in: BGE, 07.06.2004, 5P.413/2003. Ausführlich besprochen wird das Urteil von *Girsberger*, *AJP/PJA* 2000, S. 117; s.a. *Girsberger*, in: *liber amicorum Kurt Siehr*, S. 219–235.

⁸⁴ Der Sitz befand sich auf St. Vincent und den Grenadineninseln.

Zuerst fiel die liechtensteinische AG in Konkurs, dann ereilte die P-Bank dasselbe Schicksal und sie wurde aufgelöst. Die P-Bank hatte allerdings noch Guthaben bei der schweizerischen Bank Q. im Kanton St. Gallen. Der Beklagte erwirkte rechtzeitig für sein an die Bank P. übertragenes Geld eine Arrestprosequierung bei der Bank Q. Davon erfuhren die Kläger, beabsichtigten ihrerseits die Verarrestierung dieses Anteils des Beklagten und erhoben Klage bei dem Bezirksgericht Sargans. Dessen Zuständigkeit war unproblematisch gegeben.⁸⁵ Streitig war hingegen die Frage des anwendbaren Rechts, weswegen sich das Bundesgericht mit dem Begriff des Erfolgsortes auseinandersetzte. Ausdrücklich wurde es abgelehnt, den Wohnort der Geschädigten in Deutschland als Erfolgsort einzustufen⁸⁶ oder auf das Steuerdomizil abzustellen.⁸⁷ Entscheidend sei,

„wo die erste, unmittelbare Einwirkung auf das durch den Tatbestand einer Deliktsgeschützte Rechtsgut stattgefunden hat [...]. Fallen Erfolgs- und Schadensort auseinander, scheidet letzterer als Anknüpfungspunkt dagegen aus.“⁸⁸

Um den Erfolgsort näher zu bestimmen, griff das Gericht in erster Linie auf eine Monographie aus dem Jahre 1960 zurück.⁸⁹ Danach solle bei Vermögensschäden der Sitz „des konkret verletzten Vermögensteils“ entscheidend sein und speziell bei Betrugsfällen der Ort, „an dem der Geschädigte die Vermögensverfügung vorgenommen hat.“⁹⁰ Vor diesem Hintergrund führt das Bundesgericht fort:

„Lassen sich die beeinträchtigten Vermögensteile vom übrigen Vermögen abgrenzen und hinreichend lokalisieren, so ist [...] auf deren Standort im Moment der unerlaubten Handlung abzustellen.“⁹¹

In dem konkreten Fall blieb jedoch unklar, worin die unerlaubte Handlung überhaupt bestanden haben soll.⁹² Daher ist nicht verwunderlich, dass auch der *Moment* der unerlaubten Handlung nicht näher beleuchtet wird. Das Bundesgericht stützte sich vielmehr isoliert auf das Kriterium der Abgrenzbarkeit. Es sei liechtensteinisches Recht anzuwenden, da die Kläger die Gelder

„selbst aus ihrem Vermögen ausgeschieden und – soweit das Vorgehen überhaupt bekannt ist – entweder per Post oder Bankauftrag nach Liechtenstein überwiesen oder gar persönlich in Form von Bargeld der O. AG in Vaduz überbracht (haben). Woher die betreffenden Gelder

⁸⁵ Zu den Details *Girsberger*, AJP/PJA 2000, S. 117.

⁸⁶ BGE 125 III 103, Erw. 2. b).

⁸⁷ BGE 125 III 103, Erw. 2. b) bb).

⁸⁸ BGE 125 III 103, Erw. 2. b) aa).

⁸⁹ BGE 125 III 103, Erw. 3. a) mit Verweis auf *Delachaux*, Anknüpfung, S. 181.

⁹⁰ BGE 125 III 103, Erw. 3. a).

⁹¹ BGE 125 III 103, Erw. 3. b).

⁹² Erw. 3 des Urteils lässt vermuten, dass es sich um einen Betrugsfall handelt. Zweifelsfrei belegen lässt sich das allerdings nicht. Diese Unklarheit in Bezug auf den Sachverhalt merkt auch *Girsberger*, AJP/PJA 2000, S. 117, an. Er untersucht den Fall anhand der für „Auskunfts- und Täuschungsdelikte“ aufgestellten Prämissen.

im Einzelfall jeweils stammten, haben die Kläger weder hinreichend behauptet noch bewiesen.“⁹³

Zugute zu halten ist der Entscheidung, dass in dem konkreten Fall das Delikt überhaupt lokalisiert werden konnte. Dennoch sprechen mehrere Faktoren dagegen, das Urteil zu verallgemeinern: Die präjudizielle Bedeutung wird bereits dadurch eingeschränkt, dass der Sachverhalt nicht nur komplex ist, sondern in entscheidenden Punkten Fragen offenlässt. Weder ist die unerlaubte Handlung genau bezeichnet, noch wird präzisiert, woher das betroffene Geld der Geschädigten stammte. Davon abgesehen wird das Kriterium der Abgrenzbarkeit aus der Literatur lediglich übernommen, aber nicht inhaltlich begründet.⁹⁴ Ob diese Herangehensweise tatsächlich überzeugen kann, um Informationsdelikte zu lokalisieren, bleibt daher zu untersuchen.⁹⁵

Die Urteilsbegründung erweckt zudem den Eindruck, dass es das Gericht in Betracht gezogen hätte, deutsches Recht anzuwenden, wenn die Geschädigten nachgewiesen hätten, dass die an die P.-Bank gezahlten Geldbeträge von deutschen Konten stammten.⁹⁶ Weshalb es jedoch für die rechtliche Behandlung des Deliktes einen Unterschied machen sollte, von welchem Konto die verlorenen Gelder geflossen sind, bleibt offen.

*b) Bundesgericht, 3. Februar 2000⁹⁷:
Ort des täuschungsbedingten Vertragsschlusses*

In einem nachfolgenden Urteil des Bundesgerichts wurde der Begriff des *Handlungsortes* im Zusammenhang mit einem täuschungsbedingten Vertragsabschluss näher konkretisiert.

Abgeschlossen wurden die Verträge zwischen einem schweizerischen und einem italienischen Unternehmen. Danach sollte das italienische Unternehmen Anteile an einer schweizerischen Gesellschaft und das Recht zum Exklusivvertrieb von Produkten erwerben. Die Verhandlungsführer auf schweizerischer Seite verschwiegen dabei allerdings, dass das Unternehmen bereits hoch verschuldet war. Unterzeichnet wurden die Verträge in Neuchâtel, wo sich auch der Sitz des schweizerischen Unternehmens befand. Schließlich fiel das schweizerische Unternehmen in Insolvenz, weshalb das italienische Unternehmen einen Vermögensschaden erlitt und direkt

⁹³ BGE 125 III 103, Erw. 3. b).

⁹⁴ Zudem beruht auch die Ansicht von *Delachaux* auf kritikwürdigen Grundlagen, wie *Girsberger*, AJP/PJA 2000, S. 119 herausarbeitet.

⁹⁵ S. dazu unten S. 126.

⁹⁶ „Die Vorinstanz führte [...] aus, die Kläger hätten den Nachweis für ihre Behauptung, wonach die Einzahlungen an die Bank P. Ltd. jeweils von in Deutschland liegenden Konten aus vorgenommen worden seien, nicht erbringen können. [...] Damit hat das Kantonsgericht in tatsächlicher Hinsicht für das Bundesgericht verbindlich festgestellt, dass [...] der Ort der behaupteten Verletzung in Liechtenstein anzusiedeln ist“.

⁹⁷ Bundesgericht, 03.02.2000, 4C.343/1999 (Swisslex).

gegen den Geschäftsführer und die zwei Direktoren vorging, die die Verhandlungen auf schweizerischer Seite geführt hatten.

Der Geschäftsführer war in Zürich wohnhaft und die zwei Direktoren in Deutschland. Die Geschädigte erhob in Neuchâtel auf deliktischer Grundlage⁹⁸ Klage gegen diese drei Personen. Das Bundesgericht bestätigte die Zuständigkeit der dortigen Gerichte schließlich mit der Begründung, dort befinde sich der Handlungsort im Sinne von Art. 5 Nr. 3 LugÜ:

„En l'occurrence, on peut en tout cas retenir, comme lieu du fait générateur, celui où a été conclu chacun des contrats prétendument dommageables. La conclusion de ces contrats était, en effet, la condition sine qua non de la survenance du préjudice allégué par les demandeurs, lesquels se plaignent d'avoir dû honorer les engagements qu'ils y avaient pris dans l'ignorance de la situation désespérée de Y. S.A. Les deux contrats ont été signés dans le canton de Neuchâtel. Par conséquent, les tribunaux de ce canton sont compétents *ratione loci* à l'égard des trois défendeurs pour connaître de l'action en responsabilité ouverte par les demandeurs.“⁹⁹

Bemerkenswert ist, dass nicht auf die Täuschungshandlung der Beklagten, sondern *nur* auf den Vertragsabschluss abgestellt wurde. In dem zu entscheidenden Fall führte das zu einem vertretbaren Ergebnis, da weitere Elemente des Sachverhaltes ebenfalls in Neuchâtel verortet werden konnten und es auf diese Weise möglich war, gegen alle drei Schädiger gemeinsam vorzugehen. Ob es verallgemeinert werden kann, zur deliktischen Anknüpfung auf einen Vertrag abzustellen, der für eine Partei nachteilhaft ist, bleibt allerdings zu untersuchen.¹⁰⁰

*c) Bundesgericht, 5. Juni 2008¹⁰¹:
Wohnsitz des Geschädigten*

Im Hinblick auf den Erfolgsort wurde das Kriterium der Abgrenzbarkeit von Vermögensteilen weiter gefestigt, so etwa in der folgenden Entscheidung zur sogenannten Anerkennungszuständigkeit.

Nachdem sie durch betrügerische Handlungen dazu veranlasst worden waren, ein Darlehen in beträchtlicher Höhe zu gewähren, hatten US-amerikanische Kläger vor dem New Yorker Bezirksgericht ein Urteil auf Rückzahlung des Darlehens erstritten.¹⁰² Um dieses Urteil in der Schweiz vollstrecken zu können, war es gem. Art. 149

⁹⁸ Da die Verträge mit der Gesellschaft und nicht mit den Geschäftsführern persönlich geschlossen worden waren, kamen nur deliktische Anspruchsgrundlagen in Betracht.

⁹⁹ BGE, 03.02.2000, 4C.343/1999, Erw. 2. b).

¹⁰⁰ S. dazu unten S. 121 ff.

¹⁰¹ Bundesgericht, 05.06.2008, 4 A.8/2008 (Swisslex).

¹⁰² Inklusiv der aufgelaufenen Zinsen betrug die Darlehensrückforderung USD 2 132 896 905,66. Ansonsten ist der Sachverhalt hinsichtlich des Ausgangsrechtsstreits sehr knapp. Die Zahlung erfolgte auf ein türkisches Konto; dem Urteil ist allerdings nicht zu entnehmen, unter welchen Umständen die betrügerische Einwirkung erfolgte und ebenso wenig, von welchem Ort und Konto die entsprechende Zahlung vorgenommen wurde.

Abs. 2 lit. f) IPRG insbesondere¹⁰³ erforderlich, dass die Entscheidung „Ansprüche aus unerlaubter Handlung betrifft (und) am Handlungs- oder am Erfolgsort ergangen ist [...]“. „Mit anderen Worten kam es darauf an, ob der Handlungs- oder Erfolgsort der betrügerischen Handlung im Zuständigkeitsbereich des New Yorker Bezirksgerichts belegen war.

Die Geschädigten machten geltend, der Erfolg bestehe in der ursprünglichen Vermögensverfügung, die sie an ihrem Sitz in New York vorgenommen hatten. Nach Ansicht des Schädigers war hingegen entscheidend, dass die Rückzahlung ausgeblieben war, weswegen der Erfolgsort außerhalb der Vereinigten Staaten zu verorten sei.

Das Bundesgericht bestätigte zunächst die bereits erwähnte Rechtsprechung:

„So wird nach der Lehre insbesondere in Betrugsfällen der Erfolgsort dort lokalisiert, wo die schädigende Vermögensverfügung vorgenommen wurde, [...]. Nach der Rechtsprechung rechtfertigt sich eine differenzierte Betrachtung allerdings dann, wenn die betroffenen Vermögenswerte vom Gesamtvermögen unterschieden werden können [...].“¹⁰⁴

Im konkreten Fall

„[...] nahm die Beschwerdegegnerin die Vermögensdispositionen, zu denen sie aufgrund der betrügerischen Handlungen des Beschwerdeführers [...] motiviert worden war, mangels gegenteiliger Anhaltspunkte an ihrem Hauptdomizil vor, ohne dass ein bestimmter Vermögenskomplex in diesem Zusammenhang ausgeschieden worden wäre.“¹⁰⁵

In Bezug auf den maßgeblichen Zeitpunkt stellte das Gericht ausdrücklich fest, dass die

„massgebende erste unmittelbare Einwirkung auf das Vermögen der geschädigten Beschwerdegegnerin durch die Auszahlung des Darlehens erfolgte“¹⁰⁶

und nicht erst dadurch, dass die Rückzahlung endgültig ausblieb. Damit wurde der Erfolg am Sitz der Geschädigten verortet und die Zuständigkeit des New Yorker Bezirksgerichts bejaht.

¹⁰³ Neben der angeblich fehlenden Erfolgsortzuständigkeit nach Schweizer Recht machte der Beschwerdeführer auch einen Verstoß gegen Art. 27 Abs. 1 IPRG (*ordre public*) geltend, da ihm seiner Ansicht nach keine konkrete haftungsbegründende Handlung angelastet werde. Ausweislich der Begründung hatte der Beschwerdeführer in mittäterschaftlicher Begehungsweise gehandelt. Nach Ansicht des Gerichts war die hohe Schwelle eines *ordre public* Verstoßes jedoch nicht überschritten, zumal der schweizerische Art. 50 OR eine zivilrechtliche Haftung mehrerer Ersatzpflichtiger kenne, vgl. BGE, 05.06.2008, 4 A.8/2008, Erw. 3.2.

¹⁰⁴ BGE, 05.06.2008, 4 A.8/2008, Erw. 2.2.

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ BGE 05.06.2008, 4 A.8/2008, Erw. 2.3.

d) Zwischenergebnis zur Rechtsprechung in der Schweiz

Nach der schweizerischen Rechtsprechung zu grenzüberschreitenden Informationsdelikten wird bei Betrugsfällen grundsätzlich der Ort der Vermögensverfügung als Erfolgsort angesehen. Lassen sich demgegenüber einzelne Vermögensbestandteile vom Gesamtvermögen unterscheiden und abgrenzen, soll deren Belegenheit maßgeblich sein. Damit werden dem Rechtsanwender zumindest scheinbar klare Leitlinien an die Hand gegeben. Auch die dadurch erzielten Ergebnisse erscheinen in den untersuchten Fällen vertretbar.

Betrachtet man jedoch die Begründung der Leitentscheidung näher, so wird deutlich, dass dieser eine spezielle Fallkonstellation zugrunde lag. Nicht nur blieben dort zentrale Sachverhaltsfragen unbeantwortet. Es erfolgte auch keine nähere Auseinandersetzung mit der Frage, *weshalb* das Kriterium der Abgrenzbarkeit entscheidend sein soll. Es bleibt zu untersuchen, ob eine solche Herangehensweise tatsächlich überzeugend ist.

3. England

a) Court of Appeal, 7. November 1978 – Diamond¹⁰⁷

Eine der grundlegenden Entscheidungen zur Lokalisierung von Informationsdelikten im englischen Recht ist das *Diamond*-Urteil,¹⁰⁸ das falsche Auskünfte im Rahmen eines Warenmaklergeschäfts zum Gegenstand hatte.

Mr. Diamond, ein Londoner Warenmakler, wollte über einen US-amerikanischen Makler eine große Menge Zucker aufkaufen. Die Auftraggeber auf Käufer- und Verkäuferseite blieben verdeckt und benannten jeweils eine Bank zur Abgabe von Garantien. Für die Verkäuferin gab eine auf den Bahamas ansässige Bank die Garantie ab. Telefonisch und per Telegramm kommunizierte sie gegenüber der Käuferseite,¹⁰⁹ der Zucker sei vorhanden und könne geliefert werden. In Wahrheit verfügte der Verkäufer jedoch nicht über die vereinbarte Menge und das Geschäft kam nicht zustande. Der Käufer erhob daraufhin in London Klage gegen die Bank und machte geltend, ihm seien Kommissionen in Höhe von \$2.000.000 entgangen, da er im Vertrauen auf den Erhalt der Ware von einem anderen Geschäft abgesehen habe.

¹⁰⁷ Court of Appeal, *Diamond v. Bank of London & Montreal*, 07. 11. 1978, [1979] Q.B. 333 = All ER 561.

¹⁰⁸ S. zum Fall *Diamond* bereits *Kadner Graziano*, Gemeineuropäisches internationales Privatrecht, S. 346 ff.

¹⁰⁹ Bei der Frage, wem gegenüber die Falschaussagen getätigt wurden, ist das Urteil nicht eindeutig: „by telex messages and telephone conversations [...] the bank by the manager of his trust department had confirmed to him or his bank that the American Brokers [...] were well able to undertake the large sugar contract [...]“.

In Anwendung der damals gültigen Regeln war zu prüfen, ob innerhalb der Gerichtsbarkeit eine unerlaubte Handlung begangen worden war.¹¹⁰ Lordrichter Denning sah hierfür den Ort als entscheidend an, an dem der Geschädigte die falsche Information empfangen und zur Grundlage seines Handelns gemacht hatte:

„In the tort of fraudulent misrepresentation it seems to me that the tort is committed at the place where it is received and acted upon; and not the place from which it was sent. [...] the same applies to negligent misrepresentation [...].“¹¹¹

Erst mit dem letzten Tatbestandselement und dem Schadenseintritt sei das Delikt vollendet; deswegen könne nicht an ein früheres Element angeknüpft werden:

„The defamatory matter must, however, be published and the false representation must be effective or there is no tort. It is this requirement of the tort in question in this appeal, that the defendant’s misrepresentation must be effective and operate on the plaintiff’s mind, which distinguishes this tort from others, and, in my judgement, determines the preliminary point of jurisdiction in the plaintiff’s favour.“¹¹²

Die übrigen Richter folgten dieser Argumentation. In dem konkreten Fall hatte der Geschädigte die Fehlinformation in London erhalten und dort auf deren Grundlage gehandelt. Somit waren die Londoner Gerichte für die Klage zuständig.

b) *High Court of Justice, 25. Januar 1988 – Minster Investments*¹¹³

Bestätigt wurde die *Diamond* Rechtsprechung zunächst in dem Urteil *Minster Investments vs. Hyundai Precision & Industry Company*. Das geschädigte englische Unternehmen hatte Waren aus Korea bestellt. Vor der Bezahlung ließ es die Waren von dem französischen Unternehmen Bureau Veritas S.A. prüfen. Bureau Veritas zertifizierte, die Ware sei nicht zu beanstanden. Nach der Bezahlung zeigten sich jedoch Mängel. Daraufhin erhob das geschädigte Unternehmen Minster Investments in London Klage gegen Bureau Veritas.

Der erkennende Richter nahm auf die Entscheidung *Mines de Potasse* des EuGH Bezug, wollte sich aber nicht strikt an der dort entwickelten Unterscheidung zwischen Handlungs- und Erfolgsort orientieren:

¹¹⁰ Die Klage wird im Gegensatz zum europäischen Zuständigkeitsrecht nur nach einer gerichtlichen Genehmigung gestellt, was voraussetzt, dass die gerichtliche Zuständigkeit gegeben ist und ein plausibler Klagegrund vorliegt, s. Rules of the Supreme Court, Ord. 11, r. 1 (1) h: „I. Service out of the jurisdiction of an originating summons [...] may be allowed by the Court whenever (h) the action is founded on a tort committed within the jurisdiction.“ Näher zu den verfahrensrechtlichen Besonderheiten z. B. *Ahrens*, IPRax 1990, S. 128.

¹¹¹ Court of Appeal, *Diamond v. Bank of London & Montreal* [1979] Q.B. 333 (346).

¹¹² Lordrichter Stephenson in Court of Appeal, *Diamond v. Bank of London & Montreal* [1979] Q.B. 333 (349).

¹¹³ High Court, Queen’s Bench Division (Commercial Court), *Minster Investments Ltd and Others v Hyundai Precision & Industry Company Ltd and Another*, 25.01.1988, [1988] 2 Lloyd’s Rep. 621 = [1988] 1 WLUK 850.

„It would, in my judgment, be wrong to treat the language of the European Court of Justice [...] as if it has statutory force and as if it provides comprehensive guidance which will be useful in every single case. [...] I prefer to base my decision on the very words of article 5(3) of the Convention [...]. Faced with a number of connecting factors with different member states, in a tort case, I am not attracted by the argument that the decisive connecting factor is always the one which is first in time, even if it can be said to be a condition sine qua non to the commission of the tort. A moment's reflection will show what artificial results would follow from the adoption of such a rigid rule [...]. In my judgment, common sense and policy considerations require one to ask where in substance the cause of action in tort arises, or what place the tort is most closely connected with.“

In dem konkreten Fall bedeute das Folgendes:

„The essence of the cause of action is a negligent mis-statement, or negligent advice, and reliance on it, and not the historical carelessness which led to the mis-statement or the wrong advice. The event which caused harm to the plaintiffs in this case was the receipt in England of the negligently produced certificates of the second defendants, which the plaintiffs [...] relied on. [...] it follows, [...] that ‚the place where the harmful event occurred‘ within the meaning of article 5 (3) was England.“

c) *High Court of Justice, 7. Juli 1998 – Domicrest*¹¹⁴

Erheblich eingeschränkt wurde die vorstehende Rechtsprechung durch das Urteil *Domicrest Ltd v. Swiss Bank Corp.* In diesem Verfahren war eine fehlerhafte Zahlungsanweisung beziehungsweise -garantie zu lokalisieren, um gem. Art. 5 (3) des Luganer Übereinkommens das zuständige Gericht zu bestimmen.

Die englische Domicrest Ltd stellte Geräte der Unterhaltungselektronik her und verkaufte sie an eine schweizerische Unternehmensgruppe, mit der sie in ständiger Geschäftsbeziehung stand. Zwischen den Parteien hatte sich der folgende Handelsbrauch etabliert: Domicrest gab die Ware zur Lieferung frei, sobald die schweizerische Bank der Käuferin per Fax die Kopie einer Zahlungsanweisung übermittelt hatte.

Selbst als sich die Käuferin bereits in Zahlungsschwierigkeiten befand, übermittelte die schweizerische Bank noch eine solche Zahlungsanweisung. Sogar auf ausdrückliche telefonische Nachfrage versicherte sie gegenüber Domicrest, die Käuferin sei solvent und werde die Zahlung ausführen. Daraufhin gab Domicrest Waren zur Lieferung frei, die sich zu diesem Zeitpunkt in der Schweiz und in Italien befanden. Als die Bezahlung ausblieb, verklagte Domicrest die Bank vor Londoner Gerichten auf Schadensersatz.¹¹⁵

¹¹⁴ High Court, Queen's Bench Division, *Domicrest Ltd v. Swiss Bank Corp.*, 07.07.1998, [1999] I.L.Pr. 146 = [1998] All ER 577.

¹¹⁵ Neben den hier behandelten deliktischen Ansprüchen stützte sich die Klägerin auch auf vertragliche Ansprüche, für welche die Zuständigkeit der Londoner Gerichte schließlich bejaht wurde.

Domicrest hatte die Kopie der Zahlungsanweisung in London empfangen und dort ihrer Entscheidung zugrunde gelegt, die Waren zur Lieferung freizugeben. Nach der *Diamond* Rechtsprechung wäre somit die Zuständigkeit der Londoner Richter zu bejahen gewesen. Der erkennende Richter verneinte jedoch die Zuständigkeit der Londoner Gerichte.

In erster Linie verwies er auf die zwischenzeitlich ergangenen Urteile des EuGH zum besonderen deliktischen Gerichtsstand, die in der *Diamond*-Entscheidung noch nicht zu berücksichtigen waren,¹¹⁶ namentlich *Dumez France*, *Shevill* und *Marinari*.¹¹⁷ Vor diesem Hintergrund sei zum einen zwischen Handlungs- und Erfolgsort zu unterscheiden und zum anderen zu beachten, dass der besondere deliktische Gerichtsstand sich nicht zu einem Klägergerichtsstand entwickeln solle. Dass unter Beachtung jener Vorgaben nicht in allen denkbaren Fällen optimale Ergebnisse erzielt würden, sei dabei hinzunehmen:

„The Convention’s philosophy is rather to proceed by means of firm rules, whose rationale lies in the importance of connecting factors to various situations, but the outcome of which may well lead in a particular case to a forum which does not conveniently reflect the substance of the dispute.“¹¹⁸

Zunächst erörterte der Richter, wo der Handlungsort zu verorten sei – im konkreten Fall in der Schweiz, da die fehlerhaften Informationen telefonisch und per Fax von übermittelt wurden:

„[...] the place where the harmful event giving rise to the damage occurs in a case of a negligent mis-statement is, by analogy with the tort of defamation, where the mis-statement originates. It is there that the negligence, even if not every element of the tort, is likely to take place [...].“¹¹⁹

In Bezug auf den Erfolgsort wurde die in *Diamond* angewandte Formel zwar grundsätzlich bestätigt:

„As for the place where the damage itself occurs, that may, of course, be elsewhere than the place of the event giving rise to the damage and, [...] is quite likely to be where the mis-statement is heard and relied on [...].“¹²⁰

Dennoch befinde sich in der konkreten Konstellation der Erfolgsort nicht in London. Der *deliktische* Schaden sei nicht das Ausbleiben der Zahlung, sondern

¹¹⁶ Dies lag auch daran, dass im *Diamond*-Urteil nicht das Luganer Übereinkommen, sondern englische Vorschriften zum internationalen Zivilverfahrensrecht anzuwenden waren.

¹¹⁷ High Court, *Domicrest* [1999] I.L.Pr. 146 (165): „[...] I do not feel confident that Steyn J. would have been able to reason as he did in that judgment if he had had the later decisions of the European Court before him.“ Zu den Entscheidungen des EuGH in *Dumez France* und *Marinari* bereits oben S. 61 f.

¹¹⁸ High Court, *Domicrest* [1999] I.L.Pr. 146 (165).

¹¹⁹ High Court, *Domicrest* [1999] I.L.Pr. 146 (166).

¹²⁰ High Court, *Domicrest* [1999] I.L.Pr. 146 (167).

bestehe darin, dass die Waren verloren gegangen waren.¹²¹ Dieser sogenannte Erfolg sei in der Schweiz beziehungsweise in Italien zu verorten, wo die Waren sich vor der Auslieferung befunden hatten.

d) High Court of Justice, 24. November 1999 – Raiffeisen Zentral Bank¹²²

In dem Fall *Raiffeisen Zentral Bank Österreich AG v. Alexander Tranos* lautete die zentrale Frage, wo die Erschleichung eines Kredites zu lokalisieren war.

Der in Griechenland ansässige Tranos bat anlässlich einer Bootsmesse in Griechenland gegenüber einem Angestellten der österreichischen Raiffeisen Bank um einen Kredit. Er wolle damit ein beschädigtes Schiff kaufen und nach erfolgreicher Reparatur mit Gewinn verkaufen. Der Bankangestellte, der den Kredit nicht eigenmächtig vergeben konnte, formulierte später in der Londoner Zweigniederlassung der Bank eine entsprechende Anfrage. Sein Vorgesetzter war einverstanden und leitete die Anfrage weiter an den Vorstand der Bank in Österreich, der sie ebenfalls positiv beschied. Wenig später wurde in London ein Darlehensvertrag über \$12 Millionen abgeschlossen. Als die Rückzahlung ausblieb, erhob die Raiffeisen Bank in London Klage gegen Herrn Tranos.

Der Beklagtenvertreter argumentierte, die entscheidenden Tatbestandselemente seien in Griechenland zu verorten und die Londoner Gerichte daher unzuständig.¹²³ Die Raiffeisen Bank vertrat den Standpunkt, bereits der *Handlungsort* befinde sich in London, da dort die Kreditanfrage durch den Londoner Direktor der Bank unterzeichnet wurde. Die nachfolgende Bewilligung seitens des Vorstandes in Österreich sei demgegenüber eine bloße Formalität gewesen. Der *Erfolg* bestehe darin, dass der Kreditvertrag unterschrieben wurde, was ebenfalls in London geschehen war.¹²⁴

Der erkennende Richter räumte ein, dass die Verkettung der Handlungen verschiedener Personen es erschwere, das Delikt an einem bestimmten Ort zu lokalisieren:

„In this case there was in one sense a chain of reliance since Mr. Paseau in Greece, Mr. Winkelbauer in London and the board of the bank in Austria all relied on the representations before the credit facility was granted. That of itself shows the difficulty in equating the suffering of the loss with any particular reliance.“¹²⁵

Als letztlich schädigendes Ereignis sah er die Unterzeichnung des Kredites in London an, da dieser die Handlungskette abschloss:

¹²¹ Entscheidend für den deliktischen Anspruch sei es, dass die Waren nicht freigegeben worden wären, wenn die falsche Auskunft nicht erteilt worden wäre.

¹²² High Court of Justice, Queen’s Bench Division, *Raiffeisen Zentral Bank Österreich AG v. Alexander Tranos*, 24. 11. 1999, [2001] I.L.Pr. 85.

¹²³ High Court, *Raiffeisen Zentral Bank* [2001] I.L.Pr. 85 (88).

¹²⁴ High Court, *Raiffeisen Zentral Bank* [2001] I.L.Pr. 85 (88 f.).

¹²⁵ High Court, *Raiffeisen Zentral Bank* [2001] I.L.Pr. 85 (89).

„In a case of this kind the loss cannot be said to have been suffered until the reliance had itself resulted in a concrete transaction that gives rise to a loss. In this sense the damage was suffered when the credit facility was agreed and that is sufficient for Mr. Parson’s purposes.“¹²⁶

Nachdem der Erfolgsort in London verortet worden war, musste die Frage des Handlungsortes nicht beantwortet werden.¹²⁷

*e) High Court of Justice, 1. Februar 2001 – Alfred Dunhill Ltd*¹²⁸

In einem anderen Fall wurde es hingegen abgelehnt, den Ort eines Vertragschlusses als Anknüpfungspunkt auszuwählen, ebenso wenig wurde der *Diamond* Rechtsprechung gefolgt:

Der englische Hersteller von Luxusgütern Alfred Dunhill Ltd (ADL) bestellte über einen französischen Geschäftspartner Stoffe, die von dem italienischen Unternehmen Limonta produziert wurden. Limonta war ein Zulieferer, mit dem ADL keine unmittelbare vertragliche Beziehung unterhielt. Nachdem die Stoffe geliefert worden waren, erwiesen sich diese als nicht vertragsgemäß, woraufhin ADL unter anderem auf deliktischer Grundlage¹²⁹ gegen Limonta voring, um Schadensersatz zu erhalten. Limonta habe gegenüber ADL falsche Angaben getätigt, aufgrund derer ADL seinen Vertragspartner angewiesen habe, die Stoffe zu beziehen.

Der erkennende Richter diskutierte den Abschluss des Vertrages zwischen ADL und dessen Geschäftspartner als Anknüpfungspunkt, lehnte diese Betrachtungsweise aber im Ergebnis ab:

„for the purposes of establishing the tort and fixing the prima facie start of the time clock for limitation purposes, the time when the plaintiff entered into the contract in reliance on the misrepresentation may be regarded as the moment when the tort is complete. However, to apply this reasoning to the construction and application of art. 5.3 of the Convention would be contrary to the now well-established principle that the provisions of the Convention are autonomous or independent and must be construed without reference to particular rules of national law relating to the establishment of tortious liability.“¹³⁰

¹²⁶ High Court, *Raiffeisen Zentral Bank* [2001] I.L.Pr. 85 (90).

¹²⁷ Es ließe sich sowohl ein Handlungsort in Griechenland als auch in Österreich vertreten. Dass eine gerichtliche Zuständigkeit in Österreich allerdings ein grundsätzlich unerwünschtes *forum actoris* schaffen würde, erwähnt der Richter Longmore in der Urteilsbegründung an (High Court, *Raiffeisen Zentral Bank* [2001] I.L.Pr. 85 (89)). Es ist jedoch anzumerken, dass in dem konkreten Fall auch der Gerichtsstand an der Zweigstelle in London einem *forum actoris* zumindest nahekommmt: Aus Sicht der Klägerin besteht keine Sprachbarriere und es ist kein Ortswechsel erforderlich.

¹²⁸ High Court of Justice, Queen’s Bench Division, *Alfred Dunhill Ltd v. Diffusion Internationale de Maroquinerie de Prestige SARL*, 01.02.2001, [2002] 1 All ER (Comm) 950 = [2002] 13 I.L.Pr. 128.

¹²⁹ Derartige Ansprüche zwischen Beteiligten einer Vertragskette sind als deliktisch zu qualifizieren, s. bereits EuGH, 17.06.1992, C 26/91 (*Handte*), Rn. 16 ff.

¹³⁰ High Court, *Alfred Dunhill* [2002] 13 I.L.Pr. 141.

Abgesehen von der Tatsache, dass unter Umständen ein Rückgriff auf materielles Recht erforderlich werde, spreche weiter gegen den Vertragsschluss als Anknüpfungspunkt, dass ADL zu jenem Zeitpunkt noch gar keinen Schaden erlitten habe. Der *unmittelbare* Schaden sei erst eingetreten, als die mangelhaften Stoffe an den Vertragspartner von ADL in Frankreich geliefert worden waren. Der daraus folgende *finanzielle* Schaden sei ebenfalls in Frankreich zu verorten, da die entsprechende Produktkollektion nur mit Verspätung hergestellt werden konnte und sich wegen der Stornierung von Bestellungen, anderweitiger Materialbeschaffung und zusätzlichem Arbeitsaufwand *dort* die Kosten erhöhten.¹³¹

Es genüge gerade *nicht* für die besondere deliktische Zuständigkeit englischer Gerichte, dass in deren Zuständigkeitsbereich alle wesentlichen Entscheidungen getroffen wurden und der finanzielle Folgeschaden eingetreten sei:

„[...] the only close connecting factor which links this case to England is that the claimant is located in England and therefore took all relevant decisions in England and suffered the ultimate financial loss in England. In my view, that is clearly not enough to satisfy Article 5(3) of the Convention.“¹³²

*f) High Court of Justice, 1. März 2006 – Newsat Holdings Ltd*¹³³

Auch im Fall *Newsat* wurde ein Vertrag auf der Grundlage betrügerisch falsch erteilter Auskünfte geschlossen. Es ging um den Verkauf von sogenannten Orbitalrechten, die erforderlich sind, um Satelliten zu betreiben. Um derartige Rechte von der Republik der Seychellen zu erwerben, war das Unternehmen *Newsat* auf den Bahamas gegründet worden. Die Geschäfte von *Newsat* wurden von London aus getätigt. *Zani*, selbst wohnhaft auf den Philippinen, war der Präsident eines Firmenkonstruktes, welches die Orbitalrechte der Seychellen vermarktete.

Nach dem Vorbringen von *Newsat* hatte *Zani* in Bezug auf das notwendige Anmeldeverfahren der Orbitalrechte¹³⁴ falsche und unvollständige Angaben getätigt. Dies sei zunächst während eines Treffens auf den Seychellen erfolgt, später wurden Informationen per E-Mail und Telefon nach London übermittelt. Als das Geschäft schließlich nicht zustande kam, erhob *Newsat* in London Klage gegen *Zani* und

¹³¹ High Court, *Alfred Dunhill* [2002] 13 I.L.Pr. 141. Dennoch wird am Ende darauf verwiesen, dass Schäden auch in Italien eingetreten sein könnten: „[...] having held that the harmful event [...] both occurred outside England, in France or in Italy, this court has no jurisdiction over the claim against the third defendant“, High Court, *Alfred Dunhill* [2002] 13 I.L.Pr. 146.

¹³² High Court, *Alfred Dunhill* [2002] 13 I.L.Pr. 142.

¹³³ High Court of Justice, *Newsat Holdings Limited, Newsat 425 Limited, Newsat 1 Limited v. Charles Zani*, 01.03.2006, [2006] EWHC 342 (Comm) = 2006 WL 584595.

¹³⁴ Abhängig von der genauen Art der Nutzung von Orbitalrechten muss ein Anmeldeverfahren bei der ITU (International Telecommunications Union) durchgeführt werden, s. Rn. 9–14 des Urteils zu den Einzelheiten.

machte frustrierte Aufwendungen in beträchtlicher Höhe geltend.¹³⁵ Da der Beklagte außerhalb der EU ansässig war, bestimmte sich die gerichtliche Zuständigkeit nach den sogenannten Civil Procedure Rules, die jedoch wie die Europäischen Zuständigkeitsregeln auf den Tatort abstellen.¹³⁶

Die Klägervertreter verwiesen vor allem darauf, dass Newsat die Informationen in London erhalten und dort auf deren Grundlage entschieden habe, was der Argumentation im *Diamond*-Urteil nahekommt:

„[...] the Defendant’s representations and omissions were directed to and made in London. [...] the Defendant knew that he was directing his communications to lawyers in London. [...] The Claimants [...] acted in reliance upon the above representations [...]“¹³⁷

Der erkennende Richter folgte dem jedoch nicht und verneinte die Zuständigkeit der englischen Gerichte:

„Newsat have no good arguable case [...] that substantial and efficacious acts were committed within the jurisdiction by the Defendant which gave rise to the damage sustained by Newsat so as to afford any sufficient connecting factors with this jurisdiction.“¹³⁸

g) High Court of Justice, 19. Februar 2009 – *Maple Leaf*¹³⁹

In *Maple Leaf* drehte sich der Streit um die Finanzierung eines Unternehmenskaufs. Sowohl die Käufer als auch das zu erwerbende Unternehmen waren in Frankreich ansässig.¹⁴⁰ Die Sitze der Kreditgeber, eines Hedge-Fonds Anbieters und eines Investmentmanagers, befanden sich beide in England.¹⁴¹

¹³⁵ Mit Verweis auf eine freezing order wird ein Betrag von US\$ 8,3 Millionen genannt; in der Begründung selbst werden beispielhaft Posten von insgesamt knapp US\$ 2 Millionen aufgezählt.

¹³⁶ Part 6 der Civil Procedure Rules in Verbindung mit Practice Direction 6B Par. 9 (abrufbar unter <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part06>): „A claim is made in tort where – (a) damage was sustained, or will be sustained, within the jurisdiction; or (b) damage which has been or will be sustained results from an act committed, or likely to be committed, within the jurisdiction.“ Da die Regeln den Europäischen Zuständigkeitsregeln nachempfunden sind, wird für deren Auslegung die Rechtsprechung des EuGH berücksichtigt, s. *Harding*, Conflict of laws, S. 79; *Torremans u. a.*, Private International Law, S. 348 f. Auch in dem Urteil *Newsat* werden die relevanten Urteile des EuGH zitiert und diskutiert. Folglich dient die Rechtsprechung auch für die vorliegende Untersuchung als Inspirationsquelle.

¹³⁷ High Court, *Newsat*, 2006 WL 584595, Rn. 26.

¹³⁸ High Court, *Newsat*, 2006 WL 584595, Rn. 45.

¹³⁹ High Court of Justice, Queen’s Bench Division, *Maple Leaf Macro Volatility Master Fund v. Rouvroy*, 19.02.2009, [2009] EWHC 257 (Comm) = [2009] 2 All E.R. (Comm) 287 = 2009 WL 506406.

¹⁴⁰ Die in Frankreich ansässigen Gründer und Geschäftsführer eines französischen Unternehmens wollten, nachdem zwischenzeitlich ein Investor Mehrheitseigner geworden war, selbst wieder die Mehrheit der Anteile ihrem Unternehmen zurückhalten.

¹⁴¹ Zusammen stellten diese beiden Akteure 30 Millionen Euro zur Verfügung.

Der Hedge-Fonds Manager unterschrieb in London eine Vereinbarung über die Finanzierung und teilte dies dann der französischen Seite per Email mit.¹⁴² Weiter wurde eine Vereinbarung über die Sicherheiten¹⁴³ zunächst in London unterzeichnet und danach per Email und per normaler Post nach Paris gesendet.¹⁴⁴ Als das gekaufte Unternehmen in Insolvenz fiel, erhoben die Kreditgeber in London Klage gegen die französischen Kreditnehmer und machten geltend, diese hätten durch betrügerische Angaben die Finanzierung erwirkt.

Der erkennende Richter untersuchte nicht den Vermögensabfluss, sondern sah bereits die Unterzeichnung und Absendung der Anträge von London als schädigendes Ereignis an:

„Maple Leaf suffered its damage when it committed itself to accepting the deal and sending its subscription form. In a case like this, to my mind, once Maple Leaf had put outside its control to prevent the loss, the harmful effect occurred. It is beside the point whether the contract was concluded when Maple Leaf sent its communication or when it was received.“¹⁴⁵

Mit dieser Begründung wurde die Zuständigkeit der Londoner Gerichte gem. Art. 5 (3) Brüssel I-VO bejaht.

*h) High Court of Justice, 23. November 2012 – Barclay-Watt*¹⁴⁶

In *Barclay-Watt* waren die geschädigten Investoren größtenteils Privatpersonen mit Wohnsitz in England. Sie hatten einem zypriotischen Bauunternehmen Geld überlassen, um auf Zypern Ferienwohnungen zu errichten. Anders als versprochen, wurden allerdings Genehmigungen nicht erteilt, die erforderlich waren, um die Wohnungen an Touristen vermieten zu können. Die Investoren machten weiter

¹⁴² Die Empfänger befanden sich zu jenem Zeitpunkt allesamt an unterschiedlichen Orten, s. High Court, *Maple Leaf*, 2009 WL 506406, Rn. 212: „The email was addressed to each of the defendants, Mr. Hottinguer and Mr. Doly, all of whom were in Paris, and to Mr. Bray, who was in London. It was copied to Mr. Demarre (in Paris), Mr. Ummels (who was on his way to Romania or had arrived there), Mr. Ferran (who was either still in New York but might by the time of the email in transit by air) and Mr. Tooth (and there is no evidence about where he might have received the communication“.

¹⁴³ Die zurückgekauften Anteile sollten in ein eigens dafür zu schaffendes Unternehmen eingebracht werden und so als Sicherheit für die Geldgeber fungieren. Dies sollte mittels zwei separater Vereinbarungen fixiert werden, wobei auch deren genauer Inhalt streitig war, vgl. *Allen & Overy Law Reports*, 3 Law & Fin., Market Review 2009, 279.

¹⁴⁴ Da nicht alle Parteien die erforderliche Unterschrift leisteten, war streitig, ob überhaupt eine Vereinbarung wirksam geschlossen worden war und mit welchem Inhalt. S. zu den Einzelheiten die Zusammenfassungen auf <https://theblackletter.co.uk/2017/03/24/maple-leaf-macro-volatility-master-fund-v-rouvroy-2009-ewca-civ-1334/> sowie *Allen & Overy Law Reports*, 3 Law & Fin., Market Review 2009, 279.

¹⁴⁵ High Court, *Maple Leaf*, 2009 WL 506406, Rn. 214.

¹⁴⁶ High Court of Justice, Queen’s Bench Division, *Barclay-Watt v. Alpha Panareti Public Ltd*, 23. 11. 2012, [2012] WLUK 702 = 2012 WL 6774521.

geltend, es seien falsche Angaben zur Laufzeit eines verbundenen Kredites erteilt worden. Beauftragte des Bauunternehmens hatten diese Angaben in England gemacht, wo auch die Verträge unterzeichnet wurden.

Der erkennende Richter bejahte die besondere deliktische Zuständigkeit gem. Art. 5 Nr. 3 Brüssel I-VO a.F. und berief sich dabei auf das *Domicrest*-Urteil:

„In the case of the claims for misrepresentation and misstatement in this case, it is strongly arguable that the event giving rise to the damage was the making of the false statements [...] which took place in England. Alternatively the damage occurred in England because that was the place where the purchaser received and relied on the advice by signing the contracts of sale and powers of attorney: *Domicrest Ltd v. Swiss Bank Corp* [1999] QB 584.“¹⁴⁷

*i) High Court of Justice, 8. September 2016 – Eurasia*¹⁴⁸

Der Wettanbieter Eurasia Sports Ltd („Eurasia“) mit Sitz auf der Kanalinsel Alderney¹⁴⁹ ging gegen eine Reihe von Personen vor,¹⁵⁰ die zum Zeitpunkt der Taten in Peru wohnhaft waren. Eurasia machte geltend, diese Personen hätten Wettkonten eröffnet und Guthaben in Millionenhöhe erschlichen.

Verantwortliche von Eurasia und die Schädiger trafen sich in verschiedenen Konstellationen in Peru. Die Schädiger vermittelten dabei den Eindruck, sie könnten für Eurasia Großkunden in Südamerika anwerben. Daher räumte Eurasia den Schädigern Guthaben ein und erhöhte den Kreditrahmen immer weiter. Die Schädiger versprachen Sicherheiten, schlossen konkrete Vereinbarungen über die Rückzahlung der Schulden ab und spiegelten vor, dass Zahlungen geleistet worden wären. Als schließlich die Einlösung eines Schecks fehlschlug, erhob Eurasia in London Klage.¹⁵¹ Um die deliktische Zuständigkeit zu bestimmen, war Practice Direction Part 6B 3.1 (9)(a) der Civil Procedure Rules maßgeblich.¹⁵²

¹⁴⁷ High Court, *Barclay-Watt*, 2012 WL 6774521, Rn. 58.

¹⁴⁸ High Court of Justice, Queen’s Bench Division, *Eurasia Sports Ltd v Tsai*, 08.09.2016, [2016] EWHC 2207 (QB) = 2016 WL 04721285.

¹⁴⁹ Der Anbieter ist nach wie vor auf dem Markt der Sportwetten aktiv. Ausweislich der Website sollen insbesondere Spieler angesprochen werden, die große Wetteinsätze tätigen möchten, s. <https://www.3et.com/>.

¹⁵⁰ Die Beklagten kannten sich untereinander, weswegen unter anderem der Vorwurf gemeinschaftlichen Zusammenwirkens („conspiracy“) erhoben wurde.

¹⁵¹ Eurasia stützte die Klage auf vertragliche und deliktische Ansprüche. Für etwaige vertragliche Ansprüche verneinte der Richter die Zuständigkeit englischer Gerichte, da die meisten vertraglichen Verpflichtungen grundsätzlich außerhalb Englands zu verorten seien, s. High Court, *Eurasia*, 2012 WL 6774521, Rn. 46–49. Nur gegen einzelne Beklagte wurde eine Annexzuständigkeit für vertragliche Ansprüche bejaht, s. High Court, *Eurasia*, 2012 WL 6774521, Rn. 51–54.

¹⁵² „A claim is made in tort where – (a) damage was sustained, or will be sustained, within the jurisdiction [...].“ https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part06/pd_part06b#3.1. Zu den englischen Besonderheiten im Rahmen der Zuständigkeitsprüfung aus

Die verschiedenen Elemente des Sachverhalts waren in jenem Fall besonders zersplittert: Der Sitz der Klägerin Eurasia befand sich auf Alderney, doch deren Konto wurde bei einer maltesischen Bank geführt. Für die persönlichen Treffen reisten Berater für Eurasia nach Peru. Dort wurde auch eine Vereinbarung geschlossen, dass weitere Spieler in Südamerika anzuwerben seien und Sicherheiten in Höhe von \$ 10 Mio. erforderlich wären. Hauptverantwortlich auf Seiten von Eurasia war Herr Osei-Amoaten, der bei einem beratenden Unternehmen mit Sitz in Irland angestellt war. Osei-Amoaten empfing wahrheitswidrige Angaben telefonisch und mittels WhatsApp Mitteilungen, entschied aber hauptsächlich in London darüber, ob die Spielkredite erteilt und erweitert wurden.

Dass die maßgeblichen Entscheidungen von Herrn Osei-Amoaten in London getroffen wurden, sah das Gericht schließlich als ausschlaggebend an, um die Zuständigkeit zu begründen:

„The question is where was the damage to the claimant caused. That, it seems to me, occurred in the place where the claimant allowed bets to be placed by the conspirators in the belief that the risk was less than it truly was [...]. That act would result in accounting entries being made [...] on behalf of the claimant in London and in Cork and money not being received as promised in Malta [...]. However the act of allowing the betting to take place happened in London. Mr. Osei-Amoaten was the instrument through which the claimant took the relevant decisions and put them into effect by giving instructions and issuing communications. He did this in London.“¹⁵³

Eine Unterscheidung zwischen Handlungs- und Erfolgsort wird dabei nicht erkennbar:

„[...] all the tort claims are justiciable in this country because that is where the damage was caused to the claimant. That is where the claimant incurred liabilities to third parties and where the money to meet those liabilities in whole or in part was not going to be available as promised. That is where the risk was assumed. That was the effect of the conspiracy and the individual misrepresentations which were acts within it.“¹⁵⁴

Der Richter brachte zusätzlich vor, dass viele beweisrelevante Dokumente online verfügbar seien und es keinen Ort gebe, der sich besonders dafür eigne, die Zeugen zu befragen.¹⁵⁵ Eine Rolle scheint aber auch gespielt zu haben, dass der Richter anzweifelte, die peruanische Justiz würde für effektiven Rechtsschutz sorgen.¹⁵⁶

Das anwendbare Recht war anhand Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO zu bestimmen. In dieser Hinsicht wurden keine zusätzlichen Untersuchungen angestellt, sondern die

deutscher Sicht *Ahrens*, IPRax 1990, S. 128 ff.; aus der englischen Literatur etwa *Torremans u. a.*, *Private International Law*, S. 323.

¹⁵³ High Court, *Eurasia*, 2012 WL 6774521, Rn. 45.

¹⁵⁴ High Court, *Eurasia*, 2012 WL 6774521, Rn. 50.

¹⁵⁵ High Court, *Eurasia*, 2012 WL 6774521, Rn. 57 ff., 68.

¹⁵⁶ So erwähnte er ausdrücklich, dass im vorliegenden Fall die peruanische Justiz möglicherweise korumpiert sei und dadurch der Kläger benachteiligt werden könne, s. High Court, *Eurasia*, 2012 WL 6774521, Rn. 69.

Erwägungen zur Zuständigkeit übertragen. Somit waren die englischen Gerichte zuständig und wendeten englisches Recht an.

j) Zwischenergebnis zur Rechtsprechung in England

Die englische Rechtsprechung macht deutlich, wie vielgestaltig grenzüberschreitende Informationsdelikte sein können. In den Urteilsbegründungen wird meist explizit und ausführlich diskutiert, welche Lösungen in Betracht kommen, um die unerlaubte Handlung zu lokalisieren. Positiv zu erwähnen ist, dass dabei das übergeordnete Spannungsfeld zwischen Einzelfallgerechtigkeit und Rechtssicherheit thematisiert wird. Die erzielten Lösungen sind jedoch alles andere als einheitlich:

In den Fällen *Diamond* und *Minster Investments* unterschieden die Richter nicht zwischen Handlungs- und Erfolgsort, sondern nahmen eine Gesamtbetrachtung vor. Im Ergebnis lokalisierten sie das Delikt dort, wo die Informationen erhalten und zur Entscheidungsgrundlage gemacht wurden („information received and acted upon“). In dem nachfolgenden Fall *Domicrest* hätte diese Formel angewandt werden können, da dessen Sachverhalt zumindest vergleichbar war mit dem in *Diamond* beziehungsweise *Minster Investments*.¹⁵⁷ Tatsächlich wurde dort aber auf den Verlust von Waren abgestellt. Möglicherweise wollten die Richter sich damit der Rechtsprechung des EuGH annähern.¹⁵⁸

Im Fall *Raiffeisen Zentral Bank* wurde die Unterzeichnung eines Darlehensvertrags als Anknüpfungspunkt für die deliktische Zuständigkeit ausgewählt. Einen Vertragsschluss als schädigendes Ereignis anzusehen, wurde in dem nachfolgenden Urteil *Alfred Dunhill* wiederum abgelehnt mit der Begründung, der Vertrag selbst sei nicht nachteilhaft.¹⁵⁹ Ob es zielführend ist, im Rahmen der internationalrechtlichen Prüfung eines *deliktischen* Anspruchs die Frage zu stellen, ob ein Vertrag nachteilhaft ist, bleibt zu untersuchen.

In dem Fall *Newsat* wollten die klägerischen Anwälte offensichtlich die *Diamond* Rechtsprechung dafür nutzen, um eine deliktische Zuständigkeit in London zu er-

¹⁵⁷ So auch *Lehmann*, JPIL 2011, S. 537 zur *Domicrest*-Entscheidung: „Although this reasoning is convincing, it can hardly be squared with the Diamond decision.“ Der Richter Rokinson merkte in dem später entschiedenen Fall *Alfred Dunhill* an, der Unterschied der Ergebnisse sei nicht nachvollziehbar: „It is not clear from Rix J’s judgment why he came to a different conclusion on the facts of the case before him from that reached by Steyn J in *Minster Investments* where the facts would not seem to be materially different, in so far as in each case the negligent misstatement had been received in England and the decision taken in England in reliance on the misstatement, which was implemented by the release of, in the one case, goods and, in the other, a payment in another country“.

¹⁵⁸ Der Anlass für diese Vermutung besteht darin, dass in *Domicrest* die Zuständigkeit der Londoner Gerichte für die deliktischen Ansprüche verneint wurde, obwohl für die vertraglichen Ansprüche die Zuständigkeit bejaht worden war, die Londoner Gerichte sich also ohnehin mit dem Fall befassen mussten.

¹⁵⁹ High Court, *Alfred Dunhill* [2002] 13 I.L.Pr. 141: „It is not suggested that the terms of the contract [...] were particularly onerous“.

öffnen.¹⁶⁰ Der Richter folgte dem jedoch nicht und begründete mit einer Art Gesamtbetrachtung, dass zu wenig Sachverhaltselemente im Zuständigkeitsbereich englischer Gerichte zu verorten seien.

Ein anderer Ansatz wird in dem Urteil *Maple Leaf* verfolgt, wo das Absenden eines Antrags zum Vertragsschluss als schädigendes Ereignis bezeichnet wurde, da mit diesem Akt der Geschädigte das Geschehen aus der Hand gebe. Hierbei dürfte es eine Rolle gespielt haben, dass die weiteren Parteien den Vertrag an verschiedenen Orten beziehungsweise gar nicht unterzeichnet hatten und die Frage streitig war, ob überhaupt ein Vertrag bestand. Die angeblich betrügerischen Handlungen der Schädiger im Vorfeld des Antrags werden hingegen nicht diskutiert.

In dem Fall *Eurasia*, in dem viele verschiedene Personen beteiligt waren und die unerlaubten Handlungen sich über mehrere Länder erstreckten, wurde darauf abgestellt, wo der *Hauptverantwortliche* auf Seiten der Geschädigten die *maßgeblichen* täuschungsbedingten Entscheidungen getroffen hatte. Der Urteilsbegründung lässt sich jedoch entnehmen, dass der erkennende Richter auch aus anderen Gründen die Zuständigkeit englischer Gerichte gegenüber peruanischen Gerichten vorzog, er also wahrscheinlich an einem bestimmten Ergebnis orientiert war.

Insgesamt lässt sich daher auch in der englischen Rechtsprechung keine klare Linie erkennen. Vielmehr scheint den meisten Ergebnissen eine Gesamtbetrachtung der Umstände des Einzelfalls zugrunde zu liegen. Die in *Diamond* entwickelte Formel „information received and acted upon“ wird nur sporadisch befolgt und kann nicht als anerkannte Rechtsprechung bezeichnet werden.

Urteile in Bezug auf das anwendbare Recht konnten nicht identifiziert werden,¹⁶¹ was unter anderem an der bis 1995 herrschenden Rechtslage liegen mag: Im Gegensatz zu den meisten anderen europäischen Rechtsordnungen war im englischen Internationalen Privatrecht der *lex fori* starkes Gewicht eingeräumt.¹⁶² Die englische Literatur scheint auch dort einer Einzelfallbetrachtung zugeneigt zu sein.¹⁶³ Für den Rechtsanwender besteht folglich wie in den bereits untersuchten Ländern eine erhebliche Rechtsunsicherheit.

¹⁶⁰ Die Klägervertreter bezeichneten demgemäß das *Domicrest*-Urteil als Fehlentscheidung, s. Rn. 41, 43.

¹⁶¹ In *Collins/Harris*, Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws, S. 2211 wird im Zusammenhang mit reinen Vermögensschäden auf die zuständigkeitsrechtliche Entscheidung *Dumez France v. Hessische Landesbank* sowie auf Aufsätze zum Thema verwiesen. Eigene Recherchen haben keine Entscheidungen zutage gebracht.

¹⁶² Dies änderte sich mit Inkrafttreten des Private International Law Act 1995, vgl. *Collins/Harris*, Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws, S. 2204.

¹⁶³ *Collins/Harris*, Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws, S. 2212 unter Verweis auf das *Hillside* Urteil: „The wide variety of circumstances which may give rise to non-contractual liability means that these examples cannot be prescriptive, and that each case must be considered according to its own facts.“ S. zum *Hillside* Urteil unten S. 306 ff.

4. Nordirland: High Court of Justice, 10. Juni 2015 – Boyd v. Stott¹⁶⁴

In *Boyd v. Stott* löste die fehlerhafte Bewertung eines Grundstückes den Rechtsstreit aus. Boyd war ein in Nordirland ansässiger Kreditgeber, Stott ein schottisches Sachverständigenunternehmen.

W, ein nordirisches Unternehmen, dessen Geschäftsführer ebenfalls in Nordirland wohnhaft war, bat bei Boyd um einen Kredit, um ein Grundstück in Schottland zu kaufen. Um den Grundstückswert zu ermitteln, beauftragte W die Firma Stott. Nach deren Beurteilung gewährte Boyd dem W einen Kredit in Höhe von 1,2 Millionen Pfund auf ein nordirisches Konto. Mit der Begründung, der Wert des Grundstückes sei zu hoch eingeschätzt worden,¹⁶⁵ erhob Boyd in Belfast Klage gegen Stott. Um die Zuständigkeit innerhalb des Vereinigten Königreichs zu klären, war der Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982 anzuwenden, dessen Tatortanknüpfung im Wesentlichen parallel zum Europäischen Zuständigkeitsrecht ist.¹⁶⁶

Der erkennende Richter sah als „harmful event“ nicht die *Bewertung* des Grundstückes in Schottland an, sondern die Tatsache, dass Stott das Gutachten an Boyd *weitergegeben* und jener es in Nordirland *empfangen* habe:

„[...] it seems to me that the valuation resulting from that work was not provided as such until it was sent to, or reached, the plaintiff, because the first defendant could have prepared a report but for any number of reasons not forwarded it, in which case it could never have been provided to anyone and the plaintiff could never have acted in reliance upon it.“¹⁶⁷

Der nachfolgende „harmful effect“ sei, dass Boyd auf das Wertgutachten vertraute und dem W einen Kredit in Höhe von 1,2 Millionen Pfund erteilte. Da sowohl die Unterzeichnung des Vertrages als auch die Auszahlung des Kredites in Belfast stattfanden, war es in dem konkreten Fall nicht notwendig, näher zwischen den zwei Ereignissen zu differenzieren. Allerdings räumte der Richter im Zusammenhang mit dem *forum non conveniens*-Antrag¹⁶⁸ der Beklagten ein, dass ein anderes Ergebnis durchaus vertretbar gewesen wäre:

¹⁶⁴ High Court, *Boyd v. Stott*, 10.06.2015, [2016] P.N.L.R 8 (2015), 151.

¹⁶⁵ Das Grundstück sollte gleichzeitig als Kreditsicherheit dienen. Aus dem Urteil geht jedoch nicht hervor, ob der Sicherungsfall eintrat, der Kredit nur teilweise zurückgezahlt wurde, oder andere Umstände zu dem Schaden führten.

¹⁶⁶ Das Gesetz setzt die Inhalte der Brüssel I Verordnung in nationales Recht um; Schedule 4, rule 3 (c) Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982 enthält eine Tatortanknüpfung mit der Formulierung „where the harmful event occurred“. Eine Abweichung zum Europäischen Recht besteht darin, dass die *forum non conveniens* Doktrin aufrechterhalten wird, (s. *Harding*, Conflict of laws, S. 35, 72 f.). Danach kann der Beklagte beantragen, dass das Verfahren zugunsten eines anderen Gerichtes ausgesetzt wird, wenn dieses offensichtlich besser für die Verhandlung des Prozesses geeignet ist. Den Nachweis hierfür muss der Beklagte erbringen, s. *Rogerson/Collier*, Conflict of Laws, S. 164 ff.

¹⁶⁷ High Court, *Boyd v. Stott* [2016] P.N.L.R 8 (2015), 151 (159).

¹⁶⁸ S. dazu oben Fn. 166.

„For each factor to which the first defendant can point to show that there is a greater connection between the action and Scotland, the plaintiff can point to one demonstrating a greater connection with Northern Ireland. [...] Where the factors are as finely balanced as it seems to me they are in this case that means that the first defendant has failed to discharge the burden placed upon it by the authorities [...]“.¹⁶⁹

5. Europäischer Gerichtshof

a) *Kronhofer*¹⁷⁰

Der Sachverhalt des *Kronhofer*-Urteils wurde bereits im Rahmen des Eingangsfalls erläutert:¹⁷¹ Ein österreichischer Anleger wurde telefonisch über Anlageprodukte beraten und schloss danach einen Vertrag mit einer deutschen Vermögensverwaltungsgesellschaft ab. Die Anlagesumme überwies er von seinem österreichischen auf ein deutsches Konto. Nachdem das Geld verloren gegangen war, machte der Anleger geltend, er sei nicht ausreichend über die Risiken der Geschäfte aufgeklärt worden. Da die Gesellschaft mittlerweile insolvent geworden war, wollte er direkt gegen die Personen vorgehen, die ihn beraten hatten. Dafür war zu klären, ob der Anleger in Österreich Klage erheben konnte und nach welchem Recht etwaige Ansprüche zu beurteilen waren.

Wenn der Anleger geltend macht, aufgrund fehlerhafter Informationen seitens der Anlageberater Verträge abgeschlossen und Investitionen getätigt zu haben, lässt sich der Fall als Informationsdelikt einordnen.¹⁷² Wie bereits dargestellt, entschied der Europäische Gerichtshof zur Auslegung des Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ,

„dass sich die Wendung ‚Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist‘ nicht schon deshalb auf den Ort des Klägerwohnsitzes – als Ort des Mittelpunkts seines Vermögens – bezieht, weil dem Kläger nach seinem Vorbringen durch Verlust von Vermögensbestandteilen in einem anderen Vertragsstaat ein finanzieller Schaden entstanden ist.“

Damit wird lediglich beantwortet, an welchem Ort *keine* Gerichtszuständigkeit gegeben ist. Anhaltspunkte dahingehend, an welchem Ort in vergleichbaren Fällen eine gerichtliche Zuständigkeit gegeben sein könnten, lassen sich der Begründung nicht unmittelbar entnehmen.¹⁷³ Dies ist allerdings auf die entsprechend formulierte Vorlagefrage zurückzuführen.¹⁷⁴

¹⁶⁹ High Court, *Boyd v. Stott* [2016] P.N.L.R 8 (2015), 151 (165 f).

¹⁷⁰ EuGH, 10.06.2004, C-168/02 (*Kronhofer*).

¹⁷¹ S. oben S. 21 ff., 54.

¹⁷² S. zu Untreuedelikten und der schwierigen Abgrenzung unten S. 145 ff., 158 ff.

¹⁷³ v. *Hein*, IPRax 2005, S. 21 kritisiert, die Begründung könne den Eindruck vermitteln, dass grundsätzlich auf den Lageort des betroffenen Vermögensteils abzustellen sei. Im Ergebnis pflichtet er dem Urteil jedoch bei und sieht es als im Einklang mit der sonstigen Rechtsprechung des EuGH sowie mit der Rechtsprechung nationaler Gerichte stehend.

¹⁷⁴ So auch *Wagner/Gess*, NJW 2009, S. 3483.

b) *Melzer*¹⁷⁵

Anlass für das Vorlageverfahren im Fall *Melzer* war die Frage, ob im Rahmen der Zuständigkeitsbestimmung Handlungen eines Schädigers einem anderen Schädiger zugerechnet werden können.¹⁷⁶ Dies berührt auch die Reichweite des Handlungsortes bei Informationsdelikten, zudem lassen sich der Urteilsbegründung Aussagen zum Erfolgsort entnehmen.

Eine in London ansässige Brokergesellschaft vertrieb über Vermittler in Deutschland ihre Dienstleistungen. Einer dieser Vermittler wurde von Düsseldorf aus tätig und warb telefonisch einen Privatanleger mit Wohnsitz in Berlin an. In der Folge eröffnete der Anleger ein Konto bei der Brokergesellschaft in London, um Börsentermingeschäfte durchführen zu lassen. Daneben leistete der Anleger eine Kommission an die Brokergesellschaft, welche aber größtenteils an den Vermittler zurückfloss. Über diese sogenannte kick-back Vereinbarung war der Anleger nicht informiert worden.

Von den eingezahlten € 172.000,00 erhielt der Kläger letztendlich € 924,88 zurück. Da die Vermittlungsfirma insolvent geworden war,¹⁷⁷ ging der Anleger direkt gegen die Brokergesellschaft vor. Er machte geltend, über die Interessenlage zwischen der Vermittlerin und der Brokergesellschaft getäuscht worden zu sein und stützte sein Schadensersatzverlangen darauf, die Gesellschaft habe Beihilfe zur vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung geleistet. Da die Vermittlungshandlungen in Düsseldorf begangen wurden und diese Handlungen der Beklagten zurechenbar seien, sei das LG Düsseldorf gem. Art. 5 Nr. 3 der Brüssel I-VO a.F. zuständig.

Das LG Düsseldorf verneinte jedoch seine Erfolgsortzuständigkeit:

„Nach dem klägerischen Vortrag ist sein Vermögensschaden [...] in Deutschland eingetreten, da er von Deutschland aus Einzahlungen auf das Konto in London vorgenommen hat und der Schaden an dem Guthaben auf seinem bei einem Kreditinstitut (sic!) geführten Konto entstanden ist. Fraglich ist jedoch die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Düsseldorf. [...] Der Ort des Schadenseintritts (Erfolgort) ist in Berlin und lässt eine Zuständigkeit des Landgerichts Düsseldorf nicht begründen.“¹⁷⁸

Ob der Wohnsitz oder die Belegenheit des Kontos als entscheidend dafür angesehen wurden, den Erfolgsort in Berlin zu verorten, lässt sich dem Urteil nicht entnehmen.

¹⁷⁵ EuGH, 16.05.2013, C-228/11 (*Melzer*).

¹⁷⁶ S. dazu bereits oben S. 82, 86.

¹⁷⁷ S. Schlussanträge des Generalanwalts *Jääskinen* v. 29.11.2012, C-228/11, Fn. 9. Die beklagte Brokergesellschaft MF Global ist mittlerweile ebenfalls insolvent, s. <http://www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/pleite-von-mf-global-anleger-verklagt-unternehmenschef-corzine-a-795826.html> sowie <http://www.zeit.de/wirtschaft/unternehmen/2011-11/Mfglobal-Kunden-gelder-Pleite>.

¹⁷⁸ LG Düsseldorf, 29.04.2011, 15 O 601/09 (juris), Rn. 28–30.

Jedenfalls konnte das LG Düsseldorf nur unter dem Gesichtspunkt des Handlungsortes zuständig sein, was eine Zurechnung der Handlungen des Vermittlers an die Brokergesellschaft voraussetzte. Bei Anwendung des deutschen § 32 ZPO wird eine solche Handlungszurechnung vertreten.¹⁷⁹ Im europäischen Zuständigkeitsrecht war dies hingegen unklar,¹⁸⁰ weswegen das LG Düsseldorf dem EuGH die Frage vorlegte.

Der Generalanwalt behandelte die Erfolgsortzuständigkeit, obwohl diese nicht Teil der Vorlagefrage war: Entgegen der Ansicht des LG Düsseldorf sei der Vermögensschaden nicht in Berlin, sondern in London eingetreten, da die Anlagegelder auf ein Konto bei der Londoner Brokergesellschaft platziert wurden und erst danach verloren gingen.¹⁸¹ Um überhaupt die Zuständigkeit deutscher Gerichte begründen zu können, war es somit entscheidend, ob sich der Handlungsort in Deutschland befand.

Der EuGH verneinte die Handlungszurechnung, da es an einem europäischen Konzept fehlte und daher die Gerichte auf nationale Normen zurückgreifen müssten.¹⁸² Dies laufe einer Vereinheitlichung der Zuständigkeitsregeln zuwider und beeinträchtige die Vorhersehbarkeit und Rechtssicherheit.¹⁸³ Zudem sei nicht gewährleistet, dass die Sach- und Beweisnähe in Bezug auf den beklagten Schädiger an dem Ort bestehe, an dem ein *anderer* Schädiger gehandelt habe.¹⁸⁴ Das LG Düsseldorf war somit nicht zuständig.

¹⁷⁹ S. hierzu *Weller*, WM 2013, S. 1684. Die zuständigkeitsbegründende Handlungszurechnung auf Grundlage des materiell-rechtlichen § 830 BGB ist allerdings nicht unumstritten.

¹⁸⁰ v. *Hein*, RIW 2011, S. 812 m.w.N.; *Müller*, EuZW 2013, S. 131 m.w.N. S.a. Schlussanträge des Generalanwalts *Jääskinen v. 29. 11. 2012, C-228/11, Rn. 45 ff.*

¹⁸¹ Schlussanträge des Generalanwalts *Jääskinen v. 29. 11. 2012, C-228/11, Rn. 32.*

¹⁸² EuGH, 16.05.2013, C-228/11, (*Melzer*), Rn. 31 f. Dem kann man entgegenen, dass ein Konzept der wechselseitigen Handlungszurechnung im Wege der Rechtsschöpfung und Rechtsfortbildung auch autonom entwickelt werden könnte; eine Anwendung der *lex fori* würde dann gerade verhindert, vgl. v. *Hein*, RIW 2011, S. 812 f., *Weller*, WM 2013, S. 1683 ff. Kritisch in Bezug auf diese „Weigerung des EuGH, ein autonomes Zurechnungskonzept zu entwickeln“ auch *Schmidt*, Rechtssicherheit, S. 145.

¹⁸³ EuGH, 16.05.2013, C-228/11 (*Melzer*), Rn. 34 f.

¹⁸⁴ EuGH, 16.05.2013, C-228/11 (*Melzer*), Rn. 30; Schlussanträge des Generalanwalts *Jääskinen v. 29. 11. 2012, C-228/11, Rn. 57.*

Die angeführten Gründe sprechen zwar grundsätzlich gegen eine wechselseitige Zurechnung von Handlungsbeiträgen. Das Argument der fehlenden Beweisnähe trägt aber bereits in dem Fall nicht, welcher dem Vorlageverfahren zugrunde lag: Sowohl in London als auch in Düsseldorf wurden nach dem klägerischen Vorbringen Tatbeiträge erbracht; es käme also an beiden Orten ein besonderer Gerichtsstand in Betracht. Gerade bei derartigen Fällen wäre eine wechselseitige Handlungszurechnung angebracht, vgl. v. *Hein*, RIW 2011, S. 813; *Müller*, EuZW 2013, S. 132; *Wagner*, EuZW 2013, S. 546.

c) Zwischenergebnis zur Rechtsprechung des EuGH

Der EuGH hat bislang nur zwei Entscheidungen zur Lokalisierung von Informationsdelikten erlassen. Dass in *Kronhofer* die Erfolgsortzuständigkeit verneint und in *Melzer* der Handlungszurechnung eine Absage erteilt wurde, deutet darauf hin, dass der EuGH einer Ausweitung der deliktischen Zuständigkeit kritisch gegenübersteht.¹⁸⁵

Davon abgesehen wird auch an den beiden EuGH-Urteilen deutlich, dass bei der Lokalisierung reiner Vermögensschäden noch viele Fragen offen sind: Im Fall *Melzer* hatte das LG Düsseldorf den Erfolgsort für die besondere deliktische Zuständigkeit ohne nähere Begründung in Berlin verortet, was vom EuGH abgelehnt wurde. Aus dem Fall *Kronhofer* lässt sich zwar ableiten, dass der Wohnort des Geschädigten grundsätzlich nicht als Anknüpfungspunkt in Betracht kommt. Wo stattdessen der Tatort eines entsprechenden Deliktes zu verorten wäre, lässt sich der Entscheidung hingegen nicht entnehmen.

6. Ergebnisse der Rechtsprechungsanalyse

Weder für die Fallgruppe der Informationsdelikte insgesamt noch innerhalb der einzelnen betrachteten Länder lassen sich allgemeingültige Kriterien oder Tendenzen ausmachen, wie Vermögensdelikte bei fehlerhafter Informationserteilung zu lokalisieren sind. Häufig bejahen Gerichte die Zuständigkeit dann, wenn sich an einem Ort oder in einem Land mehrere Sachverhaltselemente verorten lassen. So können zwar im Nachhinein sachgerechte Ergebnisse erreicht werden. Im Hinblick auf die Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit ist eine solche Herangehensweise allerdings problematisch. Davon abgesehen lässt sich eine Einzelfallbetrachtung kaum mit der derzeitigen Rechtslage im europäischen internationalen Privatrecht vereinbaren, wonach der Tatort den Ausgangspunkt darstellt.

Englische Richter setzen sich meist ausführlich damit auseinander, wie die Tatortregel auszulegen ist. Demgegenüber diskutieren deutsche und schweizerische Gerichte kaum die verschiedenen Möglichkeiten der Anknüpfung. Da häufig verschiedene Interpretationen vertretbar sind, besteht die Gefahr, dass auf diese Weise verdeckte Motive mit in die Bewertung einfließen. Verständlicherweise vermeiden es Gerichte nach Möglichkeit, sich genau zu positionieren, und wählen beispielsweise „und/oder“-Formulierungen.

Die von der englischen Rechtsprechung erreichten Ergebnisse unterscheiden sich teilweise stark voneinander. Entscheidungen deutscher und schweizerischer Gerichte scheinen demgegenüber auf den ersten Blick kohärenter zu sein. Bei näherer Betrachtung zeigt sich jedoch, dass selbst die Leitentscheidungen ein Begrün-

¹⁸⁵ Darauf, dass eine Handlungszurechnung de facto eine Erweiterung der Handlungsortzuständigkeit bedeutet hätte, weist Generalanwalt *Jääskinen* in seinen Schlussanträgen v. 29.11.2012, C-228/11 (*Melzer*), Rn. 43 hin.

dungsdefizit aufweisen. Die Untersuchung der gerichtlichen Praxis macht jedenfalls deutlich, dass es erhebliche Probleme bereitet, den Tatort von grenzüberschreitenden Informationsdelikten zu bestimmen.

III. Generelle Eignung der Tatortanknüpfung für die Lokalisierung grenzüberschreitender Informationsdelikte

Das Ergebnis der Rechtsprechungsanalyse wirft die Frage auf, ob die gegenwärtigen Regeln überhaupt geeignet sind, um Informationsdelikte zuverlässig zu verorten. Da den aktuellen Normen das Tatortprinzip zugrunde liegt, wird im Folgenden geprüft, ob Anknüpfungspunkte denkbar sind, die sich mit diesem Prinzip vereinbaren lassen und die bei grenzüberschreitenden Informationsdelikten zu sachgerechten Ergebnissen führen.

Legt man die dreigliedrige Struktur der Informationsdelikte zugrunde, kommen dafür die folgenden Anknüpfungspunkte in Betracht:¹⁸⁶ *Erstens* die Handlung des Schädigers, *zweitens* die selbstschädigende Handlung des Empfängers der Information und *drittens* der dadurch eintretende Vermögensschaden. Zur Illustration aller möglichen Varianten dient erneut der an den EuGH-Fall *Kronhofer* angelehnte Eingangsfall.¹⁸⁷

1. Handlung des Schädigers

Der erste logische Anknüpfungspunkt im Rahmen des Tatortprinzips ist die Schädigungshandlung. Bei Informationsdelikten befindet sich der Handlungsort dort, wo der Schädiger die Falschauskunft erteilt,¹⁸⁸ bei einer brieflichen Auskunft also dort, wo der Brief aufgegeben wird.¹⁸⁹ Dasselbe muss für Kommunikationsmittel wie Email-Mitteilungen oder Telefongespräche gelten: Stellt man auf die tatsächliche Handlung ab, ist maßgeblich, wo sich die Auskunft erteilende Person zum Zeitpunkt der Mitteilung befindet.

In dem Fall *Kronhofer* befanden sich die Anlageberater und der Geschäftsführer in Deutschland, als sie den österreichischen Anleger telefonisch über die Anlageprodukte unterrichteten und dabei nicht ausreichend auf die Risiken hinwiesen. Die

¹⁸⁶ Maßgeblich für den Aufbau ist die bereits erwähnte dreigliedrige Struktur der Informationsdelikte.

¹⁸⁷ S. dazu S. 21 ff., 54 ff. und S. 110 ff.

¹⁸⁸ *Kegel/Schurig*, Internationales Privatrecht, S. 729: „Handlungsort ist zunächst jeder Ort, an dem der Täter selbst ganz oder teilweise das Delikt ausführt, z.B. schießt, einen verleumderischen Brief schreibt [...]“. S.a. *Schwartz*, Auskünfte im Einmalkontakt, S. 213.

¹⁸⁹ *Kegel/Schurig*, Internationales Privatrecht, S. 729: „Bei Briefdelikten wird gehandelt nur dort, wo der Täter selbst aktiv wird (zum Briefkasten geht) [...], im Allgemeinen also nicht am Empfangsort“.

Schädigungshandlung wäre in diesem Fall also unproblematisch in Deutschland zu lokalisieren.¹⁹⁰ Im Gegensatz zum schwer greifbaren Vermögen sind Handlungen tatsächlich sichtbar und damit grundsätzlich einfacher zu lokalisieren.¹⁹¹ Denkbar ist daher, dem Handlungsort als Anknüpfungspunkt für grenzüberschreitende Informationsdelikte stärkeres Gewicht einzuräumen.¹⁹² Um dies zu erörtern, werden die Argumente, die für und gegen eine solche Anknüpfung sprechen, im Folgenden näher untersucht.

Zuständigkeits- und Koordinationsrecht verfolgen teilweise abweichende Ziele. Eine parallele Auslegung der Anknüpfungspunkte wäre zwar vorteilhaft, ist aber nicht immer möglich und erst recht nicht zwingend.¹⁹³ Deswegen erfolgt die Betrachtung differenziert für das Zuständigkeits- und Koordinationsrecht.

a) Argumente für eine Anknüpfung an den Handlungsort

aa) Zuständigkeit

Für eine Konzentration auf die Ausführungshandlung scheint vor allem aus Sicht des Schädigers zu sprechen, dass der Ort vorhersehbar ist. In einem Fall wie *Kronhofer*, in dem die unerlaubte Handlung im Zusammenhang mit einer beruflichen Tätigkeit erfolgt, ist dem Schädiger deswegen zuzumuten, an dem Ort dieser Tätigkeiten vor Gericht zu erscheinen.

Auch die Sach- und Beweisnähe, die am besonderen deliktischen Gerichtsstand grundsätzlich hergestellt werden soll, kann bei Informationsdelikten an diesem Ort gegeben sein. Gerade wenn die Schädiger in einer geschäftlichen Niederlassung tätig werden, ist es daher möglich, dass an diesem Ort Zeugen zur Verfügung stehen, die beispielsweise über Gespräche, Anweisungen oder sonstige Geschäftsvorgänge befragt werden können.

¹⁹⁰ In der Urteilsbegründung des *Kronhofer*-Urteils spielte der Handlungsort keine Rolle, da der Anleger gerade nicht in Deutschland, sondern in Österreich klagen wollte. Davon abgesehen wäre für eine Klageerhebung in Deutschland ohnehin der allgemeine Beklagtengerichtsstand gem. Art. 4 Abs. 1 Brüssel I-VO eröffnet. Dass dieser gegenüber dem besonderen deliktischen Gerichtsstand vorrangig ist, folgt aus dem Wortlaut des Art. 7 Brüssel I-VO: „Eine Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat, kann in einem *anderen* Mitgliedstaat verklagt werden: [...]“ (Hervorhebung durch den Verfasser).

¹⁹¹ Vgl. *Thomale*, ZVglRWiss 2020, S. 76 f., der sich aber im Koordinationsrecht gegen eine Anknüpfung an den Handlungsort ausspricht.

¹⁹² Konkret könnte im Rahmen der Zuständigkeitsbestimmung das Wahlrecht zwischen Handlungs- und Erfolgsort gem. Art. 7 Nr. 2 Brüssel I-VO (s. dazu oben S. 37 f.), zugunsten des Handlungsortes eingeschränkt werden. Für die Bestimmung des anwendbaren Rechts ist der Handlungsort nach derzeitiger Rechtslage gem. Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO unbeachtlich (s. dazu oben S. 41 ff.), möglicherweise wäre aber für Informationsdelikte, die zu reinen Vermögensschäden führen, eine Abweichung gerechtfertigt.

¹⁹³ S. dazu oben S. 44 ff.

bb) Anwendbares Recht

Das Argument der Vorhersehbarkeit wird auch in Bezug auf das Koordinationsrecht für den Handlungsort ins Feld geführt. Dies gilt gerade in Bezug auf lokalisierungsfeindliche Rechtsgüter wie Vermögensinteressen. In solchen Fällen scheint der Handlungsort zumindest leichter zu bestimmen und damit eher vorhersehbar zu sein als der Erfolgsort.¹⁹⁴ Damit kann von dem Schädiger erwartet werden, dass er sich auf das am Handlungsort geltende Recht einstellt.¹⁹⁵ Auf diese Weise wird die verhaltenssteuernde Funktion des Deliktsrechts unterstützt.¹⁹⁶

In vielen Fällen ist das Recht des Handlungsortes auch dem Geschädigten zuzumuten, etwa wenn der Auskunftnehmer sich den Auskunftgeber ausgesucht hat.¹⁹⁷ Dann vertraut der Empfänger der Auskunft *freiwillig* auf die Information und weiß, woher diese stammt. Zumindest im Geschäftsverkehr kann es dem Auskunftnehmer zugemutet werden, sich über den Haftungsmaßstab kundig zu machen.¹⁹⁸ Wäre beispielsweise im Fall *Newsat v. Zani* das anwendbare Recht in Streit gestanden und zu jenem Zeitpunkt noch kein Vertrag zwischen den beiden Parteien geschlossen worden, dann erscheint es nicht unbillig, das Ortsrecht der Bahamas anzuwenden.

Dies gilt generell in Fällen, in denen der Beruf des Auskunftgebers eine entscheidende Rolle spielt. Das schutzwürdige Vertrauen des Empfängers der Auskunft entsteht dann hauptsächlich aufgrund der beruflichen Position des Auskunftgebers. Die damit zusammenhängenden Verhaltenspflichten, und den von dem Auskunftgeber grundsätzlich zu beachtenden Haftungsmaßstab kann man am besten vor Ort unter Anwendung des Ortsrechtes beurteilen.¹⁹⁹

Übertragen auf den Fall *Kronhofer* würde das bedeuten, dass man dem österreichischen Anleger aufgeben würde, sich über das deutsche Recht kundig zu machen. In dem konkreten Fall war es für ihn auch erkennbar, dass er sich von Personen informieren ließ, die von Deutschland aus handelten.

¹⁹⁴ Zu diesem Argument *Kadner Graziano*, *Gemeineuropäisches internationales Privatrecht*, S. 215 m.w.N.

¹⁹⁵ *Schwartz*, *Auskünfte im Einmalkontakt*, S. 218 ff., 227 f. Primär bezieht er sich nur auf „fahrlässig falsch erteilte Auskünfte im Einmalkontakt“, nutzt aber gleichzeitig auch Vorsatzdelikte als Inspirationsquelle, vgl. *idem*, S. 207 ff.

¹⁹⁶ *Kadner Graziano*, *Gemeineuropäisches internationales Privatrecht*, S. 214 m.w.N. *Delachaux*, *Anknüpfung*, S. 179; *Schwartz*, *Auskünfte im Einmalkontakt*, S. 221 ff.: Für eine Handlungsortanknüpfung spreche die Verhaltenssteuerungsfunktion, für den Erfolgsort der Rechtsgüterschutz. Zu dieser Vereinfachung sogleich.

¹⁹⁷ *Schwartz*, *Auskünfte im Einmalkontakt*, S. 222.

¹⁹⁸ *Schwartz*, *Auskünfte im Einmalkontakt*, S. 224; v. *Bar*, JZ 1985, S. 968.

¹⁹⁹ *Schwartz*, *Auskünfte im Einmalkontakt*, S. 223 f.

b) Argumente gegen eine Anknüpfung an den Handlungsort

aa) Zuständigkeit

Der Handlungsort ist jedoch bei weitem nicht in allen Fällen einfach zu bestimmen. Schwierigkeiten ergeben sich etwa dann, wenn keine unerlaubte Handlung, sondern eine deliktische Unterlassung im Raum steht.²⁰⁰ Die Unterlassung dort zu lokalisieren, wo eine entsprechende Pflicht zum Handeln bestanden hat, setzt voraus, dass diese Pflicht bereits bekannt ist, was nicht immer der Fall sein wird.²⁰¹ Die Frage durch einen Rückgriff auf das Recht des Erfolgsortes zu beantworten, stellt einen sehr komplexen Lösungsansatz dar,²⁰² welcher gerade bei lokalisierungsfeindlichen Rechtsgütern wie den hier behandelten reinen Vermögensschäden versagt. Einzelfallbetrachtungen zur Frage der Lokalisierung der Handlungspflicht kranken an der damit einhergehenden Rechtsunsicherheit.²⁰³ Auch Anknüpfungen, die nach der Art der Pflicht differenzieren,²⁰⁴ sind wegen deren Komplexität abzulehnen. Es ist allerdings zuzugeben, dass die Fallgruppe der Unterlassungsdelikte eher ein untergeordnetes Problem darstellt.

Praxisrelevanter sind Konstellationen, in denen mehrere Personen an der unerlaubten Handlung beteiligt sind. Auch in dem *Kronhofer*-Fall haben der Geschäftsführer und die Anlageberater jeweils zu der unerlaubten Handlung beigetragen. Das war deswegen unproblematisch, da alle Handlungen an der geschäftlichen Niederlassung in Deutschland begangen wurden. Schwierigkeiten ergeben sich dann, wenn die Handlungen an unterschiedlichen Orten erfolgen. Im Fall *Kronhofer* wäre es beispielsweise ohne Weiteres denkbar, dass die verschiedenen Beteiligten in Niederlassungen in unterschiedlichen Ländern tätig werden.

Der EuGH hat im *Melzer*-Urteil für vergleichbare Fälle einer wechselseitigen Zurechnung der Handlungsbeiträge mittlerweile eine Absage erteilt. Es kann also an dem Ort, an dem *einer* der Schädiger gehandelt hat, nicht automatisch gegen *alle* Beteiligten Klage erhoben werden. Das bedeutet, dass es in derartigen Fällen mehrere Handlungsorte gibt. Im Rahmen der Zuständigkeit ist das zwar nicht von vornherein abzulehnen, verkompliziert aber das gerichtliche Vorgehen am Handlungsort. Insbesondere wäre dann zu klären, ob – ähnlich wie nach der Rechtsprechung des EuGH zu Persönlichkeitsrechtsverletzungen – eine Beschränkung der

²⁰⁰ *Delachaux*, Anknüpfung, S. 160 ff.

²⁰¹ v. *Hein*, Günstigkeitsprinzip, S. 292 ff., 295.

²⁰² Dazu v. *Hein*, Günstigkeitsprinzip, S. 296 f.

²⁰³ Vgl. v. *Hein*, Günstigkeitsprinzip, S. 299; s. zu dem Ansatz der Einzelfallbetrachtung unten S. 128 f.

²⁰⁴ Für eine Unterscheidung nach Beschützergarantenpflichten und Überwachergarantenpflichten, deren Einteilung wiederum nach einer IPR-autonomen Anwendung der *lex fori* vorzunehmen sei, spricht sich v. *Hein*, Günstigkeitsprinzip, S. 299 ff., 304 aus.

Kognitionsbefugnis erfolgt.²⁰⁵ Dann könnte am Handlungsort eines Schädigers nur derjenige Schaden geltend gemacht werden, der konkret durch *diesen* Schädiger verursacht wurde. Es wäre kaum zu erwarten, dass ein Geschädigter mehrere Gerichtsverfahren an verschiedenen Handlungsorten anstrengen würde, um so den gesamten Schaden einzuklagen. In solchen Fällen wäre es einfacher, einen Schädiger als Ankerbeklagten auszuwählen und gem. Art. 8 Nr. 1 Brüssel Ia-VO an dessen Wohnort gegen alle Schädiger vorzugehen. Jedenfalls folgt aus alledem, dass der Handlungsort bei mehreren Beteiligten eine nur eingeschränkte Bedeutung hat.

Auch wenn eine bestimmte Person als Schädiger identifiziert werden kann, gibt es Fälle, in denen es problematisch ist, einen Handlungsort zu bestimmen. Dies betrifft insbesondere solche Konstellationen, in denen die Falschankunft erst durch wiederholte Erteilung ihre Wirkung zeigt oder aus verschiedenen Handlungsbeiträgen besteht, wie in den Fällen *Newsat v. Zani* und *Eurasia Sports Ltd v Tsai*. Wenn Auskünfte an verschiedenen Orten erteilt werden, gibt es nicht *einen* offensichtlichen Handlungsort. Dann muss eine wertende Betrachtung vorgenommen werden, welche der Handlungen als Anknüpfungspunkt auszuwählen ist, was wiederum Rechtsunsicherheit mit sich bringt.²⁰⁶

Das entscheidende Argument, weshalb zur Lokalisierung von Informationsdelikten nicht auf den Handlungsort abgestellt werden sollte, ist die Gefahr von Zufallsergebnissen. In der modernen Wirtschaftswelt gehören Telefongespräche, Videokonferenzen und E-Mail-Kommunikation zum Alltag. Damit sind berufliche Tätigkeiten immer weniger an einen bestimmten Ort gebunden. Vielmehr können Informationen von überall auf der Welt weitergegeben werden. So befinden sich im Fall *Kronhofer* zwar alle Schädiger am Ort der Niederlassung, während sie die telefonischen Auskünfte an den Anleger erteilen. Es wäre jedoch nicht abwegig, den Fall so abzuwandeln, dass die Anlageberater anlässlich einer Geschäftsreise in Paris am Flughafen eine Beratung per E-Mail oder Telefon vornehmen. Verfolgte man die Anknüpfung an den Handlungsort konsequent, würde das bedeuten, dass dann in Paris ein besonderer deliktischer Gerichtsstand eröffnet wäre. Dasselbe gilt für Auskünfte, die beispielsweise während einer Zugfahrt, auf Messen, oder während Verhandlungen an einem neutralen Ort abgegeben werden. Offensichtlich ist es in derartigen Fällen nicht zielführend, auf den tatsächlichen Handlungsort abzustellen.

Die genannten Nachteile könnten möglicherweise aufgewogen werden, wenn der Handlungsort eine besondere Sach- und Beweisnähe für den besonderen deliktischen Gerichtsstand gewährleistete. Nach dem Vorstehenden zeichnet sich jedoch ab, dass der *tatsächliche* Handlungsort gerade *nicht* geeignet ist, diese Sach- und Beweisnähe

²⁰⁵ S. EuGH, 25. 10. 2011, C-509/09 und C-161/10 (*eDate*); EuGH, 07. 03. 1995, C-68/93 (*Shevill*). Die dort gemachten Äußerungen beziehen sich allerdings nicht auf den Handlungsort sondern den Erfolgsort. S. dazu näher unten S. 271 ff.

²⁰⁶ Vgl. bereits *Kadner Graziano*, Gemeineuropäisches internationales Privatrecht, S. 218 zum anwendbaren Recht: „mehrere Teilbeiträge einer Handlung nach unterschiedlichen Rechten zu beurteilen, ist nicht möglich, so dass die Anknüpfung an den Handlungsort in komplizierteren Fällen zu einer schwierigen Gewichtung der einzelnen Handlungen zwingt“.

herzustellen, da dieser Ort in vielen Konstellationen zufällig und ohne Verbindung zur unerlaubten Handlung ist. Wie eingangs erwähnt, *kann* es zwar gerade bei beruflichen Tätigkeiten vorkommen, dass eine Beweisnähe gegeben ist, wenn Handlungen an der geschäftlichen Niederlassung vorgenommen werden. Das liegt dann aber nicht am Handlungsort, sondern daran, dass an der *Niederlassung* eventuell beweisrelevante Elemente vorzufinden sind, was die Frage aufwirft, ob es sinnvoll wäre, auf die Handlungszentrale abzustellen.²⁰⁷

Ein Gerichtsstand am tatsächlichen Handlungsort bringt jedenfalls keine erkennbaren Vorteile.

bb) Anwendbares Recht

Zunächst ist auf das spezifisch koordinationsrechtliche Argument einzugehen, die Anwendung des am Handlungsort geltenden Rechts verwirkliche das Ziel der Verhaltenssteuerung am besten. Nur dieses eine Ziel für die internationalprivatrechtliche Anknüpfung in den Blick zu nehmen, stellt eine stark vereinfachte Sichtweise des Deliktsrechts dar. Tatsächlich liegt dem Recht der unerlaubten Handlungen eine Gemengelage aus Regelungszielen zugrunde, zu denen man neben der Verhaltenssteuerung die Prävention, den Rechtsgüterschutz, den Ausgleich von Schäden und noch weitere Zielsetzungen zählen kann.²⁰⁸ Darüber, wie die verschiedenen Funktionen zu gewichten sind und wie sie sich dann auf den Anknüpfungspunkt im Internationalen Privatrecht auswirken, besteht keine Einigkeit.²⁰⁹ Die Betonung nur einer einzigen theoretischen Zielsetzung des materiellen Deliktsrechts kann daher nicht als Grundlage für die Wahl eines möglichst praxistauglichen Anknüpfungspunktes im Internationalen Privatrecht dienen.

Kritisch ist auch das Argument zu bewerten, es sei dem Geschädigten zuzumuten, sich auf das Recht des Ortes einzustellen, an dem der Schädiger gehandelt hat. So begegnet man gerade bei dem Vertrieb von Finanzprodukten häufig Konstellationen, in denen die Interessenlage derjenigen eines Verbrauchervertragsverhältnisses entspricht. Auch im *Kronhofer*-Fall steht ein Privatanleger geschäftlich handelnden Personen gegenüber. Dass die vertraglichen Schutzvorschriften dort nicht eingreifen, liegt nur daran, dass der Anleger nicht mit den Schädigern selbst einen Vertrag geschlossen hat, sondern mit der Vermögensverwaltungsgesellschaft. Vor diesem

²⁰⁷ S. zu der Möglichkeit der Anknüpfung an die Handlungszentrale sogleich.

²⁰⁸ Ausführlich zu den verschiedenen Funktionen vor dem Hintergrund des internationalen Privatrechts v. *Hein*, Günstigkeitsprinzip, S. 29 ff. Zum Charakter als Schadensausgleichsordnung s. insbesondere v. *Bar*, Gemeineuropäisches Deliktsrecht Bd. 1, S. 2 ff. Für einen materiell-rechtlichen rechtsvergleichenden Überblick der Zielsetzungen des Deliktsrechts *Kozioł*, Tort Law from a Comparative Perspective, S. 746 ff.

²⁰⁹ S. z.B. *Kadner Graziano*, Gemeineuropäisches internationales Privatrecht, S. 219 ff., der gerade im Bereich der Distanzdelikte die Verhaltenssteuerungsfunktion für eine Anknüpfung des anwendbaren Rechts an den Verletzungsort anführt. S. zum Meinungsstand auch *Dehnert*, Der deliktische Erfolgsort, S. 46 ff.

Hintergrund könnte man auch vertreten, es sei dem Anleger gerade nicht zumutbar, sich über das Recht des Handlungsortes kundig zu machen, da er in gleicher Weise wie ein Verbraucher zu schützen sei, das heißt sein Heimatrecht zur Anwendung kommen sollte.

Davon abgesehen treten dieselben Schwierigkeiten auf, die im Zuständigkeitsrecht bestehen: Offen sind etwa die Fragen, wie Unterlassungsdelikte lokalisiert werden sollen, wie Handlungsbeiträge verschiedener Schädiger zu beurteilen sind, oder Handlungen derselben Person an unterschiedlichen Orten. Wie bereits dargestellt, ist es in derartigen Fällen schwer oder gar unmöglich, einen bestimmten Ort als Handlungsort zu benennen. Im Vergleich zum Zuständigkeitsrecht wirkt sich dieses Problem im Koordinationsrecht sogar noch gravierender aus, da nicht die Rechtsordnungen mehrerer Staaten, sondern genau eine Rechtsordnung anwendbar sein sollte.

Vor allem besteht in vergleichbarer Weise wie im Zuständigkeitsrecht die Gefahr von Zufallsergebnissen. Wenn Informationen per E-Mail oder Telefon weitergegeben werden, könnte eine Anknüpfung an den tatsächlichen Handlungsort zur Folge haben, dass eine Rechtsordnung zur Anwendung kommt, die mit der unerlaubten Handlung in keiner Verbindung steht. Bei strikter Handhabung einer Handlungsortanknüpfung hätte es der Schädiger sogar in der Hand, durch einen einfachen Ortswechsel das Recht zu wählen, das bestimmt, unter welchen Voraussetzungen er für unerlaubte Handlungen Schadensersatzpflichtig ist. Gerade vor dem Hintergrund, dass zu den Informationsdelikten auch betrügerische und sonstige vorsätzliche Falschankünfte gehören,²¹⁰ ist eine derartige Privilegierung des Schädigers abzulehnen.

c) Zwischenergebnis

Im Bereich der Informationsdelikte sind viele Konstellationen denkbar, in denen eine Anknüpfung an den tatsächlichen Handlungsort nicht praktikabel ist. Dazu gehören insbesondere Handlungsketten und Fälle, in denen mehrere Personen beteiligt sind. Vor allem besteht die Gefahr von Zufallsergebnissen, wenn etwa Fernkommunikationsmittel verwendet werden. Die für den besonderen deliktischen *Gerichtsstand* erwünschte Sach- und Beweisnähe ist am Handlungsort nicht unbedingt gegeben. Im *Koordinationsrecht* würde eine strikte Anknüpfung an den Handlungsort bei Informationsdelikten die Gefahr mit sich bringen, dass der Schädiger durch einen Ortswechsel das anwendbare Recht manipulieren kann. Der Handlungsort des Schädigers überzeugt deswegen nicht für die Anknüpfung internationaler Informationsdelikte.

²¹⁰ Dieses Argument lässt sich nicht damit entkräften, dass die Fallgruppe anders definiert werden könnte und beispielsweise nur fahrlässige Falschankünfte erfassen solle. Denn eine Abgrenzung der Fallgruppe abhängig von der inneren Willensrichtung des Schädigers ist kaum praktikabel, s. bereits oben S. 70 f.

2. Selbstschädigende Handlung des Empfängers einer fehlerhaften Information

Das nächste Element eines Informationsdeliktes besteht darin, dass die fehlerhafte Information ihre Wirkung zeigt und der Empfänger eine selbstschädigende Handlung vornimmt. Englische Gerichte haben diesen Wirkungskomplex mit der Wendung „information received and acted upon“ beschrieben. Bei genauer Betrachtung stellt sich heraus, dass mehrere Wirkungen und Handlungen miteinander zusammenhängen können und nicht unbedingt alle an demselben Ort erfolgen müssen. So beeinflusst eine fehlerhafte Information zunächst die Willensbildung bei deren Empfänger. Daraufhin trifft dieser eine Entscheidung und handelt, indem er beispielsweise eine Vermögensverfügung vornimmt.

Veranschaulichen lässt sich dies am Fall *Kronhofer*: Der Anleger hat an seinem Wohnort in Wien, Österreich, die maßgeblichen Informationen erhalten und sie zur Grundlage seiner Anlageentscheidung gemacht. Daraufhin schloss er einen Vertrag ab und überwies das anzulegende Geld von seinem österreichischen auf ein deutsches Konto. Dieser Sachverhalt enthält vier verschiedene Elemente, von denen jedes einzelne grundsätzlich als Anknüpfungspunkt in Betracht kommt: *Erstens*, der Erhalt der telefonischen Informationen; *zweitens*, die darauf beruhende Entscheidung; *drittens*, der Abschluss eines Anlagevertrags mit der deutschen Vermögensverwaltungsgesellschaft und *viertens*, die Überweisung des Geldes.

Stellte man sich auf den Standpunkt, dass die *Willensbeeinträchtigung* das erste verletzte Schutzgut darstellt, müsste man in Betracht ziehen, den Erhalt der Informationen und/oder die darauf beruhende Entscheidung als Anknüpfungspunkt auszuwählen. Es stellt sich dann aber dasselbe Problem wie bei dem Ort der Informationserteilung: Nachrichten können überall empfangen und verarbeitet werden. Versucht man, das Schutzgut von Informationsdelikten zu definieren, führt dies zu demselben Ergebnis: Deliktische Vorschriften, die beispielsweise eine falsche Kreditauskunft untersagen, schützen „ganz allgemein die wirtschaftliche Handlungsfreiheit des Auskunftsempfängers“ woraus für den Ort dieses Schutzguts folgt, dass das „Rechtsgut der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit [...] unabhängig von der Präsenz des Berechtigten überall geschützt“ ist.²¹¹ Eine Anknüpfung an die innere Tatsache der Willensbeeinträchtigung ist daher nicht möglich und wäre schlicht willkürlich.²¹²

Das erste äußerlich sichtbare Resultat besteht im Fall *Kronhofer* in dem *Vertragsschluss*, mit dem sich der Geschädigte zur Zahlung der Anlagesumme verpflichtet. Es ist jedoch zweifelhaft, ob darin wirklich bereits ein deliktischer Erfolg zu sehen ist. Ob der Vertrag selbst nachteilhaft ist, fällt eigentlich nicht in den Bereich

²¹¹ *Schwartz*, *Auskünfte im Einmalkontakt*, S. 226.

²¹² S. als Beispiel für die Zufälligkeit des Ortes des Informationsempfangs etwa den Fall *Maple Leaf* (s. oben S. 103 f.). Auch *Schwartz*, *Auskünfte im Einmalkontakt*, S. 221 f. nennt das Beispiel des Empfangs einer Nachricht während einer Geschäftsreise als Argument gegen die Wahl des Ortes des Empfangs der Nachricht.

des Deliktsrechts. Gegen die Auswahl eines Vertrages als Anknüpfungspunkt spricht jedoch vor allem, dass auch dessen Lokalisierung Folgeprobleme mit sich bringt, insbesondere, wenn Antrag und Annahme an unterschiedlichen Orten erfolgten oder nicht klar ist, ob überhaupt ein Vertrag geschlossen worden ist, wie in dem englischen Fall *Maple Leaf*. Speziell im Hinblick auf die deliktische Zuständigkeit verspricht eine Anknüpfung an den Vertrag auch keine besonderen Vorteile, da Verträge in der Regel problemlos übermittelt und vorgelegt werden können. Meist wird weniger der Vertragsschluss an sich, sondern das Verhalten der Parteien im Vorfeld maßgeblich sein, um zu beurteilen, ob eine unerlaubte Handlung begangen wurde. Eine Anknüpfung an den Vertrag wäre somit nicht nur in vielen Fällen unpraktikabel, sondern auch unzweckmäßig.

Zuletzt kommt die Vermögensverfügung als Anknüpfungspunkt in Betracht. Diese aktive Mitwirkung des Geschädigten ist charakteristisch für Informationsdelikte, im Gegensatz zu anderen unerlaubten Handlungen, für die das „passive Erleiden des Schadens“ charakteristisch ist.²¹³ In dogmatischer Hinsicht spricht für den Verfügungsort, dass die Vermögensverfügung den Beginn der Rechtsgutsverletzung darstellt.²¹⁴ Man könnte den so umrissenen Ort als Handlungsort des *Geschädigten* bezeichnen, in Gegenüberstellung zum Handlungsort des *Schädigers*. Nach gängiger Terminologie stellt dieses Element aber eher eine erste Möglichkeit dar, den Erfolgsort der unerlaubten Handlung zu beschreiben, da dies bereits ein Resultat der schädigenden Handlung ist.

Unabhängig davon, wie man diesen Ort bezeichnen möchte, ist jedenfalls dessen Vorhersehbarkeit problematisch. Dass der „Schädiger [...] weiß, wo die von ihm begangene Täuschungshandlung einen Irrtum erregt und die schädigende Vermögensverfügung auslöst“,²¹⁵ ist zu bezweifeln. Heutzutage ist es möglich, Vermögensverfügungen mittels Telefon- oder Internetbanking von jedem Ort der Welt aus vorzunehmen.²¹⁶ Durch diesen Anknüpfungspunkt kann daher weder die für das

²¹³ v. *Hein*, Günstigkeitsprinzip, S. 363 mit Verweis auf Persönlichkeitsrechtsverletzungen. Er spricht sich dennoch bei Betrugsdelikten nicht generell dafür aus, an den Verfügungsort anzuknüpfen.

²¹⁴ *Busch*, Ubiquitätsregel, S. 85. *Idem*, S. 87: Bei allen auf unbewusster Selbstschädigung beruhenden Vermögensverletzungen solle die Vermögensverfügung den entscheidenden Bezugspunkt darstellen. In diesem Sinne auch v. *Hein*, Günstigkeitsprinzip, S. 353 ff., 363: Er argumentiert für eine Anknüpfung an die Selbstschädigung, lässt aber Raum für eine wertende Einzelfallbetrachtung.

²¹⁵ So aber v. *Hein*, Günstigkeitsprinzip, S. 353.

²¹⁶ *Busch*, Ubiquitätsregel, S. 86 gibt in diesem Zusammenhang das Beispiel eines Urlaubers, der während seines Frankreichaufenthaltes betrugsbedingt dazu veranlasst wird, eine Zahlung von seinem deutschen Konto vorzunehmen. Entscheidend solle der Ort sein, an welchem der Urlauber den Überweisungsauftrag einreiche, da dort „die Vermögensverletzung ihren Anfang“ nehme. Diese Ansicht dürfte in Zeiten des Telefon- und Internetbankings überholt sein, will man nicht hilfswise auf den Ort der Kontobelegenheit oder auf die Vermögenszentrale abstellen. S. dazu sogleich.

Koordinationsrecht erforderliche enge Verbindung zu dem Delikt²¹⁷ noch die im Zuständigkeitsrecht angestrebte Sach- und Beweisnähe hergestellt werden. Davon abgesehen wären auch Fälle des entgangenen Gewinns problematisch: Wenn gar keine Vermögensverfügung vorgenommen wird, ist unklar, auf welchen Ort dann Bezug genommen werden müsste.

Ohne näher zwischen dem Zuständigkeits- und Koordinationsrecht differenzieren zu müssen, wird daher deutlich, dass die selbstschädigende Handlung des Geschädigten nicht als allgemeiner Anknüpfungspunkt überzeugt, um grenzüberschreitende Informationsdelikte zu lokalisieren.

3. Vermögensschaden

Das letzte Element, das zur Lokalisierung eines Informationsdeliktes in Betracht kommt, ist der Vermögensschaden. Wenn absolute Rechtsgüter verletzt werden,²¹⁸ stellt die Beeinträchtigung des Vermögens einen sogenannten Folgeschaden dar, welcher für die internationalprivatrechtliche Anknüpfung unbeachtlich ist. Bei grenzüberschreitenden Informationsdelikten hingegen ist der Vermögensschaden die einzig verbleibende Möglichkeit, die Tatortanknüpfung fruchtbar zu machen.

a) Konkretisierung des Vermögensschadens

Allerdings ist oftmals bereits die Frage, worin genau der Vermögensschaden besteht, schwierig zu beantworten. Im Fall *Kronhofer* kommt zunächst die Zahlung vom österreichischen Konto des Anlegers auf das deutsche Konto der Vermögensverwaltungsgesellschaft in Betracht. Dann stellt sich die Frage, ob und wie ein Konto lokalisiert werden kann. Buchgeld auf einem Konto ist zunächst ein schuldrechtlicher Anspruch des Inhabers gegen das kontoführende Kreditinstitut. Das bedeutet, dass auch hier eine physische Lokalisierung nicht unmittelbar möglich ist. Ein Ausweg könnte darin bestehen, in Anlehnung an die vertraglichen Anknüpfungsregeln auf die Zweigstelle des kontoführenden Kreditinstitutes abzustellen, wie im Ergebnis der EuGH im *Löber*-Urteil. Die Gefahr von Zufallsergebnissen ist dann jedoch offensichtlich, da es nicht fernliegt, dass Anleger über verschiedene Konten verfügen, die eventuell sogar in unterschiedlichen Ländern belegen sind.²¹⁹ So wäre es nicht abwegig, den Fall *Kronhofer* dahingehend abzuwandeln, dass der Anleger die Überweisung nach Deutschland zu gleichen Teilen von schweizerischen und österreichischen Konten vornimmt.²²⁰ Bei strenger Anknüpfung an die kontoführende Zweigstelle wären dann zwei Gerichtsstände eröffnet und vor allem zwei verschiedene Rechtsordnungen anwendbar.

²¹⁷ *Odendahl*, Reine Vermögensschäden, S. 271.

²¹⁸ S. dazu oben S. 26.

²¹⁹ So auch *Stadler*, in: Festschrift für Reinhold Geimer, S. 722.

²²⁰ Vgl. etwa den Sachverhalt im *Löber*-Urteil, s. dazu S. 60, 167 ff.

Denkbar wäre es je nach Fallgestaltung auch, den Vermögensschaden zeitlich später anzusiedeln. So tätigte beispielsweise im Fall *Kronhofer* die deutsche Vermögensverwaltungsgesellschaft mit dem ihr überlassenen Geld an der Londoner Börse spekulative Finanzgeschäfte, woraufhin die Anlagesumme verloren ging. Später fiel die Gesellschaft in Insolvenz, was dazu führte, dass ein vertraglicher Schadensersatzanspruch gegen die Gesellschaft aussichtslos wurde. Der Schaden könnte deswegen an der Börse verortet werden, an der die Wertpapiere gehandelt werden, oder in dem Wertpapierdepot, in dem sich Kursverluste niederschlagen. Jeglicher Ansatz, auf die genaue Depotgestaltung und darauf abzustellen, wie sich Kursverluste an der Börse auf die Wertpapiere auswirken, wäre allerdings für die Bestimmung der Zuständigkeit und des anwendbaren Rechts zu komplex.²²¹

Damit bleibt der Vermögensschaden, der letztlich auf dem Konto des Anlegers dadurch eintritt, dass die Rückzahlung des angelegten Geldes ausbleibt. Insbesondere in der schweizerischen Literatur und Rechtsprechung wird in diesem Zusammenhang vertreten, bei „Abgrenzbarkeit“ des „direkt betroffenen Vermögensteils“²²² das Konto als Erfolgsort zu wählen. Es solle dabei „auf den Zeitpunkt vor der Verlagerung des Vermögens zum Zweck der Verschiebung zum Schädiger (oder einem von ihm bezeichneten Dritten)“ abgestellt werden.²²³ Dass dies häufig zum Wohnsitz des Geschädigten führt, sei unproblematisch, da jener „Ort für den Schädiger zumindest regelmäßig vorhersehbar“ sei.²²⁴ Ähnliche Ansichten werden auch in der deutschen rechtswissenschaftlichen Literatur geäußert; so solle auf den jeweiligen *Lageort des Vermögens* abgestellt werden, wenn sich das Delikt auf einen *konkreten* Vermögensteil bezieht.²²⁵ Bereits die Frage, wann ein Vermögensteil konkret betroffen und abgrenzbar sein soll, ist allerdings nicht ohne Weiteres zu beantworten. Ist dies der Fall, wenn ein spezielles Konto eingerichtet oder Bargeld aus dem restlichen Vermögen ausgeschieden wird? Sind verschiedene Konten bei demselben Kreditinstitut als abgrenzbar anzusehen? Fraglich ist weiter, ob die

²²¹ Besonders deutlich wird dies in dem Urteil des EuGH im Fall *Kolassa*, der allerdings in die Fallgruppe der Prospekthaftungsansprüche einzuordnen ist. S. dazu S. 167 ff.

²²² *Kren Kostkiewicz*, Schweizerisches internationales Privatrecht, S. 646; *Buhr u. a.*, in: Furrer u. a., CHK IPRG, Art. 129 IPRG, Rn. 22 mit Verweis auf BGE 125 III 103, Erw. 3a. S. zu diesem Urteil oben S. 91.

²²³ *Girsberger*, AJP/PJA 2000, S. 119.

²²⁴ *Girsberger*, AJP/PJA 2000, S. 119.

²²⁵ *Magnus*, in: Magnus/Mankowski, Rome II Regulation, Art. 4 Rn. 94 will sogar eine vorherrschende Ansicht dahingehend ausmachen, dass nach dem *Kronhofer*-Urteil auf den konkret betroffenen Vermögensteil abzustellen sei. Dies erscheint bereits wegen der speziellen Fallkonstellation in *Kronhofer* zweifelhaft, zudem sind mittlerweile die Richtlinien des *Löber*-Urteils zu berücksichtigen, s. dazu oben S. 60 sowie unten S. 170 ff. *Odendahl*, Reine Vermögensschäden, S. 273, räumt ein, dass sich der Lageort aufgrund der möglichen Zufälligkeit nicht in allen Fällen als Anknüpfungspunkt eigne. Vgl. auch *v. Hein*, Günstigkeitsprinzip, S. 376, der subsidiär an den Lageort des geschädigten Vermögensteils anknüpfen möchte und bei Betrugsdelikten die Konzentration auf den Aufenthaltsort des Geschädigten befürwortet.

kontoführende Zweigstelle oder die Hauptverwaltung der Bank entscheidend sein soll, um den Vermögensteil zu lokalisieren.²²⁶

Letztlich sind Vermögensrechte subjektive Rechte ohne physisches Bezugsobjekt, weswegen eine Unterscheidung zwischen Erst- und Folgeschäden nicht ohne Weiteres vorgenommen werden kann.²²⁷ Ein Kriterium der Abgrenzbarkeit einzuführen, stellt insofern nur einen Versuch dar, dem Vermögen eine „Schein-Physis“ zu verleihen, um wie bei gegenständlichen Rechtsgutsverletzungen zwischen Erst- und Folgeschäden unterscheiden zu können.²²⁸ Auf zugrunde liegende materiell-rechtliche Wertungen zu rekurrieren, erscheint dabei nicht aussichtsreich, da es die Prüfung in jedem Fall verkomplizieren würde.²²⁹

Selbst wenn man sich diesbezüglich auf allgemeingültige Kriterien verständigen könnte und davon ausginge, dass Vermögensteile abgrenz- und lokalisierbar sind,²³⁰ würde das praktische Problem bestehen bleiben, dass die Belegenheit von Konten oder Vermögensteilen in der modernen Wirtschaftswelt vollkommen zufällig ist. Diese Zufälligkeit ist sowohl für die Zuständigkeitsbestimmung als auch für das Koordinationsrecht nachteilig.

Die vorstehenden Gründe sprechen allgemein dagegen, Informationsdelikte durch eine Anknüpfung an Vermögensteile zu lokalisieren. Zusätzlich lassen sich spezifisch zuständigkeits- beziehungsweise koordinationsrechtliche Argumente gegen eine solche Anknüpfung anführen.

b) Zuständigkeitsrechtliche Argumente gegen eine Anknüpfung an Vermögensteile

Bei mehreren „Vermögensteilen“ hätte die konsequente Anknüpfung daran zur Folge, dass verschiedene Gerichte zuständig würden. Im Bereich des Zuständigkeitsrechts ist das zwar nicht von vornherein abzulehnen.²³¹ Dann wäre aber die Frage

²²⁶ Stadler, in: Festschrift für Reinhold Geimer, S. 722.

²²⁷ Wendelstein, GPR 2016, S. 145.

²²⁸ Wendelstein, GPR 2016, S. 145 bezeichnet dies zu Recht als „Trick“.

²²⁹ Stadler, in: Festschrift für Reinhold Geimer, S. 724: „Filigrane Überlegungen zur Belegenheit von Konten oder zu wertpapierrechtlichen Gestaltungen mögen das Fachpublikum erfreuen, praxistauglich im Hinblick auf die Begründung eines Gerichtsstandes sind sie nicht“.

²³⁰ Davon scheint Magnus, in: Magnus/Mankowski, Rome II Regulation, Art. 4, Rn. 98, 100 auszugehen. Er sieht den Ort der kontoführenden Zweigstelle und gegebenenfalls der Ort einer Barzahlung als Anknüpfungspunkt an. Thomale, ZVglRWiss 2020, S. 78 ff., arbeitet in Bezug auf das anwendbare Recht heraus, dass auch bei der Verletzung absoluter Rechtsgüter für die internationalprivatrechtliche Anknüpfung eine Zurechnung nur unter Zuhilfenahme rechtlicher Wertungen möglich ist und insofern reine Vermögensschäden keine grundsätzlichen Unterschiede zu Schäden an anderen Rechtsgütern darstellen.

²³¹ In diesem Sinne sind Vermögensschäden vergleichbar mit Persönlichkeitsrechtsverletzungen, die mittels Pressezeugnissen und über das Internet begangen werden, vgl. die Begründung in *Domicrest*, s. oben S. 98 f.; Stadler, in: Festschrift für Reinhold Geimer, S. 715 ff. Nach der Rechtsprechung des EuGH in *Shevill* und *eDate* ist es in solchen Fällen hinzunehmen,

zu beantworten, ob die einzelnen Gerichte für den gesamten Schaden oder nur für einen Teilschaden zuständig wären. In letzterem Fall würde die Zuständigkeitsrechtliche Prüfung deutlich verkompliziert.

Wenn zumindest in *manchen* Fällen ein solcher besonderer deliktischer Gerichtsstand prozessuale Vorteile mit sich brächte, könnte dies unter Umständen die genannten Probleme und Nachteile aufwiegen. Die Idee des deliktischen Gerichtsstandes, als Ausnahme von dem Grundsatz des Beklagtengerichtsstandes, ist, dass auf diese Weise die Sach- und Beweismnähe bestimmter Orte genutzt werden kann. Bei grenzüberschreitenden Informationsdelikten ist jedoch nicht ersichtlich, welche prozessualen Vorteile eine wie auch immer definierte Anknüpfung an Vermögensteile hätte. So kann der Geschädigte alle Informationen in Bezug auf Kontobewegungen problemlos papiergebunden oder elektronisch anfordern und im Fall eines Gerichtsverfahrens alle relevanten Dokumente an das Gericht weiterleiten. Darüber hinaus ist nicht ersichtlich, welche weiterführenden Informationen oder Dokumente am Belegenheitsort verfügbar sein sollen.

Dass eine Anknüpfung an Vermögensgegenstände für die Ermittlung der gerichtlichen Zuständigkeit ungeeignet ist, stellte der EuGH bereits in dem Fall *Marinari* fest. Dort handelte es sich zwar nicht um einen reinen Vermögensschaden, sondern um die Abgrenzung unmittelbarer Schäden gegenüber unbeachtlichen finanziellen Folgeschäden.²³² Die Argumente, die gegen eine Anknüpfung an das Vermögen angeführt wurden, gelten jedoch für eine Anknüpfung an Vermögensteile bei reinen Vermögensschäden in gleichem Maße:

„Zu dem Argument schließlich, maßgeblich sei die Belegenheit des Vermögens zum Zeitpunkt der Entstehung der Schadensersatzpflicht, ist zu sagen, daß die vorgeschlagene Auslegung zur Begründung der Zuständigkeit eines Gerichts führen könnte, das keinerlei Beziehung zu dem dem Rechtsstreit zugrunde liegenden Sachverhalt hat, während doch gerade eine solche Beziehung die in Artikel 5 Nr. 3 des Übereinkommens vorgesehene besondere Zuständigkeit rechtfertigt. Es wäre nämlich möglich, daß in der Folge des ursprünglichen schädigenden Ereignisses entstandene Kosten und entgangener Gewinn an einem anderen Ort festgestellt werden und daß bei einem solchen Gerichtsstand jede Sachnähe für eine wirksame Beweiserhebung fehlt.“²³³

c) Koordinationsrechtliche Argumente gegen eine Anknüpfung an Vermögensteile

Ähnlich wie im Zuständigkeitsrecht bringt es die Gefahr von Zufallsergebnissen mit sich, dass bei einer Anknüpfung an Vermögensteile oder den Vermögensschaden

dass es mehrere Erfolgsorte gibt, welche die gerichtliche Zuständigkeit begründen können. Im Gegenzug kann an den einzelnen Erfolgsorten nur der Schaden eingeklagt werden, der an dem jeweiligen Ort eingetreten ist.

²³² S. oben S. 61.

²³³ EuGH, 19.09.1995, C-364/93 (*Marinari*), Rn. 20.

die vom Koordinationsrecht angestrebte enge Verbindung zum Sachverhalt nicht gewährleistet wäre.

Noch mehr als im Zuständigkeitsrecht würde es im Koordinationsrecht zu Schwierigkeiten führen, wenn verschiedene abgrenzbare „Vermögensteile“ betroffen wären. Bei konsequenter Anknüpfung an diese Vermögensteile könnten auf ein und dieselbe unerlaubte Handlung mehrere Rechtsordnungen anwendbar sein, was die Prüfung etwaiger Ansprüche enorm verkomplizieren würde.²³⁴ Ein vergleichbares Mosaikprinzip wird vom EuGH zur koordinationsrechtlichen Anknüpfung von Persönlichkeitsrechtsverletzungen angewandt.²³⁵ Die damit einhergehende Komplexität spricht jedoch dagegen, eine derartige Aufspaltung des anwendbaren Rechts auf andere Rechtsbereiche auszudehnen.

d) Zwischenergebnis: Anknüpfung an den Vermögensschaden

Keiner der Versuche, Informationsdelikte anhand des Vermögensschadens oder anhand von „abgrenzbaren Vermögensteilen“ zu lokalisieren, kann überzeugen. Dieser Ansatz ist sowohl für das Zuständigkeits- als auch das Koordinationsrecht abzulehnen.

4. Zwischenergebnis: Generelle Eignung der Tatortanknüpfung

Bereits der Beispielsfall *Kronhofer* zeigt, wie viele verschiedene Möglichkeiten in Betracht kommen, um in Anwendung der Tatortregel grenzüberschreitende Informationsdelikte zu lokalisieren. Dazu kommt, dass jeder einzelne Anknüpfungspunkt abhängig von der Fallkonstellation jeweils an einem anderen Ort belegen sein kann. Dies gilt bereits für den Handlungsort, aber vor allem für jegliche Versuche, einen sogenannten Erfolgsort von Informationsdelikten zu definieren. In Betracht kommt hierfür die Willensbeeinträchtigung des Geschädigten, die nachfolgende Vermögensverfügung oder der Vermögensschaden.

Jede der möglichen Varianten bringt spezielle Lokalisierungsprobleme und die Gefahr von Zufallsergebnissen mit sich. Keines der untersuchten Elemente ist daher überzeugend, um grenzüberschreitende Informationsdelikte zuverlässig zu lokali-

²³⁴ Anders v. *Hein*, Günstigkeitsprinzip, S. 363, 366, demzufolge beispielsweise bei mehreren betrügerisch veranlassten Verfügungen innerhalb eines Konzerns eine einheitliche Beurteilung nur am Handlungsort erfolgen könne und ansonsten ein Auseinanderfallen der Anknüpfungspunkte verteilt auf mehrere Erfolgsorte hinzunehmen sei. Auch *Kegel/Schurig*, Internationales Privatrecht, S. 732 scheinen es als wenig problematisch anzusehen, bei mehreren Erfolgsorten je nach Teilschaden eine andere Rechtsordnung anzuwenden. *Bucher/Bonomi*, Droit international privé, Rn. 1157, scheinen dies ebenfalls in Kauf zu nehmen. *Thomale*, ZVglRWiss 2020, S. 83, der sich grundsätzlich für eine Anknüpfung an Teilschäden ausspricht, verweist auf die Möglichkeit, in derartigen Fällen nach Art. 4 Abs. 3 Rom II-VO am Sitz der Bank, von der aus die Hauptzahlung überwiesen wird, ein Einheitsstatut zu bilden.

²³⁵ S. zum Mosaikprinzip unten S. 195, 271 ff.

sieren. Dies erklärt, weshalb die untersuchten Urteilsbegründungen durchweg Schwächen aufweisen und sich in der Rechtsprechung keine klare Linie herausbilden konnte.

Daraus muss geschlussfolgert werden, dass die Tatortregel in ihrer gegenwärtigen Anwendung nicht geeignet ist, um grenzüberschreitende Informationsdelikte zu lokalisieren, die zu reinen Vermögensschäden führen.

IV. Alternativen zur Tatortanknüpfung bei grenzüberschreitenden Informationsdelikten

Die Ergebnisse der Rechtsprechungsanalyse und der weitergehenden Untersuchung der Tatortregel zeigen, dass alternative Ansätze diskutiert werden müssen, um grenzüberschreitende Informationsdelikte zu lokalisieren. Da sowohl die ubiquitäre Anknüpfung im Zuständigkeitsrecht als auch die Erfolgsort-Anknüpfung im Koordinationsrecht betroffen sind, ist dies für beide Rechtsbereiche erforderlich.

Die Zielsetzungen von Zuständigkeits- und Koordinationsrecht sind nicht deckungsgleich, weswegen auch die Anknüpfungspunkte nicht zwingend dieselben sein müssen.²³⁶ So kann es beispielsweise – wie nach Art. 7 Nr. 2 Brüssel I-VO in dessen gegenwärtiger Anwendung – gerechtfertigt sein, an mehreren Orten einen besonderen Gerichtsstand zu eröffnen. Einen vergleichbaren Spielraum gibt es im Bereich des Koordinationsrechts nicht, da die Rechtsordnung genau eines Staates angewandt werden sollte.

Daher wird zunächst für das Zuständigkeitsrecht untersucht, welche Alternativen zur Tatortanknüpfung denkbar wären und ob diese überzeugend sind. Im Anschluss daran wird geprüft, wie grenzüberschreitende Informationsdelikte koordinationsrechtlich behandelt werden könnten.

1. Gerichtliche Zuständigkeit

a) Einzelfallbetrachtung

Gerichte verwenden zwar die Begrifflichkeiten von Handlungs- und Erfolgsort und scheinen die erreichten Ergebnisse unter diese Begriffe zu fassen. Tatsächlich erinnert die Vorgehensweise aber häufig an eine Gesamtabwägung aller Umstände im Wege einer Einzelfallbetrachtung. Ähnlich einem weighing of contacts-Test wird der besondere deliktische Gerichtsstand in vielen Fällen schlicht dort verortet, wo sich die meisten Elemente des Falles zugetragen haben.²³⁷ Der EuGH hat in der

²³⁶ S. oben S. 44 ff.

²³⁷ Dieselbe Beobachtung in Bezug auf die Rechtsprechung des EuGH äußert *Wilderspin*, in: Beaumont u. a., *Cross-Border litigation*, S. 647.

Löber-Entscheidung²³⁸ sogar ausdrücklich die Umstände des Einzelfalls als zusätzliches Kriterium eingeführt, um ein Vermögensdelikt zu lokalisieren, obwohl dies in Art. 7 Nr. 2 Brüssel I-VO so nicht vorgesehen ist.²³⁹ Es ist zuzugestehen, dass sich auf diese Weise in vielen Fällen zumindest vertretbare Ergebnisse erreichen lassen. Vor diesem Hintergrund drängt sich die Frage auf, ob es sachgerecht wäre, von vornherein eine Einzelfallbetrachtung vorzunehmen.

Theoretisch würde so dasjenige Gericht zuständig, welches am ehesten sach- und beweisnah ist. Nach der obigen Untersuchung der Tatortregel muss dieses Argument allerdings relativiert werden. So ist bei Informationsdelikten zu bezweifeln, dass überhaupt an einem bestimmten Ort besondere Beweisnähe herstellbar ist. Die schadensbegründende Handlung besteht in einem kommunikativen Akt, der – wenn überhaupt – mit schriftlichen Aufzeichnungen nachgewiesen werden kann. Auch die Höhe eines Vermögensschadens kann problemlos schriftlich dokumentiert werden, etwa durch Kontoauszüge. In der Regel bereitet es keine Schwierigkeiten, derlei Dokumente zu übermitteln, weswegen eine Einzelfallbetrachtung in dieser Hinsicht keine Vorteile verspricht.

Wenn mehrere Elemente eines Informationsdeliktes in einem Land zu verorten sind, lässt sich durch die Zuständigkeit eines Gerichts in diesem Land zwar eine gewisse *Sachnähe* herstellen. Dann kann die Einzelfallbetrachtung zu vertretbaren Ergebnissen führen. Problematisch ist es hingegen dann, wenn sich die Tatsachen über verschiedene Länder erstrecken, wie es bei Informationsdelikten häufig der Fall ist. So wäre beispielsweise im Fall *Kronhofer* selbst bei einer Einzelfallbetrachtung nicht eindeutig, ob eher deutsche oder österreichische Gerichte zuständig sein sollten, da sich in beiden Ländern mehrere Elemente der unerlaubten Handlung zugetragen haben.

Dazu kommt, dass zumindest nach aktueller Rechtslage die besondere deliktische Zuständigkeitsregel nicht nur die internationale, sondern auch die interne Zuständigkeit regelt. Mit der Frage, ob die Gerichte eines bestimmten Landes zuständig sind, ist es daher nicht getan. Vielmehr ist zu entscheiden, welcher *Ort konkret* maßgeblich ist, um das dafür zuständige Gericht zu bezeichnen. Jedes Mal, wenn nicht alle Sachverhaltselemente an einem Ort vereint sind, würde das zu Schwierigkeiten führen. Dies gilt umso mehr, als in vielen Fällen nicht klar ist, wie bestimmte Elemente überhaupt zu lokalisieren sind. Wie bereits dargestellt, ist keines der Charakteristika von Informationsdelikten ortsgebunden – weder die Schädigungshandlung noch die Vermögensverfügung des Geschädigten oder die Belegenheit von Konten. Somit bestünde noch mehr als nach aktueller Rechtslage die Gefahr, dass Gerichte – gewollt oder ungewollt – verdeckte Motive in die Entscheidung einfließen lassen.

²³⁸ S. dazu S. 60 f., 170 ff.

²³⁹ Die Kommission hatte bereits im Rahmen der *Mines de Potasse*-Entscheidung das Prinzip der „most significant relationship“ diskutiert, dies aber wegen der fehlenden rechtlichen Verankerung wieder verworfen, s. EuGHE 1976, 1735, 1743.

Jedenfalls wäre es vor Beginn eines Prozesses häufig nicht möglich, zweifelsfrei zu beurteilen, welches Gericht zuständig ist. Vor allem aus Sicht des Geschädigten ist eine solche Rechtsunsicherheit höchst problematisch. So unterscheiden sich etwa die Regeln über die Kostentragung im Zivilprozess von Land zu Land teilweise erheblich.²⁴⁰ Um zu beurteilen, ob sich ein gerichtliches Vorgehen überhaupt lohnt und welches Kostenrisiko dabei besteht, ist es essenziell, vorab zu wissen, welche Gerichte zuständig sind. Wenn das selbst nach Einholung von Rechtsrat unklar bleibt, ist es für den Geschädigten deutlich schwieriger, einzuschätzen, ob es sinnvoll ist, überhaupt eine Klage zu erheben. Dies erschwert auch etwaige Verhandlungen der Parteien mit dem Ziel, den Streit außergerichtlich beizulegen.

Bereits innerhalb der Fallgruppe der Informationsdelikte sind die möglichen Konstellationen so vielfältig, dass regelmäßig obere Gerichte entscheiden müssten. Für den Beklagten ergeben sich daraus viele Möglichkeiten, bereits die gerichtliche Zuständigkeit anzuzweifeln. Dauer und Kosten von gerichtlichen Verfahren würden sich dadurch erhöhen.

Für grenzüberschreitende Informationsdelikte das zuständige Gericht mittels einer Einzelfallbetrachtung zu bestimmen, stellt somit keine überzeugende Alternative dar.

b) Handlungszentrale des Schädigers

Da die Schädigungshandlung bei Informationsdelikten nicht ortsgebunden ist, gewährleistet eine Anknüpfung an den *tatsächlichen* Handlungsort keine besondere Sach- und Beweisnähe. Anders könnte das sein, wenn man die Handlung einem bestimmten Ort *zuordnete*. Bei Informationsdelikten, die im Zusammenhang mit beruflichen Tätigkeiten des Schädigers stehen, kommt dafür in erster Linie die Lokalität des entsprechenden Unternehmens in Betracht. An einer solchen *Handlungszentrale* könnten auch die Handlungen mehrerer Schädiger oder gestreckte Handlungen eines Schädigers verortet werden. Ein so definierter besonderer deliktischer Gerichtsstand hätte den Vorteil, dass er einfach und zuverlässig zu bestimmen ist. Im Fall *Kronhofer* beispielsweise befände sich dieser Ort an der deutschen Niederlassung der Vermögensverwaltungsgesellschaft.

Oftmals wird ein so beschriebener Ort dem allgemeinen Beklagtengerichtsstand entsprechen. Insbesondere in Fällen, in denen eine Privatperson Informationsdelikte begeht, wird die Handlungszentrale im Zweifel an deren eigenem Wohnort belegen sein. Wenn die Schädiger hingegen Mitarbeiter eines Unternehmens sind, kann es durchaus sein, dass deren allgemeiner Beklagtengerichtsstand sich von dem Sitz oder der Niederlassung des Unternehmens unterscheidet. So wäre es beispielsweise im Fall *Kronhofer* denkbar, dass die beklagten Personen nicht dort wohnen, wo sich der

²⁴⁰ Für eine Gegenüberstellung der deutschen und US-amerikanischen Regeln zur Kostentragung im Zivilprozess s. *Kadner Graziano*, Comparative Tort Law, Chapter 17, S. 537–569.

Sitz der Vermögensverwaltungsgesellschaft befindet. Selbst dann würde der Gerichtsstand an der Handlungszentrale aber nicht unbedingt zu einer zusätzlichen Gerichtszuständigkeit führen: Zumindest nach derzeitiger Rechtslage ist ein besonderer Gerichtsstand nur eröffnet, wenn sich dieser in einem anderen *Land* als dem des allgemeinen Beklagtengerichtsstandes befindet.²⁴¹ Ein Gerichtsstand an der Handlungszentrale hätte somit nur dann eine eigenständige Bedeutung, wenn sich die Handlungszentrale und der allgemeine Gerichtsstand des Schädigers in unterschiedlichen Ländern befinden.

Abgesehen von dem Vorteil, dass die Handlungszentrale meistens einfach bestimmt werden kann, ist jedoch zu bezweifeln, dass ein solcher Gerichtsstand einen großen Mehrwert hätte. Zwar ist es nicht unwahrscheinlich, dass sich bei einem Unternehmen Aufzeichnungen und Unterlagen befinden, welche für die Prüfung von Schadensersatzansprüchen aufschlussreich wären, wie etwa Handlungsanweisungen oder Gesprächsprotokolle. Grundsätzlich muss jedoch der Geschädigte die anspruchsbegründenden Tatsachen darlegen und gegebenenfalls beweisen. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, die Geschäftslokale in Augenschein zu nehmen. Falls sich dort überhaupt belastende Dokumente befinden, werden diese meist unter Verschluss bleiben. Für den Zivilprozess wäre es kaum von Vorteil, einen Gerichtsstand zu eröffnen, der nur *theoretisch* beweisnah ist.

Demgegenüber leiten im Strafrecht staatliche Behörden die Ermittlungen und treffen beispielsweise Durchsuchungsanordnungen. In diesem Rahmen können Geschäftslokale durchaus von Bedeutung sein. Für den Fall, dass ein Strafverfahren eingeleitet ist, eröffnet Art. 7 Nr. 3 Brüssel I-VO die Möglichkeit einer Adhäsionsklage,

„wenn es sich um eine Klage auf Schadensersatz oder auf Wiederherstellung des früheren Zustands handelt, die auf eine mit Strafe bedrohte Handlung gestützt wird, vor dem Strafgericht, bei dem die öffentliche Klage erhoben ist, soweit dieses Gericht nach seinem Recht über zivilrechtliche Ansprüche erkennen kann.“

Wenn ein Informationsdelikt gleichzeitig einen strafrechtlichen Tatbestand erfüllt, besteht somit bereits nach aktueller Rechtslage eine Möglichkeit, diese Erkenntnisse im strafrechtlichen Verfahren auch für zivilrechtliche Schadensersatzansprüche zu verwerten.²⁴²

²⁴¹ S. Art. 7 Brüssel I-VO: „Eine Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat, kann in einem anderen Mitgliedstaat verklagt werden: [...]“.

²⁴² Allerdings ist in Deutschland der Zivilrichter nicht an Feststellungen oder Ergebnisse gebunden, die in einem strafrechtlichen Verfahren getroffen wurden. Beispielsweise in Frankreich, Italien und Luxemburg ist dies anders, s. *Geimer u. a.*, Internationales Zivilprozessrecht, S. 47 m.w.N. sowie mit dem Hinweis darauf, dass Reformbestrebungen bestehen, eine solche Bindung wiederherzustellen. *Idem*, S. 48 mit kritischen Argumenten gegen eine solche Bindung des Zivilrichters. Jedenfalls kann daraus kein allgemein gültiges Argument für oder gegen das Erfordernis der Beweisnähe bei einer eigenständigen zivilrechtlichen Klage abgeleitet werden.

Für den Zivilprozess verspricht es somit keine praktischen Vorteile, an der Handlungszentrale einen besonderen deliktischen Gerichtsstand zu eröffnen.

c) Vermögenszentrale des Geschädigten

Eine andere Option könnte darin bestehen, bei Informationsdelikten auf den Ort abzustellen, an dem abstrakt die Vermögensinteressen des Geschädigten zu verorten sind. Dies wird regelmäßig zum Wohnsitz des Geschädigten als dessen Vermögenszentrale führen. Im Fall *Kronhofer* würde aus der Anwendung einer solche Regel folgen, dass der Anleger an seinem Wohnsitz in Wien Klage erheben könnte.

In dogmatischer Hinsicht lässt sich für einen Gerichtsstand an der Vermögenszentrale anführen, dass aus Sicht des Geschädigten das entscheidende Resultat eines Informationsdeliktes darin besteht, dass sein Gesamtvermögen geschmälert wird. Mit einer ähnlichen Begründung hat der EuGH bereits für grenzüberschreitende Persönlichkeitsrechtsverletzungen, die über das Internet begangen werden, einen vergleichbaren Gerichtsstand eingeführt.²⁴³

Der große praktische Vorteil besteht darin, dass die Vermögenszentrale, als Wohn- oder Geschäftssitz verstanden, klar und einfach zu bestimmen ist. So ist der Sitz von Unternehmen in Art. 63 Brüssel I-VO sogar autonom definiert. Für die Bestimmung des Wohnsitzes von Privatpersonen muss gem. Art. 62 Brüssel I-VO zwar auf die *lex fori* zurückgegriffen werden. Diesbezüglich existiert aber bereits umfangreiche Rechtsprechung, so dass wenig Schwierigkeiten zu erwarten wären. Der Ort ist für den Schädiger auch vorhersehbar. In der Regel wird der potenzielle Schädiger den Wohnort des Empfängers von Informationen sogar positiv kennen, etwa wenn die beiden sich im Rahmen eines geschäftlichen Kontaktes begegnen.

Wenn der Geschädigte am eigenen (Wohn-)Sitz Klage erheben kann, wird er insofern bevorzugt, da er Zeit und Ort des Verfahrens bestimmen kann. In Fällen, in denen Informationsdelikte strafrechtlich relevant oder knapp unterhalb der Strafbarkeitsschwelle anzusiedeln sind, wäre dies noch gerechtfertigt. So erscheint es etwa bei vorsätzlich und mit Täuschungs- und Bereicherungsabsicht falsch erteilten Informationen angemessen, den Geschädigten zu schützen. Allerdings fallen nicht alle Informationsdelikte in diese Kategorie der Vorsatzdelikte, weswegen das Argument problematisch ist.²⁴⁴ Wenn hingegen für alle Informationsdelikte ein Klägergerichtsstand eröffnet wäre, stellte dies eine klare Bevorzugung des Klägers dar. Gerade bei grenzüberschreitenden Fällen kann durch ungerechtfertigte Klagen Druck auf den Beklagten ausgeübt werden, da unter Umständen bereits die bloße

²⁴³ EuGH, 25.10.2011, C-509/09 (*eDate*). Demgemäß kann der Geschädigte in solchen Fällen am Ort des Mittelpunkts seiner persönlichkeitsrechtlichen Interessen Klage erheben, was ebenfalls regelmäßig dem Wohnort entspricht.

²⁴⁴ Im Rahmen der Zuständigkeitsprüfung etwa danach zu unterscheiden, ob der Schädiger vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat und davon ausgehend einen Klägergerichtsstand zu eröffnen, ist ebenfalls nicht praktikabel, s. bereits oben S. 70f.

Verteidigung mit großem Aufwand und hohen Kosten verbunden ist. Die Einführung eines Kläbergerichtsstandes bleibt also problematisch und steht im Widerspruch zur zuständigkeitsrechtlichen Systematik und zur Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs.²⁴⁵

Dennoch könnte ein anderes Argument dafürsprechen, Schutzgesichtspunkte in den deliktischen Gerichtsstand miteinzubeziehen: Die Interessenlage bei Informationsdelikten ist häufig vergleichbar mit Verbrauchervertragsverhältnissen. Dies gilt beispielsweise im Zusammenhang mit dem Vertrieb von Finanzprodukten, wenn der Empfänger von Informationen ein Privatanleger ist.²⁴⁶ Auch im Beispielfall *Kronhofer* ist der Anleger nur deswegen auf deliktische Ansprüche angewiesen, da seine unmittelbare Vertragspartnerin, die Vermögensverwaltungsgesellschaft, insolvent geworden ist.²⁴⁷ Das Deliktsrecht stellt in solchen Fällen für den Geschädigten den letzten Ausweg dar, seinen Schaden überhaupt einzuklagen. Aus diesem Grund könnte es gerechtfertigt sein, dass der Anleger am eigenen Wohnsitz ohne übermäßigen Aufwand Rechtsschutz in Anspruch nimmt. Wollte man jedoch einen solchen Schutzgerichtsstand einführen, müssten dessen Voraussetzungen so festgeschrieben werden, dass er auf solche Fälle beschränkt bleibt, in denen *tatsächlich* ein verbrauchervertragsähnliches Verhältnis vorliegt. Dies wäre regelungstechnisch eine nicht zu unterschätzende Herausforderung, wenn man nicht auf eine Einzelfallbetrachtung zurückfallen will.

Nach hier vertretener Ansicht reicht weder eine Sympathie mit dem Opfer eines Informationsdelikts noch der Verbraucherschutzgedanke aus, um von der Systematik des Zuständigkeitsrechts abzuweichen. Der besondere Gerichtsstand stellt nach ständiger Rechtsprechung des EuGH die Ausnahme vom Grundsatz des allgemeinen Beklagengerichtsstands dar und sollte durch prozessuale Vorteile gerechtfertigt sein.²⁴⁸ Wie bereits ausgeführt, bietet jedoch der Wohnsitz des Geschädigten in der Regel keinerlei Sach- oder Beweisnähe.

Wenn man von dem derzeit herrschenden Grundsatz ausgeht, dass sich der besondere deliktische Gerichtsstand sich durch Sach- und Beweisnähe auszeichnet, würde ein Gerichtsstand an der Vermögenszentrale die Systematik der Brüssel I-VO verletzen. Insofern ist dem *Kronhofer*-Urteil des EuGH zuzustimmen und ein Ge-

²⁴⁵ So auch *Oberhammer*, JBl 2018, S. 752.

²⁴⁶ Vgl. v. *Hein*, in: Strukturelle Ungleichgewichtslagen, S. 75, 88, der *de lege ferenda* eine Ausweitung des verfahrensrechtlichen Verbraucherschutzes auf deliktische Ansprüche erwägt. Zur Schutzdimension des Deliktsgerichtsstands s.a. *Thomale*, ZVglRWiss 2020, S. 88 ff.

²⁴⁷ Auch *Sujecki*, EuZW 2018, S. 1001 wirft die Frage auf, ob dies möglicherweise für den EuGH eine Rolle gespielt haben könnte, etwa in den Fällen *Kolassa* und *Löber* einen Kläbergerichtsstand zu eröffnen, im Gegensatz etwa zum *Universal*-Urteil, s. dazu unten S. 296.

²⁴⁸ Zuzugeben ist allerdings, dass dieses Prinzip nicht konsequent verfolgt wird, da der Kläger unter Umständen einen im Einzelfall beweisfernen Gerichtsstand wählen kann und das europäische Zuständigkeitsrecht gerade keine *forum non conveniens* Prüfung erfordert, s. *Thomale*, ZVglRWiss 2020, S. 91 f.

richtsstand an der Vermögenszentrale des Geschädigten abzulehnen.²⁴⁹ Die Gegenansicht ließe sich zwar mit dem Argument eines weitergehenden Schutzes des Klägers rechtfertigen. Mit den aktuellen Zielsetzungen des europäischen Zuständigkeitsrechts ist eine solche generelle Bevorzugung des Klägers bei Informationsdelikten jedoch nicht vereinbar.

d) Einschränkung des besonderen deliktischen Gerichtsstandes

Vor dem Hintergrund der Nachteile, die alle vorstehend untersuchten Ansätze mit sich bringen, bleibt nur eine radikale Lösung: Die teleologische Einschränkung des deliktischen Gerichtsstandes.²⁵⁰ Da sowohl der Handlungs- als auch der Erfolgsort problembehaftet sind, würde das bedeuten, den deliktischen Gerichtsstand bei Informationsdelikten insgesamt zu sperren. Geschädigte wären dann auf den allgemeinen Beklagtengerichtsstand am Sitz des Schädigers verwiesen.

Übertragen auf den Fall *Kronhofer* müsste der Anleger gem. Art. 4 Abs. 1 Brüssel I-VO am Wohnsitz der Anlageberater beziehungsweise des Geschäftsführers Klage erheben. Dieses Ergebnis entspricht dem Ausgang des EuGH-Urteils, allerdings wären auf dem Weg dorthin keine schwierigen rechtlichen Erwägungen erforderlich. Falls die Schädiger in unterschiedlichen Gerichtsbezirken wohnhaft wären, könnte der Anleger gem. Art. 8 Nr. 1 Brüssel I-VO eine Person als Ankerbeklagten auswählen und an dessen allgemeinem Beklagtengerichtsstand gegen alle Schädiger gleichzeitig vorgehen.

Dass bei einer solchen Herangehensweise die Anzahl der Gerichtsstände reduziert wird, scheint zwar auf den ersten Blick die Rechtsschutzmöglichkeiten für den Geschädigten einzuschränken. Dieser Eindruck relativiert sich jedoch bei näherer Betrachtung, aus mehreren Gründen:

Wie bereits dargestellt, ist der besondere deliktische Gerichtsstand eine Ausnahme, der beim Eintritt physischer Schäden auch regelmäßig gerechtfertigt ist. Im Zusammenhang mit Informationsdelikten hat sich diese Erweiterung allerdings als durchweg problematisch herausgestellt. Die Untersuchung aller möglichen Anknüpfungspunkte hat gezeigt, dass bei Informationsdelikten weder unter dem Gesichtspunkt des Handlungs-, noch des Erfolgsortes prozessuale Vorteile wie Sach- oder Beweisnähe erkennbar sind, die eine Abweichung von dem Grundsatz des Beklagtengerichtsstandes rechtfertigen würden. Zwar erfordert das europäische Zuständigkeitsrecht nicht, dass in *jedem* denkbaren Fall eine besondere Sach- und

²⁴⁹ Gleichwohl ist anzumerken, dass dieses Grundprinzip in den Entscheidungen des EuGH zu Vermögensdelikten bereits aufgeweicht worden ist. Wenn noch andere Sachverhaltselemente am Wohnort des Geschädigten zu verorten sind, hat der EuGH mittlerweile in einigen Fällen doch eine Klage am Wohnsitz des Geschädigten zugelassen, S. dazu bereits oben S. 55 ff.

²⁵⁰ Einen vergleichbaren Ansatz für reine Vermögensschäden insgesamt verfolgt auch *Oberhammer*, JBl 2018, S. 750 ff.

Beweisnähe tatsächlich gegeben sein muss. Die Analyse der Informationsdelikte führt aber zu dem Ergebnis, dass sich in *keinem* der untersuchten Fälle eine Anknüpfung finden lässt, sich durch eine besondere Sach- und Beweisnähe auszeichnet. Dies lässt nur die Schlussfolgerung zu, dass sich *generell* in typischen Fallgestaltungen eine besondere Sach- und Beweisnähe nicht herstellen lässt.

Abgesehen von der Sach- und Beweisnähe ist noch eine weitere Zwecksetzung des besonderen deliktischen Gerichtsstandes zu nennen, die zwar bei physischen Schäden im Rahmen von Unfällen greift, aber nicht bei Informationsdelikten: Wenn Schädiger und Geschädigter *zufällig* aufeinander treffen, ist es für den Geschädigten unmöglich, vorab den allgemeinen Gerichtsstand des Schädigers zu kennen. Insofern kann der besondere deliktische Gerichtsstand auch als *neutraler* Ort angesehen werden. Bei Informationsdelikten hingegen treffen Schädiger und Geschädigter nicht so zufällig aufeinander wie bei Unfällen, sondern es besteht regelmäßig eine Art von freiwilligem Kontakt. In diesem Rahmen existiert zumindest theoretisch die Möglichkeit, sich über den allgemeinen Gerichtsstand der anderen Partei kundig zu machen. Somit ist es dem Geschädigten auch eher zuzumuten als etwa nach einem Unfall, am (Wohn-) Sitz des Beklagten Klage zu erheben.

Vor allem wird der Eindruck, die Rechtsschutzmöglichkeiten des Klägers würden beschnitten, vor dem Hintergrund der gegenwärtigen Rechtsunsicherheit stark relativiert. Nach aktueller Rechtslage ist der besondere deliktische Gerichtsstand bei Informationsdelikten mit einer solchen Unsicherheit behaftet, dass es in vielen Fällen riskant ist, sich auf diesen Gerichtsstand zu berufen, da die Gefahr besteht, dass das angerufene Gericht seine Zuständigkeit verneint. Im Extremfall kann daraus sogar ein negativer Zuständigkeitsstreit entstehen, wie die Analyse der deutschen Rechtsprechung zeigt: Wenn mehrere Gerichte sich nacheinander für unzuständig erklären, muss ein höheres Gericht einschreiten, bevor überhaupt mit der Klärung der materiellrechtlichen Fragen begonnen werden kann.

Demgegenüber hätte eine Einschränkung des besonderen deliktischen Gerichtsstandes zur Folge, dass es für den Kläger eindeutig ist, wo er ein Gerichtsverfahren einleiten kann, welche Kosten drohen und welcher Aufwand damit verbunden ist. Ein weiterer positiver Nebeneffekt bestünde darin, dass die Probleme der Handlungszurechnung bei arbeitsteiligen Delikten vermieden würden. Um gegen mehrere Schädiger gleichzeitig vorzugehen, kann stattdessen unproblematisch auf Art. 8 Nr. 1 Brüssel I in Verbindung mit dem allgemeinen Beklagtengerichtsstand zurückgegriffen werden.

All dies spricht dafür, für Informationsdelikte grundsätzlich nur den allgemeinen Gerichtsstand am (Wohn-)Sitz des Beklagten zu eröffnen. Auf diese Weise wird die Systematik der Zuständigkeitsvorschriften gestärkt²⁵¹ und das Zuständigkeitsrecht in dieser problematischen Fallgruppe vereinfacht.

²⁵¹ Vgl. *Stadler*, in: Festschrift für Reinhold Geimer, S. 726: Die Beschränkung des „großzügig angelegten Ubiquitätsprinzips“ bei reinen Vermögensschäden sei mit Wortlaut und Systematik der Zuständigkeitsvorschriften gut vereinbar.

e) Zwischenergebnis

Der EuGH und viele nationale Gerichte nähern sich immer weiter einer Einzelfallbetrachtung an, um bei grenzüberschreitenden Informationsdelikten die gerichtliche Zuständigkeit zu bestimmen. Wegen der damit einhergehenden Rechtsunsicherheit ist dieser Ansatz allerdings abzulehnen. Ein Gerichtsstand an der Handlungszentrale des Schädigers verspricht gegenüber der aktuellen Rechtslage keine nennenswerten Vorteile und ist damit ebenfalls abzulehnen.

Gute Gründe sprechen zwar dafür, für bestimmte deliktsrechtliche Konstellationen einen Schutzgerichtsstand am Wohnsitz des Geschädigten einzuführen. Regelungstechnisch wäre dies aber nur schwer umzusetzen, wenn man nicht generell den Kläger bei jedweder Art von Informationsdelikten bevorzugen will. Eine derartige Lösung würde die aktuell herrschende Systematik der Zuständigkeitsvorschriften konterkarieren.

Nach hier vertretener Ansicht besteht die beste Alternative zur gegenwärtigen Rechtslage darin, den besonderen deliktischen Gerichtsstand für Informationsdelikte zu sperren. Die Möglichkeiten für den Geschädigten, Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen, werden vor dem Hintergrund der aktuellen Rechtsunsicherheit nicht wesentlich eingeschränkt. Der Kläger könnte in allen Fällen ohne Probleme das zuständige Gericht bestimmen und so den Aufwand eines gerichtlichen Verfahrens genau abschätzen. Auf diese Weise wird die Komplexität des internationalen Privatrechts in derartigen Fällen erheblich reduziert und die Systematik der Zuständigkeitsvorschriften gestärkt.

2. Anwendbares Recht

Die Bestimmung des Tatortes gelingt im Hinblick auf das anwendbare Recht ebenso wenig wie im Zuständigkeitsrecht. Dazu kommt, dass die Anzahl koordinationsrechtlicher Urteile geringer ist. Anders als im Zuständigkeitsrecht ist es im Koordinationsrecht nicht möglich, die deliktische Anknüpfung einzuschränken, da eine anwendbare Rechtsordnung zwingend bestimmt werden muss. Die für das Zuständigkeitsrecht vorgeschlagene Alternative scheidet daher im Koordinationsrecht von vornherein aus.

a) Einzelfallbetrachtung

Denkbar wäre es, das auf Informationsdelikte anwendbare Recht nicht anhand des Tatortprinzips, sondern mit Hilfe einer Einzelfallbetrachtung zu bestimmen. Dies ist gemäß Art. 4 Abs. 3 Rom II-VO bereits nach aktueller Rechtslage in bestimmten Fällen möglich, weswegen zuvorderst diese Rechtsgrundlage, ihre Zwecksetzung und Entstehungsgeschichte untersucht werden. Davon ausgehend wird erörtert, in-

wieweit es geboten wäre, die bestehenden Möglichkeiten der Einzelfallbetrachtung zu erweitern.

aa) Einzelfallbetrachtung nach aktuellem Koordinationsrecht

Die Voraussetzungen, unter denen die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen sind, legt Art. 4 Abs. 3 Rom II-VO fest:

„Ergibt sich aus der Gesamtheit der Umstände, dass die unerlaubte Handlung eine offensichtlich engere Verbindung mit einem anderen als dem in den Absätzen 1 oder 2 bezeichneten Staat aufweist, so ist das Recht dieses anderen Staates anzuwenden. Eine offensichtlich engere Verbindung mit einem anderen Staat könnte sich insbesondere aus einem bereits bestehenden Rechtsverhältnis zwischen den Parteien – wie einem Vertrag – ergeben, das mit der betreffenden unerlaubten Handlung in enger Verbindung steht.“

Schon der Wortlaut, der eine „offensichtlich engere Verbindung“ voraussetzt, als sich nach der Tatortanknüpfung (Abs. 1) oder dem gemeinsamen Wohnsitz (Abs. 2) ergibt, macht den Ausnahmecharakter von Abs. 3 deutlich. Nachdem Abs. 3 voraussetzt, dass ein Tatort nach Abs. 1 bestimmt werden kann, käme in den vorliegend untersuchten Fällen, in denen die Tatortbestimmung misslingt, allein eine analoge Anwendung des Absatz 3 in Betracht.

Dem steht allerdings das Gebot einer engen Auslegung von Absatz 3 entgegen, was durch die Entstehungsgeschichte der Vorschrift bestätigt wird. So stand im ersten Kommissionsentwurf zur Rom II-VO die heute zentrale Tatortanknüpfung²⁵² an erster Stelle. Im Zuge der parlamentarischen Stellungnahme wurde dieses Prinzip zunächst durch eine umfangreiche Ausweichklausel relativiert.²⁵³ Vorbild für die

²⁵² Grundlegend und rechtsvergleichend zum Tatortprinzip *Kadner Graziano*, Gemeineuropäisches internationales Privatrecht, S. 138 ff. Der 1998 unterbreitete Vorschlag der Europäischen Gruppe für Internationales Privatrecht (GEDIP) für eine Konvention über das anwendbare Recht bei außervertraglichen Schuldverhältnissen (englische Fassung abgedruckt bei *Kadner Graziano*, Gemeineuropäisches internationales Privatrecht, S. 617 ff., französische Fassung abgedruckt in IPRax 1999, 286) enthielt noch das Prinzip der engsten Verbindung an der Spitze der Anknüpfungsregeln. Auf diese Weise sollte eine Regelungsharmonie zu Art. 4 des damaligen Rom-Übereinkommens über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Übereinkommens 80/934/EWG) hergestellt werden, s. *Kreuzer*, in *Malatesta*, *The Unification*, S. 45 ff., S. 49. S. zur Entwicklung v. *Hein*, in: *Festschrift für Jan Kropholler*, S. 553.

²⁵³ Standpunkt des Europäischen Parlaments vom 6. Juli 2005, P6_TC1-COD(2003)0168. Art. 4 Abs. 3 dieses Entwurfs lautete: „(3) Wenn sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, dass das außervertragliche Schuldverhältnis eine offensichtlich engere Verbindung mit einem anderen Staat aufweist, gilt ungeachtet des Absatzes 1 und ausnahmsweise das Recht dieses anderen Staates. Zu den Anknüpfungspunkten, die als offensichtliche Verbindung zwischen einem außervertraglichen Schuldverhältnis und einem anderen Land Berücksichtigung finden können, zählen:

[...]

- c) das Erfordernis der Sicherheit, Vorhersehbarkeit und Einheitlichkeit des Ergebnisses;
- d) der Schutz legitimer Erwartungen;

erweiterte Ausweichklausel war das US-amerikanische internationale Privatrecht.²⁵⁴ Bereits aufgrund dieser Herkunft stieß der Vorschlag des Parlaments auf Kritik.²⁵⁵ Vor allem aber wurden Bedenken hinsichtlich der Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit geäußert: Eine zu umfangreiche Ausweichklausel berge die Gefahr, dass die Tatortanknüpfung systematisch in Frage gestellt werde, was nicht gewünscht sei, weswegen Reichweite der Ausweichklausel wieder eingeschränkt wurde.²⁵⁶

e) die dem anzuwendenden ausländischen Recht zugrunde liegende Politik und die Konsequenzen der Anwendung dieses Rechts.“

²⁵⁴ Vgl. § 6 (2) des Restatement 2nd on Conflicts:

„§ 6. Choice-Of-Law Principles

(1) A court, subject to constitutional restrictions, will follow a statutory directive of its own state on choice of law.

(2) When there is no such directive, the factors relevant to the choice of the applicable rule of law include

(a) the needs of the interstate and international systems,

(b) the relevant policies of the forum,

(c) the relevant policies of other interested states and the relative interests of those states in the determination of the particular issue,

(d) the protection of justified expectations,

(e) the basic policies underlying the particular field of law,

(f) certainty, predictability and uniformity of result, and

(g) ease in the determination and application of the law to be applied.“

Berichterstatterin des Europäischen Parlamentes war Diana Wallis, die sich zuvor mit dem US-amerikanischen Privatrecht befasst hatte, vgl. *Diana Wallis*, in: Malatesta, *The Unification*, S. 353 ff. Der Parlamentsentwurf mit der flexiblen Grundanknüpfung erreichte in der ersten Lesung noch mehr als zwei Drittel der Stimmen und damit mehr als die im Rahmen des Mitentscheidungsverfahrens im Parlament erforderliche Mehrheit, s. die Einführungsworte von *Diana Wallis*, in: Malatesta, *The Unification*, S. 3. Zum Restatement 2nd on Conflict of Laws *Weintraub*, *Conflict of Laws*, S. 393 ff.

²⁵⁵ v. *Hein*, in: *Festschrift für Jan Kropholler*, S. 561; v. *Hein*, *Tul. L. Rev.* 2008, S. 1690.

²⁵⁶ Geänderter Verordnungsvorschlag vom 21.02.2006 KOM(2006) 83 endgültig, S. 4 f.: „Die Abänderung des Absatzes 3 würde die Verordnung in ihrem Gehalt wesentlich verändern. Zwar wird deutlich gesagt, dass die dem Gericht angebotene Ausnahmeregelung nur ‚ausnahmsweise‘ anzuwenden ist, doch ist zu befürchten, dass die Formulierung eine Botschaft vermittelt, die der Berechenbarkeit zuwiderläuft, die mit dieser Verordnung gerade angestrebt wird. Der bloße Umstand, dass in diesem Absatz nicht weniger als fünf Kriterien aufgezählt werden, die als Grund für die Anwendung der Ausnahmeregelung angeführt werden können, könnte dazu führen, dass die Parteien und das Gericht systematisch das Ergebnis in Frage stellen, das sich aus der Anwendung der allgemeinen Kollisionsnorm ergibt, auch wenn dieses Ergebnis auf den ersten Blick zufrieden stellend erscheint. Die Kommission kann Abänderung 26 in diesem Punkt deshalb nicht übernehmen und hält an ihrem ursprünglichen Vorschlag fest, dessen Begründetheit im Übrigen auch in den Arbeiten des Rates bestätigt wurde.“

Ein ähnlicher Befund war bereits im Verfahren auf dem Weg zur Rom I-VO geäußert worden, s. KOM(2002) 654, S. 30: „Die Analyse der Rechtsprechung zeigt tatsächlich, dass die Gerichte die Ausweichklausel in mehreren Entscheidungen ab initio angewandt und umgehend nach dem Recht geforscht haben, bei welchem das Kriterium der engsten Verbindung am ehesten erfüllt ist, ohne zunächst von der Vermutung des Absatz 2 auszugehen.“

Vor diesem Hintergrund gilt ein Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen der Grundanknüpfung und der Ausweichklausel in Art. 4 Abs. 1 und 3 Rom-II VO. Die Ausweichklausel ist eng auszulegen und nur in absoluten Ausnahmefällen anzuwenden. Der Sitz eines Rechtsverhältnisses soll nicht ad hoc durch das zuständige Gericht bestimmt werden, sondern nach Möglichkeit vorab durch den Gesetzgeber.²⁵⁷ Es ginge daher nach derzeitiger Rechtslage zu weit, von vornherein für die gesamte Fallgruppe der Informationsdelikte das anwendbare Recht abhängig von den Umständen des Einzelfalls zu bestimmen.

bb) Argumente für eine weitergehende Einzelfallbetrachtung

Dennoch könnte es geboten sein, einer Einzelfallbetrachtung in Zukunft stärkeres Gewicht einzuräumen, wie es auch in anderen Rechtsordnungen vorgesehen ist. Neben dem US-amerikanischen Privatrecht schreibt beispielsweise der „substantial connecting factor“ Test des englischen internationalen Deliktsrechts vor, den Schwerpunkt des Deliktes im konkreten Fall zu bestimmen.²⁵⁸ Davon ausgehend ist auch in der rechtswissenschaftlichen Literatur verschiedentlich erörtert worden, einer Einzelfallbetrachtung stärkeres Gewicht einzuräumen.²⁵⁹

S.a. Kreuzer, in Malatesta, *The Unification*, S. 61: „[...] judges don't always understand very well this technique in tending to primarily apply the general clause of the closest connection, overthrowing thereby legal security, that is here, predictability of the applicable law“.

²⁵⁷ v. Hein, in: Strukturelle Ungleichgewichtslagen, S. 54.

²⁵⁸ Vgl. bereits Lord Denning in *Diamond v. Bank of London and Montreal*, S. 346: „The truth is that each tort has to be considered on its own to see where it is committed“. Der PIL Act 1995, Part III hat die bis dato geltenden Common Law Rules ersetzt und der „substantial connecting factor“ Test ist dem im Common Law geltenden substance test nachempfunden, vgl. *Perkins*, CLJ 2003, S. 275 zu Fällen der fahrlässigen und betrügerischen Falschankunft.

²⁵⁹ Kadner Graziano, *Gemeineuropäisches internationales Privatrecht*, S. 356 bezeichnet im Zusammenhang mit reinen Vermögensschäden die „Lösung des englischen Gesetzgebers in all ihrer Offenheit als weise“ und „zum gegenwärtigen Zeitpunkt doch als die angemessenste Lösung“ (S. 362), mit Verweis auf den PIL Act 1995, Part III, Sec. 11 (2) lit. c. In dieser Regelung ist im Fall von Distanzdelikten nur bei Personen- und Sachschäden ein bestimmter Tatort definiert und bei anderen Schäden, d. h. insbesondere bei reinen Vermögensschäden, das Recht des Landes als anwendbar bezeichnet, in welchem sich die signifikantesten Teile des Delikts ereignen. Dementsprechend schlägt *idem*, S. 608 vor, die Haftung für reine Vermögensschäden „nach dem Recht des Staates zu beurteilen, zu dem der Sachverhalt unter Berücksichtigung aller Umstände und aller beteiligten Interessen die engsten Verbindungen aufweist.“ Für eine normative Bestimmung des Erfolgsortes im Einzelfall anhand der Frage, „von welcher Rechtsordnung der Betroffene nach den gesamten Umständen den Schutz des im konkreten Falle verletzten Rechtsguts billigerweise erwarten konnte“ *Stoll*, in: Festschrift für Murad Ferid, S. 413. v. Hein, *Günstigkeitsprinzip*, S. 363 schlägt für ein Fallbeispiel internationaler konzernmäßiger Verflechtung vor, hilfsweise „eine wertende Betrachtung anhand der gesamten Umstände des konkreten Einzelfalls zu treffen.“ *Halfmeier*, ZEuP 2012, S. 374 erörtert eine weitergehende Einzelfallbetrachtung gem. Art. 4 Abs. 3 Rom II-VO vor dem Hintergrund der *Hillside*-Entscheidung, s. dazu unten S. 306.

Auch Kombinationen zwischen einer Anknüpfung an den Verfügungs-, dem Vermögensort und der Vermögenszentrale können als ein Form der Einzelfallbetrachtung angesehen werden,

Für eine Einzelfallbetrachtung, die über Art. 4 Abs. 3 Rom II-VO hinausgeht, lässt sich anführen, dass dies dem Grundsatz der engsten Verbindung am nächsten kommt. In Fällen, bei denen starre Regeln versagen, wäre es möglich, dass eine Einzelfallbetrachtung eher den Erwartungen der Parteien entspricht. Gerade bei komplexen Sachverhalten könnte es sein, dass flexiblere Anknüpfungsnormen eher zu rechtssicheren Ergebnissen führen. Dieses Argument wurde auch im Wege des Erlassverfahrens der Rom II-VO von den Befürwortern einer flexibleren Anknüpfungsregel geäußert:

„For the sake of clarity, consistency and an appropriate measure of flexibility, the rapporteur has opted for a flexible general rule which should apply to all torts/delicts in the absence of a choice of law or special rules [...], together with a provision indicating circumstances in which, exceptionally, that rule may be displaced by virtue of the existence of a manifestly closer connection [...]. Paradoxically, excessively rigid – ostensibly simple – rules do not necessarily lead to greater legal certainty or to predictability of outcome, which is so important for practitioners. For instance, such rules often result in the courts using recategorisation of issues as procedural in order to do justice in particular cases.“²⁶⁰

Mit dem letzten Satz ist vermutlich die Sorge vor „ergebnisorientierten Qualifikationen der Rechtsfragen“²⁶¹ gemeint. Nach der obigen Rechtsprechungsanalyse ist festzustellen, dass diese Sorge in Bezug auf Informationsdelikte durchaus berechtigt ist: Gerichte versuchen zwar, *formal* einen bestimmten Handlungs- oder Erfolgsort zu bestimmen. *Tatsächlich* nehmen sie dabei aber oftmals eine ergebnisorientierte Lokalisierung vor. Wäre von vornherein eine Einzelfallbetrachtung erlaubt, würde dies den Erwartungen der Parteien möglicherweise eher gerecht. Gerichte könnten alle prägenden Elemente des Falles berücksichtigen und zudem ausdrücklich benennen, welche Elemente für sie entscheidend sind. Wie oben dargelegt, gelingt es so aber nicht, für Informationsdelikte kohärente Ergebnisse zu erzielen.

Im Gegensatz zu Art. 4 Abs. 3 S. 2 Rom II-VO, der nur vertragliche Beziehungen nennt, welche unmittelbar zwischen den Parteien bestehen, könnte eine weiterge-

vgl. z. B. *Kegel/Schurig*, Internationales Privatrecht, S. 723: „Materiellrechtlich sind Handlung und Erfolg gleichwertige Bestandteile des Delikts: kein Delikt ohne Handlung; kein Delikt ohne Erfolg. Kollisionsrechtlich muß man entweder zwischen Handlungs- und Erfolgsort wählen oder beide kombinieren.“ Ähnlich *Girsberger*, in: *liber amicorum Kurt Siehr*, S. 229 f.; v. *Hein*, Günstigkeitsprinzip, S. 376 zu Betrugsdelikten: „Erfolgsort eines Betruges ist grundsätzlich der Verfügungsort. Fallen Handlungs- und Verfügungsort auseinander, ist eine Konzentration auf den gewöhnlichen Aufenthaltsort bzw. Sitz des Geschädigten geboten, weil die Selbstschädigung des Opfers dem Betrug sein charakteristisches Gepräge gibt [...]. [...] Im Übrigen ist subsidiär an den Lageort des unmittelbar geschädigten Vermögens anzuknüpfen [...]“.

²⁶⁰ Report on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II), A6–0211/2005, S. 19, abrufbar unter <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A6-2005-0211+0+DOC+PDF+V0//EN>.

²⁶¹ So übersetzt v. *Hein*, in: *Festschrift für Jan Kropholler*, S. 561 die Wendung.

hende Einzelfallbetrachtung es erlauben, auch sonstige Elemente zu berücksichtigen. So hatte beispielsweise im Fall *Kronhofer* der Anleger den Vertrag nicht direkt mit den Schädigern geschlossen, sondern mit der Vermögensverwaltungsgesellschaft, für welche die Schädiger handelten. Dennoch ist dieser Vertrag ein wichtiges Element der unerlaubten Handlung, welches bei einer Einzelfallbetrachtung zu berücksichtigen wäre. Dann könnten die vertraglichen objektiven Anknüpfungsregeln oder eine etwaige Rechtswahl es erleichtern, lokalisierungsfeindliche Delikte zu verorten.

Wenn auf diesem Wege Verbraucherschutzvorschriften auf das Deliktsrecht ausstrahlten und zur Anwendung des Rechts des Verbrauchers führten, wäre das ebenfalls zu begrüßen. Schließlich ist in Konstellationen wie im Fall *Kronhofer* die Interessenlage mit derjenigen eines Verbrauchervertragsverhältnisses vergleichbar. Speziell im Fall *Kronhofer* ließe sich sogar vertreten, dass die Schutzbedürftigkeit des Anlegers höher ist, da sein unmittelbarer Vertragspartner insolvent geworden ist.

cc) Argumente gegen eine weitergehende Einzelfallbetrachtung

Allerdings bleiben die bereits genannten zentralen Argumente gegen eine weitergehende Einzelfallbetrachtung – nämlich mangelnde Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit – bestehen. Angewandt auf den Beispielfall *Kronhofer* ist nicht ohne Weiteres klar, in welchem Maße der Vertrag zwischen dem Anleger und der insolventen Gesellschaft zu berücksichtigen wäre. Blendet man den Vertrag aus, wäre es vertretbar, wegen der in Österreich vorgenommenen Verfügung und dem Wohnort des Geschädigten in Wien österreichisches Recht anzuwenden. Genauso gut könnte man sich aber auf den Standpunkt stellen, wegen der Wohnsitze der Schädiger in Deutschland und der dort vorgenommenen Handlungen deutsches Recht anzuwenden. Noch schwieriger wäre die Beurteilung, wenn man den Fall dahingehend abwandelt, dass der Anleger die Überweisung von einem schweizerischen Konto, oder gar von Konten in verschiedenen Ländern vornimmt.

Das oben genannte Argument, eine Einzelfallbetrachtung führe dazu, dass tatsächlich sachnächste Recht angewandt würde, stellt insofern nur eine wohlwollende Vermutung dar. Zu befürchten ist vielmehr, dass auch andere, verdeckte Erwägungen in die Wertung mit einfließen könnten und beispielsweise Gerichte der Einfachheit halber verstärkt die *lex fori* anwenden würden. So wurde bereits im Zusammenhang mit dem EVÜ die Beobachtung gemacht, dass Gerichte bei flexiblen Anknüpfungsregeln zu einem solchen „Heimwärtsstreben“ neigten.²⁶²

Die möglichen Fallgestaltungen sind zudem so vielfältig, dass es für potenzielle Schädiger oftmals schwierig wäre, vorab zu bestimmen, nach welchem Recht sie ihr Verhalten ausrichten müssen. Dieses Problem setzt sich fort, wenn ein Rechtsstreit auftritt: Dann wäre es für beide Parteien nicht immer möglich, das auf mögliche

²⁶² Vgl. v. *Hein*, in: Festschrift für Jan Kropholler, S. 557; *Blaurock*, in: Festschrift für Hans Stoll, S. 463 ff.

Ansprüche anwendbare Recht zu bestimmen. Die Folge wäre, dass Gerichte wie nach aktueller Rechtslage in problematischen Fällen zunächst langwierig über die anwendbare Rechtsordnung entscheiden müssten, wodurch die Länge und Kosten der Verfahren beträchtlich erhöht werden können.

Dabei ist auch zu bedenken, dass eine europaweit möglichst einheitliche Anknüpfung erreicht werden sollte. Im europäischen Rechtsraum wäre es jedoch noch schwieriger als innerhalb eines Staates, die Einzelfallbetrachtung zwischen verschiedenen Gerichten vergleichbar und damit vorhersehbar zu praktizieren. Da Richter in verschiedenen Mitgliedstaaten unterschiedliche Ausbildungen durchlaufen²⁶³ und zudem nationale Gerichtsentscheidungen nicht europaweit verfügbar sind,²⁶⁴ wäre es sehr unwahrscheinlich, dass sich eine klare Rechtsprechungslinie herausbilden könnte, selbst wenn die Gerichte dies anstreben.

dd) Zwischenergebnis

Es ist nicht zu erwarten, dass eine weitergehende Einzelfallbetrachtung bei grenzüberschreitenden Informationsdelikten die Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit im Koordinationsrecht erhöhen würde. Gegenüber der aktuellen Rechtslage verspricht dieser Ansatz keine Vorteile und stellt daher keine Alternative zur Tatanknüpfung dar.

b) Handlungszentrale des Schädigers

Ähnlich wie im Zuständigkeitsrecht²⁶⁵ ist der *tatsächliche* Handlungsort wegen mangelnder Vorhersehbarkeit und der Gefahr von Zufallsergebnissen abzulehnen. Wie bereits im Zuständigkeitsrecht untersucht, kommt es auch im Koordinationsrecht zumindest in Betracht, auf die *Handlungszentrale* des Schädigers abzustellen. Im Fall *Kronhofer* ist davon auszugehen, dass die Schädiger in den deutschen Räumlichkeiten der Gesellschaft gehandelt haben. Bei einer Anknüpfung an die Handlungszentrale wäre somit in diesem Fall deutsches Recht anzuwenden.

Für die Handlungszentrale spricht, dass dieser Ort einfach zu bestimmen ist. Sowohl Schädiger als auch Geschädigter werden auf diese Weise das anwendbare Recht in den meisten Fällen vorhersehen können. Insbesondere für den potenziellen Schädiger ist zu jeder Zeit klar, nach welchen Rechtsvorschriften er sich richten muss, womit der Aspekt der Verhaltenssteuerung umgesetzt wird. Auch die theo-

²⁶³ Dazu v. *Hein*, Tul. L. Rev. 2008, S. 1690.

²⁶⁴ Es gibt zwar mittlerweile Hilfestellungen, um nationale Gerichtsentscheidungen leichter zuordnen zu können, s. z. B. das Projekt „e-Justiz“ der Europäischen Kommission, https://e-justice.europa.eu/content_member_state_case_law-13-de.do?init=true. Der tatsächliche Zugriff auf Urteilsbegründungen ist jedoch nach wie vor in vielen Ländern nationalen Juristen vorbehalten, die Zugang zu den meist kostenpflichtigen Datenbanken haben.

²⁶⁵ S. oben S. 117f.

retischen Argumente, die für eine Anknüpfung an den Handlungsort angeführt wurden,²⁶⁶ können für die Handlungszentrale fruchtbar gemacht werden.

Allerdings ist möglich, dass es auf diese Weise vorsätzlich tätigen Schädigern ermöglicht wird, durch den Ort ihrer Handlungszentrale mittelbar eine Rechtsordnung zu wählen, deren Deliktsrecht für sie günstig ist. Im Vergleich zum tatsächlichen Handlungsort wäre der Aufwand zwar deutlich erhöht, das heißt die Manipulationsgefahr verringert. Dennoch erscheint dieser Anknüpfungspunkt nicht vollständig neutral.

c) Vermögenszentrale des Geschädigten

Schließlich wäre es denkbar, die Vermögenszentrale des Geschädigten auszuwählen, in der Regel also dessen Wohnort. Im Fall *Kronhofer* befindet sich der Wohnort des geschädigten Anlegers in Wien in Österreich, womit in jenem Beispiel österreichisches Recht anwendbar wäre. Dies hätte, wie bereits für das Zuständigkeitsrecht ausgeführt, zunächst den großen praktischen Vorteil, dass der Wohnort einfach zu bestimmen und für beide Parteien vorhersehbar ist.²⁶⁷

Darüber hinaus sprechen spezifisch koordinationsrechtliche Aspekte dafür, diesen Ort als Anknüpfungspunkt auszuwählen. Zunächst lässt sich vertreten, dass ein Informationsdelikt die engste Verbindung zu dem Recht des Staates aufweist, in welchem die Vermögensinteressen letztlich beeinträchtigt werden.²⁶⁸ Zum anderen besteht im Vergleich zur Handlungszentrale des Schädigers keine Gefahr der Manipulation. Hinsichtlich reiner Vermögensschäden würden auf diese Weise die subjektiven Vermögensrechte aller Personen mit Wohnsitz innerhalb desselben Staates koordinationsrechtlich grundsätzlich gleich behandelt.²⁶⁹ Zwar würden dann *reine* Vermögensschäden anders behandelt als Schäden, die infolge der Verletzung eines *anderen* Rechtsguts eintreten, sich bilanzmäßig aber ebenfalls auf das Gesamtvermögen auswirken.²⁷⁰ Dies wäre aber vor dem Hintergrund gerechtfertigt, dass bei *reinen* Vermögensschäden gerade kein anderer Anknüpfungspunkt ersichtlich ist, im Gegensatz zu Vermögensschäden, die aufgrund der Verletzung anderer Rechtsgüter eintreten und somit eine – wenngleich vereinfachende²⁷¹ – Zurechnung des Schadens zum verletzten Rechtsgut erlauben.

²⁶⁶ S. oben S. 117 f.

²⁶⁷ So auch *Wendelstein*, in: Pfeiffer, BGB Bd. 27/1, Art. 4 Rom II-VO, Rn. 66. S. bereits oben S. 132 f. zum Zuständigkeitsrecht. A.A. *Thomale*, ZVglRWiss 2020, S. 75.

²⁶⁸ So auch *Wendelstein*, in: Pfeiffer, BGB Bd. 27/1, Art. 4 Rom II-VO, Rn. 66.

²⁶⁹ *Wendelstein*, in: Pfeiffer, BGB Bd. 27/1, Art. 4 Rom II-VO, Rn. 66 nennt dies einen „unter Gleichheits- und Diskriminierungsgesichtspunkten nicht zu unterschätzen(den)“ Aspekt.

²⁷⁰ Dies führt *Thomale*, ZVglRWiss 2020, S. 75 als Argument gegen eine Anknüpfung an die Vermögenszentrale an und sieht in einer Anknüpfung an die Vermögenszentrale eine ungerechtfertigte Privilegierung des Geschädigten.

²⁷¹ Vgl. *Thomale*, ZVglRWiss 2020, S. 63 ff. *Idem*, S. 64: „Wenn die Lokalisierung im Falle allgemeiner Vermögensschäden am Ort der Rechtsgutsverletzung so vermeintlich selbstver-

Vor allem hätte es große praktische Vorteile, bei grenzüberschreitenden Informationsdelikten das Recht anzuwenden, das an der Vermögenszentrale des Geschädigten gilt: Der Geschädigte könnte unmittelbar einen ortsansässigen Anwalt beauftragen, um die materiell-rechtliche Rechtslage zu beurteilen. Auf diese Weise wäre es möglich, ohne Sprachbarrieren und zusätzlichen Aufwand vorab zu untersuchen, ob dem Geschädigten in materiell-rechtlicher Hinsicht Ansprüche zustehen und gegebenenfalls in welcher Höhe. Auf dieser Grundlage könnte geprüft werden, ob sich der Aufwand eines Gerichtsverfahrens eventuell in einem anderen Land lohnt. Bei schlechten Erfolgsaussichten würden Verfahren vermieden, bei guten Chancen würde der Entscheidungsprozess beschleunigt. Wenn das anwendbare Recht nicht streitig ist, würde dies gleichzeitig die außergerichtliche Streitbeilegung erleichtern.

Dem Geschädigten würde es damit deutlich erleichtert, seine Rechte geltend zu machen. Diesen gewichtigen praktischen Vorteilen stehen anders als im Zuständigkeitsrecht keine dogmatischen Bedenken gegenüber.

d) Zwischenergebnis

Es wäre zwar vertretbar, das Recht des Staates anzuwenden, in dem die Handlungszentrale des Schädigers liegt. Dies würde in der Regel zu dessen (Wohn-) Sitzrecht führen, was im Hinblick auf die Vorhersehbarkeit verglichen zur aktuellen Rechtslage bereits eine Verbesserung darstellt.

Vorzugswürdig ist es jedoch, bei grenzüberschreitenden Informationsdelikten das Recht anzuwenden, das an der Vermögenszentrale des Geschädigten gilt. Auf diese Weise wird dem Geschädigten die Rechtsverfolgung erleichtert, ohne dass er gleichzeitig ungerechtfertigt bevorzugt würde.

V. Stellungnahme und Ergebnis Informationsdelikte

Bei grenzüberschreitenden Informationsdelikten, die zu reinen Vermögensschäden führen, lässt sich kein Erfolgsort bestimmen. Der Handlungsort, welcher im Recht der internationalen Zuständigkeit eine Rolle spielt, ist nicht weniger problematisch, da sich die maßgebliche Handlung in vielen Fällen nicht zweifelsfrei ermitteln lässt und immer die Gefahr von Zufallsergebnissen droht.

Vor allem im Bereich der Zuständigkeit wird dies durch die Rechtsprechungsanalyse belegt. Zum Koordinationsrecht sind zwar weniger Urteile verfügbar. Das Thema ist dort jedoch mindestens genauso relevant, da der Erfolgsort die grund-

ständiglich zu gelingen scheint, dann allein deshalb, weil kurzschlüssig unterschlagen wird, dass auch hier eine normative Zurechnung stattfindet, nämlich die Zurechnung noumenaler Vermögensinbußen zur Verletzung phänomenal wahrnehmbarer Gegenstände.“ Ähnlich *Klicka*, JBI 2019, S. 339.

sätzliche Anknüpfungsregel darstellt und im Koordinationsrecht eine einzige Rechtsordnung als anwendbar bezeichnet werden sollte. Die systematische Untersuchung aller mit dem Tatortprinzip vereinbaren Anknüpfungspunkte bestätigt, dass dieses Prinzip weder im Zuständigkeits- noch im Koordinationsrecht geeignet ist, um grenzüberschreitende Informationsdelikte zu lokalisieren.

Bei der Suche nach möglichen Alternativen für die Bestimmung der *Zuständigkeit* konnte kein Ort durch eine besondere Sach- und Beweisnähe überzeugen. Wenn der besondere deliktische Gerichtsstand aber bei grenzüberschreitenden Informationsdelikten keine Vorteile verspricht, sondern nur Nachteile mit sich bringt, sollte er für derartige Fälle gar nicht erst eröffnet werden. Nach hier vertretener Ansicht wäre es daher vorzugswürdig, den besonderen deliktischen Gerichtsstand für grenzüberschreitende Informationsdelikte zu sperren. Der Geschädigte bleibt auf die allgemeinen Regeln verwiesen, was gegenüber der aktuell herrschenden unsicheren Rechtslage keine wesentliche Einschränkung bedeutet und der Systematik der Zuständigkeitsregeln entspricht.

Für das *Koordinationsrecht* ist nach hier vertretener Ansicht eine Anknüpfung an den Ort der Vermögenszentrale des Geschädigten zu empfehlen. Auf diese Weise kann der Geschädigte ohne großen Aufwand prüfen, ob es erfolgversprechend ist, Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen. Die Vermögenszentrale entspricht regelmäßig dem Wohnsitz des Geschädigten und ist für den Schädiger problemlos vorhersehbar, weshalb der Geschädigte nicht übermäßig bevorzugt wird. Im Ergebnis bedeutet dies, dass bei Informationsdelikten *forum* und *ius* regelmäßig auseinanderfallen.

Im Vergleich zu der gegenwärtigen Rechtsunsicherheit wäre dies gleichwohl als Fortschritt anzusehen. Die Vorhersehbarkeit und Rechtssicherheit im Zuständigkeits- und Koordinationsrecht würden gestärkt und die Komplexität des internationalen Privatrechts reduziert. All das wirkt sich positiv auf die Länge und die Kosten von grenzüberschreitenden Rechtsstreitigkeiten aus.

B. Untreuedelikte

Auch untreueähnliche Handlungen können je nach Konstellation dazu führen, dass der Geschädigte einen reinen Vermögensschaden erleidet.

I. Beschreibung der Fallgruppe

1. Beispiele

Welche Fälle damit gemeint sein können, lässt sich durch eine Variation des Eingangsfalls *Kronhofer* veranschaulichen.

In der Ausgangsvariante, die im Rahmen der Informationsdelikte zugrunde gelegt wurde, erteilten Berater fehlerhafte Informationen, worauf die Anleger vertrauten und dadurch einen Schaden erlitten. Nun sei der Sachverhalt so abgewandelt, dass die Anlageberater erst absprache- und treuwidrig agieren, *nachdem* sie das Geld erhalten haben: Anstatt zum Vorteil des Anlegers zu handeln, investieren sie es in Anlageprodukte, die ihnen selbst die besten Provisionen versprechen. Das äußere Erscheinungsbild entspricht dann nicht den zuvor behandelten Informationsdelikten. Aus Sicht des Anlegers tritt der Schaden erst ein, wenn die Schädiger ihre Absprache verletzen.

2. Abgrenzung

Bereits das genannte Beispiel zeigt, dass es von Nuancen abhängen kann, ob ein Fall als Informations- oder Untreuedelikt einzuordnen ist. Zum einen ist entscheidend, welche Informationen dem Anleger vorab erteilt wurden, zum anderen kann es davon abhängen, wann der Schädiger den Vorsatz gefasst hat, die schädigende Handlung vorzunehmen. Beides ist unter Umständen schwierig zu beurteilen, zumal die Darstellungen der Parteien diesbezüglich häufig auseinandergehen werden.²⁷² Denkbar ist auch, dass im Rahmen nur eines Geschehensablaufes der Schädiger sowohl ein Informationsdelikt als auch eine veruntreuende Handlung begeht und sich dann die Frage stellt, ob die beiden Deliktstypen unterschiedlich zu behandeln sind.

Dennoch werden in der rechtswissenschaftlichen Literatur zu grenzüberschreitenden Vermögensdelikten Informationsdelikte und untreueähnliche Handlungen häufig explizit gegenübergestellt:

„[...] unterscheidet sich die Untreue wesentlich vom Anlagebetrug. Der Anlagebetrug will dem Kunden das Geld herauslocken, und deshalb liegt der Erfolgsort bei dem Konto, von dem der Kunde wegverfügt [...]. Die Untreue vergreift sich dagegen am bereits herausgelockten Geld.“²⁷³

In der Rechtsprechung finden sich ebenfalls Beispiele von Urteilsbegründungen, in denen danach unterschieden wird, ob betrügerische oder veruntreuende Handlungen vorgenommen werden. Besonders ausdrücklich kommt dies in der schweizerischen Rechtsprechung zum Ausdruck:

²⁷² Zu dieser Problematik unten S. 159 ff.

²⁷³ *Mankowski*, EWIR 2008, S. 216. Auch in anderen fallgruppenorientierten Untersuchungen wird in ähnlicher Weise zwischen betrügerischen Handlungen und Untreuedelikten unterschieden: *Stadler*, in: Festschrift für Reinhold Geimer, S. 723 stellt die Fallgruppen getrennt dar; *Wagner/Gess*, NJW 2009, S. 3482 ff. unterteilen bei Kapitalanlagendelikten in „Veruntreuung von Anlagegeldern“ und „Anlagebetrug“. Ähnl. *Girsberger*, in: *liber amicorum Kurt Siehr*, S. 233, der nach Auskunfts- oder Täuschungsdelikten einerseits und Delikten, bei denen „der Schädiger selbst über das Vermögen verfügt“ differenziert. Auch *Odendahl*, *Reine Vermögensschäden*, S. 230 ff. unterscheidet nach Selbstschädigungsdelikten und Untreue.

„In Betrugsfällen ist der Ort ausschlaggebend, an dem der irreführte Geschädigte, die ihn unmittelbar schädigende Vermögensverfügung vorgenommen hat [...]. Anders verhält es sich aber nach dem Grundsatz, dass auf den Standort der Vermögenswerte im Moment der unerlaubten Handlung abzustellen ist, in Fällen von Veruntreuung, von Geldwäscherei oder von mangelnder Sorgfalt bei Finanzgeschäften [...] sowie in Fällen von ungetreuer Geschäftsbesorgung nach Art. 158 StGB [...].“²⁷⁴

Auch in der deutschen Rechtsprechung lässt sich eine vergleichbare Differenzierung zwischen sogenannten Selbstschädigungsdelikten und Untreuehandlungen erkennen.²⁷⁵

Vor diesem Hintergrund werden auch in der vorliegenden Arbeit untreueähnliche Delikte zunächst gesondert untersucht, um in einem ersten Schritt darzustellen, wie diese Fallgruppe gegenwärtig gehandhabt wird. Davon ausgehend soll analysiert werden, inwieweit es sachgerecht ist, für die internationalprivatrechtliche Anknüpfung zwischen Informations- und Untreuedelikten zu unterscheiden.

II. Rechtsprechungsanalyse

1. Deutschland

*a) Oberlandesgericht Stuttgart, 6. Juli 1998*²⁷⁶

Ein in Deutschland wohnhaftes Ehepaar hatte mit einer schweizerischen Firma einen Vertrag über die treuhänderische Vermögensverwaltung geschlossen. Dazu überwiesen die Eheleute DM 25.000 auf ein schweizerisches Treuhandkonto. Von dem Treuhandkonto wurde das Geld einem Anlagekonto in der Schweiz gutgeschrieben. Später veruntreute der Vertretungsberechtigte der Vermögensverwaltungsgesellschaft die Gelder. Gegen diese Person erhoben die Geschädigten in Deutschland Klage auf Rückzahlung.

Das angerufene LG Rottweil verneinte die internationale Zuständigkeit auf Grundlage von Art. 5 Nr. 3 LugÜ. Sowohl die Verletzungshandlung als auch der Erfolgsort seien in der Schweiz zu verorten. Das OLG Stuttgart als nächste Instanz bestätigte diese Beurteilung. Entscheidend sei,

„in welchem Staat der Ort liegt, an dem das haftungsauslösende Ereignis den unmittelbar Betroffenen direkt geschädigt hat.“²⁷⁷

Das Gericht griff zur Bestimmung dieses Ortes ausdrücklich nicht auf den materiell-rechtlichen Tatbestand zurück, sondern bestimmte den Schadensort autonom.

²⁷⁴ BGE, 19.03.2015, 4 A_620/2014, Erw. 2.2.4. m.w.N.

²⁷⁵ Vgl. BGH, 06.11.2007, VI ZR 34/07 = NJW-RR 2008, 516 f., Erw. 3.aff.; OLG Nürnberg, 08.03.2006, 8 U 2651/05 (juris), Erw. 3 ff.

²⁷⁶ OLG Stuttgart, 06.07.1998, 5 U 22/98 (juris).

²⁷⁷ OLG Stuttgart, 06.07.1998, 5 U 22/98, Rn. 14.

Unmittelbar betroffen seien in dem konkreten Fall nicht die Kläger, sondern das Vermögen der Treuhand- oder der Verwaltungsgesellschaft, deren Konten sich jeweils in der Schweiz befanden:

„Schaden ist den Kl. hier ggf. dadurch entstanden, daß durch die masselosen Konkurse von F und T ihre in die S transferierte Geldanlage verschwunden oder doch wertlos geworden ist. Auf den ‚technischen‘ Ablauf ihrer Schädigung kommt es dabei dann nicht mehr entscheidend an. Dahinstehen kann deshalb, ob ihnen Schaden dadurch entstanden ist, daß sie entweder keinen Zugriff auf ihre Beteiligung an den beiden für sie gezeichneten ‚FFF‘-Funds haben oder daß diese Beteiligung entwertet ist. Eine solche Schädigung ist ihnen allenfalls dort zugefügt worden, wo diese Anteile liegen. [...] Zum gleichen Ergebnis ist zu gelangen in dem Fall, daß die Kl. mit oder nach dem Transfer ihrer Anlagebeträge auf das durch die Treuhänderin geführte Anlagekonto eine gesellschaftsrechtlich ausgewiesene Position [...] erlangt haben sollten. [...]“²⁷⁸

Die Frage, an welchem Ort in der Schweiz genau der Schaden eingetreten sei – ob eher am Sitz der Treuhand- oder Verwaltungsgesellschaften oder auf den entsprechenden Konten – wurde offengelassen.²⁷⁹

b) Bundesgerichtshof, 6. November 2007²⁸⁰

Das Urteil des BGH aus dem Jahr 2007 wurde bereits im Rahmen der Fallgruppe der Informationsdelikte dargestellt.²⁸¹ Aufgrund einer in Deutschland erfolgten Beratung hatte ein Privatanleger einen Vermögensverwaltungsvertrag mit einem Portfoliomanager abgeschlossen. Das anzulegende Geld überwies der Anleger auf ein Schweizer Konto und erteilte dem Portfoliomanager Verwaltungsvollmacht. Ohne das Wissen des Anlegers und im Widerspruch zu dem Verwaltungsvertrag floss das Geld in Devisengeschäfte und ein Schneeballsystem. Die betrügerische Handlung war dabei nach Ansicht des BGH in Deutschland zu verorten.²⁸²

In Bezug auf die ebenfalls vorgeworfenen Untreuehandlungen verneinte der BGH zunächst die Zuständigkeit deutscher Gerichte:

„Die Tathandlung einer weisungswidrigen Vermögensverwaltung ist am Arbeitsplatz des Bekl. in der Schweiz begangen worden. Der Taterfolg ist in der Schweiz eingetreten. Der Wohnsitz des Kl. in Deutschland ist demgegenüber als Ort des Mittelpunkts des Vermögens des Geschädigten lediglich ein für die internationale Zuständigkeit unerheblicher Schadensort [...]“²⁸³

²⁷⁸ OLG Stuttgart, 06.07.1998, 5 U 22/98, Rn. 14.

²⁷⁹ OLG Stuttgart, 06.07.1998, 5 U 22/98, Rn. 14: „[...] entweder am Sitz von F/T oder am Ort, an dem das Anlagekonto bzw. Depot der Kl. bestanden hat [...]“.

²⁸⁰ BGH, 06.11.2007, VI ZR 34/07 = EuZW 2008, 189.

²⁸¹ S. oben S. 86.

²⁸² S. oben S. 86.

²⁸³ BGH, 06.11.2007, VI ZR 34/07, Rn. 21.

Gleichzeitig schloss der BGH es nicht kategorisch aus, dass der Schadensort bei Untreuehandlungen unter Umständen am Wohnsitz des Geschädigten belegen sein könne und damit einen Klägergerichtsstand begründe. Wann genau dies der Fall sein könne, geht aus dem Urteil jedoch nicht hervor:

„Feststellungen dazu, dass nach Art. 5 Nr. 3 LugÜ oder nach schweizerischem Recht als dem nach deutschem internationalen Privatrecht anzuwendenden Recht nicht die durch das angebliche Handeln des Bekl. entwertete Forderung des Kl. gegen die S-Bank auf Rückzahlung des Bankguthabens, sondern das Vermögen des Kl. als Ganzes betroffen ist, hat das Ber.Ger. nicht getroffen [...]“²⁸⁴

Damit waren die deutschen Gerichte im Ergebnis nur für die vorgeworfenen betrügerischen Handlungen zuständig, die während der Vertragsanbahnung begangen wurden, aber nicht für die nachfolgende Veruntreuung.

Das heißt, dass im Fall von Anlegerschäden mehrere Gerichtsstände eröffnet sein können, wenn gleichzeitig Informations- und Untreuedelikte verübt werden und daraus unterschiedliche Schadensposten resultieren.

c) Oberlandesgericht Köln, 24. März 2010²⁸⁵

Auch in dem Urteil des OLG Köln wurden den Beklagten gleichzeitig betrügerische und Untreuehandlungen vorgeworfen. Die Abgrenzung zwischen Betrugs- und Untreuehandlungen warf deswegen keine Probleme auf, da das Gericht auf die Begründung eines strafgerichtlichen Urteils zurückgreifen konnte.

Neben betrügerischen Handlungen²⁸⁶ veranlassten die Schädiger die Geschädigte dazu, ein Darlehen in Höhe von 3,5 Millionen Euro zu gewähren. Das Geld sollte für den Kauf eines noch zu gründenden Schweizer Unternehmens verwendet werden, weshalb die Geschädigte das Darlehen zunächst von einem deutschen Konto auf ein schweizerisches Treuhandkonto überwies. Das Geld wurde dann von den Schädigern abgerufen, ohne dass die dafür vereinbarten Bedingungen erfüllt waren.²⁸⁷ Für dieses Delikt waren deutsche Gerichte nach Ansicht des OLG Köln nicht gem. Art. 5 Nr. 3 LugÜ zuständig, da weder der Handlungs- noch der Erfolgsort in Deutschland belegen seien:

²⁸⁴ BGH, 06. 11. 2007, VI ZR 34/07, Rn. 22.

²⁸⁵ OLG Köln, 24. 03. 2010, 17 U 60/09 = NJOZ 2011, 532.

²⁸⁶ So hatten die Schädiger der Geschädigten eine Bedrohungslage vorgespiegelt und sie auf diese Weise veranlasst, Geldbeträge für angebliche Schutzmaßnahmen und an eine vermeintliche Geheimorganisation zu zahlen. Die Geschädigte gab diese Zahlungen persönlich in Basel zur Überweisung von ihrem Konto bei der Baseler Kantonalbank in Auftrag.

²⁸⁷ Unternehmensgegenstand sollte die gewinnbringende Altreifenentsorgung sein. Zu den zu erfüllenden Bedingungen gehörten insbesondere ein bestimmter objektiver Wert der Gesellschaft und die Aussicht auf einen gewinnbringenden Betrieb des Unternehmens. Grundlage für diese Beurteilungen und Prognosen war ein Gutachten.

„Insbesondere für die Untreue, sei es zum Nachteil der Klägerin, sei es zu Ungunsten von Frau S., ist davon auszugehen, dass der Beklagte die Tathandlung einer – etwaigen – tatbestandsmäßigen Verletzung einer Vermögensbetreuungspflicht an seinem Schweizer Kanzleiort begangen hat (vgl. BGH NJW-RR 2008, 516, m 518 Tz. 21; vgl. auch Mankowski EWiR 2008, 215, 216). Auch der Taterfolg einer Untreue wäre, soweit hierzu im jetzigen Verfahrensstadium eine Beurteilung möglich ist, in der Schweiz eingetreten, weil der Beklagte – den Vortrag der Klägerin zu ihren Gunsten unterstellt – dort in vermögensschädigender Weise über die ihm anvertrauten Gelder [...] verfügt hätte.“²⁸⁸

Maßgebliches Gewicht wurde dabei den Feststellungen des Strafprozesses zugemessen. Danach konnte das Gericht nicht unterstellen, dass von vornherein eine Täuschung der Geschädigten beabsichtigt gewesen wäre. Vielmehr sei davon auszugehen, dass der Beklagte den Darlehensbetrag zunächst in der Absicht entgegengenommen habe, diesen treuhänderisch zu verwalten.²⁸⁹

d) Zwischenergebnis zur Rechtsprechung in Deutschland

Wenn bei grenzüberschreitenden Untreuehandlungen die gerichtliche Zuständigkeit zu bestimmen ist, stellt die deutsche Rechtsprechung nicht auf den ersten Transfer des Vermögens vom Geschädigten zum Schädiger ab. Vielmehr wird an die nachfolgende Verwendung beziehungsweise Veruntreuung angeknüpft. Somit begründen in der Regel weder der Handlungs- noch der Erfolgsort ein Forum beim Geschädigten.

2. Schweiz

a) Bundesgericht, 10. Mai 2000²⁹⁰

Zwei Parteien schlossen in Genf eine Garantievereinbarung ab, um einen Kauf abzusichern, der durch einen Dritten getätigt werden sollte.²⁹¹ Der in Portugal ansässige Empfänger der Garantiesumme²⁹² behielt das Geld absprachewidrig ein, woraufhin die in Genf wohnhafte Geschädigte vor Genfer Gerichten auf Rückzahlung klagte.

Das Gericht verortete den Erfüllungsort der vertraglichen Verpflichtung in der Schweiz und stützte die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte auf diese

²⁸⁸ OLG Köln, 24.03.2010, 17 U 60/09, Rn. 46.

²⁸⁹ S. Tatbestand des Urteils OLG Köln, 24.03.2010, 17 U 60/09.

²⁹⁰ Bundesgericht, 10.05.2000, 4P.88/2000 (Swisslex).

²⁹¹ Die Klägerin hatte sich verpflichtet, die Garantie an einen von dem Beklagten kontrollierten portugiesischen Reifenhersteller zu zahlen, um eine Bestellung von Reifen durch den Bruder der Klägerin abzusichern.

²⁹² Zumindest ging das Gericht von einem Wohnsitz in Portugal aus, vgl. Erw. 3. a). Die erhaltene Geldsumme belief sich auf CHF 49.550.

Grundlage. Daneben finden sich in der Urteilsbegründung auch Ausführungen zum deliktischen Gerichtsstand nach Art. 5 Nr. 3 LugÜ:

„Dans le cas particulier, on peut en tout cas retenir, comme lieu du fait générateur, celui où a été conclue la ‚convention d’accord‘ en exécution de laquelle la recourante a versé la somme sus-indiquée. La conclusion de cette convention était, en effet, la condition sine qua non de la survenance du préjudice allégué par la recourante. Or, l’accord en question a été passé à Genève. De surcroît, il est constant que ladite somme a été virée d’un compte bancaire genevois, si bien que l’on peut également situer dans cette ville le lieu où le dommage s’est produit.“²⁹³

Als maßgebliche Handlung scheint das Gericht somit den Abschluss der Garantievereinbarung anzusehen; als Erfolg wird bereits die erstmalige Überlassung des Geldes an den Schädiger eingestuft.

b) Bundesgericht, 15. Juni 2004²⁹⁴

Einen anderen Ansatz, welcher eher der oben dargestellten deutschen Rechtsprechung entspricht, verfolgte das Bundesgericht in einem 2004 ergangenen Urteil. Die dortigen Klägerinnen waren vier Gesellschaften, von denen drei ihren Sitz auf der Isle of Man hatten und die vierte im US-amerikanischen Delaware ansässig war. Beklagt war eine natürliche Person mit deutschem Wohnsitz, gleichzeitig Präsident und Verwaltungsrat der amerikanischen Gesellschaft H. Inc.²⁹⁵ Die klägerischen Gesellschaften hatten Beträge in Höhe von über USD 15 Mio. von ihren Konten bei einer Züricher Bank auf das Konto der H. Inc. überwiesen.

Ursprünglich warfen die Kläger dem Beklagten vor, er habe die Gelder *zweckentfremdet*, nachdem er sie empfangen hatte. Auf dieser Grundlage kamen die angerufenen Schweizer Instanzgerichte zu dem Ergebnis, dass weder Handlungs- noch Erfolgsort in der Schweiz zu verorten seien und verneinten ihre Zuständigkeit. Später änderten die Kläger ihr Vorbringen: Sie seien bereits *vor* der Überweisung des Geldes getäuscht worden und hätten „lediglich infolge Vorspiegelung falscher Tatsachen“ der Überweisung zugestimmt. Dieser modifizierte Vortrag wurde von dem Bundesgericht abgelehnt, da er im Widerspruch zu den ursprünglichen Einlassungen stand. Die Kläger hatten sich „gegen die verbindliche Feststellung der Vorinstanz“ gewendet, ohne „entsprechende Rügen gehörig vorzubringen.“²⁹⁶ Vor diesem Hintergrund verneinte auch das Bundesgericht in Anwendung des Art. 5 Nr. 3 LugÜ die Zuständigkeit der Schweizer Gerichte, da

²⁹³ Erw. 3. b) bb).

²⁹⁴ Bundesgericht, 15.06.2004, 4C.98/2003 (Swisslex).

²⁹⁵ Es gab in dem Verfahren noch weitere Beklagte; die diesbezüglichen Rechtsfragen sind jedoch für die vorliegende Untersuchung irrelevant, weswegen eine verkürzte Darstellung erfolgt.

²⁹⁶ BGE, 15.06.2004, 4C.98/2003, Erw. 2.3.

„die Überweisungen von zürcherischen Banken auf das Konto der H. Inc. mit Zustimmung der Klägerinnen erfolgten.“²⁹⁷

Den maßgeblichen Erfolg sah das Bundesgericht also nicht bereits darin, dass die Geschädigten ihr Geld an den Schädiger überlassen hatten, sondern dass der Schädiger die erhaltenen Gelder später veruntreute. Damit befand sich der Erfolgsort nicht im Zuständigkeitsbereich der Zürcher Gerichte.

Möglicherweise wäre das Ergebnis anders ausgefallen, wenn das Gericht das geänderte Vorbringen zugrunde gelegt hätte. Dann wäre nach der schweizerischen Rechtsprechung die erstmalige täuschungsbedingte Überweisung von Schweizer Konten als Anknüpfungspunkt in Betracht gekommen. Es ist zu vermuten, dass die Geschädigten genau deswegen im Verlauf des Prozesses ihr Vorbringen änderten, um so auf die Zuständigkeit schweizerischer Gerichte hinzuwirken.

Inwiefern es problematisch sein könnte, wenn der Kläger in vergleichbaren Fällen durch sein Vorbringen die gerichtliche Zuständigkeit beeinflusst, bleibt zu untersuchen.²⁹⁸

c) Bundesgericht, 10. Februar 2009 und 26. März 2009²⁹⁹

Welches Element entscheidend sein soll, um grenzüberschreitende Untreuehandlungen zu lokalisieren, wird nicht in jeder Urteilsbegründung klar beantwortet. So wurden in einem nachfolgenden Urteil des Bundesgerichts mehrere Argumente genannt, um die Zuständigkeit der Genfer Gerichte zu begründen.

Der Schädiger in jenem Fall arbeitete in der Genfer Zweigstelle einer englischen Bank. Er war stellvertretender Direktor dieser Zweigstelle, aber nicht dazu befugt, eigenständig Kundengelder anzunehmen und zu verwalten. Dennoch spiegelte er Anlegern vor, ihr Vermögen zu besonders vorteilhaften Konditionen anlegen zu können. Das erhaltene Geld verspielte er größtenteils in Spielcasinos.³⁰⁰ Die geschädigten Anleger erhoben in Genf Klage gegen die Bank wegen Organisationsverschuldens und aufgrund Geschäftsherrenhaftung.

Zu klären war insbesondere die Frage des anwendbaren Rechts. Die Richter wendeten Art. 133 Abs. 2 IPRG an und beurteilten den Fall schließlich nach schweizerischem Recht, wobei sie sich auf mehrere Argumente stützten:

²⁹⁷ BGE, 15.06.2004, 4C.98/2003, Erw. 2.3. Die Klägerinnen änderten ihr Vorbringen im Lauf des Verfahrens dahingehend, bereits die erste Überweisung sei täuschungsbedingt veranlasst worden, was vom Bundesgericht als nicht ausreichend begründete Rüge abgewiesen wurde. Zu diesem Problem der doppelrelevanten Tatsachen s. unten S. 159 f.

²⁹⁸ S. unten S. 159 ff.

²⁹⁹ Bundesgericht, 10.02.2009, 4 A_544/2008 und Bundesgericht, 26.03.2009, 4 A_48/2009 (jew. Swisslex).

³⁰⁰ Die Besprechungen und Unterzeichnungen der Verträge fanden in einem repräsentativen Büro statt, wo eine Sekretärin für den A. tätig war. A. verwendete Briefpapier mit dem Briefkopf der Bank, wodurch der Eindruck entstand, er handele mit der Befugnis zur Vertretung der Bank.

„En l'espèce, la succursale de la banque est située à Genève et les fonds ont été déposés dans cette ville en main du directeur adjoint, qui les a détournés de leur destination en ce lieu.“³⁰¹

Aus der kurzen Begründung geht nicht eindeutig hervor, ob ein bestimmtes Element als entscheidend angesehen wurde – etwa die abredewidrige Verwendung des Geldes – oder ob eine Gesamtbetrachtung den Ausschlag gegeben hat. Im Ergebnis ist die Anwendung schweizerischen Rechts allerdings nicht zu kritisieren.

*d) Bundesgericht, 19. März 2015*³⁰²

In einem jüngeren Urteil fokussierte das Bundesgericht hingegen wieder darauf, wo das Vermögen zum Zeitpunkt der veruntreuenden Handlung belegen war und grenzte derartige Verhaltensweisen ausdrücklich gegenüber Betrugsdelikten ab.

Mehrere Personen mit Sitz in Deutschland wollten einen Kredit in Anspruch nehmen und überwiesen die dafür vereinbarten Eigenmittel in Höhe von DM 600.000 von einem deutschen Konto zu Gunsten von Treuhändern auf ein schweizerisches Konto. Die Treuhänder verwendeten das Geld jedoch für private Zwecke, woraufhin die Geschädigten in der Schweiz Klage auf Rückzahlung erhoben. Insbesondere vor dem Hintergrund einer drohenden Verjährung war strittig, ob schweizerisches Recht anzuwenden war,³⁰³ was das Bundesgericht folgendermaßen beurteilte:

„2.2.1. [...] Lassen sich die beeinträchtigten Vermögensteile vom übrigen Vermögen abgrenzen und hinreichend lokalisieren, so ist auf deren Standort im Moment der unerlaubten Handlung abzustellen. [...]

2.2.2. Die Vorinstanz wandte diese Rechtsprechung zutreffend auf den vorliegenden Fall an und ging, [...] vom richtigen Begriff des Erfolgsortes aus. [...] es liege hier, was die unerlaubte Handlung angehe, nicht die Konstellation eines Betrugs vor, bei der auf den Ort abzustellen wäre, von dem aus die Geschädigte die Überweisung auf das Bankkonto der A. _____ Treuhänder vorgenommen hatte, sondern die Konstellation einer Veruntreuung. Die mutmassliche schädigende Einwirkung sei nicht bereits die Übertragung an die Beschwerdeführer, sondern erst die (treuwidrige) Verwendung des Geldes für eigene Zwecke. Dieser einzelne Vermögenswert sei vom Vermögen der Zedentin abzugrenzen und bei der Bank der Beschwerdeführer zu lokalisieren.“

Die Argumentation der Beklagten, die Geschädigten hätten bereits bei der Überweisung von Deutschland in die Schweiz „Eigentum“ an dem Geld verloren, weswegen sich der Erfolgsort in Deutschland befinde, lehnte das Bundesgericht ab:

³⁰¹ BGE, 10. 02. 2009, 4 A_544/2008, Erw. 2.2.1.; ebenso BGE, 26. 03. 2009, 4 A_48/2009, Erw. 2.1.

³⁰² Bundesgericht, 19. 03. 2015, 4 A_620/2014 (Swisslex).

³⁰³ Im Gegensatz zum schweizerischen Art. 60 Abs. 2 OR sehen die deutschen §§ 194 ff. BGB keine Sonderregelung für strafrechtlich relevante Handlungen vor, weswegen nach deutschem Recht die regelmäßige Verjährungsfrist gem. § 195 BGB von drei Jahren maßgeblich ist.

„2.2.3. [...] Die Beschwerdeführer hätten nicht über Vermögenswerte der Zedentin verfügt, sondern über eigene. Die Vermögensverminderung der Zedentin sei in Deutschland eingetreten, wo die Anweisung an deren Bank und der Abgang der DEM 600'000.– erfolgt seien. Dem kann nicht gefolgt werden. Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, haben Guthaben auf Bankkonten und Überweisungen von einer Bank an eine andere nicht Geld im physischen Sinne zum Gegenstand, an dem Eigentum im sachenrechtlichen Sinn bestehen kann. Die Argumentation, die überwiesenen DEM 600'000.– seien in das Eigentum des Beschwerdeführers 2 übergegangen, geht daher von vornherein fehl. Vielmehr wurden durch die Überweisung vom in Deutschland gelegenen Konto der Zedentin auf das Konto der A._____ Treuhand Vermögenswerte der Zedentin in die Schweiz verschoben, an denen diese gemäss der Darstellung des Beschwerdegegners in seinem Klagefundament nach wie vor wirtschaftlich berechtigt war und über welche die Beschwerdeführer nicht im eigenen Nutzen verfügen durften, so dass ein Erfolgsort in der Schweiz durchaus in Betracht fällt. Es ist sodann nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz annahm, die behaupteten unerlaubten Handlungen der Beschwerdeführer, die in der Verwendung über die anvertrauten bzw. ihnen ohne ihren Willen zugekommenen Vermögenswerte im eigenen Nutzen bestanden, hätten Vermögensteile der Zedentin betroffen, die sich von deren übrigen Vermögen abgrenzen und auf dem Konto der A._____ Treuhand hinreichend lokalisieren lassen. Insbesondere ändert an der Abgrenzbarkeit der Vermögenswerte nichts, dass die Überweisung auf das Konto der A._____ Treuhand und nicht auf ein eigenes Konto der Zedentin erfolgte, geht es doch nicht um die Abgrenzung der Vermögenswerte von solchen der Beschwerdeführer, sondern von den übrigen Vermögenswerten der Zedentin.“³⁰⁴

Damit wurde schweizerisches Recht angewandt, was für den Geschädigten im Hinblick auf die Verjährung vorteilhaft war.

e) Zwischenergebnis zur Rechtsprechung in der Schweiz

Vorherrschend scheint die Ansicht zu sein, wonach auf den Ort des betroffenen Vermögensteils zum Zeitpunkt der unerlaubten Handlung abzustellen ist. Dies ist bei Untreuehandlungen der Moment, in dem der Schädiger das anvertraute Vermögen absprachewidrig entnimmt und damit später als bei Informationsdelikten.

Allerdings setzen nicht alle schweizerischen Urteile diesen Ansatz konsequent um. Eine Ausnahme stellt insbesondere das bundesgerichtliche Urteil vom 10.05.2000, 4P.88/2000 dar, in welchem der Abschluss einer Garantievereinbarung als schädigende Handlung und die erstmalige Überweisung des Geldes seitens des Geschädigten als maßgeblicher Erfolg eingestuft wurde. Das Urteil vom 15.06.2004, 4C.98/2003 erinnert wiederum an eine Einzelfallbetrachtung, wie sie im Bereich der Informationsdelikte zu beobachten war.

³⁰⁴ BGE, 19.03.2015, 4 A_620/2014, Erw. 2.2.3.

3. Ergebnisse der Rechtsprechungsanalyse

Im Vergleich zu den untersuchten Informationsdelikten sind in den Entscheidungsbegründungen der Untreuedelikte weniger Schwächen in der Argumentation auszumachen. Grundsätzlich scheinen Gerichte die unerlaubte Handlung an dem Ort zu lokalisieren, an welchem der Schädiger die Untreuehandlung vornimmt und dem Berechtigten das anvertraute Geld endgültig entzieht. Wenn die Belegenheit entsprechender Konten mit der Untreuehandlung zusammenfällt, können auf diese Weise in den konkreten Fällen sachgerechte Ergebnisse erzielt werden.

Es zeigt sich allerdings, dass die Abgrenzung zwischen Informationsdelikten und Untreuehandlungen Probleme verursachen kann, wenn die beiden Fallgruppen unterschiedlich behandelt werden sollen.

III. Generelle Eignung der Tatortanknüpfung

Wie bei den Informationsdelikten³⁰⁵ soll auch für grenzüberschreitende Untreuedelikte untersucht werden, welche Anknüpfungspunkte im Rahmen des Tatortprinzips in Betracht kommen, um die unerlaubte Handlung zu lokalisieren, und ob eine Anknüpfung an den Tatort generell sinnvoll ist.

1. Vereinbarung zwischen Schädiger und Geschädigtem

Als chronologisch erster Anknüpfungspunkt kommt der Ort in Betracht, an dem eine etwaige Vereinbarung zwischen Schädiger und Geschädigtem abgeschlossen wurde. Beispielsweise hat das Bundesgericht in einem Fall auf die zwischen Schädiger und Geschädigtem abgeschlossene Garantievereinbarung abgestellt und auf diese Weise die Zuständigkeit schweizerischer Gerichte begründet.³⁰⁶ Denkbar sind auch Vereinbarungen, wonach sich der Schädiger dazu verpflichtet, Vermögen zu betreuen oder gewinnbringend anzulegen.

a) Zuständigkeitsrecht

Der entscheidende Nachteil einer solchen Anknüpfung ist darin zu sehen, dass Vereinbarungen grundsätzlich an jedem Ort der Welt geschlossen werden können. Bei Nutzung von Fernkommunikationsmitteln müssen die Parteien nicht einmal an demselben Ort anwesend sein. Es besteht also die Gefahr von Zufallsergebnissen.³⁰⁷

³⁰⁵ S. oben S. 114 ff.

³⁰⁶ BGE, 10.05.2000, 4P.88/2000, s. oben S. 150.

³⁰⁷ S. dazu bereits die Ausführungen in Zusammenhang mit Informationsdelikten oben S. 125 ff.

Zudem ist an dem Ort, an dem eine Vereinbarung geschlossen wird, nicht zwingend eine besondere Sach- und Beweisnähe für die unerlaubte Handlung gewährleistet.

b) Koordinationsrecht

Die Gefahr von Zufallsergebnissen spricht auch gegen die koordinationsrechtliche Anknüpfung an den Abschlussort einer etwaigen Vereinbarung. Gleichmaßen ist der Ort nicht geeignet, eine enge Verbindung zwischen unerlaubter Handlung und dem anzuwendenden Recht herzustellen.³⁰⁸

c) Zwischenergebnis

Somit sprechen weder im Zuständigkeits- noch im Koordinationsrecht überzeugende Argumente für eine Anknüpfung an den Abschlussort einer etwaigen Vereinbarung.

2. Handlung des Schädigers

Die schädigende Handlung und gleichzeitig das charakteristische Element von Untreuedelikten besteht darin, dass der Schädiger das Vermögen des Geschädigten entnimmt oder abredewidrig verwendet. Wie bei grenzüberschreitenden Informationsdelikten besteht jedoch auch bei veruntreuenden Handlungen das Problem, dass die eigentliche Handlung sich unter Umständen schlecht lokalisieren lässt und die Gefahr von Zufallsergebnissen droht.

Werden mehrere Untreuehandlungen begangen, kann dies zur Folge haben, dass verschiedene Gerichte zuständig beziehungsweise mehrere Rechte anwendbar wären. Sowohl für das Zuständigkeits- als auch für das Koordinationsrecht ist dieser Anknüpfungspunkt daher abzulehnen.

3. Belegenheit des Vermögens zum Zeitpunkt der unerlaubten Handlung

Soweit ersichtlich stellt die Rechtsprechung in erster Linie darauf ab, wo das geschädigte Vermögen zum Zeitpunkt der Schädigungshandlung belegen war. Dieser Anknüpfungspunkt fällt in der Praxis häufig, aber nicht zwingend mit der Handlung des Schädigers zusammen.

Wie bereits im Rahmen der Informationsdelikte dargestellt,³⁰⁹ besteht das Problem darin, dass Kontoguthaben keine physische Belegenheit haben und daher nur

³⁰⁸ Von dem physischen Ort des Abschlusses einer Vereinbarung zu unterscheiden ist die akzessorische Anknüpfung an das Vertragsstatut, was nicht von dem Tatortprinzip im eigentlichen Sinn erfasst ist und deswegen getrennt behandelt wird.

³⁰⁹ S. oben S. 123 ff.

über Hilfskonstruktionen lokalisiert werden können. Zudem besteht auch im Bereich der Untreuedelikte die Gefahr von Zufallsergebnissen: Da Konten nicht an einen bestimmten Ort gebunden sind, lässt sich auf diese Weise weder die für das Zuständigkeitsrecht erforderliche Sach- und Beweismnähe noch die koordinationsrechtlich gebotene enge Verbindung zum Sachverhalt herstellen.

Ein weiterer Nachteil der Anknüpfung an das Konto, von dem das Geld veruntreut wird, besteht in der Manipulationsgefahr: Der Schädiger könnte den Geschädigten anweisen, das Geld auf ein bestimmtes Konto zu überweisen. Würde an den Ort der kontoführenden Bank beziehungsweise an die Bankzweigstelle angeknüpft, hätte es der Schädiger in der Hand, auf die gerichtliche Zuständigkeit beziehungsweise das anwendbare Recht Einfluss zu nehmen.

4. Zwischenergebnis

Kein Anknüpfungspunkt, der sich mit dem Tatortprinzip vereinbaren lässt, ist uneingeschränkt geeignet, um bei grenzüberschreitenden Untreuedelikten das zuständige Gericht beziehungsweise das anwendbare Recht zu bestimmen.

IV. Alternativen zur Tatortanknüpfung

1. Zuständigkeitsrecht:

Einschränkung der besonderen deliktischen Zuständigkeit

Ebenso wenig wie bei Informationsdelikten bringt die gegenwärtige besondere deliktische Zuständigkeitsvorschrift bei grenzüberschreitenden Untreuedelikten nennenswerte prozessuale Vorteile mit sich. Vielmehr führt sie zu einer Erhöhung der Komplexität des Zuständigkeitsrechts.

Es ist daher auch für Untreuedelikte zu empfehlen, die besondere deliktische Zuständigkeitsvorschrift zu sperren. Nach hier vertretener Ansicht sollte somit bei grenzüberschreitenden Untreuedelikten grundsätzlich nur der allgemeine Beklagertengerichtsstand eröffnet sein.

2. Koordinationsrecht

Die Untersuchung des Tatortprinzips hat nicht zu einem eindeutigen Ergebnis geführt, wie das auf grenzüberschreitende Untreuedelikte anwendbare Recht angemessen zu bestimmen ist. Daher werden im Folgenden losgelöst vom Tatortprinzip alternative Anknüpfungspunkte untersucht.

a) Akzessorische Anknüpfung

Zunächst kommt in Betracht, zur Bestimmung des anwendbaren Rechts konsequent an eine etwaige Vereinbarung zwischen den Parteien anzuknüpfen. Die Frage, ob eine Vermögensbetreuungspflicht verletzt wurde, hängt von dem Umfang dieser Pflichten ab, weshalb es konsequent wäre, auch koordinationsrechtlich das Deliktsstatut am Vertragsstatut zu orientieren.³¹⁰ Auf diese Weise könnten Zufallsergebnisse und Friktionen mit (quasi-)vertraglichen und bereicherungsrechtlichen Rückabwicklungsansprüchen vermieden.³¹¹ Eine solche akzessorische Anknüpfung ist bereits von Art 4 Abs. 3 S. 2 Rom II-VO vorgesehen.

Art. 4 Abs. 3 S. 2 Rom II-VO erfasst jedoch nur den Fall, in dem die Vereinbarung „zwischen den Parteien“ des Rechtsstreits geschlossen wurde. Auf Drei-Personen-Konstellationen ist die akzessorische Anknüpfung nach derzeitiger Rechtslage somit nicht anwendbar. Dies betrifft beispielsweise Fälle, in denen ein Anleger vertragliche Beziehungen mit einem Unternehmen eingeht und ein Vermögensverwalter, mit dem keine vertraglichen Beziehungen bestehen, Gelder veruntreut. Wenn der Geschädigte dann gegen den Vermögensverwalter persönlich vorgeht, verbietet es die Relativität der Schuldverhältnisse, das Deliktsstatut akzessorisch an den Vertrag zwischen dem Geschädigten und dem Unternehmen anzuknüpfen. Die akzessorische Anknüpfung eignet sich daher für Zwei-Personen-Konstellationen, ist aber keine umfassende Lösung.

b) Wohnort des Geschädigten

Demgegenüber stellt der Wohnort des Geschädigten einen einfach zu bestimmenden Anknüpfungspunkt dar. Wie bereits im Zusammenhang mit grenzüberschreitenden Informationsdelikten herausgearbeitet wurde, ist dieser Ort auch für den Schädiger in der Regel problemlos vorhersehbar. Zudem bringt dieser Anknüpfungspunkt den weiteren Vorteil mit sich, dass der Geschädigte ohne großen Aufwand Rechtsrat einholen kann, um die Erfolgsaussichten eines gerichtlichen Vorgehens zu beurteilen.

V. Gleichbehandlung von Untreue- und Informationsdelikten

Zusätzlich zu den genannten Argumenten, die dafür sprechen, bei Untreuehandlungen jeweils die besondere deliktische Zuständigkeit zu sperren und das Recht anzuwenden, das am Sitz des Geschädigten gilt, gibt es weitere Gründe, grenzüberschreitende Untreuedelikte gleich zu behandeln wie grenzüberschreitende Informationsdelikte.

³¹⁰ v. Hein, Günstigkeitsprinzip, S. 353.

³¹¹ v. Hein, Günstigkeitsprinzip, S. 352.

1. Problematische Abgrenzung zwischen Untreue- und Informationsdelikten

Zum einen kann es problematisch sein, vorab zu bestimmen, ob eine unerlaubte Handlung als Informationsdelikt oder als Veruntreuung einzuordnen ist: Diese Unterscheidung hängt vor allem davon ab, wann der Schädiger den Schädigungsvorsatz gefasst hat und was von dem Vorsatz umfasst ist. Da dies in grenzüberschreitenden Fällen sowohl für die Zuständigkeit als auch für die Begründetheit relevant ist, stellt der Vorsatz eine doppelrelevante Tatsache dar.³¹² Wie doppelrelevante Tatsachen behandelt werden, bestimmt sich grundsätzlich nach dem nationalen Prozessrecht, da das LugÜ beziehungsweise die Brüssel I-VO den Staaten insoweit Spielraum lässt.³¹³ In der deutschen Rechtsprechung wird regelmäßig nur die schlüssige Darlegung der Zuständigkeitstatsachen verlangt.³¹⁴

Zur Anwendung der Brüssel I-VO hat der Europäische Gerichtshof mittlerweile entschieden, dass es für die Zuständigkeitsprüfung

„nicht erforderlich sei, zu strittigen Tatsachen, die sowohl für die Frage der Zuständigkeit als auch für das Bestehen des geltend gemachten Anspruchs von Relevanz sind, ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen. Dem angerufenen Gericht steht es jedoch frei, seine internationale Zuständigkeit im Licht aller ihm vorliegenden Informationen zu prüfen, wozu gegebenenfalls auch die Einwände des Beklagten gehören.“³¹⁵

Wenn das Gericht auf die Ergebnisse eines anderen Verfahrens, etwa eines vorgehenden Strafverfahrens zurückgreifen kann, ist die Beurteilung dieser Tatsachen deutlich erleichtert.³¹⁶ Andernfalls wird es oftmals problematisch sein, in dem frühen Stadium der Prüfung der Zuständigkeit oder des anwendbaren Rechts subjektive Merkmale auf Seiten des Schädigers zu beurteilen.³¹⁷ Wenn sich die Einlassungen von Kläger und Beklagtem diesbezüglich widersprechen und man nicht allein auf

³¹² Demgegenüber ist das lokalisierende Element an sich keine doppelrelevante Tatsache, da dies nur für die Zuständigkeit von Bedeutung ist. Vgl. zu dieser Unterscheidung OG Zürich, 17. 12. 2013, LB130023, Erw. 2.a), 2.b).

³¹³ *Geimer u. a.*, Internationales Zivilprozessrecht, Rn. 1823: In Betracht kommt entweder die gerichtliche Nachprüfung der vorgebrachten Tatsachen oder das Aussprechen einer Anordnung gegenüber der Partei, die entsprechenden Nachweise zu erbringen.

³¹⁴ *Geimer u. a.*, Internationales Zivilprozessrecht, Rn. 1824 ist selbst der Meinung, die Zuständigkeit dürfe erst bejaht werden, wenn der Richter vom Vorliegen der Tatsachen überzeugt ist, räumt aber ein, dass dies nicht der herrschenden Meinung und Rechtspraxis entspreche.

³¹⁵ EuGH, 28.01.2015, C-375/13 (*Kolassa*).

³¹⁶ So in OLG Köln, 24.03.2010, 17 U 60/09, Erw. II 1. d) cc) = NJOZ 2011, 532 (540). Das Gericht verwies zur Bestimmung des Schadensortes auf die Feststellungen im Strafverfahren zur inneren Willensrichtung des Schädigers.

³¹⁷ So auch v. *Hein*, Güntigkeitsprinzip, S. 352; *Odendahl*, Reine Vermögensschäden, S. 270.

den klägerischen Vortrag vertrauen will,³¹⁸ kann das die Zuständigkeitsprüfung erheblich verkomplizieren.

Wenden mitgliedstaatliche Gerichte die Brüssel I-VO an, haben sie nach der obigen Rechtsprechung Einwände des Beklagten in Bezug auf doppelrelevante Tatsachen grundsätzlich zu berücksichtigen, wobei die praktischen Folgen dieser Rechtsprechung noch offen sind. Vor schweizerischen Gerichten ist demgegenüber bei doppelrelevanten Tatsachen lediglich eine Missbrauchskontrolle in der Form durchzuführen, dass der Richter grundsätzlich (nur) das Vorbringen des Klägers zugrunde legt, und erst beim Anschein eines Missbrauchs die entsprechenden Tatsachen nachzuforschen hat.³¹⁹

Würde man Untreue- und Betrugshandlungen unterschiedlich lokalisieren, ist somit zu befürchten, dass die Parteien ihren Vortrag danach ausrichten, welche Gerichtszuständigkeit beziehungsweise welche Rechtsordnung für sie günstig ist. Kläger hätten einen Anreiz zu behaupten, dass sie ihr Geld aufgrund eines *täuschungs*bedingten Irrtums dem Schädiger überlassen hätten. Auf diese Weise könnten Kläger zumindest die Wahrscheinlichkeit erhöhen, dass dort ein Gerichtsstand eröffnet ist, von wo aus die Überweisung vorgenommen wurde, was häufig ihrem Wohnsitz entsprechen wird.

Dass dies kein theoretisches Problem darstellt, lässt sich durch die Urteilsbegründung eines schweizerischen Gerichts belegen, in denen sich die Geschädigten zunächst darauf beriefen, sie seien Opfer von betrügerischen Handlungen geworden. Erst später machten sie geltend, die Schädiger hätten Untreuedelikte begangen:

„Schliesslich rügt der Beklagte, die Vorinstanz habe Recht verletzt, indem sie die tatsächlichen Vorbringen der Klägerin zur unerlaubten Handlung keiner eigenen rechtlichen Würdigung unterzogen habe. Es liege kein Betrug, sondern vielmehr – wenn überhaupt – eine Veruntreuung vor mit der Folge, dass kein Handlungs-/Erfolgsort in der Schweiz bzw. in Zürich gegeben sei.“³²⁰

Das Gericht nahm daraufhin eine summarische rechtliche Prüfung ausgehend von dem klägerischen Vorbringen vor, stützte die internationale Zuständigkeit auf diese Begründung und führte ergänzend an, die Klägerin habe sich „stets auf Betrug und nicht auf Veruntreuung berufen.“³²¹

³¹⁸ v. *Hein*, IPRax 2005, S. 23 scheint kein Problem darin zu sehen, sich diesbezüglich (nur) auf das Vorbringen des Klägers zu stützen. Bestehe jener darin, dass eine unsachgemäße Verwaltung beziehungsweise Veruntreuung vorgenommen worden sei, solle auf den Lageort des Vermögens abgestellt werden. Wenn der Kläger behauptet, er sei von dem Beklagten von vornherein durch eine Täuschung zu einer schädigenden Vermögensverfügung verleitet worden, sei der Verfügungsart maßgeblich. Zumindest bei Anwendung der europäischen Zuständigkeitsvorschriften ist dies jedoch nicht mehr ohne Weiteres möglich.

³¹⁹ S. z.B. BGE, 10. 12. 2014, 4 A_28/2014, Erw. 4.2.2. m.w.N.; Erw. 4.3.

³²⁰ OG Zürich, 17. 12. 2013, LB130023, Erw. 7.a).

³²¹ OG Zürich, 17. 12. 2013, LB130023, Erw. 7.d).

Auch im Fall *Kronhofer*³²² ist die Abgrenzung zwischen betrügerischen und Untreuehandlungen nicht offensichtlich: Der Anleger würde dem Vermittler kein Geld anvertrauen, wenn zum Zeitpunkt der Überweisung offenkundig wäre, dass der Vermittler das Geld für hochspekulative Finanzprodukte einsetzen will. Insofern könnte man in einem solchen Fall von einem Informationsdelikt ausgehen. Die Frage, ob das Verhalten des Vermittlers zusätzlich gegen eine ausdrückliche oder stillschweigende Absprache zwischen den beiden verstößt und damit ein Untreuedelikt vorliegt, hängt maßgeblich von dem Zeitpunkt ab, zu welchem der Schädiger den Vorsatz zur riskanten Investition der Gelder gefasst hat. Das wiederum ist eine schwer nachzuweisende Tatsache.³²³

Um zu vermeiden, dass der inneren Willensrichtung des Schädigers eine zu große Bedeutung zukommt, wird in solchen Fällen eine objektive Herangehensweise vorgeschlagen: Es solle untersucht werden, „ob der Geschädigte im Zeitpunkt der Verfügung des Schädigers noch die Verfügungsgewalt über das Vermögen hatte, die Schädigung also noch abwenden konnte, oder diese im Zeitpunkt der Verfügung des Geschädigten schon verloren hatte. Nur im zweiten Fall ist die Verfügung des Schädigers der relevante Erfolg.“³²⁴ Dann stellt sich jedoch die Folgefrage, wie das Kriterium der Verfügungsgewalt rechtssicher auszufüllen ist. Denn sowohl bei Informations-, als auch bei Untreuedelikten gibt der Geschädigte die unmittelbare Verfügungsgewalt über sein Vermögen zunächst immer auf, wenn er Geld an den Schädiger überweist oder sonst übergibt.

2. Gleichzeitige Vornahme von Informations- und Untreuedelikten

Abgesehen von der Gefahr, dass Kläger durch ihren Vortrag die Möglichkeit hätten, übermäßigen Einfluss auf die gerichtliche Zuständigkeit beziehungsweise das anwendbare Recht auszuüben, bringt eine Ungleichbehandlung von Informations- und Untreuedelikten noch ein weiteres Problem mit sich: Häufig vermischen sich Untreue- mit Täuschungshandlungen und sind nur schwer voneinander abzugrenzen. Selbst wenn diese Unterscheidung gelingen sollte, kann sich das Problem stellen, dass denselben Schädiger in demselben Sachverhaltskomplex sowohl betrügerische als auch veruntreuende Handlungen vorgeworfen werden. Würde man in solchen Fällen die verschiedenen Delikte unterschiedlich behandeln, könnte dies zur Folge haben, dass für denselben Sachverhaltskomplex unterschiedliche Gerichte zuständig und verschiedene Rechtsordnungen anwendbar wären.

³²² EuGH, 10.06.2004, C-168/02 (*Kronhofer*).

³²³ Vgl. auch die oben dargestellten Fälle BGE, 10.02.2009, 4 A_544/2008 und BGE, 26.03.2009, 4 A_48/2009, in denen maßgeblich auf die Häufung verschiedener Sachverhaltselemente abgestellt wurde: Vielleicht hatte A. tatsächlich den Vorsatz, die Gelder gewinnbringend anzulegen und erst später beschlossen, die ihm überlassenen Gelder für den Einsatz in Spielcasinos zu verwenden.

³²⁴ *Odendahl*, Reine Vermögensschäden, S. 270.

3. Zwischenergebnis

Würde man bei grenzüberschreitenden Informations- beziehungsweise Untreuedelikten unterschiedliche Kriterien anwenden, um das zuständige Gericht und das anwendbare Recht zu bestimmen, so hätte dies zur Folge, dass in einem frühen Verfahrensstadium aufwändige Prüfungen durchgeführt werden müssten. Gleichzeitig bestünde die Gefahr, dass der Kläger durch seine Einlassungen die Anknüpfungspunkte manipulieren kann.

Das Problem, dass geschädigtes Vermögen nicht ohne Weiteres zu lokalisieren ist, stellt sich bei Untreuehandlungen in gleicher Weise wie bei Informationsdelikten. Daher drängen sich keine Anknüpfungspunkte auf, die besonders geeignet wären, um Untreuedelikte zu lokalisieren und die von den oben gemachten Vorschlägen für Informationsdelikten abweichen.

Nach hier vertretener Ansicht bringt es zudem entscheidende Nachteile mit sich, wenn Untreuehandlungen und Informationsdelikte abweichend behandelt würden. Die Bestimmung des zuständigen Gerichts und des anwendbaren Rechts sollte daher für beide Fallgruppen parallel erfolgen.

VI. Stellungnahme und Ergebnis Untreuedelikte

In der Mehrzahl der hier analysierten Urteile werden Untreuedelikte dort lokalisiert, wo anvertrautes Geld abredewidrig veruntreut wurde. Da auf diese Weise vertretbare Ergebnisse erzielt werden, erscheint diese Herangehensweise zunächst zweckmäßig. Die internationalprivatrechtlichen Probleme sind deswegen weniger offenkundig als bei grenzüberschreitenden Informationsdelikten.

Inhaltlich tragfähige Gründe, weshalb auf die Belegenheit des Vermögens zum Zeitpunkt der Untreuehandlung abgestellt werden sollte, lassen sich jedoch nicht erkennen. Ebenso wie bei grenzüberschreitenden Informationsdelikten besteht die Gefahr von Zufallsergebnissen. Zudem wird es dem Schädiger auf diese Weise ermöglicht, durch eine entsprechende Wahl der Konten die internationalprivatrechtliche Anknüpfung zu beeinflussen.

Wie bereits für Informationsdelikte vorgeschlagen, sollte daher auch bei grenzüberschreitenden Untreuedelikten die besondere deliktische Zuständigkeit gesperrt und das Recht angewandt werden, das am Sitz des Geschädigten gilt. Dies hätte den weiteren praktischen Vorteil, dass bei einem einheitlichen Sachverhalt mit mehreren unerlaubten Handlungen dasselbe Gericht zuständig und eine Rechtsordnung anwendbar wäre. Zuletzt hätte die parallele Behandlung von Informations- und Untreuedelikten zur Folge, dass Abgrenzungsprobleme zwischen den Fallgruppen von vornherein vermieden würden.

C. Prospekthaftungsfälle

Angesichts der Internationalisierung der Kapitalmärkte³²⁵ überrascht es nicht, dass die gerichtliche Zuständigkeit bei grenzüberschreitenden Prospekthaftungsfällen bereits wiederholt Gegenstand von Urteilen des Europäischen Gerichtshofs war. Die Urteilsbegründungen wurden jedoch überwiegend kritisch aufgenommen, da sie zentrale Fragen offenlassen.³²⁶ In koordinationsrechtlicher Hinsicht ist ebenfalls seit längerem umstritten, wie grenzüberschreitende Prospekthaftungsansprüche zu lokalisieren sind.³²⁷

I. Beschreibung der Fallgruppe

Im Gegensatz zu anderen Handelsgütern, bei denen der Nutzer selbst die Qualität bewerten kann, ist bei Anlageprodukten nicht ohne Weiteres erkennbar, ob und weshalb sich deren Wert positiv oder negativ entwickeln wird. Das gilt insbesondere für Kapitalmarktprodukte, die in den letzten 15 Jahren neu angeboten wurden und sich durch besondere Komplexität auszeichnen.³²⁸ Eine Investition in derartige Anlageprodukte setzt Vertrauen in deren Qualität voraus, weshalb Wertpapiere auch als Vertrauensgüter bezeichnet werden.³²⁹ Um die Risiken besser einschätzen zu können, sind Anleger daher auf spezialisierte Personen und Institutionen angewiesen, etwa Banken und Vermögensberater.³³⁰ Diese können wiederum nur dann beratend tätig werden, wenn bestimmte Informationen über die Anlageprodukte überhaupt verfügbar sind.

Um insofern das Informationsgefälle zwischen Emittenten und dem Anlegerpublikum auszugleichen, müssen beim Angebot von Wertpapieren Publizitätspflichten beachtet werden.³³¹ Dazu gehört insbesondere die Pflicht, in Form eines Prospektes bestimmte Informationen für den Primärmarkt bereitzustellen und in

³²⁵ Engel, Internationales Kapitalmarktdeliktsrecht, S. 45 ff. mit zahlreichen quantitativen Belegen.

³²⁶ EuGH, 28.01.2015, C-375/13 (*Kolassa*); EuGH, 12.09.2018, C-304/17 (*Löber*). S. dazu oben S. 55 f., 60 f. und sogleich.

³²⁷ Freitag, WM 2015, S. 1165: „[...] gleicht einem perpetuum mobile, das seit Jahrzehnten kreist, ohne bislang überzeugende mehrheitsfähige Ergebnisse liefern zu können.“ Ausführlich zum Meinungsstand mit Nachweisen Steinrötter, Beschränkte Rechtswahl, S. 148 ff. *et passim*; UHink, Internationale Prospekthaftung, S. 109 ff. *et passim*; Schmitt u. a., ZEuP, S. 308 m.w.N.

³²⁸ Krimphove, in: Pfeiffer, Internationales Kapitalmarktrecht, S. 515.

³²⁹ Vokuhl, in: Europäisches Kapitalmarktrecht, S. 308.

³³⁰ S. in diesem Zusammenhang auch unten S. 224 ff.

³³¹ Vgl. Erw. 3 ProspekthaftungsVO. Skeptisch gegenüber dem Argument der Chancengleichheit durch Information *de Jong/Arons*, in: Capital Markets Union in Europe, 11.39. *Garcimartin*, LFMR 2011, S. 449; *Vokuhl*, in: Europäisches Kapitalmarktrecht, S. 308 f. Übergreifend zu kapitalmarktrechtlichen Informationspflichten *Kaul*, Kapitalmarktinformativhaftung, S. 33 ff. sowie *Engel*, Internationales Kapitalmarktdeliktsrecht, S. 1 ff.

verständlicher Weise über die Risiken aufzuklären. Diese Prospektspflicht besteht sowohl für den Vertrieb von Wertpapieren im börslichen Handel als auch für den sogenannten Freiverkehr.³³²

1. Rechtlicher Rahmen

Mit dem Ziel, innerhalb der Europäischen Union einen gemeinsamen Kapitalmarkt zu schaffen, werden finanzmarktrechtliche Regeln zunehmend harmonisiert.³³³ Die Vorschriften über die Prospektspflicht sind ein Beispiel³³⁴ für diesen Harmonisierungsprozess. Die Prospektpflicht ist für den grenzüberschreitenden Wertpapierhandel von zentraler Bedeutung und wirkt sich auch auf die Prospekthaftung aus.

Zunächst waren die Vorschriften zur Prospektspflicht in der Prospektrichtlinie³³⁵ enthalten, mussten also in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen umgesetzt werden.³³⁶ Am 21.07.2019³³⁷ löste die Prospektverordnung³³⁸ die Richtlinie ab. Deren Vorgaben gelten seither unmittelbar in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union. Die Grundstruktur des Verfahrens für die Publikation von Prospekten blieb dabei unverändert.³³⁹

³³² *Krimphove*, in: Pfeiffer, Internationales Kapitalmarktrecht, S. 518. Als Freiverkehr wird der privatrechtlich organisierte Wertpapiermarkt außerhalb regulierter Börsen bezeichnet. Zu den Begriffen *idem*, S. 516 f.

³³³ *Veil*, in: Europäisches Kapitalmarktrecht, S. 99 ff.; s.a. <http://www.consilium.europa.eu/de/policies/capital-markets-union/>.

³³⁴ Ein weiteres Beispiel im Rahmen der vorliegenden Untersuchung ist die MiFID Richtlinie, s. unten S. 206.

³³⁵ Richtlinie 2003/71/EG vom 4. November 2003 betreffend den Prospekt, der beim öffentlichen Angebot von Wertpapieren oder bei deren Zulassung zum Handel zu veröffentlichen ist, und zur Änderung der Richtlinie 2001/34/EG.

³³⁶ In Deutschland wurden die Richtlinienvorgaben im Wertpapierprospektgesetz (WpPG) umgesetzt, s. dazu *Schiele*, Prognostische Publizität, S. 120 ff.

³³⁷ Der Anwendungsbeginn für die geänderten Schwellenwerte ist jedoch gestaffelt, weshalb manche Regeln der ProspektVO schon vorher galten, vgl. Art. 46 I, Art. 49 ProspektVO.

³³⁸ Verordnung (EU) 2017/1129 vom 14. Juni 2017 über den Prospekt, der beim öffentlichen Angebot von Wertpapieren oder bei deren Zulassung zum Handel an einem geregelten Markt zu veröffentlichen ist und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/71/EG.

³³⁹ Verändert wurden vor allem Schwellenwerte und Ausnahmen von der Prospektspflicht, um es kleinen und mittleren Unternehmen zu erleichtern, als Emittent auf dem Kapitalmarkt tätig zu werden. Vgl. Erw. 12 ff. und insb. 50 ff. ProspektVO; die insgesamt 89 Erwägungsgründe der ProspektVO illustrieren die Komplexität der Materie. Ausführlich zum Hintergrund und den Änderungen *de Jong/Arons*, in: Capital Markets Union in Europe, S. 237 ff. Aus der Tatsache, dass bestimmte Emissionen von der Prospektspflicht nach der Prospektverordnung ausgenommen sind, folgt aber nicht, dass für derartige Emissionen überhaupt keine Prospektspflicht bestünde. In einem solchen Fall können immer noch nationale Vorschriften zur Prospektspflicht Anwendung finden, vgl. Erw. 13 der ProspektVO. S. im Detail *Vokuhl*, in: Europäisches Kapitalmarktrecht, S. 316 ff., der nach adressaten-, angebots- und wertpapierbezogenen Ausnahmen von der Prospektspflicht unterscheidet; s.a. *Schmitt u. a.*, ZEuP, S. 287 ff.

Wenn eine Prospektpflicht besteht,³⁴⁰ muss der Emittent den Prospekt erstellen und der zuständigen Behörde zur Prüfung übermitteln. Grundsätzlich ist das eine Behörde im Sitzstaat des Emittenten, dem sogenannten *Herkunftsmitgliedstaat*.³⁴¹ Die Behörde untersucht dann, ob der Prospekt vollständig, kohärent und verständlich ist. Demgegenüber wird nicht geprüft, ob er auch inhaltlich richtig ist. Die abschließende Genehmigung wird als *Billigung* des Prospektes bezeichnet.³⁴²

Wenn der Emittent die Wertpapiere in mehreren Staaten ausgeben will, übermittelt die zuständige Behörde des Herkunftsmitgliedstaats auf Antrag eine Bescheinigung der Billigung an die Behörden der Zielländer.³⁴³ Dieser Vorgang ist die sogenannte *Notifizierung*. Nach dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung kann der Prospekt dann zum Handel in anderen Mitgliedstaaten verwendet werden,³⁴⁴ was als „Pass-Mechanismus“³⁴⁵, Prinzip des Europäischen Passes, oder Europapass³⁴⁶ bezeichnet wird.

Etwaige Schadensersatzansprüche von Anlegern gegenüber Emittenten sind von der Prospekthaftungsverordnung nicht erfasst. Vielmehr sind solche Ansprüche nach den anwendbaren nationalen Normen zu beurteilen, die sich untereinander stark unterscheiden können.³⁴⁷ Nach welcher Rechtsordnung sich die Normen richten und welche Gerichte zuständig sein können, bestimmt sich vor mitgliedstaatlichen Gerichten mangels spezieller Regelungen nach Art. 7 Nr. 2 Brüssel I-VO und Art. 4 Rom II-VO.³⁴⁸

³⁴⁰ Art. 3 ProspektRL (Art. 3 ProspektVO).

³⁴¹ Art. 13 i.V.m. 2 I lit. m) i) ProspektRL (Art. 20 i.v.m. 2 lit. m) i) ProspektVO). In Deutschland beispielsweise die Bundesanstalt für Finanzaufsicht (BaFin), s. §§ 26 I, 2 Nr. 17 WpPG.

³⁴² Art. 13 ProspektRL (Art. 20 ProspektVO).

³⁴³ Art. 18 ProspektRL (Art. 25 ProspektVO).

³⁴⁴ Art. 17 ProspektRL (Art. 24 ProspektVO).

³⁴⁵ Vgl. Erw. 3, 13, 23, 51 und 64 der Prospektverordnung.

³⁴⁶ Freitag, WM 2015, S. 1171; Gargantini u. a., in: Capital Markets Union in Europe, S. 425 zur Entwicklung grenzüberschreitender Anlageprodukte gegenüber nationalen Anlageprodukten. Ihnen zufolge funktioniert der Europäische Pass zufriedenstellend. S.a. Engel, Internationales Kapitalmarktdeliktsrecht, S. 154 ff. mit Fallbeispielen.

³⁴⁷ Weber, WM 2008, S. 1581; Kaul, Kapitalmarktinformationshaftung, S. 39 ff. Rechtsvergleichend zu den Haftungstatbeständen im deutschen, englischen und französischen Recht UHink, Internationale Prospekthaftung, S. 21 ff.; zur Entwicklung des deutschen Rechts v. Hein, in: Perspektiven des Wirtschaftsrechts, S. 373 ff.

³⁴⁸ Zur Anwendbarkeit der Rom II-VO v. Hein, in: Perspektiven des Wirtschaftsrechts, S. 379 ff., 384 f.; Junker, RIW 2010, S. 261 f.; Engel, Internationales Kapitalmarktdeliktsrecht, S. 159 ff., 183 f. A.A. Krimphove, in: Pfeiffer, Internationales Kapitalmarktrecht, S. 524 f., demzufolge die Prospekthaftung nicht zur außervertraglichen Haftung zu zählen sei. Er ordnet die Prospekthaftung der Verletzung vorvertraglicher Pflichten zu, weswegen das anwendbare Recht sich gem. Art. 12 Abs. 1 Rom II-VO nach dem Vertragsstatut bestimme. Zur Nichtanwendbarkeit von Art. 12 Abs. 1 Rom II-VO auf die Kapitalmarktinformationshaftung Kaul, Kapitalmarktinformationshaftung, S. 167 ff., 172.

2. Beispiele

Die aktuell wichtigsten Entscheidungen auf europäischer Ebene, die EuGH-Urteile *Kolassa*³⁴⁹ und *Löber*³⁵⁰, wurden im Eingangskapitel bereits geschildert: Auslöser beider Fälle waren die sogenannten X1 Global Euro Index Zertifikate,³⁵¹ die von der Barclays Bank in London ausgegeben und über Vertriebsbanken in verschiedenen Ländern an Anleger verkauft wurden. Unter anderem die beiden österreichischen Anleger Harald Kolassa und Helga Löber erwarben die Zertifikate über Intermediäre. Als die Zertifikate ihren Wert verloren hatten, erhoben die Anleger jeweils an ihrem Heimatgerichtsstand in Wien Klage gegen die Barclays Bank und machten geltend, die Angaben in dem Prospekt seien unvollständig gewesen. Da zwischen den Anlegern und Barclays keine vertraglichen Beziehungen bestanden, wurden die Klagen auf deliktische Anspruchsgrundlagen gestützt.

3. Abgrenzung

Abzugrenzen von Wertpapierprospekten sind bloße Werbebroschüren, Zwischenberichte und ad-hoc-Mitteilungen, welche das Informationsgefälle am Sekundärmarkt ausgleichen.³⁵² Ebenso wenig zählen Schadensersatzansprüche aus den Anleihebedingungen oder aus dem Gesellschaftsverhältnis zur Prospekthaftung.³⁵³ Die Geltendmachung von Prospekthaftungsansprüchen durch Instrumente kollektiven Rechtsschutzes ist nicht Gegenstand der vorliegenden Untersuchung.³⁵⁴

II. Rechtsprechungsanalyse

Wegen der zentralen Bedeutung der Urteile des Europäischen Gerichtshofs für die Anwendung der Brüssel I-VO und der Rom II-VO wird die Fallgruppe vor allem ausgehend von den EuGH-Entscheidungen *Kolassa* und *Löber* analysiert.

³⁴⁹ EuGH, 28.01.2015, C-375/13 (*Kolassa*).

³⁵⁰ EuGH, 12.09.2018, C-304/17 (*Löber*).

³⁵¹ S. zum Hintergrund der Zertifikate *Thelen*, BKR 2016, S. 12 ff.

³⁵² S. insbesondere zur koordinationsrechtlichen Beurteilung von ad-hoc-Mitteilungen *Engel*, Internationales Kapitalmarktdeliktsrecht, S. 1 ff., 21 ff. sowie *Kaul*, Kapitalmarktinformativhaftung, S. 41 ff.

³⁵³ *Winner/Schmidt*, in: Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen, S. 410: Diese Ansprüche werden an das Vertrags- oder Gesellschaftsstatuts angeknüpft.

³⁵⁴ S. dazu *Stadler*, VuR 2018, S. 83 ff.; *Hakenberg/Kowollik*, EWS 2019, S. 61 ff. Vgl. auch unten S. 249.

1. Europäischer Gerichtshof

Die Anleger hatten in beiden Fällen in sogenannte Zertifikate investiert. Zertifikate stellen eine besondere Form von Schuldverschreibungen dar, bei denen der Rückzahlungsbetrag nicht im Vorhinein feststeht, sondern von einem bestimmten Basiswert abhängt.³⁵⁵ Im Fall der X1 Global Index Zertifikate war der Basiswert an ein Fondsportfolio gekoppelt, das von einer deutschen GmbH verwaltet wurde. Dessen Geschäftsführer eignete sich die angelegten Gelder jedoch persönlich an.³⁵⁶ Als diese Praxis aufgedeckt war, wurde der Verantwortliche wegen Betrugs verurteilt und die GmbH fiel in Insolvenz.³⁵⁷ Das Fondsportfolio, der Index und damit auch die Zertifikate verloren ihren Wert. Gleichzeitig waren dadurch etwaige Schadensersatzansprüche gegenüber der GmbH und deren Geschäftsführer wegen möglicher veruntreuender Handlungen nicht mehr durchsetzbar.

Die einzig verbleibende Rechtsschutzmöglichkeit der Anleger bestand somit darin, direkt gegen die Emittentin der Zertifikate vorzugehen und die Ansprüche auf Prospekt- und Kontrollmängel zu stützen. Die Barclays Bank in London hatte den Prospekt erstellt und ihn unter anderem³⁵⁸ in Österreich notifiziert. Gegen diese Bank erhoben die Anleger daher Klage und machten geltend, bei korrekter Information hätten sie die Investition nicht getätigt. Nach § 11 des österreichischen Kapitalmarktgesetzes und § 26 des österreichischen Investmentfondsgesetzes stehe ihnen daher ein Anspruch auf Schadensersatz zu.

a) Kolassa³⁵⁹

Der Anleger Harald Kolassa hatte Zertifikate für € 68.180,36 über die österreichische Bank direktanlage.at geordert, welche die Zertifikate über ihre deutsche Muttergesellschaft, die DAB Bank AG mit Sitz in München, von der Barclays Bank

³⁵⁵ Thelen, BKR 2016, S. 13; Schlussanträge des Generalanwalts *Szpunar*, 03.09.2014, C-375/13 (*Kolassa*), Rn. 18; s. zu Index-Zertifikaten *Habersack*, ZIP 2014, S. 1149 ff.

³⁵⁶ Thelen, BKR 2016, S. 13; Schlussanträge des Generalanwalts *Szpunar*, 03.09.2014, C-375/13 (*Kolassa*), Rn. 19.

³⁵⁷ Der Geschäftsführer wurde unter anderem wegen Betrugs zu Lasten der Barclays Bank verurteilt, s. BGH 19.9.2017, XI ZB 17/15. S. zu den Hintergründen des Verantwortlichen und dem Strafprozess die Themenseite auf http://www.spiegel.de/thema/helmut_kiener/.

³⁵⁸ Ein Vertrieb der Zertifikate fand beispielsweise noch in Deutschland statt, weswegen sich auch deutsche Gerichte im Rahmen eines Musterverfahrens nach dem KapMuG mit dem Sachverhalt befassten. Der Bundesgerichtshof hat mittlerweile entschieden, dass die betroffenen deutschen Anleger nicht die Barclays Bank als Emittentin der Wertpapiere für ihre Verluste haftbar machen können, da die Voraussetzungen für eine deliktische Haftung nicht erfüllt seien und zwischen der Barclays Bank und den institutionellen Ersterwerbern der Zertifikate kein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten der Anleger zustande gekommen sei, s. BGH, 19.9.2017, XI ZB 17/15. Zum Verhältnis zwischen dem betrügerisch handelnden Fondsmanager und der Barclays Bank s. den Sachverhalt in OLG Frankfurt a. M. 22.04.2015, 23 Kap 1/13, Rn. 2.

³⁵⁹ EuGH, 28.01.2015, C-375/13 (*Kolassa*).

beschaffte. Die Zertifikate wurden dann von direktanlage.at im eigenen Namen und auf Rechnung des Anlegers gehalten. Kolassa stand damit ein *Anspruch* auf Übertragung zu, aber eine tatsächliche Übertragung der Zertifikate fand nicht statt.³⁶⁰ Für den EuGH schien diese materiell-rechtliche Konstruktion entscheidend dafür zu sein, den Verbrauchergerichtsstand nicht anzuwenden.³⁶¹ Auch an einer freiwillig eingegangenen Verpflichtung im Sinne des Art. 5 Nr. 1 Brüssel I-VO a.F. fehle es im vorliegenden Fall.³⁶²

Der besondere deliktische Gerichtsstand wurde entsprechend der *Bier*-Rechtsprechung unter dem Gesichtspunkt des Handlungs- und des Erfolgsortes untersucht. Als maßgebliche Handlungen seien die

„Entscheidungen (der Barclays Bank) über die Modalitäten der von dieser Bank angebotenen Anlagen sowie über die Inhalte der dazugehörigen Prospekte“

anzusehen, aber auch das Verfassen und die Ausgabe der Prospekte.³⁶³ Keine dieser Handlungen sei in Österreich zu verorten, weswegen ein Handlungsort am Sitz des Geschädigten verneint wurde. In Bezug auf den Erfolgsort führte der EuGH aus:

„Was demgegenüber die Verwirklichung des Schadenserfolgs angeht, ist unter Umständen wie den oben [...] geschilderten davon auszugehen, dass der Schaden an dem Ort eintritt, an dem der Investor ihn erleidet.“

Die Gerichte am Wohnsitz des Klägers sind in Anknüpfung an die Verwirklichung des Schadenserfolgs für eine solche Klage insbesondere dann zuständig, wenn sich der besagte Schaden unmittelbar auf einem Bankkonto des Klägers bei einer Bank im Zuständigkeitsbereich dieser Gerichte verwirklicht.³⁶⁴

Ein solcher Erfolgsortgerichtsstand sei für den Emittenten eines Anlageproduktes vorhersehbar, da er sich darauf einstellen müsse, dort Prospekthaftungsansprüchen

³⁶⁰ Näher zur sog. Gutschrift in Wertpapierrechnung *Lehmann*, Finanzinstrumente, S. 56 f.: Die Gutschrift in Wertpapierrechnung „vertritt“ „das im Ausland gelagerte Wertpapier für den Rechtsverkehr im Inland“.

³⁶¹ EuGH, 28.01.2015, C-375/13 (*Kolassa*), Rn. 26 ff. *Lehmann*, JPIL 2016, S. 323 weist demgegenüber darauf hin, dass durch das Urteil ebendiese Konstruktion der Gutschrift in Wertpapierrechnung ein Stück ihrer praktischen Vorteile einbüße, da anders als bisher nicht mehr damit geworben werden könne, dass Anleger in exakt derselben Position wie Eigentümer seien. *Idem*, JPIL 2016, S. 324 erwähnt zudem das Problem, dass der EuGH die Prüfung der Beziehungen zwischen Anleger und Emittent den nationalen Gerichten aufgibt, was eine Auseinandersetzung mit den Einzelheiten des materiellen Wertpapierrechts erfordere und somit die Komplexität der Prüfung deutlich erhöhe.

Laut *Stadler/Klöpfer*, ZEuP 2017, S. 905 habe „sich der EuGH vielleicht etwas vorschnell, aber durch die knappe Sachverhaltsdarstellung veranlasst, über die Eigenheit des Vertriebs von Finanzmarktinstrumenten hinweggesetzt“. Nach ihrer Ansicht wäre auch eine vertragliche oder vertragsähnliche Qualifikation in Betracht gekommen, da letztendlich das Ziel der Emission der Zertifikate darin bestehe, dem Anleger einen unmittelbaren Anspruch gegen den Emittenten zu verschaffen.

³⁶² EuGH, 28.01.2015, C-375/13 (*Kolassa*), Rn. 40.

³⁶³ EuGH, 28.01.2015, C-375/13 (*Kolassa*), Rn. 53.

³⁶⁴ EuGH, 28.01.2015, C-375/13 (*Kolassa*), Rn. 54 f.

ausgesetzt zu sein, wo der entsprechende Prospekt notifiziert wird.³⁶⁵ Dass die Notifizierung des Prospektes auf diese Weise in der Urteilsbegründung genannt wird, aber nicht im Tenor des Urteils aufgenommen ist, wirft die Frage auf, inwieweit die Notifizierung als Kriterium für die besondere deliktische Zuständigkeit zu berücksichtigen ist.³⁶⁶

Wie bereits dargestellt³⁶⁷, stieß jene Begründung auf harsche Kritik, unter anderem aufgrund ihrer Kürze, mangelnder Klarheit³⁶⁸ und aufgrund der Tatsache, dass das Urteil nicht auf die spezifischen Besonderheiten der Prospekthaftung und des europäischen Kapitalmarktrechts eingeht.³⁶⁹ In Bezug auf den Handlungsort ist beispielsweise untechnisch von dem Verfassen und der Ausgabe der Prospekte die Rede, wobei nicht klar wird, ob damit die Erstellung, Billigung, Notifizierung oder Veröffentlichung gemeint ist. Offen bleibt auch, was genau von den „Entscheidungen über die Modalitäten der [...] Anlagen sowie über die Inhalte der dazugehörigen Prospekte“ erfasst ist, was der EuGH als Ausprägung des Handlungsortes anzusehen scheint. Die schließlich vorgeschlagene Anknüpfung an ein Bankkonto bringt die bereits diskutierten Nachteile mit sich, dass dieser Ort unter Umständen schwierig zu bestimmen und vorherzusehen ist.³⁷⁰

Der Generalanwalt hatte demgegenüber in seinen Schlussanträgen vorgeschlagen, sich an der EuGH-Rechtsprechung zu Pressedelikten und Persönlichkeitsrechtsverletzungen zu orientieren und die

„Wendung ‚Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist‘ [...] dahin auszulegen, dass sie den Wohnsitz des Inhabers von Zertifikaten umfasst, wenn die Veröffentlichung des

³⁶⁵ EuGH, 28.01.2015, C-375/13 (*Kolassa*), Rn. 56.

³⁶⁶ *Lehmann*, JPIL 2016, S. 334, sieht darin Anhaltspunkte für ein Redaktionsversehen. Generalanwalt *Bobek* scheint die Bedeutung der Notifizierung nach dem *Kolassa*-Urteil darin zu sehen, dass dadurch maßgeblich die Anlageentscheidung hervorgerufen werde, s. Schlussanträge des Generalanwalts *Bobek*, 08.05.2018, C-304/17 (*Löber*), Rn. 43.

³⁶⁷ S. oben S. 55 f.

³⁶⁸ *Freitag*, WM 2015, S. 1167: Die Ausführungen seien von einer „erschütternden Oberflächlichkeit und [...] zahlreichen Defiziten geprägt“ und die Aussage, dass der Schaden an dem Ort eintritt, an welchem der Investor ihn erleidet, sei eine „Tautologie“. *Haentjens/Verheij*, JIBLR 2016, S. 32: „[...] the CJEU has failed to provide adequate guidelines to clarify the existing questions and uncertainties. On the contrary, it has raised more questions that will have to be answered in future cases. [...] the CJEU’s decisions are multi-interpretible at best, and display a misunderstanding of the law and practice of issue and custody of securities at worst.“ *Lehmann*, JPIL 2016, S. 337: „If *Kolassa* is bad for jurisdiction, it is a real nightmare when applied to applicable law.“ *Wilderspin*, in: Beaumont u. a., *Cross-Border Litigation*, S. 646 unterstreicht, dass das *Kolassa*-Urteil nur schwer mit dem *Kronhofer*-Urteil vereinbar sei.

³⁶⁹ *Freitag*, WM 2015, S. 1168; *Steinrötter*, RIW 2015, S. 409.

³⁷⁰ S. oben S. 123 ff.; vgl. *Wendelstein*, GPR 2016, S. 147; weniger kritisch v. *Hein*, JZ 2015, S. 948, demzufolge die „Kausalität der Fehlinformation für eine Anlageentscheidung“ an dem Ort, an dem der Einzelne einen Vermögensschaden erlitten hat „am ehesten zu klären“ sei.

Prospekts im Wohnsitzmitgliedstaat ihres Inhabers dem finanziellen Schaden zugrunde liegt.“³⁷¹

Auf diese mögliche Kombination der Elemente aus Wohnsitz des Anlegers und Prospektveröffentlichung ging der EuGH nicht ein.

Da sich der EuGH nur zu den Vorlagefragen äußern musste, die sich auf die Umstände des konkreten Falls bezogen, ist *Kolassa* nicht als Grundsatzurteil, sondern eher als Einzelfallentscheidung einzuordnen.³⁷² Rechtsanwender können aus dem Urteil kaum ableiten, wie anders gelagerte Fälle zu lösen sind.³⁷³ Das ist besonders problematisch, wenn man die Praxisrelevanz und die Häufigkeit grenzüberschreitender Prospekthaftungsfälle berücksichtigt.³⁷⁴

b) Löber³⁷⁵

Aufgrund der weiterhin bestehenden Unklarheiten nach dem *Kolassa*-Urteil³⁷⁶ legte der österreichische OGH in einem nachfolgenden Verfahren dem EuGH erneut Fragen zur Lokalisierung von Prospekthaftungsansprüchen vor.³⁷⁷ Die Klägerin Helga Löber war ebenfalls in Wien wohnhaft, hatte in X1 Global Index-Zertifikate investiert und dadurch einen Vermögensschaden erlitten. Auch sie erhob an ihrem Heimatgerichtsstand in Wien Klage gegen die englische Barclays Bank, woraufhin die Beklagte die Gerichtszuständigkeit bestritt. Ein Unterschied zum Fall *Kolassa*

³⁷¹ Schlussanträge des Generalanwaltes *Szpunar*, 03.09.2014, C-375/13 (*Kolassa*), Rn. 67 ff.

³⁷² *Steinrötter*, RIW 2015; *Mankowski*, LMK 2015; *Freitag*, WM 2015, S. 1167 ff.

³⁷³ *Lehmann*, JPIL 2016, S. 333 f.: „[...] the judgment fails to answer the question as to which courts will have jurisdiction in case its conditions are not fulfilled. It is impossible to derive an answer to this question from the CJEU’s preliminary ruling. The judgment simply contains no indication and this is certainly its biggest weakness.“ *Wilderspin*, in: Beaumont u. a., *Cross-Border Litigation*, S. 647: „In short, *Kolassa* cannot be said to have given much guidance to national courts as to how to apply Article 7(2) to cases of financial loss“. S.a. Schlussanträge des Generalanwaltes *Bobek*, 08.05.2018, C-304/17 (*Löber*), Rn. 45: „Es ist wohl einzuräumen, dass [...] bei einer Gesamtbetrachtung insbesondere der Urteile *Kronhofer*, *Kolassa* und *Universal Music* eine gewisse Unsicherheit bleibt, welche Zuständigkeitsregel auf Prospekthaftungsansprüche anzuwenden ist und welche Relevanz ein finanzieller Verlust hat, der sich letztlich auf einem Bankkonto verwirklichen kann.“ Weniger kritisch v. *Hein*, JZ 2015, S. 946 ff.: Der EuGH wolle sich Flexibilität bewahren und habe zumindest für die entschiedene Fallkonstellation für Klarheit gesorgt.

³⁷⁴ *Haentjens/Verheij*, JIBLR 2016, S. 31: „Prospectus liability cases such as in *Kolassa* happen too often and have too great a practical importance for the uncertainty of *Kolassa*’s scope to exist“. Auch *Winner/Schmidt*, in: *Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen*, S. 409 scheinen davon auszugehen, dass vergleichbare Fälle in Zukunft noch häufiger auftreten werden.

³⁷⁵ EuGH, 12.09.2018, C-304/17 (*Löber*).

³⁷⁶ Vgl. OGH, 24.10.2018, 3 Ob 185/18d, Rn. 2.9.

³⁷⁷ Zusätzlich wurden auch Fragen zur Reichweite des allgemeinen vertraglichen Gerichtsstands und des Verbrauchergerichtsstands gestellt, s. OGH, 24.10.2018, 3 Ob 185/18d.

bestand darin, dass die Anlegerin über Wertpapierkonten bei zwei verschiedenen Banken in die Zertifikate investierte.³⁷⁸ Eines dieser Konten wurde bei einer Bank mit Sitz in Graz geführt, das zweite Konto befand sich bei einer Bank in Salzburg. Im Gegensatz zu dem *Kolassa*-Urteil wurden die Zertifikate jedoch nicht in Wertpapierrechnung gehalten.³⁷⁹

Vor dem Hintergrund der verschiedenen Bankkonten differenzierte der OGH in seinen Vorlagefragen zwischen dem „Bankkonto“ und dem sogenannten „Verrechnungskonto“. Mit „Bankkonto“ war das Hauptkonto gemeint, auf welches beispielsweise das Gehalt eingezahlt wird; als Verrechnungskonten wurden die Konten bezeichnet, von denen die Anlegerin in die Wertpapiere investierte.³⁸⁰ Die Vorlagefragen lauteten:

„Ist nach Art. 5 Nr. 3 [...]

- a) jenes Gericht zuständig, in dessen Zuständigkeitsbereich der Anleger seinen Wohnsitz hat,
- b) jenes Gericht zuständig, in dessen Zuständigkeitsbereich der Sitz/die kontoführende Filiale jener Bank liegt, bei der der Kläger sein Bankkonto hat, von dem er den investierten Betrag auf das Verrechnungskonto überwiesen hat,
- c) jenes Gericht zuständig, in dessen Zuständigkeitsbereich der Sitz/die kontoführende Filiale der Bank liegt, bei der sich das Verrechnungskonto befindet,
- d) nach Wahl des Klägers eines dieser Gerichte zuständig,
- e) keines dieser Gerichte zuständig?“

Der EuGH nahm die Differenzierung zwischen den verschiedenen Konten, welche wohl vor dem Hintergrund der internen, nicht der internationalen Zuständigkeit gestellt wurde,³⁸¹ allerdings nicht auf.³⁸² In Bezug auf Bankkonten als Anknüpfungspunkt wiederholte er, dass der auf einem Konto eingetretene Schaden für sich allein nicht ausreiche, um die deliktische Zuständigkeit zu begründen.³⁸³

Der Generalanwalt hatte in seinen Schlussanträgen ausführlich weitere Möglichkeiten erörtert, welche Elemente in einem Prospekthaftungsfall unter dem Blickwinkel des Handlungsortes als schädigendes Ereignis in Betracht kommen könnten, wie etwa die Einführung des Prospekts in potenziell marktbeeinflussender Weise.³⁸⁴ Auf diese zumindest denkbaren Handlungsortanknüpfungen ging der

³⁷⁸ EuGH, 12.09.2018, C-304/17 (*Löber*), Rn. 10.

³⁷⁹ *Thiede/Lorscheider*, EuZW 2019, S. 278 (Fn. 34).

³⁸⁰ OGH, 24.10.2018, 3 Ob 185/18d, Rn. 2.11.

³⁸¹ So auch *Steinrötter/Bohlsen*, jurisPR-IWR 2019, B. („jenes Gericht“ anstatt „jene Gerichte“); *Lutzi*, IPRax 2019, S. 293.

³⁸² Dies beklagt auch *Looschelders*, IPRax 2020, S. 258.

³⁸³ EuGH, 12.09.2018, C-304/17 (*Löber*), Rn. 27.

³⁸⁴ Schlussanträge Generalanwalt Bobek, 08.05.2018, C-304/17 (*Löber*), Rn. 55 ff., 63.

EuGH jedoch nicht ein.³⁸⁵ In Bezug auf den Erfolgsort beschränkte sich der EuGH auf den Hinweis, dies sei der „Ort, an dem sich der behauptete Schaden konkret“ zeige.³⁸⁶ Die Vorlagefrage wurde schließlich folgendermaßen beantwortet:

„Art. 5 Nr. 3 der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 [...] ist dahin auszulegen, dass in einer Situation wie der des Ausgangsverfahrens, in der ein Anleger eine Klage auf Haftung aus unerlaubter Handlung gegen eine Bank, die ein Zertifikat ausgegeben hat, in das er investiert hat, wegen des Prospekts zu diesem Zertifikat erhoben hat, die Gerichte des Wohnsitzes dieses Anlegers als Gerichte des Orts, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist, im Sinne dieser Bestimmung für die Entscheidung über diese Klage zuständig sind, wenn sich der behauptete Schaden, der in einem finanziellen Verlust besteht, unmittelbar auf einem Bankkonto dieses Anlegers bei einer Bank im Zuständigkeitsbereich dieser Gerichte verwirklicht hat und die anderen spezifischen Gegebenheiten dieser Situation ebenfalls zur Zuweisung der Zuständigkeit an diese Gerichte beitragen.“

Im konkreten Fall spreche für die Zuständigkeit österreichischer Gerichte, dass der Prospekt in Österreich notifiziert worden war, die Anlageentscheidung in Österreich getroffen wurde und der Erwerb der Zertifikate auf dem österreichischen Sekundärmarkt erfolgte.³⁸⁷ Aufgrund der Notifizierung sei es für den Emittenten auch vorhersehbar, dass österreichische Gerichte zuständig werden könnten.³⁸⁸ Dennoch wurde, ähnlich wie im Fall *Kolassa*, die Notifizierung des Prospektes weder als allein schädigende Handlung angesehen noch als zwingende Voraussetzung für die deliktische Zuständigkeit aufgenommen.³⁸⁹ Insgesamt verstärkt das Urteil den Eindruck, dass der EuGH sich in Prospekthaftungsfällen immer mehr einer Einzelfallbetrachtung annähert.³⁹⁰ Vor dem Hintergrund, dass nicht klargestellt wird, welche Umstände als entscheidend anzusehen sind, ist dies zur Bestimmung der Zuständigkeit unbefriedigend.³⁹¹ Dies gilt umso mehr, als der Gerichtshof auf die ausführlichen Schlussanträge des Generalanwalts hätte zurückgreifen können.³⁹²

³⁸⁵ Dies merken auch *Steinrötter/Bohlsen*, jurisPR-IWR 2019, B an.

³⁸⁶ EuGH, 12.09.2018, C-304/17 (*Löber*), Rn. 27. Diese scheinbare Definition erinnert an die Ausführungen im *Kolassa*-Urteil und ist auch im vorliegenden Fall kritikwürdig.

³⁸⁷ EuGH, 12.09.2018, C-304/17 (*Löber*), Rn. 33.

³⁸⁸ EuGH, 12.09.2018, C-304/17 (*Löber*), Rn. 35.

³⁸⁹ Die Notifizierung trotz dieser Nennung *nicht* als maßgebliches Kriterium auszuwählen, bezeichnet *Wilderspin*, in: Beaumont u. a., *Cross-Border Litigation*, S. 647 als widersprüchlich.

³⁹⁰ So auch *Mankowski*, LMK 2019, 413748, 3.a; *Steinrötter/Bohlsen*, jurisPR-IWR 2019, C.

³⁹¹ So auch *Mansel u. a.*, IPRax 2019, S. 102. *Lutzi*, IPRax 2019, S. 293 kommt ebenfalls zu dem Ergebnis, dass das Urteil „bestenfalls eine Entscheidung über den konkret vorgelegten Sachverhalt trifft, aber sich jeder verallgemeinerungsfähigen Aussage enthält [...]“ und insofern dem Ziel des Vorlageverfahrens nicht gerecht werde.

³⁹² So auch *Lutzi*, IPRax 2019, S. 293.

c) Zwischenergebnis zur Rechtsprechung des EuGH

Formal wird die Unterscheidung zwischen Handlungs- und Erfolgsort aufrecht erhalten. Nach den EuGH-Urteilen *Kolassa* und vor allem *Löber* sind Gerichte jedoch dazu angehalten, grenzüberschreitende Prospekthaftungsfälle abhängig von den Umständen des Einzelfalls zu lokalisieren.³⁹³ Dies ist von der besonderen deliktischen Zuständigkeitsregel so nicht vorgesehen. Möglicherweise spielte es für den EuGH eine Rolle, dass in den behandelten Prospekthaftungsfällen jeweils Verbraucher geschädigt wurden.³⁹⁴ Die Entscheidungsbegründungen lassen jedoch keine derartige „systembildende Dogmatik“ erkennen.³⁹⁵ Jedenfalls ist die Herangehensweise des EuGH im Hinblick auf die Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit problematisch.³⁹⁶

Bemerkenswert an dem Urteil im Fall *Löber* ist weiter, dass der EuGH Sachverhaltselemente innerhalb des gesamten österreichischen Staatsgebietes aufzählt, um die Zuständigkeit der Gerichte in Wien, am Wohnort der geschädigten Anlegerin zu begründen. Auch in diesem Sinne entfernt sich die Auslegung der besonderen deliktischen Zuständigkeitsregel von deren Wortlaut, wonach der Schädiger „vor dem Gericht des Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder eintreten droht“ verklagt werden kann.

2. Österreich: Umsetzung der EuGH-Rechtsprechung³⁹⁷

Der OGH, der das Verfahren in dem Fall *Löber* ausgesetzt und dem EuGH vorgelegt hatte, erklärte das Gericht am Wohnsitz der Klägerin für zuständig:

„Daraus ist abzuleiten, dass die Gerichte am Wohnsitz der Anlegerin [...] für die [...] Klage der in Wien wohnenden Klägerin dann zuständig sind, wenn – wie hier – die Anlegerin ihre anlage- und schadenstypisch beteiligten Konten bei Banken in Österreich (hier das allgemeine Bankkonto ersichtlich in Wien und die Wertpapierdepots samt Verrechnungskonten in Graz und Salzburg) hatte und die auch sonst vorliegenden Umstände (Erwerb in Österreich; Prospektangaben bei der Österreichischen Kontrollbank notifiziert; Eingehen dieser Verpflichtung aufgrund dieser Angaben in Österreich) zur Zuweisung der Zustän-

³⁹³ *Wilderspin*, in: Beaumont u. a., *Cross-Border Litigation*, S. 647, sieht bereits durch die EuGH-Entscheidungen *Kolassa* und *Universal Music* eine Tendenz zur Einzelfallbetrachtung und erkennt eine Ähnlichkeit zum „weighing of contacts test“. Er lehnt diesen Ansatz wegen des Widerspruchs mit der Systematik der Brüssel Ia-VO und mangelnder Vorhersehbarkeit ab. Ebenfalls kritisch *Steinrötter/Bohlsen*, jurisPR-IWR 2019, C; *Mankowski*, LMK 2019, 413748, 3.a.

³⁹⁴ *Sujecki*, EuZW 2018, S. 1001.

³⁹⁵ *Steinrötter/Bohlsen*, jurisPR-IWR 2019, D.

³⁹⁶ So auch *Mankowski*, LMK 2019, 413748, 3.a.; *Engel*, Internationales Kapitalmarktdeliktensrecht, S. 204, 211 f., 220.

³⁹⁷ OGH, 24. 10. 2018, 3 Ob 185/18d (RIS).

digkeit an österreichische Gerichte (statt an die Gerichte am [Wohn-]Sitz der Beklagten) beitragen“.³⁹⁸

Die verschiedenen in Österreich belegenen Bankkonten wurden als Argument herangezogen, um einen Gerichtsstand am Wohnsitz der Anlegerin zu begründen. Wie in Fällen zu verfahren ist, in denen die betroffenen Konten bei Banken in unterschiedlichen Ländern geführt werden, bleibt damit offen.³⁹⁹

III. Generelle Eignung der Tatortanknüpfung

Vor dem Hintergrund der EuGH-Urteile, der daran geäußerten Kritik und der nach wie vor bestehenden Rechtsunsicherheit bei abweichenden Konstellationen soll untersucht werden, ob die Tatortanknüpfung grundsätzlich geeignet ist, um grenzüberschreitende Prospekthaftungsfälle zu lokalisieren.

1. Anknüpfung an den Prospekt

Da Prospekthaftungsansprüche die Fehlerhaftigkeit des Prospektes voraussetzen, wäre es denkbar, den Prospekt als entscheidendes Element heranzuziehen, um den Tatort zu lokalisieren.

a) Erstellung des Prospekts

Eine Anknüpfung an den Prospekt scheint auch der EuGH im *Kolassa*-Urteil erwogen zu haben. So wird in der Entscheidungsbegründung darauf hingewiesen, dass die „Entscheidungen über die Modalitäten der [...] angebotenen Anlagen sowie über die Inhalte der dazugehörigen Prospekte“ die ersten Schritte der Prospekterstellung darstellen.⁴⁰⁰ Da alle genannten Schritte im konkreten Fall jedenfalls nicht in Österreich stattgefunden hatten, wurde die gerichtliche Zuständigkeit nicht darauf gestützt.

Jene Entscheidungsprozesse können kaum als schädigende Handlung bezeichnet werden, sondern sind eher als Vorbereitungshandlungen einzustufen. Dazu kommt, dass derartige Entscheidungen nicht ortsgebunden sind und mehrere Personen, unter Umständen an verschiedenen Orten, involviert sein können. Alle Handlungen, die zeitlich vor der Erstellung des Prospekts stehen, scheiden daher sowohl für die Bestimmung der gerichtlichen Zuständigkeit als auch für das Koordinationsrecht aus.

³⁹⁸ OGH, 24. 10. 2018, 3 Ob 185/18d, Rn. 2.12.

³⁹⁹ *Looschelders*, IPRax 2020, S. 259 schlägt eine einschränkende Auslegung vor: Aufgrund der Systematik der Zuständigkeitsvorschriften werde „man eine Zuständigkeit der Gerichte am Wohnsitz des Klägers im Zweifel verneinen müssen“.

⁴⁰⁰ EuGH, 28.01.2015, C-375/13 (*Kolassa*), Rn. 53.

b) *Erstmalige Veröffentlichung des Prospekts*

Billigung und Notifizierung des Prospekts stellen jeweils behördliche Handlungen dar und sind daher keine unmittelbar vom Emittenten verursachten „schädigenden Ereignisse“, zumal die Behörde die inhaltliche Richtigkeit des Prospektes gerade nicht prüft.⁴⁰¹ Als zeitlich nächster Anknüpfungspunkt kommt die erstmalige Veröffentlichung durch den Emittenten in Betracht. Dadurch wird der Prospekt einem Anlegerpublikum zur Verfügung gestellt und kann theoretisch von Anlegern berücksichtigt werden.⁴⁰²

Allerdings ist die Veröffentlichung unter Umständen immer noch weit von einer konkreten Anlageentscheidung des betroffenen Anlegers entfernt. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Prospekt zunächst für den Primärmarkt bestimmt ist und der geschädigte Anleger auf dem Sekundärmarkt tätig wird.⁴⁰³ Der ursprüngliche Prospekt ist möglicherweise in einer anderen Sprache verfasst als derjenige, welcher der konkreten Anlageentscheidung zugrunde gelegt wird.⁴⁰⁴ Unter Umständen *kann* der Anleger gar nicht in die Anlageprodukte investieren, solange die Informationen noch nicht auf dem Sekundärmarkt verfügbar sind.⁴⁰⁵ Dazu kommt, dass Prospekte heutzutage vor allem elektronisch veröffentlicht werden, weshalb eine Lokalisierung nicht ohne Weiteres möglich ist.⁴⁰⁶

Die erstmalige Veröffentlichung des Prospektes ist daher nicht als „schädigendes Ereignis“ im Sinne der besonderen deliktischen Zuständigkeitsregel anzusehen. Aus denselben Gründen scheidet dieses Element als Anknüpfungspunkt für das Koordinationsrecht aus.

2. Anlageentscheidung

Wenn aufgrund eines fehlerhaften Prospekts eine Anlageentscheidung getroffen wird, könnte der „Eingriff in die freie Willensentschließung durch den fehlerhaften Prospekt“ als maßgeblicher Schaden angesehen werden.⁴⁰⁷ Der Wertverlust der Investition wäre dann ein Folgeschaden, der für die Lokalisierung des Prospekthaf-

⁴⁰¹ S. oben S. 164 f.

⁴⁰² Generalanwalt *Bobek*, Schlussanträge, 08.05.2018, C-304/17 (*Löber*), Rn. 58: Dies sei dann der Fall, wenn der Prospekt in irgendeinem Mitgliedstaat publiziert wird.

⁴⁰³ Generalanwalt *Bobek*, Schlussanträge, 08.05.2018, C-304/17 (*Löber*), Rn. 61.

⁴⁰⁴ Generalanwalt *Bobek*, Schlussanträge, 08.05.2018, C-304/17 (*Löber*), Rn. 61.

⁴⁰⁵ Generalanwalt *Bobek*, Schlussanträge, 08.05.2018, C-304/17 (*Löber*), Rn. 61.

⁴⁰⁶ Eine Orientierung an der EuGH-Rechtsprechung zu Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch Internetveröffentlichungen (s. dazu unten S. 271 ff.) würde in diesem Zusammenhang nur neue Lokalisierungsprobleme schaffen und ist daher abzulehnen.

⁴⁰⁷ *Thiede/Lorscheider*, EuZW 2019, S. 275; vgl. *Tenenbaum*, Rev. crit. DIP 2012, S. 53 zu einem französischen Urteil im Rahmen der Madoff-Affaire: „Le préjudice invoqué ici n'est pas la perte de valeur des actions LUXALPHA mais une atteinte portée au droit d'information des actionnaires [...]“.

tungsanspruches außer Betracht bliebe.⁴⁰⁸ Gewichtige praktische Gründe sprechen jedoch dagegen, dieses Element als Anknüpfungspunkt auszuwählen.

Wie bereits im Zusammenhang mit Informationsdelikten ausgeführt, stellt die Entscheidung, in bestimmte Wertpapiere zu investieren, eine rein innere Tatsache dar. Es ist praktisch unmöglich, nachzuweisen, wann und wo ein Anleger seine Entscheidung getroffen hat. Damit drohen Zufallsergebnisse und der Geschädigte hätte es in der Hand, einseitig die Zuständigkeit beziehungsweise das anwendbare Recht zu manipulieren.⁴⁰⁹ Sowohl für die Bestimmung der Zuständigkeit als auch für das Koordinationsrecht ist eine Anknüpfung an die *Anlageentscheidung* daher abzulehnen.

3. Eingehen einer rechtlich bindenden Verpflichtung

Denkbar wäre weiter, den Schaden dort zu lokalisieren, wo der Anleger im Vertrauen auf die Prospektangaben einen Vertrag abschließt, um in das Anlageprodukt zu investieren.⁴¹⁰ Im Gegensatz zu der zugrunde liegenden *Anlageentscheidung* stellt dies keine rein innere Tatsache dar. Möglich ist beispielsweise, dass dem Anleger nach entsprechender Beratung in einer Bankfiliale oder von einem Vermögensberater ein schriftlicher Vertrag vorgelegt wird und die Parteien diesen Vertrag vor Ort unterzeichnen.

Zwar könnte in solchen Fällen eine gewisse Sach- und Beweisnähe in Bezug auf die Umstände des Vertragsschlusses erreicht werden, wenn sich die Sachverhaltselemente an einem Ort häufen.⁴¹¹ Bei der Prospekthaftung geht es jedoch um die unerlaubte Handlung des Emittenten und nicht von Bankmitarbeitern oder Vermögensberatern. Daher sollte nicht der Erwerb der Wertpapiere, sondern der Prospekt selbst im Vordergrund stehen.⁴¹² Eine besondere Sach- und Beweisnähe in Bezug auf einen möglicherweise fehlerhaften Prospekt ist am Ort der Vertragsunterzeichnung in der Regel nicht gegeben. Dazu kommt, dass Verträge nicht unbedingt unter Anwesenenden an einem Ort geschlossen werden müssen, sondern Antrag und Annahme an verschiedenen Orten erfolgen können. Direktanlagebanken ermöglichen es zudem, von jedem beliebigen Ort über das Internet Wertpapiere zu erwerben.

⁴⁰⁸ Hartley, ICLQ 2018, S. 993.

⁴⁰⁹ Generalanwalt Bobek, Schlussanträge, 08.05.2018, C-304/17 (Löber), Rn. 62: „Zum Beispiel könnte ein einzelner Anleger sehr gut auf eine Broschüre über eine neue Anlagemöglichkeit, die in einer Bank in Wien zur Verfügung gestellt wird, aufmerksam werden und sie mitnehmen, um sie während seines Fluges nach Dubrovnik zu lesen und darüber nachzudenken, ob er auf der Grundlage der darin enthaltenen Angaben eine Anlage tätigen möchte, und schließlich während des Frühstücks auf der Terrasse seines Hotels in Florenz nach telefonischer Ermutigung durch einen Freund, der aus Prag anruft, die Anlageentscheidung treffen“.

⁴¹⁰ Generalanwalt Bobek, Schlussanträge, 08.05.2018, C-304/17 (Löber), Rn. 72: „rechtlich bindende und durchsetzbare Verpflichtung“.

⁴¹¹ Vgl. Generalanwalt Bobek, Schlussanträge, 08.05.2018, C-304/17 (Löber), Rn. 78 f.

⁴¹² Krimphove, in: Pfeiffer, Internationales Kapitalmarktrecht, S. 524.

Zu untersuchen, wo in rechtlicher Hinsicht der Erwerbort zu lokalisieren ist,⁴¹³ hilft in diesen Fällen nicht weiter: Zusätzlich zu den Orten, an denen einzelne Willenserklärungen abgegeben werden, kommen dafür der Abschluss des Verpflichtungs- oder eines etwaigen Verfügungsgeschäftes in Betracht.⁴¹⁴ Aus der Sicht des Prospektverantwortlichen ist der Ort des Letzterwerbs zudem häufig nicht vorhersehbar, da Anleger in der Regel nicht direkt mit dem Emittenten kontrahieren, sondern mit Vermittlern.⁴¹⁵

Ein wie auch immer definierter Erwerbort eignet sich somit bei grenzüberschreitenden Prospekthaftungsfällen weder als Anknüpfungspunkt für die Zuständigkeitsbestimmung noch für das Koordinationsrecht.

4. Belegenheit von Wertpapieren

Die erste spürbare Beeinträchtigung, die ein fehlerhafter oder unvollständiger Prospekt für den Anleger verursacht, besteht darin, dass sich der Kurs der Wertpapiere anders entwickelt als dies vorherzusehen war. Insofern ließe sich vertreten, dass die Wertminderung der Papiere eine Beeinträchtigung darstellt, welche es rechtfertigt, auf deren Belegenheit abzustellen.⁴¹⁶ Dagegen lässt sich einwenden, dass der Wert immer durch den Markt gebildet wird und sich insofern nur indirekt auf die Papiere selbst niederschlägt.⁴¹⁷ Die Belegenheit der Wertpapiere selbst ist daher nicht von Belang.

Vor allem spricht gegen eine solche Anknüpfung, dass deren Belegenheitsort nicht bestimmbar ist, wenn Wertpapiere nicht physisch vorgehalten werden. Selbst wenn die physische Belegenheit bestimmbar wäre, könnte der Ort unter Umständen durch den Emittenten beeinflusst werden. Damit geht wiederum eine gesteigerte Manipulations- und Missbrauchsgefahr einher.⁴¹⁸ Der Belegenheitsort von Wertpapieren eignet sich deswegen weder für die Zuständigkeit noch für das anwendbare Recht als Anknüpfungspunkt.

5. Anknüpfung an betroffene Bankkonten

Vor dem Hintergrund der EuGH-Entscheidung im Fall *Kolassa* wird teilweise vorgeschlagen, dem Bankkonto stärkere Bedeutung einzuräumen.⁴¹⁹ Dafür lässt sich

⁴¹³ Generalanwalt *Bobek*, Schlussanträge, 08.05.2018, C-304/17 (*Löber*), Rn. 77 schlägt vor, insofern auf nationales Recht zurückzugreifen.

⁴¹⁴ *Steinrötter*, Beschränkte Rechtswahl, S. 201.

⁴¹⁵ *Steinrötter*, Beschränkte Rechtswahl, S. 201.

⁴¹⁶ *Garcimartin*, LFMR 2011, S. 452 im Hinblick auf das anwendbare Recht.

⁴¹⁷ *Garcimartin*, LFMR 2011, S. 452. S. zu Marktanknüpfungen sogleich.

⁴¹⁸ *Garcimartin*, LFMR 2011, S. 452.

⁴¹⁹ *Winner/Schmidt*, in: Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen, S. 420 ff. Auch *Schmitt*, Kapitalmarktinformationen, S. 237 ff., 240, spricht sich für eine „Anknüpfung an den

anführen, dass dieser Anknüpfungspunkt den individuell erlittenen Schaden des Anlegers in den Mittelpunkt rückt. In den Fällen *Kolassa* und *Löber* wurden die Konten der Anleger jeweils bei österreichischen Banken geführt. Bei einer Anknüpfung an die Bankkonten hätte folglich die Zuständigkeit österreichischer Gerichte und die Anwendbarkeit österreichischen Rechts begründet werden können.

a) Zuständigkeit

Wie bereits ausgeführt, stellt das Guthaben auf einem Bankkonto einen schuldvertraglichen Anspruch des Kontoinhabers gegen das kontoführende Institut dar und ist deswegen nicht ohne Weiteres lokalisierbar.⁴²⁰ Es wäre zwar möglich, Bezug auf die IBAN zu nehmen, um jedenfalls das kontoführende Institut zweifelsfrei benennen zu können.⁴²¹ Auf diese Weise ist jedoch weder geklärt, welches Gericht örtlich zuständig wird, noch ist gewährleistet, dass die entsprechende Gerichtszuständigkeit auch für den Emittenten ausreichend vorhersehbar ist.⁴²²

Geht man davon aus, dass das Hauptkonto von geschädigten Anlegern an deren Wohnsitz geführt wird, wäre in vielen Fällen ein Kläegergerichtsstand die Folge, was der Systematik der Brüssel I-VO zuwider läuft.⁴²³ Weiter stellt sich das bereits bekannte Problem, dass der Kläger es theoretisch in der Hand hätte, durch die Wahl des Kontos Einfluss auf die Gerichtszuständigkeit zu nehmen. Inhaltlich drehen sich Prospekthaftungsfälle außerdem darum, ob ein Prospekt richtig und vollständig war. Auf betroffene Konten abzustellen, gewährleistet daher keine besondere Sach- und Beweisnähe, sondern führt zu Zufallsergebnissen. Generalanwalt *Bobek* formulierte dies im Fall *Löber* folgendermaßen:

„(Ein) Bankkonto für sich allein betrachtet (stellt) kein zuverlässiges Anknüpfungskriterium dar. Ein Bankkonto ist ein neutrales Instrument – es kann überall eröffnet und in der heutigen E-Banking-Wirklichkeit von überall verwaltet werden. [...] (Es würde) die Zuständigkeit nach Art. 5 Nr. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 von der Transaktionsmethode im Einzelfall abhängig und letztlich alles andere als vorhersehbar machen [...], wenn man das Bankkonto als Anknüpfungskriterium ansehen würde.“⁴²⁴

Belegenheitsort des konkret geschädigten Rechtsguts“ aus und bezieht sich dabei auf die betroffenen Bankkonten.

⁴²⁰ *Freitag*, WM 2015, S. 1168. Insbesondere *Wendelstein*, GPR 2016, S. 145 ff., spricht sich generell für eine Aufgabe der Unterscheidung zwischen Handlungs- und Erfolgsort bei reinen Vermögensschäden aus.

⁴²¹ *Winner/Schmidt*, in: Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen, S. 421 orientieren sich dabei an der Europäischen Kontenpfändungsverordnung.

⁴²² Vgl. *Winner/Schmidt*, in: Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen, S. 421.

⁴²³ S. bereits oben S. 132 f. So auch *Winner/Schmidt*, in: Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen, S. 422.

⁴²⁴ Generalanwalt *Bobek*, Schlussanträge, 08.05.2018, C-304/17 (*Löber*), Rn. 80.

b) Koordinationsrecht

Gleichermaßen würde eine Anknüpfung an die Belegenheit von Bankkonten im Koordinationsrecht nicht die gewünschte enge Verbindung zum Sachverhalt gewährleisten.⁴²⁵ Potenziell wäre jede Rechtsordnung der Welt anwendbar, ohne dass der Emittent das genau vorhersehen könnte. Dies gilt insbesondere dann, wenn Wertpapiere auf dem Sekundärmarkt ohne Mitwirkung des Emittenten erworben werden.⁴²⁶ Kombinationslösungen, die primär am Erfolgsort festhalten und für etwaige unklare, das heißt nicht vorhersehbare Fälle Ausweichanknüpfungen vorsehen,⁴²⁷ bringen das Problem mit sich, dass dann wiederum die Reichweite der Erfolgsortanknüpfung Schwierigkeiten bereitet: In vielen Fällen wäre streitig, ob der Schädiger einen bestimmten Erfolgsort vorhersehen konnte. Zwar kann davon ausgegangen werden, dass oftmals die betroffenen Konten bei Banken am Wohnort des Geschädigten geführt werden.⁴²⁸ Dieses Argument spricht aber eher dafür, für größtmögliche Klarheit ausdrücklich an diesen Ort anzuknüpfen.⁴²⁹

Zusätzlich stellt sich bei einer Anknüpfung an betroffene Konten das Problem, dass unter Umständen die anwendbaren regulatorischen Vorschriften und die zivilrechtlichen Haftungsnormen auseinanderlaufen. Dies kann mit dem fiktiven Fall veranschaulicht werden, in welchem ein Emittent, der in einem EU-Mitgliedstaat ansässig ist, den Markt der Europäischen Union im Blick hat, der Anlegerschaden aber auf einem Konto in einem Drittstaat – als Extrembeispiel in China – eintritt.⁴³⁰ Stellte man ausschließlich auf den Standort des Vermögensteils ab, wäre chinesisches Haftungsrecht anwendbar. Zudem wäre die Folgefrage zu klären, ob dann auch die *regulatorischen* Vorschriften des chinesischen Rechts über die Anforderungen eines Prospektinhaltes anwendbar wären, was zu weiteren Komplikationen führen könnte.⁴³¹

⁴²⁵ *Wendelstein*, GPR 2016, S. 147.

⁴²⁶ *Lehmann*, IPRax 2012, S. 400.

⁴²⁷ So etwa *Kaul*, Kapitalmarktinformationshaftung, S. 265 ff.

⁴²⁸ Dies scheint für *Kaul*, Kapitalmarktinformationshaftung, S. 267 ein entscheidendes Argument zu sein.

⁴²⁹ S. daher den vorliegend unterbreiteten Vorschlag unten S. 202 ff.

⁴³⁰ Nach *Winner/Schmidt*, in: Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen, S. 433, denen zufolge – vor dem Hintergrund der Rechtsprechung und auf Grundlage der derzeit geltenden Normen – chinesisches Haftungsrecht anwendbar wäre. S.a. *Lehmann*, JPIL 2016, S. 337.

⁴³¹ *Winner/Schmidt*, in: Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen, S. 433 sprechen sich auf der Grundlage von Art. 17 Rom II-VO in solchen Fällen für die Anwendung nur der EU-rechtlichen Verhaltensvorschriften aus. Etwas anderes gälte nur dann, wenn auch der chinesische Markt angesprochen würde.

Ein solches Verständnis bringt angesichts des Wortlautes von Art. 17 Rom II-VO („soweit angemessen [...] zu berücksichtigen“) allerdings Rechtsunsicherheit und dieselben Probleme, die auch bei einer Bestimmung des betroffenen Marktes auftreten, mit sich.

c) Zwischenergebnis

Die Anknüpfung an Bankkonten zur Lokalisierung von Prospekthaftungsansprüchen ist sowohl zur Bestimmung des zuständigen Gerichts als auch im Koordinationsrecht abzulehnen.⁴³²

6. Marktanknüpfungen

Eine weitere Möglichkeit wäre, grenzüberschreitende Prospekthaftungsansprüche davon ausgehend zu lokalisieren, welcher Markt oder welche Märkte betroffen sind.

a) Argumente für eine Berücksichtigung des Marktes

Im Gegensatz zu den eingangs behandelten Informations- und Untreuedelikten weist die Prospekthaftung verschiedene Eigenheiten auf, welche dafürsprechen, eine Marktanknüpfung⁴³³ näher zu untersuchen.

aa) Zuständigkeit

Zunächst haben Wertpapiere keinen gegenständlichen Wert; vielmehr wird dieser erst durch den entsprechenden *Markt* gebildet.⁴³⁴ Ein Wertpapierprospekt soll verständliche und vollständige Informationen bereitstellen, damit diese Preisbildung korrekt erfolgt.⁴³⁵ Stellt sich heraus, dass die Informationen unzutreffend waren, wird der Marktpreis korrigiert, wodurch Investoren auf dem betroffenen Markt einen Schaden erleiden können.⁴³⁶ Für das Zuständigkeitsrecht verspricht eine Anknüpfung an diese Märkte somit grundsätzlich eine gewisse Sachnähe.

bb) Koordinationsrecht

Mit denselben Argumenten lässt sich vertreten, dass sich durch eine Anknüpfung an den betroffenen Markt die koordinationsrechtlich erforderliche enge Verbindung herstellen lässt. Dazu kommt, dass Staaten ein Interesse daran haben, ihre eigene

⁴³² *Garcimartin*, LFMR 2011, S. 452; *Haentjens/Verheij*, JIBLR 2016, S. 22 f.; *Lehmann*, IPRax 2012, S. 400.

⁴³³ In der rechtswissenschaftlichen Literatur wird in diesem Zusammenhang meist die Bezeichnung *Marktortanknüpfung* verwendet. Dieser Begriff täuscht allerdings darüber hinweg, dass der Markt gerade keinen bestimmten Ort im Sinne einer geographischen *Position* bezeichnet, sondern ein bestimmtes *Gebiet* erfasst. In der vorliegenden Arbeit wird daher bevorzugt der Begriff der *Marktanknüpfung* verwendet. S. dazu unten S. 194 ff.

⁴³⁴ *Garcimartin*, LFMR 2011, S. 452; *Bachmann*, IPRax 2007, S. 82.

⁴³⁵ *Schiele*, Prognostische Publizität, S. 25.

⁴³⁶ *Garcimartin*, LFMR 2011, S. 453.

Marktordnung durchzusetzen.⁴³⁷ Das beinhaltet nicht nur ordnungsrechtliche Vorschriften, sondern gerade auch die hier interessierenden zivilrechtlichen Vorschriften zur Prospekthaftung. Aus Sicht des Emittenten stellt dieses Haftungsrisiko einen wichtigen Anreiz dar, nur zutreffende Informationen zu veröffentlichen. Die Verhaltenssteuerung durch zivilrechtliche Haftungsregeln kann sogar noch stärker sein als die entsprechende Wirkung ordnungsrechtlicher Vorschriften, da der Emittent bei einem Fehlverhalten Schadensersatzansprüche jedes einzelnen Anlegers fürchten muss.⁴³⁸ Die zivilrechtliche Prospekthaftung trägt jedenfalls maßgeblich dazu bei, dass der Wertpapiermarkt ordnungsgemäß funktioniert.⁴³⁹

Folglich können nicht nur die ordnungsrechtlichen Vorschriften zur Prospektspflicht, sondern auch die zivilrechtlichen Haftungsregeln als marktbezogen angesehen werden,⁴⁴⁰ was eine Anknüpfung an den Markt rechtfertigt. Entsprechende Ansätze wurden für das Koordinationsrecht bereits verschiedentlich diskutiert und vorgeschlagen.⁴⁴¹

b) Vereinbarkeit von Marktanknüpfungen mit der Tatortregel

Allerdings ist fraglich, ob Anknüpfungen an den betroffenen Markt mit der gegenwärtigen Tatortregel vereinbar wären oder ob diese *de lege ferenda* eingeführt werden müssten.

aa) Zuständigkeit

Vor allem im Zuständigkeitsrecht ist zweifelhaft, ob nach aktueller Rechtslage eine Marktanknüpfung möglich wäre: So benennt Art. 7 Nr. 2 Brüssel I-VO das Gericht „des Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist“. Damit sind nicht *die* Gerichte innerhalb eines Landes, sondern ein *bestimmtes* Gericht gemeint. Die gegenwärtige zuständigkeitsrechtliche Tatortregel beschreibt somit nicht nur die internationale, sondern auch die interne Zuständigkeit. Demgegenüber erstrecken sich betroffene Märkte in grenzüberschreitenden Fallgestaltungen regelmäßig über mehrere Länder, zumindest aber über das gesamte *Gebiet* eines Staates. Welches Gericht innerhalb eines Staatsgebiets zuständig ist, wäre bei einer Anknüpfung an den betroffenen Markt nicht ohne Weiteres ersichtlich.

⁴³⁷ *Lehmann*, in: Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen, S. 16 f.

⁴³⁸ *Krimphove*, in: Pfeiffer, Internationales Kapitalmarktrecht, S. 522.

⁴³⁹ *Garcimartin*, LFMR 2011, S. 450 f. mit ausführlicher Begründung; *Freitag*, WM 2015, S. 1171; a.A. *Wendelstein*, GPR 2016, S. 141.

⁴⁴⁰ *Einsele*, ZEuP 2012, S. 35.

⁴⁴¹ S. insb. *Uthink*, Internationale Prospekthaftung, S. 159 ff. Zu einem konkreten Vorschlag *de lege ferenda* *idem*, S. 216 f.; v. *Bar/Mankowski*, Internationales Privatrecht. Bd. 1, S. 589 f.; *Freitag*, WM 2015, S. 1165; *Lehmann*, JPIL 2016; *Lehmann*, IPRax 2012, S. 399 ff., S. 470 (Vorschlag des deutschen Rates für IPR), dazu unten S. 199.

Es ist zwar denkbar, dem Geschädigten ein Wahlrecht zuzugestehen, so dass dieser unter verschiedenen potenziell zuständigen Gerichten innerhalb eines Staatsgebiets ein bestimmtes Gericht auswählen kann.⁴⁴² Mit dem Wortlaut und Inhalt der gegenwärtigen deliktischen Zuständigkeitsregel wäre dies allerdings kaum vereinbar.

bb) Koordinationsrecht

Auch im gegenwärtigen Koordinationsrecht ist fraglich, ob die Tatortregel eine Marktanknüpfung erlaubt. Es kann zwar argumentiert werden, dass die Tatortanknüpfung lediglich den koordinationsrechtlichen Ausgangspunkt darstellt und Raum für Konkretisierungen lässt. So bezieht sich etwa Art. 6 Abs. 3 Rom II-VO auf den betroffenen Markt und enthält eine kartellrechtliche Marktanknüpfung in Form des sogenannten Auswirkungsprinzips.⁴⁴³ Danach ist auf

„außervertragliche Schuldverhältnisse aus einem den Wettbewerb einschränkenden Verhalten [...] das Recht des Staates anzuwenden, dessen Markt beeinträchtigt ist oder wahrscheinlich beeinträchtigt wird.“

Gemäß Erw. 21 Rom II-VO stellt diese „Sonderregel [...] keine Ausnahme von der allgemeinen Regel nach Artikel 4 Absatz 1 dar, sondern vielmehr eine Präzisierung derselben.“ Wenn dem tatsächlich so wäre, müsste allerdings bei Anwendung des Art. 6 geprüft werden, ob Art. 4 Abs. 2 oder 3 Rom II-VO zu berücksichtigen wäre.⁴⁴⁴ Zusätzlich wäre Art. 6 dann als bloße Abweichung von der Grundregel eng auszulegen, was nicht der Zielsetzung der Regel entspricht.⁴⁴⁵

Gerade Art. 6 Abs. 3 lit. b) Rom II-VO, welcher es ermöglicht, den gesamten Schadensersatzanspruch auf die *lex fori* zu stützen, kann jedoch nicht als Konkretisierung der Grundregel des Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO verstanden werden.⁴⁴⁶ Auch die Tatsache, dass Art. 6 Abs. 4 Rom II-VO die Rechtswahlmöglichkeit gem. Art. 14 Rom II-VO ausschließt, spricht dafür, Art. 6 nicht als Präzisierung der Grundregel, sondern als eigenständige Sonderregel anzusehen.⁴⁴⁷ Vergleichbare Argumente lassen sich in Bezug auf die produkthaftungsrechtliche Anknüpfung des Art. 5 Rom

⁴⁴² Generalanwalt *Bobek*, Schlussanträge, 08.05.2018, C-304/17 (*Löber*), Rn. 63 ist der Ansicht, dieses Wahlrecht bestehe „logischerweise“.

⁴⁴³ *Mankowski*, RIW 2008, S. 184 f.; im Gegensatz zum *Einwirkungsprinzip* bei Lauterkeitsrechtsverstößen gem. Art. 6 I Rom II-VO, s. *Handig*, GRUR Int 2008, S. 24. Diese Unterscheidung ist jedoch eher dogmatischer denn praktischer Natur, vgl. *Spickhoff*, in: Bamberger u. a., BeckOK BGB, Art. 6 Rom II-VO Rn. 4. Die Unterscheidung betonend hingegen *Drexl*, in: Säcker u. a., MüKo BGB Bd. 12, Art. 6 Rom II-VO, Rn. 144 ff.

⁴⁴⁴ *Dickinson*, The Rome II Regulation, Art. 6 Rn. 6.12.

⁴⁴⁵ *Fitchen*, in: Danov u. a., Cross-Border Competition Law, S. 309.

⁴⁴⁶ *Dickinson*, The Rome II Regulation, Art. 6 Rn. 6.11.

⁴⁴⁷ *Dickinson*, The Rome II Regulation, Art. 6 Rn. 6.11 f. Auch aus den hier nicht behandelten ersten beiden Absätzen des Art. 6 lassen sich Argumente ableiten, die für eine Einstufung von Art. 6 als Sonderregel sprechen.

II-VO anführen. Dies wiederum indiziert, dass vergleichbare Sonderregeln nicht im Wege der Auslegung oder der Analogie für weitere Rechtsbereiche geschaffen werden können, sondern gesetzgeberisches Tätigwerden erfordern.⁴⁴⁸

Zwar ist es – anders als im Zuständigkeitsrecht – im Koordinationsrecht nicht zwingend notwendig, einen genauen Schadensort zu definieren. Vielmehr wäre das Gebiet eines betroffenen Staates grundsätzlich ausreichend präzise, um das anwendbare Recht zu bestimmen. Gegen eine marktorientierte Anknüpfung in Anwendung des Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO spricht dennoch das folgende Argument: Gemäß Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO ist das „Recht des Staates anzuwenden, in dem der Schaden eintritt [...]“. Dies kann dahingehend verstanden werden, dass die Anknüpfung an einen bestimmten *Ort* erfolgen müsse, was einer Marktanknüpfung entgegenstehe.⁴⁴⁹ In Bezug auf die Prospekthaftung wäre also der Schaden gemeint, den der einzelne Anleger erleidet. Wirkt sich demgegenüber ein fehlerhafter Prospekt auf den Kurs eines Wertpapiers aus, ist zunächst ein bestimmtes *Gebiet* betroffen und nicht ein genau benennbarer Ort. Der Anlegerschaden stellt nach dieser Betrachtungsweise lediglich eine mittelbare Folge der Marktbeeinträchtigung dar. Zwar wird der finanzielle Schaden, den einzelne Anleger erleiden, häufig auf dem Gebiet des betroffenen Marktes eintreten. Dann entsprechen sich der Schadensort und das betroffene Gebiet zumindest teilweise.⁴⁵⁰ Das bedeutet jedoch nicht, dass der Schadensort mit dem Markt *gleichzusetzen* ist.⁴⁵¹ Ein marktorientierter Ansatz zur Bestimmung des anwendbaren Rechts auf Grundlage des Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO wird jedenfalls nach aktueller Rechtslage überwiegend abgelehnt.⁴⁵²

De lege lata wäre auch denkbar, eine Marktanknüpfung anhand der Ausweichklausel des Art. 4 Abs. 3 Rom II-VO vorzunehmen.⁴⁵³ Eine derart weite Auslegung der subsidiären Ausweichklausel dahingehend, dass sie die gesamte Fallgruppe der Prospekthaftungsansprüche erfasst, erscheint allerdings ebenfalls problematisch.⁴⁵⁴ Zumindest würde Art. 4 Rom II-VO durch ein solches Verständnis gegenüber der derzeitigen Rechtspraxis deutlich verändert.

⁴⁴⁸ Engel, Internationales Kapitalmarktdeliktsrecht, S. 180 f.; Kaul, Kapitalmarktinformationshaftung, S. 220 ff., 223.

⁴⁴⁹ Steinrötter, Beschränkte Rechtswahl, S. 189; Lehmann, JPIL 2016, S. 336; Junker, RIW 2010, S. 263.

⁴⁵⁰ Vgl. v. Hein, in: Perspektiven des Wirtschaftsrechts, S. 377, der vor dem Hintergrund der Unterscheidung zwischen Handlungs- und Erfolgsort als Handlungsort die Veröffentlichung des Prospektes und als Erfolgsort den Erwerbort oder den Sitz der geschädigten Anleger nennt.

⁴⁵¹ Junker, RIW 2010, S. 263.

⁴⁵² Engel, Internationales Kapitalmarktdeliktsrecht, S. 180 f.; Kaul, Kapitalmarktinformationshaftung, S. 220 ff., 223; Junker, RIW 2010, S. 263; Tschäpe u. a., RIW 2008, S. 664. A.A. Einsele, ZEuP 2012, S. 38 ff.

⁴⁵³ Vgl. v. Hein, in: Perspektiven des Wirtschaftsrechts, S. 391; Kaul, Kapitalmarktinformationshaftung, S. 223 f.; Engel, Internationales Kapitalmarktdeliktsrecht, S. 205 ff.

⁴⁵⁴ Vgl. Engel, Internationales Kapitalmarktdeliktsrecht, S. 205.

c) Zwischenergebnis zur Marktanknüpfung

Im Zuständigkeitsrecht kann die Tatortregel nach hier vertretener Ansicht nicht so ausgelegt werden, dass sie einen betroffenen Markt bezeichnet. Für das Koordinationsrecht ist diese Frage weniger eindeutig zu beantworten. Festhalten lässt sich jedoch, dass eine Marktanknüpfung auf Grundlage von Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO oder Art. 4 Abs. 3 Rom II-VO stark von der gegenwärtigen Rechtsanwendung und dem aktuellen Verständnis der Tatortregel abweichen würde.

7. Zwischenergebnis zur Eignung der Tatortanknüpfung

Im Rahmen der gegenwärtigen Tatortregel wird keine der untersuchten Anknüpfungsmöglichkeiten den Eigenheiten der Prospekthaftung in grenzüberschreitenden Fällen gerecht. Grundsätzlich sprechen gute Argumente für eine Bezugnahme auf den betroffenen Markt. Im Zuständigkeitsrecht ist eine Marktanknüpfung jedoch nicht mit der Tatortregel vereinbar, im Koordinationsrecht zumindest nicht ohne ein geändertes Verständnis der Tatortregel. Entsprechende Ansätze werden daher als Alternativen zur Tatortanknüpfung behandelt.

IV. Alternativen zur Tatortanknüpfung

1. Prospektbilligung

Da unter Umständen die Prospektspflicht mehrerer Staaten eingreift, es nach dem Prinzip des Europäischen Passes aber ausreicht, wenn die Prospektspflicht eines Staates erfüllt wird, bietet es sich an, auf diesen Staat der Prospektbilligung abzustellen.⁴⁵⁵ Für Emittenten, die in der Europäischen Union ansässig sind, folgt daraus grundsätzlich eine einheitliche Anknüpfung an den Sitzstaat, selbst wenn die Wertpapiere in mehreren Ländern gehandelt werden.⁴⁵⁶

a) Zuständigkeit

Um über Prospekthaftungsfälle entscheiden zu können, muss vor allem geklärt werden, ob der Prospekt fehlerhaft ist oder nicht. Insofern besteht zwar am Ort der billigenden Behörde eine gewisse Sachnähe. Allerdings sind Prospekte nicht an diesen Ort gebunden, sondern in elektronischer Form abruf- und übermittelbar. Dasselbe gilt für zugrunde liegende Daten und Aufzeichnungen. Zudem prüft die Behörde gerade nicht, ob der Prospekt inhaltlich richtig ist. Das Kriterium der Sach- und Beweishöhe eines besonderen deliktischen Gerichtsstandes muss daher, ähnlich wie bei Informationsdelikten, relativiert werden.

⁴⁵⁵ *Steinrötter*, Beschränkte Rechtswahl, S. 221; vgl. *Einsele*, ZEuP 2012, S. 30.

⁴⁵⁶ S. dazu oben S. 164 f.

Für einen besonderen deliktischen Gerichtsstand am Ort der Prospektbilligung spricht zumindest, dass dieser Ort für alle Beteiligten vorhersehbar ist und problemlos bestimmt werden kann. Emittenten aus EU-Mitgliedstaaten wird grundsätzlich aufgegeben, sich an die zuständige Behörde ihres Sitzstaates zu wenden,⁴⁵⁷ was eine Ausprägung des Herkunftslandprinzips darstellt.⁴⁵⁸ Emittenten aus Drittstaaten können die Behörde für die erstmalige Billigung eines Prospektes wählen.⁴⁵⁹ In allen Fällen wäre es für Anleger möglich, bereits vor ihrer Investitionsentscheidung in Erfahrung zu bringen, welches Gericht zuständig ist.

Für eine Anknüpfung an den Ort der Prospektbilligung lässt sich ein weiterer praktischer Aspekt anführen. Wenn ein Prospekt fehlerhaft ist, kann dies die Entscheidung zahlreicher Anleger beeinflussen und bei einer Vielzahl von Personen einen Vermögensschaden verursachen. Da in einem solchen Fall jeweils dieselben Fragen klärungsbedürftig sind, unabhängig davon, welcher Anleger klagt, ist es ineffizient, die Klagen einzeln oder sogar vor unterschiedlichen Gerichten zu verhandeln.⁴⁶⁰ Vorteilhafter wäre es, alle gleichartigen Schadensersatzklagen vor demselben Gericht zu verhandeln. Eine derart zentralisierte Zuständigkeit innerhalb der einzelnen Mitgliedstaaten könnte auch dazu führen, dass im Zuständigkeitsbereich der Genehmigungsbehörden spezialisierte Kammern oder Gerichte entstehen. Langfristig würden auf diese Weise die Effizienz und Qualität der Verfahren erhöht. Der einzelne Anleger könnte von einer solchen Zuständigkeitsregel vor allem dann profitieren, wenn gleichzeitig Sammelklagen und ähnliche Instrumente kollektiven Rechtsschutzes gestärkt würden.

Nach aktueller Rechtslage würde eine Anknüpfung an den Ort der Prospektbilligung gleichwohl zu einer Verkürzung der Rechtsschutzmöglichkeiten für Anleger führen. Wenn die billigende Behörde in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist, wäre es für geschädigte Anleger nicht möglich, am eigenen Wohnsitz auf deliktischer Grundlage gegen den Emittenten eines fehlerhaften Prospektes vorzugehen.

⁴⁵⁷ Dies folgt aus Art. 2 lit. m) i) ProspektRL bzw. Art. 2 lit. m) i) ProspektVO für in der Union ansässige Emittenten. Allerdings gilt das Herkunftslandprinzip nicht uneingeschränkt: Gem. Art. 13 Abs. 5 ProspektRL konnte das Prüfungs- und Billigungsverfahren zwar auf die Behörde eines anderen Mitgliedstaates übertragen werden. S. dazu *Einsele*, ZEuP 2012, S. 36. Ein Beispiel einer Übertragung der Zuständigkeit gem. Art. 13 Abs. 5 ProspektRL gibt *Garcimartin*, LFM 2011, S. 455: Ein spanisches Unternehmen geht im Wege des IPO vor, wendet sich ausschließlich an den portugiesischen Markt und wird dort auch zugelassen. In einem solchen Fall werden nicht die spanischen Behörden tätig. Vielmehr wird die Zuständigkeit zur Prüfung und Billigung des Prospektes an die portugiesischen Behörden übertragen. Nach Art. 20 Abs. 8 ProspektVO ist eine solche Übertragung nur noch auf Antrag des Emittenten, Anbieters oder der die Zulassung beantragenden Person möglich. Die Vorhersehbarkeit für den Emittenten ist daher in jedem Fall gewährleistet.

⁴⁵⁸ Dazu *Uhink*, Internationale Prospekthaftung, S. 141 ff., der eine generelle Anwendung des Herkunftslandprinzips wegen widersprüchlicher Ergebnisse im Einzelfall aber ablehnt.

⁴⁵⁹ Vgl. Art. 20, 2 I lit. m) ii), und Art. 28 f. i.V.m 20, 2 lit. m) ii) ProspektVO.

⁴⁶⁰ *Lehmann*, JPIL 2016, S. 321.

Die Fälle *Kolassa* und *Löber* veranschaulichen das Problem: Der entsprechende Prospekt wurde von der englischen Barclays Bank emittiert und von der englischen Financial Conduct Authority (FCA)⁴⁶¹ gebilligt. Bei einer gerichtlichen Zuständigkeit nur am Ort der Prospektbilligung wären englische Gerichte zuständig. Die Anleger könnten dann nicht in ihrem Wohnsitzstaat Klage erheben. Dies steht im Widerspruch zu der aktuellen Rechtsprechungsentwicklung des EuGH, wonach Anlegern unter bestimmten Voraussetzungen ein Kläegergerichtstand zusteht. Angesichts der Interessenlage zwischen (Klein-)Anlegern und Emittenten, die durchaus mit einem Verbrauchervertragsverhältnis verglichen werden kann, ist zweifelhaft, ob eine solche Verkürzung gerechtfertigt ist.⁴⁶²

Langfristig wäre es zwar wünschenswert, die gerichtliche Zuständigkeit für Prospekthaftungsfälle zu zentralisieren. Nach derzeitigem Stand kann ein besonderer deliktischer Gerichtsstand am Sitz der den Prospekt billigenden Behörde jedoch nicht überzeugen, da er den Emittenten einseitig bevorzugt.

b) Koordinationsrecht

Auch im Koordinationsrecht ist es denkbar, das Haftungsrecht des Staates der Prospektpflichtigkeit anzuwenden. Das wäre regelmäßig der Staat, dessen Behörde den Prospekt gebilligt hat.⁴⁶³ Ähnlich wie im Zuständigkeitsrecht würde eine solche Anknüpfung den Vorteil mit sich bringen, dass das Ergebnis sowohl für den Emittenten als auch für den Anleger vorhersehbar wäre.

Noch gewichtiger als im Zuständigkeitsrecht ist hier das Argument, dass dieser Anknüpfungspunkt singular⁴⁶⁴ ist und grundsätzlich⁴⁶⁴ nur ein einziges Haftungsrecht zur Anwendung kommt.⁴⁶⁵ In allen Varianten bringt es für den Emittenten eine Erleichterung mit sich, wenn er sich nur auf ein Haftungsregime einstellen muss.⁴⁶⁶ Der grenzüberschreitende Wertpapierhandel wird erleichtert und die Verteuerung entsprechender Emissionen wird verhindert, was sich auch für Anleger positiv

⁴⁶¹ <https://www.fca.org.uk/>.

⁴⁶² Vgl. *Bachmann*, IPRax 2007, S. 82; v. *Hein*, IPRax 2005, S. 23; *Weller*, IPRax 2000, S. 206 f. Für eine Ausweitung des Verbrauchergerichtsstandes bei Finanzmarktdelikten *Gargantini*, MPILux 2016, S. 32. *Tenenbaum*, Rev. crit. DIP 2012, S. 55 ff. wirft ebenfalls die Frage auf, ob bei der Lokalisierung von Finanzmarktdelikten nicht Schutzgesichtspunkte berücksichtigt werden sollten, ist aber im Hinblick auf mögliche Probleme (unterschiedliche Rechtsgrundlagen, fehlende Harmonisierung, Vielzahl der Prozesse) skeptisch.

⁴⁶³ Zu dieser Anknüpfung ausführlich *Steinrötter*, Beschränkte Rechtswahl, S. 216 ff., 241; *Benicke*, in: Festschrift für Erik Jayme, S. 36 f.; *Haentjens/Verheij*, JIBLR 2016, S. 18; v. *Hein*, in: Perspektiven des Wirtschaftsrechts, S. 392.

⁴⁶⁴ Dies ist bei Wertpapieren der Fall, nicht jedoch bei nicht verbrieften Vermögensanlagen, da sich der „Europäische Pass“ nicht darauf erstreckt, s. *Steinrötter*, Beschränkte Rechtswahl, S. 216 f.

⁴⁶⁵ Vgl. oben S. 164.

⁴⁶⁶ *Benicke*, in: Festschrift für Erik Jayme, S. 37.

auswirken kann.⁴⁶⁷ Zudem würde auf diese Weise ein Gleichlauf zwischen den ordnungsrechtlichen Prospektspflichten und der privatrechtlichen Prospekthaftung hergestellt und mögliche Friktionen zwischen den Rechtsbereichen würden vermieden.⁴⁶⁸

Im Ergebnis wäre dann auf Ansprüche gegen Emittenten innerhalb der Europäischen Union regelmäßig deren Sitzrecht anzuwenden. Für eine derartige Anknüpfung lässt sich das bereits genannte unionsrechtliche Herkunftslandprinzip ins Feld führen. In Anlehnung an die Warenverkehrs- und Dienstleistungsfreiheit folgt aus der Kapitalverkehrsfreiheit, dass die Freizügigkeit nicht durch unterschiedliche Haftungsvorschriften eingeschränkt werden sollte.⁴⁶⁹ Vor diesem Hintergrund wäre es sachgerecht, bei dem Vertrieb von Wertpapieren das Recht des Staates anzuwenden, von dem aus die Kapitalverkehrsfreiheit in Anspruch genommen wird, also dem Staat der Prospektbilligung.⁴⁷⁰

Allerdings ist fraglich, ob das Herkunftslandprinzip überhaupt auf das Haftungsrecht übertragen werden sollte, da dieses Prinzip im Koordinationsrecht gerade nicht gilt.⁴⁷¹ Befürchtet wird, dass die Übertragung des Herkunftslandprinzips die Interessen der Anbieterseite, also den Emittenten bevorzuge und sich daher nicht für den Bereich des Deliktsrechts eigne.⁴⁷² Insbesondere im Bereich des Kapitalmarktrechts drohe ein „race to the bottom“: Anbieter könnten den Ort ihres Sitzes davon abhängig machen, in welchem Staat die Haftungsvorschriften für sie am günstigsten sind.⁴⁷³ Umgekehrt könnte ein Abstellen auf das Recht des Sitzstaates jedoch auch zur Folge haben, dass Anleger bewusst von Anbietern aus bestimmten Rechtsordnungen Abstand nehmen und stattdessen die Produkte der Anbieter wählen, deren Haftungsrecht bekannt und bewährt ist, was ein „race to the top“ zur Folge hätte.⁴⁷⁴

Tatsächlich wird das Haftungsrecht in den meisten Fällen für Prospektverantwortliche kein Grund sein, den Sitz zu wechseln, da andere Faktoren für die Wahl des Sitzstaates wichtiger sind. Im Hinblick auf das anwendbare Recht ist primär Vorhersehbarkeit und Planungssicherheit gewünscht.⁴⁷⁵ Nur Emittenten aus Drittstaaten

⁴⁶⁷ Einsele, ZEuP 2012, S. 31.

⁴⁶⁸ Steinrötter, Beschränkte Rechtswahl, S. 217; Einsele, ZEuP 2012, S. 31; *idem*, S. 31 ff. mit Gegenargumenten.

⁴⁶⁹ Tschäpe u. a., RIW 2008, S. 665; v. Hein, in: Perspektiven des Wirtschaftsrechts, S. 394.

⁴⁷⁰ Tschäpe u. a., RIW 2008, S. 665. Kritisch dazu Einsele, ZEuP 2012, S. 32 ff.

⁴⁷¹ Einsele, ZEuP 2012, S. 31 f.

⁴⁷² Einsele, ZEuP 2012, S. 32; Leible/Lehmann, RIW 2007, S. 721 f.

⁴⁷³ Garcimartin, LFMR 2011, S. 454 m.w.N.; Schaub, JZ 2011, S. 20; v. Hein, in: Perspektiven des Wirtschaftsrechts, S. 394.

⁴⁷⁴ Steinrötter, Beschränkte Rechtswahl, S. 225. Lehmann, JPIL 2016, S. 340.

⁴⁷⁵ Steinrötter, Beschränkte Rechtswahl, S. 225 zufolge sind „die Bekanntheit der Gesellschaft in dem jeweiligen Land, die anfallenden Kosten (etwa in steuerrechtlicher Hinsicht) oder ganz allgemein der gesellschaftsrechtliche Rahmen“ wichtigere Faktoren.

hätten tatsächlich eine Wahlfreiheit hinsichtlich des anwendbaren Haftungsrechts.⁴⁷⁶ Für alle Emittenten, die auf dem europäischen Markt tätig werden, setzen die Vorgaben der ProspektRL bzw. ProspektVO einem theoretisch denkbaren „race to the bottom“ jedoch ohnehin enge Grenzen, was die Verhaltenspflichten angeht.⁴⁷⁷ Aufgrund dieser Harmonisierung ist es auch weniger problematisch, wenn die Anknüpfung an die Prospektbilligung aus Sicht des Anlegers dazu führt, dass ausländisches Haftungsrecht angewandt wird.⁴⁷⁸ Gleichwohl bleibt das Problem bestehen, dass Emittenten aus Drittstaaten dann anders behandelt würden als Emittenten, die in der Europäischen Union ansässig sind.

Gegen eine Anknüpfung an den Staat der Prospektbilligung wird weiter vorgebracht, dass dadurch die Unterschiede zwischen Aufsichts- und privatem Haftungsrecht nicht genügend berücksichtigt würden. Das Recht des Staates anzuwenden, dessen Behörde den Prospekt gebilligt hat, bedeute, dass das Privatrecht dem Aufsichtsrecht folge, obwohl den beiden Rechtsbereichen unterschiedliche Zielsetzungen zugrunde liegen.⁴⁷⁹ Dem lässt sich entgegnen, dass Aufsichts- und Haftungsrecht nicht zwingend abweichend angeknüpft werden müssen, wenn sachliche Gründe für eine Gleichbehandlung sprechen.⁴⁸⁰ Gleichzeitig werden auf diese Weise Wertungswidersprüche zwischen den beiden Rechtsbereichen vermieden.⁴⁸¹

Dies gilt umso mehr vor dem Hintergrund der Regelung des Europäischen Passes: Jenes Instrument ist dann besonders effektiv, wenn der Emittent nicht nur die entsprechenden Verhaltenspflichten, sondern auch die anwendbaren Haftungs Vorschriften aus einer einzigen Rechtsordnung entnehmen kann. Je einfacher es für Emittenten ist, in unterschiedlichen Ländern tätig zu werden, desto mehr wird das Ziel einer Kapitalmarktunion unterstützt.⁴⁸² Ein zu ausgeprägter Verbraucherschutz kann demgegenüber den grenzüberschreitenden Wertpapierhandel beeinträchtigen.⁴⁸³

⁴⁷⁶ *Einsele*, ZEuP 2012, S. 37. v. *Hein*, in: Perspektiven des Wirtschaftsrechts, S. 394 erwägt daher für Emittenten aus Drittstaaten wiederum eine Anknüpfung an den betroffenen Markt.

⁴⁷⁷ *Tschäpe u. a.*, RIW 2008, S. 667. So wird das von *Einsele*, ZEuP 2012, S. 36 f. dargestellte Problem des Absinkens des Schutzniveaus für Anleger deutlich relativiert.

⁴⁷⁸ Vgl. *Einsele*, ZEuP 2012, S. 33, die sich allerdings gegen das Herkunftslandprinzip ausspricht.

⁴⁷⁹ *Garcimartin*, LFMR 2011, S. 454; *Einsele*, ZEuP 2012, S. 36. *Tschäpe u. a.*, RIW 2008, S. 666 f.

⁴⁸⁰ So auch v. *Bar/Mankowski*, Internationales Privatrecht. Bd. 1, S. 590, die sich für eine gleichlaufende Anknüpfung von privatem und öffentlichem Recht aussprechen.

⁴⁸¹ *Garcimartin*, LFMR 2011, S. 454; *Tschäpe u. a.*, RIW 2008, S. 666.

⁴⁸² Vgl. *Tschäpe u. a.*, RIW 2008, S. 667.

⁴⁸³ *Steinrötter*, RIW 2015, S. 411 in Bezug auf eine mögliche deliktische Annexzuständigkeit, die sich nach dem Verbrauchergerichtsstand richten würde.

Andererseits ist der Emittent von Wertpapieren als institutioneller Akteur der „cheapest cost avoider“.⁴⁸⁴ Er muss vor der Emission von Wertpapieren ohnehin umfangreichen Rechtsrat einholen. Ihm ist es daher zuzumuten, sich über möglicherweise mehrere Rechtsordnungen zu informieren. Demgegenüber wäre es nicht nur unrealistisch und unbillig, sondern auch ineffizient, wenn im Fall eines fehlerhaften Prospekts jeder einzelne Anleger für sich die ausländische Rechtsordnung zu prüfen hätte.⁴⁸⁵ Im Gegensatz zu den Prospektpflichten sind die Prospekthaftungsvorschriften innerhalb der EU nicht vereinheitlicht.⁴⁸⁶ Anleger müssten zur Prüfung ihrer Ansprüche daher regelmäßig einen Anwalt beauftragen, der sich mit dem ausländischen Haftungsrecht auskennt. Das erscheint vor allem vor dem Hintergrund ungerechtfertigt, dass die Interessenlage zwischen (Klein-)Anleger und Emittent dem Verhältnis zwischen Unternehmer und Verbraucher in einem Verbrauchervertragsverhältnis ähnelt. Dies könnte schließlich dazu führen, dass der grenzüberschreitende Handel aus Sicht der Anleger an Attraktivität verliert, was ebenfalls dem Ziel eines einheitlichen Kapitalmarktes innerhalb der Europäischen Union zuwiderläuft.⁴⁸⁷

Im Zusammenspiel mit Instrumenten kollektiven Rechtsschutzes wäre es deutlich einfacher und effizienter, nur ein einziges Haftungsregime für alle geschädigten Anleger zur Anwendung zu bringen.⁴⁸⁸ Solange sich jedoch derartige Instrumente nicht vollständig etabliert haben, sollte nach hier vertretener Ansicht der Rechtsmittlungsaufwand für Geschädigte möglichst gering gehalten werden.

c) Zwischenergebnis

Es ist zu erwarten, dass in Zukunft für Finanz- und Kapitalmarktfälle in der Europäischen Union Sammelklagen und ähnliche Instrumente an Bedeutung gewinnen werden,⁴⁸⁹ um die Verfolgung deliktischer Ansprüche zu erleichtern.⁴⁹⁰

⁴⁸⁴ Freitag, WM 2015, S. 1172.

⁴⁸⁵ Freitag, WM 2015, S. 1172. A.A. Benicke, in: Festschrift für Erik Jayme, S. 37, der darauf verweist, auch Anleger würden ohnehin durch Wertpapierfirmen beraten. Zudem könne über den *ordre public* ein Mindeststandard sichergestellt werden. Wenn sich Emittenten auf mehrere Rechtsordnungen einstellen müssten, bedeute das eine zu große Belastung und laufe dem Ziel der Deregulierung zuwider.

Nach hier vertretener Ansicht wiegt jedoch das Argument der vereinfachten Rechtsermittlung für geschädigte Anleger im Falle eines Schadensersatzanspruches stärker. Dem Argument einer übermäßigen Belastung der Emittenten lässt sich entgegen, dass die Haftungsvoraussetzungen – die Fehlerhaftigkeit oder Unvollständigkeit des Prospektes – sich zwischen den verschiedenen Rechtsordnungen innerhalb der Europäischen Union kaum unterscheiden dürften.

⁴⁸⁶ Freitag, WM 2015, S. 1172.

⁴⁸⁷ Freitag, WM 2015, S. 1172.

⁴⁸⁸ Steinrötter, Beschränkte Rechtswahl, S. 223.

⁴⁸⁹ S. zu den Gründen, den bestehenden Instrumenten und dem weiteren Bedarf im deutschen Zivilprozessrecht Meller-Hannich, NJW-Beil. 2018, 29 ff. Das Thema wurde während

Entsprechende Verfahren vorausgesetzt, würde eine zentrale Anknüpfung der gerichtlichen Zuständigkeit und des anwendbaren Rechts an den Ort der Prospektbilligung dazu beitragen, dass Prospekthaftungsfälle möglichst effizient verhandelt werden können. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt erscheint es jedoch unbillig, dem geschädigten Anleger den Heimatgerichtsstand zu verschließen oder ihm aufzugeben, ausländisches Haftungsrecht zu prüfen.

Davon abgesehen würde eine Anknüpfung an die Prospektbilligung bedeuten, dass Emittenten aus Drittstaaten bevorzugt würden, weil diese die billigende Behörde frei wählen können.⁴⁹¹ Nach aktueller Rechtslage ist eine Anknüpfung an die Prospektbilligung sowohl für die gerichtliche Zuständigkeit als auch für das Koordinationsrecht abzulehnen.

2. Sitz des Emittenten

Eine weitere Möglichkeit könnte darin bestehen, nicht an die Prospektpflicht, sondern unmittelbar an den Sitz des Emittenten anzuknüpfen. Im Zuständigkeitsrecht würde dies einer Streichung des besonderen deliktischen Gerichtsstandes entsprechen. Dadurch würde zwar die Bestimmung des zuständigen Gerichts deutlich erleichtert.⁴⁹² Bei grenzüberschreitenden Prospekthaftungsfällen ist die damit einhergehende Verkürzung der Rechtsschutzmöglichkeiten für Anleger jedoch kritischer zu bewerten.⁴⁹³

Auch zur Bestimmung des anwendbaren Rechts kommt eine Anknüpfung an den Sitz des Emittenten in Betracht.⁴⁹⁴ Eine vergleichbare Lösung sieht das schweizerische IPRG vor: Art. 156 IPRG eröffnet die Möglichkeit, das auf die Gesellschaft anwendbare Recht zu wählen,⁴⁹⁵ was regelmäßig deren Sitzrecht gleichkommt.⁴⁹⁶ Ein maßgeblicher Vorteil einer derartigen Anknüpfung bestünde darin, dass auf diese

des 72. Deutschen Juristentages 2018 behandelt, s. das Gutachten von *Meller-Hamich*, Gutachten 72. Deutscher Juristentag.

⁴⁹⁰ *Krausbeck*, VuR 2018, S. 289.

⁴⁹¹ Vgl. oben S. 164 f., 186 f.

⁴⁹² S. deswegen den vorliegend unterbreiteten Vorschlag zur gerichtlichen Zuständigkeit bei grenzüberschreitenden Informations- und Untreuedelikten oben S. 144, 162 und unten S. 332.

⁴⁹³ S. oben S. 184 f.

⁴⁹⁴ Wie *Kaul*, Kapitalmarktinformationshaftung, S. 139 ff., 155 herausarbeitet, lässt sich ein Herkunftslandprinzip nach derzeitiger Rechtslage weder aus europäischem Primär-, noch aus Sekundärrecht herleiten.

⁴⁹⁵ Art. 156 IPRG sieht vor: „Ansprüche aus öffentlicher Ausgabe von Beteiligungspapieren und Anleihen aufgrund von Prospekten, Zirkularen und ähnlichen Bekanntmachungen können nach dem auf die Gesellschaft anwendbaren Recht oder nach dem Recht des Staates geltend gemacht werden, in dem die Ausgabe erfolgt ist“.

⁴⁹⁶ S. aber auch zur abweichenden Gründungstheorie und den Problemen einer Anknüpfung an das Gesellschaftsstatut *Kaul*, Kapitalmarktinformationshaftung, S. 243 ff.

Weise ein Gleichlauf zwischen dem Haftungs- und dem Publizitätsrecht erreicht werden könnte.⁴⁹⁷ Auch eine Parallelität zwischen gerichtlicher Zuständigkeit und anwendbarem Recht wäre unproblematisch möglich, wenn am allgemeinen Gerichtsstand geklagt wird.⁴⁹⁸ Besonders geeignet erscheint eine solche vereinfachende Regelung daher für Verfahren des kollektiven Rechtsschutzes.

Wie bereits im Zusammenhang mit einer Anknüpfung an den Ort der Prospektbilligung erörtert, besteht jedoch auf europäischer Ebene die Gefahr einer Manipulation und der Benachteiligung der Anleger, wenn diese im Wege der Einzelklage gegen den Emittenten vorgehen.⁴⁹⁹ Dies gilt insbesondere dann, wenn die Emittenten in Drittstaaten ansässig sind.⁵⁰⁰ Eine Anknüpfung an den Sitz des Emittenten würde die Rechtsanwendung somit zwar erheblich vereinfachen, vermag jedoch vor dem Hintergrund der Interessenlage in Prospekthaftungsfällen für Einzelklagen nicht vollständig zu überzeugen.

3. Wohnsitz des geschädigten Anlegers

Als Gegenvorschlag kommt eine Anknüpfung an den Wohnsitz des Anlegers in Betracht. Der EuGH hat es zwar bei grenzüberschreitenden reinen Vermögensschäden wiederholt abgelehnt, die Vermögenszentrale als Anknüpfungspunkt für die Zuständigkeit auszuwählen. Gleichwohl wurde den geschädigten Anlegern gerade in den Prospekthaftungsfällen *Kolassa* und *Löber* eine Gerichtszuständigkeit in deren Wohnsitzstaat eingeräumt. Daher stellt sich die Frage, ob es für diese Fallgruppe ausnahmsweise geboten ist, die gerichtliche Zuständigkeit oder das anwendbare Recht ausgehend vom Wohnsitz des geschädigten Anlegers zu bestimmen.⁵⁰¹

Koordinationsrechtlich erscheint die Vermögenszentrale zwar als sachgerechter Anknüpfungspunkt, wenn man den individuellen Schaden des Anlegers ins Zentrum stellt.⁵⁰² Für den Geschädigten ist dies insofern vorteilhaft, als auf diese Weise der

⁴⁹⁷ *Kaul*, Kapitalmarktinformationshaftung, S. 252 f.

⁴⁹⁸ *Ibid.*

⁴⁹⁹ So in Bezug auf eine akzessorische Anknüpfung an die Publizitätspflicht im Ergebnis auch *Kaul*, Kapitalmarktinformationshaftung, S. 262 ff.

⁵⁰⁰ Dass eine unterschiedliche Behandlung von in der europäischen Union und in Drittstaaten ansässigen Emittenten nicht überzeugt, arbeitet *Kaul*, Kapitalmarktinformationshaftung, S. 256 ff. heraus.

⁵⁰¹ Eine Hinwendung zum *forum actoris* bei Finanzmarktdelikten stellt auch *Muir Watt*, Rev. crit. DIP 2019, S. 145 f. kritisch fest: „Mais la question se pose alors si les cas dans lesquels un investisseur en titres financiers dévalorisés, trompé par un prospectus diffusé dans l'Etat de son domicile, agit contre la banque émettrice du certificat, sont réellement assez spécifiques pour justifier d'y cantonner ce nouvel avatar du forum actoris, laissant tous les autres délits spéciaux (sauf l'atteinte à la vie privée par internet) sous l'empire du régime ancien ? Ou assiste-t-on, indice par indice, à une restructuration plus large de la compétence en matière délictuelle?“

⁵⁰² *Einsele*, ZEuP 2012, S. 29.

Rechtsermittlungsaufwand verringert wird.⁵⁰³ Ohne ein einschränkendes Kriterium ausschließlich an den Wohnsitz des Geschädigten anzuknüpfen, würde allerdings zu Ergebnissen führen, die für den Emittenten unvorhersehbar sind.⁵⁰⁴ So kann das fiktive Beispiel eines chinesischen Investors genannt werden, der auf einer europäischen Börse Wertpapiere erwirbt und wegen eines fehlerhaften Prospektes zu viel bezahlt.⁵⁰⁵ Bestimmte man das anwendbare Recht ausgehend von der Vermögenszentrale des Investors, wäre chinesisches Haftungsrecht anwendbar, obwohl der Emittent sich an den europäischen Prospektpflichten ausgerichtet hatte.⁵⁰⁶ Bei solchen Haftungsrisiken würden sich entweder die Transaktionskosten erhöhen oder Anleger aus bestimmten Ländern vom Handel ausgeschlossen.⁵⁰⁷

Dasselbe gilt in Bezug auf die gerichtliche Zuständigkeit. Eine strenge Anknüpfung an den Wohnsitz des Anlegers im Europäischen Zuständigkeitsrecht würde zu einer exorbitanten Zuständigkeit europäischer Gerichte für Schadensersatzprozesse geschädigter Anleger führen, was für Emittenten aus Drittstaaten unvorhersehbar wäre. Die Vermögenszentrale des Geschädigten als einzigen Anknüpfungspunkt auszuwählen, scheidet daher sowohl für die Bestimmung der Zuständigkeit als auch des anwendbaren Rechts aus.

4. Einzelfallbetrachtung

Als Alternative gegenüber den bislang vorgestellten schematischen Lösungen kommt als gegensätzlicher Ansatz in Betracht, in Prospekthaftungsfällen einer Einzelfallbetrachtung mehr Raum zu verleihen.

a) Zuständigkeit

So wird teilweise bereits vorgeschlagen, in jedem einzelnen Fall danach zu fragen, an welchem Ort die größte Sach- und Beweisnähe besteht.⁵⁰⁸ Obwohl angezweifelt werden kann, inwieweit eine Einzelfallbetrachtung noch von dem aktuellen Ortprinzip gedeckt ist, scheint der EuGH gerade in Prospekthaftungsfällen immer

⁵⁰³ Vgl. oben S. 143 f.

⁵⁰⁴ S. daher den vorliegend unterbreiteten Vorschlag einer Kombinationslösung unten S. 204 f.

⁵⁰⁵ Freitag, WM 2015, S. 1169.

⁵⁰⁶ Freitag, WM 2015, S. 1169.

⁵⁰⁷ Lehmann, IPRax 2012, S. 400.

⁵⁰⁸ Thiede/Lorscheider, EuZW 2019, S. 279 sprechen sich für eine „Je/Desto“ Betrachtung aus: „Je sachnäher ein angerufenes Gericht zum Prozessgegenstand ist, desto eher ist dieses Gericht international zuständig.“ Maßgeblich für die Sachnähe sei, wo die Anlageentscheidung getroffen werde, wo sich die für den Erwerb und die Verrechnung verwendeten Konten sowie der Wohnsitz des Anlegers befinden. Dabei sei auch mit einzubeziehen, inwieweit das Kreditinstitut den Gerichtsstand vorhersehen konnte, was wiederum davon abhängt, in welchem Land ein etwaiger Prospekt notifiziert wurde.

mehr auf eine solche Einzelfallbetrachtung auszuweichen.⁵⁰⁹ Es ist nicht ausgeschlossen, dass sich dadurch in manchen Fällen sachgerechtere Lösungen erreichen ließen als mit einer schematischen Anknüpfung. Möglicherweise würde sich so im Laufe der Zeit ein Fallrecht herausbilden, auf dessen Grundlage Rechtsanwender in der Lage wären, vorab das in ihrem Fall zuständige Gericht zu ermitteln.⁵¹⁰

Bis sich ein solches Fallrecht herausgebildet hätte, würde allerdings eine große Rechtsunsicherheit herrschen. Gerichte müssten zuerst darüber entscheiden, welches Gericht überhaupt zuständig und welches Recht anwendbar ist, bevor die Parteien eine Klärung ihrer eigentlichen Rechtsfrage erwarten könnten. In Konstellationen, die von den bislang entschiedenen Fällen abweichen, müssten nationale Gerichte das Verfahren aussetzen und dem EuGH Fragen zur Vorabentscheidung vorlegen. Das würde dazu führen, dass die einzelnen Verfahren sich in die Länge ziehen und der EuGH noch stärker belastet wird. Eine Einzelfallbetrachtung ginge damit zu Lasten der Rechtsanwender und der Gerichtsorganisation.

Ohnehin ist fraglich, ob die Urteile inhaltlich besser wären als diejenigen, die anhand einer schematischen Lösung ermittelt werden. Konten, Wertpapiergeschäfte, aber auch speziell der Erwerbssort sind allesamt Elemente, deren Belegenheit beliebig ist. Eine besondere Sach- und Beweisnähe in Prospekthaftungsfällen lässt sich damit an keinem Ort herstellen. Insofern ist nicht ersichtlich, weshalb derartige Merkmale im Rahmen einer Einzelfallbetrachtung eine Rolle spielen sollten. Außerdem verkennt dieser Ansatz, dass die Zuständigkeitsvorschriften gar nicht darauf abzielen, in jedem einzelnen Fall die bestmögliche Sach- und Beweisnähe herzustellen. Vielmehr ist maßgeblich, wo nach einer *Durchschnittsbetrachtung* im Regelfall eine gestei-gerte Beweisnähe hergestellt werden kann.⁵¹¹

Eine Einzelfallbetrachtung zur Bestimmung des zuständigen Gerichts bringt folglich keine nennenswerten Vorteile gegenüber schematischen Lösungen. Der große Nachteil besteht in der Rechtsunsicherheit, die über lange Zeit bestehen bleiben würde.

b) Koordinationsrecht

Art. 4 Abs. 3 S. 1 Rom II-VO erlaubt bereits nach aktueller Rechtslage eine Einzelfallbetrachtung. Allerdings ist zweifelhaft, ob die Ausweichklausel tatsächlich das richtige Instrument zur Erfassung einer ganzen Fallgruppe ist, da Art. 4 Abs. 3

⁵⁰⁹ S. oben S. 167 ff.

⁵¹⁰ Vgl. *Steinrötter/Bohlsen*, jurisPR-IWR 2019, D: Sie schlagen vor, ähnlich wie im Common Law „aus den einzelnen Entscheidungen einen Kriterienkatalog zu erstellen“, um neue Fälle mit bereits ergangenen Entscheidungen vergleichen zu können. Gleichwohl stehen sie der Rechtsprechung des EuGH kritisch gegenüber und fordern ein Tätigwerden des europäischen Gesetzgebers.

⁵¹¹ S. dazu auch unten S. 310 f.

Rom II-VO nur zur Korrektur im Einzelfall und nicht zur Rechtsfortbildung vorgesehen ist.⁵¹²

Zudem ist die Fallgruppe der Prospekthaftung ausreichend abgrenzbar und relevant, um einen spezifischen Anknüpfungspunkt festzulegen. Dass die Prospekthaftung materiell-rechtlich komplex ist und Besonderheiten gegenüber anderen zivilrechtlichen Ansprüchen aufweist, bedeutet nicht, dass auch die internationalprivatrechtliche Anknüpfung notwendigerweise kompliziert sein müsste.⁵¹³ Weiter spricht die potenziell große Anzahl von geschädigten Anlegern in Prospekthaftungsfällen dafür, im Koordinationsrecht schematische Lösungen zu bevorzugen.

Das bereits zum Zuständigkeitsrecht ausgeführte Argument, dass eine Einzelfallbetrachtung zu Rechtsunsicherheit führt, gilt für das Koordinationsrecht gleichermaßen. Gerade im Bereich des Kapitalmarktrechts hat Rechtsunsicherheit besonders gravierende Auswirkungen: Der grenzüberschreitende Handel wird erschwert, da entsprechende Transaktionen bei unkalkulierbaren Haftungsrisiken entweder unterlassen werden oder sich diese Gefahr in erhöhten Kosten niederschlägt.⁵¹⁴ Eine weitere wirtschaftlich negative Konsequenz besteht darin, dass kleine und mittelständische Unternehmen davon abgehalten werden können, sich die Mittel selbst und unmittelbar auf dem Kapitalmarkt zu beschaffen: Wenn unklar ist, welche Rechtsordnungen zu berücksichtigen sind, wirken der damit verbundene Aufwand und die Kosten unter Umständen abschreckend.⁵¹⁵

c) Zwischenergebnis

Sowohl zur Bestimmung der gerichtlichen Zuständigkeit als auch im Koordinationsrecht ist eine Einzelfallbetrachtung somit abzulehnen.

5. Marktanknüpfung

Nach den oben vorgebrachten Argumenten, die grundsätzlich für marktorientierte Anknüpfungsregeln sprechen, stellt sich die Frage, wie diese ausgestaltet sein könnten. Das grundlegende Problem besteht darin, dass es verschiedene Möglichkeiten gibt, den betroffenen Markt in Prospekthaftungsfällen zu definieren.⁵¹⁶ Dies zeigt sich in der bereits existenten rechtswissenschaftlichen Literatur, was die Diskussion erschwert. So werden unter dem Begriff der Marktanknüpfung bei-

⁵¹² *Uthink*, Internationale Prospekthaftung, S. 198 f.; *Winner/Schmidt*, in: Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen, S. 432; vgl. auch *Kaul*, Kapitalmarktinformatiionshaftung, S. 212 ff.

⁵¹³ So auch *Steinrötter*, Beschränkte Rechtswahl, S. 137, 233.

⁵¹⁴ *Lehmann*, IPRax 2012, S. 400; *Kaul*, Kapitalmarktinformatiionshaftung, S. 209.

⁵¹⁵ In Bezug auf das anwendbare Recht *Steinrötter*, Beschränkte Rechtswahl, S. 190 f.

⁵¹⁶ S. bereits v. *Hein*, in: Perspektiven des Wirtschaftsrechts, S. 377 m.w.N.

spielsweise der Investitionsort, der Ort des Verkaufsangebots, der Ort der Prospektveröffentlichung oder auch der Platzierungsort der Wertpapiere diskutiert.⁵¹⁷

a) Auswirkungsprinzip

Denkbar wäre, sich an Marktanknüpfungen zu orientieren, wie sie in anderen Rechtsbereichen angewandt werden. Als ein mögliches Vorbild könnte das sogenannte Auswirkungsprinzip dienen, wie es Art. 6 Abs. 3 Rom II-VO für das Kartelldeliktsrecht vorsieht.⁵¹⁸ Dies würde abstrakt bedeuten, an denjenigen Staat anzuknüpfen, auf den sich der fehlerhafte Prospekt ausgewirkt hat. Für eine Vergleichbarkeit spricht, dass in beiden Rechtsgebieten eine Gemengelage an Schutzzwecken vorliegt und jedenfalls mittelbar der Schutz des Endverbrauchers bezweckt wird.⁵¹⁹

Dagegen lässt sich anführen, dass internationales Wettbewerbsrecht vor allem den Schutz öffentlicher Interessen verfolgt und die Steuerungsfunktion stärker im Vordergrund steht als der Schutz der einzelnen Endabnehmer.⁵²⁰ Weiter ist zweifelhaft, ob Prospekthaftungsansprüche eine hinreichende Ähnlichkeit mit dem Kartelldeliktsrecht aufweisen, um das Auswirkungsprinzip übertragen zu können.⁵²¹ Zudem ist bereits im Kartellrecht die Abgrenzung, wann ein Angebot eine *direkte* Auswirkung darstellt und wann eine bloß mittelbare *Folgewirkung*, schwierig zu treffen,⁵²² was gegen die Übernahme dieser Prinzipien spricht.

Entfernt man sich vom Kartelldeliktsrecht und versucht, ein eigenständiges prospekthaftungsrechtliches Auswirkungsprinzip zu entwickeln, stellt sich die Folgefrage, was dies konkret beinhalten würde. Bereits in Konstellationen wie sie den Fällen *Kolassa* und *Löber* zugrunde lagen, ist nicht eindeutig, wo sich der fehlerhafte Prospekt ausgewirkt hat: Die Wertpapiere wurden an der Börse in London gehandelt, die Zertifikate wurden in München in Wertpapierrechnung gehalten und die Konten der Anleger befanden sich in Österreich. Nach einer anlegerorientierten Betrachtungsweise wären die Auswirkungen eher in Österreich zu verorten; nach einer vertriebsbezogenen Betrachtungsweise erscheint es jedoch vertretbar, eine

⁵¹⁷ *Junker*, RIW 2010, S. 264 m.w.N. S.a. die Nachweise zu den jeweiligen Anknüpfungspunkten nach der hier vorgenommenen Gliederung; *Kaul*, Kapitalmarktinformativhaftung, S. 224 ff.

⁵¹⁸ Vgl. *Einsele*, ZEuP 2012, S. 46, die sich aber im Ergebnis für die Anwendung des Rechts des Platzierungsmarktes ausspricht; *Steinrötter*, Beschränkte Rechtswahl, S. 206 ff. diskutiert ebenfalls den „Auswirkungs- als Marktort“ vor dem Hintergrund der kartellrechtlichen Regeln.

⁵¹⁹ Für eine Übertragung v. *Hein*, in: Perspektiven des Wirtschaftsrechts, S. 391 f.; s.a. *Mankowski*, RIW 2008, S. 184.

⁵²⁰ *Steinrötter*, Beschränkte Rechtswahl, S. 170 f.

⁵²¹ *Steinrötter*, Beschränkte Rechtswahl, S. 169 ff., 171.

⁵²² *Steinrötter*, Beschränkte Rechtswahl, S. 207. Zur Wesentlichkeits- oder Spürbarkeitschwelle im internationalen Kartelldeliktsrecht *Mankowski*, RIW 2008, S. 186.

Auswirkung zumindest auch in London zu bejahen.⁵²³ Wird in einer vermeintlich anlegerfreundlicheren Betrachtungsweise auf die Konten abgestellt, tritt erneut das bereits dargestellte Grundproblem der reinen Vermögensschäden zutage: Es ist nicht klar, wie Konten zu lokalisieren sind und wie vorzugehen ist, wenn mehrere Konten betroffen sind. Bei einem weit verstandenen Auswirkungsprinzip bestünde die Gefahr, dass jede auch nur mittelbare Auswirkung auf Anleger erfasst werden könnte, was zu einer potenziell globalen Anknüpfung führte.

Zwar besteht diese Schwierigkeit multipler Anknüpfungspunkte ebenfalls in anderen Rechtsgebieten und stellt kein unlösbares Problem dar. So wird gerade im Kartelldeliktsrecht, aber auch bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen im Rahmen der Zuständigkeitsbestimmung eine Mosaikbetrachtung vorgenommen.⁵²⁴ Vor diesem Hintergrund wird für die koordinationsrechtliche Anknüpfung von Prospekthaltungsfällen teilweise erörtert, sich an grenzüberschreitenden Persönlichkeitsrechtsverletzungen zu orientieren.⁵²⁵ Es wäre denkbar, in Anlehnung an die Rechtsprechung des EuGH in den Fällen *Shevill* und *eDate* die Kognitionsbefugnis der Gerichte nur auf denjenigen Schaden zu erstrecken, der in dem jeweiligen Land eingetreten ist.⁵²⁶ Dass in anderen Rechtsgebieten eine derartige Zersplitterung in Kauf genommen wird, ist jedoch kein gewichtiges Argument dafür, die Mosaikbetrachtung weiter auszudehnen.⁵²⁷

Offen ist weiter, welchen Einfluss weitere Sachverhaltselemente wie etwa die Notifizierung des Prospektes oder Entscheidungen der Anleger hätten.⁵²⁸ Damit

⁵²³ Begriffe in Anlehnung an *Steinrötter*, Beschränkte Rechtswahl, S. 207. Er bildet das Beispiel eines in Staat A domizilierten Anlegers, der ein Wertpapier des Emittenten mit Sitz in Staat B zeichnet. Wenn der Börsengang in Staat C erfolgt, stelle sich die Frage, ob nach einer anlegerbezogenen Betrachtungsweise die Auswirkung in Staat A, oder nach einer vertriebsbezogenen Betrachtungsweise Staat C zu verorten sei. Die Frage verkompliziert sich, wenn sich darüber hinaus das betroffene Depot in Staat D befinde.

⁵²⁴ *Mankowski*, RIW 2008, S. 188 f. zum Kartelldeliktsrecht. Mit Verweis auf Persönlichkeitsrechtsverletzungen: Schlussanträge des Generalanwalts *Szpunar*, 03.09.2014, C-375/13 (*Kolassa*), Rn. 66 f. s.a. *Wimmer/Schmidt*, in: Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen, S. 418.

⁵²⁵ *Steinrötter*, Beschränkte Rechtswahl, S. 184 schlägt eine „vorsichtige“ Übertragung dieser zuständigkeitsrechtlichen Erwägungen auf Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO vor, räumt aber ein, dass die mangelnde Vorhersehbarkeit für den Prospektverantwortlichen problematisch sei.

⁵²⁶ Schlussanträge des Generalanwalts *Szpunar*, 03.09.2014, C-375/13 (*Kolassa*), Rn. 66 f.

⁵²⁷ Vgl. *Steinrötter*, RIW 2015, S. 411. Zur Mosaikbetrachtung im Zusammenhang mit dem Kartelldeliktsrecht s. unten S. 272 ff.

⁵²⁸ In den Fällen *Kolassa* und *Löber* wurde der Prospekt in Österreich notifiziert, die Anleger trafen dort die Investitionsentscheidung, gingen rechtlich bindende Verpflichtungen ein und erlitten letztlich auch den Schaden. Diese Elemente könnten für Generalanwalt *Bobek* eine Rolle gespielt haben: In den Schlussanträgen zum EuGH-Urteil *Löber* schlug er vor, danach zu fragen, wann das Verhalten des konkreten Anlegerkreises durch die Veröffentlichung des Prospektes beeinflusst werden kann. Der konkrete Kreis von Anlegern solle dann durch die nationalen Märkte konstituiert werden, da nach wie vor von Staat zu Staat unterschiedliche Haftungsregeln gelten, vgl. Generalanwalt *Bobek*, Schlussanträge, 08.05.2018, C-304/17 (*Löber*), Rn. 55 ff., 63, 67.

hängt die Frage zusammen, inwieweit sich eine derartige Marktanknüpfung noch von einer Einzelfallbetrachtung unterscheiden würde.⁵²⁹ Insgesamt erscheint ein wie auch immer geartetes Auswirkungsprinzip zur Konkretisierung der Marktanknüpfung zu konturlos und ist daher abzulehnen.⁵³⁰

b) Zielmarktausrichtung des Emittenten

Eine andere Möglichkeit besteht darin, von vornherein nur die Länder beziehungsweise Orte in den Blick zu nehmen, auf die sich der Emittent aktiv ausrichtet.⁵³¹ Denkbar ist, sich dabei an dem Tatbestandsmerkmal des „Ausrichtens“ zu orientieren, wie es Art. 17 Abs. 1 c) Brüssel I-VO und Art. 6 Abs. 1 b) Rom I-VO für Verbrauchervertragsverhältnisse festlegen. Das hätte den Vorteil, dass jenes Tatbestandsmerkmal bereits durch die Rechtsprechung des EuGH konkretisiert wurde.⁵³²

Aus Sicht des Emittenten wäre es grundsätzlich nicht überraschend, in den Ländern gerichtspflichtig zu werden, auf die er sein Angebot ausgerichtet hat. Auch die Interessenlage ist aus Sicht von Privatanlegern häufig dieselbe wie in Verbrauchervertragsverhältnissen, so etwa in den vom EuGH entschiedenen Fällen *Kolassa* und *Löber*.⁵³³ Insofern ist denkbar, dass in derartigen Fällen durch die Anknüpfung an den Markt, auf den sich ein Emittent ausgerichtet hat, ein Gleichlauf zwischen Zuständigkeits- und Koordinationsrecht und zusätzlich eine parallele Anknüpfung vertraglicher und deliktischer Ansprüche hergestellt werden könnte.⁵³⁴

Gegen eine Gleichbehandlung von Verbrauchervertragsverhältnissen mit kapitalmarktdeliktischen Streitigkeiten spricht hingegen, dass die beiden Rechtsbereiche unterschiedliche Schutzziele verfolgen.⁵³⁵ Zudem besteht aus Sicht der Emittenten ein Zielkonflikt: Diese haben ein Interesse daran, möglichst viele Investoren anzusprechen, bei Internetemissionen das Angebot also grundsätzlich global auszurichten. Bei einer entsprechenden Anknüpfung würde dies allerdings dazu führen, dass sich die zuständigen Gerichte und potenziell anwendbaren Rechtsordnungen

⁵²⁹ S. dazu oben S. 192 ff.

⁵³⁰ So im Ergebnis auch *Ahrens*, IPRax 1998, S. 95.

⁵³¹ Auch *Steinrötter*, Beschränkte Rechtswahl, S. 208 ff. erörtert diese Möglichkeit als Konkretisierung einer Marktanknüpfung.

⁵³² S. insb. EuGH, 07. 12. 2010, C-585/08 und C-144/09 (*Pammer* und *Hotel Alpenhof*); EuGH, 06. 09. 2012, C-190/11 (*Mühlleitner*); EuGH, 17. 10. 2013, C-218/12 (*Emrek*); EuGH, 23. 12. 2015, C-297/14 (*Hobohm*). Gem. Erw. 24 Rom I-VO gilt diese Rechtsprechung auch für die koordinationsrechtliche Parallelvorschrift Art. 6 Abs. 1 b) Rom I-VO.

⁵³³ Vgl. *Einsele*, ZEuP 2012, S. 33 f.; v. *Hein*, in: Strukturelle Ungleichgewichtslagen, S. 75.

⁵³⁴ Vgl. v. *Hein*, in: Perspektiven des Wirtschaftsrechts, S. 392 f.; gleichwohl mit Argumenten gegen eine Verabsolutierung des Gleichlaufs und sich letztlich für eine akzessorische Anknüpfung an die Prospektpflicht aussprechend *idem*, S. 393 f.; s.a. v. *Hein*, in: Implikationen der Weltfinanzkrise, S. 417.

⁵³⁵ *Steinrötter*, Beschränkte Rechtswahl, S. 209.

vervielfältigen. Ohne ein begrenzendes Kriterium könnten Anleger frei zwischen den Gerichtsständen wählen, ohne dass dies für den Emittenten vorhersehbar wäre. Problematisch wäre das im Hinblick auf das Herkunftslandprinzip, welches der Europäische Pass speziell für die Prospektpflicht konkretisiert.⁵³⁶ Eine Eingrenzung des betroffenen Marktes danach, auf welche Länder sich der Emittent ausgerichtet hat, erscheint daher nicht uneingeschränkt geeignet für grenzüberschreitende Prospekthaftungsfälle.

c) Vertragsschluss

Teilweise wird diskutiert, den Markt abhängig davon zu konkretisieren, wo der geschädigte Anleger den entsprechenden Anlagevertrag schließt.⁵³⁷ Dann könnte allerdings ohne den Umweg einer sogenannten Marktanknüpfung unmittelbar auf das Eingehen der rechtlichen Verpflichtung abgestellt werden. Davon abgesehen wurden die Nachteile einer Anknüpfung an die rechtliche Verpflichtung bereits dargelegt.⁵³⁸

d) Ort der Zulassung der Wertpapiere

Speziell für Prospekthafungsansprüche kommt in Betracht, den Markt abhängig davon zu definieren, wo die Wertpapiere zum Handel zugelassen sind.⁵³⁹ Das ist bei börslich gehandelten Wertpapieren⁵⁴⁰ der jeweilige Börsenplatz,⁵⁴¹ welcher teilweise auch als Platzierungsmarkt bezeichnet wird.⁵⁴² Ein Vorteil bestünde darin, dass ein so definierter Markt für beide Parteien vorhersehbar wäre. Davon abgesehen könnten sich auf diese Weise an den Börsen spezialisierte Spruchkammern entwickeln, was

⁵³⁶ v. *Hein*, in: Implikationen der Weltfinanzkrise, S. 418 f. Zum Europäischen Pass s. oben S. 164. S. aber auch zu Argumenten gegen die Übertragung des Herkunftslandprinzips auf das Haftungsrecht oben S. 186 f.

⁵³⁷ Vgl. *Junker*, RIW 2010, S. 264 m.w.N.

⁵³⁸ S. zu dieser Möglichkeit der Anknüpfung oben S. 176.

⁵³⁹ Vgl. *Krimphove*, in: Pfeiffer, Internationales Kapitalmarktrecht, S. 522, welcher den Zulassungsort allerdings nicht als Ausprägung der Marktanknüpfung anzusehen scheint, sondern als gesonderte Möglichkeit der Anknüpfung behandelt. *Kaul*, Kapitalmarktinformati-
onshaftung, S. 296 f. schlägt vor, den Zulassungsort für Kapitalmarktinformati-
onsdelikte generell als entscheidendes Kriterium zur Beurteilung der Vorhersehbarkeit festzuschreiben.

⁵⁴⁰ S. dazu *Valdez/Molyneux*, An Introduction to Global Financial Markets, S. 185 ff.

⁵⁴¹ v. *Hein*, JZ 2015, S. 948; *Einsele*, ZEuP 2012, S. 38 ff.; *Weber*, WM 2008, S. 1587. *Krimphove*, in: Pfeiffer, Internationales Kapitalmarktrecht, S. 523 f. scheint dies nicht als Ausprägung der Marktanknüpfung anzusehen, sondern bezeichnet diese Möglichkeit als „Anknüpfen an den Ort des Vertragsschlusses“. Anleger werden aber in der Regel nicht direkt an der Börse tätig, sondern erwerben die Wertpapiere über Banken oder sonstige Intermediäre.

⁵⁴² *Steinrötter*, Beschränkte Rechtswahl, S. 202 ff.; *Einsele*, ZEuP 2012, S. 38 ff. verwendet den Begriff der Platzierung als Oberbegriff für Wertpapiere, die an Börsen gehandelt werden sowie für sonstige Wertpapiere.

wiederum Sachverständige anziehen würde.⁵⁴³ Langfristig könnte die Qualität entsprechender Verfahren dadurch erhöht werden.

Gleichwohl hat der Börsenplatz – wenn dieser überhaupt bestimmbar ist⁵⁴⁴ – in der Regel keinerlei Verbindung zu dem individuell erlittenen Vermögensschaden der Anleger.⁵⁴⁵ Gerade bei Prospekthaftungsfällen sind alle Informationen hinsichtlich des Prospektinhalts digital verfügbar und können ohne Weiteres übermittelt werden. Somit herrscht am Börsenplatz für die Ansprüche einzelner Anleger weder eine besondere Sach- oder Beweisnähe noch eine koordinationsrechtlich enge Verbindung zwischen dem Sachverhalt und dem darauf anwendbaren Recht. Dazu kommt, dass bei Mehrfachzulassungen wiederum eine Vielzahl von Anknüpfungspunkten besteht.⁵⁴⁶

Weiter spricht gegen den Zulassungs- als Marktort, dass das Kriterium bei außerbörslich gehandelten Titeln versagt.⁵⁴⁷ Für derartige Fälle müssen Hilfs- oder Ausweichkriterien entwickelt werden, was die Komplexität der Anknüpfung deutlich erhöht.⁵⁴⁸ Diese Nachteile gelten gleichermaßen für die Bestimmung der Zuständigkeit und des anwendbaren Rechts. Eine Anknüpfung an den Zulassungsort oder die Zulassungsorte vermag deswegen nicht vollständig zu überzeugen.

e) Kombinationslösung

Vor diesem Hintergrund sind Kombinationslösungen denkbar, wie sie beispielsweise⁵⁴⁹ von der Spezialkommission „Finanzmarktrecht“ des Deutschen Rates für Internationales Privatrecht für die koordinationsrechtliche Anknüpfung vorgeschlagen wurde:

⁵⁴³ Vgl. v. *Hein*, RIW 2004, S. 603 f., im Zusammenhang mit dem Entwurf zum Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz.

⁵⁴⁴ *Engel*, Internationales Kapitalmarktdeliktsrecht, S. 46 verweist auf Computerbörsen, welche Präsenzbörsen zunehmend ersetzen.

⁵⁴⁵ So auch v. *Hein*, JZ 2015, S. 948.

⁵⁴⁶ *Krimphove*, in: Pfeiffer, Internationales Kapitalmarktrecht, S. 523; *Kaul*, Kapitalmarktinformationshaftung, S. 225.

⁵⁴⁷ *Steinrötter*, Beschränkte Rechtswahl, S. 203 ff.; *Krimphove*, in: Pfeiffer, Internationales Kapitalmarktrecht, S. 523; *Garcimartin*, LFMR 2011, S. 456 schlägt in diesen Fällen vor, die engste Verbindung nach den Umständen des Einzelfalls zu bestimmen und dabei besonderes Augenmerk auf den Transaktionsort zu legen, welcher allerdings nicht näher spezifiziert wird. Ebenso *Einsele*, ZEuP 2012, S. 41, die in solchen Fällen die Wertungen von Art. 6 Rom I-VO mit einbeziehen will und ausnahmsweise eine Anwendung des Herkunftslandprinzips erwägt.

⁵⁴⁸ Vgl. *Weber*, WM 2008, S. 1586 f., der sich gleichwohl für den Platzierungsort als „Haupterfolgsort“ und gegen die Einführung einer eigenständigen Kollisionsnorm ausspricht, da dies von Art. 4 Abs. 3 Rom II-VO erfasst sei. S. demgegenüber den Vorschlag des Deutschen Rates für IPR, der das Problem der Komplexität veranschaulicht.

⁵⁴⁹ Zu weiteren Kombinationslösungen für das Koordinationsrecht *Steinrötter*, Beschränkte Rechtswahl, S. 210 ff.; *Kaul*, Kapitalmarktinformationshaftung, S. 296 f.

„Artikel 6a Rom II-VO. Unerlaubtes Verhalten auf dem Finanzmarkt (neu)

- (1) Auf außervertragliche Schuldverhältnisse aus unerlaubtem Verhalten auf dem Finanzmarkt ist das Recht des Staates anzuwenden, in dem das betreffende Finanzinstrument zum Handel an einem geregelten Markt zugelassen ist. Im Falle von Mehrfachnotierungen ist das Recht des Staates anzuwenden, in dem das Finanzinstrument erworben oder veräußert wurde. Dasselbe gilt im Falle des Handels außerhalb eines geregelten Marktes, es sei denn, dass die Person, deren Haftung geltend gemacht wird, dieses Recht vernünftigerweise nicht voraussehen konnte.
- (2) Ergibt sich aus der Gesamtheit der Umstände, dass das Verhalten eine offensichtlich engere Verbindung mit einem anderen als dem in Absatz 1 bezeichneten Staat aufweist, so ist das Recht dieses anderen Staates anzuwenden.
- (3) Kann das anzuwendende Recht nicht nach Absatz 1 bestimmt werden, so unterliegt das außervertragliche Schuldverhältnis dem Recht des Staates, zu dem es die engste Verbindung aufweist.
- (4) Betrifft das unerlaubte Verhalten Märkte in mehr als einem Staat, so kann ein Geschädigter, der von einem Gericht im Mitgliedstaat des Wohnsitzes des Beklagten klagt, seinen Anspruch auf das Recht des Mitgliedstaats des angerufenen Gerichts stützen, sofern das Finanzinstrument in diesem Mitgliedstaat auf einem geregelten Markt zum Handel zugelassen ist oder öffentlich angeboten wird.
- (5) Beeinträchtigt ein unerlaubtes Verhalten auf dem Finanzmarkt ausschließlich die Interessen einer bestimmten Person, sind Artikel 4 und 14 anwendbar.
- (6) Von dem nach Absatz 1 bis 4 anzuwendenden Recht kann nur durch eine Vereinbarung nach Eintritt des schadensbegründenden Ereignisses abgewichen werden.⁵⁵⁰

Die Vorschrift soll möglichst viele Finanzmarktfälle erfassen, bringt dadurch aber den Nachteil einer hohen Komplexität mit sich. Zudem ist der Erwerbs- oder Veräußerungsort gem. Abs. 1 unter Umständen nicht einfach zu bestimmen,⁵⁵¹ insbesondere wenn Wertpapiere über das Internet, außerbörslich und ohne Zutun des Emittenten gehandelt werden.⁵⁵² Die koordinationsrechtlichen Anknüpfungspunkte sollten jedoch so eindeutig wie möglich sein, damit im Idealfall das Recht eines bestimmten Landes zur Anwendung kommt. Da sich Emittenten regelmäßig an das Anlegerpublikum in verschiedenen Ländern wenden, ist eine Anknüpfung an die entsprechenden Märkte allein nicht ausreichend, um zweifelsfrei das anwendbare

⁵⁵⁰ Abgedruckt in IPRax 2012, S. 470.

⁵⁵¹ Vgl. *Mansel u.a.*, IPRax 2019, S. 102, die damit argumentieren, dass *in der Regel* entscheidende Sachverhaltelemente in demselben Land belegen seien: „In aller Regel werden der Sekundärmarkt, auf welchem die Anlagen erworben werden, der Wohnsitz des Investors und der Sitz der kontoführenden Bank, von der aus der Erwerb der Zertifikate finanziert wird, im selben Staat liegen. Der Ort des Sekundärmarkts ist dem Emittenten wie dem Investor regelmäßig bekannt, für beide also vorhersehbar“. *Engel*, Internationales Kapitalmarktdeliktsrecht, S. 285 bezeichnet die Grundanknüpfung dieses Vorschlags hingegen als „zuverlässig zu bestimmen und stabil“.

⁵⁵² *Kaul*, Kapitalmarktinformationshaftung, S. 231; *Engel*, Internationales Kapitalmarktdeliktsrecht, S. 286.

Haftungsrecht zu bestimmen.⁵⁵³ Unter Umständen wären verschiedene Rechtsordnungen auf Teilschäden anzuwenden, was Rechtsanwender und Richter vor Probleme stellen und zu Verfahrensverzögerungen führen würde.⁵⁵⁴ Die Vorhersehbarkeitsklausel schafft in Zweifelsfällen kaum Abhilfe, sondern bedarf wiederum der Konkretisierung.⁵⁵⁵ Trotz der Komplexität der Vorschrift werden nicht alle denkbaren Fälle der Kapitalmarktinformationshaftung erfasst, sondern wird unter Umständen ein Rückgriff auf den unbestimmten Rechtsbegriff der engsten Verbindung gem. Abs. 3 des Vorschlags erforderlich.⁵⁵⁶

Zudem ist die Fallgruppe der Prospekthaftungsansprüche nach hier vertretener Ansicht ausreichend abgrenzbar, weshalb die Suche nach einer sachgerechten Anknüpfung speziell für derartige Fälle weiter fortgesetzt wird.

f) Zwischenergebnis

Zwar stellen die vorliegend untersuchten Marktanknüpfungen gegenüber der gegenwärtigen Tatortregel bereits einen Fortschritt dar, da sie den Eigenheiten der Prospekthaftung eher gerecht werden. Die verschiedenen Möglichkeiten, wie der betroffene Markt bestimmt werden kann, weisen jedoch allesamt das Problem auf, dass sie zu einer Vielzahl von Anknüpfungspunkten führen. Ohne ein begrenzendes Element wären bei einer derartigen Anknüpfung für ein- und denselben Anspruch eines Anlegers mehrere Gerichte zuständig und mehrere Rechtsordnungen anwendbar.

6. Kombination aus Prospektnotifizierung und Anlegerwohnsitz

Speziell für die vorliegend untersuchten Prospekthaftungsansprüche im Zusammenhang mit der unionsrechtlichen Prospektspflicht kommt zuletzt in Betracht, auf die Notifizierung des Prospektes abzustellen. Wie die bereits erörterten Konkretisierungen der Marktanknüpfung spricht dagegen zunächst, dass der Anknüpfungspunkt nicht singularär ist, wenn der Prospekt in mehreren Ländern notifiziert wird. Eine Eingrenzung kann aber dadurch erreicht werden, dass dieses Element mit dem Wohnsitz des geschädigten Anlegers kombiniert wird.

⁵⁵³ So auch *Kaul*, Kapitalmarktinformationshaftung, S. 231. Zum Vorschlag, den marktorientierten Ansatz mit dem Wohnsitz des jeweils geschädigten Anlegers zu verbinden sogleich.

⁵⁵⁴ *Winner/Schmidt*, in: Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen, S. 429; *Lehmann*, JPIL 2016, S. 337; *Engel*, Internationales Kapitalmarktdeliktensrecht, S. 302.

⁵⁵⁵ So auch *Engel*, Internationales Kapitalmarktdeliktensrecht, S. 287 ff.

⁵⁵⁶ *Kaul*, Kapitalmarktinformationshaftung, S. 231 kritisiert, dass insbesondere in Fällen der Beteiligungspublizität und bei im Freiverkehr gehandelten Finanzinstrumenten in vielen Fällen wieder auf die Auffangregel der „engsten Verbindung“ abzustellen sei.

a) Zuständigkeit

Eine vergleichbare Verbindung hatte der Generalanwalt in seinen Schlussanträgen zum *Kolassa*-Verfahren vorgeschlagen: Der Wohnsitz des Inhabers eines Zertifikats sei dann der Ort des schädigenden Ereignisses, „wenn die Veröffentlichung des Prospekts im Wohnsitzmitgliedstaat ihres Inhabers dem finanziellen Schaden zugrunde liegt“.⁵⁵⁷ Wie oben dargelegt, ist allerdings der untechnische Begriff der Veröffentlichung abzulehnen und stattdessen derjenige der Notifizierung zu bevorzugen. Sowohl im *Kolassa*- als auch im *Löber*-Urteil wäre mit diesem Ansatz ein Gerichtsstand am Wohnsitz der geschädigten Anleger zu bejahen. Im Gegensatz zur Anwendung des Tatortprinzips wäre die Rechtslage klar und ein Vorlageverfahren nicht erforderlich, da sowohl der Wohnsitz als auch der Ort der Notifizierung einfach und rechtssicher zu bestimmen sind.

Für den Emittenten wäre ein solcher Gerichtsstand ebenfalls vorhersehbar und zumutbar: Durch die Notifizierung richtet er sich aktiv an die Anleger in einem bestimmten Land, weswegen es nicht überraschend ist, sich im Streitfall dort vor Gericht verantworten zu müssen. Gleichzeitig ist das Tatbestandsmerkmal der Notifizierung eindeutig und bedarf, im Gegensatz zu dem oben erörterten „Ausrichten“ keiner weiteren Präzisierung durch die Rechtswissenschaft oder Rechtsprechung.

Aus der Sicht grenzüberschreitend tätiger Emittenten ist vor allem die internationale Gerichtspflichtigkeit entscheidend, also die Frage, in welchen Ländern sie sich möglicherweise vor Gericht verantworten müssen. Welches Gericht innerhalb eines Landes zuständig ist, wird für den Emittenten hingegen keinen entscheidenden Unterschied bedeuten. Dem geschädigten Anleger die Klageerhebung an seinem Wohnsitz zu ermöglichen, stellt daher keine einseitige Bevorzugung des Anlegers dar. Durch die Bezugnahme auf den Wohnsitz des geschädigten Anlegers wäre dort gleichzeitig das intern zuständige Gericht bestimmt, was der Zielsetzung der besonderen deliktischen Zuständigkeitsregel entspricht.

Ist der geschädigte Anleger in einem Drittstaat ansässig, sind die Voraussetzungen des besonderen Gerichtsstands nicht erfüllt, da dort keine EU-rechtliche Notifizierung stattfinden kann. In derartigen Fällen könnte als Ausweichregel nicht auf die Notifizierung, sondern auf den Ort der Prospektbilligung abgestellt werden.

b) Koordinationsrecht

Für die koordinationsrechtliche Anknüpfung ist dieselbe Kombination denkbar: Das Heimatrecht des Anlegers sollte dann anwendbar sein, wenn der Prospekt in dem entsprechenden Mitgliedstaat notifiziert wurde. In den vom EuGH entschiedenen Fällen *Kolassa* und *Löber* würde das unproblematisch zur Anwendung österreichischen Rechts führen.

⁵⁵⁷ Schlussanträge des Generalanwalts *Szpunar*, 03.09.2014, C-375/13 (*Kolassa*), Rn. 67 ff., s. oben S. 167 ff.

Analog zu den im Zuständigkeitsrecht genannten Argumenten ist dem Emittenten die Anwendung ausländischen Haftungsrechts zuzumuten, da er sich durch den Antrag auf Notifizierung aktiv an ein bestimmtes ausländisches Publikum gewendet hat. Insofern sind Prospekte mit Sachgütern vergleichbar; eine analoge Anwendung von Art. 5 Rom II-VO verbietet sich jedoch, da die Norm und die Anknüpfungspunkte auf Sachgüter und physische Schäden zugeschnitten ist.⁵⁵⁸ Eine Übertragung der Wertungen von Art. 5 Rom II-VO⁵⁵⁹ stützt jedoch eine Anknüpfung an das Heimatrecht des Anlegers, wenn eine Notifizierung des Prospektes in demselben Staat erfolgt ist.

Neben der Klarheit, Einfachheit und Vorhersehbarkeit hätte eine solche Anknüpfung den Vorteil, dass in den meisten Fällen ein Gleichlauf zwischen gerichtlicher Zuständigkeit und anwendbarem Recht hergestellt würde. Gegenüber einem Kriterium der Vorhersehbarkeit,⁵⁶⁰ welches der Konkretisierung und Ausfüllung bedarf, bietet die Notifizierung den Vorteil einer erhöhten Rechtssicherheit. Lediglich für den Fall, dass Anleger aus Drittstaaten geschädigt sind und Klage erheben, ist eine Ausweichregel erforderlich. Hier wäre wiederum denkbar, auf den Ort der Prospektbilligung als Anknüpfungspunkt zurückzukommen.

Ein weiteres mögliches Argument gegen die hier vorgeschlagene Kombination aus Prospektnotifizierung und Anlegerwohnsitz könnte lauten, dass dann auf verschiedene Ansprüche wegen derselben unerlaubten Handlung – der Erstellung eines fehlerhaften Prospektes – verschiedene Rechtsordnungen anwendbar wären, je nachdem welcher Anleger den Anspruch geltend macht. Dies widerspricht zwar dem grundsätzlichen Gebot des Entscheidungsgleichklangs nach Savigny, wonach auf einen bestimmten Sachverhalt grundsätzlich eine bestimmte Rechtsordnung Anwendung finden solle, unabhängig davon, welches Gericht mit der Entscheidung befasst ist.⁵⁶¹ Gegen eine zu starke Betonung dieses Gebots lässt sich allerdings bereits die Eigenheit von Prospekthaftungsansprüchen anführen: Werden Prospekthaftungsansprüche geltend gemacht, ist regelmäßig eine Vielzahl von Anlegern in verschiedenen Ländern betroffen. Derartige Massenschäden sind erst mit technischen Weiterentwicklungen und der Globalisierung der Wirtschaft entstanden. Dass es in solchen Fällen sinnvoll sein kann, das Gebot des Entscheidungsgleichklangs zu durchbrechen, bestätigen die koordinationsrechtlichen Vorschriften zur Produkthaftung sowie die Anknüpfungsregeln für grenzüberschreitende Kartell- und Lauterkeitsrechtsverstöße.

Gegen diese Lösung lässt sich auch nicht einwenden, dass sie den Anbieter unangemessen benachteilige. Der Prospektverantwortliche muss sich bei einer Emis-

⁵⁵⁸ So auch *Kaul*, Kapitalmarktinformationshaftung, S. 173 ff., der einer analogen Anwendung der Art. 5–9 Rom II-VO generell skeptisch gegenübersteht, da mit Art. 4 Rom II-VO eine Grundregel für alle anderen Fälle existiere und somit keine Regelungslücke bestehe.

⁵⁵⁹ Vgl. *Kaul*, Kapitalmarktinformationshaftung, S. 175, 274 ff.

⁵⁶⁰ Dafür *Kaul*, Kapitalmarktinformationshaftung, S. 274 ff., 296.

⁵⁶¹ Vgl. v. *Hein*, in: Implikationen der Weltfinanzkrise, S. 417.

sion von Wertpapieren ohnehin einen Überblick über den rechtlichen Rahmen verschaffen und spezialisierte Rechtsberatung in Anspruch nehmen. Er kann bei dieser Gelegenheit als „cheapest cost avoider“ gleichzeitig mit den entsprechenden Informationspflichten⁵⁶² die potenziell anwendbaren Haftungsvorschriften berücksichtigen.

c) Zwischenergebnis

Wenn sich der Wohnsitz eines geschädigten Anlegers bei Prospekthaftungsansprüchen in einem Staat befindet, in dem der Emittent von Wertpapieren den entsprechenden Prospekt notifiziert hat, stellt der Anlegerwohnsitz einen einfach zu bestimmenden und vorhersehbaren Anknüpfungspunkt für die Zuständigkeit dar, der die Interessen beider Parteien berücksichtigt. Parallel dazu wäre es rechtssicher, vorhersehbar und würde angerufenen Gerichten die Arbeit erleichtern, wenn unter denselben Voraussetzungen das Heimatrecht des Anlegers anzuwenden wäre.

Subsidiär könnte der Ort der Prospektspflicht beziehungsweise -billigung für die gerichtliche Zuständigkeit und für das anwendbare Recht als Anknüpfungspunkt dienen. Dies wäre insbesondere in Fällen relevant, in denen die geschädigten Anleger in Drittstaaten ansässig sind.

V. Stellungnahme und Ergebnis Prospekthaftungsfälle

Auch wenn der EuGH in Einzelfällen jeweils zu einem sachgerechten Ergebnis gelangt ist, zeigt sich an den Entscheidungsbegründungen, dass die Tatortanknüpfung für diese Fallgruppe ungeeignet ist. Um überhaupt einen Prospekt veröffentlichen zu können, müssen Emittenten behördliche Schritte einleiten. Schon deswegen hat das äußere Erscheinungsbild eines Prospekthaftungsfalls daher wenig mit dem Fall *Bier/Mines de Potasse* gemeinsam, der den Grundfall zur Auslegung der besonderen deliktischen Zuständigkeitsregel darstellt.

Die dort entwickelte Rechtsprechungsformel, dass ein besonderer Gerichtsstand am Handlungs- und am Erfolgsort eröffnet ist, weil je nach Sachlage einer der beiden Orte aus prozessualen Gründen besonders geeignet ist, lässt sich nicht auf Prospekthaftungsfälle übertragen. Keines der in Betracht kommenden Sachverhaltselemente wie beispielsweise der Ort der Prospekterstellung, der Notifizierung, der Verwahrungs- oder Belegenheitsort von Wertpapieren, die Kontenbelegenheit des Anlegers oder dessen Wohnort kann für sich genommen eine besondere Sach- und Beweisnähe begründen. Auch im Koordinationsrecht ist die Tatortanknüpfung nicht

⁵⁶² S. zum Verhältnis von Deliktsstatut und Informationsstatut s. *Engel*, Internationales Kapitalmarktdeliktsrecht, S. 220 ff.

auf die Besonderheiten von Prospekthaftungsansprüchen zugeschnitten.⁵⁶³ Genauso wenig scheint eine Einzelfallbetrachtung derartiger Konstellationen für das Zuständigkeits- oder Koordinationsrecht erfolgversprechend.

Nachdem an keinem Ort eine besondere Sach- und Beweisnähe für die Zuständigkeit oder eine besonders enge Verbindung zwischen unerlaubter Handlung und Recht eines bestimmten Staates hergestellt werden kann, ist der Schwerpunkt darauf zu legen, dass die Ergebnisse vorhersehbar, rechtssicher und sachgerecht sind.⁵⁶⁴ Da eine Änderung der Rechtsprechung in Form einer offenen Abkehr vom Erfolgsort derzeit nicht zu erwarten ist,⁵⁶⁵ sollten entsprechende Schritte bei zukünftigen Reformvorhaben eingeleitet werden.⁵⁶⁶

Gerade die vor dem EuGH verhandelten Fälle veranschaulichen, dass es wünschenswert wäre, Verfahren, die aufgrund desselben Prospektes beziehungsweise Anlageproduktes eingeleitet wurden, möglichst gemeinsam zu verhandeln. Wären Instrumente kollektiven Rechtsschutzes in der Europäischen Union bereits verbreitet, könnte eine zentrale Anknüpfung an den Ort der Prospektbilligung sachgerecht sein. Bei einer Vielzahl geschädigter Anleger wäre es auf diese Weise möglich, ein effizientes Verfahren zu führen und zudem einen Gleichlauf von Zuständigkeit und anwendbarem Recht herzustellen. Der Schutz der Anleger würde dann auf Ebene des Verfahrens sichergestellt.

Legt man die derzeitige Rechtslage und das Fehlen grenzüberschreitender Instrumente kollektiven Rechtsschutzes zugrunde, ist eine Anknüpfung an den Wohnsitz der geschädigten Anleger vorzugswürdig, vorausgesetzt der Prospekt wurde in demselben Staat notifiziert. Ansonsten, das heißt insbesondere für Anleger aus Drittstaaten, sollte es bei der Anknüpfung an den Ort der Prospektbilligung bleiben. Diese schematische Lösung wäre unkompliziert zu handhaben, würde zu vorhersehbaren Ergebnissen führen und gleichzeitig zu einem gewissen Anlegerschutz führen, ohne den Emittenten zu benachteiligen. Dazu kommt, dass durch beide Varianten (Anknüpfung an die Prospektbilligung/-notifizierung) auf das charakteristische regulatorische Element der Prospektpflicht abgestellt und auf diese Weise der Besonderheit der Prospekthaftungsfälle Rechnung getragen wird.

⁵⁶³ *Lehmann*, IPRax 2012, S. 401 bezeichnet die Rom II-VO im internationalen Vergleich als einen „Ausreißer“, da sie keine spezielle Vorschrift für Finanzmarktfälle enthält.

⁵⁶⁴ So auch *Stadler*, in: Festschrift für Reinhold Geimer, S. 725. Zur hohen Bedeutung der Vorhersehbarkeit des Gerichtsstandes im Kapitalmarktrecht *Steinrötter*, ZIP 2015, S. 113.

⁵⁶⁵ So auch *Winner/Schmidt*, in: Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen, S. 433.

⁵⁶⁶ *Haentjens/Verheij*, JIBLR 2016, S. 34, die auf die Rechtsunsicherheit seit dem *Kolassa-Urteil* verweisen; *Garcimartin*, LFMR 2011, S. 455 mit Vorschlägen *de lege ferenda*.

D. Unerlaubtes Erbringen von Finanzdienstleistungen

I. Beschreibung der Fallgruppe

Anleger zu beraten oder deren Vermögen zu verwalten, bringt eine große finanzielle Verantwortung mit sich. Das spiegelt sich in den Anforderungen wider, die an gewerbliche Finanzmarktakeure gerichtet werden. Sowohl die Europäische Union als auch nationale Gesetzgeber haben spezielle Vorschriften erlassen, um sicherzustellen, dass Anbieter dieser Verantwortung nachkommen.⁵⁶⁷ Dazu zählt insbesondere die Pflicht, eine behördliche Erlaubnis einzuholen, bevor bestimmte Finanzdienstleistungen erbracht werden dürfen. Zu derartigen erlaubnispflichtigen Tätigkeiten gehört neben dem klassischen Bankgeschäft beispielsweise die Anlageberatung, die Portfolioverwaltung, aber auch die Erbringung sonstiger Finanz- oder Zahlungsdienstleistungen.⁵⁶⁸

1. Rechtlicher Rahmen

In EU- und EWR-Mitgliedstaaten ist zunächst die Richtlinie 2014/65/EU über Märkte für Finanzinstrumente (sog. MiFID II-RL)⁵⁶⁹ von Bedeutung: Um Wertpapierdienstleistungen erbringen zu dürfen, muss das Unternehmen etwa nachweisen, dass die verantwortlichen Personen fachlich qualifiziert und keinen Interessenkonflikten ausgesetzt sind.⁵⁷⁰ Geprüft wird weiter, ob das Unternehmen über genügend Kapital verfügt⁵⁷¹ und die organisatorischen und datenschutzrechtlichen Anforderungen für einen ordnungsgemäßen Geschäftsbetrieb erfüllt.⁵⁷²

Wenn Dienstleister ohne die erforderliche Erlaubnis tätig werden und Anleger in der Folge einen Vermögensschaden erleiden, kommen Schadensersatzansprüche nach nationalem Haftungsrecht wegen unerlaubten Erbringens von Finanzdienstleistungen in Betracht.⁵⁷³ In Deutschland richtet sich die Erlaubnis abhängig von der

⁵⁶⁷ Vgl. *Ukrov/Ress*, Das Recht der Europäischen Union, Art. 63 AEUV Rn. 404 ff.

⁵⁶⁸ S. zum deutschen Recht *Fischer/Müller*, in: Boos u. a., KWG, CRR-VO, § 32 KWG, Rn. 1 ff.; übergreifend *Rebholz*, in: Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen, S. 178 ff.

⁵⁶⁹ Art. 5 Richtlinie 2014/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 über Märkte für Finanzinstrumente sowie zur Änderung der Richtlinien 2002/92/EG und 2011/61/EU, meist bezeichnet als MiFID II (Markets in Financial Instruments Directive II). S. a. die dazugehörige VO (EU) Nr. 575/2013).

⁵⁷⁰ Art. 9 MiFID II i.V.m. Art. 88, 91 RL 2013/36/EU.

⁵⁷¹ Art. 15 MiFID II i.V.m. VO (EU) 575/2013.

⁵⁷² Art. 16 MiFID.

⁵⁷³ Mittlerweile hat zwar der EuGH klargestellt, dass die Empfehlung einer Finanzportfolioverwaltung weder eine verbotene Anlageberatung noch eine Anlagevermittlung im Sinne von Art. 4 I Nr. 2 der Richtlinie 2004/39/EG über Märkte für Finanzinstrumente darstellt, s. EuGH, 14.06.2017, C-678/15 (*Mohammed Zadeh Khorassani*). Damit entfällt für derartige Tätigkeiten die Erlaubnispflicht und folglich auch die Möglichkeit, *nur* aufgrund der fehlenden

Tätigkeit nach dem Zahlungsdienstenaufsichtsgesetz (ZAG),⁵⁷⁴ dem Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB) oder dem Kreditwesengesetz (KWG). Derartige Vorschriften sind Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB und schützen sowohl den einzelnen Anleger als auch das Finanzsystem insgesamt.⁵⁷⁵

Innerhalb des EWR gilt ähnlich wie in Bezug auf die bereits untersuchten Prospektpflichten das Prinzip des Europäischen Passes⁵⁷⁶: Die Erlaubnis wird von dem jeweiligen Herkunftsmitgliedstaat erteilt, deckt aber grundsätzlich⁵⁷⁷ die geschäftliche Tätigkeit auch in anderen Mitgliedstaaten ab,⁵⁷⁸ da das Aufsichtsniveau in den verschiedenen Mitgliedstaaten als gleichwertig angesehen wird.⁵⁷⁹

2. Beispiele

Obwohl die grenzüberschreitende Tätigkeit durch den Europäischen Pass erleichtert wurde, kommt es innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums vor, dass Finanzdienstleister ohne die erforderliche Erlaubnis ihre Dienstleistungen erbringen.⁵⁸⁰ Von der Rechtsprechung werden insbesondere Fälle behandelt, in denen Vermögensverwaltungsgesellschaften aus Drittstaaten wie beispielsweise Liech-

Erlaubnis Schadensersatz geltend zu machen, wie es die Kläger in den nachfolgend untersuchten deutschen Verfahren einforderten.

Für Fälle, in denen eine Vermittlung oder Beratung im Sinne von Art. 4 I Nr. 2 MiFID bejaht wird, bleibt die hier untersuchte Frage, wo entsprechende Schadensersatzansprüche zu lokalisieren sind, jedoch von Bedeutung.

⁵⁷⁴ Das ZAG könnte in Bezug auf neuartige Zahlungsdienst und e-Geld an Bedeutung gewinnen, wobei dessen Schutzgesetzcharakter umstritten ist, vgl. *Janßen*, VuR, S. 54 ff.

⁵⁷⁵ BGH, 05. 10. 2010, VI ZR 159/09, Rn. 25 zu § 32 KWG.

⁵⁷⁶ S. dazu oben S. 164.

⁵⁷⁷ S. zur Möglichkeit der Erlaubnisversagung *Ukrov/Reiss*, Das Recht der Europäischen Union, Art. 63 AEUV, Rn. 404: Dies gilt dann nicht, wenn aus den Umständen und dem Geschäftsmodell hervorgeht, dass der Sitzmitgliedstaat von dem Unternehmen im Hinblick auf möglichst günstige Rechtsvorschriften gewählt wird, das tatsächliche Geschäft aber auf andere Mitgliedstaaten ausgerichtet ist.

⁵⁷⁸ Art. 6 Abs. III MiFID: „(3) Die Zulassung ist in der gesamten Union gültig und gestattet einer Wertpapierfirma, Wertpapierdienstleistungen oder Anlagetätigkeiten, für die ihr eine Zulassung erteilt wurde, in der gesamten Union zu erbringen bzw. auszuüben; dies kann entweder durch die Niederlassungsfreiheit, auch über die Errichtung einer Zweigniederlassung, oder im Rahmen des freien Dienstleistungsverkehrs geschehen“.

⁵⁷⁹ Sog. „Single License“-Prinzip, s. *Rebholz*, in: Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen, S. 180.

⁵⁸⁰ S. die Warnmeldungen der International Organization of Securities Commissions (IOSCO). Die IOSCO stellt eine Liste von Unternehmen bereit, die Finanzdienstleistungen ohne die erforderliche Erlaubnis ihres Herkunftsmitgliedstaates betrieben und die Schädigung von Anlegern verursachten: http://www.iosco.org/investor_protection/?subsection=investor_alerts_portal.

tenstein, der Schweiz oder der Türkei,⁵⁸¹ auf mitgliedstaatlichen Märkten tätig werden.

Häufig wenden sich derartige Gesellschaften über Call Center an Anleger im Zielland, betreiben Zweigniederlassungen oder werben über Vermittler Kunden an.⁵⁸² Teilweise werden auch Provisionen an nicht fest angestellte Vermittler gezahlt.⁵⁸³

3. Abgrenzung

Wenn Anleger eigenständig Kontakt mit einem ausländischen Anbieter aufnehmen, ohne dass dieser im Wohnsitzstaat des Anlegers Werbemaßnahmen getätigt hat, ist dies grundsätzlich von der passiven Dienstleistungsfreiheit gedeckt und bedarf keiner Erlaubnis.⁵⁸⁴

Der Schutzzweck der nationalen Vorschriften zur Erlaubnispflicht wirkt sich darauf aus, unter welchen Voraussetzungen Schadensersatzansprüche geltend gemacht werden können. So umfasst beispielsweise der deutsche § 32 KWG nicht alle Fälle der Anlegerschädigung. Vielmehr schützt die Vorschrift nur vor solchen Schäden, die *unmittelbar* dadurch entstehen, dass der Anbieter gegen die Erlaubnispflicht verstoßen hat und etwa wegen unzureichender Kapitalreserven Liquiditätsprobleme bekommt. Das Risiko, aufgrund fehlerhafter Anlageentscheidungen einen Schaden zu erleiden, fällt hingegen nicht unter diese Vorschrift, sondern ist vom Anleger selbst zu tragen.⁵⁸⁵ Schadensersatzansprüche, die darauf gestützt sind, dass der Anbieter falsche Anlageentscheidungen getroffen hat, werden daher nicht in dieser Fallgruppe behandelt.

⁵⁸¹ In der Türkei ansässige Verwaltungsgesellschaften bilden deswegen eine prominente Fallgruppe, da gläubige Muslime häufig Kapitalanlagen bevorzugen, welche im Einklang mit muslimischen Glaubensgrundsätzen geführt werden. S. zum Thema „Islamic Finance“ v. *Hein*, NZG 2010, S. 1015 ff.

⁵⁸² Vgl. Art. 6 III RL 2014/65/EU (MiFID II).

⁵⁸³ S. BGH, 18. 10. 2016, VI ZR 618/15, unten S. 214.

⁵⁸⁴ So das BVerwG, 22. 04. 2009, 8 C 2/09, Rn. 47 zur deutschen Umsetzungsnorm § 32 KWG im Zusammenhang mit der Kreditvergabe; zustimmend *Rehholz*, in: Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen, S. 184 f.

Dies deckt sich im Ergebnis mit der hier vorgeschlagenen Lösung, wonach es entscheidend darauf ankommt, ob der Anbieter sein Angebot auf ein bestimmtes Land ausrichtet, s. unten S. 223 f.

⁵⁸⁵ BGH, 07. 07. 2015, VI ZR 372/14, Rn. 30 f. Zustimmend *Krimphove*, LMK 2015, 372975.

II. Rechtsprechungsanalyse

Deutsche Gerichte haben sich wiederholt mit Fällen beschäftigt, in denen Finanzdienstleister ohne die erforderliche Erlaubnis tätig wurden. Exemplarisch für die Konstellation des Verstoßes gegen regulatorische Verhaltenspflichten wird daher die deutsche Rechtsprechung behandelt.

1. Bundesgerichtshof, 23. März 2010, 29. Juni 2010, 29. Juni 2010⁵⁸⁶

In drei parallel gelagerten Rechtssachen, die vor dem Bundesgerichtshof entschieden wurden, hatten in Deutschland wohnhafte Anleger über Vermittler in Deutschland Anteilsscheine einer türkischen Gesellschaft erworben. Die Gesellschaft verfügte nicht über eine Erlaubnis nach dem deutschen Kreditwesengesetz⁵⁸⁷, war nicht börsennotiert und hielt selbst türkische Aktien sowie Unternehmensbeteiligungen.

Nachdem die Anleger Verluste erlitten hatten, klagten sie vor deutschen Gerichten auf deliktischer Grundlage gegen die Gesellschaft. Der Bundesgerichtshof bejahte die Zuständigkeit deutscher Gerichte. Der Begehungsort der behaupteten unerlaubten Handlungen liege im Inland,

„weil die Anteile an der Beklagten [...] im Inland erworben worden (seien) und der behauptete Schaden ebenfalls im Inland eingetreten“(sei).⁵⁸⁸

Was genau als Schaden anzusehen sei – die Willensbeeinflussung, der Vertragsschluss, der Erwerb der Anteilsscheine oder die Überweisung des Geldes – wurde nicht präzisiert. Parallel zur zuständigkeitsrechtlichen Anknüpfung wendete der BGH deutsches Recht an. Dass zwischen den Parteien möglicherweise eine Sonderbeziehung bestand, wurde nicht als ausreichend beurteilt, um ein abweichendes koordinationsrechtliches Ergebnis zu rechtfertigen.⁵⁸⁹ Ob neben den regu-

⁵⁸⁶ BGH, 23.03.2010, VI ZR 57/09 = VersR 2010, 910; BGH, 29.06.2010, VI ZR 83/09 (juris); BGH, 29.06.2010, VI ZR 122/09 = VersR 2011, 137.

⁵⁸⁷ Auch die nach dem damaligen Auslandsinvestmentgesetz grundsätzlich erforderliche Anzeige über den Vertrieb ausländischer Investmentanteile war unterblieben.

⁵⁸⁸ BGH, 29.06.2010, VI ZR 83/09, Rn. 2. Da der personal-sachliche Anwendungsbereich der Brüssel I-VO nicht erfüllt war, erfolgte diese Prüfung auf der Grundlage von § 32 ZPO.

⁵⁸⁹ Die Rom II-VO war nicht anzuwenden, weshalb Art. 41 EGBGB zu prüfen war, der ähnlich wie Art. 4 Abs. 3 S. 2 Rom II-VO die Berücksichtigung von Sonderbeziehungen zwischen den Parteien ermöglicht. Um berücksichtigt zu werden, muss die „Sonderbeziehung bereits vor Entstehen des deliktischen Rechtsverhältnisses“ entstanden sein, s. BGH, 29.06.2010, VI ZR 83/09, Rn. 13. Vorliegend falle die Entstehung des Sonderverhältnisses mit der unerlaubten Handlung zusammen, da „der Kläger Ansprüche gegen die Beklagte aus deliktischem Verhalten im Inland beim Erwerb der Anteile herleitet und durch denselben Erwerbsvorgang das schuldrechtliche Sonderverhältnis zwischen den Parteien erst begründet worden ist“, s. BGH, 29.06.2010, VI ZR 83/09, Rn. 14.

latorischen Verhaltenspflichten der deutschen Rechtsordnung auch türkisches Investmentrecht anwendbar sein könnte, wurde nicht thematisiert.⁵⁹⁰

2. Oberlandesgericht München, 17. April 2012⁵⁹¹

Das OLG München bezog sich in einem anderen Fall ausdrücklich auf den Geldabfluss. Ein in Deutschland wohnhafter Anleger war durch den Besuch eines Vertriebsmitarbeiters auf eine schweizerische Vermögensverwaltungsgesellschaft aufmerksam gemacht worden. Jene Gesellschaft verfügte nicht über die erforderliche Erlaubnis nach § 32 KWG. Der Anleger unterzeichnete zunächst in Deutschland einen „Antrag über ein Schweizer Vermögensaufbauprogramm“. Dann überwies er eine „Auslandsbearbeitungsgebühr“ in Höhe von € 1.700 an den Vertriebsmitarbeiter. Später sollte er jährliche Bareinlagen in Höhe von CHF 7.000 an die Gesellschaft leisten. Um einen weiteren Vertrag zu unterzeichnen und die erste Bareinlage zu zahlen, begab sich der Anleger nach Zürich.

Als die erwarteten Gewinne ausblieben, klagte der Anleger an seinem Wohnsitz gegen die Gesellschaft auf Schadensersatz. Das angerufene Landgericht München II verneinte zunächst seine Zuständigkeit: Dass die Gesellschaft keine behördliche Erlaubnis eingeholt hatte, sei eine schädigende Handlung in Form der Unterlassung. Die erforderliche Handlung hätte in der Schweiz vorgenommen werden müssen.⁵⁹² Der Erfolgsort befinde sich ebenfalls in der Schweiz,

„[...] da dort die Übergabe der Geldbeträge in bar erfolgte. Erst mit diesen Zahlungen – und nicht bereits mit der Abgabe einer auf den Vertragsschluss gerichteten Willenserklärung – ist dem Kläger ein Schaden entstanden. Dass sich der Mittelpunkt des Vermögens des Klägers in Deutschland befindet, rechtfertigt für sich genommen noch keine Abweichung von der grundsätzlichen internationalen Zuständigkeit nach Art. 1 Abs. 2, 2 Abs. 1 LugÜ 1998 [...].“⁵⁹³

Das Oberlandesgericht hingegen verortete den deliktischen Erfolg in Deutschland:

„Die Anbahnung des Geschäfts sowie die ersten für den Kläger bereits verbindlichen rechtsgeschäftlichen Erklärungen erfolgten in Deutschland. Das schädigende Ereignis ist

⁵⁹⁰ Dies kritisiert *Lehmann*, in: Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen, S. 13. Die Untersuchung dieser Frage wäre besonders interessant gewesen vor dem Hintergrund, dass die Klagen letztlich abgewiesen wurden mit der Begründung, dass die Tätigkeit nicht unter einen Tatbestand des deutschen AusInvestmG falle und nicht anzeigepflichtig gewesen sei. Die Anwendung türkischer Regulierungsvorschriften hätte möglicherweise zu einem abweichenden Ergebnis geführt.

Nach hier vertretenen Ansicht reicht die Prüfung der regulatorischen Vorschriften im Zielland hingegen aus, da davon auszugehen ist, dass diese ein für den EWR angemessenes Schutzniveau bieten.

⁵⁹¹ OLG München, 17.04.2012, 18 U 4640/11 = BeckRS 2014, 8272.

⁵⁹² LG München II, 20.10.2011, 11 O 6065/10 = BeckRS 2014, 08274, Erw. II.

⁵⁹³ LG München II, 20.10.2011, 11 O 6065/10, Erw. II.

bereits insofern am Wohnort des Klägers eingetreten (Artikel 5 Nr. 3 LugÜ), als er von hier die sogenannte Auslandsbearbeitungsgebühr von 1.700 Euro überwies und außerdem bei dem in Deutschland wohnenden Kläger insgesamt das Vermögen um den eingeklagten Betrag verringert wurde.⁵⁹⁴

Auf Grundlage von Art. 40 I EGBGB bejahte das OLG auch die Anwendung deutschen Rechts.⁵⁹⁵ Dabei wurde nicht zwischen den bürgerlich-rechtlichen Haftungsvorschriften und dem regulatorischen § 32 KWG differenziert.

3. Oberlandesgericht Hamm, 18. Juli 2013⁵⁹⁶

Das OLG Hamm sah in einem Fall mit vergleichbarem Sachverhalt wie in dem Urteil des OLG München vom 17. 04. 2012 den Erfolg nicht erst in dem Geldabfluss. Die erkennenden Richter knüpften vielmehr an einen früheren Zeitpunkt an und bezogen sich dabei auf eine Vorschrift aus dem KWG:

„[...] der ‚Erfolg‘ des § 54 KWG, nämlich die verbotswidrige Erbringung von Finanzdienstleistungen, erfolgte in Deutschland. Dazu gehört – unabhängig von der Frage, ob der endgültige Anlagevertrag erst in der Schweiz abgeschlossen wurde – schon die entsprechende Geschäftsanbahnung. Der Kläger wurde in Deutschland von einem Vertriebsmitarbeiter der MWB beworben und über die Anlage informiert, so dass er dort auch bereits einen Anlageantrag unterzeichnete.“⁵⁹⁷

4. Oberlandesgericht Brandenburg, 27. März 2014⁵⁹⁸

Das OLG Brandenburg kam ebenfalls zu dem Ergebnis, dass bereits die Geschäftsanbahnung den Anknüpfungspunkt für die deliktische Zuständigkeit darstelle. In jenem Fall ging es in der Sache um die Wirkungen eines Nachlassvertrages im Rahmen eines schweizerischen Insolvenzverfahrens. Die ursprünglichen Ansprüche stützte der Kläger auf §§ 823 II, 840 BGB i.V.m. §§ 32, 54 KWG und § 14 StGB mit der Begründung, dass unerlaubte Finanzdienstleistungen erbracht worden seien. Nach der Insolvenz der schweizerischen Gesellschaft ging der in Deutschland ansässige Anleger gegen die Geschäftsführer persönlich vor.

Die Zuständigkeit deutscher Gerichte sah das Gericht als gegeben an, da die unerlaubte Handlung in Deutschland begangen worden sei,

„und zwar durch einen Vertriebsmitarbeiter der M. AG. Die verbotswidrige Erbringung von Finanzdienstleistungen (§ 54 KWG) erfolgte in Deutschland. Dazu gehört schon die entsprechende Geschäftsanbahnung. Der Kläger wurde in Deutschland von dem Vertriebs-

⁵⁹⁴ OLG München, 17. 04. 2012, 18 U 4640/11, Erw. II. A. 1.

⁵⁹⁵ OLG München, 17. 04. 2012, 18 U 4640/11, Erw. II. A. 2.

⁵⁹⁶ OLG Hamm, 18. 07. 2013, 6 U 215/11 (juris).

⁵⁹⁷ OLG Hamm, 18. 07. 2013, 6 U 215/11, Erw. II. 1.

⁵⁹⁸ OLG Brandenburg, 27. 03. 2014, 12 U 182/12 (juris).

mitarbeiter der M. beworben und über die Anlage informiert. Er hat in Deutschland [...] anlässlich des Treffens eine Auslandsbearbeitungsgebühr entrichtet.“⁵⁹⁹

5. Bundesgerichtshof, 24. Juni 2014⁶⁰⁰

Der BGH bezog sich in einer Entscheidung aus dem Jahr 2014 auf Vertragsabschlüsse, ließ aber auch Ansätze einer Gesamtbetrachtung erkennen. Der Sachverhalt ähnelte dabei demjenigen, der dem oben dargestellten Urteil des OLG München⁶⁰¹ zugrunde lag.

Ein in Deutschland wohnhafter Anleger wurde durch ein Call Center auf Leistungen einer Vermögensverwaltungsgesellschaft aufmerksam gemacht. Später suchte ein Vertriebsmitarbeiter der Gesellschaft den Anleger an seinem Wohnsitz auf. Dort unterschrieb der Anleger ein als Zeichnungsschein betitelttes Formular, welches die Gesamtsumme, die Höhe der jährlich zu leistenden Einlagen und die Pflicht zur Zahlung einer Auslandsbearbeitungsgebühr beinhaltete.

Später widerrief der Anleger alle Verträge und klagte gegen die Geschäftsführer der Gesellschaft persönlich auf Rückzahlung der angelegten Gelder und Zahlung entgangenen Gewinns. Die Zuständigkeit deutscher Gerichte wurde anhand von Art. 5 Nr. 3 LugÜ untersucht und der Erfolgsort folgendermaßen definiert:

„Ist schon die Herbeiführung oder Anbahnung eines Rechtsgeschäfts rechtswidrig, so stellt der Ort den Erfolgsort dar, an dem dieses Fehlverhalten des Schädigers die erste Wirkung entfaltet hat (sog. „Handlungswirkungsort“ [...]).“⁶⁰²

In dem konkreten Fall liege dieser Ort in Deutschland, da die Beklagten

„ohne Erlaubnis in Deutschland Finanzdienstleistungen erbrachten. Zudem hat der Kläger an seinem Wohnsitz den ersten Vermögensverwaltungsauftrag unterzeichnet, also die (Erst-)Anlageentscheidung getroffen, die Grundlage für seine Geldanlage war. Auch alle weiteren Vertragsunterzeichnungen erfolgten nach dem Klägervorbringen an seinem Wohnsitz. Darüber hinaus hat er [...] dort auch die erste Zahlung [...] an den Vertriebsmitarbeiter der M. AG entrichtet, wodurch bereits sein unmittelbar im Inland belegenes Vermögen geschädigt wurde.“⁶⁰³

Insgesamt befinde sich deswegen der

„Schwerpunkt seiner Interessenverletzung [...] in Deutschland als Ort der ersten Anlageentscheidung und des Eintritts des Erstvermögensschadens.“⁶⁰⁴

⁵⁹⁹ OLG Brandenburg, 27.03.2014, 12 U 182/12, Rn. 1.

⁶⁰⁰ BGH, 24.06.2014, VI ZR 315/13 = WM 2014, 1614. S.a. die parallele Entscheidung des BGH, 24.06.2014, VI ZR 347/12.

⁶⁰¹ S. oben S. 210 (OLG München, 17.04.2012, 18 U 4640/11).

⁶⁰² BGH, 24.06.2014, VI ZR 315/13, Rn. 36. Zur Kritik an diesem Begriff unten S. 216.

⁶⁰³ BGH, 24.06.2014, VI ZR 315/13, Rn. 37.

⁶⁰⁴ BGH, 24.06.2014, VI ZR 315/13, Rn. 37. Für dieses Ergebnis spreche auch die Tatsache, dass der Anspruch auf eine inländische Norm gestützt wurde, s. Rn. 39.

Das Verhältnis zwischen dem aufsichtsrechtlichen § 32 KWG und dem zivilrechtlichen Haftungsrecht wurde nicht angesprochen.

6. Bundesgerichtshof, 7. Juli 2015⁶⁰⁵

Im Gegensatz zu den vorstehend dargestellten Entscheidungen verortete der BGH nicht den Erfolgs-, sondern den Handlungsort für das unerlaubte Erbringen von Finanzdienstleistungen in Deutschland.

In diesem Fall arbeitete ein Finanzinstitut mit Sitz in der Schweiz mit einer schweizerischen Depotbank sowie zwei liechtensteinischen Gesellschaften zusammen. Ein selbständiger Vermögensberater, der in Deutschland ansässig war, machte den in Deutschland wohnhaften Anleger auf die Anlagemöglichkeiten des schweizerischen Finanzinstituts aufmerksam.

Der Anleger schloss daraufhin sowohl mit den liechtensteinischen Gesellschaften als auch mit dem schweizerischen Finanzinstitut Verträge ab. Nachdem keine Investitionen getätigt wurden, verlangte der Anleger sein Kapital und die gezahlten Gebühren vom Finanzinstitut zurück. Da die Zuständigkeit aufgrund rügeloser Einlassung der Beklagten gemäß Art. 18 I LugÜ begründet werden konnte, war es nicht erforderlich, zum besonderen deliktischen Gerichtsstand Stellung zu nehmen.⁶⁰⁶

Um das anwendbare Recht zu bestimmen, musste das Schuldverhältnis jedoch im Rahmen der Tatortregel des deutschen Koordinationsrechts, Art. 40 I 1 EGBGB,⁶⁰⁷ lokalisiert werden:

„Im Streitfall liegt der Handlungsort nach dem insoweit maßgeblichen Vortrag des Kl. in Deutschland. Denn die von ihm behauptete unerlaubte Handlung der Bekl., die die Schadensersatzpflicht begründen soll und ohne die der Kl. nach seinem Vortrag die Anlagebeträge nicht auf das bei der Bekl. eröffnete Konto überwiesen hätte, ist das Erbringen von Bankgeschäften ohne Erlaubnis im Inland.“⁶⁰⁸

⁶⁰⁵ BGH, 07.07.2015, VI ZR 372/14 = NJW-RR 2015, 1144.

⁶⁰⁶ S. das erstinstanzliche Urteil des LG Waldshut-Tiengen, 28.11.2013, 2 O 311/12, Erw. I. 1. Zusätzlich wäre auch eine Eröffnung des besonderen vertraglichen Gerichtsstands denkbar.

⁶⁰⁷ Der zeitliche Anwendungsbereich der Rom II-VO war gem. Art. 31 f. Rom II-VO nicht eröffnet, da die maßgeblichen Handlungen im Jahre 2008 stattgefunden hatten.

⁶⁰⁸ Rn. 15. Die zur Begründung dieses Ergebnisses zitierten Urteile behandelten jedoch nicht exakt diese Frage: Das erste, bereits oben besprochene Urteil des BGH, 24.06.2014, VI ZR 315/13 war zwar hinsichtlich des Sachverhalts vergleichbar. Die Zuständigkeit wurde dort jedoch nicht unter dem Blickwinkel des Handlungs- sondern des Erfolgsortes diskutiert. Schließlich wurde in einer wertenden Betrachtung der Schwerpunkt der Interessenverletzung bestimmt. Die übrigen zitierten Urteile (BGH, 08.06.2010, XI ZR 349/08 sowie BGH, 08.02.2011, XI ZR 168/08 und BGH, 03.05.2011, XI ZR 373/08) hatten allesamt im Schwerpunkt die Frage der Handlungszurechnung zum Gegenstand.

7. Bundesgerichtshof, 18. Oktober 2016⁶⁰⁹

In einem nachfolgenden Urteil verneinte der BGH die Zuständigkeit deutscher Gerichte. In jenem Fall befand sich der Sitz des Finanzdienstleisters in Liechtenstein und eine Zweigniederlassung in der Schweiz. In Deutschland wurden keine Niederlassungen betrieben und keine festen Angestellten beschäftigt. Eine Erlaubnis zur Erbringung von Finanzdienstleistungen in Deutschland hatte das Unternehmen nicht.⁶¹⁰

Der geschädigte Anleger wurde von seinem Nachbarn, der im Rahmen eines Provisionsvertrages tätig war, auf den schweizerischen Finanzdienstleister aufmerksam gemacht. Der Anleger begab sich daraufhin in die Schweiz und schloss in den Räumlichkeiten des Finanzdienstleisters einen Vermögensverwaltungsvertrag ab.⁶¹¹ In der Folge überwiesener Anleger und seine Ehefrau von einem schweizerischen Konto auf das ebenfalls schweizerische Konto des Finanzdienstleisters eine Summe von € 250.039,05. Es kam zu Verlusten bei der Vermögensverwaltung und die Gesellschaft fiel in Insolvenz. Infolge dessen klagten die Geschädigten an ihrem Wohnsitz vor dem LG Ravensburg gegen den Alleinaktionär und Vorstand der mittlerweile insolventen Gesellschaft auf Schadensersatz. Der Wohnort des Beklagten befand sich in der Schweiz.

Der BGH verneinte, im Einklang mit dem *Melzer*-Urteil des EuGH,⁶¹² die Handlungsortzuständigkeit des LG Ravensburg. Zur Erfolgsortzuständigkeit wurde lediglich ausgeführt, dass der

„den Gerichtsstand begründende Erfolgsort iSd Art. 5 Nr. 3 EuGVVO bzw. Art. 5 Nr. 3 LugÜ II zwar auch der Ort der Minderung des Kontoguthabens sein (kann) [mwN]. Dieser lag hier jedoch nach den Feststellungen des Berufungsgerichts in der Schweiz, denn die Anlagensumme wurde vom Kl. und dessen Ehefrau von ihrem dortigen Konto bei der W.-Bank überwiesen.“⁶¹³

Dass der Nachbar des Anlegers als Vermittler in Deutschland auf Provisionsgrundlage für den schweizerischen Finanzdienstleister tätig wurde, thematisierte das Gericht nicht als Element, das eine Zuständigkeit deutscher Gerichte begründen könnte.

⁶⁰⁹ BGH, 18.10.2016, VI ZR 618/15 (juris).

⁶¹⁰ Dementsprechend stützten die Kläger ihren Anspruch auf §§ 823 II BGB i.V.m. 32 KWG.

⁶¹¹ Der Vertrag enthielt eine Prorogation zugunsten der Gerichte in Vaduz, Liechtenstein und eine Rechtswahl zugunsten liechtensteinischen Rechts, s. das Urteil des Berufungsgerichts OLG Stuttgart, 26.10.2015, 5 U 46/15, Rn. 4.

⁶¹² S. oben S. 111 ff.

⁶¹³ Rn. 13. *Maultzsch*, IPRax 2017, S. 444 stimmt dem Ergebnis des BGH zu und schließt aus der Entscheidung, „der Erfolgsort sei bei Kapitalanlagendelikten typischerweise am Ort der Minderung des Kontoguthabens des Geschädigten zu verorten.“ Ob der BGH jedoch tatsächlich bei Kapitalanlagendelikten die Minderung des Kontoguthabens zum grundsätzlichen Anknüpfungspunkt erheben wollte, ist fraglich.

8. Zwischenergebnis zur deutschen Rechtsprechung

In Fällen des unerlaubten Erbringens von Finanzdienstleistungen legen deutsche Gerichte weder Handlungs- noch Erfolgsort einheitlich aus. Zwar wird es überwiegend als schädigende Handlung eingeordnet, wenn Anbieter es unterlassen, die erforderliche Erlaubnis einzuholen. Bei der Frage, wo diese Unterlassung zu verorten ist, besteht hingegen keine Einigkeit. Teilweise wird sie im Sitzstaat des Anbieters lokalisiert, in anderen Fällen im Zielland, was in der Regel dem Sitzstaat des Anlegers entspricht. In Bezug auf den Erfolgsort lässt sich eine Tendenz dahingehend erkennen, bereits an die Anbahnung des Geschäfts anzuknüpfen. Es entsteht jedoch der Eindruck, dass die Umstände des Einzelfalls von entscheidender Bedeutung für das Ergebnis bleiben. Zwischen den zivilrechtlichen Haftungsvorschriften und den regulatorischen Verhaltensnormen wird in der Regel nicht differenziert. Insgesamt besteht somit vor deutschen Gerichten eine erhebliche Rechtsunsicherheit.

III. Generelle Eignung der Tatortanknüpfung

Wiederum ist daher zu prüfen, ob sich die Tatortanknüpfung eignet, um den grenzüberschreitenden Verstoß gegen regulatorische Verhaltenspflichten zu lokalisieren.

1. Handlungsort

Zunächst wäre denkbar, es als schädigende Handlung in Form der Unterlassung zu bewerten, wenn Finanzdienstleister keine behördliche Erlaubnis einholen. Diesen Ansatz verfolgten deutsche Gerichte in einigen der untersuchten Urteile. Dann stellt sich die Frage, wo diese Unterlassung zu lokalisieren ist. Die *tatsächliche Stellung* eines Antrags auf Erlaubniserteilung ist nicht ortsgebunden, sondern kann von jedem Ort aus getätigt werden. Auch die deutsche Rechtsprechung verortet diesen Antrag nicht einheitlich, sondern teilweise im *Sitzstaat* des Anbieters und teilweise im *Zielland*. Zwar könnte einer der beiden Orte aus inhaltlichen Gründen zu bevorzugen sein.⁶¹⁴ Die Unterlassung selbst ist jedoch nicht ortsgebunden. Bereits dies spricht dagegen, an das Unterlassen der Einholung einer behördlichen Erlaubnis anzuknüpfen, um das Delikt zu lokalisieren.

Ebenso wenig überzeugt eine Anknüpfung an die Unterlassung im Hinblick auf die gewünschte Sach- und Beweisnähe im Zuständigkeitsrecht. Der Handlungsort, verstanden als Ort der Unterlassung des Einholens einer behördlichen Erlaubnis, ist als Anknüpfungspunkt damit abzulehnen.

⁶¹⁴ S. dazu unten S. 219 ff.

2. „Handlungswirkungsort“

Der BGH verstand in einer der dargestellten Entscheidungen den Erfolgsort als sogenannten „Handlungswirkungsort“.⁶¹⁵ Dies sei derjenige Ort, an welchem das Fehlverhalten des Schädigers die erste Wirkung entfaltet.⁶¹⁶ Ursprünglich war der Begriff in der rechtswissenschaftlichen Literatur allerdings für Fälle der sittenwidrigen Schädigung entwickelt worden.⁶¹⁷ Diese Fälle ähneln betrügerischen Handlungen und sind daher nach der hier vorgenommenen Einteilung den *Informationsdelikten* zuzuordnen. Ungeachtet der Frage, ob angesichts der Unterschiede zwischen den Fallgruppen Anknüpfungspunkte ohne Weiteres von Informationsdelikten auf Finanzmarktdelikte übertragen werden können,⁶¹⁸ überzeugt der sogenannte Handlungswirkungsort auch inhaltlich nicht.

So kann gerade nicht abstrakt beschrieben werden, wo sich die Wirkungen einer unerlaubten Handlung zeigen, da dies von den Umständen des Einzelfalls abhängt. Letztlich impliziert der Begriff also eher eine Einzelfallbetrachtung.⁶¹⁹ In dem genannten BGH-Urteil wurde dies nicht offenkundig, da die Umstände so gelagert waren, dass es nicht notwendig war, den sogenannten Handlungswirkungsort präzise zu definieren: Sowohl die Handlungen des Finanzdienstleisters als auch die nachfolgenden durch den Anleger eingeleiteten Schritte konnten in Deutschland verortet werden. Es sprachen also ohnehin mehrere Sachverhaltselemente für eine Zuständigkeit der deutschen Gerichte.

Da der Ansatz, an einen sogenannten Handlungswirkungsort anzuknüpfen, nicht über reine Begrifflichkeiten hinausgeht, überzeugt er nicht als Möglichkeit, den Tatort zu konkretisieren.

⁶¹⁵ BGH, 24.06.2014, VI ZR 315/13. Ähnlich bereits OLG Hamm, 18.07.2013, 6 U 215/11, s. oben S. 211 f.

⁶¹⁶ BGH, 24.06.2014, VI ZR 315/13, Rn. 36 mit Verweis auf *Huber*, IPRax 2009, S. 137.

⁶¹⁷ *Huber*, IPRax 2009, S. 137. Zu den generellen Problemen einer Anknüpfung an den Handlungsort s. oben S. 117 ff.

⁶¹⁸ So ist bereits zweifelhaft, inwieweit der äußere Geschehensablauf betrugsähnlicher Fälle mit dem unerlaubten Erbringen von Finanzdienstleistungen verglichen werden kann: Bei betrugsähnlichen Handlungen ist aus Sicht des Anlegers der Schaden bereits mit dem *Abfluss* des Geldes vollendet. Beim unerlaubten Erbringen von Finanzdienstleistungen wird hingegen der Schaden für den Anleger nur spürbar, falls die *Rückzahlung* ausfällt. Zudem spielt beim unerlaubten Erbringen von Finanzdienstleistungen eine zentrale Rolle, dass in erster Linie regulatorische Vorschriften verletzt wurden. Dies sollte auch bei der internationalprivatrechtlichen Anknüpfung eine Rolle spielen.

⁶¹⁹ Zu der Frage, inwieweit eine Einzelfallbetrachtung in der vorliegenden Fallgruppe vorteilhaft wäre, s. unten S. 218.

3. Ort von Vertragsschlüssen

In den untersuchten Urteilsbegründungen wird teilweise berücksichtigt, wo ein Vertrag, etwa ein Anlagevertrag, geschlossen wurde.⁶²⁰ Wie bereits im Rahmen anderer Fallgruppen erörtert, sind aber viele Fälle denkbar, bei denen der Ort eines Vertragsschlusses nicht zweifelsfrei bestimmt werden kann.⁶²¹ Gerade in Fällen des unerlaubten Erbringens von Finanzdienstleistungen wird zudem häufig nicht nur ein Vertrag abgeschlossen, sondern *mehrere* Verträge, unter Umständen sogar an verschiedenen Orten. Insgesamt ist daher auch für diese Fallgruppe der Ort des Vertragsschlusses als Anknüpfungspunkt abzulehnen. Dies gilt sowohl für die Zuständigkeit als auch für das anwendbare Recht.

4. Geldüberweisung oder Bargeldübergabe

Weiter wird in der analysierten Rechtsprechung die Anknüpfung an geleistete Geldzahlungen diskutiert und teilweise bejaht.⁶²² Wie bereits im Rahmen anderer Fallgruppen aufgezeigt wurde, sind Geldzahlungen allerdings nicht lokalisierbar. Abgesehen von der Gefahr zufälliger Ergebnisse besteht zudem die Möglichkeit, die Zuständigkeit oder das anwendbare Recht einseitig zu manipulieren.⁶²³

Das gilt für die unerlaubte Erbringung von Finanzdienstleistungen sogar in noch stärkerem Maße als bei den zuvor diskutierten Fallgruppen: In den von deutschen Gerichten entschiedenen Fällen wurde Geld oft in mehreren Tranchen gezahlt, von Konten in verschiedenen Ländern überwiesen und teilweise in Form der Barzahlung geleistet. Selbst wenn es gelingen sollte, Zahlungen zu lokalisieren, hätte dies in derartigen Konstellationen regelmäßig mehrere Anknüpfungspunkte zum Ergebnis. Geldzahlungen sind als Anknüpfungspunkt zur Lokalisierung daher abzulehnen.

5. Zwischenergebnis

Von den Anknüpfungspunkten, welche mit dem Tatortprinzip vereinbar wären, überzeugt somit keiner, um bei der grenzüberschreitenden unerlaubten Erbringung von Finanzdienstleistungen die gerichtliche Zuständigkeit oder das anwendbare Recht zu bestimmen.

⁶²⁰ Vgl. z. B. BGH, 23.03.2010, VI ZR 57/09; auch *Thole*, in: Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen, S. 64 bezeichnet diesen Anknüpfungspunkt als „nicht unplausibel“.

⁶²¹ S. oben S. 121 f., 155, 176.

⁶²² So etwa in BGH, 18.10.2016, VI ZR 618/15; dazu *Maultzsch*, IPRax 2017, S. 442 ff.

⁶²³ S. oben S. 125 f., 156, 177 ff.

IV. Alternativen zur Tatortanknüpfung

1. Einzelfallbetrachtung

Obwohl zweifelhaft ist, inwiefern eine Einzelfallbetrachtung noch von der Tatortregel umfasst ist, messen Rechtsprechung und Literatur den Umständen des Einzelfalls teilweise entscheidendes Gewicht zu. In manchen Fällen wird der so definierte Anknüpfungspunkt ausdrücklich als „Schwerpunkt der Interessenverletzung“ bezeichnet.⁶²⁴ Dieser Begriff erinnert an die Rechtsprechung des EuGH zu grenzüberschreitenden Persönlichkeitsrechtsverletzungen. In jenen Fällen bezieht sich der Mittelpunkt der Interessen auf die *persönlichen* Umstände des Geschädigten. Demgegenüber ist bei dem unerlaubten Erbringen von Finanzdienstleistungen der Schwerpunkt des *tatsächlichen* Geschehens entscheidend.⁶²⁵ Das äußere Erscheinungsbild der Delikte ist somit nicht hinreichend vergleichbar, was bereits dagegen spricht, die Rechtsprechung zur Lokalisierung von Persönlichkeitsrechtsverletzungen unbesehen zu übertragen.⁶²⁶

Zusätzlich lassen sich die Überlegungen, die bereits im Rahmen anderer Konstellationen zur Einzelfallbetrachtung angestellt wurden, auf die vorliegende Fallgruppe übertragen: Elemente, die typischerweise eine Rolle spielen, wie beispielsweise Willenserklärungen, der Ort eines Vertragsschlusses oder der Vermögensabfluss, sind allesamt lokalisierungsfeindlich. Selbst wenn mehrere dieser Elemente kombiniert werden, ist daher nicht gewährleistet, dass auf diese Weise ein sach- und beweisnaher Gerichtsstand oder die koordinationsrechtlich geforderte enge Verbindung hergestellt werden kann.⁶²⁷

Die Vorhersehbarkeit und Rechtssicherheit wären stark beeinträchtigt, da im Vorhinein kaum beurteilt werden könnte, welches Gericht zuständig und welches Recht anwendbar ist. Eine Einzelfallbetrachtung überzeugt daher nicht, um die grenzüberschreitende unerlaubte Erbringung von Finanzdienstleistungen zu lokalisieren.

⁶²⁴ BGH, 24.06.2014, VI ZR 315/13, Rn. 36f., s. oben S. 212. Auch das LG München (vorgehend zu OLG München 17.04.2012, 18 U 4640/11, s. oben S. 210) kombiniert mehrere Anknüpfungspunkte: Die Unterzeichnung des Antrags und die Überweisung der Auslandsgebühr von einem deutschen Konto sprächen zusammen dafür, den Erfolgsort zur Begründung der Zuständigkeit am Wohnort des Anlegers zu verorten. *Thole*, in: Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen, S. 64 schlägt eine Kombination verschiedener Anknüpfungspunkte vor: „Die Bereitschaftserklärung des Opfers zum Vertragsschluss genügt nicht, sondern allenfalls der Abschluss des Vertrags und die Erstzahlung von einem deutschen Konto“. Kritisch hierzu *Markus u. a.*, LMK 2015, 367142.

⁶²⁵ *Thole*, in: Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen, S. 64.

⁶²⁶ Beim unerlaubten Erbringen von Finanzdienstleistungen gibt der Schadensverursacher das Geschehen nicht in gleicher Weise aus der Hand wie bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen, die über das Internet begangen werden. Zudem sprechen bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen prozessuale Gründe dafür, am Wohnsitz des Geschädigten einen Gerichtsstand zu eröffnen, vgl. *Markus u. a.*, LMK 2015, 367142.

⁶²⁷ S. bereits für die Fallgruppe der Informationsdelikte oben, S. 125 ff., 144.

2. Wohnsitz des geschädigten Anlegers

Denkbar wäre weiter, an den Wohnsitz des geschädigten Anlegers anzuknüpfen. Dieser Ort ist problemlos bestimmbar und vor allem für den Geschädigten vorteilhaft: Wird die gerichtliche Zuständigkeit abhängig vom Wohnort bestimmt, folgt daraus für geschädigte Anleger, dass gerichtliche Verfahren ohne erhöhten Aufwand durchgeführt werden können. Im Koordinationsrecht hätte eine solche Anknüpfung zur Folge, dass dem Geschädigten die materielle Prüfung der Ansprüche erleichtert wird, da er vor Ort Rechtsrat einholen kann.

Würde jedoch ohne weiteres einschränkendes Kriterium an den Wohnsitz des Geschädigten angeknüpft, könnte der Anbieter die Gerichtszuständigkeit und das potenziell anwendbare Recht kaum voraussehen. Das gilt insbesondere dann, wenn der Geschädigte zufällig in einem Staat ansässig ist, auf den der Anbieter seine Produkte oder Dienstleistungen gar nicht ausgerichtet hat. Eine ausschließliche Anknüpfung an den Wohnort erscheint somit nicht interessengerecht.

3. Marktanknüpfung

Da die hier in Rede stehenden nationalen Erlaubnispflichten das Verhalten auf dem jeweiligen Finanzmarkt regeln, ist es denkbar, das internationale Privatrecht ebenfalls marktbezogen auszurichten. Entsprechend der obigen Analyse zu grenzüberschreitenden Prospekthaftungsfällen⁶²⁸ werden marktbezogene Ansätze nicht als Ausprägung der Tatortregel angesehen, sondern als *Alternative* behandelt.

a) Argumente für eine Marktanknüpfung

Für eine Marktanknüpfung zur Bestimmung der gerichtlichen Zuständigkeit spricht die dadurch erreichbare Sachnähe: Wenn geschädigte Anleger Schadensersatzansprüche darauf stützen, dass Finanzdienstleistungen unerlaubterweise erbracht wurden, ist insbesondere zu klären, ob eine Erlaubnispflicht bestand und ob gegen diese Pflicht verstoßen wurde. Dafür bietet sich der Markt an, der durch die unerlaubte Handlung betroffen ist. Damit geht einher, dass dort grundsätzlich die regulatorischen Vorschriften gelten, deren Verstoß geltend gemacht wird. Selbst wenn davon ausgegangen wird, dass deren Anknüpfung eigenen Regeln folgt, hätte ein Gleichlauf bedeutende rechtspraktische Gründe.

⁶²⁸ Nach hier vertretener Ansicht ist eine Marktanknüpfung im Zuständigkeitsrecht nicht mit der gegenwärtigen Tatortregel vereinbar, im Koordinationsrecht jedenfalls nicht ohne die Tatortregel zu modifizieren, s. oben S. 181 ff.

b) Konkretisierung der Marktanknüpfung

Dies wirft die Frage auf, wie der Marktbegriff für die internationalprivatrechtliche Anknüpfung konkretisiert werden kann. Wenig hilfreich ist es, den Markt anhand ökonomischer Kriterien bestimmen zu wollen, wie im Rahmen der Prospekthaftungsfälle dargelegt wurde. Auf die Orte Bezug zu nehmen, an denen Verträge unterzeichnet oder Konten geführt werden, überzeugt ebenso wenig.

Für Prospekthaftungsfälle hat sich die Notifizierung als sachdienliches Merkmal erwiesen, um den Markt in einem ersten Schritt einzugrenzen. Diese Lösung kann jedoch nicht auf die vorliegende Fallgruppe übertragen werden, da es an einem vergleichbaren und rechtssicheren Element fehlt. Zwar besteht auch für das Erbringen der Finanzdienstleistungen eine Erlaubnispflicht. In den hier untersuchten typischen Fällen wird diese Erlaubnis aber gerade nicht eingeholt.

Im Gegensatz zu Prospekthaftungsfällen⁶²⁹ richten sich Finanzdienstleister in den hier analysierten Fällen allerdings gezielt an bestimmte nationale Märkte, etwa durch Call Center oder Vertriebsmitarbeiter.⁶³⁰ Denkbar ist daher, die unerlaubte Handlung in denjenigen Staaten zu lokalisieren, auf welche der Anbieter sein Angebot ausgerichtet hat. Ein derart definierter besonderer deliktischer Gerichtsstand wäre sowohl für den Anbieter als auch für den Anleger vorhersehbar. So ist es aus Sicht des Anbieters nicht überraschend, in dem Land gerichtspflichtig zu werden, in welchem er Kunden anwerben will. Anleger können umgekehrt erwarten, dass sie dort gegen den Dienstleister vorgehen können, wo dieser sich Mittelspersonen oder sonstiger Infrastruktur bedient. Sucht hingegen der Anleger aktiv im Ausland nach Dienstleistungen, gibt es keinen Grund, für solche Fälle einen Gerichtsstand im Inland zu eröffnen. Dies korreliert mit dem Umfang der passiven Dienstleistungsfreiheit. In Fällen, in denen sich Dienstleister beispielsweise per Telefon an Anleger wenden, könnten auf diese Weise dieselben Ergebnisse erzielt werden wie von deutschen Gerichten entschieden, allerdings in vorhersehbarer und rechtssicherer Weise.

Lediglich in einem Sachverhalt, wie er dem Urteil des BGH aus dem Jahr 2016⁶³¹ zugrunde lag, würde das Ergebnis nicht mit der Rechtsprechung übereinstimmen: Dort hatte ein Nachbar des deutschen Anlegers für einen ausländischen Anbieter geworben und erhielt dafür eine Provision, ohne dass er bei dem Anbieter angestellt war. Dies ließe sich durchaus als Ausrichten auf den deutschen Markt bewerten, womit die Zuständigkeit deutscher Gerichte zu bejahen wäre. Der BGH hatte demgegenüber die Zuständigkeit deutscher Gerichte verneint. Die Interessen des Anlegers würden durch die Zuständigkeit deutscher Gerichte jedoch besser ge-

⁶²⁹ Dort eignet sich das Kriterium des „Ausrichtens“ nicht für eine Eingrenzung des Marktes, da Emittenten grundsätzlich weltweit Anleger ansprechen, s. oben S. 194 ff.

⁶³⁰ Zur Frage, wann sich im Zusammenhang mit § 32 KWG ein Kreditinstitut nicht zielgerichtet an deutsches Anlegerpublikum wendet LG Waldshut-Tiengen, 28. 11. 2013, 2 O 311/12 = BeckRS 2015, 13619.

⁶³¹ BGH, 18. 10. 2016, VI ZR 618/15, s. oben S. 214.

schützt, ohne dass dies eine unangemessene Benachteiligung des Anbieters darstellte.

*c) Gleichlauf zwischen regulatorischen Vorschriften,
gerichtlicher Zuständigkeit und Haftungsrecht*

Eine derart konkretisierte Marktanknüpfung bringt neben der beschriebenen Vorhersehbarkeit den weiteren praktischen Vorteil mit sich, dass ein Gleichlauf zwischen regulatorischen Vorschriften und anwendbarem Haftungsrecht erreicht werden kann. Grundsätzlich sind die regulatorischen Erlaubnistatbestände zwar unabhängig von zivilrechtlichen Haftungsvorschriften anzuknüpfen und umgekehrt.⁶³² Das anwendbare Haftungsrecht entspricht somit nicht *automatisch* dem Recht des Staates, dessen Erlaubnistatbestände als verletzt angesehen werden. Gleichwohl werfen Gerichte diese Frage in der Regel nicht auf, sondern gehen stillschweigend von einem Gleichlauf aus.⁶³³ Auch deswegen sind viele Fragen zum Verhältnis zwischen internationalem Verwaltungsrecht und internationalem Privatrecht noch offen.⁶³⁴

Umgekehrt ist eine parallele Auslegung damit nicht von vornherein ausgeschlossen. Vor allem sprechen gewichtige praktische Gründe für einen solchen Gleichlauf: Rechtsanwendern wird die Arbeit erleichtert, wenn Verwaltungs- und Haftungsrecht desselben Staates anzuwenden ist. Speziell das hier vorgeschlagene Kriterium des „Ausrichtens“ entspricht ohnehin in den meisten Fällen der behördlichen Praxis, wonach die öffentlich-rechtliche Erlaubnis dann eingefordert wird, wenn eine Tätigkeit auf den entsprechenden Zielmarkt ausgerichtet wird.⁶³⁵

Analog dazu ist der Gleichlauf zwischen gerichtlicher Zuständigkeit und regulatorischen Erlaubnispflichten nicht zwingend, aber praktisch vorteilhaft. Die rechtlichen Voraussetzungen für eine Erlaubnispflicht sind zwar aufgrund der MiFID II-Richtlinie innerhalb des EWR ähnlich. Für die Gerichte würde es dennoch eine Arbeitserleichterung bedeuten, wenn sie zur Prüfung der Erlaubnispflicht ihre eigenen, nationalen Umsetzungsgesetze anwenden könnten.

⁶³² Jedenfalls für vertragliche Schadensersatzansprüche wurde die Unabhängigkeit der Anknüpfung der beiden Rechtsbereiche vom EuGH mittlerweile in obiter dicta bestätigt, s. EuGH, 03.12.2015, C-312/14 (*Banif Plus Bank Zrt*), Rn. 79; EuGH, 30.05.2013, C-604/11 (*Genil 48 SL u. a.*), Rn. 58. Vgl. im Hinblick auf Publizitätsvorschriften *Kaul*, Kapitalmarktinformationshaftung, S. 76 ff., 78.

⁶³³ *Lehmann*, in: Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen, S. 9, *ibid* aber auch mit einem Gegenbeispiel des OGH des Fürstentums Liechtenstein.

⁶³⁴ *Lehmann*, in: Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen, S. 4 ff. *Kaul*, Kapitalmarktinformationshaftung, S. 68 ff., 78.

⁶³⁵ S. für Deutschland BaFin, Merkblatt über die Erteilung einer Erlaubnis zum Betreiben von Bankgeschäften gemäß § 32 Abs. 1 KWG, 31.12.2007, S. 13.

d) Zwischenergebnis

Das Kriterium des Ausrichtens überzeugt, um in den vorliegend untersuchten Fällen die Marktanknüpfung auf bestimmte Länder zu konkretisieren. Gleichwohl kann auf diese Weise nicht die interne Gerichtszuständigkeit geklärt werden. Zudem ist fraglich, wie zu verfahren ist, wenn der Anbieter in mehreren Ländern tätig wird.

4. Kombination aus Marktanknüpfung und Anlegerwohnsitz

Ein vergleichbares Problem trat bei dem Versuch auf, einen sachgerechten Anknüpfungspunkt für Prospekthaftungsfälle zu definieren. Für jene Fallgruppe wurde als Lösung vorgeschlagen, auf den Wohnsitz des geschädigten Anlegers abzustellen. Denkbar ist daher, beim unerlaubten Erbringen von Finanzdienstleistungen die Anknüpfung in derselben Weise zu individualisieren.

a) Zuständigkeit

Dies bringt automatisch eine Beweisnähe mit sich: Ob die tatsächlichen Voraussetzungen einer nationalen regulatorischen Norm erfüllt sind, lässt sich am besten in dem jeweiligen Staat untersuchen, in welchem der konkret geschädigte Anleger ansässig ist.⁶³⁶ Dort ist es am wahrscheinlichsten, dass Zeugen verfügbar sind, um etwa zu untersuchen, ob sich der Dienstleistungsanbieter eines Vermittlers bedient hat, um den Anleger anzusprechen.

Auf diese Weise wären Anleger bestmöglich gegen unerlaubte Handlungen geschützt, ohne dass der Verbrauchergerichtsstand weiter ausgedehnt wird.⁶³⁷

⁶³⁶ Darauf, dass die regulatorische Norm im Zentrum des Rechtsstreits steht, verweist auch der BGH in seiner Entscheidung vom 26.04.2014, VI ZR 315/13. In der Begründung wird aber vor allem auf die Auftragserteilung und Zahlung durch den Anleger verwiesen, was nach hier vertretener Ansicht kein taugliches Anknüpfungskriterium darstellt.

⁶³⁷ So nahm der BGH beispielsweise bei einem Verstoß gegen § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 32 KWG keine deliktische, sondern eine vertragliche Qualifikation vor und eröffnete auf diese Weise den Verbrauchergerichtsstand, s. BGH, 05.10.2010, VI ZR 159/09, Rn. 24: „Im Streitfall besteht für den Anspruch aus § 823 Absatz II BGB i.V. mit § 32 KWG die für die Bejahung des Verbrauchergerichtsstands geforderte enge Verbindung zu dem mit der Bekl. abgeschlossenen Vertrag. Der Kl. verlangt nämlich als Verbraucher von seinem Vertragspartner den diesem vereinbarungsgemäß zur Verwaltung überlassenen Geldbetrag ersetzt, weil jener den Vertrag auf Grund eines gegen ihn gerichteten gesetzlichen Verbots nicht habe abschließen dürfen.“

Gegen ein derart weites Verständnis des Verbraucherschutzvorschriften spricht, dass das Tätigwerden des Anbieters ohne Erlaubnis keine vertraglichen Ansprüche, sondern gesetzliche Verbote betrifft. S.a. v. Hein, EuZW 2011, S. 370, der zwar das rechtspolitische Ansinnen begrüßt, Anlegern den Verbrauchergerichtsstand zu eröffnen. Dies solle aber nicht durch eine „Umqualifikation der maßgeblichen Anspruchsgrundlagen, sondern im Zuge der Revision der EuGVVO“ erfolgen. Zutreffend weist *ibid.* auf den Widerspruch zu den Fallgestaltungen des Betruges oder Gebührenschilderei hin, in denen ebenfalls ein Vertragsschluss mit dem Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot zusammenfällt und dennoch als deliktischer Anspruch qualifiziert werde.

Gleichzeitig würde dem Ziel der regulatorischen Vorschriften Rechnung getragen, den individuellen Anleger zu schützen.⁶³⁸ Für den Anbieter wiederum ist die Frage, welches Gericht innerhalb eines Landes zuständig ist, regelmäßig von geringerer Relevanz als die der internationalen Zuständigkeit. Der Anbieter wäre durch die Anknüpfung der internen Gerichtszuständigkeit an den Anlegerwohnsitz daher nicht benachteiligt.

b) Koordinationsrecht

Auch im Koordinationsrecht würde das zusätzliche Kriterium des Anlegerwohnsitzes zu einer weiteren Eingrenzung der Anknüpfungspunkte und einer verbesserten Vorhersehbarkeit führen. Das anwendbare Haftungsrecht könnte nicht ohne Weiteres einseitig beeinflusst werden, was zur Rechtssicherheit beiträgt. Zudem würde durch die parallele Anknüpfung ein Gleichlauf zwischen Zuständigkeit und anwendbarem Haftungsrecht hergestellt.

c) Zwischenergebnis

Der Wohnsitz des Anlegers ist geeignet, um sowohl im Zuständigkeitsrecht als auch im Koordinationsrecht die Marktanknüpfung zu konkretisieren. Auf diese Weise wird verhindert, dass sich die Anknüpfungspunkte vervielfältigen, wenn sich der betroffene Markt über mehrere Länder erstreckt. Gleichzeitig lässt sich so in vorhersehbarer Weise das intern zuständige Gericht bestimmen

V. Stellungnahme und Ergebnis: Unerlaubtes Erbringen von Finanzdienstleistungen

Der EuGH hat noch kein Urteil dazu erlassen, wie Schadensersatzansprüche zu lokalisieren sind, die infolge des unerlaubten Erbringens von Finanzdienstleistungen erhoben werden. Wohl deswegen hat diese Fallgruppe in der Literatur bislang wenig Beachtung gefunden.⁶³⁹ Die beispielhafte Analyse der deutschen Rechtsprechung zeigt jedoch, dass die internationalprivatrechtliche Behandlung der Delikte Schwierigkeiten bereitet und die Begründungen der untersuchten Urteile in dieser Hinsicht Schwächen aufweisen. Eine genauere Untersuchung lässt deutliche Parallelen zu den zuvor behandelten Fallgruppen erkennen: Bereits die Frage, an *welches* Sachverhaltelement anzuknüpfen ist, wird von den Gerichten unter-

⁶³⁸ Vgl. Erw. 2 ff. RL 2014/65/EU (MiFID-Richtlinie).

⁶³⁹ *Rebholz*, in: Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen, S. 190 ff. befasst sich im Zusammenhang mit einschlägigen Fällen nur mit dem Verbrauchergerichtsstand und nicht mit dem besonderen deliktischen Gerichtsstand. *Lehmann*, in: Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen, S. 28 untersucht das Verhältnis zwischen Finanzmarktrecht und IPR, aber nicht mit dem IZVR.

schiedlich beurteilt. Zusätzlich unterscheiden sich die Begründungen darin, *wie* einzelne Anknüpfungspunkte lokalisiert werden. Die Diskussion möglicher Auslegungsvarianten zeigt, dass auch für Schadensersatzansprüche wegen grenzüberschreitenden unerlaubten Erbringens von Finanzdienstleistungen die Tatortregel nicht geeignet ist, um die gerichtliche Zuständigkeit oder das anwendbare Recht zu bestimmen.

Eine sachgerechte Alternative wäre, sowohl die Zuständigkeit als auch das anwendbare Recht abhängig vom Wohnsitz des geschädigten Anlegers zu bestimmen, wenn sich der Anbieter auf dieses Zielland ausgerichtet hat. Auf diese Weise wird die Vorhersehbarkeit und Rechtssicherheit erhöht, die Komplexität des internationalen Privatrechts für derartige Fälle reduziert sowie die zuständigkeitsrechtliche Sach- und Beweismnähe unterstützt. Ein Ausrichten in diesem Sinne ist insbesondere dann zu bejahen, wenn sich der Anbieter Vermittlern bedient oder Provisionen für Vertragsabschlüsse bezahlt.

Auf diese Weise kann ein praktisch vorteilhafter Gleichlauf zwischen gerichtlicher Zuständigkeit und regulatorischen Erlaubnispflichten erreicht werden. In den meisten Fällen wäre überdies ein Gleichlauf zwischen Zuständigkeit und anwendbarem Recht herstellbar.

E. Rating

I. Beschreibung der Fallgruppe

Der Begriff „Rating“ bezeichnet laut Art. 3 Abs. 1 lit. a) der Ratingverordnung „ein Bonitätsurteil in Bezug auf ein Unternehmen, einen Schuldtitel oder eine finanzielle Verbindlichkeit, eine Schuldverschreibung, eine Vorzugsaktie oder ein anderes Finanzinstrument oder den Emittenten derartiger Schuldtitel, finanzieller Verbindlichkeiten, Schuldverschreibungen, Vorzugsaktien oder anderer Finanzinstrumente, das anhand eines festgelegten und definierten Einstufungsverfahrens für Ratingkategorien abgegeben wird“.⁶⁴⁰

Ratings beziehen sich somit auf das Ausfallrisiko von Finanzinstrumenten, Unternehmen, aber auch von Staaten. Ratings werden in Form von international verständlichen Codes ausgegeben, weswegen die Beurteilungen weltweit verbreitet und anerkannt sind.⁶⁴¹ Marktrisiken außerhalb des Ratingobjekts sind nicht Teil der Bewertung.⁶⁴²

⁶⁴⁰ Lt. *Schroeter*, in: Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen, S. 359 entspricht diese Definition dem allgemeinen Verständnis von Rating auch über den Rechtsraum der EU hinaus. Zur RatingVO sogleich.

⁶⁴¹ *Schroeter*, in: Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen, S. 360, 362 f. Bei Fitch Ratings sowie Standard&Poor's werden die Kürzel AAA bis BBB für Investmentqualität und BB bis D für spekulative Investments ausgegeben, s. <https://www.fitchratings.com/site/definiti>

Der breiten Öffentlichkeit ist die Tätigkeit von Ratingagenturen vor allem im Zuge der Finanzkrise 2008 bekannt geworden. In diesem Zusammenhang wurden die Agenturen überwiegend sehr kritisch beurteilt und ihnen eine wesentliche Verantwortung für die Finanzkrise zugesprochen.⁶⁴³ Auch im Zuge der nachfolgenden Euro-Schuldenkrise wurde Kritik an der Tätigkeit der Ratingagenturen laut und es kam der Vorwurf auf, die Agenturen übten politischen Einfluss aus.⁶⁴⁴ Wesentliche Änderungen an der Tätigkeit der Ratingagenturen sind seither jedoch nicht zu verzeichnen.

Vielmehr spielen Ratingagenturen nach wie vor eine wichtige Rolle auf den Finanzmärkten. In erster Linie sollen Ratings Informationsasymmetrien zwischen Emittenten und Investoren abbauen und so zur Informationseffizienz beitragen.⁶⁴⁵ Dazu kommen die sogenannte gatekeeper-Funktion gegenüber bestimmten Marktakteuren und eine regulatorische Funktion bei der Vergabe von Krediten.⁶⁴⁶ Ratings haben daher einen großen Einfluss auf die Kosten, die Emittenten bei der Beschaffung von Fremdkapital entstehen.⁶⁴⁷ Gleichwohl stellen Ratingagenturen

ons; https://www.spratings.com/en_US/understanding-ratings#secondPage. Moody's verwendet Aaa, Aa, A als Bestnoten und C für Investments niedrigster Qualität, s. <https://www.moodys.com/sites/products/AboutMoodyRatingsAttachments/MoodysRatingSymbolsandDefinitions.pdf>.

⁶⁴² *Schroeter*, in: Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen, S. 360; *Vasella*, HAVE/REAS 2012, S. 256.

⁶⁴³ Dass riskante Anlageprodukte zu positiv beurteilt wurden, hat maßgeblich zur Finanzkrise beigetragen, vgl. *Haar*, NZG 2010, S. 1281; *Halfmeier*, VuR 2014, S. 327; *Risso*, ELR 2015, S. 706 m.w.N.; *Lehmann*, LSE Working Papers 2014, S. 2 m.w.N. Nach wie vor scheint eine politische Einflussnahme auf das Zustandekommen von Ratings nicht immer auszuschließen zu sein, s. *Däubler*, NJW 2013, S. 283; *Arntz*, BKR 2012, S. 89 ff. Diese Risiken waren aber bereits vor der Finanzkrise bekannt, s. *Veil/Teigelack*, in: Europäisches Kapitalmarktrecht, S. 577.

⁶⁴⁴ *S. Arntz*, BKR 2012, S. 89 ff.

⁶⁴⁵ Der einzelne Anleger verfügt in der Regel nicht über die nötigen Informationen, um das Ausfallrisiko von Finanzprodukten, Unternehmen oder Staaten zu beurteilen und auch nicht über die Kapazitäten, um diese zu ermitteln. Es wäre ineffizient, wenn jeder Anleger selbst versuchen müsste, diese Beurteilungen vorzunehmen, vgl. *Veil/Teigelack*, in: Europäisches Kapitalmarktrecht, S. 574; *Schroeter*, in: Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen, S. 366.

⁶⁴⁶ Die gatekeeper-Funktion kommt dann zum Tragen, wenn für den Zugang bestimmter Marktakteure zum Finanzmarkt ein Rating entweder vorgeschrieben ist oder stillschweigend vorausgesetzt wird. Die regulatorische Funktion wird beispielsweise in der Form deutlich, dass nach dem Basel II-Akkord die erforderliche Eigenkapitalausstattung bei der Kreditvergabe für Banken davon abhängt, mit welcher Bonität der entsprechende Kreditnehmer bewertet wird, vgl. *Veil/Teigelack*, in: Europäisches Kapitalmarktrecht, S. 575; *Schroeter*, in: Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen, S. 362, 366; *Vasella*, HAVE/REAS 2012, S. 254 f.; *Lehmann*, LSE Working Papers 2014, S. 3; *Kontogeorgou*, DStR 2014, S. 1399.

⁶⁴⁷ *Veil/Teigelack*, in: Europäisches Kapitalmarktrecht, S. 575 f.; *Lehmann*, LSE Working Papers 2014, S. 5 f. zu dem Problem, dass Investoren für Anlageentscheidungen zu stark oder ausschließlich auf Ratings vertrauen.

wegen der Haftungsrisiken ihre Bedeutung als geringer dar.⁶⁴⁸ So sind Ratingbeurteilungen nach überwiegender Ansicht nicht als Tatsachenbehauptungen, sondern als subjektive Meinungen mit Prognosecharakter einzuordnen.⁶⁴⁹

1. Rechtlicher Rahmen

Vor allem die Finanzkrise war ursächlich dafür, dass die EU eine stärkere Regulierung der Ratingagenturen verfolgte und Vorschriften, die zuvor in einer Richtlinie enthalten waren, im Verordnungswege festschrieb.⁶⁵⁰ So wurde im Jahr 2009 die Verordnung über Ratingagenturen (RatingVO)⁶⁵¹ erlassen,

„[...] um Integrität, Transparenz, Verantwortung, gute Unternehmensführung und Unabhängigkeit von Ratingtätigkeiten zu fördern. [...] Es werden die Voraussetzungen für die Abgabe von Ratings sowie Organisations- und Verhaltensregeln für Ratingagenturen einschließlich ihrer Anteilseigner und Mitglieder festgelegt, die die Unabhängigkeit von Ratingagenturen, die Vermeidung von Interessenkonflikten und den Verbraucher- und Anglerschutz fördern sollen. [...]“⁶⁵²

Mit der Einordnung von Ratings als bloße Meinung mit Prognosecharakter geht einher, dass Ratings kaum als inhaltlich falsch bezeichnet werden können. Mit dem Rating ist jedoch eine sogenannte „implizite Professionalitätsgarantie“ verbunden, was bedeutet, dass die Ratingagentur gewisse Sorgfaltspflichten eingehalten hat und bei der Erstellung des Ratings von korrekten Annahmen ausgegangen ist.⁶⁵³ Bei einem Verstoß gegen diese Sorgfaltspflichten kommen in erster Linie strafrechtliche

⁶⁴⁸ So wird der Besucher der Moody's Website beispielsweise aufgefordert, vor dem Ansehen von Ratingbeurteilungen Nutzungsbedingungen zuzustimmen, die zusätzlich zu einem ausdrücklichen Haftungsausschluss folgende Passage enthalten: „Moody's credit ratings and publications are not intended for retail investors, and it would be reckless and inappropriate for retail investors to use Moody's credit ratings and publications when making an investment decision. No warranty, express or implied, as the accuracy, timeliness, completeness, merchantability or fitness for any particular purpose of any Moody's credit rating is given or made by Moody's in any form whatsoever“.

⁶⁴⁹ Dies ist auch auf entsprechende Bemühungen seitens der Ratingagenturen zurückzuführen, die im Rahmen der Meinungsfreiheit den Schutzbereich des First Amendment der US-amerikanischen Verfassung für sich beanspruchen, s. *Lehmann*, LSE Working Papers 2014, S. 7 ff.

⁶⁵⁰ Vgl. *Haar*, NZG 2010, S. 1281; *Halfmeier*, VuR 2014, S. 327. Ausführlich zu den wichtigsten Rechtsquellen *Veil/Teigelack*, in: Europäisches Kapitalmarktrecht, S. 578 f. S. auch den ergänzenden Verweis auf den IOSCO-Kodex in Erw. 8 der RatingVO. Zu den darin enthaltenen Verhaltenspflichten *Vasella*, HAVE/REAS 2012, S. 257 f.

Zum europarechtlichen Hintergrund *Steinrötter*, ZIP 2015, S. 111.

⁶⁵¹ Verordnung (EG) Nr. 1060/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 über Ratingagenturen.

⁶⁵² Art. 1 RatingVO.

⁶⁵³ *Vasella*, HAVE/REAS 2012, S. 256; *Lehmann*, LSE Working Papers 2014, S. 8; *Halfmeier*, VuR 2014, S. 327 f.

und öffentlich-rechtliche Sanktionen durch die Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde⁶⁵⁴ in Betracht.⁶⁵⁵

Wenn die Prognose des Ratings nicht der tatsächlichen Entwicklung entspricht, können zudem Investoren oder Emittenten einen reinen Vermögensschaden erleiden. Unter welchen Voraussetzungen ihnen dann ein Schadensersatzanspruch zusteht, ist mittlerweile in Art. 35a Abs. 1 RatingVO geregelt:

„Hat eine Ratingagentur vorsätzlich oder grob fahrlässig eine der in Anhang III aufgeführten Zuwiderhandlungen begangen und hat sich diese auf ein Rating ausgewirkt, so kann ein Anleger oder Emittent von dieser Ratingagentur für den ihm aufgrund dieser Zuwiderhandlungen entstandenen Schaden Ersatz verlangen.

Ein Anleger kann nach diesem Artikel Schadensersatz verlangen, wenn er nachweist, dass er sich bei seiner Entscheidung, in ein Finanzinstrument, auf das sich dieses Rating bezieht, zu investieren, dieses Instrument weiter zu halten oder zu veräußern, in vertretbarer Weise im Einklang mit Artikel 5a Absatz 1 oder in sonstiger Weise mit gebührender Sorgfalt auf dieses Rating verlassen hat.

Ein Emittent kann nach diesem Artikel Schadensersatz verlangen, wenn er nachweist, dass das Rating sich auf ihn oder seine Finanzinstrumente bezieht und die Zuwiderhandlung nicht darauf zurückzuführen ist, dass der Emittent die Ratingagentur direkt oder aufgrund öffentlich zugänglicher Informationen irreführend oder falsch informiert hat.“

Auch für die zivilrechtlichen Schadensersatzansprüche ist somit nicht entscheidend, ob das Rating inhaltlich fehlerhaft war, sondern ob gegen die erforderlichen Sorgfaltspflichten verstoßen wurde und sich dies auf das Rating ausgewirkt hat. Ähnlich wie bei den bereits untersuchten Finanzmarktfällen dienen diese zivilrechtlichen Schadensersatzansprüche nicht nur dazu, den Schaden der Anspruchsteller auszugleichen. Vielmehr liegt den Ansprüchen zumindest auch ein regulatorischer Zweck zugrunde.⁶⁵⁶

Obwohl die anspruchsbegründenden Tatbestandsmerkmale in der Vorschrift enthalten sind, bleibt es notwendig, zur Untersuchung eines Schadensersatzanspruches das anwendbare nationale Recht zu bestimmen: Zum einen sind die Ansprüche von Anlegern auf Ratings von Finanzinstrumenten beschränkt, Ratings von

⁶⁵⁴ European Securities and Markets Authority (ESMA): <https://www.esma.europa.eu/regulation/credit-rating-agencies>.

⁶⁵⁵ Darauf kann im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht eingegangen werden. S. dazu im Einzelnen *Veil/Teigelack*, in: *Europäisches Kapitalmarktrecht*, S. 590 ff.

⁶⁵⁶ *Steinrötter*, ZIP 2015, S. 110. Ob regulatorische Zwecke den hauptsächlichen Geltungsgrund oder lediglich einen Nebenzweck der Anspruchsnormen darstellen, ist umstritten: *Gietzelt/Ungerer*, GPR 2013, S. 337 beschreiben den Schadensersatzanspruch als „eine dem zivilrechtlichen Interessenausgleich dienende Haftung neben der öffentlichen Aufsicht“. Für *Wojcik*, NJW 2013, S. 2386; *Dutta*, IPRax 2014, S. 35 scheint der regulatorische Zweck im Vordergrund zu stehen. S.a. *Lehmann*, LSE Working Papers 2014, S. 16: „Liability here is thus ‚regulation annexed‘. This demonstrates the clear relation of the private cause of action to the enforcement of broader policies [...]“.

Unternehmen hingegen nicht erfasst.⁶⁵⁷ Wenn also – wie es in der Praxis häufig der Fall sein wird – Anleger auf ein positives Unternehmensrating vertrauen, um in Finanzprodukte dieses Unternehmens zu investieren, können im Fall einer negativen Kursentwicklung Schadensersatzansprüche jedenfalls nicht auf Art. 35a RatingVO gestützt werden.⁶⁵⁸ Zum anderen setzt Art. 35 RatingVO vorsätzliches und grob fahrlässiges Handeln voraus. Dies schränkt den Anwendungsbereich weiter ein, lässt aber andererseits Raum für etwaige nationale Anspruchsgrundlagen, nach denen einfache Fahrlässigkeit ausreicht.⁶⁵⁹

Selbst in Fällen, in denen der Anwendungsbereich von Art. 35a Abs. 4 RatingVO eröffnet ist, muss das anwendbare nationale Recht bestimmt werden, da zentrale Rechtsbegriffe nicht autonom definiert, sondern nach nationalem Recht auszulegen sind, wie die Vorschrift selbst festlegt:

„Begriffe wie ‚Schaden‘, ‚Vorsatz‘, ‚grobe Fahrlässigkeit‘, ‚in vertretbarer Weise verlassen‘, ‚gebührende Sorgfalt‘, ‚Auswirkung‘, ‚angemessen‘ und ‚verhältnismäßig‘, die in diesem Artikel genannt aber nicht definiert werden, werden im Einklang mit dem jeweils geltenden nationalen Recht gemäß den einschlägigen Bestimmungen des internationalen Privatrechts ausgelegt und angewandt. Fragen der zivilrechtlichen Haftung einer Ratingagentur, die nicht von dieser Verordnung geregelt werden, unterliegen dem jeweils geltenden nationalen Recht gemäß den einschlägigen Bestimmungen des internationalen Privatrechts. [...]“

Die Gerichtszuständigkeit wird nicht von der Verordnung geregelt, sondern ist gem. Art. 35a Abs. 4 a.E. RatingVO nach den allgemeinen Vorschriften zu bestimmen:

„Welches Gericht für die Entscheidung über einen von einem Anleger oder einem Emittenten vorgebrachten zivilrechtlichen Haftungsanspruch zuständig ist, wird anhand der einschlägigen Bestimmungen des internationalen Privatrechts bestimmt.“

Da die Auslegung zentraler Rechtsbegriffe dem anwendbaren nationalen Recht überlassen wird und gleichzeitig die RatingVO weder Regeln über die gerichtliche

⁶⁵⁷ Dies ergibt eine systematische Auslegung von Art. 35a Abs. 1 S. 3 RatingVO, s.a. *Amort*, NJW 2018, S. 1619.

⁶⁵⁸ In dieser Weise haben mittlerweile auch deutsche Gerichte entschieden, s. OLG Düsseldorf, 08.02.2018, I-6 U 50/17: Dort wurde der Anspruch des Anlegers schließlich verneint, da nach Ansicht des Gerichts Art. 35a RatingVO „keine Haftung einer Ratingagentur gegenüber dem Anleger (begründet), wenn sich ihr Rating auf den Emittenten des von dem Anleger erworbenen Finanzinstruments, nicht aber auf das Finanzinstrument selbst bezieht“ (Ls.). S. auch die unten in Fn. 678 zitierten Fälle.

⁶⁵⁹ S. *Wojcik*, NJW 2013, S. 2385 ff.: Zumindest nach deutschem materiellen Recht wird nur selten ein Schadensersatzanspruch gegeben sein; *Veil/Teigelack*, in: Europäisches Kapitalmarktrecht, S. 594; *Dutta*, IPPrax 2014, S. 34 f. m.w.N.; *Halfmeier*, VuR 2014, S. 330 ff. zu möglichen vertraglichen und deliktischen Anspruchsklagen. Für einen rechtsvergleichenden Überblick unter Einbeziehung der US-amerikanischen Rechtsordnung s. *Lehmann*, LSE Working Papers 2014, S. 10 ff.

Zuständigkeit noch zum Koordinationsrecht enthält, wird die Verordnung von der Rechtswissenschaft überwiegend sehr kritisch bewertet.⁶⁶⁰

Abgesehen von den Vorgaben der RatingVO weisen Schadensersatzansprüche wegen unsorgfältig erstellter Ratingbeurteilungen im Vergleich zu den bislang behandelten Finanzmarktfällen eine entscheidende Besonderheit auf: Aus historischen Gründen sind die wichtigsten Ratingagenturen nicht in der EU ansässig, sondern in den USA.⁶⁶¹ Die Gründung einer europäischen Ratingagentur als Gegengewicht zu den amerikanischen Agenturen wurde zwar bereits erwogen, aber bislang nicht umgesetzt.⁶⁶² Die bestehenden privaten Ratingagenturen mit Sitz in Mitgliedstaaten der Europäischen Union haben meist nur lokale Bedeutung oder sind auf bestimmte Wirtschaftszweige spezialisiert.⁶⁶³

Dies hat massive Auswirkungen auf das internationale Privatrecht und auf die Möglichkeiten, wann in grenzüberschreitenden Konstellationen Schadensersatzansprüche geltend gemacht werden können. So ist die Brüssel I-VO gemäß den Artikeln 4–6 grundsätzlich dann anwendbar, wenn sich der Beklagtsitz innerhalb der Europäischen Union befindet. Andernfalls kann eine Klage in der Europäischen Union nur erhoben werden, sofern das jeweilige nationale Zuständigkeitsrecht dies

⁶⁶⁰ *Veil/Teigelack*, in: Europäisches Kapitalmarktrecht, S. 596: „[...] die zentralen Probleme einer Anlegerklage werden durch das europäische Recht nicht gelöst.“ *Steinrötter*, ZIP 2015, S. 115: „Art. 35a RatingVO dürfte sich kaum als effektiver Sanktionsmechanismus erweisen. Die Vorschrift ist inhaltlich schwach und äußerst kompliziert in der Handhabung.“ Auch *Wojcik*, NJW 2013, S. 2389 bezweifelt, dass das Ziel der RatingVO, einen effektiven Haftungsmechanismus bereitzustellen, erreicht wird. S.a. *Risso*, ELR 2015, S. 720: „[...] inadequacy of the regime set out by art. 35(a), especially from the perspective of investor protection. [...] the current approach of the European legislature, which severely limits the opportunity for investors to bring civil claims against CRAs, but does not intervene on compensation, has to be overturned.“; *Kontogeorgou*, DStR 2014, S. 1403 f. verweist zudem auf die Darlegungs- und Beweislast bei Schadensersatzansprüchen, die von Anlegern geltend gemacht wurden; *Lehmann*, LSE Working Papers 2014, S. 19: „The real problem is that the regulation does not even define a clear minimum level of liability. It provides merely a colouring page that must be filled in by the Member States.“ *Idem*, S. 20: „By calling upon each Member State to adopt its own version of the cause of action, it sets the divergences between national laws in stone.“ *Idem*, S. 21: „Empty law-making has never been done more artfully“.

⁶⁶¹ Die ersten Ratingagenturen wurden vor über 100 Jahren in den USA gegründet; Bonds der Eisenbahngesellschaften waren die ersten Ratingobjekte, s. *Kontogeorgou*, DStR 2014, S. 1397; *Schroeter*, in: Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen, S. 359. Die drei US-amerikanischen Anbieter Moody's, Standard & Poor's und Fitch Investor Services haben selbst nach der Finanzkrise zusammen einen Marktanteil von insgesamt ca. 95 % an allen Ratings weltweit, s. *Haar*, NZG 2010, S. 1282; *Schroeter*, in: Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen, S. 364. Die Agentur Fitch Ratings unterhält zusätzlich zu dem Sitz in New York einen Satzungsitz in London, was seit dem 31.01.2020 ebenfalls nicht mehr zum Gebiet der Europäischen Union zählt.

⁶⁶² Erw. 73 RatingVO. S.a. *Däubler*, NJW 2013, S. 283; *Dutta*, IPRax 2014, S. 34.

⁶⁶³ *Vetter*, WM 2004, S. 1703. S. jedoch zur Bedeutung kleiner Ratingagenturen für sogenannte Mittelstandsanleihen im Freiverkehr *Schroeter*, ZIP 2016, S. 703 ff.

erlaubt. In Deutschland wird dazu etwa der besondere deliktische Gerichtsstand des Vermögens gem. § 23 ZPO herangezogen.⁶⁶⁴

Geschädigte, die in Europa gegen eine US-amerikanische Ratingagentur klagen möchten, sind somit auf die nationalen Zuständigkeitsvorschriften angewiesen. Daneben kann die Möglichkeit bestehen, gegen die in der EU ansässigen Tochtergesellschaften vorzugehen. Inwieweit es geboten wäre, *de lege ferenda* nach der Brüssel I-VO Klagen direkt gegen die Muttergesellschaften zu ermöglichen, bleibt zu untersuchen.⁶⁶⁵

2. Beispiele

Wenn Emittenten Wertpapiere ausgeben wollen, beauftragen sie meist selbst eine Ratingagentur und übernehmen die Kosten für das Rating. Je nach Geschäftsmodell hängt es von der Zustimmung des Emittenten ab, ob das entsprechende Rating öffentlich verfügbar gemacht wird⁶⁶⁶ oder ob die Agenturen frei über die Verwertung des Ratings entscheiden.⁶⁶⁷ Jedenfalls steht das Rating den anderen Marktteilnehmern in der Regel kostenfrei zur Verfügung (sog. *solicited rating/issuer pays Modelle*).⁶⁶⁸ Ein unsorgfältig erstelltes zu negatives Rating kann in erster Linie zu einem vertraglichen Schadensersatzanspruch des Emittenten gegen die Ratingagentur führen.⁶⁶⁹ Insofern haben Ratingagenturen den Anreiz, ein eher positives Rating auszusprechen.⁶⁷⁰

⁶⁶⁴ § 23 ZPO – Besonderer Gerichtsstand des Vermögens und des Gegenstands: „Für Klagen wegen vermögensrechtlicher Ansprüche gegen eine Person, die im Inland keinen Wohnsitz hat, ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk sich Vermögen derselben oder der mit der Klage in Anspruch genommene Gegenstand befindet. Bei Forderungen gilt als der Ort, wo das Vermögen sich befindet, der Wohnsitz des Schuldners und, wenn für die Forderungen eine Sache zur Sicherheit haftet, auch der Ort, wo die Sache sich befindet.“

Angewandt und bejaht wurde § 23 ZPO beispielsweise in dem Urteil BGH, 13. 12. 2012, III ZR 282/11, VuR, S. 94. Kläger war ein geschädigter deutscher Kleinanleger, der infolge des positiven Ratings der Agentur Standard & Poor's in Anlageprodukte der später insolvent gewordenen Bank Lehman Brothers investiert hatte, s. dazu sogleich.

⁶⁶⁵ S. unten S. 236 ff.

⁶⁶⁶ *Schroeter*, in: *Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen*, S. 361 sowie *Amort*, EuR 2013, S. 282, jew. auch zu dem als „investor pays“/„subscriber pays“ bezeichneten Gegenmodell. Ausführlich zu den unterschiedlichen Konstellationen *Vetter*, WM 2004, S. 1701 ff.; *Gietzelt/Ungerer*, GPR 2013, S. 334.

⁶⁶⁷ Dazu *Arntz*, BKR 2012, S. 91.

⁶⁶⁸ *Schroeter*, in: *Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen*, S. 361. Deutlich seltener wird ein Rating nicht nach Anfrage des Emittenten, sondern auf Wunsch von Investoren erstellt (sog. *unsolicited rating*). Ein solches Rating setzt voraus, dass entsprechende vollständige Marktdaten überhaupt verfügbar sind; die Marktakzeptanz eines solchen Ratings ist daher geringer, s. *Vetter*, WM 2004, S. 1703.

⁶⁶⁹ Deliktische Ansprüche von Emittenten dürften nur in Ausnahmefällen erfüllt sein, da die entsprechenden Anspruchsgrundlagen hohe Hürden aufweisen und zudem Beweisprobleme zu erwarten sind, s. *Arntz*, BKR 2012, S. 93 ff.

Wenn demgegenüber Anleger einen Schaden erleiden, weil sich das Anlageprodukt oder die Bonität des Ratingobjekts in einer anderen Weise entwickelt, erleiden diese einen reinen Vermögensschaden. Die entsprechenden deliktischen Schadensersatzansprüche beinhalten in der Regel hohe Anspruchsvoraussetzungen.⁶⁷¹ Derartige Konstellationen stehen im Zentrum der vorliegenden Untersuchung. Ein prominenter Beispielfall aus der Praxis ist das Rating, welches die US-amerikanische Agentur Standard & Poor's im Jahr 2008 der Investmentbank Lehman Brothers erteilt hatte. Bis kurz vor deren Insolvenz hielt die Agentur an dem Rating A+ fest, bescheinigte der Bank also eine starke Fähigkeit, ihre Verbindlichkeiten erfüllen zu können. Das Rating war in den Verkaufsprospekten für Zertifikate der Bank enthalten und veranlasste Anleger zum Kauf entsprechender Produkte. Mit der Insolvenz der Bank wurden die Zertifikate wertlos. Allein in Deutschland waren ungefähr 50.000 Anleger betroffen, die jeweils durchschnittlich einen Betrag zwischen 15.000 und 20.000 Euro verloren.⁶⁷²

Australische Gerichte kamen in einem Sammelklagenprozess wegen der Bewertung von Lehman Brothers zu dem Ergebnis, dass die Agentur Sorgfaltspflichten missachtet hatte.⁶⁷³ Das Verfahren wurde schließlich im Jahr 2016 mit einem Vergleich beendet.⁶⁷⁴ Aufgrund der Hinweise darauf, dass die Ratingagentur nicht mit der erforderlichen Sorgfalt gehandelt hatte,⁶⁷⁵ wurden auch in Deutschland Klagen erhoben. In einem dieser Verfahren bejahte der Bundesgerichtshof die Zuständigkeit deutscher Gerichte, allerdings nicht aufgrund der Tatortzuständigkeit, sondern in Anwendung des besonderen Gerichtsstands des Vermögens.⁶⁷⁶ Im Anschluss an jenes Urteil klärte das OLG Frankfurt Fragen der Zustellung, sprach die Zulässigkeit der Klage aus und verwies die Sache zur Entscheidung an das Landgericht zurück.⁶⁷⁷ Ein Endurteil über die Anspruchsberechtigung des geschädigten Anlegers erging soweit ersichtlich jedoch nicht. Auch in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union konnten keine entsprechenden Urteile identifiziert werden. In jüngeren Schadens-

⁶⁷⁰ Zu diesem Problem Dutta, IPRax 2014, S. 35; Halfmeier, VuR 2014, S. 327; Wojcik, NJW 2013, S. 2386 f.

⁶⁷¹ Schroeter, in: Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen, S. 386 m.w.N. zur deliktischen Qualifikation solcher Ansprüche. S.a. Dutta, IPRax 2014, S. 34 f. Arntz, BKR 2012, S. 90 ff. Im deutschen materiellen Recht kann für Ersatzansprüche geschädigter Anleger zwar die Konstruktion des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte bemüht werden, s. Halfmeier, VuR 2014, S. 330 f. Internationalprivatrechtlich kommt hingegen nur eine deliktische Qualifikation in Betracht, da zwischen Anlegern und Ratingagentur keine freiwillig eingegangene Verpflichtung besteht.

⁶⁷² Späth, VuR 2010, S. 451, der seine Schätzungen auf eine Umfrage der Verbraucherzentrale Hamburg stützt.

⁶⁷³ Dazu Halfmeier, VuR 2014, S. 327.

⁶⁷⁴ <https://www.reuters.com/article/us-australia-s-p-court-idUSKCN0VT04T>.

⁶⁷⁵ Sehr deutlich Späth, VuR 2010, S. 458.

⁶⁷⁶ BGH, 13.12.2012, III ZR 282/11, VuR, S. 94. Zur Anspruchsberechtigung wird hingegen keine Aussage getroffen.

⁶⁷⁷ OLG Frankfurt, 30.12.2013, 21 U 23/11.

ersatzprozessen gegenüber anderen Ratingagenturen scheinen Gerichte dazu zu neigen, Anlegerklagen als unbegründet abzuweisen.⁶⁷⁸

3. Abgrenzung

Im Rahmen der vorliegenden Fallgruppe werden nur öffentlich zugängliche Ratings behandelt, im Gegensatz zu Bewertungen, die etwa bei Privatplatzierungen von Finanzinstrumenten erfolgen und ausschließlich zur Weitergabe an bestimmte Personen gedacht sind.⁶⁷⁹ Bloße Bonitätsbewertungen, die in der Regel von Auskunfteien und Banken vorgenommen werden, sind nicht als Rating im eigentlichen Sinne zu bezeichnen.

II. Keine einschlägige Rechtsprechung

Wie bereits dargestellt, werden Schadensersatzprozesse wegen fehlerhafter Ratings mit Erfolg vor allem in Australien, aber auch in den USA geführt.⁶⁸⁰ In Europa hat sich demgegenüber zumindest bislang keine anlegerfreundliche Rechtsprechung herausgebildet. Das könnte sowohl an dem eingeschränkten sachlichen Anwendungsbereich der RatingVO als auch an der materiell-rechtlichen Situation in den nationalen Rechtsordnungen liegen.

Zusätzlich erschwert es das internationale Privatrecht, direkt gegen die Muttergesellschaften der marktbeherrschenden Ratingagenturen vorzugehen. Höchststrichterliche Urteile zu den hier interessierenden internationalprivatrechtlichen Fragestellungen wurden soweit ersichtlich noch nicht erlassen. Die Tatortanknüpfung und etwaige Alternativen müssen daher abstrakt und ausgehend von Vorschlägen der rechtswissenschaftlichen Literatur untersucht werden. Zumindest in Zukunft sind entsprechende Prozesse zu erwarten.⁶⁸¹

⁶⁷⁸ Verneint wurde ein Schadensersatzanspruch geschädigter Anleger etwa in den folgenden Fällen: Vor dem LG Düsseldorf, 17.03.2017, 10 O 181/15 war eine deutsche Ratingagentur beklagt. Das LG verneinte zunächst einen Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte; ein möglicher Anspruch aus § 35a Rating-VO schied aus, da die Vorschrift des § 35a Rating-VO sich auf ein Rating über ein Finanzinstrument beziehe und nicht auf ein Unternehmensrating anwendbar sei. In ähnlicher Weise entschied auch das OLG Düsseldorf, 08.02.2018, I-6 U 50/17. S.a. bereits AG Neuss, 28.12.2016, 80 C 3954/15.

⁶⁷⁹ S. dazu *Schroeter*, in: Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen, S. 361 sowie Art. 2 lit. a RatingVO. Wenn derartige Fälle überhaupt als deliktisch qualifiziert werden können, ist nach hier vertretener Ansicht eine Einordnung als Informationsdelikte geboten.

⁶⁸⁰ *Halfmeier*, VuR 2014, S. 3

⁶⁸¹ *Veil/Teigelack*, in: Europäisches Kapitalmarktrecht, S. 592 f.

III. Generelle Eignung der Tatortanknüpfung

Die Untersuchung der Tatortanknüpfung und etwaiger Alternativen bezieht sich sowohl auf das Zuständigkeits- als auch auf das Koordinationsrecht. Zwar ist die in Art. 7 Nr. 2 Brüssel I-VO enthaltene Tatortzuständigkeit nicht anwendbar, wenn gegen Ratinggesellschaften mit Sitz in einem Drittstaat geklagt werden soll. Die gerichtliche Zuständigkeit richtet sich dann nach den nationalen Zuständigkeitsvorschriften des angerufenen Gerichts. Regelmäßig sehen die nationalen Zuständigkeitsregeln jedoch ebenfalls einen besonderen deliktischen Gerichtsstand am Tatort der unerlaubten Handlung vor.⁶⁸² Somit ist die Analyse der Tatortregel allgemeingültig und muss nicht auf bestimmte Rechtsbereiche oder Rechtsgrundlagen beschränkt werden.

1. Handlungsort

Eine denkbare Möglichkeit im Rahmen der Tatortregel besteht darin, allein auf den Handlungsort des Schädigers abzustellen. Die *tatsächlichen* Handlungen, die von Mitarbeitern der Ratingagentur oder von externen Analysten vorgenommen werden, können jedoch an verschiedenen Orten stattfinden und sogar weltweit verstreut sein.⁶⁸³ Der Handlungsort eignet sich daher nicht als Anknüpfungspunkt für die Zuständigkeit oder das anwendbare Recht.

2. Veröffentlichung von Ratingbeurteilungen

Teilweise wird vorgeschlagen, Ratingbeurteilungen dort zu lokalisieren, wo sie veröffentlicht werden.⁶⁸⁴ Dies wirft die Frage auf, wo sich der Ort einer Veröffentlichung befindet. Da Ratingbeurteilungen regelmäßig im Internet abrufbar sind, ist diese Frage nicht ohne Weiteres zu beantworten.

Zwar wäre es denkbar, die Veröffentlichung in einer wertenden Betrachtung dem Hauptverwaltungssitz der Ratingagentur *zuzuordnen*.⁶⁸⁵ Genauso gut ließe sich aber vertreten, die Veröffentlichung dort zu lokalisieren, wo sie abrufbar ist. Dies würde dazu führen, dass die Anknüpfungspunkte weltweit verstreut sind. Der „Ort“ der Veröffentlichung ist jedenfalls nicht eindeutig und daher als Anknüpfungspunkt für die Zuständigkeit oder das Koordinationsrecht abzulehnen.

⁶⁸² S. oben S. 48.

⁶⁸³ *Schroeter*, in: Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen, S. 376.

⁶⁸⁴ Vgl. *Schroeter*, in: Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen, S. 376.

⁶⁸⁵ Vgl. *Schroeter*, in: Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen, S. 376, 378.

3. Belegenheit von Vermögensteilen

Eine weitere Möglichkeit könnte darin bestehen, auf die Belegenheit von Vermögensteilen abzustellen. Vorgeschlagen wird beispielsweise, dort eine Gerichtszuständigkeit zu eröffnen, wo sich der „investors account“ befindet, da dort der Schaden eingetreten sei.⁶⁸⁶ Wie bereits im Rahmen der Fallgruppe der Informationsdelikte gezeigt, steht derlei Ansätzen jedoch entgegen, dass Vermögensteile nicht physisch abgrenzbar sind. Zwar besteht die Möglichkeit, die Belegenheit von Konten über rechtliche Wertungen festzulegen und beispielsweise auf die kontoführende Bankfiliale abzustellen. Dies bringt jedoch die Gefahr von Zufallsergebnissen mit sich. Wenn zur Bestimmung des zuständigen Gerichts auf Vermögensteile Bezug genommen würde, könnten ohne jede prozessuale Rechtfertigung Gerichte an verschiedenen Orten zuständig werden.⁶⁸⁷

Vergleichbares lässt sich in Bezug auf die koordinationsrechtliche Tatortanknüpfung anführen: Auch dort macht die „Körperlosigkeit des Vermögensbegriffs [...] eine empirisch-physische ‚Lokalisierung‘ eines reinen Vermögensschadens [...] schwierig bis unmöglich oder gar fiktiv“.⁶⁸⁸ Selbst wenn man davon ausginge, dass über die Belegenheit von Konten eine Anknüpfung erreicht werden kann, spricht die Zufälligkeit der erreichten Ergebnisse gegen ein solches Vorgehen. Wie im Rahmen der bereits untersuchten Fallgruppen scheidet eine Anknüpfung an Vermögensteile daher nach hier vertretener Ansicht auf zur Bestimmung des anwendbaren Rechts aus.

4. Vermögenszentrale des Geschädigten

Eine andere Möglichkeit besteht darin, auf die Vermögenszentrale des Geschädigten Bezug zu nehmen.

a) Zuständigkeit

Übertragen auf die deliktische Zuständigkeit folgt daraus ein Klägergerichtsstand für geschädigte Anleger. Nach der Systematik der Zuständigkeitsvorschriften muss eine Abweichung vom Prinzip *actor sequitur forum rei* grundsätzlich mit sachlichen prozessualen Gründen gerechtfertigt werden, idealerweise einer gesteigerten Sach- und Beweisnähe. Zur Beurteilung, ob eine Ratingagentur sorgfaltswidrig gehandelt hat und sich dies auf das Rating und die Entscheidung des Anlegers ausgewirkt hat, bringt ein Gerichtsstand am Wohnsitz der Geschädigten jedoch keine Vorteile.

⁶⁸⁶ *Risso*, ELR 2015, S. 721 scheint dies als Kompromisslösung anzusehen.

⁶⁸⁷ *Steinrötter*, ZIP 2015, S. 113.

⁶⁸⁸ *Halfmeier*, VuR 2014, S. 329. S.a. *Dutta*, IPRax 2014, S. 38 f.; *Risso*, ELR 2015, S. 721; *Wimmer*, ZfRV 2017, S. 35.

Ein anderer Gesichtspunkt, der möglicherweise eine Rolle spielen könnte, ist der Schutz der Anleger. Die eingangs dargestellten Beispielfälle sprechen dafür, geschädigte Anleger auf prozessualer Ebene zu bevorzugen, um den Zielen der RatingVO zur Wirksamkeit zu verhelfen. Gleichwohl ist zweifelhaft, ob es dafür erforderlich ist, *jedem* Anleger einen Klägergerichtsstand zuzugestehen. Bei unsorgfältig erstellten Ratingbeurteilungen sind regelmäßig Anleger aus vielen verschiedenen Ländern betroffen. Das bedeutet, dass die Ratingagentur unter Umständen für ein und denselben Schadensersatzanspruch in all diesen Ländern gerichtspflichtig wird. Würde in mehreren Ländern über denselben Sachverhalt verhandelt, wären die Verfahren nicht koordinierbar und widersprüchliche Ergebnisse zu befürchten.⁶⁸⁹ Das ist umso problematischer, als die Beklagten in der Regel außerhalb der Europäischen Union ansässig sind. Unter diesen Umständen ist der Aufwand für eine Rechtsverteidigung in einem EU-Mitgliedstaat regelmäßig besonders hoch.

Somit sprechen zwar Schutzgesichtspunkte dafür, geschädigten Anlegern die Klageerhebung zu erleichtern. Gegenüber Beklagten aus Drittstaaten allen Geschädigten einen Klägergerichtsstand zu eröffnen,ginge jedoch zu weit.

b) Koordinationsrecht

Mit der Begründung, dass Vermögensinteressen verletzt sind, könnte man an der Vermögenszentrale des Geschädigten die für das Koordinationsrecht erforderliche enge Verbindung bejahen.⁶⁹⁰ Selbst im Rahmen des Erlassverfahrens der RatingVO wurde diese Möglichkeit erörtert. So sah eine zwischenzeitlich diskutierte Fassung der RatingVO vor, zur Bestimmung des anwendbaren Rechts auf den Mitgliedstaat abzustellen, „in dem der geschädigte Anleger zum Zeitpunkt des Schadenseintritts seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte.“⁶⁹¹ Dies wäre vorteilhaft für den Geschädigten, der unkompliziert die Erfolgsaussichten eines gerichtlichen Vorgehens nach seinem Heimatrecht beurteilen kann. Unter anderem deswegen wird in der vorliegenden Untersuchung für Informationsdelikte vorgeschlagen, das Heimatrecht des Geschädigten anzuwenden.⁶⁹²

Im Gegensatz zu Informationsdelikten, welche grundsätzlich in Zwei-Personen-Beziehungen vorkommen, ist jedoch bei fehlerhaften Ratingbeurteilungen eine Vielzahl von Parteien in verschiedenen Ländern betroffen. Somit ist bereits das äußere Erscheinungsbild der Delikte nicht vergleichbar. Die Vermögenszentralen oder Wohnorte der Anleger sind für Ratingagenturen vollkommen unvorhersehbar,

⁶⁸⁹ *Steinrötter*, ZIP 2015, S. 113.

⁶⁹⁰ *Dutta*, IPRax 2014, S. 39. *Halfmeier*, VuR 2014, S. 330, will bereits eine Tendenz dahingehend erkennen.

⁶⁹¹ Bericht des Europäischen Parlamentes (Berichtersteller: Leonardo Domenici) vom 23. 8. 2012 über den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1060/2009 über Ratingagenturen (COM(2011)0747 – C7–0420/2011–2011/0361(COD)), A7–0221/2012, S. 75.

⁶⁹² S. oben S. 143 f.

da sie nicht mit den Anlegern in direktem Kontakt stehen.⁶⁹³ Es wäre für die Agenturen kaum möglich, sich auf alle potenziell anwendbaren Rechtsordnungen einzustellen. Jedem Anleger die Anwendung seines Heimatrechts zu ermöglichen, erscheint daher zu weitgehend.

5. Zwischenergebnis

Die meisten Anknüpfungspunkte, die mit der Tatortregel vereinbar sind, bringen den Nachteil mit sich, dass sie weitgehend zufällig sind. Die Vermögenszentrale überzeugt aus dem Grund nicht, da sie die Geschädigten zu stark bevorzugt.

IV. Alternativen zur Tatortanknüpfung

Für die Suche nach Alternativen zur Tatortanknüpfung ist zu berücksichtigen, dass die Beklagten in der Regel nicht innerhalb der Europäischen Union ansässig sind, der allgemeine Beklagtengerichtsstand also nicht in einem EU-Mitgliedstaat eröffnet ist. Häufig ist daher die Reichweite der besonderen Gerichtsstände entscheidend dafür, ob Geschädigte *überhaupt* ihre Rechte geltend machen. Insofern kommt der besonderen deliktischen Zuständigkeit eine besondere Bedeutung zu.

1. Zuständigkeit

Damit stellt sich die Frage, ob eine weitreichende Zuständigkeitsregelung, die Klagen gegen drittstaatliche Ratingagenturen ermöglicht, gerechtfertigt oder sogar geboten ist.

a) Erfordernis einer besonderen Zuständigkeitsregel

Mittlerweile haben alle großen US-amerikanischen Ratingagenturen Tochtergesellschaften in Mitgliedstaaten der EU gegründet,⁶⁹⁴ nachdem die RatingVO entsprechende Anreize gesetzt hat.⁶⁹⁵ Wenn diese Tochtergesellschaften im Einklang

⁶⁹³ Steinrötter, ZIP 2015, S. 114; Lehmann, LSE Working Papers 2014, S. 23.

⁶⁹⁴ S. die Liste auf der Website der ESMA, <https://www.esma.europa.eu/supervision/credit-rating-agencies/risk>.

⁶⁹⁵ Art. 4 Abs. 1 RatingVO: „Kreditinstitute, Wertpapierfirmen, Versicherungsunternehmen, Rückversicherungsunternehmen, Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung, Verwaltungs- und Investmentgesellschaften, Verwalter alternativer Investmentfonds und zentrale Gegenparteien dürfen für aufsichtsrechtliche Zwecke nur Ratings von Ratingagenturen verwenden, die ihren Sitz in der Union haben und gemäß dieser Verordnung registriert sind.“ S.a. Erw. 2 RatingVO.

mit der Verordnung registriert sind, können sie Ratings ihrer Muttergesellschaft übernehmen.⁶⁹⁶ Ein derart übernommenes Rating wird gem. Art. 4 Abs. 4 RatingVO

„[...] als Rating angesehen, das von einer Ratingagentur abgegeben wurde, die ihren Sitz in der Gemeinschaft hat und im Einklang mit dieser Verordnung registriert wurde.“

Folglich ist in derartigen Fällen die in der EU ansässige Tochtergesellschaft als Anspruchsgegnerin für etwaige Schadensersatzansprüche anzusehen. Damit ist der allgemeine Gerichtsstand für Klagen gegen die Tochtergesellschaften in dem jeweiligen Sitzstaat eröffnet. Dieser Übernahmemechanismus betrifft allerdings nur Ratings, die von Unternehmen für aufsichtsrechtliche Zwecke verwendet werden. Vertrauen Privatanleger auf das Rating einer US-amerikanischen Agentur, kann es problematisch sein, inwieweit derartige Ratings einer Tochter- oder der Muttergesellschaft zuzurechnen sind.⁶⁹⁷

Dazu kommt, dass die Tochtergesellschaften hinsichtlich der erforderlichen Kapitalausstattung nur die allgemeinen Vorschriften zur Konzernhaftung berücksichtigen müssen, da diesbezüglich keine speziellen Vorschriften für Ratingagenturen existieren und keine Versicherungspflicht besteht.⁶⁹⁸ Bei großen Anlegerprozessen wäre deswegen zu befürchten, dass den Klägern keine solvente Beklagte gegenübersteht.⁶⁹⁹ Nach derzeitigem Stand ist daher zu erwarten, dass Klagen gegen in der EU ansässige Tochtergesellschaften die Ausnahme bleiben⁷⁰⁰ und Fragen der Anspruchsdurchsetzung gegenüber den amerikanischen Muttergesellschaften ihre Bedeutung behalten werden.⁷⁰¹

⁶⁹⁶ Vgl. Erw. 13 RatingVO: „[...] Durch diese Verordnung wird ein Übernahmemechanismus eingeführt, mit dessen Hilfe in der Gemeinschaft ansässige und im Einklang mit dieser Verordnung registrierte Ratingagenturen in Drittländern abgegebene Ratings übernehmen können. Bei der Übernahme eines in einem Drittland abgegebenen Ratings sollten die Ratingagenturen feststellen und regelmäßig kontrollieren, ob bei der Abgabe dieses Ratings Bestimmungen eingehalten wurden, die ebenso streng sind wie die in dieser Verordnung vorgesehenen Anforderungen, und damit in der Praxis dasselbe Ziel und dieselben Wirkungen erreicht werden“.

⁶⁹⁷ *Schroeter*, in: *Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen*, S. 365 illustriert die konzernartige Struktur der Ratingagenturen: Das Rating eines deutschen Emittenten könne „unter Beteiligung von Ratinganalysten aus New York, Hong Kong und Frankfurt erstellt und durch ein Ratingkomitee in Paris beschlossen werden, bevor es unter der global einheitlich verwandten Marke der betreffenden Rating-Agentur publiziert“ werde. *Idem*, S. 382 zur Übernahme von Ratings; s.a. *Dutta*, IPRax 2014, S. 34.

⁶⁹⁸ *Dutta*, IPRax 2014, S. 41; *Lehmann*, LSE Working Papers 2014, S. 25: „If the liability provision in the CRA regulation will only hit them and not their parent companies in the U.S., it would be nothing more than a paper tiger“.

⁶⁹⁹ *Lehmann*, LSE Working Papers 2014, S. 24 f. spricht von „letterbox companies“; auf das Problem, dass die Tochtergesellschaften regelmäßig als Gesellschaften mit Haftungsbeschränkung organisiert sein werden, weisen auch *Gietzelt/Ungerer*, GPR 2013, S. 340, hin.

⁷⁰⁰ *Schroeter*, in: *Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen*, S. 374; *Steinrötter*, ZIP 2015, S. 112.

⁷⁰¹ Dieses Problem kann auch nicht durch den Gerichtsstand der Niederlassung gem. Art. 7 Nr. 5 Brüssel I-VO überwunden werden, da die Vorschrift voraussetzt, dass der Anwen-

Zwar sehen einige nationale Zuständigkeitsordnungen exorbitante Gerichtsstände vor, die ein Vorgehen gegen die Muttergesellschaften unter Umständen erlauben. Zum einen sind derartige Zuständigkeitsvorschriften in völkerrechtlicher Hinsicht nicht unproblematisch,⁷⁰² was sich darauf auswirken kann, in welchen Ländern entsprechende Urteile vollstreckbar sind.⁷⁰³ Zum anderen wäre aufgrund des auch regulatorischen Zwecks der Schadensersatzansprüche wegen fehlerhaften Ratings eine einheitliche Regelung auf europäischer Ebene zu bevorzugen.

Es sprechen somit gute Gründe dafür, eine besondere deliktische Zuständigkeit *de lege ferenda* so zu gestalten, dass Klagen gegen die US-amerikanischen Ratingagenturen ermöglicht werden. Um in europaweit einheitlicher Weise die Möglichkeit zu eröffnen, in der EU gegen eine der marktbeherrschenden Ratingagenturen zu klagen, ist eine entsprechende Ausweitung des besonderen deliktischen Gerichtsstandes daher zu befürworten. Im europäischen Zuständigkeitsrecht wäre dafür der personal-sachliche Anwendungsbereich der Brüssel I-VO zu erweitern.

b) Möglichkeiten der Anknüpfung

aa) Ausschließliche Anknüpfung an die Marktaufsichtsbehörde ESMA

Eine denkbare Möglichkeit besteht darin, einen Gerichtsstand am Sitz der Europäischen Marktaufsichtsbehörde ESMA in Paris zu eröffnen.⁷⁰⁴ Dieser Anknüpfungspunkt wäre neutral, einfach zu handhaben und vorhersehbar. Zusammen mit einem einheitlichen koordinationsrechtlichen Anknüpfungspunkt hätte dies zur Folge, dass alle in Drittstaaten ansässigen Ratingagenturen grundsätzlich gleich behandelt würden.

Zudem könnten sich an der ESMA spezialisierte Richter, Anwälte und Sachverständige ansiedeln. Dadurch würden die Verfahren effizienter und eine einheitliche Rechtsprechung erleichtert. Da auf diese Weise jedoch der Gerichtsstandort Paris einseitig bevorzugt würde, erscheint dies kaum als realistische Option für eine europäische Regelung.

dungsbereich der Verordnung überhaupt eröffnet ist. Gerichtsstände der Zweigniederlassung nach nationalem Zuständigkeitsrecht wie beispielsweise § 21 ZPO helfen nur bedingt weiter, da sich dort ebenfalls das Problem einer eventuell unzureichenden Kapitalausstattung stellt.

⁷⁰² Koechel, IPRax 2014, S. 315 f., insbesondere zum Gerichtsstand des Vermögens gem. § 23 S. 1 ZPO im deutschen Recht.

⁷⁰³ Vgl. Schroeter, in: Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen, S. 380 mit Verweis auf US Supreme Court, *Shaffner v. Heitner*, 24.06.1977, 433 U.S. 186 (1977). Danach ist zweifelhaft, ob ein Urteil am Hauptsitz der Rating-Agentur in den USA vollstreckt werden könnte. Dann bliebe aber immer noch die Vollstreckung in Vermögensgegenstände außerhalb der USA.

⁷⁰⁴ Dies spricht Dutta, IPRax 2014, S. 41 als Ausweichmöglichkeit an. Zum Sitz s. <https://www.esma.europa.eu/about-esma/esma-in-short/contact-info>.

bb) Marktanknüpfung

In Betracht kommt weiter, eine Anknüpfung an betroffene Märkte vorzunehmen. Dabei stellt sich allerdings ein Problem, welches bereits in anderen marktbezogenen Fallgruppen wie der Prospekthaftung und dem Verstoß gegen regulatorische Verhaltenspflichten festzustellen war: Auf welche Staaten sich der betroffene „Markt“ erstreckt, kann nicht ohne Weiteres rechtssicher bestimmt werden, sondern hängt von einer wertenden Betrachtung ab. Für Ratings ist dies besonders kritisch, da die Beurteilungen grundsätzlich weltweit zur Verfügung stehen.⁷⁰⁵

Dazu kommt, dass Ratingbeurteilungen sich nicht nur auf Unternehmen, sondern auch auf Finanzprodukte beziehen können. Finanzprodukte werden über verschiedene Vertriebswege und sowohl auf öffentlichen als auch auf nicht-öffentlichen Märkten gehandelt,⁷⁰⁶ was die Bestimmung des Marktes weiter erschwert. Auch der Ort der Verwendung von Ratings gem. Art. 4 f. RatingVO⁷⁰⁷ als Konkretisierung der Marktortanknüpfung bringt den entscheidenden Nachteil mit sich, dass mehrere Orte in Betracht kommen. Insgesamt erscheint eine rein marktorientierte Anknüpfung daher weder für das Zuständigkeits- noch für das Koordinationsrecht sachgerecht.

cc) Anknüpfung an den Registrierungsort der Tochtergesellschaft

Um speziell für Klagen gegen Ratingagenturen aus Drittstaaten einen rechtssicheren Anknüpfungspunkt zu schaffen, bleibt die Möglichkeit, einheitlich an den Registrierungsort der Tochtergesellschaft anzuknüpfen.⁷⁰⁸ Der Vorteil einer derartigen Anknüpfung besteht darin, dass der Ort für alle Beteiligten zu identifizieren und vorhersehbar ist. Unabhängig davon, ob Ratings von Privatpersonen oder für auf-

⁷⁰⁵ Vgl. *Dutta*, IPRax 2014, S. 38.

⁷⁰⁶ *Risso*, ELR 2015, S. 718. Insbesondere einer koordinationsrechtlichen Marktanknüpfung steht entgegen, dass es, etwa beim Handel von Wertpapieren, die über Intermediäre gehandelt werden, nicht nur einen einzigen Markt gibt, vgl. *Lehmann*, LSE Working Papers 2014, S. 24.

⁷⁰⁷ *Steinrötter*, ZIP 2015, S. 115, der sich für den Ort der Verwendung des Ratings ausspricht und dieses Ergebnis *de lege lata* mit Art. 4 Abs. 3 S. 1 Rom II-VO vereinbar ansieht.

⁷⁰⁸ Artikel 14 – Registrierungspflicht – lautet folgendermaßen:

„(1) Eine Ratingagentur muss für die Zwecke von Artikel 2 Absatz 1 eine Registrierung beantragen, sofern es sich bei ihr um eine Rechtspersönlichkeit mit Sitz in der Gemeinschaft handelt.

(2) Eine solche Registrierung ist im gesamten Gebiet der Gemeinschaft gültig, sobald die Registrierungsentscheidung der zuständigen Behörde [...] wirksam geworden ist.

(3) Eine registrierte Ratingagentur muss jederzeit die für die Registrierung erforderlichen Voraussetzungen erfüllen. Eine Ratingagentur teilt [...] unverzüglich jede Änderung mit, die sich erheblich auf die für die ursprüngliche Registrierung erforderlichen Voraussetzungen auswirkt, einschließlich Informationen über die Eröffnung oder Schließung einer Zweigniederlassung in der Gemeinschaft.

[...]“.

sichtsrechtliche Zwecke verwendet werden, könnte dort direkt gegen die Muttergesellschaften geklagt werden.

Dies wäre auch für die drittstaatlichen Agenturen vorhersehbar und angemessen. Schließlich unternehmen diese mit der Registrierung einen formellen Schritt, um sich an europäische Anleger und Unternehmen richten zu können. Insofern würde eine Erweiterung der Zuständigkeit nicht zu einer exorbitanten Zuständigkeitsregel führen, da europäische Mitgliedstaaten, Unternehmen und Anleger objektiv betroffen sind.⁷⁰⁹ Auch im Hinblick auf den Anwendungsbereich der in der RatingVO festgelegten Pflichten stellt das kein Problem dar, da die Registrierungspflicht sich gerade an diejenigen Agenturen richtet, die noch nicht in der EU ansässig sind.⁷¹⁰ Der Vorschlag steht zudem im Einklang mit den Wertungen, welche in der Fallgruppe des unerlaubten Erbringens von Finanzdienstleistungen herausgearbeitet wurden: Wenn sich ein Anbieter gezielt an bestimmte Länder richtet, ist es gerechtfertigt, dort auch eine gerichtliche Zuständigkeit zu eröffnen. Unterstützend lässt sich anführen, dass auch in anderen Rechtsbereichen der personal-sachliche Anwendungsbereich der Brüssel I-VO vergleichbar erweitert ist, etwa in Verbrauchersachen oder arbeitsrechtlichen Streitigkeiten.⁷¹¹

dd) Zwischenergebnis

Eine Eröffnung der besonderen deliktischen Zuständigkeit an dem Ort, an welchem die Tochtergesellschaften von Agenturen aus Drittstaaten registriert sind, ist zweckmäßig. Auf Ansprüche gegenüber Ratingagenturen innerhalb der Europäischen Union wäre dieser besondere Gerichtsstand nicht anwendbar. In jenen Fällen steht den Geschädigten jedoch der allgemeine Beklagtengerichtsstand zur Verfügung.

2. Koordinationsrecht

Wie eingangs dargestellt, bleibt es trotz der Einführung der europäischen Anspruchsgrundlage des Art. 35a Abs. 1 RatingVO erforderlich, das nationale Haftungsrecht zu bestimmen. Zum einen sind zentrale unbestimmte Rechtsbegriffe nicht autonom definiert,⁷¹² zum anderen bleiben neben Art. 35a Abs. 1 RatingVO etwaige nationale Anspruchsgrundlagen anwendbar.⁷¹³

⁷⁰⁹ *Lehmann*, LSE Working Papers 2014, S. 25.

⁷¹⁰ *Lehmann*, LSE Working Papers 2014, S. 25.

⁷¹¹ S. Art. 6 Abs. 1, 17 f., 20 f. Brüssel I-VO.

⁷¹² S. oben S. 226 ff.

⁷¹³ Dazu *Wojcik*, NJW 2013, S. 2387; *Dutta*, IPRax 2014, S. 35.

a) Schadensersatzansprüche gegenüber Agenturen mit Sitz in Drittstaaten

Als Anknüpfungspunkt kommt auch hier der Ort der Registrierung der Tochtergesellschaft in Betracht. Die praktischen Vorteile der Vorhersehbarkeit und Rechtssicherheit gelten hier in gleichem Maße. Ein zusätzlicher Vorteil ist die vereinfachte Rechtsanwendung durch den Gleichlauf zwischen Zuständigkeit und anwendbarem Recht.

Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass die Ratingagenturen dann durch die Wahl von deren Sitz bestimmen könnten, welches Haftungsrecht auf etwaige Schadensersatzansprüche von Anlegern und Emittenten anwendbar wäre.⁷¹⁴ Zum einen ist nicht belegt, dass eine faktische Wahlmöglichkeit des Haftungsrechts tatsächlich einen derartigen Einfluss hätte.⁷¹⁵ Falls das Problem überhaupt besteht, wird es langfristig durch den Harmonisierungsprozess innerhalb der Europäischen Union abgemildert werden. Die RatingVO ist trotz der daran geübten Kritik⁷¹⁶ ein erster Schritt in diese Richtung.

b) Schadensersatzansprüche gegenüber Agenturen mit Sitz in der Europäischen Union

Für die Fälle, in denen Schadensersatzansprüche gegenüber mitgliedstaatlichen Ratingagenturen geltend gemacht werden, existiert kein Ort der Registrierung gem. Art. 14 ff. RatingVO. Gerichtspflichtig werden diese Agenturen grundsätzlich an deren Sitz. Mangels anderer Anknüpfungspunkte, die bei Schadensersatzansprüchen wegen fehlerhafter Ratings eine enge Verbindung zum Sachverhalt gewährleisten können, bietet es sich in diesen Fällen an, auch das anwendbare Recht nach dem Sitzstaat zu bestimmen. Wiederum sprechen die Einfachheit, Vorhersehbarkeit, Rechtssicherheit und der Gleichlauf zwischen Zuständigkeit und anwendbarem Recht für eine derartige Anknüpfung. Zusätzlich ließe sich die Anwendung des Heimatrechts des Anbieters in diesen Konstellationen mit dem Herkunftslandprinzip rechtfertigen.

3. Zwischenergebnis

Schadensersatzansprüche geschädigter Anleger gegenüber Ratingagenturen aus Drittstaaten stellen eine praxisrelevante Konstellation dar. In diesen Fällen eignet sich der Ort, an welchem die Tochtergesellschaften der Ratingagenturen registriert sind, als Anknüpfungspunkt sowohl für die Zuständigkeit als auch für das anwendbare Recht.

⁷¹⁴ Ein *race to the bottom* hinsichtlich der Transparenzvorschriften fürchtet etwa *Amort*, EuR 2013, S. 283.

⁷¹⁵ Vgl. im Zusammenhang mit Prospekthaftungsfällen oben S. 187 f.

⁷¹⁶ S. oben Fn. 660.

Werden Ansprüche gegenüber Ratingagenturen geltend gemacht, deren Sitz sich in der Europäischen Union befindet, ist ein besonderer deliktischer Gerichtsstand nicht zwingend erforderlich, da in diesen Fällen auf den allgemeinen Beklagtengerichtsstand zurückgegriffen werden kann. Dann wäre die Anknüpfung des anwendbaren Rechts an den Sitz der Agentur sachgerecht, so dass auch in derartigen Konstellationen ein Gleichlauf zwischen Zuständigkeit und anwendbarem Recht erreicht wird.

V. Stellungnahme und Ergebnis: Rating

Ratingagenturen spielen eine wichtige Rolle auf dem Kapitalmarkt, da sie Informationsasymmetrien zwischen Emittenten und Investoren ausgleichen. Für Investoren sind die Beurteilungen von entscheidender Bedeutung, um informierte Entscheidungen treffen zu können. Aus Sicht der Emittenten haben Ratings einen großen Einfluss auf die Akzeptanz von Finanzprodukten und auf die Kosten der Kapitalbeschaffung. Da Ratings in der Regel von Emittenten in Auftrag gegeben und bezahlt werden, haben Agenturen einen Anreiz, eher positive Ratings auszusprechen.

Dieses Problem des Interessenkonflikts wurde insbesondere im Zuge der Finanzkrise im Jahr 2008 sichtbar. Als eine Reaktion darauf wurden in der RatingVO Sorgfaltspflichten vorgeschrieben. Vorsätzliche und grob fahrlässige Sorgfaltspflichtverstöße werden unter anderem mit zivilrechtlichen Schadensersatzansprüchen für Anleger sanktioniert. Diese Schadensersatzansprüche sollen einen Anreiz für die Ratingagenturen darstellen, ihre Beurteilungen sorgfältig und auf Grundlage zutreffender Tatsachen auszuarbeiten. Mittelbar unterstützen die zivilrechtlichen Schadensersatzansprüche somit die ökonomischen Funktionen von Ratingbeurteilungen.

Dies setzt voraus, dass die Schadensersatzansprüche gerichtlich durchgesetzt werden können. Die Praxis zeigt jedoch, dass geschädigte Anleger selbst in Extremfällen kaum gerichtlichen Rechtsschutz erlangen. Ein prominentes Beispiel sind die Beurteilungen, die von der US-amerikanischen Ratingagentur Standard & Poor's vor der Finanzkrise ausgesprochen wurden. Obwohl diese Beurteilungen zu weitreichenden Anlegerschäden führten, wurde Standard & Poor's soweit ersichtlich von keinem europäischen Gericht zu Schadensersatzzahlungen zugunsten der geschädigten Anleger verurteilt. Abgesehen von materiell-rechtlichen Hürden liegt dies auch an der internationalprivatrechtlichen Rechtslage.

Die RatingVO beinhaltet keine Vorschriften zur Bestimmung des zuständigen Gerichts oder des anwendbaren Rechts, weswegen auf allgemeine Regeln zurückzugreifen ist. Zwar ist es nach derzeitiger Rechtslage möglich, aufgrund des allgemeinen Beklagtengerichtsstandes gegen die in der EU registrierten Tochtergesellschaften vorzugehen. Diese Tochtergesellschaften werden in großen Prozessen allerdings keine solventen Anspruchsgegnerinnen sein, da sie keine besonderen

Vorgaben über die Kapitalausstattung erfüllen müssen. Dazu kommen Zurechnungsprobleme, wenn die Ratings nicht gem. Art. 4 RatingVO übernommen werden.

Besondere Gerichtsstände, wie sie teilweise in nationalen Prozessrechtsordnungen enthalten sind, stellen daher meist die einzige Möglichkeit dar, gegen US-amerikanische Ratingagenturen Klage zu erheben. Wie in diesem Zusammenhang reine Vermögensschäden zu lokalisieren sind, wurde von der Rechtsprechung bislang noch nicht behandelt. Die vorliegende Untersuchung zeigt jedoch, dass sich die Tatortregel weder zur Bestimmung der gerichtlichen Zuständigkeit noch des anwendbaren Rechts eignet.

Ein Lösungsansatz auf Ebene des internationalen Privatrechts besteht darin, *de lege ferenda* Klagen direkt gegen die Muttergesellschaften zu ermöglichen. Nachdem an keinem Ort eine besondere Sach- und Beweisnähe für etwaige Sorgfaltpflichtverletzungen der Ratingagentur besteht, sollte ein solcher Gerichtsstand neutral, rechtssicher und vorhersehbar sein. Der Ort, an dem die Tochtergesellschaften der Ratingagenturen registriert sind, erfüllt diese Kriterien. Gerichte müssten dann nicht, wie es derzeit der Fall ist, auf nationales Zuständigkeitsrecht zurückgreifen, was zwangsläufig eine uneinheitliche Rechtsanwendung zur Folge hat. Gegenüber der aktuellen Rechtslage stellt eine einheitliche Anknüpfung an den Registrierungsort somit eine deutliche Verbesserung der Rechtssicherheit dar. Geschädigten wird die Durchsetzung ihrer Rechte erleichtert, wodurch gleichzeitig die Regulierungsziele unterstützt werden, welche der RatingVO zugrunde liegen. Auch das anwendbare Haftungsrecht könnte ausgehend von dem Registrierungsort bestimmt werden und einen praktisch vorteilhaften Gleichlauf zwischen Zuständigkeit und anwendbarem Recht gewährleisten.

Diese Vorschläge beziehen sich in erster Linie auf Ratingagenturen mit Sitz in Drittstaaten. Für Ansprüche gegenüber Ratingagenturen mit Sitz innerhalb der Europäischen Union ist ein besonderer deliktischer Gerichtsstand nach hier vertretener Ansicht nicht erforderlich, da in solchen Fällen der allgemeine Gerichtsstand eröffnet ist. Das anwendbare Recht wäre in diesen Fällen ausgehend vom Sitz der Agentur zu bestimmen.

F. Kartellrecht

Das Kartellrecht soll verhindern, dass private Wirtschaftsteilnehmer den Wettbewerb beschränken.⁷¹⁷ Vor dem Hintergrund dieses Schutzzwecks haben sich die folgenden drei Säulen des Kartellrechts entwickelt:

1. das Kartellverbot;
2. das Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung und
3. die Fusionskontrolle.

⁷¹⁷ *Dreher u. a.*, Wettbewerbs- und Kartellrecht, Rn. 555 ff.

Die Fusionskontrolle wird ausschließlich von den zuständigen Kartellbehörden vorgenommen.⁷¹⁸ Bei Verstößen drohen in erster Linie Buß- und Zwangsgelder. Schadensersatzansprüche einzelner Marktteilnehmer kommen in diesen Fällen nicht in Betracht, weshalb der Teilbereich für die vorliegende Untersuchung nicht näher beleuchtet wird.

Relevant für die Problematik der reinen Vermögensschäden sind die ersten beiden Säulen: Wenn Unternehmen gegen das Kartellverbot verstoßen oder ihre marktbeherrschende Stellung ausnutzen, werden ebenfalls Kartellbehörden tätig, die Buß- und Zwangsgelder verhängen.⁷¹⁹ Gleichzeitig können aber in diesen Fällen geschädigte Unternehmen oder sonstige Abnehmer zivilrechtliche Schadensersatzansprüche geltend machen. Das Kartellrecht ist somit eine Querschnittsmaterie, die sowohl das öffentliche Recht als auch das Zivilrecht berührt.

Die zivilrechtlichen Ersatzansprüche sind ein wichtiger Faktor bei der Durchsetzung des Kartellrechts und werden als *private enforcement* bezeichnet.⁷²⁰ Bereits seit einigen Jahren ist eine Zunahme derartiger Schadensersatzklagen zu verzeichnen.⁷²¹ Die Beträge der eingeklagten Schäden sind häufig sogar noch höher als die angeordneten Bußgelder und es ist zu erwarten, dass die Bedeutung der privaten Kartellrechtsdurchsetzung in Zukunft weiter zunehmen wird.⁷²²

Im Vergleich zu bisher behandelten Fallgruppen weisen Schadensersatzklagen wegen Kartellrechtsverstößen eine prozessuale Besonderheit auf: Die Schadensersatzklagen können entweder isoliert als sogenannte *stand-alone* Klagen erhoben oder als sogenannte *follow-on* Klagen auf bereits ergangene Entscheidungen der Kartellbehörden gestützt werden.⁷²³ *Follow-on* Klagen bieten für Kläger den großen praktischen Vorteil, dass die Informationen, welche ein kartellrechtswidriges Verhalten belegen, in der Regel bereits durch die Kartellbehörden ermittelt wurden.⁷²⁴

⁷¹⁸ Vgl. Verordnung (EG) Nr. 139/2004 vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (Fusionskontrollverordnung), insb. Art. 6: Auf europäischer Ebene ist die Kommission die entsprechende Wettbewerbsbehörde; die Mitgliedstaaten unterhalten nationale Kartellbehörden.

⁷¹⁹ S. unten S. 246 ff.

⁷²⁰ Verglichen mit dem US-amerikanischen Rechtsraum stellt das *private enforcement* in Europa eine noch junge Entwicklung, s. *Maier*, Marktortanknüpfung, S. 26 ff. Zu dem Problem, dass private Schadensersatzansprüche im Kartellrecht bislang nur selten eingefordert werden auch *Stadler*, JZ 2015, S. 1138 f. m.w.N.

⁷²¹ *Harms u. a.*, EuZW 2015, S. 592. S. *Bulst*, EWS 2004, S. 403 ff. m.w.N. zu prominenten Kartellschadensersatzfällen.

⁷²² *Hellmann/Steinbrück*, NZKart 2017, S. 164; *Brand*, IPRax 2017, S. 366.

⁷²³ *Wurmnest*, in: Säcker u. a., MüKo BGB Bd. 12, Art. 6 Rom II-VO, Rn. 102.

⁷²⁴ *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, S. 123. Hinsichtlich der Schadensverursachung und -höhe besteht dennoch eine Informationsasymmetrie zu Lasten der Geschädigten, da der beweisbelastete Kläger meist keinen Einblick darin hat, wie die Kartellanten ihre Preise kalkuliert haben. Dies wäre aber notwendig, um den kartellrechtswidrigen Aufschlag zu berechnen, s. *Hellmann/Steinbrück*, NZKart 2017, S. 165. In öffentlichen Mitteilungen oder Bußgeldbescheiden sind entsprechende Passagen regelmäßig geschwärzt, da

Aufgrund dieser Erleichterungen werden Schadensersatzprozesse typischerweise als *follow-on* Klagen geführt.⁷²⁵

I. Beschreibung der Fallgruppe: Kartelldeliktsrecht

Verstöße gegen das Kartellverbot oder gegen das Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung können bei Unternehmen und Verbrauchern zum Eintritt reiner Vermögensschäden führen. Klagen, mit denen derartige Schäden in grenzüberschreitenden Konstellationen geltend gemacht werden, stehen im Zentrum der vorliegenden Untersuchung.

1. Beispiele

Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen können in horizontalen und vertikalen Konstellationen geschlossen werden. Horizontale Kartelle betreffen Wettbewerber auf derselben Marktstufe⁷²⁶ und treten in Form von Preisabsprachen, Mengenbeschränkungen oder Absprachen zur Marktaufteilung auf.⁷²⁷ Wenn solche Verhaltensweisen nachgewiesen werden, ist in der Regel ohne weitere Prüfung davon auszugehen, dass eine Wettbewerbsbeschränkung vorliegt.⁷²⁸ Vertikale Kartelle bestehen zwischen Teilnehmern auf unterschiedlichen Marktstufen. Dies können etwa Alleinbezugsvereinbarungen sein, die den Abnehmer über einen unverhältnismäßig langen Zeitraum dazu verpflichten, nur die Ware eines bestimmten Herstellers oder Lieferanten zu beziehen.⁷²⁹ Weitere Beispiele sind vertikale Preisbindungen⁷³⁰ oder Exportverbote.⁷³¹

dies für die behördliche Feststellung eines Kartellverstoßes nicht von Bedeutung ist, s. *Makatsch/Mir*, EuZW 2015, S. 9 m.w.N. Noch teilweise ungeklärt und abhängig davon, wo Klage erhoben wird, ist die Frage, ob eine Bindungswirkung behördlicher Entscheidungen für das zivilrechtliche Verfahren besteht, s. *Danov/Becker*, in: Danov u. a., Cross-Border Competition Law, S. 4.

⁷²⁵ *Wäsche*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, S. 123; *Danov/Becker*, in: Danov u. a., Cross-Border Competition Law, S. 13. Auch die hier untersuchten Entscheidungen des EuGH sind in *follow-on* Konstellationen ergangen.

⁷²⁶ *Zimmer*, Auswirkungsprinzip, S. 15 ff. m.w.N.

⁷²⁷ Vgl. die Aufzählung in Art. 101 Abs. 1 AEUV. Über die Einordnung derartiger Verhaltensweisen als sogenannte Hard-core-Kartellrechtsverstöße herrscht international Konsens, vgl. *Zimmer*, Auswirkungsprinzip, S. 17 m.w.N. Entsprechende Verstöße lagen den Urteilen *CDC* und *Tibor-Trans* des EuGH zugrunde, s. dazu unten S. 252 ff.

⁷²⁸ Zum EU-Recht s. die Bekanntmachung der Kommission v. 27.04.2004, Leitlinien zur Anwendung von Art. 81 Absatz 3 EG-Vertrag (2004/C 101/08) ABl. (2004) C 101/97, Rn. 55.

⁷²⁹ S. etwa zu Alleinbezugsvereinbarungen zwischen Tankstellenbetreiber und Lieferant EuGH, 14.12.2006, C-217/05 (*Confederati6n*); zu Bierlieferungsverträgen EuGH, 28.02.1991, C-234/89 (*Delimitis*).

⁷³⁰ Vgl. EuGH, 25.10.1977, C-26/76 (*Metro*); EuGH, 25.10.1983, C-107/82 (*AEG*). *Zimmer*, in: Biermann u. a., Wettbewerbsrecht, Bd. 1, Art. 101 AEUV, Rn. 274 ff.

Der *Missbrauchstatbestand* ist erfüllt, wenn Unternehmen eine solche Marktmacht erlangt haben, dass sie keinem nennenswerten Wettbewerb ausgesetzt sind, und diese Stellung dann in missbräuchlicher Weise ausnutzen.⁷³² Der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung kann sowohl durch ein einzelnes als auch durch mehrere Unternehmen erfolgen.

2. Rechtlicher Rahmen

Heutzutage wirken sich wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweisen selten nur auf nationale Märkte aus. Vielmehr ist regelmäßig ein grenzüberschreitender Bezug gegeben.⁷³³ In allen Fällen, in denen Wettbewerbsbeschränkungen oder der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten der EU zu beeinträchtigen, ist grundsätzlich das EU-Kartellrecht anwendbar.⁷³⁴ Die von der EU aufgestellten Regeln sind daher sowohl für die Rechtspraxis als auch für die vorliegende Untersuchung von besonderer Bedeutung.

Das Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen findet sich in Art. 101 AEUV:

„(1) Mit dem Binnenmarkt unvereinbar und verboten sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarkts bezwecken oder bewirken, insbesondere

- a) die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen;
- b) die Einschränkung oder Kontrolle der Erzeugung, des Absatzes, der technischen Entwicklung oder der Investitionen;
- c) die Aufteilung der Märkte oder Versorgungsquellen;
- d) die Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden;

[...]“

Gem. Art. 101 Abs. 2 AEUV sind entsprechende Vereinbarungen oder Beschlüsse unmittelbar nichtig. Abgesehen davon können Zuwiderhandlungen gegen das Kartellverbot mit Bußgeldern sanktioniert werden. Auf europäischer Ebene ist

⁷³¹ S. bereits EuGH, 13.07.1966, C-56/64 und C-58/64 (*Consten und Grundig*); Zimmer, in: Biermann u. a., Wettbewerbsrecht, Bd. 1, Art. 101 AEUV, Rn. 288 ff.

⁷³² S. dazu das *flyLAL*-Urteil des EuGH, unten S. 254.

⁷³³ Zimmer, Auswirkungsprinzip, S. 2 ff. m.w.N.

⁷³⁴ Dreher u. a., Wettbewerbs- und Kartellrecht, Rn. 577.

grundsätzlich die Europäische Kommission zuständig.⁷³⁵ Sie stellt fest, dass ein Verstoß begangen worden ist⁷³⁶ und ordnet Geldbußen sowie Zwangsgelder an.⁷³⁷

Der sogenannte Missbrauchstatbestand ist in Art. 102 AEUV niedergelegt:

„Mit dem Binnenmarkt unvereinbar und verboten ist die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Binnenmarkt oder auf einem wesentlichen Teil desselben durch ein oder mehrere Unternehmen, soweit dies dazu führen kann, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.

[...]“

Wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweisen beeinträchtigen nicht nur den Wettbewerb insgesamt, sondern führen bei betroffenen Marktteilnehmern zu spürbaren finanziellen Einbußen, wenn Produkte und Dienstleistungen zu überhöhten Preisen angeboten werden. Diese Schäden der Marktteilnehmer werden durch Bußgelder nicht ausgeglichen. Dennoch beinhaltet das europäische Kartellrecht kein *Kartellschadensersatzrecht*, auf das sich die geschädigten Marktteilnehmer stützen könnten.

Der EuGH gab daher den Mitgliedstaaten in den Rechtssachen *Courage*⁷³⁸ und *Manfredi*⁷³⁹ auf, wirksame Schadensersatzansprüche bereitzustellen, um dem europarechtlichen Grundsatz des *effet utile* zu genügen.⁷⁴⁰ Mittlerweile werden materiell-rechtliche und prozessuale Mindeststandards für entsprechende Schadensersatzansprüche auch von der Kartellschadensersatzrichtlinie vorgegeben.⁷⁴¹ Beispielsweise regelt die Richtlinie, unter welchen Voraussetzungen Beweismittel offen

⁷³⁵ S. die VO (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16.12.2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln sowie VO (EG) Nr. 773/2004 der Kommission vom 07.04.2004 über die Durchführung von Verfahren auf der Grundlage der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag durch die Kommission. Näher zu den Befugnissen und Verfahren *Grave/Nyberg*, in: Loewenheim u. a., Kartellrecht, Art. 101 AEUV, Rn. 63 ff.

⁷³⁶ Art. 7 VO 1/2003 („auf eine Beschwerde hin oder von Amts wegen“).

⁷³⁷ Art. 23 VO 1/2003.

⁷³⁸ EuGH, 20.09.2001, C-453/99 (*Courage Ltd*), insb. Rn. 26: „Die volle Wirksamkeit des Artikels 85 EG-Vertrag und insbesondere die praktische Wirksamkeit des in Artikel 85 Absatz 1 ausgesprochenen Verbots wären beeinträchtigt, wenn nicht jedermann Ersatz des Schadens verlangen könnte, der ihm durch einen Vertrag, der den Wettbewerb beschränken oder verfälschen kann, oder durch ein entsprechendes Verhalten entstanden ist“.

⁷³⁹ EuGH, 13.07.2006, C-295/04 bis 298/04 (*Vincenzo Manfredi u. a.*), Ls. 2–5.

⁷⁴⁰ Dies bedeutet, dass entsprechende Ansprüche prozessual durchsetzbar sein müssen. S. zu den genannten Urteilen und zu der Umsetzung der Vorgaben in nationales Recht *Maier*, Marktortanknüpfung, S. 28 ff. m.w.N.; s.a. *Weller*, ZVglRWiss 2013, S. 89 f.; *Weiß*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 101 AEUV, Rn. 149.

S. zum europarechtlichen Effizienzgrundsatz des *effet utile* Art. 4 Abs. 3 UAbs. 2 und 3 EUV. S. dazu *Streinz u. a.*, EUV/AEUV, Art. 4 EUV Rn. 31 ff.

⁷⁴¹ Richtlinie 2014/104/EU vom 26.11.2014, s. Erw. 3. Zur Richtlinie *Wurmnest*, NZKart 2017, S. 8 ff.; *Makatsch/Mir*, EuZW 2015, S. 7 ff.

gelegt werden müssen,⁷⁴² wann Kartelldelikte verjähren⁷⁴³ und unter welchen Umständen Kartellanten gesamtschuldnerisch haften.⁷⁴⁴ Die genauen Voraussetzungen und Inhalte der Schadensersatzansprüche sind hingegen nicht in der Richtlinie festgelegt, sondern richten sich nach wie vor nach nationalem Recht.

Zwar existiert auf europäischer Ebene keine spezielle Regel zur Bestimmung des zuständigen Gerichts. Für die gerichtliche Zuständigkeit kommt daher neben dem allgemeinen Beklagtengerichtsstand grundsätzlich Art. 7 Nr. 2 Brüssel I-VO in Betracht.⁷⁴⁵ Im Gegensatz zu den bislang untersuchten Fallgruppen existiert jedoch eine koordinationsrechtliche Spezialregelung für wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweisen. So bestimmt Art. 6 Abs. 3 Rom II:

„a) Auf außervertragliche Schuldverhältnisse aus einem den Wettbewerb einschränkenden Verhalten ist das Recht des Staates anzuwenden, dessen Markt beeinträchtigt ist oder wahrscheinlich beeinträchtigt wird.

b) Wird der Markt in mehr als einem Staat beeinträchtigt oder wahrscheinlich beeinträchtigt, so kann ein Geschädigter, der vor einem Gericht im Mitgliedstaat des Wohnsitzes des Beklagten klagt, seinen Anspruch auf das Recht des Mitgliedstaats des angerufenen Gerichts stützen, sofern der Markt in diesem Mitgliedstaat zu den Märkten gehört, die unmittelbar und wesentlich durch das den Wettbewerb einschränkende Verhalten beeinträchtigt sind, das das außervertragliche Schuldverhältnis begründet, auf welches sich der Anspruch stützt; klagt der Kläger gemäß den geltenden Regeln über die gerichtliche Zuständigkeit vor diesem Gericht gegen mehr als einen Beklagten, so kann er seinen Anspruch nur dann auf das Recht dieses Gerichts stützen, wenn das den Wettbewerb einschränkende Verhalten, auf das sich der Anspruch gegen jeden dieser Beklagten stützt, auch den Markt im Mitgliedstaat dieses Gerichts unmittelbar und wesentlich beeinträchtigt.“

Art. 6 Abs. 3 Rom II-VO liegt somit die Idee einer Marktanknüpfung zugrunde. Dabei ist der Begriff des Marktes territorial zu verstehen und bezieht sich auf das Staatsgebiet eines Mitgliedstaates.⁷⁴⁶ Aus dem Wahlrecht des Art. 6 Abs. 3 Rom II-VO wird nach überwiegender Meinung abgeleitet, dass ein in verschiedenen Mitgliedstaaten eingetretener Schaden grundsätzlich nach dem Mosaikprinzip koordinationsrechtlich aufzuteilen ist, unter Umständen also mehrere Rechtsordnungen anwendbar sind.⁷⁴⁷ Einzelheiten der Regelung sind zwar kontrovers und mög-

⁷⁴² Art. 5 ff. RL 2014/104/EU. Speziell zur Umsetzung im deutschen Recht *Hellmann/Steinbrück*, NZKart 2017, S. 164 ff.

⁷⁴³ Art. 10 RL 2014/104/EU.

⁷⁴⁴ Art. 11 RL 2014/104/EU.

⁷⁴⁵ *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, S. 80. Zu weiteren in Betracht kommenden Gerichtszuständigkeiten *idem* S. 10 ff. *et passim*. Art. 8 Nr. 1 Brüssel I-VO erweitert daneben die Möglichkeiten, gegen mehrere Beklagte gemeinsam vorzugehen, s. dazu unten Fn. 768. Allgemein zu der Einordnung kartelldeliktischer Schadensersatzansprüche in die Problematik der reinen Vermögensschäden *Stadler*, in: Festschrift für Reinhold Geimer, S. 723 f.; *Mankowski*, EWiR 2017, S. 160; *Danov*, Competition Law Claims, S. 94 ff.

⁷⁴⁶ *Lühmann*, RIW 2019, S. 17.

⁷⁴⁷ *Mankowski*, RIW 2008, S. 188; *Lühmann*, RIW 2019, S. 18. Kritisch dazu *Fitchen*, in: *Danov u. a.*, Cross-Border Competition Law, S. 312 ff. S. im Einzelnen unten S. 279 ff.

cherweise verbesserungswürdig.⁷⁴⁸ Zumindest ist es positiv zu bewerten, dass überhaupt eine Sonderregel existiert, die für die koordinationsrechtliche Anknüpfung von Kartellschadensersatzansprüchen grundsätzlich sachgerecht erscheint.

3. Abgrenzung

a) Schadensersatz in kollektiven Rechtsschutzverfahren

Kartellrechtsverstöße führen auf Seiten der Endabnehmer regelmäßig dazu, dass eine Vielzahl von Personen betroffen ist und die Betroffenen jeweils geringe Schäden erleiden. Die Brüssel I-VO ist jedoch nicht für derartige Massenschäden ausgelegt.⁷⁴⁹ Ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen kartellrechtliche Schadensersatzansprüche nach *nationalem* Recht kollektiv durchgesetzt werden können, unterscheidet sich von Land zu Land.⁷⁵⁰

Auf Ebene der Europäischen Union existiert lediglich eine Empfehlung der Kommission⁷⁵¹ sowie Richtlinienvorschläge für Unterlassungsklagen von Verbraucherverbänden sowie für Verbandsklagen.⁷⁵² Langfristig ist zu erhoffen, dass entsprechende Verfahren europaweit eingeführt beziehungsweise vereinheitlicht werden und sich diese Verfahren nicht nur auf Verbraucher beschränken.⁷⁵³ Derzeit ist ein

⁷⁴⁸ S. dazu im Einzelnen unten S. 282 ff.

⁷⁴⁹ Generalanwalt *Jääskinen*, Schlussanträge vom 11. 12. 2014, C-352/13 (*CDC*), Rn. 8 ff. schlägt deswegen spezielle Regeln für kartelldeliktische Streitigkeiten vor. S. *idem*, Rn. 26.

⁷⁵⁰ S. den Bericht der Kommission vom 25. 01. 2018, KOM(2018) 40 final; *Krausbeck*, VuR 2018, S. 287 ff.; *Stadler*, JZ 2015, S. 1138 ff. Zu zentralen Schwierigkeiten des kollektiven Rechtsschutzes vor dem Hintergrund der deutschen Musterfeststellungsklage *Stadler*, VuR 2018, S. 83 ff. Kritisch und rechtsvergleichend zum deutschen Modell *Scholl*, ZfPW 2019, S. 317 ff.; *Weber/van Boom*, VuR 2017, S. 290 ff. Speziell zum diesbezüglich innovativen niederländischen Recht *van Boom*, VbR 2019, S. 133 ff.

⁷⁵¹ Empfehlung der Kommission vom 11. 06. 2013 über gemeinsame Grundsätze für kollektive Unterlassungs- und Schadensersatzverfahren in den Mitgliedstaaten bei Verletzung von durch Unionsrecht garantierten Rechten, Abl. EU Nr. 201, 26. 7. 2013, S. 60–65; Bericht der Kommission vom 25. 01. 2018, KOM(2018) 40 final. Dazu *Krausbeck*, VuR 2018, S. 291 ff.; *Hakenberg/Kowollik*, EWS 2019, S. 61 ff.

Ursprünglich war vorgesehen, im Rahmen der Kartellschadensersatzrichtlinie Instrumente kollektiven Rechtsschutzes einzuführen. Letztlich war jedoch die Gegnerschaft zu stark und waren die rechtlichen Fragen innerhalb der Kommission zu umstritten. Daher haben sich Gruppenklagen und andere am US-amerikanischen Recht angelehnte Instrumente bislang nicht durchgesetzt, s. *Wurmnest*, NZKart 2017, S. 9.

⁷⁵² Vorschlag für eine Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG, KOM(2018) 184 final. Dazu *Krausbeck*, VuR 2018, S. 291 f.; *Hakenberg/Kowollik*, EWS 2019, S. 61 ff.; *Domej*, ZEuP 2019, S. 446.

⁷⁵³ Abgesehen davon, dass dies dem Schutz der Verbraucherinteressen dienlich wäre, spricht dafür auch, dass Kartellgeschädigte auf der ersten nachgelagerten Marktstufe regelmäßig dem Problem der sog. *passing on defense* begegnen. Das bedeutet, dass der Schädiger einwendet, der erhöhte Preis wäre an die nachgelagerte Absatzstufe weitergegeben worden.

verbindlicher europäischer Rahmen für kollektiven Rechtsschutz allerdings noch nicht in greifbarer Nähe. In der vorliegenden Untersuchung werden daher nicht die Schäden betrachtet, die Verbrauchern oder Kleinabnehmern entstehen und für die einzelnen Betroffenen meist gering sind.

Zentral sind vielmehr die Schadensersatzansprüche, die einen solchen Umfang haben, dass es für Geschädigte lohnend ist, selbst auf deliktischer Grundlage gegen den oder die Schädiger vorzugehen. In der Regel betrifft dies Unternehmen, die durch überhöhte Preise substanziell geschädigt werden.

b) *Lauterkeitsrecht*

Im Gegensatz zum Kartellrecht, welches gewährleisten soll, dass *überhaupt* ein Wettbewerb besteht, dient das Lauterkeitsrecht oder Wettbewerbsrecht im engeren Sinne,⁷⁵⁴ der ordnungsgemäßen *Durchführung* des Wettbewerbs.⁷⁵⁵ Die Unterscheidung zwischen beiden Rechtsgebieten wird auch in Art. 6 Rom II-VO aufgenommen. Dessen oben wiedergegebener dritter Absatz betrifft das Kartellrecht, die ersten beiden Absätze regeln das Lauterkeitsrecht.

Entsprechend den nationalen koordinationsrechtlichen Regelungen im europäischen Rechtsraum⁷⁵⁶ enthält Art. 6 Abs. 1 Rom II-VO für grenzüberschreitende Verstöße gegen lauterkeitsrechtliche Vorschriften eine Marktanknüpfung. Für die Fälle, in denen die Interessen eines bestimmten Wettbewerbers beeinträchtigt werden, verweist Art. 6 Abs. 2 Rom II-VO auf Art. 4 Rom II-VO. Im Zuständigkeitsrecht existiert keine spezielle Regel, so dass bei deliktischen Ansprüchen grundsätzlich Art. 7 Nr. 2 Brüssel I-VO zur Anwendung kommt.

Verstöße gegen das Lauterkeitsrecht können zwar Vermögensschäden bei Mitbewerbern oder Verbrauchern verursachen. Werden Verbraucher geschädigt, sind die jeweils eingetretenen Schäden in der Regel gering und ein Vorgehen im Wege der Einzelklage ist nicht aussichtsreich. Praktisch relevanter sind in diesem Bereich wiederum Instrumente kollektiven Rechtsschutzes, die jedoch nicht Gegenstand der vorliegenden Untersuchung sind.

Wenn einzelne Mitbewerber gegen wettbewerbswidrige Verhaltensweisen vorgehen, verlangen diese hingegen meist im Wege der Beseitigungs- oder Unterlas-

Dies bringt zahlreiche prozessuale Schwierigkeiten mit sich, s. *Dreher u. a.*, Wettbewerbs- und Kartellrecht, Rn. 1739 ff.; *Drexler*, in: Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris, S. 1339 ff. Stünde den Endabnehmern ein wirksames Mittel zur Verfügung, den endgültig eingetretenen Schaden geltend zu machen, könnten Schadensersatzansprüche verstärkt auf dieser Ebene eingeklagt werden, auf welcher die *passing on defense* keine Rolle spielt.

⁷⁵⁴ Zu den Begrifflichkeiten *Mankowski*, in: Heermann/Schlingloff, MüKo Lauterkeitsrecht, Art. 6 Rom II-VO, Rn. 6.

⁷⁵⁵ *Dreher u. a.*, Wettbewerbs- und Kartellrecht, Rn. 21 ff.

⁷⁵⁶ Zur Rechtslage in Europa vor Erlass der Rom II-VO *Kadner Graziano*, Gemeineuropäisches internationales Privatrecht, 324 ff. Zum entsprechenden Vorschlag *idem*, S. 491 f.

sungsklage, dass der Mitbewerber das wettbewerbswidrige Verhalten einstellt. Schadensersatz wird deutlich seltener geltend gemacht, was auch daran liegt, dass die Berechnung der Schadensposten, insbesondere des sogenannten Marktverwirrungsschadens und des entgangenen Gewinns, schwierig ist.⁷⁵⁷ Schon daran mag es liegen, dass keine Gerichtsurteile zur Lokalisierung reiner Vermögensschäden identifiziert werden konnten. Stattdessen fokussieren sich Gerichte eher auf den Wettbewerbsverstoß und den betroffenen Markt, dessen wettbewerbsrechtliche Vorschriften verletzt wurden.⁷⁵⁸

Für das Koordinationsrecht hat der europäische Gesetzgeber mit Art. 6 Abs. 1 und 2 Rom II-VO die Entscheidung zugunsten einer Marktortanknüpfung bereits getroffen. Die Vorschrift ist in der Rechtswissenschaft nicht unumstritten, die verbleibenden Fragen betreffen jedoch Einzelheiten der Anwendung der Marktortanknüpfung.⁷⁵⁹ Im Zuständigkeitsrecht ist die Entwicklung noch nicht abgeschlossen,⁷⁶⁰ eine Anknüpfung an den betroffenen Markt scheint sich in der Rechtsprechung jedoch durchzusetzen.⁷⁶¹ Eine Sonderanknüpfung an den betroffenen Markt wäre auch dort zu begrüßen.⁷⁶²

Da entsprechende Gerichtsverfahren jedoch in der Regel nicht geführt werden, um Schadensersatzansprüche geltend zu machen, sollten Lokalisierungsprobleme nicht als Frage der Anknüpfung reiner Vermögensschäden behandelt werden. Das Lauterkeitsrecht wird deswegen, anders als das Kartellrecht, in der vorliegenden Untersuchung ausgeklammert.

⁷⁵⁷ *Dreher u. a.*, Wettbewerbs- und Kartellrecht, Rn. 526. *Idem*, Rn. 532 ff. zum Gewinnabschöpfungsanspruch, der in Deutschland keine große Bedeutung hat.

⁷⁵⁸ S. insb. EuGH, 21.12.2016, C-618/15 (*Concurrence*): Für eine Haftungsklage wegen des Verstoßes gegen ein Verbot des Wiederverkaufs außerhalb eines selektiven Vertriebsnetzes, welches durch eine französische materiell-rechtliche Vorschrift geschützt war, wurde „als Ort, an dem der Schaden eingetreten ist, das Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats (angesehen), der dieses Verkaufsverbot durch die in Rede stehende Klage schützt und in dessen Hoheitsgebiet der Kläger einen Schaden erlitten zu haben behauptet“.

⁷⁵⁹ *Dickinson*, The Rome II Regulation, Rn. 6.15 ff. Zum Mosaikprinzip *Dickinson*, The Rome II Regulation, Rn. 6.56 f.

⁷⁶⁰ *Heermann/Schlingloff*, MüKo Lauterkeitsrecht, Art. 6 Rom II-VO, Rn. 386 ff.: Im Zuständigkeitsrecht sei zwischen dem Ubiquitätsprinzip und der Marktortanknüpfung zu entscheiden.

⁷⁶¹ EuGH, 21.12.2016, C-618/15 (*Concurrence*). Vgl. in der deutschen Rechtsprechung etwa KG Berlin, 29.09.2015, 5 U 16/14.

⁷⁶² Auch *Stadler*, in: Festschrift für Reinhold Geimer, S. 723 plädiert für ein Marktortprinzip in lauterkeitsrechtlichen Fällen.

II. Rechtsprechungsanalyse des Europäischen Gerichtshofes

Der EuGH hat bereits wiederholt über die Bestimmung der Zuständigkeit in internationalen Kartellschadensersatzansprüchen entschieden. Diese Rechtsprechung steht im Zentrum der folgenden Analyse.

1. CDC⁷⁶³

Die erste Leitentscheidung des EuGH zum besonderen deliktischen Gerichtsstand in einem kartellrechtlichen Rechtsstreit wurde bereits im Eingangskapitel dargestellt.⁷⁶⁴ Das Urteil erging in einem Verfahren, das der Prozessfinanzierer Cartel Damage Claims (CDC)⁷⁶⁵ gegen Beteiligte an dem sogenannten Wasserstoffperoxid-Kartell in Form einer *follow-on* Klage eingeleitet hatte.

Die Kartellanten waren sechs Chemieunternehmen mit Sitz in unterschiedlichen Mitgliedstaaten der EU. In den Jahren 1994 bis 2000 hatten diese Unternehmen Informationen für den Absatz von Wasserstoffperoxid und Natriumperborat⁷⁶⁶ ausgetauscht und wettbewerbsbeschränkende Absprachen getroffen. Die Absprachen erfolgten anlässlich verschiedener Treffen in Deutschland, Frankreich, Belgien und andernorts, sowie im Rahmen von Telefongesprächen.

Die geschädigten Unternehmen traten ihre Schadensersatzforderungen an CDC ab, dessen Sitz sich in Brüssel befand. Nachdem die Kommission den Kartellrechtsverstoß festgestellt und ein Bußgeldverfahren abgeschlossen hatte,⁷⁶⁷ erhob CDC im Jahr 2009 Klage vor dem LG Dortmund. Das LG Dortmund leitete 4 Jahre später ein Vorlageverfahren ein, um neben Fragen zur Reichweite einer Gerichtsstandsvereinbarung und zur Zuständigkeitskonzentration⁷⁶⁸ den Inhalt von Handlungs- und Erfolgsort bei kartelldeliktischen Schadensersatzklagen zu klären.

Den Handlungsort verortete der EuGH grundsätzlich dort, wo das Kartell gegründet worden war. So lasse sich

⁷⁶³ EuGH, 21.05.2015, C-352/13 (CDC).

⁷⁶⁴ S. oben S. 56.

⁷⁶⁵ S. zum Geschäftsmodell <https://www.carteldamageclaims.com/>.

⁷⁶⁶ Wasserstoffperoxid ist ein Bleichemittel, welches insbesondere bei der Papierherstellung und in der Textilindustrie Verwendung findet. Natriumperborat wird beispielsweise für die Herstellung von Waschmitteln benötigt, s. COMP/F/C.38.620 – Wasserstoffperoxid und Perborat, ABl. L 353, S. 54, Rn. 3 f.

⁷⁶⁷ COMP/F/C.38.620 – Wasserstoffperoxid und Perborat, ABl. L 353, S. 54.

⁷⁶⁸ Da sich der Sitz eines der beklagten Unternehmen, Evonik Degussa, in Essen befand, wurde zunächst gegen alle beteiligten Unternehmen gem. Art. 6 Nr. 1 Brüssel I-VO a.F. vor dem LG Dortmund geklagt. Die Klage gegen Evonik Degussa wurde allerdings zurückgenommen, weswegen das LG Dortmund dem EuGH diesbezügliche Fragen vorlegte. Der EuGH entschied, dass trotz der Rücknahme der Klage gegen Evonik Degussa die Zuständigkeit des LG Dortmund gem. Art. 6 Nr. 1 Brüssel I-VO a.F. aufrechtzuerhalten war, s. Rn. 15 ff. des Urteils sowie die Erläuterungen in *Harms u. a.*, EuZW 2015, S. 586.

„[...] der Ort des ursächlichen Geschehens für einen Schaden, der in den Mehrkosten besteht, die für einen Käufer wegen der durch ein Kartell verfälschten Marktpreise anfielen, abstrakt als der Gründungsort dieses Kartells bestimmen.“⁷⁶⁹

Die Lokalisierung des Handlungsortes setze jedoch voraus, dass dieser Gründungsort eindeutig feststellbar sei, was in dem zu entscheidenden Fall gerade nicht gegeben war.⁷⁷⁰ Bei mehreren Treffen an unterschiedlichen Orten könne aber

„eine spezifische Absprache [...] für sich allein das ursächliche Geschehen für den einem Käufer angeblich verursachten Schaden (bilden). In diesem Fall wäre das Gericht, in dessen Zuständigkeitsbereich die Absprache getroffen worden ist, dann für die Entscheidung über den diesem Käufer verursachten Schaden zuständig.“⁷⁷¹

Das den *Erfolgort* charakterisierende schädigende Ereignis liege demgegenüber in der Beschränkung der Vertragsfreiheit, welche es den Käufern unmöglich mache, „ihren Bedarf zu einem nach den Gesetzen des Markts gebildeten Preis zu decken.“⁷⁷²

„Da es sich um einen Schaden handelt, der in den Mehrkosten besteht, die wegen eines künstlich überhöhten Preises wie dem von Wasserstoffperoxid anfielen, das Gegenstand des im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Kartells war, lässt sich dieser Ort nur für jeden einzelnen mutmaßlich Geschädigten ermitteln und liegt grundsätzlich an dessen Sitz.“⁷⁷³

Im Gegensatz zu den meisten anderen Entscheidungen zur Lokalisierung reiner Vermögensschäden⁷⁷⁴ erlaubt es der EuGH hiermit dem Kläger, eine Klage am eigenen Unternehmenssitz zu erheben. Dies sei gerechtfertigt, da die Prüfung der Klage „im Wesentlichen von den spezifischen Gegebenheiten der Situation“ des geschädigten Unternehmens abhängt und aus diesem Grund das dortige Gericht am besten zur Entscheidung geeignet sei.⁷⁷⁵ Das ist bemerkenswert, da auf diese Weise ohne ausführliche Begründung ein theoretisch unbegrenzter Klägergerichtsstand ermöglicht wird.⁷⁷⁶

Dazu kommt, dass der EuGH an diesem Erfolgsortgerichtsstand keine ausdrückliche Beschränkung der Kognitionsbefugnis vornimmt. Geht man davon aus, dass für jeden Geschädigten nur ein Erfolgsort existiert, ist dies zwar nicht unbedingt notwendig.⁷⁷⁷ Dann kann der Geschädigte dort auf Grundlage seines Heimatrechts den vollen Schaden einklagen. Da eine Beschränkung nach dem sogenannten Mo-

⁷⁶⁹ EuGH, 21.05.2015, C-352/13 (*CDC*), Rn. 44.

⁷⁷⁰ EuGH, 21.05.2015, C-352/13 (*CDC*), Rn. 45.

⁷⁷¹ EuGH, 21.05.2015, C-352/13 (*CDC*), Rn. 46.

⁷⁷² EuGH, 21.05.2015, C-352/13 (*CDC*), Rn. 43.

⁷⁷³ EuGH, 21.05.2015, C-352/13 (*CDC*), Rn. 52.

⁷⁷⁴ S. oben S. 54 ff.

⁷⁷⁵ EuGH, 21.05.2015, C-352/13 (*CDC*), Rn. 53.

⁷⁷⁶ *Grothaus/Haas*, EuZW 2019, S. 796. Zur Kritik der Rechtswissenschaft an diesem Urteil bereits oben S. 56 ff. sowie sogleich (Fn. 780).

⁷⁷⁷ *Harms u. a.*, EuZW 2015, S. 590. Diesbezüglich zweifelnd und kritisch hinsichtlich der Frage, ob der EuGH sich seiner vorherigen Rechtsprechung überhaupt bewusst war *Mäsch*, WuW 2016, S. 289.

saikprinzip jedoch von Art. 6 Abs. 3 lit. b) Rom II-VO vorausgesetzt zu werden scheint,⁷⁷⁸ wäre eine Klarstellung oder zumindest eine Diskussion dieser Frage erforderlich gewesen.

Offen bleibt zudem, ob sich die Ausführungen des EuGH nur auf *follow-on* Klagen wie in der vorliegenden Konstellation beziehen oder ob auch *stand-alone* Klagen erfasst sein können.⁷⁷⁹ Insgesamt wurde die Begründung des *CDC*-Urteils des EuGH sowohl in Bezug auf die Handlungs- als auch die Erfolgsortzuständigkeit stark kritisiert.⁷⁸⁰ Sie sei kaum mit der sonstigen Rechtsprechung zur Lokalisierung von Vermögensdelikten zu vereinbaren⁷⁸¹ und provoziere weitere Vorlageverfahren.⁷⁸²

In der deutschen Rechtsprechung scheint das *CDC*-Urteil bislang dazu geführt zu haben, dass Gerichte zur Bestimmung der Zuständigkeit pauschal den Erfolgsort am Sitz des geschädigten Unternehmens verorten.⁷⁸³ Angesichts der nachfolgenden Urteile des EuGH ist allerdings fraglich, ob diese Rechtsprechung Bestand haben kann.

2. *flyLAL*⁷⁸⁴

In dem Verfahren *flyLAL* wurde den Beklagten nicht nur der Abschluss wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen, sondern auch ein Verstoß gegen den Missbrauchstatbestand vorgeworfen.

⁷⁷⁸ S. dazu unten S. 279 ff.

⁷⁷⁹ Roth, IPRax 2016, S. 325 f. sowie Steinrötter, jurisPR-IWR 2015, unter D gehen davon aus, die Reichweite des Urteils sei auf *follow-on* Klagen beschränkt.

⁷⁸⁰ So auch Steinrötter, jurisPR-IWR 2015, Anm. 3, B.: „Unter recht lose, kaum subsumtionsfähigen Verweis auf prozessuale Interessen [...] begründet der EuGH seine Konkretisierung der besonderen Zuständigkeit [...]“. Mäsch, WuW 2016, S. 285: „Die [...] Entscheidung erreicht in ihrer handwerklichen Qualität [...] bisher ungeahnte Tiefen“; *idem*, S. 291 bezeichnet diesen Teil des Urteils gar als „mehr oder weniger hanebüchchen“ und meint, der Rechtspraxis bleibe „nur das Rätselraten, welche Äußerungen von besonneneren Richtern des EuGH wieder kassiert werden, welche auf das Gebiet des Kartellschadensersatzes beschränkt bleiben und welche in Zukunft tatsächlich für alle der Brüssel Ia-VO unterliegenden Verfahren Geltung beanspruchen“. A.A. wohl Mankowski, EWiR 2017, S. 160, der seit der *CDC*-Entscheidung des EuGH kartellrechtliche Schadensersatzansprüche als „im Prinzip ausjudizierte Fallgruppe“ bezeichnet.

⁷⁸¹ Harms u. a., EuZW 2015, S. 592; Steinrötter, jurisPR-IWR 2015, Anm. 3, C; Wäschle, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, S. 105.

⁷⁸² So der Generalanwalt Bobek im nachfolgenden Verfahren *flyLAL*. In den Schlussanträgen vom 28.02.2018, C-27/17 (*flyLAL*), Rn. 75 äußerte er sich explizit zu einer Ausweitung des Klägergerichtsstandes: „Auch ich habe starke Vorbehalte gegen diesen bestimmten Aspekt im Urteil *CDC*. [...] Aufgrund der potenziell weitreichenden Folgen des Urteils *CDC* erscheint es ohne Weiteres möglich, dass sich der Gerichtshof zu gegebener Zeit erneut mit dem Problem zu befassen haben wird“.

⁷⁸³ S. etwa BGH, 27.11.2018, X ARZ 321/18, Rn. 18 m.w.N.

⁷⁸⁴ EuGH, 05.07.2018, C-27/17 (*flyLAL*).

Die Klägerin flyLAL, eine litauische Fluggesellschaft, war einst Hauptanbieterin für Flüge vom und zum Flughafen in Vilnius, Litauen. Die lettische Fluggesellschaft Air Baltic bot dieselben Flüge zu Kampfpreisen an, wodurch flyLAL vom Markt verdrängt wurde und in Insolvenz fiel. Die Kampfpreise wurden insbesondere dadurch ermöglicht, dass Air Baltic von dem Betreiber des Flughafens in Riga, Lettland, 80%ige Nachlässe auf Flughafendienste erhielt. Die Wettbewerbsbehörde in Lettland qualifizierte diese Verhaltensweise als Verstoß gegen Art. 102 Abs. 2 Buchst. c AEUV.

Die in Auflösung befindliche flyLAL erhob daraufhin vor dem Regionalgericht Vilnius, Litauen, Klage gegen die lettische Air Baltic und den Betreiber des Flughafens in Riga. Das Berufungsgericht Litauen leitete schließlich das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH ein. Insbesondere⁷⁸⁵ sollte geklärt werden, ob die finanziellen Einbußen von flyLAL überhaupt dem Schadensbegriff der besonderen deliktischen Zuständigkeitsregel unterfielen. Diesbezüglich stellte der EuGH klar,

„dass entgangene Einnahmen, die insbesondere auf Absatzeinbußen beruhen, die angeblich infolge von gegen die Art. 101 und 102 AEUV verstoßenden wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen erlitten wurden, als ‚Schaden‘ für die Zwecke der Anwendung von Art. 5 Nr. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 eingestuft werden können, der grundsätzlich die gerichtliche Zuständigkeit der Gerichte des Mitgliedstaats begründen kann, in dem sich der Ort befindet, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist.“⁷⁸⁶

Darauf aufbauend wurde untersucht, wie in einem solchen Fall die besondere deliktische Zuständigkeitsregel auszulegen sei. Wohl als Erläuterung der *Erfolgsort*zuständigkeit führte der EuGH aus, dass der

„[...] Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist“, in einer Situation wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden insbesondere der Ort der Verwirklichung von entgangenen Einnahmen aus Absatzverlusten ist, d. h. der Ort des durch diese Verhaltensweisen beeinträchtigten Marktes, auf dem der Geschädigte diese Verluste erlitten zu haben behauptet.“⁷⁸⁷

Diesbezüglich wurde also nicht zwischen dem Abschluss wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen und dem Verstoß gegen den Missbrauchstatbestand unterschieden. Eine solche Differenzierung zwischen dem Kartellverbot gem. Art. 101 AEUV und dem Missbrauchstatbestand nach Art. 102 AEUV findet sich jedoch in den Ausführungen zum *Handlungsort*:

„Unter diesen besonders komplexen Umständen hängt die konkrete Bestimmung des Ortes des für den Schaden ursächlichen Geschehens so u. a. von der Frage ab, ob die behaupteten wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen Bestandteile einer wettbewerbswidrigen Verein-

⁷⁸⁵ Zusätzlich zu der im Folgenden dargestellten Thematik bezog sich eine Frage darauf, ob die lettische Air Baltic in Litauen eine Zweigniederlassung im Sinne von Art. 5 Nr. 5 der Brüssel I-VO a.F. betrieb, s. EuGH, 05.07.2018, C-27/17 (*flyLAL*), Rn. 25, 58 ff.

⁷⁸⁶ EuGH, 05.07.2018, C-27/17 (*flyLAL*), Rn. 36.

⁷⁸⁷ EuGH, 05.07.2018, C-27/17 (*flyLAL*), Rn. 43.

barung gemäß Art. 101 AEUV sind und/oder den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung im Sinne von Art. 102 AEUV darstellen.“⁷⁸⁸

Danach würde sich der Handlungsort für den Abschluss einer wettbewerbswidrigen Vereinbarung zwischen Air Baltic und dem Flughafenbetreiber wohl in *Lettland* befinden. Für den Missbrauchstatbestand bestünde hingegen das ursächliche Geschehen darin, dass das marktbeherrschende Unternehmen die Kampfpreise auf dem betreffenden Markt anbiete und anwende.⁷⁸⁹ Dann sei das „Gericht des Ortes zuständig, an dem es zu dem wettbewerbswidrigen Verhalten gekommen ist“, ⁷⁹⁰ in dem vorliegenden Fall also wohl ein *litauisches* Gericht.

Der EuGH selbst nahm in dem betreffenden Fall keine abschließende Bewertung vor. Stattdessen gab er dem vorlegenden Gericht auf, zwischen den beiden in Betracht kommenden Tatbeständen zu differenzieren. Wirkten die Tatbestände zusammen, müsse das nationale Gericht zusätzlich auch das entscheidende ursächliche Geschehen herausarbeiten:

„Sollte sich zeigen, dass die dem Ausgangsverfahren zugrunde liegenden Geschehnisse Teil einer gemeinsamen Strategie mit dem Ziel der Verdrängung von flyLAL aus dem Markt für Flüge zum und vom Flughafen Vilnius sind und zusammen zur Verwirklichung des behaupteten Schadens beitragen, wäre es Sache des vorlegenden Gerichts, das Geschehnis zu ermitteln, dem für die Umsetzung dieser Strategie im Rahmen der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Kette von Geschehnissen eine besonders große Bedeutung zukommt.“⁷⁹¹

Diese Ausführungen des EuGH erschweren es den nationalen Gerichten, in vergleichbaren Konstellationen den Handlungsort zu bestimmen.⁷⁹² Hingegen ist es zu begrüßen, dass der EuGH zur Bestimmung des Erfolgsortes ausdrücklich auf den betroffenen Markt abstellt. Inwieweit das Urteil tatsächlich eine Abkehr von der CDC-Entscheidung darstellt, ist jedoch nicht eindeutig, da die Begründung keinerlei Bezugnahme auf CDC enthält.⁷⁹³ Es ist daher nicht klar, inwieweit das Urteil auf andere Fallkonstellationen übertragen werden kann.⁷⁹⁴

⁷⁸⁸ EuGH, 05.07.2018, C-27/17 (*flyLAL*), Rn. 48.

⁷⁸⁹ EuGH, 05.07.2018, C-27/17 (*flyLAL*), Rn. 52.

⁷⁹⁰ EuGH, 05.07.2018, C-27/17 (*flyLAL*), Rn. 51.

⁷⁹¹ EuGH, 05.07.2018, C-27/17 (*flyLAL*), Rn. 53.

⁷⁹² Skeptisch ob der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit auch *Mansel u. a.*, IPRax 2019, S. 101.

⁷⁹³ *Krüger*, EWIR 2018, S. 638. *Grothaus/Haas*, EuZW 2019, S. 795. *Brüggemann/Patzer*, NZKart 2019, S. 541 bewerten das Urteil zumindest als „Relativierung von Wasserstoffperoxid und – vorsichtige – Kurskorrektur“. Vor dem Hintergrund der nachfolgenden Entscheidung in *Tibor-Trans* ist dem wohl zuzustimmen.

⁷⁹⁴ Vgl. *Mansel u. a.*, IPRax 2019, S. 101. S. zur Marktanknüpfung unten S. 268 ff.

3. Tibor-Trans⁷⁹⁵

Die jüngste Entscheidung des EuGH zur Lokalisierung von Kartellschadensersatzansprüchen erging in Bezug auf eine *follow-on* Klage. Auslöser für das Verfahren waren *horizontale wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen*: Der niederländische Lkw-Produzent DAF Trucks hatte zusammen mit weiteren Herstellern jahrelang Preisabsprachen für Lastkraftwagen getroffen. Wenn sich die Kartellbeteiligten trafen, erfolgte dies überwiegend in Deutschland. Nachdem die Kommission die Kartellverstöße festgestellt hatte, wurden Geldbußen in Rekordhöhe gegen DAF und die übrigen Beteiligten verhängt.⁷⁹⁶ Unter anderem vor deutschen Gerichten wurden zahlreiche Klagen der Abnehmer auf Schadensersatz erhoben.⁷⁹⁷

Daneben war eine der betroffenen Endabnehmerinnen die in Ungarn ansässige Transportgesellschaft Tibor-Trans, welche über ungarische Vertragshändler Lkw erworben hatte.⁷⁹⁸ Diese Lkw stammten allerdings nicht von DAF, sondern ausschließlich von anderen Herstellern, die an dem Kartell beteiligt waren. Tibor-Trans klagte an ihrem ungarischen Unternehmenssitz gegen DAF auf deliktischer Grundlage auf Schadensersatz wegen des überhöhten Kaufpreises der Lkw.

Der schließlich zur Klärung angerufene EuGH qualifizierte den Schaden, der Tibor-Trans entstanden war, als unmittelbare Folge des Kartellrechtsverstoßes.⁷⁹⁹ Zur Lokalisierung des Schadens untersuchte der EuGH wie in den Urteilen *CDC* und *flyLAL* zunächst den Handlungsort und sah dafür die wettbewerbsbeschränkenden Absprachen als entscheidend an.⁸⁰⁰ Da die Treffen in dem zu entscheidenden Fall vor allem in Deutschland stattgefunden hatten, konnte die Zuständigkeit ungarischer Gerichte nicht auf den Handlungsort gestützt werden.

Zum *Erfolgsort* führte der EuGH aus, der Schaden habe grundsätzlich einen Effekt auf den gesamten EWR und damit *auch* auf das ungarische Staatsgebiet.⁸⁰¹

⁷⁹⁵ EuGH, 29.07.2019, C-451/18 (*Tibor-Trans*).

⁷⁹⁶ S. zu dem Verfahren https://ec.europa.eu/germany/news/eu-kommission-verh%C3%A4ngt-rekordgeldbu%C3%9Fe-von-293-milliarden-euro-gegen-lkw-kartell_de sowie https://ec.europa.eu/competition/elojade/iseif/case_details.cfm?proc_code=1_39824.

⁷⁹⁷ S. etwa BayObLG München, 19.12.2019, 1 AR 110/19; BayObLG München, 30.04.2019, 1 AR 30/19.

⁷⁹⁸ Der Erwerb vollzog sich mittels Leasingvereinbarungen mit fest vereinbarter Eigentumsübertragung, s. EuGH, 29.07.2019, C-451/18 (*Tibor-Trans*), Rn. 12.

⁷⁹⁹ EuGH, 29.07.2019, C-451/18 (*Tibor-Trans*), Rn. 31: „Der im Ausgangsverfahren geltend gemachte Schaden ergibt sich [...] aus den Mehrkosten, die wegen der künstlich überhöhten Preise gezahlt wurden; infolgedessen stellt er sich als unmittelbare Folge der Zuwiderhandlung gegen Art. 101 AEUV dar und ist somit ein unmittelbarer Schaden, der grundsätzlich die Zuständigkeit der Gerichte des Mitgliedstaats begründen kann, in dessen Hoheitsgebiet sich der Schadenserfolg verwirklicht hat“.

⁸⁰⁰ EuGH, 29.07.2019, C-451/18 (*Tibor-Trans*), Rn. 26.

⁸⁰¹ EuGH, 29.07.2019, C-451/18 (*Tibor-Trans*), Rn. 32: „In Bezug auf den Ort, an dem sich ein solcher Schadenserfolg verwirklicht hat, ergibt sich aus dem betreffenden Beschluss, dass sich die dort festgestellte Zuwiderhandlung gegen Art. 101 AEUV auf den gesamten EWR

Dass die Klägerin in dem konkreten Fall keine Lkws von der Beklagten DAF erworben hatte, stand dem Ergebnis nicht entgegen, da die Kartellbeteiligten gesamtschuldnerisch haften.⁸⁰² Folglich bezeichne der „Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist“

„[...] den Ort des durch diese Zuwiderhandlung beeinträchtigten Marktes [...], d. h. den Ort, an dem die Preise des Marktes verfälscht wurden, auf dem dem Geschädigten nach dessen Aussage dieser Schaden entstanden ist, und zwar auch dann, wenn sich die Klage gegen einen an dem betreffenden Kartell Beteiligten richtet, mit dem der Geschädigte keine vertraglichen Beziehungen eingegangen war.“⁸⁰³

Somit waren die Gerichte am Unternehmenssitz von Tibor-Trans in Ungarn für die Klage der Tibor-Trans gegen DAF Trucks zuständig.

Im Unterschied zur *flyLAL*-Entscheidung nimmt der EuGH hier keinen Bezug mehr auf den Sitz des Geschädigten, sondern hauptsächlich auf den betroffenen Markt. Das Urteil kann daher als weiterer Schritt weg von der *CDC*-Entscheidung aufgefasst werden. Ob eine solche Abkehr vom EuGH tatsächlich beabsichtigt war, wird in der Begründung jedoch wiederum nicht ausdrücklich klargestellt.⁸⁰⁴

4. Zwischenergebnis

In *CDC* eröffnete der EuGH unter dem Aspekt des Erfolgsortes einen Klägergerichtsstand, ohne dies auch nur ansatzweise ausreichend zu begründen. Die Ausführungen zum Handlungsort, wonach es unter Umständen auf spezifische Absprachen ankommen solle, überzeugen nicht. Formell wird zwar die Unterscheidung zwischen Handlungs- und Erfolgsort aufrechterhalten. Tatsächlich wird die Bedeutung der Handlungsortzuständigkeit durch das *CDC*-Urteil jedoch stark eingeschränkt.⁸⁰⁵ Insgesamt wurde die Urteilsbegründung in Bezug auf die Lokalisierungsproblematik zu Recht heftig kritisiert.

Das *flyLAL*-Urteil enthält mit der Bezugnahme auf den betroffenen Markt und auf den Sitz des Geschädigten zwar innovative Aspekte. Gleichzeitig wird erneut deutlich, dass die Unterscheidung zwischen Handlungs- und Erfolgsort nicht sinnvoll durchgeführt werden kann. In dem konkreten Fall wurde der Schädigerin der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung in Verbindung mit dem Abschluss wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen vorgeworfen. Der EuGH räumte zwar ein, dass eine Kette von Geschehnissen zu den Kartellverstößen geführt habe.

erstreckt hat. Sie hat somit zu einer Wettbewerbsverzerrung auf diesem Markt geführt, zu dem seit dem 1. Mai 2004 auch Ungarn gehört“.

⁸⁰² EuGH, 29.07.2019, C-451/18 (*Tibor-Trans*), Rn. 36. S. auch oben S. 246 f.

⁸⁰³ EuGH, 29.07.2019, C-451/18 (*Tibor-Trans*), Rn. 37.

⁸⁰⁴ So auch *Grothaus/Haas*, EuZW 2019, S. 795.

⁸⁰⁵ So auch *Harms u. a.*, EuZW 2015, S. 589.

Dennoch gab er dem nationalen Gericht auf, die maßgebliche Handlung zu ermitteln. Das Ergebnis ist sowohl aus Kläger- als auch aus Beklagtensicht unvorhersehbar.

Auch in *Tibor-Trans* wird auf den betroffenen Markt abgestellt. Im Gegensatz zu der Entscheidung in *flyLAL* erfolgt allerdings keine Kombination mit dem Sitz des Geschädigten, sondern mit dem Ort des geltend gemachten Schadens. Wie dieser Schadensort zu bestimmen ist, wird jedoch nicht erläutert. Offen bleibt auch, wie vorzugehen ist, wenn der Schaden in einem Land entstanden ist, in welchem der Markt nicht betroffen ist.⁸⁰⁶

Insgesamt ist die Rechtsprechung des EuGH zur Lokalisierung reiner Vermögensschäden im Kartelldeliktsrecht besonders wechselhaft. Die Handlungsortzuständigkeit scheint zunehmend eingeschränkt zu werden. Für die Erfolgsortzuständigkeit gewinnt der betroffene Markt an Bedeutung, ist allerdings nicht das einzige Kriterium. In kartelldeliktischen Streitigkeiten wird Art. 7 Nr. 2 Brüssel I-VO somit nicht in einer solchen Weise angewandt, dass in vorhersehbarer Weise die Zuständigkeit sach- und beweisnaher Gerichte bestimmt werden könnte. Die problematische Rechtsprechung des EuGH wirkt sich dabei nicht nur auf Schadenersatzansprüche wegen Kartellrechtsverstößen aus. So hat beispielsweise der englische Supreme Court zwischenzeitlich auf das *CDC*-Urteil verwiesen, um den Handlungsort einer „conspiracy by unlawful means“ in England zu lokalisieren.⁸⁰⁷

III. Zuständigkeit: Generelle Eignung der Tatortanknüpfung

Es stellt sich daher die Frage, ob der Tatort überhaupt so ausgelegt werden kann, dass deliktische Schadenersatzansprüche wegen Kartellrechtsverstößen zuverlässig lokalisierbar sind. Da im europäischen *Koordinationsrecht* keine Tatortanknüpfung, sondern die Sonderregel⁸⁰⁸ des Art. 6 Abs. 3 Rom II-VO Anwendung findet, wird diese Frage im Folgenden zunächst nur unter dem Blickwinkel der *Zuständigkeit* untersucht.

⁸⁰⁶ So auch *Brüggemann/Patzer*, NZKart 2019, S. 542.

⁸⁰⁷ Supreme Court, *JSC BTA Bank v Khrapunov*, 21.03.2018, [2018] UKSC 19, Rn. 39 ff. *Dasser/Baechler*, ZEuP 2020, S. 221 f. weisen zu Recht darauf hin, dass der EuGH in der Folge seine Rechtsprechung differenziert hat. S. zum Fall *JSC BTA Bank* unten S. 303 ff.

⁸⁰⁸ Zu der Frage, ob Art. 6 Rom II-VO eine *Konkretisierung* von Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO darstellt oder eine *Sonderregel* oben S. 182 f.

1. Gründungsort des Kartells

Insbesondere bei wiederkehrenden wettbewerbswidrigen Absprachen kommt der Gründungsort des Kartells als erster möglicher Anknüpfungspunkt in Betracht,⁸⁰⁹ was auch vom EuGH im Fall *CDC* vorgeschlagen wurde.

Problematisch ist allerdings, dass bereits zur Gründung eines Kartells nur in seltenen Fällen lediglich ein einziges Treffen mit allen Beteiligten stattfindet.⁸¹⁰ Vielmehr werden komplexe Kartelle meist über eine längere Zeitdauer an verschiedenen Orten und von unterschiedlichen Personen aufgebaut.⁸¹¹ Damit geht einher, dass der Gründungsakt kaum von nachfolgenden Absprachen getrennt werden kann.⁸¹² Selbst der EuGH, der in dem *CDC*-Urteil die Gründung eines Kartells „abstrakt“ als ursächliches Geschehen für den kartelldeliktischen Schaden bezeichnete, stützte sich im konkreten Fall letztlich nicht auf diesen Anknüpfungspunkt.⁸¹³

Abgesehen von den praktischen Schwierigkeiten bringt ein besonderer Gerichtsstand am Ort der Kartellgründung kaum prozessuale Vorteile mit sich. Die Beteiligten werden in erster Linie darauf bedacht sein, sich an einem gut erreichbaren Ort zu treffen, an dem sie ungestört bleiben. Es ist davon auszugehen, dass sie versuchen, so wenig Spuren wie möglich zu hinterlassen.⁸¹⁴ Oftmals wird es nicht einmal *möglich* sein, Beweismaterial zu sichern, wenn sich das Kartell etwa auf Messen, bei Arbeitskreisen oder vergleichbaren Anlässen bildet.⁸¹⁵ Eine Verbindung zum deliktischen Geschehen, die prozessuale Vorteile versprechen würde, besteht an diesen Orten daher gerade nicht.⁸¹⁶ Erfolgt die Gründung hingegen am Sitz eines der beteiligten Unternehmen, wo unter Umständen Beweismaterial archiviert wird, ist dort ohnehin bereits der allgemeine Gerichtsstand eröffnet und der besondere deliktische Gerichtsstand nicht anwendbar.

⁸⁰⁹ A.A. *Mäsch*, WuW 2016, S. 288, der den Gründungsakt (wie auch nachfolgende Absprachen) als bloße Vorbereitungshandlungen ansieht.

⁸¹⁰ *Maier*, Marktortanknüpfung, S. 130; *Mäsch*, WuW 2016, S. 288 wirft dem EuGH im Fall *CDC* insofern eine „[...] nicht nur rechtlich unhaltbare, sondern auch weltfremde Haltung [...]“ vor.

⁸¹¹ *Danov*, Competition Law Claims, S. 92.

⁸¹² *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, S. 85; *Wurmnest*, EuZW 2012, S. 934 f.

⁸¹³ EuGH, 21.05.2015, C-352/13 (*CDC*), Rn. 44 f.; s. oben S. 252.

⁸¹⁴ *Roth*, IPRax 2016, S. 323; *Weller/Wäschle*, RIW 2015, S. 604.

⁸¹⁵ Vgl. *Wurmnest*, NZKart 2017, S. 4. S.a. den Bericht der Kommission zu dem Lkw-Kartell, welches Auslöser für das Verfahren *Tibor-Trans* war und in welchem von Treffen am Rande von Messen und im Rahmen von Telefongesprächen die Rede ist: https://ec.europa.eu/germany/news/eu-kommission-verh%C3%A4ngt-rekordgeldbu%C3%9Ffe-von-293-milliarden-euro-gegen-lkw-kartell_de.

⁸¹⁶ So auch *Wurmnest*, EuZW 2012, S. 935.

Eine Unterscheidung danach, ob es sich um sogenannte einfache Kartelle mit gefestigter Organisationsstruktur oder um komplexe Kartelle handelt,⁸¹⁷ hilft über die genannten Schwierigkeiten nicht hinweg, sondern führt nur zusätzliche Bewertungselemente in die Betrachtung ein, die eine rechtssichere Lokalisierung weiter erschweren. Nach alledem ist der Gründungsort eines Kartells als Anknüpfungspunkt für die Zuständigkeit abzulehnen.

2. Ort von Kartellabsprachen

Gegen den Ort von Kartellabsprachen als zuständigkeitsrechtlichen Anknüpfungspunkt lassen sich vergleichbare Argumente anführen wie gegen den Gründungsort: Wenn Treffen an verschiedenen Orten stattfinden, ist dies keine Grundlage für einen zuverlässigen Anknüpfungspunkt. Im Gegenteil besteht gerade dann die Gefahr, dass sich diffuse und zufällige Zuständigkeiten ergeben.⁸¹⁸ Dies gilt bereits für Absprachen, die im Rahmen physischer Treffen stattfinden und noch mehr für Vereinbarungen, die telefonisch oder mittels anderer Fernkommunikationsmittel getroffen werden.⁸¹⁹

Davon abgesehen verspricht ein wie auch immer definierter Ort von Kartellabsprachen keine Vorteile in Bezug auf die Sach- und Beweisnähe. Vor allem für geplante und wiederkehrende Absprachen wählen Kartellanten solche Treffpunkte, die in erster Linie gut erreichbar sind. Teilweise richten sich die Beteiligten schlicht nach den Freizeitmöglichkeiten.⁸²⁰ Selbst wenn auf diese Weise eine räumliche Beziehung zu den illegalen Absprachen hergestellt werden kann, ergeben sich für die Gerichte daraus keinerlei Vorteile bei der Rechtsfindung.⁸²¹

⁸¹⁷ Roth, IPRax 2016, S. 323; *Wurmnest*, EuZW 2012, S. 934 f.: Für organisatorisch gefestigte Kartelle könne der Sitz der Organisation als Anknüpfungspunkt gewählt werden, oder ein faktischer Sitz, wenn sich Mitglieder des Kartells wiederholt am gleichen Ort treffen.

⁸¹⁸ Schlussanträge des Generalanwalts *Jääskinen*, 11. 12. 2014, C-352/13 (*CDC*), Rn. 46 ff. Vgl. *Danov*, in: *Danov u. a., Cross-Border Competition Law*, S. 172 f. in Bezug auf High Court, Queen's Bench Division, *Cooper Tire*, 27. 10. 2009, [2009] 2 C.L.C. 619.

⁸¹⁹ Möglicherweise werden physische Treffen zwischen Kartellbeteiligten sogar abnehmen: Die Absprachen der Kartellrechtsstreitigkeiten, die in jüngerer Vergangenheit vor dem EuGH verhandelt wurden, haben sich überwiegend bereits in den 1990er Jahren zugetragen (*CDC* sowie *Tibor-Trans*). Diese Sachverhalte bilden daher vermutlich nicht die gegenwärtige Kartellpraxis ab. Zu den Schwierigkeiten der Lokalisierung von Absprachen durch Fernkommunikationsmittel bereits oben S. 121 f. Roth, IPRax 2016, S. 324 sieht bei Abstimmungen über Fernkommunikationsmittel den Handlungsort als nicht bedeutsam an.

⁸²⁰ *Wäsche*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, S. 84 verweist auf das sogenannte Bildröhrenkartell, in welchem die Beteiligten sich während fast 10 Jahren regelmäßig an wechselnden Orten trafen, die in keiner Verbindung mit den getroffenen Absprachen oder deren Umsetzung standen. Den Beteiligten sei neben guter Erreichbarkeit vor allem wichtig gewesen, dass sie dort Golf spielen konnten. S.a. *Maier*, Marktortanknüpfung, S. 130.

⁸²¹ *Wurmnest*, EuZW 2012, S. 935.

Dennoch schlägt der EuGH im Urteil *CDC* die Lokalisierung kartelldeliktischer Schadensersatzansprüche anhand sogenannter spezifischer Absprachen oder Vereinbarungen vor. Es sei zu untersuchen, ob der Schaden des Klägers auf eine *bestimmte* Absprache zurückgeführt werden könne. In dogmatischer Hinsicht spricht zwar für einen so definierten Anknüpfungspunkt, dass im Fall von Art. 101 AEUV gerade diese Vereinbarungen gegen das Kartellverbot verstoßen und nichtig sind.⁸²²

Allerdings birgt der Ort zusätzlich zu den bereits genannten Nachteilen spezifischer Absprachen noch weitere Komplikationen: Selbst ein objektiver Beobachter, dem alle relevanten Informationen vorlägen, hätte Schwierigkeiten, einzelne Schadenspositionen einem bestimmten Treffen zuzuordnen.⁸²³ Je langdauernder und komplexer wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen sind, desto schwieriger fällt eine solche Rekonstruktion. Dies gilt noch mehr, wenn die Inhalte von Treffen in verschiedenen Ländern erst *ermittelt* werden müssen, da das angerufene Gericht grundsätzlich nur über den Teilakt selbst Beweis erheben kann, der in dem entsprechenden Mitgliedstaat begangen wurde.⁸²⁴ Setzt man weiter voraus, dass die Kognitionsbefugnis der Gerichte auf den Handlungsort beschränkt ist, würde der Kläger dort jeweils das Risiko einer teilweisen Klageabweisung eingehen, wenn sich herausstellt, dass der geltend gemachte Schaden nicht von einem Treffen in dem entsprechenden Land herrührt.⁸²⁵ Dazu kämen bislang ungeklärte Fragen der Handlungszurechnung, da bei Kartellrechtsverstößen regelmäßig mehrere Unternehmen beteiligt sind.

Der Ort, an dem wettbewerbswidrige Absprachen getroffen wurden, überzeugt somit nicht als Anknüpfungspunkt für die besondere deliktische Zuständigkeit in kartellrechtlichen Streitigkeiten.⁸²⁶

3. Umsetzungshandlungen

Weiter kommt in Betracht, auf den Ort abzustellen, an dem das kartellrechtswidrige Verhalten tatsächlich durchgeführt wird. Im Fall *flyLAL* wäre dies die Anwendung der Kampfpreise, in den Fällen *CDC* oder *Tibor-Trans* die Umsetzung der

⁸²² Vgl. *Basedow u. a.*, International Antitrust Litigation, S. 33 f. Die Tragfähigkeit jenes Arguments ist aber bereits deswegen zweifelhaft, da es sich um eine materiell-rechtliche Wertung handelt, die gerade nicht ohne Weiteres in das Zuständigkeitsrecht übertragen werden sollte, vgl. *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, S. 83.

⁸²³ Vgl. *Harms u. a.*, EuZW 2015, S. 589, 592: „In komplexen Kartellfällen fällt es selbst der Europäischen Kommission nicht leicht, ein bestimmtes Gründungstreffen eindeutig auszumachen. [...] Eine noch größere Herausforderung wird es darstellen, bestimmte Schadensersatzpositionen einem bestimmten Treffen zuzuordnen [...]“. Ähnlich *Mäsch*, WuW 2016, S. 288; *Wurmnest*, NZKart 2017, S. 4.

⁸²⁴ *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, S. 104.

⁸²⁵ *Wurmnest*, EuZW 2012, S. 935.

⁸²⁶ S. bereits *Bulst*, EWS 2004, S. 405.

Preisabsprachen gegenüber den Abnehmern.⁸²⁷ Vor dem Hintergrund der Tatortregel lässt sich für eine solche Betrachtungsweise anführen, dass die Gründung eines Kartells und die wettbewerbswidrigen Absprachen lediglich Vorbereitungs-handlungen darstellen⁸²⁸ und erst deren *Umsetzung* das letztlich ursächliche Geschehen für den Eintritt von Vermögensschäden ist.⁸²⁹

Im konkreten Fall zu beurteilen, *was* als Umsetzungsmaßnahme anzusehen ist und vor allem, wo diese zu lokalisieren wäre, fällt hingegen schwer.⁸³⁰ So umfasst insbesondere der Missbrauchstatbestand zahlreiche unterschiedliche Verhaltensweisen,⁸³¹ weswegen man den Umständen des Einzelfalls maßgebliches Gewicht beimessen müsste. Auch die Frage, wem welche Durchführungshandlungen zuzurechnen sind, ist unter Umständen schwierig zu beantworten, etwa wenn verschiedene Gesellschaften innerhalb eines Konzerns beteiligt sind.⁸³²

Die genaue Bestimmung der zentralen Umsetzungsmaßnahme ist auch dann problematisch, wenn der Missbrauchstatbestand und das Kartellverbot gleichzeitig betroffen sind, wie im Fall *flyLAL* deutlich wird. Der Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung in Form der Anwendung von Kampfpreisen erfolgte durch die Fluggesellschaft Air Baltic allein. Ermöglicht wurde diese Verhaltensweise aber nur dadurch, dass vorab der Flughafen Riga mitgewirkt hatte, was einen Verstoß gegen

⁸²⁷ Auch *Wäsche*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, S. 86 bezeichnet die Festsetzung des Preises oder Absetzung eines bestimmten Produktes als Umsetzungsmaßnahme.

⁸²⁸ *Mäsch*, WuW 2016, S. 288.

⁸²⁹ *Danov*, Competition Law Claims, S. 93: „[...] the tortious act is not completed until the abusive practice is implanted within a particular market“; vgl. *Mäsch*, WuW 2016, S. 288, der es berechtigterweise als widersprüchlich bezeichnet, dass der EuGH in *CDC* einerseits feststellt, die Kartellanten sorgten durch Aktivitäten *nach* der Gründung für überhöhte Preise, andererseits aber der Ort der *Gründung* als Handlungsort in Betracht zieht.

⁸³⁰ *Maier*, Marktortanknüpfung, S. 133.

⁸³¹ Schlussanträge des Generalanwalts *Bobek*, 28.02.2018, C-27/17 (*flyLAL*), Rn. 113: „Es gibt keine abschließende Liste von Verhaltensweisen, die missbräuchlich sein können, und diejenigen, die als solche qualifiziert worden sind, sind sehr unterschiedlich ausgestaltet. Die Frage, was eine Durchführung in einem spezifischen Fall darstellt, wird je nach der in Frage stehenden Missbrauchsweise und dem konkreten Sachverhalt unterschiedlich ausfallen. So werden beim Einsatz von Kampfpreisen Produkte und Dienstleistungen zu einem bestimmten Preis (unter Bezugspreis) verkauft; bei der Kopplung wird ein bestimmtes Produkt nicht allein angeboten; die Verweigerung einer Lizenz kann sich als Angebot einer Lizenz zu als inakzeptabel betrachteten Bedingungen herausstellen“.

⁸³² Damit beschäftigte sich beispielsweise das schweizerische Bundesgericht in dem *Swatch*-Urteil, BGE 145 III 303, Erw. 7.2.1 ff. In dem zu entscheidenden Fall hatten Tochtergesellschaften außerhalb der Schweiz einen möglicherweise kartellrechtswidrigen Lieferstopp umgesetzt, der an dem Sitz der Muttergesellschaft in der Schweiz beschlossen worden war. Fraglich war, ob hinsichtlich der Tochtergesellschaften ein Handlungsort am schweizerischen Sitz der Muttergesellschaft bestand. Das Bundesgericht bejahte dies: Entscheidend sei der Strategieentscheid am Sitz der Muttergesellschaft, die Tochtergesellschaften hätten diesen lediglich umgesetzt. Dabei komme es nicht darauf an, ob Vertreter der Tochtergesellschaften bei der Beschlussfassung tatsächlich anwesend waren. Zum Sachverhalt und dem prozessualen Zusammenhang dieses Urteils s. unten S. 310 f.

das Kartellverbot darstellen könnte. Auch in einer Konstellation wie im Fall *CDC* müsste eine Auswahl getroffen werden zwischen verschiedenen Umsetzungshandlungen, die wiederum zu unterschiedlichen Orten führen.⁸³³ Eine derartige wertende Betrachtungsweise erschwert die Lokalisierung und führt dazu, dass sich die Gerichtsstände vervielfältigen.⁸³⁴

Eine andere Möglichkeit könnte darin bestehen, Umsetzungshandlungen vereinfachend dort zu verorten, wo sich Kartellteilnehmer und Kartellopfer auf einem Markt begegnen.⁸³⁵ Dann wäre es allerdings konsequenter und deutlich klarer, eine ausdrückliche Marktanknüpfung vorzunehmen.⁸³⁶

Dazu kommt ein weiteres Problem, das sich im Kartellrecht regelmäßig stellt, wenn mehrere Schädiger an der unerlaubten Handlung beteiligt sind, aber nicht alle die gleichen Handlungsbeiträge leisten: Dann muss die Entscheidung getroffen werden, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Zurechnung der Handlungen an die anderen Beteiligten möglich ist. Im Fall *Melzer* hatte der EuGH diese Möglichkeit noch verneint,⁸³⁷ im Fall *CDC* hingegen „unter den Umständen des Ausgangsverfahrens“ zugelassen.⁸³⁸ Derzeit herrscht daher im Bereich der Handlungszurechnung ebenfalls Rechtsunsicherheit.

Angesichts dieser möglichen Komplikationen überzeugt der Ort, an dem Umsetzungshandlungen vorgenommen werden, nicht als Anknüpfungspunkt für einen besonderen Gerichtsstand bei deliktischen Kartellschadensersatzansprüchen.

4. Betroffene Vermögensteile der Kartellgeschädigten

In Betracht kommt weiter, auf Seiten der geschädigten Marktteilnehmer an konkret betroffene Vermögensteile anzuknüpfen. Wie bereits im Rahmen anderer Fallgruppen diskutiert, ist das entscheidende Problem jedoch, dass Vermögensteile nicht ohne rechtliche Wertung lokalisiert werden können, weswegen dieser Anknüpfungspunkt Zufallsergebnisse provoziert.⁸³⁹ Das gilt insbesondere dann, wenn der Ort des Vermögensverlustes davon abhängig gemacht wird, mit welchem Zah-

⁸³³ Vgl. Schlussanträge des Generalanwalts *Jääskinen*, 11.12.2014, C-352/13 (*CDC*), Rn. 46, 50. Auch das schweizerische Bundesgericht hat in dem *Swatch*-Entscheid auf die EuGH-Rechtsprechung Bezug genommen, wobei die Bestimmung der zentralen Handlung auch dort Schwierigkeiten bereitete, s. BGE 145 III 303, Erw. 7.2.1 ff.

⁸³⁴ *Wäsche*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, S. 87; *Bulst*, EWS 2004, S. 405.

⁸³⁵ So *Maier*, Marktortanknüpfung, S. 133. Vgl. im Zusammenhang mit Art. 6 Abs. 3 Rom II-VO *Mankowski*, RIW 2008, S. 185.

⁸³⁶ S. dazu unten S. 268 ff.

⁸³⁷ S. oben S. 111 ff.

⁸³⁸ EuGH, 21.05.2015, C-352/13 (*CDC*), Rn. 49. Kritisch zu dieser kaum begründeten Rechtsprechungsänderung *Harms u. a.*, EuZW 2015, S. 589; *Mäsch*, WuW 2016, S. 288.

⁸³⁹ S. dazu bereits oben S. 125 f. Speziell zum Kartellrecht *Maier*, Marktortanknüpfung, S. 152 f.

lungsinstrument der Kartellgeschädigte den Kaufpreis für betroffene Produkte begleicht.⁸⁴⁰ Damit hängt die ebenfalls problematische Frage zusammen, wie entgangener Gewinn zu lokalisieren ist.⁸⁴¹ Diesen Schwierigkeiten stehen keinerlei Vorteile für die Herstellung einer Sach- oder Beweisnähe gegenüber. Eine Anknüpfung an die betroffenen Vermögensteile ist folglich abzulehnen.

5. Sitz des jeweiligen Kartellgeschädigten

Im Rahmen der Tatortanknüpfung wäre es denkbar, eine besondere deliktische Zuständigkeit am Sitz des Kartellgeschädigten zu eröffnen. Zu diesem Ergebnis kam auch der EuGH im *CDC*-Urteil mit der Begründung, dass „die Prüfung einer Klage auf Ersatz des Schadens [...] im Wesentlichen von den spezifischen Gegebenheiten der Situation dieses Unternehmens“ abhängt. Welche Gegebenheiten damit konkret gemeint waren, wurde allerdings nicht ausgeführt. Weshalb es bei kartelldeliktischen Klagen – im Gegensatz zu allen anderen Schadensersatzansprüchen – gerechtfertigt sein sollte, direkt an den Unternehmenssitz anzuknüpfen, bleibt nach der Lektüre der Urteilsbegründung offen.⁸⁴² Insbesondere in den vorhergehenden Entscheidungen des EuGH in *Kronhofer* und *Kolassa* war das Grundprinzip des Art. 2 Abs. 1 Brüssel I-VO noch betont worden.⁸⁴³ Die in *CDC* vorgeschlagene Anknüpfung schafft hingegen ein „Sonderprozessrecht für Kartelldelikte, das diametral zum actor-sequitur-Prinzip des Art. 2 Abs. 1 Brüssel I-VO steht.“⁸⁴⁴

Man könnte diese Sonderbehandlung jedenfalls bei kartelldeliktischen follow-on Klagen⁸⁴⁵ damit rechtfertigen, dass nicht mehr das kartellrechtswidrige Verhalten zu untersuchen ist, sondern lediglich die Verursachung und der Umfang des Schadens festgestellt werden müssen.⁸⁴⁶ Davon abgesehen stellt der Sitz des geschädigten Unternehmens einen problemlos lokalisierbaren Anknüpfungspunkt dar, vorausgesetzt, der Sitz wird präzise definiert.⁸⁴⁷ Wenn der gesamte Schaden an einem Ort

⁸⁴⁰ So aber *Mäsch*, IPRax 2005, S. 516, der zwischen Überweisungen, Zahlungen per Scheck sowie Barzahlung unterscheidet und Zufallsergebnisse wohl durch das Kriterium der Vorhersehbarkeit ausschließen will.

⁸⁴¹ *Maier*, Marktortanknüpfung, S. 153.

⁸⁴² Vgl. *Harms u. a.*, EuZW 2015, S. 590; *Mäsch*, WuW 2016, S. 289.

⁸⁴³ *Mäsch*, WuW 2016, S. 289 kritisiert stark, dass jene Entscheidungen in dem *CDC*-Urteil nicht einmal erwähnt wurden.

⁸⁴⁴ *Steinrötter*, jurisPR-IWR 2015, unter C. Vgl. auch *Wurmnest*, NZKart 2017, S. 5; *Mäsch*, WuW 2016, S. 289; *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, S. 105 Zu weiteren kritischen Einordnungen oben S. 252 f.

⁸⁴⁵ Vgl. EuGH, 21.05.2015, C-352/13 (*CDC*), Rn. 53.

⁸⁴⁶ *Roth*, IPRax 2016, S. 325: Es sei vor diesem Hintergrund nicht ausgeschlossen, dass der Gerichtshof sich für sogenannte *stand alone* Klagen eine davon abweichende Erfolgsortbestimmung offenhalten wolle.

⁸⁴⁷ *Stadler*, in: Festschrift für Reinhold Geimer, S. 720 verweist auf das *CDC*-Urteil, in welchem nicht klar sei, ob der Sitz im Sinne von Art. 63 Brüssel I-VO zu verstehen sei. In diesem Fall bestünde eine Wahlmöglichkeit zwischen dem satzungsmäßigen Sitz, der

eingeklagt werden kann, vereinfacht dies die Rechtsanwendung enorm und kommt den Interessen des Geschädigten zugute.⁸⁴⁸

Dies gilt freilich nur, soweit das geschädigte Unternehmen den Schaden selbst einklagt und nicht etwaige Schadensersatzansprüche verkauft und abtritt – wie es gerade im Verfahren *CDC* der Fall war. Wenn prozessfinanzierende Unternehmen den Schaden einklagen, können diese sich nicht auf einen zentralen besonderen Gerichtsstand berufen, um alle Ansprüche der unterschiedlichen Geschädigten gleichzeitig geltend zu machen. Diese Möglichkeit besteht jedoch unproblematisch am allgemeinen Beklagtengerichtsstand jedes Kartellbeteiligten.

Wenn man den besonderen deliktischen Gerichtsstand am Sitz des Geschädigten verortete, bestünde ein positiver Nebeneffekt darin, dass die Möglichkeit, sogenannte Torpedoklagen zu erheben, stark eingeschränkt würde. Als Torpedoklagen werden negative Feststellungsklagen bezeichnet, die seitens des Schädigers gegen einen Geschädigten erhoben werden. Problematisch ist dies dann, wenn der Schädiger etwa einen Staat wählt, dessen Gerichte für eine überlange Verfahrensdauer bekannt sind, und dadurch eine Leistungsklage des Geschädigten sperrt.⁸⁴⁹ Je zahlreicher die besonderen Gerichtsstände sind, desto eher wird ein solches Vorgehen begünstigt. Entspricht hingegen der besondere deliktische Gerichtsstand dem allgemeinen Beklagtengerichtsstand des *Geschädigten*, werden keine zusätzlichen Möglichkeiten geschaffen, eine Torpedoklage zu erheben.⁸⁵⁰

Ein anderer Gesichtspunkt spricht jedoch entscheidend dagegen, am Sitz jedes Kartellgeschädigten einen besonderen deliktischen Gerichtsstand zu eröffnen und so jedem einzelnen Geschädigten einen Klägergerichtsstand einzuräumen. Dies wäre insbesondere in solchen Fällen zu weitgehend, in denen der Sitzstaat des Geschädigten nicht in einem Gebiet belegen ist, das unmittelbar von der Wettbewerbsbeschränkung betroffen ist, etwa weil die Produkte über Zwischenhändler vertrieben werden. Auf diese Weise würden Klägergerichtsstände in einer solchen Vielzahl eingeführt, die nicht mit der Systematik der Brüssel I-VO zu vereinbaren sind. Für Schädiger wäre kaum vorhersehbar, in welchen Staaten sie gerichtspflichtig werden können. Generell und ohne Korrektiv⁸⁵¹ allen potenziellen Geschädigten einen Klägergerichtsstand zuzugestehen, geht daher zu weit.

Hauptverwaltung oder der Hauptniederlassung. Vorzugswürdig sei eine Beschränkung auf den Satzungssitz des Unternehmens.

⁸⁴⁸ Roth, IPRax 2016, S. 325.

⁸⁴⁹ Zur grundsätzlichen Zulässigkeit solcher Klagen EuGH, 25. 10. 2012, C-133/11 (*Folien Fischer*), Rn. 36 ff.

Kritisch dazu Sack, GRUR 2018, S. 893 ff.

⁸⁵⁰ Vgl. Roth, IPRax 2016, S. 326; s. dazu im Zusammenhang mit Finanzmarktdelikten Thole, AG 2013, S. 76 ff.

⁸⁵¹ Denkbar wäre freilich, den Begriff des Schadens so auszulegen, dass nur *unmittelbare* Beeinträchtigungen durch das wettbewerbsbeschränkende Verhalten erfasst sind. Vor dem Hintergrund der bereits bestehenden koordinationsrechtlichen Regel erscheint es allerdings vorzugswürdig, als Korrektiv die Marktbeeinträchtigung zu wählen. S. dazu unten S. 268 ff.

6. Zwischenergebnis

Insgesamt ist kein Anknüpfungspunkt im Rahmen des Tatortprinzips vollständig überzeugend, um einen besonderen deliktischen Gerichtsstand in kartelldeliktischen Streitigkeiten zu begründen.

IV. Zuständigkeit: Alternativen zur Tatortanknüpfung

Zu untersuchen ist daher, welche Anknüpfungspunkte in Betracht kommen, wenn vom Tatortprinzip nach derzeitigem Verständnis Abstand genommen wird.

1. Einschränkung der Tatortanknüpfung

Denkbar ist zunächst, den besonderen deliktischen Gerichtsstand generell nicht auf kartellrechtliche Schadensersatzansprüche anzuwenden, was bereits von Generalanwalt *Jääskinen* im Verfahren *CDC* diskutiert wurde. Er schlug vor,

„[...] dass die in Art. 5 Nr. 3 der Brüssel-I-Verordnung enthaltene besondere Zuständigkeitsregel für Verfahren, die eine unerlaubte Handlung oder eine Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist, zum Gegenstand haben, in einem Fall nicht einschlägig ist, in dem sich, wie im Ausgangsrechtsstreit, der Ort, an dem das schädigende Ereignis angeblich eingetreten ist, deshalb nicht bestimmen lässt, weil die Zuwiderhandlung gegen Art. 101 AEUV, auf die sich die Klage stützt, aus einem Verhalten besteht, das durch die Vielzahl der Orte gekennzeichnet wird, an denen es vereinbart und/oder ausgeführt worden ist, wenn es also nicht möglich ist, das Gericht, das eine besonders enge Beziehung zum gesamten Rechtsstreit aufweist, klar und sachdienlich festzustellen.“⁸⁵²

Dem ist insofern zuzustimmen, als das maßgebliche schädigende Ereignis im Sinne der Tatortregel nicht ohne Weiteres zu bestimmen ist, wie die Rechtsprechungsanalyse veranschaulicht hat.

Die Resultate der zuvor analysierten Fallgruppen belegen außerdem, dass dieser Befund keinen Einzelfall darstellt. Vielmehr zeigt die vorliegende Untersuchung, dass es regelmäßig problematisch ist, die Tatortanknüpfung auf reine Vermögensschäden anzuwenden. Der gegenüber dem Vorschlag des Generalanwalts geäußerte Vorwurf, es sei vorschnell oder gar willkürlich, die Tatortregel einzuschränken,⁸⁵³ kann somit entkräftet werden.

⁸⁵² Insbesondere nach der Entscheidung des EuGH in *CDC*, wonach die Regel der Zuständigkeitskonzentration auch dann anwendbar sein kann, wenn die Klage gegen den einzigen im Mitgliedstaat des angerufenen Gerichts ansässigen Mitbeklagten zurückgenommen wird, s. EuGH, 21.05.2015, C-352/13 (*CDC*), Rn. 15 ff., 33; Schlussanträge des Generalanwalts *Jääskinen*, 11. 12. 2014, C-352/13 (*CDC*), Rn. 52.

⁸⁵³ So *Mäsch*, WuW 2016, S. 287, der im Zusammenhang mit dem obigen Vorschlag des Generalanwalts äußert: „Wenn ein Gericht eine gesetzliche Norm immer schon dann ignorieren dürfte, wenn es der Meinung ist, dass ihr Einsatz ‚nicht sachdienlich‘ ist, weil das Ergebnis nicht

Zudem wurde im Rahmen der bislang beleuchteten Fallgruppen gezeigt, dass auch die Systematik der Zuständigkeitsvorschriften dafür spricht, den besonderen deliktischen Gerichtsstand zu limitieren und dies keine unbillige Verkürzung der Rechtsschutzmöglichkeiten bedeutet.⁸⁵⁴ Im Bereich des Kartelldeliktsrechts gilt das noch mehr, da je nach Struktur des Kartells und der beteiligten Unternehmen ohnehin bereits verschiedene „allgemeine“ Gerichtsstände eröffnet sein können.⁸⁵⁵ Außerdem besteht bei wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen regelmäßig die Möglichkeit, über den Gerichtsstand der Streitgenossenschaft gem. Art. 8 Nr. 1 Brüssel I-VO gegen mehrere Kartellbeteiligte gleichzeitig vorzugehen,⁸⁵⁶ was die Zahl der in Betracht kommenden Gerichtsstände weiter erhöht.

Gleichwohl lässt sich gegen einen Ausschluss des besonderen deliktischen Gerichtsstands einwenden, dass Beteiligte an Kartellrechtsverstößen dann im Vergleich zu anderen Deliktstätern ungerechtfertigt bevorzugt würden.⁸⁵⁷ Angesichts der Tatsache, dass Kartellanten in aller Regel vorsätzlich handeln, wiegt dieses Argument besonders schwer.

2. Marktanknüpfung

In Betracht kommt weiter, an den betroffenen Markt anzuknüpfen, was in der rechtswissenschaftlichen Literatur für Kartellrechtsdelikte bereits vorgeschlagen wird.⁸⁵⁸ Dies gilt umso mehr, als die koordinationsrechtliche Regel des Art. 6 Abs. 3 Rom II-VO eine Anknüpfung an den betroffenen Markt festlegt.⁸⁵⁹

„klar“ auf der Hand liegt [...], wäre das das Ende der Bindung der Gerichte an Recht und Gesetz und damit das Ende des Rechtsstaats“.

⁸⁵⁴ S. oben S. 134 f.

⁸⁵⁵ *Wurmnest*, NZKart 2017, S. 4, 6 f. mit dem Hinweis darauf, dass sich die Zahl möglicher Anspruchsgegner noch weiter erhöhen könnte, je nachdem ob der Grundsatz der wirtschaftlichen Einheit aus dem Bußgeldrecht auf das Zivilrecht übertragen wird. Dann könnten unter Umständen bebußte Muttergesellschaften als Ankerbeklagte ausgewählt werden, selbst wenn diese nicht unmittelbar am Kartellrechtsverstoß beteiligt waren. S.a. *Roth*, IPRax 2016, S. 326.

⁸⁵⁶ Dazu ausführlich *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, S. 37 ff.; *Stadler*, JZ 2015, S. 1140 ff.; *Mäsch*, WuW 2016, S. 285 ff. Insbesondere seit dem CDC-Urteil wird die Vorschrift weit ausgelegt. Zu praktischen Problemen der Vorschrift *Danov*, in: *Danov u. a.*, Cross-Border Competition Law, S. 174 ff.

⁸⁵⁷ *Wurmnest*, EuZW 2012, S. 935.

⁸⁵⁸ *Maier*, Marktortanknüpfung, S. 152 ff.; *Stadler*, in: *Festschrift für Reinhold Geimer*, S. 723; v. *Hein*, IPRax 2005, S. 22; *Bulst*, EWS 2004, S. 406 f.; *Harms u. a.*, EuZW 2015, S. 590; *Roth*, IPRax 2016, S. 324; *Wiegandt*, EWS 2015, S. 159 m.w.N., der die Lösung des EuGH in *CDC* jedoch positiv zu bewerten scheint und diese als pragmatisch bezeichnet. Vor dem Hintergrund der gesamten dargestellten EuGH-Rechtsprechung *Grothaus/Haas*, EuZW 2019, S. 795 f.

⁸⁵⁹ S. oben S. 182 f., 246 ff. Zwar stellt laut Erw. 21 Rom II-VO die „Sonderregel nach Artikel 6 [...] keine Ausnahme von der allgemeinen Regel nach Artikel 4 Absatz 1 dar, sondern vielmehr eine Präzisierung derselben. [...]“. Demnach wäre eine Marktanknüpfung nicht als *Alternative* zur Tatortanknüpfung, sondern als *Ausprägung* derselben zu verstehen. Gerade

a) Dogmatischer Hintergrund

Für eine Marktortanknüpfung lassen sich weiter die Besonderheiten des materiellen Kartellrechts anführen. Zwar ist umstritten, ob die kartellrechtlichen Vorschriften in erster Linie den Markt oder Individualrechtsgüter schützen und was daraus für die Auslegung der Zuständigkeitsvorschriften folgen soll.⁸⁶⁰ Der einzelne Geschädigte wird seinen Anspruch auf Schadensersatz in erster Linie aus Eigeninteresse einklagen.⁸⁶¹ Die Art. 101, 102 AEUV dienen jedoch zumindest *auch* dem Schutz der betroffenen Märkte und dem öffentlichen Interesse am Wettbewerb.⁸⁶²

Für die vorliegende Untersuchung muss die Relation der Schutzzwecke nicht näher geklärt werden, da sich jedenfalls festhalten lässt, dass private und öffentlich-rechtliche Zwecke einander ergänzen.⁸⁶³ Dies sollte sich auch in den Vorschriften zum Recht der internationalen Zuständigkeit widerspiegeln,⁸⁶⁴ was dafür spricht, den betroffenen Markt zumindest zu berücksichtigen.

b) Kohärenz mit dem Koordinationsrecht

Für das Koordinationsrecht enthält Art. 6 Abs. 3 lit. a) Rom II-VO bereits eine Marktanknüpfung.⁸⁶⁵ Eine ähnliche Regel für die Zuständigkeit würde folglich den praktischen Vorteil mit sich bringen, dass die Zuständigkeit und das anwendbare

dieser Erwägungsgrund wird aber kritisiert, s. insb. *Dickinson*, The Rome II Regulation, Art. 6 Rn. 6.11: „Overall, whatever Recital (21) may say, the rules of applicable law in Arts 6(1) and 6(3) appear sufficiently independent of the general rule for torts to be characterized as special rules in their own right“; s.a. *Fitchen*, in: *Danov u. a.*, Cross-Border Competition Law, S. 309 f. Auch nach hier vertretener Ansicht (s. dazu oben S. 182 ff.) ist Art. 6 Abs. 3 Rom II-VO bereits im Koordinationsrecht als Sonderregel zu verstehen.

Umso mehr gilt dies für das Zuständigkeitsrecht: Die Grundidee der Tatortanknüpfung besteht darin, dass das „schädigende Ereignis“ an einem *Ort* festgemacht werden kann, beziehungsweise an Handlungs- und Erfolgsort bei Distanzdelikten. Demgegenüber bezeichnet eine Marktanknüpfung ein bestimmtes *Gebiet* und ist bereits deswegen nicht mit einer Anknüpfung an den Tatort vereinbar.

⁸⁶⁰ *Weller*, ZVglRWiss 2013, S. 101: Dies betrifft die „Grundsatzfrage, inwieweit sich das allgemeine Querschnittsinstrument der Brüssel I-VO für die Umsetzung bereichsspezifischer materieller Regelungsziele – etwa Förderung des private enforcement – in Dienst nehmen lassen soll. Hierbei kollidieren materiellrechtliche Regelungsziele mit einer spezifisch prozessualen Gerechtigkeitsidee“. Zur sogenannten Zuständigkeitsgerechtigkeit *Pfeiffer*, Internationale Zuständigkeit und prozessuale Gerechtigkeit, S. 199 ff.; s. a. *Mankowski*, EWiR 2017, S. 160; *Lühmann*, RIW 2019, S. 12. Vergleichbare Fragen stellten sich bereits im Rahmen der Fallgruppe der Finanzmarktdelikte, der Prospekthaftung sowie Ratingfällen.

⁸⁶¹ *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, S. 109; *Lühmann*, RIW 2019, S. 12.

⁸⁶² S. bereits oben S. 243 ff.; *Weller*, ZVglRWiss 2013, S. 89.

⁸⁶³ *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, S. 110.

⁸⁶⁴ Vgl. Schlussanträge des Generalanwalts *Bobek*, 28.02.2018, C-27/17 (*flyLAL*), Rn. 49 ff.; *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, S. 131.

⁸⁶⁵ S. oben S. 180 ff., 246 f.

Recht in kohärenter Weise bestimmt werden könnten.⁸⁶⁶ Im Fall *CDC* nahm der EuGH diese Erwägung nicht in die Urteilsbegründung auf.⁸⁶⁷ In *flyLAL* wurde dagegen ausdrücklich auf das in der Rom II-VO enthaltene Kohärenzgebot Bezug genommen, um den Markt bei der Zuständigkeitsbestimmung zu berücksichtigen:

„Eine solche Bestimmung des Ortes der Verwirklichung des Schadenserfolgs steht [...] auch mit den im siebten Erwägungsgrund der Verordnung (EG) Nr. 864/2007 [...] vorgesehenen Kohärenzanforderungen im Einklang, da nach Art. 6 Abs. 3 Buchst. a dieser Verordnung bei Schadensersatzklagen im Zusammenhang mit einem den Wettbewerb einschränkenden Verhalten das Recht des Staates anzuwenden ist, dessen Markt beeinträchtigt ist oder wahrscheinlich beeinträchtigt wird.“⁸⁶⁸

Das Kohärenzgebot zwischen der Brüssel I-VO und der Rom II-VO ist jedenfalls ein starkes Argument dafür, die Zuständigkeit für Kartellschadensersatzklagen am betroffenen Markt auszurichten, da die Rechtsanwendung dadurch entscheidend erleichtert würde.

c) Definition des betroffenen Marktes

Damit stellt sich die Frage, wie der betroffene Markt definiert werden kann. Bereits für das materielle Kartellrecht ist das nicht einfach zu beantworten, obwohl die Marktabgrenzung entscheidend dafür ist, ob ein Kartellrechtsverstoß vorliegt.⁸⁶⁹

⁸⁶⁶ Dies scheint etwa für *Danov*, Competition Law Claims, S. 97 ein zentrales Argument zu sein. S.a. *Stadler*, in: Festschrift für Reinhold Geimer, S. 720; *Mankowski*, EWiR 2017, S. 160; *Maier*, Marktortanknüpfung, S. 146. *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, S. 106 ff., will hingegen die Anknüpfung für die besondere deliktische Zuständigkeit hauptsächlich auf zuständigkeitsrechtliche Erwägungen stützen. Zum Verhältnis zwischen Koordinationsrecht und Zuständigkeitsrecht bereits oben S. 44 ff.

⁸⁶⁷ *Roth*, IPRax 2016, S. 325.

⁸⁶⁸ EuGH, 29.07.2019, C-451/18 (*Tibor-Trans*), Rn. 35; EuGH, 05.07.2018, C-27/17 (*flyLAL*), Rn. 41.

⁸⁶⁹ Darauf weisen beispielsweise *Dreher u. a.*, Wettbewerbs- und Kartellrecht, Rn. 731 hin: „Selbst für die beschränkte Aufgabe der gegenständlichen, räumlichen und zeitlichen Markt-abgrenzung lassen sich Maßstäbe nur schwer finden. Denn in Wirklichkeit stehen die einzelnen Märkte derart miteinander in Verbindung, dass fast jede Abgrenzung willkürlich erscheint, zumindest relativ gesehen werden muss. [...] Infolgedessen beruht die Feststellung von ‚Marktmacht‘ teilweise auf fragwürdigen Grundlagen.“ Anhaltspunkte bietet beispielsweise die Art. 9 Abs. 7 VO (EG) Nr. 139/2004 vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen („EG-Fusionskontrollverordnung“): „Der räumliche Referenzmarkt besteht aus einem Gebiet, auf dem die beteiligten Unternehmen als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen auftreten, in dem die Wettbewerbsbedingungen hinreichend homogen sind und das sich von den benachbarten Gebieten unterscheidet; dies trifft insbesondere dann zu, wenn die in ihm herrschenden Wettbewerbsbedingungen sich von denen in den letztgenannten Gebieten deutlich unterscheiden. Bei dieser Beurteilung ist insbesondere auf die Art und die Eigenschaften der betreffenden Waren oder Dienstleistungen abzustellen, ferner auf das Vorhandensein von Zutrittsschranken, auf Verbrauchergewohnheiten sowie auf das Bestehen erheblicher Unterschiede bei den Marktanteilen der Unternehmen oder auf nennenswerte Preisunterschiede zwischen dem betreffenden Gebiet und den benachbarten Gebieten.“

Im Rahmen von Art. 6 Abs. 3 Rom II-VO wird der relevante Markt abstrakt als derjenige Ort bezeichnet, an dem die „Interessen der Wettbewerber im Kampf um die Gunst der Marktgegenseite aufeinander“ treffen.⁸⁷⁰ In den hier interessierenden grenzüberschreitenden Fällen erstreckt sich ein derart definierter Markt meist über mehrere Länder. Für Kartellrechtsverstöße existieren keine europaweit geltenden und einheitlichen Haftungsregeln, weswegen in solchen Fällen von mehreren nationalen Märkten auszugehen ist.⁸⁷¹ Ein anschauliches Beispiel ist der oben dargestellte Fall *Tibor-Trans*, in welchem europaweit über 14 Jahre hinweg 90 % zweier bestimmter Lkw-Typen aus der Produktion eines kartellbeteiligten Unternehmens stammten.⁸⁷² Betroffen war der gesamte europäische Transportsektor,⁸⁷³ also alle nationalen Märkte der Mitgliedstaaten. Bei einer Marktanknüpfung ohne limitierendes Element könnte somit das geschädigte ungarische Unternehmen in nahezu jedem europäischen Mitgliedstaat Klage erheben.

d) Keine Übertragung der Rechtsprechung zu Persönlichkeitsrechtsverletzungen

Eine vergleichbare Vervielfältigung der Gerichtsstände lässt sich bei Schadensersatzansprüchen wegen Persönlichkeitsrechtsverletzungen beobachten.⁸⁷⁴ Dort ist die Kognitionsbefugnis des angerufenen Gerichts auf den Schaden beschränkt, der sich in dem jeweiligen Staat verwirklicht hat.⁸⁷⁵ Dieses sogenannte Mosaikprinzip wurde vom EuGH in dem Fall *Shevill*⁸⁷⁶ für Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch Presseveröffentlichungen entwickelt und in den Fällen *Pinckney*⁸⁷⁷, *Hi Hotel*⁸⁷⁸ und

Auch die Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft (Abl. C 372 vom 09. 12. 1997, S. 5) lässt sich hierfür heranziehen.

⁸⁷⁰ *Mankowski*, in: Heermann/Schlingloff, MüKo Lauterkeitsrecht, Art. 6 Rom II-VO, Rn. 157.

⁸⁷¹ *Mankowski*, in: Heermann/Schlingloff, MüKo Lauterkeitsrecht, Art. 6 Rom II-VO, Rn. 158.

⁸⁷² https://ec.europa.eu/germany/news/eu-kommission-verh%C3%A4ngt-rekordgeldbu%C3%9F-von-293-milliarden-euro-gegen-lkw-kartell_de.

⁸⁷³ S. https://europa.eu/rapid/press-release_STATEMENT-17-3509_en.htm: „The cartel dealt with the sales of medium and heavy trucks throughout the European Economic Area.“ Auch „bei der Festsetzung der Geldbußen trug die Kommission dem Umsatz der beteiligten Unternehmen mit mittelschweren und schweren Lastkraftwagen im EWR [...] Rechnung“, s. https://ec.europa.eu/germany/news/eu-kommission-verh%C3%A4ngt-rekordgeldbu%C3%9F-von-293-milliarden-euro-gegen-lkw-kartell_de.

⁸⁷⁴ *Stadler*, in: Festschrift für Reinhold Geimer, S. 715.

⁸⁷⁵ *Mankowski*, RIW 2008, S. 188 f.; *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, S. 129; *Roth*, IPRax 2016, S. 324 scheint dies bei der Analyse des CDC-Urteils vorzusetzen.

⁸⁷⁶ EuGH, 07.03.1995, C-68/93 (*Fiona Shevill u. a.*).

⁸⁷⁷ EuGH, 03.10.2013, C-170/12 (*Peter Pinckney*).

⁸⁷⁸ EuGH, 03.04.2014, C-387/12 (*Hi Hotel*).

*Hejduk*⁸⁷⁹ auf Urhebervermögensrechte übertragen. Schadensersatzklagen wegen Persönlichkeitsrechtsverletzungen, die über das Internet begangen werden, können seit der *eDate*-Entscheidung⁸⁸⁰ zusätzlich am Mittelpunkt der Interessen des Geschädigten erhoben werden. An diesem Gerichtsstand kann nicht nur ein Teilschaden, sondern der *gesamte* entstandene Schaden erhoben werden.

Bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen mag es mangels Alternativen gerechtfertigt sein, den Mittelpunkt der persönlichen Interessen des Geschädigten zu ermitteln. Im Bereich des Kartellrechts würde dies jedoch entweder in einer wenig rechtssicheren Einzelfallbetrachtung oder in einer schematischen Anknüpfung an die Vermögenszentrale resultieren. Dazu kommt, dass der Mittelpunkt der Interessen des Geschädigten auch in dogmatischer Hinsicht nicht überzeugt, da Kartellrechtsverstöße im Gegensatz zu Persönlichkeitsrechtsverletzungen marktbezogen sind und nicht nur die Individualinteressen des Geschädigten berühren.⁸⁸¹ Der Mittelpunkt der Interessen als Konkretisierung des Marktes eignet sich somit nicht als rechtssicherer Anknüpfungspunkt.

Das Mosaikprinzip ist bereits im Zusammenhang mit Persönlichkeits- und Urheberrechtsverletzungen auf Kritik gestoßen.⁸⁸² Umso mehr ist eine Übertragung auf kartelldeliktische Fälle abzulehnen. Die ohnehin komplexe Berechnung, welcher Schaden einem Kartellgeschädigten entstanden ist,⁸⁸³ würde zusätzlich durch die Frage erschwert, welcher Schadensanteil sich auf den Markt eines bestimmten Mitgliedstaats bezieht. Es ist nicht zu erwarten, dass Geschädigte einen derart komplizierten deliktischen Gerichtsstand tatsächlich in Anspruch nehmen. Wenn Geschädigte von vornherein den Schaden auf denjenigen beschränken, der im Forumstaat eingetreten ist, wäre dies dem *effet utile* des Gemeinschaftskartellrechts abträglich.⁸⁸⁴ Letztlich wird der besondere deliktische Gerichtsstand durch die Beschränkung der Kognitionsbefugnis entwertet.⁸⁸⁵ Eine Übertragung des Mosaikprinzips auf Schadensersatzansprüche wegen Kartellrechtsverstößen ist somit abzulehnen.

e) Vervielfältigung der Gerichtsstände

Es bleibt daher zu untersuchen, was die Konsequenzen einer Vervielfältigung der Gerichtsstände wären und wie diese zu bewerten sind.

⁸⁷⁹ EuGH, 22.01.2015, C-441/13 (*Pez Hejduk*).

⁸⁸⁰ EuGH, 25.10.2011, C-509/09 und C-161/10 (*eDate Advertising u. a.*).

⁸⁸¹ Vgl. *Sack*, WRP 2018, S. 903, der die entsprechenden Erwägungen im Zusammenhang mit dem Lauterkeitsrecht anstellt.

⁸⁸² *S. Sack*, WRP 2018, S. 899 ff. m.w.N.

⁸⁸³ *S. Rubart u. a.*, WuW 2019, S. 194 ff. m.w.N.

⁸⁸⁴ *Mankowski*, RIW 2008, S. 188.

⁸⁸⁵ *Sack*, WRP 2018, S. 899; *Stadler*, JZ 2015, S. 1140 speziell in Bezug auf das Wahlrecht nach dem Ubiquitätsprinzip.

aa) Forum shopping

Wenn in verschiedenen Ländern Gerichtsstände eröffnet sind, kann dies je nach Ausgestaltung des Koordinationsrechts bedeuten, dass sich das jeweils anwendbare Recht unterscheidet. Dadurch wird dem Geschädigten das sogenannte *forum shopping* ermöglicht, also die Erhebung der Klage an demjenigen Gerichtsstand, an welchem das anwendbare materielle Recht für ihn am günstigsten ist. Im Bereich des Kartellrechts wird dies gleichwohl dadurch relativiert, dass die Kartellschadensersatzrichtlinie die Ansprüche innerhalb der EU harmonisiert hat und die materiellrechtlichen Unterschiede zwischen den einzelnen Rechtsordnungen gering sind.⁸⁸⁶

Allerdings kann das jeweilige Prozessrecht Anlass dafür sein, in einem bestimmten Land zu klagen.⁸⁸⁷ So bestehen in verschiedenen Mitgliedstaaten der EU beispielsweise große Unterschiede im Hinblick auf Instrumente kollektiven Rechtsschutzes,⁸⁸⁸ was gerade für Schadensersatzklagen wegen Kartellrechtsverstößen relevant ist. Auch die Offenlegungsregeln und Beweiserhebungsmöglichkeiten, die entscheidend für den Erfolg von kartellrechtlichen Schadensersatzklagen sein können, unterscheiden sich von Land zu Land.⁸⁸⁹ Als weitere entscheidende Aspekte sind das Beweismaß zu nennen sowie die Freiheiten, die der Richter bei der Feststellung der Schadenshöhe hat.⁸⁹⁰

In diesem Zusammenhang kann man dem *forum shopping* die positive Seite abgewinnen, dass dadurch ein Wettbewerb um den besten Rechtsrahmen für kartellrechtliche Schadensersatzansprüche gefördert wird.⁸⁹¹ Jedenfalls spricht das Potenzial für *forum shopping* seitens der Geschädigten nicht zwingend gegen eine unbeschränkte Marktanknüpfung.

bb) Argumente gegen eine Vervielfältigung der Gerichtsstände

Allerdings stellen besondere Gerichtsstände Ausnahmen vom Grundsatz des allgemeinen Beklagtengerichtsstandes dar und sind als solche rechtfertigungsbedürftig. Der Rechtsprechung des EuGH zu Persönlichkeitsrechtsverletzungen ist insofern zuzustimmen, als die Zahl der Gerichtsstände bei Streudelikten zu begrenzen ist.⁸⁹² Eine Anknüpfungsregel, die ohne prozessuale Rechtfertigung in vielen Fällen dazu führen würde, dass in jedem Mitgliedstaat der Europäischen Union

⁸⁸⁶ *Wäsche*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, S. 130.

⁸⁸⁷ *Mäsch*, IPRax 2005, S. 510 f.

⁸⁸⁸ Vgl. *Stadler*, JZ 2015, S. 1139, 1144 ff.; *Wurmnest*, NZKart 2017, S. 3 m.w.N.

⁸⁸⁹ Vgl. *Hellmann/Steinbrück*, NZKart 2017, S. 164; *Brüggemann/Patzer*, NZKart 2019, S. 538; *Makatsch/Mir*, EuZW 2015, S. 10.

⁸⁹⁰ *Mäsch*, IPRax 2005, S. 510.

⁸⁹¹ *Stadler*, JZ 2015, S. 1138 ff.; *Wurmnest*, NZKart 2017, S. 3.

⁸⁹² *Stadler*, in: Festschrift für Reinhold Geimer, S. 717.

Klage erhoben werden kann, stünde im klaren Widerspruch zur Systematik der Brüssel I-VO.

Dazu kommt die Gefahr, dass die Schädiger das Überangebot an Gerichtsständen möglicherweise ausnutzen würden. Kartellbeteiligte könnten negative Feststellungsklagen erheben und durch diese sogenannten Torpedoklagen die Verfahrensdauer künstlich in die Länge ziehen.⁸⁹³ Unternehmen, die sich an weitreichenden wettbewerbsbeschränkenden Verhaltensweisen beteiligen, verfügen typischerweise über ausreichende finanzielle Mittel zur Rechtsverteidigung und sind sich dieser Möglichkeiten bewusst.⁸⁹⁴ Eine unbeschränkte Marktanknüpfung würde die bereits existente Problematik noch weiter verschärfen. Angesichts dieser Nachteile, denen keine prozessuale Rechtfertigung gegenübersteht, ist eine unbegrenzte Marktanknüpfung zur Bestimmung des zuständigen Gerichts abzulehnen.

f) Zwischenergebnis

Die Marktanknüpfung überzeugt für die Zuständigkeit zwar in dogmatischer Hinsicht und verspricht eine gewisse Kohärenz zum Koordinationsrecht. Gegen eine reine Marktanknüpfung spricht jedoch entscheidend, dass dies gerade im Kartelldeliktsrecht zu einer massiven Vervielfältigung der Gerichtsstände führen würde. Eine unbegrenzte Marktanknüpfung birgt Missbrauchsgefahren, widerspricht der Systematik der Brüssel I-VO und ist daher abzulehnen.

Diese Pluralität im Nachhinein wieder einzuschränken, etwa im Wege einer Mosaikbetrachtung, ist wenig überzeugend: In den meisten Fällen, in denen mehrere Märkte betroffen sind, würde dies den besonderen deliktischen Gerichtsstand in einer Weise entwerten, dass nicht zu erwarten ist, dass sich Geschädigte darauf berufen.

3. Kombination: Marktortanknüpfung und individueller Schaden

Vorzugswürdig wäre es, bei einer Vielzahl betroffener nationaler Märkte *von vornherein* die Pluralität zu beschränken. Denkbar ist daher, die Marktortanknüpfung mit dem individuell erlittenen Schaden zu verbinden. Dabei müssen jedoch die Probleme vermieden werden, welche bei der Lokalisierung von Vermögensschäden auftreten. Stattdessen ist ein rechtssicheres Kriterium zu definieren.

⁸⁹³ Schlussanträge des Generalanwalts *Jääskinen*, 11.12.2014, C-352/13 (*CDC*), Rn. 51. S. zur Problematik dieser sogenannten Torpedoklagen bereits oben S. 266. Deutsche Gerichte stellen allerdings höhere Anforderungen an Feststellungsklagen, s. etwa BGH, 12.06.2018, KZR 56/16; dazu *Haberer*, WuW 2019, S. 79 ff.

⁸⁹⁴ *Wurmnest*, NZKart 2017, S. 8 mit Verweis auf einen Fall, in dem Beteiligte an einem Luftfrachtkartell gegenüber der Deutschen Bahn und Tochtergesellschaften eine negative Feststellungsklage in den Niederlanden erhoben hatten; das niederländische Gericht erklärte sich für zuständig (Rechtbank Amsterdam, 22.07.2015, C-13–571990 – HA ZA 14–875, abrufbar unter <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBAMS:2015:4408>).

Vor dem Hintergrund der Erkenntnisse insbesondere der Informations- und Untreuedelikte bietet es sich an, den Schaden schematisch am Satzungssitz⁸⁹⁵ des Geschädigten zu verorten, wenn sich dieser Sitz innerhalb des betroffenen Marktes befindet. Ein vergleichbarer Vorschlag wurde bereits von Generalanwalt *Bobek* im Fall *flyLAL* unterbreitet,⁸⁹⁶ auch in der Literatur finden sich ähnliche Ansätze.⁸⁹⁷ Dadurch würde dem oben beschriebenen Hintergrund Rechnung getragen, dass sich jede Beeinträchtigung des Wettbewerbs zunächst auf einen Markt auswirkt und in der Folge auf ein bestimmtes Unternehmen.

a) Praktikabilität

Ein erster praktischer Vorteil einer derartigen Anknüpfung besteht darin, dass der satzungsmäßige Sitz des geschädigten Unternehmens einfach zu bestimmen ist, was die Rechtssicherheit erhöht. Auch die Frage, ob sich der Zuständigkeitsbereich eines Gerichtes innerhalb eines beeinträchtigten Marktes befindet, ist typischerweise einfacher zu klären, als eine umfassende Marktabgrenzung vorzunehmen. Dies gilt insbesondere in der typischen Konstellation einer *follow-on* Klage,⁸⁹⁸ bei welcher die Kartellbehörde bereits umfangreiche Untersuchungen zum betroffenen Markt angestellt hat. Auf diese Weise würde auch der Erkenntnis Rechnung getragen, dass für reine Vermögensschäden an keinem Ort eine besondere Sach- und Beweisnähe

⁸⁹⁵ *Stadler*, in: Festschrift für Reinhold Geimer, S. 720 weist im Zusammenhang mit der deutschen Urteilsbegründung zum *CDC*-Urteil darauf hin, dass der dort verwendete Begriff des „Sitzes“ unpräzise ist, da dies gem. Art. 63 Abs. 1 Brüssel I-VO den satzungsmäßiger Sitz, die Hauptverwaltung oder die Hauptniederlassung bezeichnen kann. Dieses Wahlrecht wurde in Zusammenhang mit dem allgemeinen *Beklagten*gerichtsstand eingeführt; es auf den hier vorgeschlagenen *Kläger*gerichtsstand auszudehnen, würde den Kläger ungerechtfertigt bevorzugen. Daher ist die ausdrückliche Bezeichnung des satzungsmäßigen Sitzes vorzugs- würdig.

⁸⁹⁶ Schlussanträge des Generalanwalts *Bobek*, 28.02.2018, C-27/17 (*flyLAL*), Rn. 61: Als „Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs“ (ist) derjenige Ort innerhalb des vom Verstoß betroffenen Markts anzusehen [...], an dem der Geschädigte einen Schaden erlitten zu haben behauptet.“ Eine schematische, objektive Anknüpfung an den Unternehmenssitz ist jedoch nach hier vertretener Ansicht vorzugswürdig, da sie weniger Spielraum für eine Einflussnahme durch den Kläger bietet.

⁸⁹⁷ S. *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, insb, S. 122 ff., der eine „konkret-individuelle Marktortanknüpfung“ vorschlägt, dies aber im Gegensatz zu der hier vertretenen Ansicht als mit der Erfolgsortanknüpfung im Rahmen des Tatortprinzips vereinbar ansieht und an dem Ubiquitätsprinzip grundsätzlich festhalten will. S.a. bereits *Maier*, Marktortanknüpfung, S. 156 ff. *Wäschle* will aus Gründen der Sach- und Beweisnähe auch am Mosaikprinzip festhalten, allerdings nicht auf das Gebiet eines Mitgliedstaates begrenzt, sondern auf den jeweiligen Markt, s. S. 131. Nach hier vertretener Ansicht folgt eine solche Beschränkung bereits aus der Natur der Anknüpfung, welche sich nur auf einen bestimmten Markt bezieht. Für die Anwendung des Mosaikprinzips bleibt daneben kein Raum.

⁸⁹⁸ *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, S. 123; *Wurmnest*, NZKart 2017, S. 2.

hergestellt werden kann. Etwaige besondere Gerichtsstände sollten daher vor allem vorhersehbar und rechtssicher bestimmbar sein.⁸⁹⁹

Dazu kommt der Vorteil, dass durch das Zusatzkriterium des Sitzes des betroffenen Unternehmens gleichzeitig das intern zuständige Gericht bestimmt und so der ursprünglichen Idee des besonderen deliktischen Gerichtsstandes Rechnung getragen wird. Wenn ein Konzern mit mehreren Gesellschaften betroffen ist, kann auf die EuGH-Rechtsprechung in *Dumez France*⁹⁰⁰ zurückgegriffen werden, wonach entscheidend ist, welche Gesellschaft den Schaden unmittelbar erlitten hat. Konzernobergesellschaften können danach grundsätzlich nicht den Schaden einer Tochtergesellschaft einklagen.⁹⁰¹

b) Universalität

Ein so definierter besonderer Gerichtsstand muss nicht auf eine bestimmte Art kartellrechtswidriger Handlungen beschränkt werden. Der innerhalb eines betroffenen Marktes belegene Sitz des Geschädigten eignet sich gleichermaßen für die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen wegen wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen und wegen des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung. Dass es von Vorteil ist, wenn im Rahmen der Zuständigkeitsbestimmung nicht zwischen den beiden Tatbeständen differenziert werden muss, zeigt die Entscheidung des EuGH in *flyLAL*. Dort wurde sowohl der Beschränkungs- als auch der Missbrauchstatbestand geltend gemacht.⁹⁰² Der EuGH gab in diesem Fall dem nationalen Gericht auf, zwischen den Tatbeständen zu unterscheiden, erforderlichenfalls das entscheidende Ereignis herauszuarbeiten und zu lokalisieren.⁹⁰³ Dies ist eine aufwändige Prüfung, die nicht zur Rechtssicherheit beiträgt. Derartige Untersuchungen würden bei der Kombination aus dem Sitz des Geschädigten und dem betroffenen Markt vermieden.

⁸⁹⁹ S. bereits oben S. 134 f.; so auch *Stadler*, in: Festschrift für Reinhold Geimer, S. 725.

⁹⁰⁰ S. dazu oben S. 53.

⁹⁰¹ Vgl. *Harms u. a.*, EuZW 2015, S. 588.

⁹⁰² EuGH, 05.07.2018, C-27/17 (*flyLAL*), Rn. 48: „Unter diesen besonders komplexen Umständen hängt die konkrete Bestimmung des Ortes des für den Schaden ursächlichen Geschehens so u. a. von der Frage ab, ob die behaupteten wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen Bestandteile einer wettbewerbswidrigen Vereinbarung gemäß Art. 101 AEUV sind und/oder den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung im Sinne von Art. 102 AEUV darstellen“.

⁹⁰³ EuGH, 05.07.2018, C-27/17 (*flyLAL*), Rn. 47: „Das Ausgangsverfahren ist im vorliegenden Fall gekennzeichnet durch eine Kette von Geschehnissen, von denen jedes einzelne für sich genommen das behauptete für den Schaden ‚ursächliche Geschehen‘ darstellen könnte, wobei allerdings auch die Möglichkeit bestehen bleibt, dass der Schaden durch ihr Zusammenwirken verursacht wurde. [...] Da im Ausgangsverfahren das Bestehen einer gemäß Art. 101 AEUV rechtswidrigen Vereinbarung behauptet wird, könnte sich die Praxis der Kampfpreise auf eine Durchführung dieser Vereinbarung beschränken oder ihrerseits eine gesonderte Zuwiderhandlung gemäß Art. 102 AEUV darstellen“.

c) *Rechtfertigung einer Abweichung
von der zuständigerrechtlichen Systematik*

Zwar lässt sich der Anknüpfung an den Unternehmenssitz entgegenhalten, dass auf diese Weise ein Klägergerichtsstand geschaffen wird, was der Systematik der Zuständigkeitsvorschriften zunächst widerspricht. Allerdings wäre der hier vorgeschlagene Gerichtsstand auf eine spezielle und klar definierte Fallgruppe beschränkt; es steht nicht zu befürchten, dass dies die Systematik des Zuständigkeitsrechts aushöhlt. Außerdem beinhaltet der vorliegende Vorschlag keinen *unbegrenzten* Klägergerichtsstand, sondern setzt zusätzlich voraus, dass der entsprechende nationale Markt betroffen ist.

Gegenüber anderen Vermögensdelikten gibt es noch weitere bedeutende Unterschiede, die es rechtfertigen, auf den Sitz des Geschädigten abzustellen: So ist bei den eingangs untersuchten Informationsdelikten vor allem der haftungsbegründende Tatbestand Gegenstand der gerichtlichen Prüfung. Die Schadenshöhe stellt nur einen weiteren Aspekt dar, mit dem die gerichtliche Zuständigkeit an einem bestimmten Ort gerechtfertigt werden kann. Demgegenüber steht insbesondere bei *follow-on* Klagen der Kartellverstoß bereits fest. Die verbleibenden Rechtsfragen betreffen vor allem die Schadensverursachung und die Schadenshöhe. Diese Untersuchungen sind tatsächlich am ehesten am Sitz des Geschädigten zu lokalisieren, was für eine gerichtliche Zuständigkeit an jenem Ort spricht.

Am Domizil beziehungsweise Sitz der Geschädigten gerichtspflichtig zu werden, ist für die Kartellbeteiligten vorhersehbar. In der Regel müssen sie damit rechnen, dass Wirtschaftsteilnehmer auf dem Gebiet des betroffenen Marktes geschädigt werden. Dies gilt umso mehr, als Kartellrechtsverstöße kaum je mit einfacher Fahrlässigkeit begangen werden, sondern mindestens grob fahrlässiges, in der Regel sogar vorsätzliches Handeln vorliegt. Damit lässt sich eine gewisse Bevorzugung des Klägers rechtfertigen. Auch in dieser Hinsicht kann also eine Abweichung von der Systematik der Zuständigkeitsvorschriften begründet werden.

Für eine Privilegierung der Kartellgeschädigten als Einzelkläger kann außerdem angeführt werden, dass Einzelkläger häufig ein höheres Prozesskostenrisiko als die Beklagten tragen: Vor allem bei wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen können sich die Kartellanten gegenseitig als Streithelfer beistehen, was die Kosten in die Höhe treibt⁹⁰⁴ und dadurch die prozessuale Waffengleichheit beeinträchtigt.

Eine Klage auf Kartellschadensersatz wird deswegen in der Regel nur dann erhoben, wenn der Rechtsverstoß bereits behördlich festgestellt oder die Beweislage hinsichtlich der Haftungsbegründung eindeutig ist.⁹⁰⁵ Auch insofern sollte man dem Prinzip *actor sequitur forum rei*, von dem nach dem vorliegenden Vorschlag abge-

⁹⁰⁴ Makatsch/Mir, EuZW 2015, S. 9.

⁹⁰⁵ Makatsch/Mir, EuZW 2015, S. 8 f., die darauf verweisen, dass wegen der häufig herrschenden Beweisnot jährlich Kartellschadensersatzansprüche in Milliardenhöhe nicht geltend gemacht werden.

wichen würde, bei Kartellschadensersatzansprüchen nur eingeschränkt Bedeutung beimessen: Ungerechtfertigte Klagen sind nicht zu befürchten und insbesondere *follow-on* Klagen werden kaum jemals überraschend für Kartellbeteiligte sein, da sie *nach* einer behördlichen Entscheidung erhoben werden. Die potenziellen Beklagten sind somit auch in dieser Hinsicht weniger schutzwürdig als Schädiger im Rahmen anderer Delikte. Bei Kartellschadensersatzansprüchen, die im Wege der Einzelklage geltend gemacht werden, ist daher eine Abweichung von dem *actor sequitur forum rei* Prinzip gerechtfertigt.

d) Kohärenz zwischen Zuständigkeits- und Koordinationsrecht

In praktischer Hinsicht spricht für diese Lösung nicht zuletzt, dass im Anwendungsbereich der europäischen Vorschriften ein Gleichlauf zwischen Zuständigkeit und anwendbarem Recht erreicht werden kann, da Art. 6 Abs. 3 Rom II-VO ebenfalls auf den betroffenen Markt Bezug nimmt.⁹⁰⁶ Selbst wenn dies keinen zwingenden Grund darstellt, würde es Rechtssuchenden und Gerichten die Arbeit erleichtern, da in vielen Fällen die *lex fori* zur Anwendung käme.

4. Zwischenergebnis

Für kartelldeliktische Schadensersatzansprüche, die im Wege der Einzelklage geltend gemacht werden, ist ein besonderer Gerichtsstand am satzungsmäßigen Sitz des Geschädigten innerhalb des betroffenen Marktes überzeugend. Befindet sich dieser Geschädigte nicht innerhalb des betroffenen Marktes, ist der Kläger auf den allgemeinen Beklagtengerichtsstand verwiesen. Bei mehreren Kartellbeteiligten und vor dem Hintergrund des Art. 8 Nr. 1 Brüssel I-VO verbleiben für den Kläger auch in diesen Fällen mehrere Optionen, wo die Klage erhoben werden kann.

Dasselbe gilt für Schadensersatzklagen, die nach einer Abtretung durch spezialisierte Unternehmen wie CDC eingeklagt werden. Der besondere Gerichtsstand ist in Bezug auf den einzelnen Geschädigten eröffnet und ändert sich durch die Abtretung nicht; eine Bündelung der Klagen kann jedoch auf Grundlage von Art. 4 Abs. 1 und Art. 8 Nr. 1 Brüssel I-VO erreicht werden.

V. Koordinationsrecht: Anpassung von Artikel 6 Absatz 3 Rom II-VO

Im Koordinationsrecht existiert mit Art. 6 Abs. 3 Rom II-VO bereits eine kartelldeliktische Sonderregel. Es ist daher zu prüfen, inwieweit der obige zuständig-

⁹⁰⁶ Nach hier vertretener Ansicht sollte Art. 6 Abs. 3 Rom II-VO allerdings angepasst werden, s. dazu sogleich.

keitsrechtliche Vorschlag mit der bestehenden koordinationsrechtlichen Vorschrift vereinbar ist.

1. Koordinationsrechtliche Mosaikbetrachtung

Nach dem obigen Vorschlag ist im Zuständigkeitsrecht keine Mosaikbetrachtung vorzunehmen, sondern für einzelne Geschädigte jeweils nur ein besonderer Gerichtsstand eröffnet. Es stellt sich die Frage, ob gleichwohl im Koordinationsrecht eine Mosaikbetrachtung durchgeführt werden sollte.⁹⁰⁷ Dann wäre festzustellen, welcher Teilschaden in welchem Land eingetreten ist. Die einzelnen Schadensposten müssten dann nach unterschiedlichen Rechtsordnungen beurteilt werden. Die Alternative wäre, den gesamten Schadensersatzanspruch nach einem einzigen Recht zu beurteilen.

Im Folgenden wird untersucht, welche dieser beiden Varianten bei Anwendung des Art. 6 Abs. 3 Rom II-VO grundsätzlich zum Tragen kommt und inwieweit dies vor dem Hintergrund des Vorschlags zum Zuständigkeitsrecht sachgerecht ist.

a) Gehalt des Artikels 6 Absatz 3 Rom II-VO

Art. 6 Abs. 3 Rom II-VO beinhaltet grundsätzlich zwei Varianten der Anknüpfung, von denen keine ausdrücklich auf das Mosaikprinzip Bezug nimmt:

„a) Auf außervertragliche Schuldverhältnisse aus einem den Wettbewerb einschränkenden Verhalten ist das Recht des Staates anzuwenden, dessen Markt beeinträchtigt ist oder wahrscheinlich beeinträchtigt wird.

b) Wird der Markt in mehr als einem Staat beeinträchtigt oder wahrscheinlich beeinträchtigt, so kann ein Geschädigter, der vor einem Gericht im Mitgliedstaat des Wohnsitzes des Beklagten klagt, seinen Anspruch auf das Recht des Mitgliedstaats des angerufenen Gerichts stützen, sofern der Markt in diesem Mitgliedstaat zu den Märkten gehört, die unmittelbar und wesentlich durch das den Wettbewerb einschränkende Verhalten beeinträchtigt sind, das das außervertragliche Schuldverhältnis begründet, auf welches sich der Anspruch stützt; klagt der Kläger gemäß den geltenden Regeln über die gerichtliche Zuständigkeit vor diesem Gericht gegen mehr als einen Beklagten, so kann er seinen Anspruch nur dann auf das Recht dieses Gerichts stützen, wenn das den Wettbewerb einschränkende Verhalten, auf das sich der Anspruch gegen jeden dieser Beklagten stützt, auch den Markt im Mitgliedstaat dieses Gerichts unmittelbar und wesentlich beeinträchtigt.“

⁹⁰⁷ Vgl. *Wäschle*, Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle, S. 128, der zwischen zuständigkeitsrechtlichem und kollisionsrechtlichem Mosaikprinzip unterscheidet. Er will das zuständigkeitsrechtliche Mosaikprinzip (abgewandelt) anwenden und scheint vom kollisionsrechtlichen Mosaikprinzip auszugehen. Zur Rechtslage vor Inkrafttreten der Rom II-VO *Bulst*, EWS 2004, S. 407 m.w.N.

Vielmehr scheint der Wortlaut von Art. 6 Abs. 3 lit. a) Rom II-VO zunächst nur den Fall zu erfassen, dass ein einzelner Markt beeinträchtigt ist.⁹⁰⁸ Angesichts der bereits zitierten EuGH-Rechtsprechung zu Persönlichkeitsrechtsverletzungen ist jedoch davon auszugehen, dass der Schaden nach dem Mosaikprinzip aufzuteilen ist, wenn mehrere Märkte betroffen sind. Vor allem lässt sich Art. 6 Abs. 3 lit. b) Rom II-VO entnehmen, dass die Anwendung des Mosaikprinzips vorausgesetzt wird: Für den Fall, dass Schäden auf verschiedenen Märkten eintreten, eröffnet lit. b) die *Möglichkeit*, den Anspruch auf *eine* Rechtsordnung zu stützen, wenn die Klage am allgemeinen Beklagtengerichtsstand erhoben wird. Diese Option macht nur Sinn, wenn in erster Linie das Mosaikprinzip gilt. Es ist daher davon auszugehen, dass nach Art. 6 Abs. 3 Rom II-VO das koordinationsrechtliche Mosaikprinzip zur Anwendung kommt.⁹⁰⁹

Vor dem Hintergrund des hier unterbreiteten Vorschlags würde dies bedeuten, dass beim Eintritt von Teilschäden auf mehreren Märkten die einzelnen Schäden zwar vor demselben Gericht geltend gemacht werden könnten, sie aber nach unterschiedlichen Rechtsordnungen zu beurteilen wären.

b) Nachteile einer koordinationsrechtlichen Mosaikbetrachtung

In Bezug auf das *zuständigkeitsrechtliche* Mosaikprinzip wurden die Probleme bereits erläutert.⁹¹⁰ Der größte praktische Nachteil, dass unter Umständen an mehreren Orten geklagt werden muss, wird durch die hier vorgeschlagene Lösung, einer Bündelung der Gerichtszuständigkeit, zwar vermieden. Gleichwohl würden viele Vorteile dieses Vorschlags wieder zunichte gemacht, wenn auf Ebene des *Koordinationsrechts* das Mosaikprinzip zur Anwendung käme. So müsste beispielsweise in einem Schadensersatzverfahren wie dem Fall *Tibor-Trans*, in welchem sich die Kartellverstöße europaweit auswirken, der Geschädigte ermitteln, welche Teilschäden welchem Markt zuzuordnen sind.

Dadurch würde die Komplexität entsprechender Verfahren deutlich erhöht: Zum einen wären die nationalen Märkte abzugrenzen und zum anderen die Schäden nach verschiedenen Rechtsordnungen zu beurteilen. Auch die erkennenden Richter müssten sich unter Umständen in viele verschiedene Rechtsordnungen einarbeiten. Es ist kein praktischer Vorteil ersichtlich, der einen derart erhöhten Aufwand rechtfertigen würde.

Zwar besteht nach der aktuellen Fassung des Art. 6 Abs. 3 lit. b) Rom II-VO die Möglichkeit, den Anspruch auf die *lex fori* zu stützen, wenn die Klage am allgemeinen Beklagtengerichtsstand erhoben wird. Dies setzt aber voraus, dass der Markt

⁹⁰⁸ „[...] Recht *des* Staates anzuwenden, *dessen* Markt beeinträchtigt ist oder wahrscheinlich beeinträchtigt wird“.

⁹⁰⁹ So auch v. *Hein*, ZEuP 2009, S. 13, 29; *Lühmann*, RIW 2019, S. 18. S. auch die Nachweise oben S. 246 ff.

⁹¹⁰ S. oben S. 272 ff.

in diesem Mitgliedstaat zu den betroffenen Märkten gehört, was nicht immer der Fall sein wird. Es ist nicht ersichtlich, weshalb man nur in derartigen Fällen von dem koordinationsrechtlichen Mosaikprinzip absehen sollte.

c) Ausschluss des Mosaikprinzips: Umsetzung

Vorzugswürdig wäre es, wenn ein Geschädigter am hier vorgeschlagenen besonderen Gerichtsstand seinen *gesamten* Schaden geltend machen könnte und der Anspruch dabei nach *einer* Rechtsordnung beurteilt würde. Zusätzlich zur unbeschränkten Kognitionsbefugnis des Gerichts am besonderen Gerichtsstand müsste also das koordinationsrechtliche Mosaikprinzip ausgeschlossen werden.

Vor dem Hintergrund der aktuellen Fassung des Art. 6 Abs. 3 Rom II-VO und bei Anwendung des hier vorgeschlagenen besonderen deliktischen Gerichtsstandes könnte man dies damit begründen, es werde *fingiert*, dass der gesamte Schaden im Wesentlichen am Sitz des Kartellgeschädigten eingetreten ist.⁹¹¹ Aus dieser Perspektive läge dann gar kein Streuschaden vor und bestünde kein Bedürfnis danach, den Schaden auf unterschiedliche Länder aufzuteilen.⁹¹²

Im Hinblick auf eine größtmögliche Rechtsklarheit ist dies jedoch nicht optimal, da Art. 6 Abs. 3 Rom II-VO erkennbar von dem Mosaikprinzip ausgeht. Vorzugswürdig wäre eine redaktionelle Änderung des Art. 6 Abs. 3 Rom II-VO dahingehend, dass an dem hier vorgeschlagenen besonderen deliktischen Gerichtsstand ausschließlich das Heimatrecht des Geschädigten anzuwenden ist.

Befindet sich der Sitz des Geschädigten nicht innerhalb des betroffenen Marktes, sind Ausweichanknüpfungen vorzusehen. Denkbar wäre, den Ansatz des aktuellen Art. 6 Abs. 3 lit. b) Rom II-VO aufzunehmen und die *lex fori* am Beklagtengerichtsstand zu bezeichnen, um auch in diesen Fällen einen Gleichlauf von Zuständigkeit und anwendbarem Recht herzustellen.

Zuletzt sind Konstellationen denkbar, in denen der Geschädigte aufgrund nationaler Zuständigkeitsvorschriften gegen einen Kartellanten in einem Drittstaat Klage erhebt. In derartigen Fällen könnte unmittelbar und ohne zusätzliches Kriterium der Marktbetreffenheit das Heimatrecht des Geschädigten angewendet werden.

2. Weitere redaktionelle Änderungen

Die vorgeschlagenen Anpassungen des Koordinationsrechts können nur anhand redaktioneller Änderungen des Art. 6 Abs. 3 Rom II-VO umgesetzt werden. Da

⁹¹¹ Vgl. *Weller/Wäsche*, RIW 2015, S. 604. Auch der EuGH legt im *CDC*-Urteil – bewusst oder unbewusst – eine solche Betrachtungsweise zugrunde.

⁹¹² *Harms u. a.*, EuZW 2015, S. 588 in Bezug auf das *CDC*-Urteil und die dort vorgenommene Anknüpfung an den Sitz des Geschädigten.

Art. 6 Abs. 3 Rom II-VO in der Rechtswissenschaft verschiedentlich kritisiert wurde, stellt sich die Frage, ob in diesem Zuge weitere Modifikationen der Vorschrift geboten wären.

a) Kritikpunkte

Dass Art. 6 Abs. 3 Rom II-VO Angriffspunkte für Kritik bietet, ist darauf zurückzuführen, dass die Regel erst spät in das Ordnungsverfahren eingeführt und kontrovers diskutiert wurde.⁹¹³ Wegen des beschleunigten Verfahrens kann zudem für Auslegungsfragen nicht auf eine Kommissionsbegründung zurückgegriffen werden.⁹¹⁴

Ein Kritikpunkt ist die bereits behandelte Frage, in welchem Verhältnis die Art. 4 und 6 Rom II-VO stehen.⁹¹⁵ Auch die Beziehung zwischen lit. a) und b) innerhalb des Art. 6 Abs. 3 Rom II-VO wird als unklar bemängelt.⁹¹⁶ Weiter wird beanstandet, dass Erwägungsgrund 23 nur auf Wettbewerbsbeeinträchtigungen Bezug nimmt, welche sich auf den Wettbewerb in einem *Mitgliedstaat* auswirken. Bei wörtlicher Interpretation dieses Erwägungsgrundes wären Kartellrechtsverstöße, die sich auf Drittstaaten auswirken, nicht erfasst, obwohl Art. 3 Rom II-VO eine allseitige Anwendung der Verordnung festlegt. Zudem wird vertreten, es sei klarzustellen, dass die Befugnisse der Kartellbehörden nicht von Art. 6 Abs. 3 Rom II-VO erfasst sind.⁹¹⁷

Nach derzeitiger Rechtslage können zudem Friktionen zwischen der Marktanknüpfung des Art. 6 Abs. 3 Rom II-VO und den Regeln der Brüssel I-VO entstehen, da im Zuständigkeitsrecht eine entsprechende Regel bislang fehlt.⁹¹⁸ Vorgeschlagen wird weiter, dass lauterkeits- und kartellrechtliche Anknüpfung nicht innerhalb einer Vorschrift, sondern in zwei getrennten Artikeln behandelt werden sollten.⁹¹⁹ In-

⁹¹³ *Dickinson*, The Rome II Regulation, Art. 6 Rn. 6.01 ff.; *Fitchen*, in: Danov u. a., Cross-Border Competition Law, S. 299 ff.; *Mankowski*, RIW 2008, S. 178.

⁹¹⁴ *Mankowski*, RIW 2008, S. 179; *Mankowski*, IPRax 2010, S. 395 f.

⁹¹⁵ *Dickinson*, The Rome II Regulation, Art. 6 Rn. 6.11 ff.; *Fitchen*, in: Danov u. a., Cross-Border Competition Law, S. 309 f.; *Mankowski*, IPRax 2010, S. 397 mit Änderungsvorschlägen. Siehe bereits oben S. 182 f.

⁹¹⁶ *Fitchen*, in: Danov u. a., Cross-Border Competition Law, S. 310 ff.: Man könnte den Wortlaut der Vorschrift dahingehend verstehen, dass lit. a) nur auf die Fälle anzuwenden ist, in denen sich der Schaden in einem Staat verwirklicht und lit. b) dann Anwendung findet, wenn Schäden mehreren Staaten zuzuordnen sind. Richtigerweise ist jedoch lit. a) als Grundregel für alle Fälle und lit. b) als eine Ausnahmenvorschrift für bestimmte Fälle anzusehen. S.a. *Danov/Becker*, in: Danov u. a., Cross-Border Competition Law, S. 357 ff.

⁹¹⁷ *Mankowski*, IPRax 2010, S. 395.

⁹¹⁸ *Dickinson*, The Rome II Regulation, Art. 6 Rn. 6.14.

⁹¹⁹ *Franq/Wurmnest*, in: Basedow u. a., International Antitrust Litigation, S. 103 ff., 128; *Mankowski*, IPRax 2010, S. 397.

haltlich wird die Frage diskutiert, unter welchen Voraussetzungen ein Markt als betroffen anzusehen ist.⁹²⁰

b) Abhilfe nicht (mehr) notwendig

Nach hier vertretener Ansicht muss bei einer Modifikation der Vorschrift nicht auf alle Kritikpunkte eingegangen werden. So sollte etwa die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Markt betroffen ist, der Rechtsprechung und Rechtswissenschaft überlassen werden.⁹²¹ Diesbezüglich fehlt es bislang an ausführlichen praktischen Erfahrungen mit der Vorschrift.⁹²² Es ist jedoch davon auszugehen, dass vor dem Hintergrund der Überlegungen, die bereits zum materiellen Kartellrecht und der Marktbetroffenheit angestellt wurden, eine Marktabgrenzung möglich ist. Dies gilt umso mehr, als nach dem hier unterbreiteten Vorschlag eine exakte Abgrenzung nicht notwendig wird. Vielmehr genügt es, festzustellen, ob sich der Sitz des Geschädigten innerhalb des betroffenen Marktes befindet. In den typischen Fällen der *follow-on* Klagen kann zudem auf die Feststellungen der Kommission zurückgegriffen werden.

Ob das Kartellrecht zusammen mit dem Lauterkeitsrecht in einer gemeinsamen Vorschrift geregelt oder in zwei getrennten Artikeln verortet wird, stellt nach hier vertretener Ansicht keine fundamentale Frage dar und muss nicht zwingend geändert werden.

Die praktisch bedeutsamsten Probleme, die aus den gegenwärtigen Friktionen zwischen der Marktanknüpfung des Art. 6 Abs. 3 Rom II-VO und den Regeln der Brüssel I-VO resultieren, werden durch die hier unterbreiteten Vorschläge behoben. Danach wird dem Mosaikprinzip sowohl auf Ebene des Zuständigkeits- als auch des Koordinationsrechts eine Absage erteilt.

c) Berücksichtigung der Kritikpunkte

Die verbleibenden Kritikpunkte könnten in den Erwägungsgründen oder einer Gesetzesbegründung geregelt werden. Zunächst wäre das Verhältnis zwischen Art. 4 und Art. 6 Rom II-VO zu erläutern. Nach hier vertretener Ansicht sollte die Anknüpfungsregel für kartelldeliktische Fälle als Sonderregel eingestuft werden und nicht als Präzisierung der Grundanknüpfung.⁹²³ Weiter wäre klarzustellen, dass Art. 6 Abs. 3 lit. a) Rom II-VO nicht nur auf Wettbewerbsverstöße anzuwenden ist, die sich auf mitgliedstaatliche Märkte auswirken. Vielmehr sollte die Vorschrift im

⁹²⁰ *Fitchen*, in: Danov u. a., *Cross-Border Competition Law*, S. 314 ff.; *Francq/Wurmnest*, in: Basedow u. a., *International Antitrust Litigation*, S. 119 ff.

⁹²¹ So im Ergebnis auch *Francq/Wurmnest*, in: Basedow u. a., *International Antitrust Litigation*, S. 128.

⁹²² *Fitchen*, in: Danov u. a., *Cross-Border Competition Law*, S. 298.

⁹²³ S.a. *Francq/Wurmnest*, in: Basedow u. a., *International Antitrust Litigation*, S. 128 f., 417.

Einklang mit dem allgemeinen Anwendungsbereich der Verordnung auch dann Anwendung finden, wenn der Markt eines *Drittstaates* betroffen ist. Auch ein Hinweis darauf, dass die Anknüpfungsnorm sich nur auf die privatrechtlichen Haftungsvorschriften bezieht und das öffentliche Kartellrecht davon unberührt bleibt, könnte in die Erwägungsgründe mit aufgenommen werden.

3. Zwischenergebnis

Von dem koordinationsrechtlichen Mosaikprinzip ist in kartelldeliktischen Fällen abzusehen. Insbesondere in Verbindung mit dem hier unterbreiteten Vorschlag im Zuständigkeitsrecht würde dies die Rechtsanwendung deutlich vereinfachen. Wenn der Geschädigte auf Grundlage des hier vorgeschlagenen besonderen Gerichtsstandes an seinem satzungsmäßigen Sitz Klage erhebt, sollte sein Heimatrecht zur Anwendung kommen. Wird am allgemeinen Beklagtengerichtsstand eines Schädigers geklagt, wäre – ähnlich wie nach Art. 6 Abs. 3 lit. b) Rom II-VO in der aktuellen Fassung – die Anwendung der *lex fori* am Beklagtengerichtsstand sachgerecht. In den wenigen verbleibenden, aber theoretisch denkbaren Sachverhalten, in denen das europäische Zuständigkeitsrecht nicht greift und die Zuständigkeit auf eine nationale Kompetenzvorschrift gestützt werden kann, könnte ohne weiteres Kriterium das Heimatrecht des Geschädigten zur Anwendung kommen.

VI. Stellungnahme und Ergebnis: Kartellrecht

Die Analyse der stark kritisierten EuGH-Rechtsprechung und die weitergehende Untersuchung der Tatortanknüpfung haben zu dem Ergebnis geführt, dass die Handlungs- und Erfolgsortanknüpfung zur Zuständigkeitsbestimmung im Kartelldeliktsrecht aufgegeben werden sollte. Um den Besonderheiten des Kartelldeliktsrechts Rechnung zu tragen, ist die Schaffung eines speziellen Gerichtsstands zu empfehlen.

Nach hier vertretener Ansicht bietet sich ein besonderer Gerichtsstand am satzungsmäßigen Sitz des Geschädigten an, wenn sich dieser Sitz innerhalb des Gebiets des wesentlich und unmittelbar betroffenen Marktes befindet. Die darin enthaltene Abweichung von dem *actor sequitur forum rei* Prinzip ist auf eine klar abgrenzbare Fallgruppe beschränkt. Passt man die koordinationsrechtliche Regelung entsprechend an, wird in vielen Fällen ein Gleichlauf mit dem Koordinationsrecht hergestellt. Damit entfällt sowohl im Zuständigkeits- als auch im Koordinationsrecht das Bedürfnis für eine Mosaikbetrachtung, was die Rechtsanwendung in grenzüberschreitenden kartelldeliktischen Fällen deutlich vereinfacht.

Befindet sich der Sitz des Geschädigten nicht innerhalb des betroffenen Marktes, bleibt der Geschädigte auf den allgemeinen Beklagtengerichtsstand verwiesen. Dem

sollte in derartigen Fällen auch die koordinationsrechtliche Anknüpfung folgen und die *lex fori* für anwendbar erklärt werden.

Unternehmen wie *CDC*, deren Geschäftsmodell darin besteht, von Kartellgeschädigten abgetretene Schadensersatzforderungen einzuklagen, könnten sich dann zwar nicht auf den besonderen deliktischen Gerichtsstand berufen, um dort Ansprüche von Geschädigten aus unterschiedlichen Ländern einzuklagen. Eine Bündelung wäre jedoch nach wie vor am allgemeinen Beklagtengerichtsstand möglich, welcher gerade bei der Beteiligung mehrerer Schädiger am Kartellrechtsverstoß ohnehin verschiedene Optionen eröffnet. Derartige Rechtsverfahren würden durch die einheitliche Anwendung der *lex fori* vereinfacht.

Vor allem für Einzelklagen von geschädigten Unternehmen würde die hier vorgeschlagene Sonderanknüpfung einen Fortschritt gegenüber der gegenwärtigen Rechtsunsicherheit bedeuten. In Bezug auf das Gemeinschaftskartellrecht wäre damit gleichzeitig dem europarechtlichen *effet utile* Grundsatz gedient. Umsetzbar sind die Vorschläge durch eine neue deliktische Zuständigkeitsregel in Verbindung mit redaktionellen Anpassungen des Art. 6 Abs. 3 Rom II-VO.

G. Sonstige Fälle

Die vorliegende Untersuchung wurde ausgehend von typischen, regelmäßig auftretenden und praxisrelevanten Fällen strukturiert. Da keine Fallgruppeneinteilung je alle denkbaren Konstellationen abbilden kann, bleiben ungewöhnliche Sachverhalte auf diese Weise zunächst unberücksichtigt. Die Frage, wie die Rechtspraxis mit der Lokalisierung der reinen Vermögensschäden umgeht, ist in jenen Fällen jedoch gleichermaßen von Interesse.

Darüber hinaus ist gegebenenfalls zu prüfen, ob für die Suche nach Alternativen zur Tatortanknüpfung die Ansätze aus anderen Fallgruppen übertragen werden können. Denkbar wäre auch, dass sich trotz der Heterogenität dieser sonstigen Fälle eine Auffangregel bilden lässt, anhand derer die Delikte lokalisiert werden können.

I. Rechtsprechungsanalyse

1. Europäischer Gerichtshof

Der Europäische Gerichtshof hat bislang soweit ersichtlich in vier weiteren Entscheidungen schwerpunktmäßig die Problematik reiner Vermögensschäden behandelt. Die Vorlagefragen bezogen sich jeweils auf den besonderen deliktischen Gerichtsstand. Auf den Fall *Universal* wurde bereits eingangs hingewiesen, er lässt sich jedoch nicht eindeutig einer der obigen Fallgruppen zuordnen. Abgesehen davon spielte die Lokalisierung reiner Vermögensschäden nach Ansicht der erkennenden

Richter in den Fällen *Austro Mechana*, *DFDS Torline* sowie in dem Fall *Verein für Konsumenteninformation* eine Rolle.

a) *DFDS Torline*⁹²⁴

Der 2004 entschiedene Fall *DFDS Torline* betraf die finanziellen Folgen eines Aufrufs zu Arbeitskampfmaßnahmen. SEKO, eine schwedische Gewerkschaft für Seeleute, hatte zu derartigen Maßnahmen gegenüber der dänischen Reederei DFDS Torline aufgerufen. SEKO wollte dadurch erreichen, dass für die polnische Belegschaft eines Schiffs der DFDS eine Tarifvereinbarung abgeschlossen wird. Das entsprechende Schiff mit dem Namen *Tor Caledonia* war in das Dänische Internationale Schiffsregister eingetragen und verkehrte auf einer Route zwischen Schweden und dem Vereinigten Königreich.

Aufgrund des Aufrufs der schwedischen SEKO kündigte die schwedische Transportgesellschaft STAF an, dass die *Tor Caledonia* nicht vertäut, beladen oder gelöscht werden würde. Die dänische Reederei DFDS mietete daraufhin ein Ersatzschiff an. Die Arbeitskampfmaßnahmen wurden deswegen letztlich nicht durchgeführt. Da der Reederei DFDS durch die Anmietung zusätzliche Kosten entstanden waren, erhob sie vor dem dänischen Arbeitsgericht Klage gegen die schwedische Gewerkschaft SEKO.

Die Klägerin DFDS stützte sich insbesondere darauf, dass die *Tor Caledonia* in das dänische Schiffsregister eingetragen, Dänemark also der sogenannte Flaggenstaat war. Der Ort des Schadenseintritts befinde sich folglich in Dänemark.⁹²⁵ Die Beklagten bestritten bereits, dass der besondere deliktische Gerichtsstand in diesem Zusammenhang überhaupt anwendbar sei und verwiesen auf den allgemeinen Gerichtsstand.⁹²⁶ Somit war zunächst die inhaltliche Reichweite des besonderen deliktischen Gerichtsstands zu klären und im Anschluss daran, wo die möglicherweise unerlaubte Handlung und der dadurch verursachte Schaden zu lokalisieren waren.

Dies veranlasste das dänische Arbeitsgericht zu einem Vorlageverfahren an den EuGH. Zunächst ordnete der EuGH die Arbeitskampfmaßnahmen dem Deliktsrecht zu⁹²⁷ und erklärte den besonderen deliktischen Gerichtsstand für anwendbar. Danach erfolgte die Lokalisierung des möglicherweise schädigenden Ereignisses vor dem Hintergrund von Art. 5 Nr. 3 des damaligen Brüsseler Übereinkommens.

Die Verortung der schädigenden *Handlung* in Schweden bereitete in dem vorliegenden Fall keine Schwierigkeiten, da die schwedischen Gewerkschaften in

⁹²⁴ EuGH, 05.02.2004, C-18/02 (*DFDS Torline*).

⁹²⁵ Schlussanträge des Generalanwalts *Jacobs*, 18.09.2003, C-18/02 (*DFDS Torline*), Rn. 77.

⁹²⁶ EuGH, 05.02.2004, C-18/02 (*DFDS Torline*), Rn. 21.

⁹²⁷ Dazu *Pataut*, *Rev. crit. DIP* 2004, S. 803 ff.

Schweden zu den Kampfmaßnahmen aufgerufen hatten.⁹²⁸ Auf den Handlungsort konnte die Zuständigkeit dänischer Gerichte folglich nicht gestützt werden. Fraglich war, ob der *Erfolgsort* in Dänemark belegen war. Diesbezüglich stellte der EuGH lediglich fest, der Erfolg bestehe in den finanziellen Einbußen, welche durch den Einsatz eines anderen Schiffes entstanden waren.⁹²⁹ Wo dieser Erfolg letztlich zu verorten sei, müsse das nationale Gericht entscheiden.⁹³⁰ Der Flaggenstaat sei dabei nur ein Gesichtspunkt unter anderen:⁹³¹

„Nach allem ist auf die zweite Frage zu antworten, dass unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens Artikel 5 Nummer 3 EuGVÜ dahin auszulegen ist, dass Schäden, die aufgrund von kollektiven Kampfmaßnahmen entstehen, welche eine Gewerkschaft in einem Vertragsstaat, den ein in einem anderen Vertragsstaat registriertes Schiff anläuft, durchführt, nicht stets mit der Folge als im Flaggenstaat eingetreten betrachtet werden können, dass die Reederei dort eine Schadensersatzklage gegen diese Gewerkschaft erheben kann.“⁹³²

Der EuGH folgte dabei im Wesentlichen den Schlussanträgen des Generalanwalts *Jacobs*, der im Hinblick auf den Handlungsort zu demselben Ergebnis gekommen war und hinsichtlich des Erfolgsortes keine Entscheidung treffen wollte.⁹³³

Auch wenn der EuGH urteilte, derlei Schäden seien „nicht stets“ als im Flaggenstaat eingetreten anzusehen, war für die dänischen Gerichte im Sitzstaat der Klägerin zumindest die Möglichkeit eröffnet, sich für zuständig zu erklären. Im Hinblick darauf, dass ein Klägerichtsstand eigentlich systemwidrig und daher einzuschränken wäre, ist bereits dies kritikwürdig.⁹³⁴ Zudem gab der EuGH dem nationalen Gericht kaum Anhaltspunkte an die Hand, anhand derer das Delikt zu lokalisieren sei.⁹³⁵ Generell besteht dadurch die Gefahr, dass nationale Gerichte dazu verleitet werden, den Ort des Schadenseintritts anhand der *lex fori* zu bestimmen.⁹³⁶ Das hätte zum Ergebnis, dass die Zuständigkeitsvorschriften von verschiedenen Gerichten unterschiedlich angewendet werden, was wiederum Rechtsunsicherheit verursacht.

⁹²⁸ EuGH, 05.02.2004, C-18/02 (*DFDS Torline*), Rn. 41.

⁹²⁹ EuGH, 05.02.2004, C-18/02 (*DFDS Torline*), Rn. 42.

⁹³⁰ EuGH, 05.02.2004, C-18/02 (*DFDS Torline*), Rn. 43: „Es obliegt dem nationalen Gericht, zu entscheiden, ob diese finanziellen Verluste als an dem Ort eingetreten betrachtet werden können, an dem die Klägerin ihren Sitz hat“.

⁹³¹ EuGH, 05.02.2004, C-18/02 (*DFDS Torline*), Rn. 44.

⁹³² EuGH, 05.02.2004, C-18/02 (*DFDS Torline*), 45.

⁹³³ Ein Unterschied des Urteils gegenüber den Schlussanträgen bestand darin, dass nach dem Urteil des EuGH der Flaggenstaat zumindest ein mögliches Kriterium darstelle; der Generalanwalt hatte hingegen vorgeschlagen, den Flaggenstaat bei der Lokalisierung des Schadens nicht zu berücksichtigen, s. Schlussanträge des Generalanwalts *Jacobs*, 18.09.2003, C-18/02 (*DFDS Torline*), Rn. 78, 80.

⁹³⁴ Dies erkennen auch *Dietze/Schnichels*, EuZW 2005, S. 555 f.

⁹³⁵ *Franzen*, IPRax 2006, S. 129.

⁹³⁶ Vgl. *Franzen*, IPRax 2006, S. 128.

Das dänische Arbeitsgericht nahm die Möglichkeit wahr, am Sitz der Klägerin DFDS einen Gerichtsstand zu eröffnen: Die Ankündigung der beklagten schwedischen Gewerkschaft sei darauf gerichtet gewesen, bei der Reederei in Dänemark eine Wirkung zu erzielen. In der Folge sei dort ein unmittelbarer finanzieller Schaden eingetreten und das angerufene Gericht zuständig.⁹³⁷

Zwar ist zuzugestehen, dass die Reichweite der Entscheidung grundsätzlich auf Arbeitskampfmaßnahmen beschränkt ist. Bereits für diese Fälle muss das Urteil jedoch als wenig hilfreich bezeichnet werden.⁹³⁸

b) Austro Mechana; Umsetzung durch den OGH Wien⁹³⁹

Die österreichische Klägerin *Austro Mechana* forderte gegenüber *Amazon EU* mit Sitz in Luxemburg Zahlung der Speichermedienvergütung nach § 42b Abs. 1 und 3 des österreichischen UrhG. Diese Vergütungspflicht ist ein finanzieller Ausgleich dafür, dass Privatkopien urheberrechtlich geschützter Werke angefertigt werden dürfen und auf diese Weise das Urheberrecht eingeschränkt wird. Schuldner der Zahlungspflicht sind Hersteller, Importeure und Händler von Geräten, die solche Privatkopien ermöglichen.⁹⁴⁰ Erhoben wird die Vergütung von Verwertungsgesellschaften wie *Austro Mechana*, welche die Gelder dann nach einem Verteilungsschlüssel an die Rechteinhaber auskehren. Die Pflicht, solche Ausgleichszahlungen vorzusehen, folgt für die Mitgliedstaaten der Europäischen Union aus der Urheberrechtsrichtlinie, weshalb vergleichbare Mechanismen in allen Mitgliedstaaten in Kraft sind.⁹⁴¹

⁹³⁷ *Evju*, RIW 2007, S. 901.

⁹³⁸ *Hartley*, ICLQ 2018, S. 990: „[...] a remarkably uninformative and unhelpful judgment.“ *Franzen*, IPRax 2006, S. 129 bemerkt, die Entscheidung enthalte „keine bahnbrechenden Neuigkeiten“. *Pataut*, Rev. crit. DIP 2004, S. 807 bedauert ebenfalls, dass der EuGH den nationalen Gerichten keine weitergehenden Anhaltspunkte an die Hand gibt.

A.A. *Hergenröder*, GPR 2005, S. 35: Die Anwendung des Ubiquitätsprinzips auf den entschiedenen Fall sei eine „praktikable Lösung [...]“, die in der Wissenschaft Zustimmung gefunden hat.“ Auch *Dietze/Schnichels*, EuZW 2005, S. 555 f. stimmen der Entscheidung im Wesentlichen zu. *Franzen*, IPRax 2006, S. 129 bezeichnet das Urteil als „begrüßenswerte Weiterentwicklung“ der bisherigen Rechtsprechung zum Deliktsgerichtsstand, macht aber nicht deutlich, worin die Weiterentwicklung bestehe. *Wittwer*, ZEuP 2005, S. 878 ff. äußert sich im Hinblick auf die hier diskutierte Lokalisierungsproblematik lediglich deskriptiv.

Im Koordinationsrecht existiert mit Art. 9 Rom II-VO mittlerweile eine Spezialnorm, wengleich diese vor dänischen Gerichten nach wie vor nicht anwendbar wäre, s. Erw. 40 Rom II-VO.

⁹³⁹ EuGH, 21. 04. 2016, C-572/14 (*Austro Mechana*); Umsetzung durch OGH Wien, 24. 05. 2016, 4Ob112/16y (RIS).

⁹⁴⁰ Zu den Modalitäten der Vergütung am Beispiel Deutschlands *Müller*, ZUM 2008, 377 ff.

⁹⁴¹ Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, ABl. Nr. L 167 vom 22. 06. 2001, S. 0010–0019. Art. 2 räumt den Urheberrechtsinhabern und sonstigen Berechtigten das ausschließliche Recht ein, die

Die in dem vorliegenden Fall in Rede stehende österreichische Speichermedienvergütung betrifft insbesondere USB-Sticks, Festplatten oder DVDs.⁹⁴² Diese Vergütung forderte die österreichische Verwertungsgesellschaft *Austro-Mechana* gegenüber der *Amazon EU* und verbundenen Gesellschaften mit Sitz in Luxemburg und Deutschland ein. *Austro-Mechana* machte geltend, die Abgabe sei für in Österreich ansässige Rechteinhaber nicht geleistet worden und erhob Klage in Österreich. Die beklagten Gesellschaften bestritten die Zuständigkeit der österreichischen Gerichte.

Der österreichische Oberste Gerichtshof leitete schließlich ein Vorabentscheidungsverfahren ein, um zu klären, ob der besondere deliktische Gerichtsstand überhaupt anwendbar sei und ob sich daraus die Zuständigkeit österreichischer Gerichte ergebe. Der EuGH verwies auf seine ständige Rechtsprechung, wonach „jede Klage, mit der eine Schadenshaftung des Beklagten geltend gemacht werden soll und die nicht an einen ‚Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag‘ [...] anknüpft“, grundsätzlich als deliktische Klage einzuordnen sei.⁹⁴³ Da in dem vorliegenden Fall zwischen der Verwertungsgesellschaft und Amazon kein Vertrag bestand,⁹⁴⁴ qualifizierte der EuGH den Rechtsstreit als deliktisch und schlussfolgerte, der besondere deliktische Gerichtsstand sei anwendbar.⁹⁴⁵ Das schädigende Ereignis bestehe darin, dass die urheberrechtliche *Zahlungspflicht* verletzt worden sei.⁹⁴⁶ Damit kam der EuGH zu dem Ergebnis,

„[...] dass die österreichischen Gerichte für die Entscheidung über die Klage von *Austro-Mechana* zuständig sind, wenn das im Ausgangsverfahren in Rede stehende schädigende

Vervielfältigung geschützter Werke zu erlauben oder zu verbieten. Demgegenüber sieht Art. 5 Ausnahmen vor. Art. 5 Abs. 2 lautet:

„Die Mitgliedstaaten können in den folgenden Fällen Ausnahmen oder Beschränkungen in Bezug auf das in Artikel 2 vorgesehene Vervielfältigungsrecht vorsehen: [...]

b) in Bezug auf Vervielfältigungen auf beliebigen Trägern durch eine natürliche Person zum privaten Gebrauch und weder für direkte noch indirekte kommerzielle Zwecke unter der Bedingung, dass die Rechtsinhaber einen gerechten Ausgleich erhalten, wobei berücksichtigt wird, ob technische Maßnahmen gemäß Artikel 6 auf das betreffende Werk oder den betreffenden Schutzgegenstand angewendet wurden; [...]“.

Die Richtlinie (EU) 2019/790 vom 17. April 2019 über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt führt in dieser Hinsicht nicht zu einer Änderung der Rechtslage, s. Art. 1 Abs. 2, 24 Abs. 2 RL (EU) 2019/790.

⁹⁴² S. diesbezüglich die in Österreich geltenden Tarife der *Austro Mechana*: <https://www.akm.at/wp-content/uploads/2018/04/Tarife-SMV-1-1-2018.pdf>. Entsprechende Mechanismen existieren auch als sogenannte Gerätevergütung für Vervielfältigungsgeräte wie Drucker, Kopierer oder Scanner, <https://www.wko.at/branchen/handel/maschinen-technologie/urheber-recht-geraeteverguetung-reprografieverguetung.html>.

⁹⁴³ EuGH, 21.04.2016, C-572/14 (*Austro Mechana*), Rn. 32 m.w.N.

⁹⁴⁴ EuGH, 21.04.2016, C-572/14 (*Austro Mechana*), Rn. 32 ff., 38.

⁹⁴⁵ EuGH, 21.04.2016, C-572/14 (*Austro Mechana*), Rn. 39 ff., 50.

⁹⁴⁶ EuGH, 21.04.2016, C-572/14 (*Austro Mechana*), Rn. 49 f.

Ereignis in Österreich eingetreten ist oder einzutreten droht, was vom vorlegenden Gericht zu überprüfen ist.⁹⁴⁷

Nähere Anweisungen, unter welchen Voraussetzungen in dem vorliegenden Fall das schädigende Ereignis als in Österreich eingetreten anzusehen sei, gab der EuGH dem OGH nicht. Somit hatte der OGH den besonderen deliktischen Gerichtsstand auf dieser Grundlage auszulegen.

Um den *Handlungsort* zu definieren, untersuchte der OGH die Zahlungspflicht in materiell-rechtlicher Hinsicht und lehnte sich dafür an die EuGH-Rechtsprechung zum besonderen *vertraglichen* Gerichtsstand an:

„Der Ort des schädigenden Verhaltens liegt dort, wo die Zahlungspflicht zu erfüllen gewesen wäre. Dazu enthält weder das Unionsrecht noch das österreichische Urheberrechtsgesetz eine Regelung. Damit ist – wie im Anwendungsbereich von Artikel 5 Nummer 1 lit a EuGVVO (C-533/07, Falco Privatstiftung, 4 Ob 90/09b, F.-Privatstiftung, SZ 2009/119) – auf das im konkreten Fall anwendbare Recht abzustellen. Dass es sich dabei um österreichisches Recht handelt, wird von keiner Partei in Zweifel gezogen.“⁹⁴⁸

Das österreichische Recht führte in dem vorliegenden Fall jedoch nicht zu einem einheitlichen Ergebnis, da sich die Rechtslage während des Streitgegenständlichen Zeitraums geändert hatte: Zahlungsansprüche wegen Speichermedien, welche *ab* dem 16.03.2013 in Verkehr gebracht worden waren, stellten gem. § 907a Abs. 1 ABGB Bringschulden dar. Diesbezüglich befindet sich der Ort der schädigenden Handlung beziehungsweise des schädigenden Unterlassens damit an der Niederlassung der *Gläubigerin* Austro-Mechana.⁹⁴⁹ Etwaige Ansprüche wegen *früher* in Verkehr gebrachter Speichermedien seien hingegen gem. § 905 Abs. 2 ABGB a.F. qualifizierte Schickschulden und damit am Sitz des *Schuldners* zu erfüllen.⁹⁵⁰

Somit konnte jedenfalls nicht der gesamte Anspruch auf Grundlage der Handlungsortzuständigkeit eingeklagt werden.⁹⁵¹ In Bezug auf die Ansprüche, die vor dem Stichtag entstanden waren, dementsprechend als qualifizierte Schickschulden bezeichnet wurden und der Handlungsort außerhalb Österreichs lag, sah der OGH jedoch den Erfolgsort als in Österreich belegen an. Dabei stützte er sich erneut auf die Rechtsprechung des EuGH:

„[...] (b) Im vorliegenden Fall wären die Beklagten nach § 905 Absatz 2 ABGB aF verpflichtet gewesen, den geschuldeten Betrag auf ihre Gefahr und Kosten der Klägerin zu ‚übermachen‘. Sie waren daher zu einem Verhalten an ihrem jeweiligen Sitz verpflichtet, das Vermögen der Klägerin hätte sich aber erst an deren eigenen Sitz vermehrt. Damit ist aber auch der – nach Auffassung des EuGH – haftungsbegründende ‚Schaden‘ – nämlich das Unterbleiben der Vermögensvermehrung – erst dort eingetreten, und erst damit waren

⁹⁴⁷ EuGH, 21.04.2016, C-572/14 (*Austro Mechana*), Rn. 39 ff., 52.

⁹⁴⁸ OGH Wien, 24.05.2016, 4Ob112/16y = BeckRS 2016, 11755, Rn. 5.1.

⁹⁴⁹ OGH Wien, 24.05.2016, 4Ob112/16y = BeckRS 2016, 11755, Rn. 5.1.(a).

⁹⁵⁰ OGH Wien, 24.05.2016, 4Ob112/16y = BeckRS 2016, 11755, Rn. 5.1.(d).

⁹⁵¹ OGH Wien, 24.05.2016, 4Ob112/16y = BeckRS 2016, 11755, Rn. 5.1. b) ff.

„sämtliche Tatbestandsmerkmale der Haftung“ verwirklicht (C-168/02, Kronhofer, Rz 18). Erfolgsort iSv Artikel 5 Nummer 3 EuGVVO war daher im gegebenen Zusammenhang der Sitz der Klägerin.

(c) Die Zuständigkeit nach Artikel 5 Nummer 3 EuGVVO ergibt sich daher, soweit der Handlungsort nicht ohnehin in Österreich liegt (oben 5.1.), daraus, dass der schädigende Erfolg letztlich erst durch das unterbliebene Einlangen der (angeblich) zu zahlenden Beträge bei der Klägerin in Österreich eingetreten ist. Sie ist daher auch für jenen Teil des Anspruchs zu bejahen, der sich auf Trägermaterial bezieht, das vor dem 16. März 2013 in Verkehr gebracht wurde.⁹⁵²

Folglich waren die österreichischen Gerichte hinsichtlich des gesamten Anspruchs für die Klage der *Austro Mechana* gegen Amazon zuständig.

Aus Sicht der Verwertungsgesellschaften sind das EuGH-Urteil und der nachfolgende Beschluss des OGH vorteilhaft, da sie die Durchsetzung der Ausgleichszahlungsansprüche erleichtern. Die Begründungen sind jedoch zu kritisieren.⁹⁵³ Insbesondere verbietet sich eine Übertragung der Entscheidungen auf andere Konstellationen, was im Folgenden dargelegt wird:

aa) Kritik des EuGH-Urteils

Bereits die Behandlung von *Austro Mechana* als Fall der reinen Vermögensschäden kann angezweifelt werden: Im Gegensatz zu den übrigen hier behandelten Konstellationen haben die vermeintlichen Schädiger nicht gegen einen Verhaltenssatz verstoßen, der dann zu einem unmittelbaren Vermögensschaden geführt hätte.

Dem EuGH ist insofern zuzustimmen, als es grundsätzlich zulässig war, die Speichermedien in Verkehr zu bringen und lediglich gegen eine damit zusammenhängende Zahlungspflicht verstoßen wurde. Mit der Begründung, der Verstoß gegen eine Zahlungspflicht stelle eine unerlaubte Handlung dar, ließen sich jedoch letztlich alle Fälle, in denen außerhalb eines Vertragsverhältnisses ein Zahlungsanspruch geltend gemacht wird, der deliktischen Schadenshaftung zuordnen.⁹⁵⁴ Das Urteil sollte daher zumindest auf solche Fälle reduziert werden, in denen die Verpflichtung nicht vertraglich oder deliktisch begründet, sondern unmittelbar gesetzlich festgelegt ist.⁹⁵⁵ Denkbar wäre auch, die in der vorliegenden Untersuchung beispielhaft für

⁹⁵² OGH Wien, 24.05.2016, 4Ob112/16y = BeckRS 2016, 11755, Rn. 5.2.

⁹⁵³ So auch *Rasmussen-Bonne/Servatius*, EWS 2016, S. 278 in Bezug auf das Urteil des EuGH: „[...] praxisgerechtes Ergebnis, dessen dogmatische Herleitung im Detail aber kritikwürdig ist“.

⁹⁵⁴ *Rasmussen-Bonne/Servatius*, EWS 2016, S. 276: „Aus der Vorlagefrage des OGH geht hervor, dass ein Zahlungsanspruch geltend gemacht wird. Der EuGH macht daraus einen Schadensersatzanspruch aufgrund des Ausbleibens einer Zahlung.“ *Idem*, S. 277: „Letztendlich ließe sich mit der Argumentationslinie des EuGH eine Schadenshaftung für jeden Fall der Geltendmachung eines Zahlungsanspruchs rechtfertigen.“ S.a. *Stadler/Klöpfer*, ZEuP 2017, S. 915.

⁹⁵⁵ *Anderl/Heinzl*, EuZW 2016, S. 551.

Kapitalmarktdelikte entwickelte marktorientierte Anknüpfung zu übertragen und auf diese Weise die Zuständigkeit österreichischer Gerichte zu rechtfertigen.

Vorzugswürdig wäre es indessen, den Fall gänzlich aus der Gruppe der reinen Vermögensschäden auszuschließen und stattdessen anhand urheberrechtlicher Wertungen zu lösen. Das Ausbleiben der Zahlung kann zwar zunächst bei der Verwertungsgesellschaft verortet werden, welche den Anspruch geltend macht. Der Schaden entsteht aber letztlich den Rechteinhabern, die nicht den ihnen zustehenden Ausgleich für Privatkopien erhalten.⁹⁵⁶ Unter diesem Blickwinkel lässt sich vertreten, dass der Schaden von vornherein territorial begrenzt ist und gerade in dem Staatsgebiet entsteht, dessen urheberrechtliche Vorschriften einen entsprechenden Ausgleich vorsehen. In dem Fall *Austro-Mechana*, in dem eine Ausgleichszahlung geltend gemacht wird, die das österreichische Urheberrechtsgesetz für Rechteinhaber nach demselben Gesetz als Ausgleich dafür vorsieht, dass Speichermedien in Österreich in Verkehr gebracht werden und dort für Privatkopien verwendet werden, könnte auf diese Weise unproblematisch eine Zuständigkeit österreichischer Gerichte begründet werden. Zu demselben Ergebnis würde man auch mit der Argumentation gelangen, dass den Mitgliedstaaten bei der Erhebung der Ausgleichszahlung eine sogenannte *Ergebnispflicht* auferlegt ist, es also praktisch möglich sein muss, entsprechende Ansprüche durchzusetzen, wenn das nationale Recht die Privatkopieausnahme vorsieht.⁹⁵⁷

Mit dieser Begründung wäre nicht zu befürchten, dass die Entscheidung des EuGH zu einer Ausweitung des deliktischen Gerichtsstandes führt. Die Folgeprobleme, die daraus resultieren, dass der EuGH das Ausbleiben der Zahlung als schädigendes Ereignis einstufte, würden dadurch vermieden. Eine marktorientierte Anknüpfung führt zu demselben Ergebnis.

bb) Kritik des OGH-Beschlusses

Welche Probleme dies sein können, wird an der Begründung des nachfolgenden Beschlusses des österreichischen OGH besonders deutlich. *Dass* der OGH die Verletzung der Zahlungspflicht als schädigendes Ereignis einstufte, kann ihm an-

⁹⁵⁶ Auch der EuGH nimmt zu Beginn der Entscheidungsbegründung die Perspektive der Rechteinhaber ein, s. EuGH, 21.04.2016, C-572/14 (*Austro Mechana*), Rn. 19 m.w.N.

⁹⁵⁷ EuGH, 21.04.2016, C-572/14 (*Austro Mechana*), Rn. 20: „Der Gerichtshof hat ferner entschieden, dass Art. 5 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/29 einem Mitgliedstaat, der die Privatkopieausnahme in seinem nationalen Recht eingeführt hat, eine Ergebnispflicht in dem Sinne auferlegt, dass dieser Staat verpflichtet ist, im Einklang mit seiner territorialen Zuständigkeit eine wirksame Erhebung des gerechten Ausgleichs als Ersatz des Schadens zu gewährleisten, der den Inhabern des ausschließlichen Vervielfältigungsrechts aufgrund der Vervielfältigung geschützter Werke durch Endnutzer entsteht, die im Hoheitsgebiet dieses Staates wohnen (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 16. Juni 2011, *Stichting de Thuiskopie*, C-462/09, EU:C:2011:397, Rn. 34 bis 36, 39 und 41, und vom 11. Juli 2013, *Amazon.com International Sales u. a.*, C-521/11, EU:C:2013:515, Rn. 32 und 57 bis 59)“. S.a. *Rasmussen-Bonne/Servatius*, EWS 2016, S. 278.

gesichts der Vorgaben des EuGH nicht vorgeworfen werden. *Wie* die Zahlungspflicht lokalisiert wurde, nämlich anhand des materiell-rechtlichen Erfüllungsortes, ist hingegen überaus problematisch.

Für die Zuständigkeitsbestimmung nach Art. 5 Nr. 1 Brüssel I-VO a.F. wurde der materiell-rechtliche Erfüllungsort herangezogen, um das in Rede stehende vertragliche Schuldverhältnis zu lokalisieren. Mittlerweile legt Art. 7 Nr. 1 lit. b) Brüssel I-VO für Kauf- und Dienstleistungsverträge eine einheitliche Anknüpfung fest, so dass eine Bestimmung des materiell-rechtlichen Erfüllungsortes dort nicht mehr notwendig ist. Für andere Vertragstypen ist gemäß Art. 7 Nr. 1 lit. a) Brüssel I-VO der materiell-rechtliche Erfüllungsort jedoch nach wie vor entscheidend.⁹⁵⁸

Schon in Zusammenhang mit dem besonderen Vertragsgerichtsstand ist ein derartiges Vorgehen zu kritisieren: Die Untersuchung des anwendbaren Rechts innerhalb der Zuständigkeitsbestimmung ist komplex; ist ausländisches Recht anwendbar, kann es schwierig sein, überhaupt den Erfüllungsort korrekt zu ermitteln; dass der Erfüllungsort sich je nach anwendbarer Rechtsordnung unterscheiden kann, läuft einer autonomen und einheitlichen Anwendung der Zuständigkeitsvorschriften zuwider; ohnehin ist es nicht ersichtlich, weshalb der *materiell-rechtliche* Erfüllungsort einen Einfluss auf die *Zuständigkeitsbestimmung* haben sollte.⁹⁵⁹ Auf diese Weise besteht die Gefahr, dass der Ausnahmecharakter der besonderen Gerichtsstände untergraben wird, ohne dass hierfür eine prozessuale Rechtfertigung besteht.⁹⁶⁰

Die genannten Argumente gelten mindestens in demselben Maße, wenn – wie im Fall *Austro-Mechana* – der *vertragliche* materiell-rechtliche Erfüllungsort zur Bestimmung des *deliktischen* Gerichtsstandes herangezogen werden soll. Dass dies zu widersinnigen Ergebnissen führt, wird gerade durch den Beschluss des OGH illustriert: Über mehrere Jahre wurden Speichermedien in Österreich in den Verkehr gebracht und möglicherweise die entsprechenden Ausgleichszahlungen nicht entrichtet. Die Handlungen seitens Amazon EU und das Erscheinungsbild potenziell eintretender Schäden veränderten sich während dieser Zeitdauer nicht. Dennoch hatte die Reform des österreichischen Rechts in Bezug auf den materiell-rechtlichen Erfüllungsort von Geldschulden einen Einfluss darauf, wo ein deliktischer Gerichtsstand eröffnet wurde. Für ein solches Ergebnis sind keine prozessualen Gründe ersichtlich.

Das Argument übermäßiger Komplexität wird noch deutlicher, wenn man in dem Fall *Austro-Mechana* der Frage nachgeht, nach welchem Recht der materiell-rechtliche Erfüllungsort bestimmt wird. Der OGH wendete hierfür unmittelbar österreichisches Recht an, was von den Parteien nicht beanstandet wurde. Ansonsten

⁹⁵⁸ Ausführlich *Kadner Graziano*, RIW 2016, S. 14 ff.

⁹⁵⁹ Zu den einzelnen Argumenten *Kadner Graziano*, RIW 2016, S. 18 f., der vorschlägt, zwischen einem prozessualen und dem materiellen Erfüllungsort zu unterscheiden.

⁹⁶⁰ *Kadner Graziano*, RIW 2016, S. 19 f. mit weiteren Argumenten, die sich jedoch nicht unmittelbar auf den hier behandelten besonderen deliktischen Gerichtsstand übertragen lassen.

wäre es erforderlich gewesen, zunächst das anwendbare Recht zu bestimmen. Führt man die vom EuGH vorgeschlagene Vorgehensweise konsequent zu Ende, wäre also – vorbehaltlich einer vertragsakzessorischen Anknüpfung gem. Art. 4 Abs. 3 S. 2 Rom II-VO – zuerst der Erfolgsort gem. Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO zu bestimmen, davon ausgehend das anwendbare Recht zu ermitteln, auf dieser Grundlage der materiell-rechtliche Erfüllungsort der Zahlungspflicht zu bezeichnen, um diesen Ort mit der deliktischen Unterlassung gleichzusetzen und so zum deliktischen Handlungsort im Rahmen der Zuständigkeit zu gelangen.

Abgesehen von Problemen bei der Bestimmung des Handlungsortes sind auch die Ausführungen zum Erfolgsort kritikwürdig. Der OGH kam zu dem Ergebnis, dass der Erfolgsort am Sitz der Verwertungsgesellschaft zu verorten sei und stützte sich zur Begründung hauptsächlich auf das *Kronhofer*-Urteil des EuGH. Es ist jedoch bereits zweifelhaft, ob der *Kronhofer*-Fall überhaupt mit *Austro-Mechana* vergleichbar ist: In dem Fall *Kronhofer* war ein in Österreich ansässiger Privatanleger unzureichend über Aktiengeschäfte informiert worden; später erlitt er Verluste auf seinem deutschen Anlegerkonto. Mit dem Sachverhalt der nicht erbrachten Speichermedienvergütung in *Austro Mechana* sind keine charakteristischen Gemeinsamkeiten erkennbar.

Selbst wenn man davon ausginge, dass die beiden Fälle vergleichbar wären, trägt die Entscheidung des EuGH im *Kronhofer*-Fall kaum das Ergebnis des OGH in *Austro Mechana*: In *Kronhofer* hatte der EuGH entschieden, dass die Gerichte des Staates zuständig sein sollten, „in dem das ursächliche Geschehen stattgefunden hat und der Schaden eingetreten ist, d. h. sämtliche Tatbestandsmerkmale der Haftung sich verwirklicht haben.“⁹⁶¹ Es sollte verhindert werden, dass bei dem Verlust von Vermögensbestandteilen in verschiedenen Mitgliedstaaten ein Gerichtsstand an der Vermögenszentrale eröffnet wird.⁹⁶² Ziel war also eine einschränkende Auslegung des besonderen deliktischen Gerichtsstandes. Hingegen lässt sich dem *Kronhofer*-Urteil gerade *nicht* entnehmen, dass der Erfolgsort am Sitz des Geschädigten zu verorten sei, wenn dort eine Zahlung ausbleibt – wie aber der OGH in *Austro Mechana* entschied.

cc) Zwischenergebnis

Möglicherweise haben rechtspolitische Gründe in den Entscheidungen des EuGH und des OGH eine Rolle gespielt, um den Verwertungsgesellschaften die Wahrnehmung ihrer Aufgaben zu erleichtern.⁹⁶³ Sowohl die Begründungen als auch die

⁹⁶¹ EuGH, 10.06.2004, C-168/02 (*Kronhofer*), Rn. 18.

⁹⁶² S. insb. EuGH, 10.06.2004, C-168/02 (*Kronhofer*), Rn. 21: Der Ort des schädigenden Ereignisses beziehe sich „nicht schon deshalb auf den Ort des Klägerwohnsitzes [...], weil dem Kläger nach seinem Vorbringen durch Verlust von Vermögensbestandteilen in einem anderen Vertragsstaat ein finanzieller Schaden entstanden ist“.

⁹⁶³ Vgl. *Rasmussen-Bonne/Servatius*, GWR 2016, S. 313; *Anderl/Heinzl*, EuZW 2016, S. 551 bezeichnen das Urteil des EuGH für Verwertungsgesellschaften als „sehr vorteilhaft“.

möglichen Folgen der genannten Entscheidungen sind allerdings höchst problematisch. Das offensichtliche Problem besteht darin, dass ohne eine einschränkende Auslegung der EuGH-Entscheidung für jegliche ausgebliebene Zahlung außerhalb von Vertragsverhältnissen ein deliktischer Gerichtsstand eröffnet werden könnte. Dazu kommt, dass auch im Rahmen von Ausgleichszahlungen unbillige Ergebnisse drohen, wenn beispielsweise eine deutsche Verwertungsgesellschaft den Vergütungsanspruch für Importe nach Österreich gegenüber einem Hersteller geltend macht, dessen Sitz sich in Luxemburg befindet.⁹⁶⁴ In einem solchen Fall wäre bei Anwendung der *Austro-Mechana* Rechtsprechung ebenfalls ein Gerichtsstand in Deutschland eröffnet, ohne dass dies prozessuale Vorteile mit sich bringen würde. Zu klären wäre weiter, ob das Urteil des EuGH auf andere urheberrechtliche Ausgleichsansprüche übertragbar ist. Dann würde in entsprechenden Fällen der Grundsatz des allgemeinen Beklagtengerichtsstandes „zu Gunsten der Rechteinhaber auf den Kopf“ gestellt.⁹⁶⁵

Teilweise wurde als Alternative zu der Vorgehensweise des EuGH vorgeschlagen, das Inverkehrbringen der vergütungspflichtigen Ware als unerlaubte Handlung einzustufen, um eine Zuständigkeit der Gerichte im entsprechenden Staat zu begründen.⁹⁶⁶ Da das Inverkehrbringen an sich jedoch nicht unzulässig ist, überzeugt diese Vorgehensweise kaum. Auch der EuGH hat diesen Ansatz ausdrücklich abgelehnt.⁹⁶⁷

Angesichts des bereits ausgeführten urheberrechtlichen Hintergrundes wäre es vorzugswürdig, entsprechende Fälle nicht als reine Vermögensschäden zu behandeln, sondern anhand der Wertungen des Urheberrechts zu lösen. Urheberrechtliche Fälle sind nicht Gegenstand der vorliegenden Untersuchung.⁹⁶⁸ Denkbar wäre jedoch, derartige Fälle vor dem Hintergrund der Territorialität der Immaterialgüterrechte⁹⁶⁹ zu bewältigen beziehungsweise eine besondere Anknüpfungsregel einzuführen. Auf diese Weise könnte sowohl für die gerichtliche Zuständigkeit als auch für das anwendbare Recht ohne großen Begründungsaufwand ein sachgerechtes Ergebnis erzielt werden: Es würde an das Land angeknüpft, auf dessen Urheberrecht die Verwertungsgesellschaft ihre Ansprüche stützt. Dies bringt eine gewisse Sachnähe sowie prozessuale Vorteile bei der Ermittlung der Anspruchshöhe mit sich und ist für die Anspruchsschuldner vorhersehbar. Selbst dann, wenn Verwertungsgesellschaften grenzüberschreitend tätig sind, würde es bei der Anknüpfung an das jeweilige Schutzland bleiben. Da eine solche Begründung mit der bisherigen

⁹⁶⁴ Beispiel nach *Rasmussen-Bonne/Servatius*, EWS 2016, S. 277, die darauf verweisen, dass solche Konstellationen vor dem Hintergrund der Verwertungsgesellschaftsrichtlinie keineswegs fiktiv seien.

⁹⁶⁵ *Rasmussen-Bonne/Servatius*, EWS 2016, S. 278.

⁹⁶⁶ Vgl. *Rasmussen-Bonne/Servatius*, EWS 2016, S. 277.

⁹⁶⁷ EuGH, 21.04.2016, C-572/14 (*Austro Mechana*), Rn. 48.

⁹⁶⁸ S. oben S. 26.

⁹⁶⁹ Für das Koordinationsrecht enthält Art. 8 Rom II-VO bereits eine entsprechende Regelung.

Rechtsprechung kaum vereinbar ist, wäre ein gesetzgeberisches Tätigwerden erforderlich.

*c) Universal Music*⁹⁷⁰

In dem bereits eingangs dargestellten Fall *Universal*⁹⁷¹ hatte der Fehler eines tschechischen Anwalts bei der Vertragserstellung zur Folge, dass die niederländische Universal Music International für den Kauf einer tschechischen Gesellschaft einen 100-fach erhöhten Preis hätte entrichten müssen. Daraufhin wurde ein Schiedsverfahren in Tschechien durchgeführt und mit einem Vergleich abgeschlossen. Die Vergleichssumme war gegenüber dem ursprünglich beabsichtigten Kaufpreis immer noch um den Faktor 10 erhöht. Die Käuferin bezahlte den erhöhten Kaufpreis von einem niederländischen Konto und klagte den Schaden gegenüber dem tschechischen Anwalt vor einem niederländischen Gericht ein. Der daraufhin angerufene EuGH verortete den Schaden jedoch außerhalb der Niederlande:

„Der Schaden, der Universal Music [...] erwachsen ist, ist im Zuge des Vergleichs [...] (zu) dem Zeitpunkt, zu dem der tatsächliche Kaufpreis festgelegt wurde, mit Gewissheit eingetreten. Deshalb ist das Vermögen von Universal Music unwiderruflich mit der Zahlungsverpflichtung belastet.

Mithin hat sich der Verlust von Vermögensbestandteilen in der Tschechischen Republik ereignet, da der Schaden dort eingetreten ist. Allein der Umstand, dass Universal Music in Erfüllung des [...] Vergleichs den Vergleichsbetrag durch Überweisung von einem von ihr in den Niederlanden geführten Konto beglichen hat, vermag diese Schlussfolgerung nicht zu entkräften.“⁹⁷²

Ein reiner Vermögensschaden an sich sei kein relevanter Anknüpfungspunkt, gerade weil eine Gesellschaft wie Universal Music zwischen mehreren Konten wählen könne.⁹⁷³

„Nur dann, wenn auch die anderen spezifischen Gegebenheiten des Falles zur Zuweisung der Zuständigkeit an die Gerichte des Ortes, an dem sich ein reiner Vermögensschaden verwirklicht hat, beitragen, könnte ein solcher Schaden dem Kläger in vertretbarer Weise die Erhebung einer Klage vor diesem Gericht ermöglichen.“⁹⁷⁴

Worin diese spezifischen Gegebenheiten der Situation liegen könnten, ließ der EuGH offen. Im konkreten Fall wurde jedenfalls der Kontoführungsort als Anknüpfungspunkt ausdrücklich abgelehnt:

„[...] als ‚Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist‘, (kann) in Ermangelung anderer Anknüpfungspunkte nicht der Ort in einem Mitgliedstaat angesehen werden [...], an

⁹⁷⁰ EuGH, 16.06.2016, C-12/15 (*Universal Music*).

⁹⁷¹ S. oben S. 58.

⁹⁷² EuGH, 16.06.2016, C-12/15 (*Universal Music*), Rn. 31 f.

⁹⁷³ EuGH, 16.06.2016, C-12/15 (*Universal Music*), Rn. 38.

⁹⁷⁴ EuGH, 16.06.2016, C-12/15 (*Universal Music*), Rn. 39.

dem ein Schaden eingetreten ist, wenn dieser Schaden ausschließlich in einem finanziellen Verlust besteht, der sich unmittelbar auf dem Bankkonto des Klägers verwirklicht und der die unmittelbare Folge eines unerlaubten Verhaltens ist, das sich in einem anderen Mitgliedstaat ereignet hat.“⁹⁷⁵

Zuzustimmen ist der Entscheidung insofern, als Bankkonten keinen tauglichen Anknüpfungspunkt darstellen und ein Klägergerichtsstand nicht ohne Weiteres bejaht werden sollte. Die Ausführungen, die den Eindruck vermitteln, dass in dem konkreten Fall der Schaden am Ort des Vergleichsschlusses zu lokalisieren sei, überzeugen hingegen nicht.⁹⁷⁶ Da nicht ausgeführt wird, unter welchen spezifischen Voraussetzungen ein Gerichtsstand am Ort der Kontoführung eröffnet sein könnte, bietet das Urteil kaum Anhaltspunkte für anders gelagerte Fälle und trägt nicht zur Rechtssicherheit bei.⁹⁷⁷

d) Verein für Konsumenteninformation⁹⁷⁸

Das von einem österreichischen Gericht eingeleitete Vorlageverfahren *Verein für Konsumenteninformation* hatte ebenfalls die Anwendung von Art. 7 Nr. 2 Brüssel I-VO zum Gegenstand. Der Verein für Konsumenteninformation ist ein österreichischer Verbraucherverband und vertrat Verbraucher, die im Zuge des VW-Dieselskandals Kraftfahrzeuge mit Abschaltvorrichtung erworben hatten. Der Verband machte geltend, die Verbraucher hätten durch sittenwidriges Handeln seitens VW Vermögensschäden erlitten und stützte sich auf den besonderen deliktischen Gerichtsstand, um die Schäden in Österreich im Wege der Sammelklage einzuklagen. Die Vorlagefrage lautete folgendermaßen:

„Ist Art. 7 Nr. 2 der Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 [...] dahin auszulegen, dass unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens als ‚Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist‘, der Ort in einem Mitgliedstaat angesehen werden kann, an dem der Schaden eingetreten ist, wenn dieser Schaden ausschließlich in einem finanziellen Verlust besteht, der die unmittelbare Folge einer unerlaubten Handlung ist, die sich in einem anderen Mitgliedstaat ereignet hat?“

Der EuGH bejahte zwar die Zuständigkeit der österreichischen Gerichte, führte aber aus, die Schäden der Verbraucher stellten keine reinen Vermögensschäden dar,

⁹⁷⁵ EuGH, 16.06.2016, C-12/15 (*Universal Music*), Rn. 40.

⁹⁷⁶ Auch in der Literatur wurde das Urteil im Wesentlichen kritisch aufgenommen, s. z. B. *Huber/Geier-Thieme*, IPRax 2018, S. 156 ff.; *Bach*, NZG 2016, S. 795; *Huber/Geier-Thieme*, IPRax 2018, S. 157; *Magnus*, LMK 2016, 381538. S. zu deren Kritik im Einzelnen bereits oben S. 29 f. S.a. *Müller*, NJW 2016, 2170; *Mankowski*, EuZW 2016, S. 585 f., der die Kritik allerdings mit dem Argument relativiert, dass *Universal* nicht als echte Leitentscheidung verstanden werden sollte.

⁹⁷⁷ Vgl. *Wilderspin*, in: Beaumont u. a., *Cross-Border Litigation*, S. 647; *Huber/Geier-Thieme*, IPRax 2018, S. 158; *Mankowski*, EuZW 2016, S. 586.

⁹⁷⁸ EuGH, 09.07.2020, C-343/19 (*Verein für Konsumenteninformation*).

sondern betreffen die Fahrzeuge als Sachgüter.⁹⁷⁹ Dies ist angesichts der Tatsache, dass die Sachsubstanz der Fahrzeuge durch die Abschaltvorrichtung nicht beeinträchtigt wird, kaum überzeugend.⁹⁸⁰

Geht man davon aus, dass ein reiner Vermögensschaden vorliegt, wäre es denkbar, die hier für Finanzmarktdelikte vorgeschlagene Marktanknüpfung auch auf derartige deliktische Herstellerhaftungsklagen auszudehnen, um den Geschädigten auf verfahrensrechtlicher Ebene Schutz zukommen zu lassen.

Unabhängig von der Einordnung des Schadens machen die VW-Verfahren besonders deutlich, dass dringender Bedarf für Verfahren kollektiven Rechtsschutzes auf europäischer Ebene besteht, was jedoch nicht Gegenstand der vorliegenden Arbeit ist. Vergleichbare Probleme stellen sich in diesem Zusammenhang mit Klagen geschädigter Anleger gegen VW wegen fehlerhafter oder unterlassener ad-hoc-Mitteilungen.⁹⁸¹

e) Zwischenergebnis zur Rechtsprechung des EuGH

Die Beobachtungen im Rahmen der vorliegenden Auffangfallgruppe gleichen denen, die bereits im Rahmen der übrigen Fallgruppen gemacht werden konnten: Wenn Vermögensschäden lokalisiert werden, weisen die Begründungen gravierende Schwächen auf, erlauben kaum Schlüsse über den jeweiligen Einzelfall hinaus und können bei der Übernahme durch nationale Gerichte zu schwerwiegenden Folgeproblemen führen.

2. Nationale Gerichte

Um einen noch besseren Eindruck davon zu vermitteln, wie vielfältig die Fallkonstellationen sind, in denen die Lokalisierung reiner Vermögensschäden – vermeintlich oder tatsächlich – eine Rolle spielt, wird im Folgenden eine beispielhafte Auswahl nationaler Urteile dargestellt, die sich nicht in eine der oben definierten Fallgruppen einordnen lassen.

⁹⁷⁹ EuGH, 09.07.2020, C-343/19 (*Verein für Konsumenteninformation*), Rn. 32 ff.

⁹⁸⁰ Die Ansicht des EuGH, es läge kein reiner Vermögensschaden vor, steht sowohl im Widerspruch zu den Schlussanträgen des Generalanwalts *Campos Sánchez-Bordona*, 02.04.2020, C-343/19 (*Verein für Konsumenteninformation*), Rn. 31 ff. als auch zu der vorherrschenden Ansicht der rechtswissenschaftlichen Literatur, s. *Thomale*, ZVglRWiss 2020, S. 59 ff.; *Oberhammer*, JBl. 2018, S. 750 ff.; *Bachmeier/Freytag*, RIW, S. 339 ff.; *Klicka*, JBl 2019, S. 337 f.

⁹⁸¹ Dazu *Engel*, Internationales Kapitalmarktdeliktsrecht, S. 1 ff.; *Heindler*, IPRax 2018, S. 103 ff. In der vorliegenden Arbeit werden ad-hoc-Mitteilungen nicht behandelt. S. beispielhaft für kapitalmarktrechtliche Publizitätspflichten das Kapitel zur Prospekthaftung oben S. 163 ff.

a) *Fälschliche Anwendung von Artikel 5 Nr. 3 Brüssel I-VO a.F.*

Der österreichische OGH entschied am 24. Februar 1998⁹⁸² über einen Fall, in dem eine österreichische Verkäuferin im Zusammenhang mit einer Kreditvereinbarung Ware unter Eigentumsvorbehalt an eine deutsche Käuferin lieferte. Die deutsche Käuferin verkaufte die Ware weiter und der Letztkaufener erwarb gutgläubig Eigentum an der Ware. Nachdem das erstkaufende Unternehmen zahlungsunfähig geworden war, erhob die Verkäuferin in Österreich auf deliktischer Grundlage Klage gegen dessen Geschäftsführer auf Schadensersatz. Der österreichische OGH bejahte die Zuständigkeit österreichischer Gerichte auf Grundlage des Erfolgsortes, weil an dem Sitz der Klägerin ein unmittelbarer Vermögensschaden eingetreten sei.

In einem solchen Fall dürfte es vielmehr richtig sein, den Verlust des Eigentums als unmittelbaren Schaden anzusehen und die finanziellen Einbußen als unbeachtlichen Folgeschaden.⁹⁸³ Dann wäre lediglich der allgemeine Gerichtsstand des Beklagten in Deutschland eröffnet.

b) *Verleitung zum Vertragsbruch*

Vor englischen Gerichten und in englischer rechtswissenschaftlicher Literatur wird im Zusammenhang mit der Lokalisierung reiner Vermögensschäden regelmäßig das Urteil *Dolphin Maritime v. Svedish Club* genannt.⁹⁸⁴ Der britische Kläger *Dolphin Maritime* ist ein Bergungsunternehmen, das auch Dienstleistungen zur Streitbeilegung anbietet,⁹⁸⁵ der Beklagte *Svedish Club* ein auf den Schiffstransport spezialisiertes Versicherungsunternehmen.⁹⁸⁶

Anlass für den konkreten Fall war eine Schiffskollision in der Straße von Gibraltar, wobei ein von *Svedish Club* versichertes Schiff havarierte. Dessen Ladung war für die Türkei bestimmt und von einer türkischen Versicherung erfasst. Die türkischen Empfänger und Versicherer ließen sich gegen Bezahlung die Rechte der bisherigen Eigentümer der Ladung abtreten. Dann beauftragten sie *Dolphin Maritime* damit, Schadensersatz geltend zu machen. Dabei wurde vertraglich eine Erfolgsvergütung vereinbart, welche von dem potenziellen Schadensersatz direkt abgezogen werden sollte. Die türkischen Auftraggeber verpflichteten sich gegenüber *Dolphin Maritime* dazu, weder Vereinbarungen mit anderen Parteien zu treffen noch anderweitige Verhandlungen zu führen.

⁹⁸² Zusammenfassung von <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/wirtschaft/privatrecht/lug/jurispr-2-d.pdf>.

⁹⁸³ So auch *Bull u. a.*, Zweiter Bericht über die nationale Rechtsprechung zum Lugano-Übereinkommen, 15.09.2000, <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/wirtschaft/privatrecht/lug/jurispr-2-d.pdf> S. 5.

⁹⁸⁴ High Court of Justice, *Dolphin Maritime & Aviation Services Ltd v Sveriges Angfartygs Assurans Forening*, 02.04.2009, [2009] 1 C.L.C. 460.

⁹⁸⁵ S. <http://www.dolphin-maritime.com/>.

⁹⁸⁶ S. <https://www.swedishclub.com/>.

Dolphin Maritime schloss mit dem Svedish Club eine Absichtserklärung („Letter of Undertaking“) zur Abwicklung des Falles. Dennoch verhandelte die türkische Seite direkt mit Svedish Club und erreichte, dass dieser vorher eine Entschädigung leistete. Die entsprechenden Verhandlungen fanden in Griechenland und in der Türkei statt,⁹⁸⁷ die Zahlung wurde auf zwei verschiedene türkische Konten geleistet.

Daraufhin klagte die britische Dolphin Maritime in England gegen den Svedish Club. Der Svedish Club habe die Vertragspartner von Dolphin Maritime dazu gebracht, gegen den Vertrag zu verstoßen, weswegen Dolphin Maritime um seine zu erwartende Vergütung gebracht wurde. Zwar wird die damit geltend gemachte Verleitung zum Vertragsbruch („Inducing breach of contract“) vor allem im englischen Recht als Delikt eingeordnet und stellt nicht in allen Rechtsordnungen eine unerlaubte Handlung dar.⁹⁸⁸ Im Rahmen der Anknüpfung ist aber davon auszugehen, dass eine unerlaubte Handlung vorliegt, die zunächst lokalisiert werden muss.

Die Klägerin Dolphin Maritime stützte sich auf die besondere deliktische Zuständigkeitsregel in Art. 5 Nr. 3 Brüssel I-VO a.F. und argumentierte, der Erfolgsort sei in England belegen.⁹⁸⁹ Das englische Gericht folgte dem im Ergebnis und begründete dies damit, dass die Zahlung, welche Dolphin Maritime für ihre Auftraggeber geltend machen wollte, auf einem englischen Konto eingegangen wären und Dolphin Maritime von diesem Betrag die eigene Vergütung einbehalten hätte:

„[...] the arguments on behalf of Dolphin are, in my judgment, to be preferred. Dolphin’s essential complaint is that it suffered harm because it did not receive the \$8.5 million into its bank account which it should have done because, despite knowledge that this would involve a breach of the underwriters’ contract with Dolphin, the Club paid it to their accounts in Turkey.“⁹⁹⁰

Fälle des Nichterhalts von Geld seien insofern vergleichbar mit Fällen, in denen Ware nicht am bestimmungsgemäßen Ort ankomme.⁹⁹¹

Mit dieser Begründung würde aber in den meisten Fällen, in denen eine Zahlung ausbleibt, ein Klägergerichtsstand ohne prozessuale Rechtfertigung geschaffen. Der Vergleich mit dem Nichterhalt von Waren ist fragwürdig, da Kontoguthaben im Gegensatz zu physischen Waren gerade nicht ohne Weiteres lokalisierbar ist. Würde strikt auf die Bank abgestellt, bei der ein Konto geführt wird, besteht wiederum die Gefahr von Zufallsergebnissen. De facto scheint auch der englische Richter einer Gesamtbetrachtung zugeneigt, da er zusätzlich auf die Absichtserklärung zwischen

⁹⁸⁷ High Court, *Dolphin Maritime*, [2009] 1 C.L.C. 467 f. (Rn. 11 ff.).

⁹⁸⁸ Beispielsweise im deutschen Recht kann die Beteiligung an fremdem Vertragsbruch zwar den Tatbestand des § 826 BGB erfüllen. Dieser Tatbestand wird aber sehr restriktiv gehandhabt, s. Köhler, in: Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris, S. 591 ff.

⁹⁸⁹ High Court, *Dolphin Maritime*, [2009] 1 C.L.C. 471 f. (Rn. 25 ff.).

⁹⁹⁰ High Court, *Dolphin Maritime*, [2009] 1 C.L.C. 481 (Rn. 57).

⁹⁹¹ High Court, *Dolphin Maritime*, [2009] 1 C.L.C. 482 (Rn. 60). Hingegen seien die Fälle des *Nichterhalts* von Geld von solchen Fällen zu unterscheiden, in denen Geld *verloren* gehe.

Dolphin und dem Svedish Club verweist und darauf, dass Dolphin ein in England ansässiger Dienstleister sei.⁹⁹²

c) Bruch von Gerichtsstandsvereinbarungen

Eine weitere Konstellation, die insbesondere vor englischen Gerichten auftritt und als Unterfall der Verleitung zum Vertragsbruch angesehen werden kann,⁹⁹³ ist der Bruch von Gerichtsstandsvereinbarungen. Bislang scheint ungeklärt, ob es überhaupt mit der Brüssel I-VO vereinbar ist, Schadensersatz zu gewähren, wenn entgegen einer ausschließlichen Gerichtsstandsvereinbarung zugunsten eines mitgliedstaatlichen Gerichts in einem anderen Mitgliedstaat ein Verfahren eingeleitet wird.⁹⁹⁴ Ungeachtet dessen stellt sich in derartigen Fällen zunächst die Frage, wo eine Klage erhoben werden kann. In einer solchen Konstellation hatte der englische Supreme Court über die Auslegung des besonderen deliktischen Gerichtsstands zu entscheiden.⁹⁹⁵

Klägerin war die englische Brokergesellschaft AMT Futures Ltd. („AMTF“), Beklagte eine deutsche Rechtsanwalts-gesellschaft („MMGR“). Die Kunden von AMTF waren in Deutschland, Österreich, der Schweiz und in Belgien ansässig. In den Verträgen zwischen AMTF und deren Kunden war die ausschließliche Zuständigkeit englischer Gerichte und die Wahl englischen Rechts vorgesehen. Nachdem die Kunden mit der finanziellen Entwicklung ihrer Anlageprodukte unzufrieden waren, erhoben sie, nach Beratung durch die deutsche MMGR, in Deutschland Klage gegen AMTF.⁹⁹⁶ Die meisten Verfahren endeten im Vergleichsweg; die dadurch entstandenen gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten bezifferte AMTF mit £2 191 881,68. Daraufhin klagte AMTF gegen die MMGR vor dem High Court in London auf deliktischer Grundlage auf Schadensersatz.

Der High Court bejahte zunächst die Erfolgsortzuständigkeit englischer Gerichte mit der Begründung,

„that the relevant harm which gives rise to jurisdiction under article 5.3 occurred in England as AMTF had in each case been deprived of the benefit of the exclusive jurisdiction clause,

⁹⁹² High Court, *Dolphin Maritime*, [2009] 1 C.L.C. 482 f. (Rn. 61).

⁹⁹³ Vgl. Supreme Court, *AMT Futures Limited v Marzillier, Dr Meier & Dr Gunter Rechtsanwalts-gesellschaft mbH*, 01.03.2017, [2017] UKSC 13, Rn. 28; *van Bochove*, NIPR 2016, S. 460 f.

⁹⁹⁴ Dazu ausführlich *Antomo*, Schadensersatz wegen der Verletzung einer internationalen Gerichtsstandsvereinbarung?, S. 596 ff.; *Antomo*, ZEuP 2018, S. 273 ff. gibt insbesondere zu bedenken, dass mit Erlass des aktuellen Art. 31 Abs. 2 Brüssel I-VO der Prioritäts- und Vertrauensgrundsatz bereits durchbrochen werde.

⁹⁹⁵ Supreme Court, *AMT Futures* [2017] UKSC 13.

⁹⁹⁶ Es wurde auch Klage gegen die vermittelnden Broker erhoben, was aber für die vorliegende Untersuchung nicht von Bedeutung ist, s. Supreme Court, *AMT Futures* [2017] UKSC 13, Rn. 3.

which [...] created a positive obligation on a former client to bring proceedings in England.⁹⁹⁷

Der Court of Appeal verneinte hingegen die Zuständigkeit englischer Gerichte, da der Schaden in Deutschland eingetreten sei.⁹⁹⁸ Der Supreme Court folgte dem im Wesentlichen: Die schädigende Handlung sei die Verleitung zum Bruch der Gerichtsstandsvereinbarungen durch MMGR, also in Deutschland zu verorten.⁹⁹⁹ Der deliktische Erfolg bestehe in den Zusatzkosten, die ebenfalls in Deutschland entstanden:

„[...] the direct harm which AMTF suffered from the alleged tort was the expenditure occasioned by the German proceedings. Thus for the purposes of article 5.3 the place where the harmful event occurred was Germany.“¹⁰⁰⁰

Es sei hinzunehmen, dass dadurch die Klage auf deliktischer Grundlage gegen MMGR von derjenigen auf vertraglicher Grundlage gegen die früheren Kunden getrennt werde.¹⁰⁰¹ Erwähnenswert ist, dass der erkennende Richter der Ansicht war, der Fall sei ein *acte clair*, welcher nicht der Vorlage an den EuGH bedürfe.¹⁰⁰² Dass die Lokalisierungsproblematik drei Instanzen beschäftigte, in der Literatur ausführlich diskutiert worden war und der EuGH noch keinen vergleichbaren Fall entschieden hatte, spricht hingegen für eine andere Sichtweise.¹⁰⁰³

Vor dem Hintergrund der EuGH-Rechtsprechung in *Austro-Mechana* oder des Supreme Court in *Dolphin Maritime* wäre ebenso gut vertretbar gewesen, die Zuständigkeit englischer Gerichte zu bejahen mit der Begründung, dass dort für AMTF ein Vorteil ausgeblieben sei, da nur dort Klagen zu erwarten waren.¹⁰⁰⁴ Auch rechtspolitische Erwägungen können gegen eine Zuständigkeit der Gerichte des Staates angeführt werden, in welchem der Schädiger abredewidrig Klage erhoben hat: Die Vorhersehbarkeit ist gerade nicht gegeben, wenn an einem Ort geklagt wird,

⁹⁹⁷ Supreme Court, *AMT Futures* [2017] UKSC 13, Rn. 6.

⁹⁹⁸ Vgl. Supreme Court, *AMT Futures* [2017] UKSC 13, Rn. 6.

⁹⁹⁹ Supreme Court, *AMT Futures* [2017] UKSC 13, Rn. 23.

¹⁰⁰⁰ Supreme Court, *AMT Futures* [2017] UKSC 13, Rn. 27, 38.

¹⁰⁰¹ Supreme Court, *AMT Futures* [2017] UKSC 13, Rn. 31 ff., 35.

¹⁰⁰² Supreme Court, *AMT Futures* [2017] UKSC 13, Rn. 24: „straightforward“; *idem*, Rn. 38: „there is no difficulty in locating where the relevant harm has occurred“; *idem*, Rn. 41: „There is no complexity in the present case in identifying that place which might cause the CJEU to develop a special rule as to the location of the harmful event“; *idem*, Rn. 43: „acte clair“.

¹⁰⁰³ So auch *Berner*, IPRax 2019, S. 336, 338; *Antomo*, ZEuP 2018, S. 269, 272 f. ist ebenfalls der Ansicht, dass der Fall einer Vorlage an den EuGH bedürft hätte. Sie stellt die Vermutung auf, die Richter hätten gerade befürchtet, dass in diesem Zusammenhang die englische Schadensersatzpraxis im Zusammenhang mit dem Bruch von Gerichtsstandsvereinbarungen für unionsrechtswidrig erklärt werden könnte. Dem Gericht war dieses Problem zumindest bewusst, s. Supreme Court, *AMT Futures* [2017] UKSC 13, Rn. 44. Kritisch in Bezug auf die Vorhersehbarkeit ebenfalls *Shine*, ICCLR 2016, S. 366.

¹⁰⁰⁴ *Antomo*, ZEuP 2018, S. 270.

der nicht in der Gerichtsstandsvereinbarung fixiert wurde. Vielmehr hat es der Schädiger dann allein in der Hand, wo der besondere Gerichtsstand begründet wird.¹⁰⁰⁵ Dies kann insbesondere im Verhältnis zu Drittstaaten als problematisch angesehen werden.¹⁰⁰⁶

d) Conspiracy by unlawful means

Auch verschwörerische Vereinbarungen, nach englischem Recht als „conspiracy by unlawful means“ bezeichnet, können reine Vermögensschäden nach sich ziehen.¹⁰⁰⁷ Die damit verbundenen Lokalisierungsprobleme illustriert ein weiteres englisches Urteil.¹⁰⁰⁸ Klägerin war die kasachische JSC BTA Bank, beklagt war Ilyas Khrapunov. Khrapunov war der Schwiegersohn des früheren Vorsitzenden der Bank namens Mukhtar Abylazow.

Abylazow wurde vorgeworfen, während seiner Zeit als Vorsitzender und Mehrheitsaktionär der Bank in den Jahren 2005 bis 2009 etwa 6 Milliarden US-Dollar veruntreut zu haben. Im Jahr 2009 flüchtete Abylazow nach England, wo die Bank mehrere Prozesse gegen ihn eröffnete. Abylazow wurde zur Auskunfterteilung verpflichtet und sein Vermögen mit einer weltweiten „freezing order“ belegt. Später wurde er in England in Abwesenheit zur Zahlung von 4,6 Milliarden US-Dollar verurteilt. Eine ebenfalls in England ausgesprochene Freiheitsstrafe trat Abylazow nicht an, da er sich vor der Urteilsverkündung ins Ausland abgesetzt hatte.

Nachdem nur ein kleiner Teil des Erstattungsanspruchs durchgesetzt werden konnte, verlangte die Bank von Abylazows Schwiegersohn, Ilyas Khrapunov, Zahlung von Schadensersatz wegen verschwörerischer Vereinbarungen. Die Bank warf Khrapunov vor, er habe im Jahr 2009 zusammen mit Abylazow vereinbart, entgegen der gerichtlichen Anordnungen Vermögenswerte vor dem Zugriff der Behörden zu entziehen. Dies sei unter Zuhilfenahme eines Unternehmensgeflechts erfolgt, wobei die Vermögensverschiebungen mit gefälschten Urkunden verschleiert worden seien. Die Sitze der beteiligten Unternehmen befanden sich in der Schweiz, in Russland sowie in Belize. Khrapunov selbst hatte seinen Wohnsitz in der Schweiz.

¹⁰⁰⁵ *Antomo*, ZEuP 2018, S. 271.

¹⁰⁰⁶ *Antomo*, ZEuP 2018, S. 272 führt als Beispiel eine fiktive Abwandlung des AMTF-Falles an, in der die Anleger von US-amerikanischen Anwälten beraten werden und dann AMTF abredewidrig in Saudi-Arabien verklagten. Nach dem Verständnis des Supreme Court müsste dann der Handlungsort in den USA und der Erfolgsort in Saudi-Arabien lokalisiert werden. Rechtspolitisch vorzugswürdig sei in solchen Fällen der Vereinbarung folgend eine Zuständigkeit der englischen Gerichte. Derartige Konstellationen könnten selbst dann weiter auftreten, wenn entsprechende Schadensersatzbegehren im mitgliedstaatlichen Verhältnis für unzulässig erklärt würden, s. *Antomo*, ZEuP 2018, S. 277.

¹⁰⁰⁷ Zur Einordnung der „conspiracy by unlawful means“ als Vermögensdelikt, zu den Hintergründen des Delikts und weiteren Beispielfällen Supreme Court, *JSC BTA Bank v Khrapunov*, 21.03.2018, [2018] UKSC 19, Rn. 6 ff.

¹⁰⁰⁸ Supreme Court, *JSC BTA Bank* [2018] UKSC 19.

Die Bank erhob die Klage in England, da dort die verschwörerische Vereinbarung begründet worden sei.

Sowohl der erstinstanzliche High Court als auch der Court of Appeal verneinten einen *Erfolgsort* in England mit dem Argument, dass alle schädigenden Vermögensbewegungen außerhalb Englands erfolgt seien. Beide Instanzen bejahten hingegen die besondere deliktische Zuständigkeit englischer Gerichte auf Grundlage des *Handlungsortes*, obwohl nicht zweifelsfrei geklärt war, wann und in welchem Rahmen die ursprüngliche verschwörerische Vereinbarung getroffen worden war. Der Court of Appeal begründete dies folgendermaßen:

„In my view, so far as concerns Mr Khrapunov, the relevant event giving rise to the damage in question is that which is the legal foundation for the Bank’s claim against him, namely the alleged agreement between him and Mr Abyazov made in about 2009, in all probability (on the available evidence) in England, either at one or more personal meetings here or by Mr Khrapunov communicating to Mr Abyazov in England (by telephone or email) his assent to a proposal by Mr Abyazov that he should help him to remove assets located abroad covered by the worldwide freezing order from the reach of the Bank in seeking to execute its judgments against Mr Abyazov.“¹⁰⁰⁹

Die Annahmen zur ursprünglichen verschwörerischen Vereinbarung wurden nicht bestritten, weshalb sich auch der Supreme Court hierauf bezog:

„The Bank’s case against him is that he has at all times been aware of the freezing order and the receivership order, and that in about 2009 he entered into a combination or understanding with Mr Abyazov to assist him in dissipating and concealing his assets. For present purposes, it may be assumed that they entered into it in England where Mr Abyazov was then living. Teare J found that there was sufficient evidence to that effect, and the point has not been contested before us.“¹⁰¹⁰

Der Supreme Court stützte sich auf das *CDC*-Urteil des EuGH, um den Abschluss der verschwörerischen Vereinbarung als maßgeblichen Anknüpfungspunkt bezeichnen.¹⁰¹¹ Nach der allgemein ablehnenden Rezeption des Urteils in der Rechtswissenschaft im Hinblick auf die Lokalisierungsproblematik¹⁰¹² ist bereits dies kritikwürdig. Jedenfalls bestätigte der Supreme Court die Handlungsortzuständigkeit englischer Gerichte:

¹⁰⁰⁹ England and Wales Court of Appeal, *JSC BTA Bank v Khrapunov*, 02.02.2017 [2017] EWCA Civ 40, Rn. 76.

¹⁰¹⁰ Supreme Court, *JSC BTA Bank* [2018] UKSC 19, Rn. 4.

¹⁰¹¹ Supreme Court, *JSC BTA Bank* [2018] UKSC 19, Rn. 39 in fine: „[...] In other words, the Court concluded that it was the formation of the cartel and not its implementation which was the event giving rise to the damage“.

¹⁰¹² Gerade das Kriterium der „spezifischen Absprache“ hat sich als nicht praxistauglich erwiesen und sollte bereits deswegen nicht übertragen werden. In den nachfolgenden Entscheidungen scheint der EuGH davon auch wieder abgerückt zu sein. Davon abgesehen wurde die Zuständigkeit selbst in dem *CDC*-Urteil nicht auf den Handlungs- sondern auf den Erfolgsort gestützt. S. im Einzelnen oben S. 252 ff. S.a. *Dasser/Baechler*, ZEuP 2020, S. 223.

„We consider that the Court of Appeal correctly identified the place where the conspiratorial agreement was made as the place of the event which gives rise to and is at the origin of the damage. As Sales LJ explained (at para 76), in entering into the agreement Mr Khrapunov would have encouraged and procured the commission of unlawful acts by agreeing to help Mr Abylazov to carry the scheme into effect. Thereafter, Mr Khrapunov’s alleged dealing with assets the subject of the freezing and receivership orders would have been undertaken pursuant to and in implementation of that agreement, whether or not he was acting on instructions from Mr Abylazov. The making of the agreement in England should, in our view, be regarded as the harmful event which set the tort in motion.“¹⁰¹³

Die Begründung zeigt auf anschauliche Weise, weshalb der Handlungsort keine überzeugende Option darstellt, um Vermögensdelikte zu lokalisieren. So ist nicht substantiiert dargelegt, worin die ursprüngliche Vereinbarung zwischen Abylazov und Khrapunov bestand, wann und wo diese geschlossen wurde. Die Ausführungen der Instanzgerichte lassen darauf schließen, dass es nicht *eine* solche Vereinbarung gab, sondern dass die „conspiracy“ im Lauf der Zeit während verschiedenen Unterhaltungen oder Treffen entstand. Gleichwohl den Handlungsortgerichtsstand auf den Abschluss einer solchen Vereinbarung zu stützen, kommt einer *Fiktion* gleich. Als Fiktion muss es ebenfalls bezeichnet werden, dass die „conspiracy“ dem damaligen Wohnsitz des Abylazov zugeordnet wurde, obwohl nicht erwiesen war, ob die Schädiger in persönlichen Treffen oder per Telefon oder Email an verschiedenen Orten kommunizierten.

Selbst wenn die entsprechende Kommunikation ausschließlich an dem englischen Wohnsitz des Abylazov stattgefunden hätte, ist kaum anzunehmen, dass dort eine Beweisnähe bestand. Jedenfalls enthält die Urteilsbegründung des Supreme Court keine Ausführungen dahingehend, dass dort die Vernehmung von Zeugen oder die Untersuchung schriftlicher Beweismittel zu erwarten sei. Wenn überhaupt, könnten sich wohl an den Standorten der beteiligten Unternehmen Beweismittel befinden.

Zwar wird in der Begründung betont, dass die besonderen Gerichtsstände als Ausnahmen vom *actor sequitur forum rei* Grundsatz rechtfertigungsbedürftig sind und eng ausgelegt werden müssen.¹⁰¹⁴ Tatsächlich erlaubt es das Urteil des Supreme Court jedoch, an jedem auch nur vorübergehenden Aufenthaltsort des Beteiligten an einer „conspiracy“ einen besonderen deliktischen Gerichtsstand zu eröffnen. Zufällige, nicht vorhersehbare und damit nicht rechtssichere und sogar einander widersprechende Zuständigkeiten könnten die Folge sein. Jedenfalls wird der *actor sequitur forum rei* Grundsatz im Ergebnis gerade nicht berücksichtigt.

¹⁰¹³ Supreme Court, *JSC BTA Bank* [2018] UKSC 19, Rn. 41.

¹⁰¹⁴ Supreme Court, *JSC BTA Bank* [2018] UKSC 19, Rn. 31.

e) Durch Spielsucht verursachter Vermögensschaden

In dem englischen Fall *Hillside v. Baasland*¹⁰¹⁵ stellte sich die Frage der Lokalisierung reiner Vermögensschäden im Rahmen des Koordinationsrechts. Hillside Ltd. war eine englische Anbieterin von Sportwetten und Glücksspielen mit Schwestergesellschaften auf den niederländischen Antillen und in Gibraltar. Zentrale Plattform war die „bet365“ Website, die von der Hillside Ltd. über englische Server betrieben wurde, aber für deren Schwestergesellschaften lizenziert war. Nach außen trat jedoch die englische Hillside Ltd. als Betreiberin auf.

Der in Norwegen wohnhafte Bjarte Baasland hatte über Jahre hinweg Glücksspiele und Sportwetten über die bet365 Website durchgeführt und dabei Verluste in Millionenhöhe erlitten, was nach seinen Angaben daran lag, dass er spielsüchtig war. Nach norwegischem Recht stehe ihm ein Schadensersatzanspruch gegenüber Hillside zu, da nicht die erforderlichen Vorkehrungen zum Schutz von Spielsüchtigen getroffen worden seien. Baasland kündigte an, Klage zu erheben. Dazu kam es jedoch nicht, da Hillside vorher in England eine negative Feststellungsklage gegen Baasland erhob und beantragte, festzustellen, dass diesem kein Schadensersatzanspruch zustehe.

Baasland wollte die Zuständigkeit der englischen Gerichte anfechten, kam der Aufforderung des Gerichts zu einer mündlichen Anhörung jedoch nicht nach, weshalb Hillside den Antrag auf Erlass eines summary judgment stellte. Die Zuständigkeit musste in diesem Rahmen nicht mehr geklärt werden. Offen war jedoch die entscheidende Frage, nach welchem Recht sich bestimmte, ob Baasland ein Schadensersatzanspruch zustand.

Um den nach Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO maßgeblichen Erfolgsort zu lokalisieren, untersuchte der High Court zunächst, wie die entsprechenden Wetten abgewickelt wurden.¹⁰¹⁶ Er stellte dabei maßgeblich auf das virtuelle Spielkonto ab, die sogenannte „wallet“, welche als *chose in action* eingeordnet wurde.¹⁰¹⁷ Bezüglich der Auswirkungen einer solchen Qualifizierung legte sich das Gericht jedoch nicht weiter fest. Der unmittelbare Verlust trete jedenfalls in dem Moment ein, in dem Einsatz von dem Spielkonto aus getätigt würden. Somit sei die Belegenheit des Spielkontos als „*chose in action*“ zu ermitteln, wofür der High Court englisches Recht anwandte.¹⁰¹⁸ Nach Ansicht der Richter sei das Spielkonto dort zu lokalisieren, wo die entsprechenden Rechte geltend gemacht und eingeklagt werden könnten, also grundsätzlich am Sitz des Schuldners:¹⁰¹⁹

¹⁰¹⁵ High Court of Justice, *Hillside (New Media) Ltd v Baasland*, 20.12.2010, [2010] EWHC 3336 (Comm) = 2010 WL 5152457.

¹⁰¹⁶ High Court, *Hillside*, 2010 WL 5152457, Rn. 29 ff.

¹⁰¹⁷ High Court, *Hillside*, 2010 WL 5152457, Rn. 30.

¹⁰¹⁸ High Court, *Hillside*, 2010 WL 5152457, Rn. 32 f.

¹⁰¹⁹ High Court, *Hillside*, 2010 WL 5152457, Rn. 33.

„Hillside are liable for the debt represented by the funds held in the wallet for Mr Baasland. That chose in action was situated in England.“¹⁰²⁰

Verkompliziert wurde die Betrachtung dadurch, dass in diesem Rahmen auch die Schwestergesellschaften von Hillside Ltd. in Gibraltar und auf den Niederländischen Antillen tätig wurden. Diesbezüglich verwies der Richter lediglich darauf, dass jedenfalls das norwegische Recht nicht anwendbar sei. Ein etwaiger Schadenserstattungsanspruch nach norwegischem Recht könne damit nicht geltend gemacht werden:

„It is not clear how article 4 of the Rome II Regulation applies where a claimant has suffered financial loss in more than one country. The Explanatory Memorandum that accompanied the Commission’s original proposal suggests that in such cases ‘the laws of all countries concerned will have to be applied on a distributive basis, applying what is known as *Mosaikbetrachtung* in German law’. I do not need to decide whether the proper approach is to attempt such fragmentation of the law governing an obligation, or whether the court should decide in which country the damage predominantly occurred (which in this case, since Hillside would have been liable for all funds in the wallet, I would consider to be England). What matters for present purposes is only that this analysis means that there is no basis for an argument that any claim in tort or other non-contractual claim is governed wholly or partly by Norwegian law.“¹⁰²¹

Eine ausdrückliche Entscheidung, welches Recht in dem konkreten Fall nach Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO anzuwenden sei, wurde somit nicht getroffen. Die zitierten Ausführungen lassen jedoch eine Präferenz des Richters für die Anwendung englischen Rechts vermuten. Zusätzlich verwies er darauf, dass gem. Art. 4 Abs. 3 S. 2 Rom II-VO englisches Recht anwendbar wäre.¹⁰²² Als ein Argument wurde dabei genannt, dass die entsprechenden Verträge Rechtswahlklauseln zugunsten des englischen Rechts enthielten.

Wiederum ist zu bedauern, dass kein Vorlageverfahren vor dem EuGH eingeleitet wurde, zumal dies die erste Gelegenheit für den EuGH gewesen wäre, sich vor dem Hintergrund des Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO zu der Lokalisierungsproblematik zu äußern.¹⁰²³ Die Konstellation des Sachverhalts ist nicht mit einem der bereits ergangenen EuGH-Urteile vergleichbar.¹⁰²⁴ Von diesen – zuständigkeitsrechtlichen –

¹⁰²⁰ High Court, *Hillside*, 2010 WL 5152457, Rn. 35.

¹⁰²¹ High Court, *Hillside*, 2010 WL 5152457, Rn. 37.

¹⁰²² High Court, *Hillside*, 2010 WL 5152457, Rn. 46: „Any tort, as it seems to me, is manifestly more closely connected with England than any other country because (i) the losses occurred by way of dealings with funds in an English bank account, (ii) they resulted from the facilities offered through a website which was owned by an English company, which was operated from England, and to which Mr Baasland might have had access from England, Norway or any other country, and (iii) the relationship was governed by a relationship of which the proper law or putative proper law is English“.

¹⁰²³ So auch *Halfmeier*, ZEuP 2012, S. 375 f.

¹⁰²⁴ In dieser Hinsicht wohl a.A. *Halfmeier*, ZEuP 2012, S. 372, der den Fall *Hillside* mit dem *Kronhofer*-Urteil des EuGH, vergleicht: In beiden Fällen sei der „Geschädigte durch Kommunikation in seinem Heimatland erreicht und zu einer Auslandsüberweisung animiert (worden), die dann im weiteren Geschehensverlauf für ihn nachteilig war.“ Zuzustimmen ist

Urteilen können deswegen kaum Schlüsse auf den vorliegenden koordinationsrechtlichen Fall gezogen werden.

Als alternativer Ansatz wäre beispielsweise vorstellbar gewesen, sich bei der Einzelfallbetrachtung gem. Art. 4 Abs. 3 S. 1 Rom II-VO an dem „marktordnenden Grundgedanken der Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO und Art. 6 Abs. 1 Rom II-VO“ zu inspirieren,¹⁰²⁵ was die Anwendung norwegischen Rechts möglich gemacht hätte. Eine ebenfalls denkbare Lösung könnte darin bestehen, sich auf eine vertragsakzessorische Anknüpfung gem. Art. 4 Abs. 3 S. 2 Rom II-VO zu stützen, was vermutlich zur Anwendung englischen Rechts geführt hätte.¹⁰²⁶

f) Negative Feststellungsklagen am besonderen deliktischen Gerichtsstand

Dass der besondere deliktische Gerichtsstand für negative Feststellungen zur Verfügung steht, hat der EuGH in der Entscheidung *Folien Fischer und Fofitec* klargestellt.¹⁰²⁷ Somit kann beim Eintritt reiner Vermögensschäden ein potenzieller Schädiger grundsätzlich am Tatortgerichtsstand auf Feststellungsklagen, dass kein deliktischer Schadensersatzanspruch gegeben ist. Die damit verbundenen Probleme werden vor allem in der schweizerischen Rechtsprechung sichtbar.

aa) BGE 133 III 282¹⁰²⁸: Erfordernis der besonderen Sachnähe im Einzelfall

Die A. AG, eine im Versicherungssektor tätige Aktiengesellschaft mit Sitz in Basel, hatte zwischen zwei Rückversicherungsgesellschaften mit Sitz in den Niederlanden beziehungsweise in Bermuda Versicherungsverträge vermittelt. Der Zweck der Versicherungen bestand darin, Rückzahlungsansprüche abzusichern, welche Kunden bei Bonusaktionen gegenüber niederländischen Einzelhändlern erwarben. Als die niederländische Versicherungsgesellschaft in Insolvenz fiel, kam der

dem insoweit, als im Fall *Kronhofer* das Charakteristikum der unerlaubten Handlung darin bestand, dass mangelhaft über Risiken aufgeklärt wurde, weshalb dieser Fall in der vorliegenden Untersuchung als Informationsdelikt klassifiziert ist. Allerdings macht der Geschädigte in *Hillside* geltend, der Sportwettenanbieter habe unzureichende Vorkehrungen gegen Spielsucht getroffen. Diese bestehen jedoch nicht in Aufklärungsmaßnahmen, sondern verhindern vollständig, dass der Spieler überhaupt tätig werden kann.

¹⁰²⁵ *Halfmeier*, ZEuP 2012, S. 374.

¹⁰²⁶ *Halfmeier*, ZEuP 2012, S. 368 f., auch zu daraus resultierenden Folgeproblemen. Dazu zählt insbesondere die Frage, inwiefern die Rechtswahlklausel durchgesetzt werden könnte, nachdem in vielen Rechtsordnungen Glücksspielverträge nicht justizabel sind. *Halfmeier*, ZEuP 2012, S. 368, diskutiert ebenfalls eine Anknüpfung unter dem Gesichtspunkt vorvertraglichen Verschuldens, welches gem. Art. 12 Rom II-VO zum Vertragsstatut führt. Gem. Erw. 30 Rom II-VO sei dies jedoch in erster Linie auf Schadensersatzansprüche im Zusammenhang mit dem Zustandekommen des Vertrages anwendbar und nicht auf die Verletzung von Integritätsinteressen, welche in dem vorliegenden Fall geltend gemacht wurden.

¹⁰²⁷ EuGH, 25.10.2012, C-133/11 (*Folien Fischer AG und Fofitec AG*), s. insb. Rn. 44 ff.

¹⁰²⁸ Bundesgericht, 13.03.2007, 4C.318/2006, BGE 133 III 282.

Versicherungsschutz jedoch nicht zum Tragen und die Kunden konnten ihre Rückzahlungsansprüche nicht durchsetzen. Niederländische Verbraucherschutzorganisationen machten geltend, die A. AG habe wissentlich einen untauglichen Versicherungsschutz vermittelt.

Die A. AG erhob in Basel gegen den Konkursverwalter der insolventen Versicherungsgesellschaft sowie gegen die Verbraucherschutzorganisationen eine negative Feststellungsklage. Sie beantragte insbesondere¹⁰²⁹ festzustellen, dass den betroffenen Kunden keine deliktischen Schadensersatzansprüche wegen der erlittenen Vermögensschäden zustünden. Für die Beurteilung etwaiger Vermögensdelikte war zentral, dass die A. AG mit den Versicherungsgesellschaften eine Freistellungsvereinbarung abgeschlossen hatte. Die A. AG berief sich darauf, dass wegen der Freistellungsvereinbarung ein Handlungsort an ihrem Sitz in Basel bestehe.

Das Bundesgericht war jedoch der Auffassung, es sei im Rahmen einer negativen Feststellungsklage nicht unbeschränkt möglich, sich auf den Handlungsort zu berufen:

„Dem potentiellen Schädiger kann im Rahmen der negativen Feststellungsklage das Wahrrecht nach Art. 5 Ziff. 3 LugÜ nicht ungeachtet dessen gewährt werden, ob sich das angerufene Gericht tatsächlich als besonders sachnah erweist, da er sich andernfalls bei Handlungen, die von einem beliebigen Ort aus begangen werden können, durch geschickte Planung seiner Tat für die nachfolgende negative Feststellungsklage einen dem Geschädigten möglichst ungünstigen Gerichtsstand sichern könnte, was dem Zweck, eine sachgerechte Beweiserhebung und Gestaltung des Prozesses zu garantieren, diametral zuwiderliefe.“¹⁰³⁰

Es unternahm darüber hinaus den Versuch, Kriterien zur Prüfung der erforderlichen Sachnähe am Handlungsort zu entwickeln:

„An welchem Ort beim Zusammenwirken mehrerer Personen die erforderliche Sachnähe gegeben ist, hängt davon ab, von welchen zwischen den Parteien strittigen Tatsachen, über die an einem Ort besser Beweis geführt werden kann als an einem anderen, die zu beurteilenden Forderungen abhängen. Steht fest, dass ein Delikt verübt wurde, und ist zwischen den Parteien lediglich streitig, ob und in welchem Umfang die belangte Partei dazu beigetragen hat, kann das Gericht am Ort, an welchem die belangte Partei tätig geworden sein soll, durchaus als sachnah erscheinen. Anders verhält es sich dagegen, wenn der Tatbeitrag des Belangten nicht umstritten ist oder sich, wie beispielsweise der Inhalt eines Schreibens, ortsunabhängig ermitteln lässt. Ist im Wesentlichen streitig, ob und inwiefern ein gegebener Tatbeitrag zu Handlungen anderer Personen eine Haftung begründet, ist das Zusammenwirken gesamthaft zu würdigen. Mit Blick darauf ist zu prüfen, ob für das durchzuführende Beweisverfahren eine besondere Sachnähe zum angerufenen Gericht besteht.“¹⁰³¹

¹⁰²⁹ Die Feststellungsklägerin stützte ihr Begehren auch auf das Nichtbestehen vertraglicher Ansprüche. Diesbezüglich verneinten jedoch sowohl die Instanzgerichte als auch das Bundesgericht ein Feststellungsinteresse, s. BGE 133 III 282, Erw. 3.

¹⁰³⁰ BGE 133 III 282, Erw. 4.5.

¹⁰³¹ BGE 133 III 282, Erw. 5.4.

Auf Grundlage dieser Kriterien verneinte das Bundesgericht die Handlungsortzuständigkeit des Gerichts in Basel. Zwar befänden sich die für die Freistellungsvereinbarung relevanten Dokumente in Basel. Inwieweit diese Dokumente relevant seien, um zwischen den Parteien umstrittene Behauptungen aufzuklären, habe die Feststellungsklägerin jedoch nicht aufgezeigt. Das Bundesgericht schien es weiter als relevant anzusehen, dass die Bonusprogramme in den Niederlanden durchgeführt worden waren, wo sich darüber hinaus der Sitz der insolventen Versicherungsgesellschaft befand.¹⁰³² Indem sich die Feststellungsklägerin dennoch auf den besonderen deliktischen Gerichtsstand berufe, um an ihrem Sitz in Basel Klage zu erheben, verfolge sie „sachfremde Ziele“, die dem Sinn des besonderen deliktischen Gerichtsstandes zuwiderliefen.¹⁰³³

Das Bundesgericht wies zwar das Argument zurück, damit werde ein verdeckter *forum non conveniens* Test eingeführt.¹⁰³⁴ Gleichwohl sind Ähnlichkeiten mit dieser vom EuGH abgelehnten Doktrin nicht von der Hand zu weisen.¹⁰³⁵ Auch im Hinblick auf die mangelnde Rechtssicherheit wurde das Urteil von der Literatur zu Recht kritisch aufgenommen.¹⁰³⁶

Wie die vorliegende Untersuchung gezeigt hat, bereitet es zudem bei Vermögensdelikten generell Schwierigkeiten, überhaupt an einem bestimmten Ort eine besondere Sach- und Beweisnähe festzustellen. Nur in seltenen Fällen dürfte eine solche Prüfung also einen praktischen Nutzen bringen. Davon abgesehen ist die vom Bundesgericht vorgeschlagene Herangehensweise aufwändig, wenig vorhersehbar und auch deswegen abzulehnen.

bb) BGE 145 III 303¹⁰³⁷: Aufgabe der einzelfallbezogenen Prüfung der Sachnähe

Vor dem Hintergrund der in der Literatur geäußerten Kritik änderte das Bundesgericht in der sogenannten *Swatch*-Entscheidung seine Rechtsprechung. Dort hatte ein schweizerischer Uhrenkonzern ein selektives Vertriebssystem eingeführt, welches dazu führte, dass unter anderem ein englischer Großhändler des Konzerns nicht mehr beliefert wurde. Der Händler betrachtete dies als kartellrechtswidrig, forderte eine Wiederaufnahme der Belieferung und kündigte eine Klage in London an. Dem kam der Uhrenkonzern zuvor und erhob vor dem Handelsgericht Bern eine

¹⁰³² S. jew. BGE 133 III 282, Erw. 5.5.

¹⁰³³ BGE 133 III 282, Erw. 5.6.

¹⁰³⁴ BGE 133 III 282, Erw. 4.6. Zur *forum non conveniens* Doktrin, die vor allem von englischen Gerichten angewandt wird s. oben Fn. 166.

¹⁰³⁵ So auch *Domej*, IPRax 2008, S. 550.

¹⁰³⁶ *Walther*, ZBJV 2009, S. 360: „Ob diese von sehr vielen Wertungs- und Würdigungsentscheidungen abhängige Beurteilung sich in der Praxis tatsächlich als praktikabel erweisen wird, erscheint fraglich“. Kritisch auch *Domej*, IPRax 2008, S. 550 ff. Weitere Nachweise enthält die nachfolgend besprochene Entscheidung BGE 145 III 303, Erw. 4.1.2.

¹⁰³⁷ Bundesgericht, 21.05.2019, 4 A_446/2018 und 448/2018, BGE 145 III 303.

negative Feststellungsklage. Swatch beantragte unter anderem¹⁰³⁸ festzustellen, dass dem Händler kein Schadensersatzanspruch zustehe. Der Konzern stützte sich auf die Handlungsortzuständigkeit, da die entsprechenden Beschlüsse an seinem Hauptsitz im Kanton Bern gefasst worden seien.¹⁰³⁹

Das Bundesgericht verneinte die Missbräuchlichkeit der Feststellungsklage im konkreten Fall¹⁰⁴⁰ und nahm dann auf das zuvor dargestellte Urteil BGE 133 III 282 sowie die darin aufgestellten Voraussetzungen Bezug:

„In der Lehre wird BGE 133 III 282 überwiegend kritisch beurteilt [...]. Es wurde namentlich eingewendet, die Prüfung der Sach- und Beweishöhe im Einzelfall führe zu Rechtsunsicherheit, denn der Entscheid darüber beruhe weitgehend auf Wertungen und Würdigungen. Gerade das Zuständigkeitsrecht sollte aber klare Lösungen bereithalten. Die Rechtsprechung des EuGH argumentiere mit dem Zweck der Sach- und Beweishöhe allgemein, aber nicht im Hinblick auf den Einzelfall. Trotz verbaler Distanzierung laufe das Erfordernis gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auf einen verdeckten ‚forum non conveniens‘-Test hinaus.

Zu Recht verweist die Vorinstanz sodann darauf, dass der EuGH [...] die Anwendbarkeit von Art. 5 Nr. 3 [...] für negative Feststellungsklagen am Handlungs- oder Erfolgsort uneingeschränkt bejaht hat [...]. Die Lehre geht deshalb davon aus, die bundesgerichtliche Einschränkung des Deliktgerichtsstands lasse sich umso weniger rechtfertigen [...].

[...]

Am zusätzlichen Erfordernis der Sach- und Beweishöhe zur Einschränkung des aufgrund des Handlungs- oder Erfolgsorts grundsätzlich gegebenen Gerichtsstands im Einzelfall ist nicht festzuhalten. Ist ein Handlungs- oder Erfolgsort identifiziert, bleibt somit kein Raum mehr für eine einzelfallbezogene Prüfung der Sach- und Beweishöhe.“¹⁰⁴¹

Mit dieser Begründung wurde schließlich die Zuständigkeit des Handelsgerichts Bern für die negative Feststellungsklage sowohl für die Muttergesellschaft als auch für die Tochtergesellschaften bejaht.¹⁰⁴²

cc) Zwischenergebnis und Stellungnahme: Negative Feststellungsklagen

Die Rechtsprechung des Bundesgerichts bestätigt, dass die Bestimmung des Handlungsortes bei Vermögensdelikten praktische Schwierigkeiten bereitet. Dass die Vervielfältigung möglicher Gerichtsstände und damit einhergehende Miss-

¹⁰³⁸ Daneben erstreckte sich der Feststellungsantrag auf die Belieferungspflicht, also die Frage, ob ein Kartellrechtsverstoß begangen wurde.

¹⁰³⁹ BGE 145 III 303, Erw. 4.

¹⁰⁴⁰ Der beklagte Großhändler warf dem klägerischen Konzern deswegen Missbräuchlichkeit vor, da der Großhändler dem Konzern einen sogenannten „letter before action“ mit zweiwöchiger Frist zugestellt hatte, was eine nach englischen Recht notwendige Prozessvoraussetzung darstellt. Der Konzern erwirkte zunächst eine Fristverlängerung und erhob einen Tag vor dem Ablauf der verlängerten Frist die Feststellungsklage, s. BGE 145 III 303, Erw. 3.

¹⁰⁴¹ BGE 145 III 303, Erw. 4.1.2.

¹⁰⁴² BGE 145 III 303, Erw. 5 ff. S. zur Zurechnungsfrage oben Fn. 832.

brauchsgefahren bei negativen Feststellungsklagen nicht nur theoretische Probleme darstellen, wird in der Entscheidung BGE 133 III 282 deutlich. Um diesen Gefahren entgegenzutreten, stellte das Bundesgericht dort die einschränkende Anforderung der Sach- und Beweisnähe im Einzelfall auf. Die darin entwickelten Kriterien wurden jedoch in der Literatur zu Recht als nicht praxistauglich bezeichnet. Zudem bestehen dogmatische Bedenken, das nach dem Ubiquitätsprinzip grundsätzlich gegebene Wahlrecht des Klägers auf derartige Weise einzuschränken.

In BGE 145 III 303 gab das Bundesgericht die einzelfallbezogene Prüfung der Sachnähe wieder auf. In dogmatischer Hinsicht ist dieser Entscheidung zwar zuzustimmen, da das europäische Zuständigkeitsrecht keinen Raum für eine Prüfung auf Sach- und Beweisnähe im Einzelfall lässt. Vielmehr liegt jedem besonderen Gerichtsstand die „Durchschnittsbetrachtung“ zugrunde, dass dort *im Regelfall* eine besondere Sach- und Beweisnähe erreicht werden kann.¹⁰⁴³

Die vorliegende Untersuchung zeigt jedoch, dass bei reinen Vermögensdelikten selbst nach einer Durchschnittsbetrachtung am Tatort *keine* gesteigerte Sach- und Beweisnähe besteht. Dazu kommt das Problem, dass es unter Umständen viele Möglichkeiten gibt, den Handlungsort zu begründen, was zu einer Multiplikation der Gerichtsstände führt. Insbesondere bei negativen Feststellungsklagen birgt dies die Gefahr des Missbrauchs in Form des sogenannten *forum running*: Der Schädiger kann sich einen ihm genehmen Gerichtsstand sichern, bevor der Geschädigte eine Leistungsklage erhebt. Insofern sind die Bedenken, die vom Bundesgericht in der Entscheidung BGE 133 III 282 geäußert wurden, nach der Rechtsprechungsänderung in BGE 145 III 303 nun wieder aktuell. Nach den Ergebnissen der vorliegenden Untersuchung ist jenen Bedenken überdies hinzuzufügen, dass die Problematik nicht nur den *Handlungsort*, sondern auch den *Erfolgsort* betrifft.

3. Zwischenergebnis zur Rechtsprechung nationaler Gerichte

Zunächst ist festzustellen, dass nicht alle Entscheidungen, in denen die Lokalisierung reiner Vermögensschäden diskutiert wird, tatsächlich als solche einzuordnen sind. Insbesondere urheberrechtliche Fälle, zu denen nach hier vertretener Ansicht auch Konstellationen der Ausgleichszahlung wie im Fall *Austro-Mechana* gehören, sollten nach urheberrechtlichen Wertungen gelöst werden. Dennoch ist die Entscheidung des EuGH in *Austro-Mechana* und dessen Umsetzung durch den österreichischen OGH ein eindrückliches Beispiel dafür, zu welchen Komplikationen und Folgeproblemen die Rechtsprechung zur Lokalisierung reiner Vermögensschäden führen kann. Eine Ausdehnung auf andere Fälle ist zu vermeiden.

Ansonsten bestätigt sich das Bild, welches bereits im Rahmen der obigen Fallgruppen entstanden ist: Die Begründungen des EuGH zur Lokalisierung reiner Vermögensschäden sind durchweg problematisch und weisen inhaltliche Schwächen

¹⁰⁴³ *Domej*, IPRax 2008, S. 551.

auf. In dem Urteil *DFDS* werden den nationalen Gerichten kaum Anhaltspunkte zur Rechtsanwendung vermittelt. Dem *Universal*-Urteil lässt sich lediglich entnehmen, wo ein Vermögensschaden *nicht* eingetreten ist.

Dies wirkt sich auch auf die nationalen Gerichtsentscheidungen aus, wie die vorstehende wertende Analyse zeigt. Nur teilweise räumen Gerichte ein, dass die Lokalisierung des schädigenden Ereignisses nicht klar ist, wie etwa im Fall *Hillside*. Ansonsten werden normative Begründungen angestellt, anstatt die entscheidenden inhaltlichen Argumente offen zu diskutieren. Mit dieser *vermeintlichen* Klarheit geht einher, dass Vorlageverfahren nicht eingeleitet werden, obwohl dafür ein dringendes Bedürfnis besteht.

Als besonders heikel ist es zu bezeichnen, wenn das Unterlassen einer Geldzahlung in Rede steht und zur Lokalisierung materiell-rechtliche Erwägungen angestellt werden, wie in *Dolphin Maritime* oder *Austro Mechana*. Die Verortung des materiell-rechtlichen Erfüllungsortes einer Zahlungsverpflichtung ist bereits im Zusammenhang mit dem *vertraglichen* Gerichtsstand kritikwürdig und umso mehr für den deliktischen Gerichtsstand abzulehnen. Andererseits wäre es ebenso problematisch, pauschal auf den Ort eines Zahlungsempfangs abzustellen, da dies regelmäßig zu einem Klägergerichtsstand ohne prozessuale Rechtfertigung führen würde.

Die schweizerische Rechtsprechung zeigt darüber hinaus, dass die Lokalisierungsproblematik bei negativen Feststellungsklagen zu bislang ungelösten Folgeproblemen führt und speziell die Handlungsortzuständigkeit die Gefahr des Missbrauchs durch den Feststellungskläger birgt.

II. Generelle Eignung der Tatortanknüpfung

Damit stellt sich die Frage, ob die Tatortanknüpfung für derartige Fälle reiner Vermögensschäden aufrechterhalten werden sollte.

1. Handlungsort

Bereits im Rahmen der zuvor behandelten, abgrenzbaren Fallgruppen hat sich herausgestellt, dass nicht nur der Erfolgsort, sondern auch der Handlungsort Probleme mit sich bringt. Die vorstehend untersuchten sonstigen Fälle bestätigen, dass der Handlungsort nicht für eine zuverlässige Anknüpfung geeignet ist.

Zwar ist im Fall *DFDS* die schädigende Handlung, der Aufruf zu Arbeitskampfmaßnahmen, problemlos zu bestimmen und zu lokalisieren. Anders ist dies in den Entscheidungen des EuGH *Austro-Mechana*¹⁰⁴⁴ und *Universal Music*.¹⁰⁴⁵ In der

¹⁰⁴⁴ Nach hier vertretener Ansicht ist dieser Fall nach urheberrechtlichen Wertungen zu lösen und nicht als Fall der reinen Vermögensschäden. Ungeachtet dessen kämen als schädi-

englischen Entscheidung *Dolphin Maritime* kommen ebenfalls verschiedene Handlungen in Betracht, so etwa die vertragswidrigen Verhandlungen, die in verschiedenen Ländern durchgeführt wurden, die Unterzeichnung einer entsprechenden Vereinbarung oder die Zahlung des Swedish Club.

Auch der Fall *JSC BTA Bank* veranschaulicht die Unzulänglichkeiten des Handlungsortes bei Vermögensdelikten, obwohl sich der Supreme Court dort auf die Handlungsortzuständigkeit stützte. Der Supreme Court verortete die schädigende Vereinbarung an dem vorübergehenden Wohnsitz eines Schädigers, der in dem konkreten Verfahren gar nicht beklagt war. Bei einem solchen Verständnis des Handlungsortes kann die Anknüpfung für beinahe beliebige Ergebnisse bemüht werden, was der Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit abträglich ist.

Im Zusammenhang mit negativen Feststellungsklagen birgt ein weites Verständnis des Handlungsortes zudem die Gefahr des *forum running*, was an der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts sichtbar wird.

Jedenfalls stellt auch in sonstigen Fällen reiner Vermögensschäden der Handlungsort als Ausprägung der Tatortanknüpfung keinen zuverlässigen Anknüpfungspunkt dar.

2. Vermögensbeeinträchtigung

Dass es nicht sachgerecht ist, die unerlaubte Handlung anhand der Vermögensbeeinträchtigung zu lokalisieren, wurde anhand der Informationsdelikte erarbeitet und durch die Analyse der weiteren Fallgruppen bestätigt. Aus welchen Gründen das Kriterium der Abgrenzbarkeit von Vermögensteilen abzulehnen ist, wurde ebenfalls bereits dargelegt.¹⁰⁴⁶ Auch die hier untersuchten sonstigen Fällen sprechen dagegen, das konkret beeinträchtigte Vermögen zum Anknüpfungspunkt zu erheben. Dies wird besonders deutlich im EuGH-Fall *Universal*: Ein Gerichtsstand in den Niederlanden würde keinerlei Sach- und Beweisnähe für unerlaubte Handlungen bieten, die in Tschechien im Zusammenhang mit dem Kauf eines tschechischen Unternehmens begangen wurden. Im englischen Fall *Hillside vs. Baasland* hätte der mutmaßlich Geschädigte vor norwegischen Gerichten klagen und dadurch Druck ausüben können. Auch im Fall *Dolphin Maritime vs. Swedish Club* erscheint es nicht gerechtfertigt, der Klägerin einen Heimatgerichtsstand zu eröffnen.

gende Handlungen seitens Amazon der Import der Waren und deren Verkauf in Betracht, sowie das Unterlassen der Zahlung der urheberrechtlichen Vergütung an die Verwertungsgesellschaften.

¹⁰⁴⁵ Die ursprüngliche unerlaubte Handlung bestand dort in dem Fehler des Anwalts bei der Vertragserstellung. Da dies noch nicht unmittelbar zum Eintritt des Schadens führte, kämen auch nachfolgende Verhandlungen oder das Schiedsverfahren als schädigendes Ereignis in Betracht.

¹⁰⁴⁶ S. oben S. 125 ff.

Die Vermögensbeeinträchtigung als Anknüpfungspunkt würde generell und ohne prozessuale Rechtfertigung zu einem *forum actoris* führen, was dem Grundsatz der Zuständigkeitsvorschriften widerspricht. Das Kriterium ist daher auch für die hier untersuchten sonstigen Fälle abzulehnen.

3. Materiell-rechtliche Betrachtung

Gerade in den vorliegend untersuchten Urteilen lokalisieren Gerichte die unerlaubte Handlung teilweise anhand einer materiell-rechtlichen Betrachtung. Besonders deutlich illustriert werden die daraus resultierenden Folgeprobleme in der Entscheidung *Austro-Mechana*. Dort wird erstens die Komplexität dieses Ansatzes erkennbar und zweitens, dass eine materiell-rechtliche Betrachtung keine prozessualen Vorteile verspricht.

Bei den Fällen zur deliktischen Vertragsbeeinträchtigung wird teilweise vorgeschlagen, an die ursprüngliche vertragliche Verpflichtung anzuknüpfen: Entweder in der Form, dass die ursprüngliche Verpflichtung aus dem Vertrag betrachtet wird, oder dadurch, dass eine sogenannte negative Vertragspflicht aufgestellt wird, wie im Fall des Bruchs von Gerichtsstandsvereinbarungen.¹⁰⁴⁷ Schließlich kann auch das Vorgehen in *Hillside*, in welchem versucht wurde, das Wettkonto zu qualifizieren und zu lokalisieren, als materiell-rechtliche Betrachtungsweise angesehen werden. Insofern erinnert das Vorgehen des erkennenden Richters an die *Kolassa*-Entscheidung des EuGH, in welcher der materiell-rechtliche Hintergrund von Wertpapierkonten untersucht wird.

In allen beschriebenen Fällen kann dieser Herangehensweise entgegengehalten werden, dass sie überaus kompliziert ist. Dazu kommt die Gefahr, dass die Gerichte unbesehen ihre *lex fori* anwenden, um die materiell-rechtliche Untersuchung anzustellen. Ferner haben materiell-rechtliche Hintergründe etwaiger Vermögensbestandteile, Zahlungs- oder sonstiger Verpflichtungen keine Verbindungen zu den *unerlaubten Handlungen*, welche diese Rechtspositionen beeinflussen.

Abgesehen von dem nicht zu behebenden Problem der Lokalisierungsfeindlichkeit lässt sich auf diese Weise keine Sach- und Beweisnähe für das Zuständigkeitsrecht und keine enge Verbindung für das Koordinationsrecht herstellen.

4. Zwischenergebnis

Ähnlich wie im Rahmen der übrigen Fallgruppen überzeugt die Tatortanknüpfung nicht, um Vermögensdelikte vorhersehbar und rechtssicher zu lokalisieren. Eine nähere Unterscheidung zwischen dem Zuständigkeits- und dem Koordinationsrecht erübrigt sich dadurch.

¹⁰⁴⁷ *Van Bochove*, NIPR 2016, S. 459 ff.

III. Alternativen zur Tatortanknüpfung

Daher soll auch für die sonstigen Fälle untersucht werden, welche Alternativen für die Lokalisierung in Betracht kommen. Hierfür ist wiederum zwischen der gerichtlichen Zuständigkeit und dem Koordinationsrecht zu unterscheiden.

1. Gerichtliche Zuständigkeit

a) Einzelfallbetrachtung

Gerade für Fälle, die nicht in eine der typischen Gruppen eingeordnet werden können, ist denkbar, eine Gesamtbetrachtung vorzunehmen, um das zuständige Gericht zu bestimmen. Nach der vorstehenden Rechtsprechungsanalyse wäre dies kein großer Unterschied zu der derzeitigen tatsächlichen Vorgehensweise der Gerichte, auch wenn in den entsprechenden Entscheidungsbegründungen die Tatortanknüpfung bemüht wird.

So gibt der EuGH beispielsweise in dem Fall *DFDS Torline* die Aufgabe der Schadenslokalisierung an das vorlegende Gericht zurück und nennt dabei den Flaggenstaat als einen möglichen Aspekt unter anderen, was im Ergebnis auf eine Gesamtbetrachtung der Umstände des Einzelfalls hinausläuft. In dem Fall *Universal Music* bezeichnet der Gerichtshof ausdrücklich die spezifischen Gegebenheiten des jeweiligen Falls als entscheidend, was ebenfalls als Hinwendung zur Gesamtbetrachtung verstanden werden kann.¹⁰⁴⁸ Zeitweise stellte das schweizerische Bundesgericht für die Zulässigkeit negativer Feststellungsklagen das Kriterium auf, die Sachnähe im Einzelfall zu prüfen. Auch in der rechtswissenschaftlichen Literatur wird beispielsweise in Fällen des Verleitens zum Bruch von Gerichtsstandsvereinbarungen vorgeschlagen, anhand einer Wertung zu ermitteln, wo der unmittelbare Schaden eingetreten sei.¹⁰⁴⁹

Wendet man die Einzelfallbetrachtung aus richterlicher Sicht an, ermöglicht dies vertretbare Ergebnisse. Die Argumente, die im Zusammenhang mit Informationsdelikten gegen eine solche Vorgehensweise angeführt wurden, greifen jedoch auch hier: Ex ante ist es für die Beteiligten kaum vorherzusehen, wo geklagt werden kann.¹⁰⁵⁰ Dem Gericht wird eine wertende Entscheidung aufgegeben, was die Möglichkeit eröffnet, verdeckte Motive einfließen zu lassen. Die Zuständigkeits-

¹⁰⁴⁸ *Zaprianos*, GPR 2016, S. 253 f. bewertet eine solche Herangehensweise als positiv und sieht bereits in der *Kolassa*-Entscheidung Anhaltspunkte für eine Einzelfallbetrachtung.

¹⁰⁴⁹ *Berner*, IPRax 2019, S. 336.

¹⁰⁵⁰ S. bereits oben S. 128 f. A.A. *Zaprianos*, GPR 2016, S. 254, der darauf verweist, das „Abstellen auf diverse zusammenfallende Sachverhaltselemente“ ermögliche es „einem verständigen Beklagten vorherzusehen, vor welchem Gericht er verklagt werden kann.“ Diese Ansicht verkennt aber, dass gerade bei grenzüberschreitenden Vermögensdelikten die Sachverhaltselemente über viele verschiedene Staaten zersplittert sein können.

entscheidung wird angreifbar und der Rechtsstreit dadurch zwangsläufig in die Länge gezogen.

Dass die erzielten Ergebnisse zwar vertretbar, aber keineswegs eindeutig sind, kann anhand der obigen EuGH-Urteile verdeutlicht werden. So ließe sich etwa im Fall *DFDS Torline* gleichermaßen vertreten, dass die entscheidenden Sachverhaltselemente sich nicht in Dänemark, sondern in Schweden zugetragen haben, da dort der Aufruf zu den Arbeitsk Kampfmaßnahmen erfolgte, deren Rechtmäßigkeit zu beurteilen war. Der Fall *Austro-Mechana* ist nach hier vertretener Ansicht nicht als Fall reiner Vermögensschäden zu betrachten, kann aber zur Veranschaulichung herangezogen werden. In dem konkreten Fall, in dem eine österreichische Verwertungsgesellschaft die Ausgleichszahlungen für Geräte erheben wollte, die in Österreich in den Verkehr gebracht wurden, ist nach einer Gesamtbetrachtung kaum ein anderes Ergebnis vertretbar als die Zuständigkeit österreichischer Gerichte, was dem Urteil des OGH entspricht. Wandelt man den Fall jedoch dahingehend ab, dass die Verwertungsgesellschaft ihren Sitz nicht in Österreich, sondern in Deutschland unterhält und dort die entsprechenden Zahlungen eingehen sollen,¹⁰⁵¹ wäre hingegen unklar, ob deutsche oder österreichische Gerichte zuständig sein sollen. In dem Fall *Universal* haben sich zwar die meisten Sachverhaltselemente in Tschechien zugetragen, so dass eine Gesamtbetrachtung wohl zu tschechischen Gerichten führen würde.¹⁰⁵² Hätten aber das Schiedsverfahren und der nachfolgende Vergleich in einem Drittstaat wie der Schweiz stattgefunden, wäre wiederum völlig unklar, welche Gerichte zuständig sein sollen.

Dass sich für derart heterogene Fallgestaltungen in absehbarer Zeit ein Katalog von Anknüpfungspunkten herausbildet, der eine Einzelfallbetrachtung vorhersehbarer machen würde, ist nicht zu erwarten. Eine Gesamtbetrachtung würde die Rechtssicherheit somit beeinträchtigen und nicht dazu führen, dass sich die derzeitige Situation verbessert. Ungeachtet dessen wäre auch nicht gewährleistet, dass tatsächlich die gewünschte Sach- und Beweisnähe hergestellt wird, da das Erscheinungsbild der Vermögensdelikte zu unterschiedlich ist. In jedem konkreten Fall die Sach- und Beweisnähe zu prüfen, wie es das schweizerische Bundesgericht zeitweise für negative Feststellungsklagen vorgab, ist aus dogmatischen Gründen abzulehnen, zudem wenig praktikabel, und beeinträchtigt die Rechtssicherheit noch stärker.

Eine Gesamtbetrachtung zur Bestimmung der gerichtlichen Zuständigkeit überzeugt jedenfalls nicht als Alternative zur Tatortanknüpfung.

¹⁰⁵¹ Darauf, dass dies ein realistisches Szenario darstellt, weisen *Rasmussen-Bonne/Servatius*, EWS 2016, S. 277 hin.

¹⁰⁵² Allerdings wäre ohnehin der allgemeine Beklagtengerichtsstand eröffnet, s. Art. 7 Nr. 2 Brüssel I-VO.

b) Handlungszentrale des Schädigers

Die Handlungszentrale des Schädigers als Alternative zu einer Bestimmung des tatsächlichen Handlungsortes würde regelmäßig zum Sitz des Schädigers leiten. In dem Fall *DFDS* wäre dies Schweden, in *Austro Mechana* wohl Luxemburg und in *Universal* Tschechien. Damit würde der besondere deliktische Gerichtsstand faktisch entwertet, da an jenen Orten jeweils der allgemeine Gerichtsstand eröffnet ist. Ein so definierter besonderer Gerichtsstand lässt keine Vorteile erkennen und ist somit ebenfalls abzulehnen.

c) Vermögenszentrale des Geschädigten

Die Vermögenszentrale des Geschädigten ist zwar ein in der Regel vorhersehbarer und rechtssicherer Anknüpfungspunkt. Gegen einen dortigen besonderen deliktischen Gerichtsstand spricht jedoch entscheidend, dass dies einem Klägergerichtsstand gleichkäme, was nach der Systematik der Zuständigkeitsvorschriften zu vermeiden ist. In *Universal Music* lehnte der EuGH unter anderem mit dieser Begründung die Zuständigkeit niederländischer Gerichte ab. In den Fällen *Austro-Mechana* und *DFDS Torline* wurde den Klägerinnen im Ergebnis zwar ermöglicht, eine Klage an ihrem eigenen Sitz zu erheben, allerdings mit spezifischen und gleichzeitig kritikwürdigen Begründungen. Prozessuale Vorteile sind an diesem Ort nicht generell erkennbar, weshalb die sogenannte Vermögenszentrale als Anknüpfungspunkt für die Zuständigkeit nicht überzeugt.

*d) Einschränkung des besonderen deliktischen Gerichtsstands:
Anwendung auf die Rechtsprechungsbeispiele*

Damit bleibt die im Rahmen der Informations- und Untreuedelikte favorisierte Alternative: Eine Einschränkung des besonderen deliktischen Gerichtsstandes. Die Argumente, die generell für diese Lösung sprechen, wurden bereits dargelegt¹⁰⁵³ und gelten auch hier: Keines der untersuchten Vermögensdelikte kann zuverlässig lokalisiert werden. Nach der gebotenen Durchschnittsbetrachtung der Delikte eignet sich keiner der in Betracht kommenden Orte als Anknüpfungspunkt für einen sach- und beweisnahen Gerichtsstand. Daher sollte vor dem Hintergrund der Systematik der Zuständigkeitsvorschriften nur am allgemeinen Beklagtengerichtsstand Klage erhoben werden, was die Vorhersehbarkeit deutlich verbessern würde. Ob die auf diese Weise erzielten Ergebnisse überzeugend sind, soll im Folgenden anhand der oben analysierten Fälle untersucht werden.

In *DFDS Torline* wurde die Zuständigkeit auf einen besonderen deliktischen Gerichtsstand am Sitz der Klägerin gestützt. Nach dem hier vertretenen Vorschlag wäre der Gerichtsstand nicht eröffnet und die geschädigte dänische Reederei müsste

¹⁰⁵³ S. oben S. 134 ff.

gegen die schwedische Gewerkschaft in Schweden vorgehen. Das würde einen erhöhten Aufwand mit sich bringen, was aber vor dem Hintergrund der Systematik der Zuständigkeitsvorschriften und der gesteigerten Rechtssicherheit vorzugswürdig erscheint.

Der Fall *Austro Mechana* ist nach hier vertretener Ansicht nicht den Fällen reiner Vermögensschäden zuzuordnen. Ein Gerichtsstand in Österreich ist zwar sachgerecht, sollte jedoch anhand urheberrechtlicher Wertungen begründet werden.

In der konkreten Konstellation des Falls *Universal* würde eine Einschränkung der besonderen deliktischen Zuständigkeit zu demselben Ergebnis führen wie die Entscheidung des EuGH, der die Zuständigkeit niederländischer Gerichte verneinte. Zuständig wären die tschechischen Gerichte am Sitz der Beklagten. Nach dem hier unterbreiteten Vorschlag stünde dieses Ergebnis jedoch von vornherein fest und würde keine aufwändigen rechtlichen Untersuchungen inklusive eines Vorlageverfahrens erfordern. Die streitige materiell-rechtliche Rechtsfrage stünde von Anfang an im Zentrum des gerichtlichen Verfahrens und wäre nicht durch die Klärung der Zuständigkeitsfrage blockiert. Dies wäre auch dann der Fall, wenn sich die meisten Sachverhaltselemente nicht in Tschechien zugetragen hätten, sondern beispielsweise das Schiedsverfahren in einem Drittstaat durchgeführt worden wäre.

In dem englischen Fall *Dolphin Maritime* konnte der Kläger im Ergebnis vor den Gerichten des eigenen Sitzes Klage gegen den *Svedish Club* erheben, welchem ein Verleiten zum Vertragsbruch vorgeworfen wurde. Bei einer Einschränkung des besonderen deliktischen Gerichtsstandes hätte der Kläger hingegen vor den schwedischen Gerichten tätig werden müssen. Die Inanspruchnahme von Rechtsschutz wäre also erschwert. Es ist jedoch zweifelhaft, ob die Zuständigkeit englischer Gerichte in diesem Fall sachlich gerechtfertigt war. Die Begründung vor dem Hintergrund der Erfolgsortzuständigkeit ist kritikwürdig und in prozessualer Hinsicht sprechen keine Gründe für einen Klägergerichtsstand. Die Einschränkung wäre somit zwar für den Kläger nachteilhaft, würde jedoch dazu führen, dass die Systematik der Zuständigkeitsvorschriften gestärkt würde.

In *AMTF* verneinte der Supreme Court die Zuständigkeit der Gerichte am Sitz der Klägerin. Die Klägerin hatte von einer deutschen Anwaltskanzlei Schadensersatz verlangt, weil diese die Vertragspartner von AMTF dazu verleitet habe, entgegen einer Gerichtsstandsvereinbarung vor deutschen Gerichten tätig zu werden. Eine Einschränkung des besonderen deliktischen Gerichtsstandes würde zu demselben Ergebnis führen; danach wären lediglich die deutschen Gerichte am Sitz der Beklagten zuständig. Zwar sind rechtspolitische Gründe denkbar, welche die Kompetenz derjenigen Gerichte rechtfertigen würden, deren Zuständigkeit vereinbart war, also im vorliegenden Fall die der englischen Gerichte. Eine besondere Sach- und Beweisnähe in Bezug auf die potenzielle unerlaubte Handlung, das Verleiten zum Verstoß gegen eine Vereinbarung kann dort allerdings nicht festgemacht werden. Wo die Sach- und Beweisnähe stattdessen zu verorten ist, hängt wiederum von den Umständen des Einzelfalls ab. Es ist auch fraglich, ob überhaupt ein Bedürfnis nach

Schutz vor Verfahren in anderen Ländern besteht. Dass potenziell Geschädigten nur der allgemeine Beklagtengerichtsstand zur Verfügung steht, ist vor diesem Hintergrund ein sachgerechtes Ergebnis.

In *JSC BTA Bank* bejahte der Supreme Court die Zuständigkeit englischer Gerichte mit einem weiten Verständnis des Handlungsortes auf fragwürdiger Tatsachengrundlage. Eine Einschränkung des besonderen deliktischen Gerichtsstandes hätte zur Folge, dass die kasachische Bank die Schadensersatzklage gegen den Schädiger Khrapunov nicht in England erheben könnte. Hingegen bliebe eine Klage an dem allgemeinen Beklagtengerichtsstand des Khrapunov in der Schweiz möglich. Vor dem Hintergrund der Rechtsunsicherheit, welche das Urteil des Supreme Court mit sich bringt, ist diese Einschränkung der Wahlmöglichkeiten hinnehmbar.

In dem Fall *Hillside* erlaubte der High Court dem klägerischen Wettunternehmen, eine Feststellungsklage am eigenen Firmensitz zu erheben, was aus prozessualen Gründen in dem konkreten Fall keine Probleme aufwarf. Bei einer Einschränkung des besonderen deliktischen Gerichtsstandes müsste die Feststellungsklage am Sitz des Beklagten Baasland in Norwegen erhoben werden. Dies bedeutet jedoch keine nennenswerte Einschränkung der Rechtsschutzmöglichkeiten des Klägers, sondern vielmehr eine Stärkung der prozessualen Grundprinzipien: Der potenzielle Schädiger Hillside erhob die Feststellungsklage mit dem Ziel, einer Leistungsklage des Baasland zuvorzukommen. Gerade *wegen* der Existenz des besonderen deliktischen Gerichtsstandes und der diesbezüglich unklaren Rechtslage befürchtete Hillside mit gutem Grund, sich gegen eine Leistungsklage in Norwegen verteidigen zu müssen. Ohne den besonderen deliktischen Gerichtsstand bestünde die Gefahr der Klageerhebung in Norwegen nicht. Hillside müsste sich für etwaige deliktische Ansprüche nur darauf einstellen, entsprechend der zivilprozessualen Grundregel am eigenen Sitz gerichtspflichtig zu werden. Damit wäre letztendlich dasselbe Ergebnis erreicht wie in dem tatsächlichen Verfahren, das allerdings durch den Geschädigten eingeleitet werden müsste. Dann hätten ebenfalls englische Gerichte das anwendbare Recht und das Bestehen eines Schadensersatzanspruches zu untersuchen.

Besonders deutlich werden die Vorteile, die eine Einschränkung des besonderen deliktischen Gerichtsstandes in Bezug auf negative Feststellungsklagen mit sich bringen würde, an der dargestellten schweizerischen Rechtsprechung. In einer Konstellation wie dem Fall BGE 133 III 282 wäre der Feststellungsklägerin ein Heimatgerichtsstand von vornherein verwehrt. Dies entspricht dem vom Bundesgericht erreichten Ergebnis, welches das Urteil allerdings mit dem dogmatisch und praktisch untauglichen Kriterium der fehlenden Sachnähe im konkreten Fall begründete. Im *Swatch*-Fall BGE 145 III 303 ermöglichte das Bundesgericht dem klägerischen Konzern die Klageerhebung an dessen Hauptsitz. Nach dem hier vertretenen Vorschlag wäre dies nicht möglich, weswegen der Konzern entweder die Leistungsklage des Händlers abwarten oder Feststellungsklage am Sitz des Händlers in England erheben müsste. Aus Sicht des Uhrenkonzerns wären die Rechtsschutzmöglichkeiten also eingeschränkt. Vor dem Hintergrund des Potenzials für ein

forum running, welches gerade der Kläger in dem *Swatch*-Fall für sich nutzte, erscheint diese Einschränkung allerdings hinnehmbar. Zudem wird auf diese Weise der grundsätzliche Vorrang der Leistungsklage gestärkt.

e) Herstellerhaftungsklagen: Übertragung der Marktanknüpfung

Lediglich in solchen Fällen, in denen sich das schädigende Ereignis auf einen Markt auswirkt und für den Schädiger vorhersehbar ist, dass Geschädigte dort reine Vermögensschäden erleiden können, ist eine Einschränkung des deliktischen Gerichtsstandes nicht überzeugend. Beispielsweise bei Herstellerhaftungsklagen wie im Fall *Verband für Konsumenteninformation* könnten jedoch die Ergebnisse aus der Fallgruppe der Finanzmarktdelikte übertragen werden. Dies bedeutet eine Anknüpfung an den Wohnsitz des Geschädigten, sofern dieser innerhalb des betroffenen Marktes belegen ist. Auf diese Weise würden für Einzelklagen rechtssichere und vorhersehbare Ergebnisse erzielt.

f) Zwischenergebnis

Eine Einschränkung des besonderen deliktischen Gerichtsstandes würde nur teilweise zu anderen Ergebnissen führen, als sie die Gerichte in den jeweiligen Verfahren erreicht haben. Die dortigen Begründungen sind kritikwürdig, weswegen dies jedenfalls nicht entscheidend gegen die hier vorgeschlagene Lösung spricht. Dass damit die Anzahl möglicher Gerichtsstände verringert wird, ist vor dem Hintergrund der Systematik der Zuständigkeitsvorschriften und der dadurch gewonnenen Rechtssicherheit gerechtfertigt.

Dies gilt auch im Zusammenhang mit negativen Feststellungsklagen. Durch eine Einschränkung des besonderen deliktischen Gerichtsstandes würden Probleme, die derzeit unter dem Gesichtspunkt des Rechtsmissbrauchs, der Zweckwidrigkeit und der Sach- und Beweisnähe diskutiert werden, von vornherein vermieden.

Die Einschränkung der besonderen deliktischen Zuständigkeit ist somit für die hier untersuchten sonstigen Fälle reiner Vermögensschäden eine vorzugswürdige Alternative gegenüber der Tatortanknüpfung.

2. Anwendbares Recht

Auch wenn die meisten in der Rechtsprechung behandelten Fälle die Bestimmung der gerichtlichen Zuständigkeit zum Gegenstand haben, stellt sich für das Koordinationsrecht gleichermaßen die Frage, welche Alternativen zur Tatortanknüpfung bestehen.

a) Einzelfallbetrachtung

Fraglich ist, ob eine Einzelfallbetrachtung zu sachgerechten Ergebnissen führen kann. Der Fall *Austro Mechana* sollte nach hier vertretener Ansicht anhand urheberrechtlicher Wertungen gelöst werden. Dennoch lassen sich die Probleme einer Einzelfallbetrachtung veranschaulichen. Wie bei der Zuständigkeitsbestimmung wird das Ergebnis einer Einzelfallbetrachtung spätestens dann unklar, wenn man den Sachverhalt dahingehend abwandelt, dass die Verwertungsgesellschaft nicht in demselben Staat ansässig ist, für dessen Gebiet die Ausgleichszahlungen geltend gemacht werden. Vergleichbares gilt für den Fall *Universal*: In der konkret entschiedenen Konstellation würde eine Einzelfallbetrachtung dazu führen, dass tschechisches Recht zur Anwendung kommt. In der bereits im Rahmen der Zuständigkeit angesprochenen Abwandlung mit einem Schiedsverfahren in einem Drittland wäre die Frage hingegen unklar.

In dem *Hillside*-Urteil nahm der erkennende Richter hilfsweise eine Einzelfallbetrachtung gem. Art. 4 Abs. 3 S. 1 Rom II-VO vor, um das anwendbare Recht zu bestimmen. Dabei kam er zu demselben Ergebnis wie nach Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO, nämlich zur Anwendung englischen Rechts. Wiederum ist das Resultat in dem konkreten Fall recht eindeutig. Wo sich die Wettkonten des Spielers und die betroffenen Bankkonten befinden beziehungsweise wo diese zu lokalisieren sind, kann jedoch in anderen Fallgestaltungen zu Problemen führen. Dann wäre wiederum zu entscheiden, welches Element maßgeblich sein soll. Eine Ausweitung der Mosaikbetrachtung auf das Koordinationsrecht sollte vermieden werden.

Insgesamt sprechen die mangelnde Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit dagegen, die Einzelfallbetrachtung zur Grundregel zu erheben. Dies gilt selbst dann, wenn sich dies nur auf die hier behandelten sonstigen Fälle beziege, die nicht eindeutig einer der obigen Fallgruppen zugeordnet werden können. Auf europäischer Ebene kann ohnehin bereits gemäß Art. 4 Abs. 3 S. 1 Rom II-VO erforderlichenfalls in analoger Anwendung,¹⁰⁵⁴ ausnahmsweise eine Einzelfallbetrachtung vorgenommen werden.

b) Handlungsort; Handlungszentrale des Schädigers

Generell auf den tatsächlichen Handlungsort des Schädigers abzustellen, bringt die Gefahr von Lokalisierungsproblemen mit sich, ohne dass an jenem Ort die engste Verbindung zu dem geltend gemachten Delikt gewährleistet wäre.¹⁰⁵⁵ Die Handlungszentrale als denkbare Alternative wäre regelmäßig am Sitz des Schädigers zu verorten. Grundsätzlich das Heimatrecht des Schädigers anzuwenden erscheint je-

¹⁰⁵⁴ Vgl. oben S. 137 ff.

¹⁰⁵⁵ S. bereits oben S. 117 ff. S. im Rahmen der vorliegenden Fallgruppe insbesondere den Fall *JSC BTA Bank*, oben S. 303.

doch als eine ungerechtfertigte Bevorzugung des Schädigers und ist daher abzulehnen.

c) Vermögenszentrale des Geschädigten

Für Informations- und Untreuedelikte hat sich die Vermögenszentrale als mögliche Alternative zur aktuellen Tatortanknüpfung herauskristallisiert.¹⁰⁵⁶ Fraglich ist daher, ob jener Vorschlag auch für die hier beispielhaft untersuchten sonstigen Fälle sachgerecht ist.

In dem Fall *DFDS Torline* würde dies zu der Anwendung dänischen Rechts führen, was dem Ergebnis des dänischen Gerichts entspricht.

In *Austro Mechana* wäre österreichisches Recht anwendbar, im Fall der oben angesprochenen Abwandlung einer deutschen Verwertungsgesellschaft hingegen deutsches Recht. Vorzugswürdig wäre es daher, auch für das anwendbare Recht den Fall anhand urheberrechtlicher Wertungen zu lösen und auf das Land abzustellen, aufgrund dessen Vorschriften die urheberrechtliche Ausgleichszahlung verlangt wird.

Im Fall *Universal* würde die Anknüpfung an die Vermögenszentrale der Geschädigten zur Anwendung niederländischen Rechts führen. Mit den Argumenten, die im Rahmen der Informationsdelikte vorgebracht wurden, ließe sich das rechtfertigen: Der Anknüpfungspunkt ist einfach zu bestimmen und verringert den Rechtsermittlungsaufwand für die Geschädigte. Da bis auf das betroffene Konto alle Sachverhaltselemente in Tschechien zu verorten waren, wäre jedoch zu erörtern, ob in dieser Konstellation stattdessen nicht die Ausweichklausel anzuwenden wäre, da der Sachverhalt möglicherweise eine stärkere Verbindung zu Tschechien als zu den Niederlanden aufweist.

In dem Fall *Dolphin* wäre grundsätzlich englisches Recht anwendbar, was ein vertretbares Ergebnis darstellt: Der geschädigte Dienstleister war in England ansässig, was dem Schädiger *Svedish Club* auch bekannt war. Die übrigen Sachverhaltselemente sprechen nicht zwingend dafür, eine andere Rechtsordnung anzuwenden. Denkbar wäre jedoch auch, wegen der Vereinbarung zwischen *Dolphin* und dem *Svedish Club* in Form des Letter of Understanding akzessorisch an dieses Rechtsverhältnis anzuknüpfen.

In dem Fall *AMTF* würde eine Anknüpfung an die Vermögenszentrale des Geschädigten zur Anwendung englischen Rechts führen, was ebenfalls vertretbar erscheint: Wiederum war dem Schädiger die Identität und der Standort des Geschädigten bekannt. Bejaht man in Konstellationen, in denen dem Schädiger vorgeworfen wird, zum Bruch einer Gerichtsstandsvereinbarung verleitet zu haben, ein Schutzbedürfnis, könnte zumindest auf dieser Ebene ein gewisser Schutz erreicht werden.

¹⁰⁵⁶ S. oben S. 143 f., 162.

In *JSC BTA Bank* wäre grundsätzlich kasachisches Recht anzuwenden, was aus Sicht eines europäischen Gerichts praktische Schwierigkeiten mit sich bringt. Da die schädigenden Handlungen jedoch weltweit an verschiedenen Orten erfolgten und sich gezielt gegen die kasachische Bank richteten, erscheint dieses Ergebnis auch hier vertretbar. Alternativ wäre denkbar, bei einer Häufung von Sachverhaltselementen in einem bestimmten Land, etwa am Sitz eines der beteiligten Unternehmen, anhand der Ausweichklausel des Art. 4 Abs. 3 S. 1 Rom II-VO das dort geltende Recht anzuwenden. Auch eine Anknüpfung gem. Art. 4 Abs. 3 S. 1 Rom II-VO an die englische *freezing order* wäre denkbar.

In dem Fall *Hillside* wäre englisches Recht als Heimatrecht des Geschädigten anwendbar, was dem konkret erreichten Ergebnis entspricht.

Auch der Fall BGE 133 III 282 ist den hier untersuchten sonstigen Fällen zuzuordnen. Geschädigt waren insbesondere niederländische Verbraucher. Die A. AG wusste im Vorhinein, dass sich die vermittelte Versicherung auf die dort durchgeführten Bonusprogramme auswirkt, weshalb die Anwendung niederländischen Rechts auch in diesem konkreten Fall sachgerecht wäre. Der Verbraucherschutzverein könnte unter Zugrundelegung niederländischen Rechts vor Klageerhebung genau prüfen, ob ein gerichtliches Vorgehen aussichtsreich ist.

d) Zwischenergebnis

Die Anwendung des Heimatrechts des Geschädigten führt in den untersuchten Fällen zu überzeugenden Ergebnissen. Wie bereits im Rahmen der Informationsdelikte erörtert, spricht für diese Lösung neben der einfachen Anwendbarkeit, dass die Inanspruchnahme von Rechtsschutz erleichtert wird, da der Geschädigte sich grundsätzlich auf sein Heimatrecht berufen und davon ausgehend die materielle Rechtslage beurteilen kann. Dem Schädiger ist dies zumutbar, da dieser regelmäßig bewusst in die subjektiven Interessen des Geschädigten eingreift und sowohl dessen Identität als auch dessen Hauptsitz kennen wird.

Wenn die weit überwiegende Mehrzahl der Sachverhaltselemente in einem anderen Staat belegen ist oder die Anwendung des Heimatrechts des Geschädigten aus sonstigen Gründen nicht gerechtfertigt erscheint, so bleibt nach europäischem Koordinationsrecht immer noch die Möglichkeit, aufgrund der Ausweichklausel das Recht dieses anderen Staates anzuwenden.

IV. Stellungnahme und Ergebnis: Auffangfallgruppe

Die Beobachtungen, die bei der Untersuchung der vorliegenden sonstigen Fälle angestellt werden konnten, entsprechen denen der anderen Fallgruppen: Die Gerichtsentscheidungen sind zumeist mangelhaft begründet, was für zukünftige Verfahren nicht zur Rechtssicherheit beiträgt. Englische Gerichte haben sich nicht

vorlagefreudig gezeigt, obwohl in den untersuchten Fällen Vorlageverfahren zum EuGH geboten gewesen wären. Die schweizerische Rechtsprechung zeigt, dass die Lokalisierungsproblematik im Zusammenhang mit negativen Feststellungsklagen weitere Schwierigkeiten nach sich zieht.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Tatortanknüpfung auch in den vorstehend exemplarisch untersuchten sonstigen Fällen nicht geeignet ist, eine rechts-sichere Anknüpfung zu gewährleisten. Die Vorschläge, die im Rahmen der Informations- und Untreuedelikte erarbeitet wurden, überzeugen hier ebenfalls: Sowohl für Leistungs-, als auch für Feststellungsklagen sollte der besondere deliktische Gerichtsstand eingeschränkt werden. Das anwendbare Recht sollte grundsätzlich das Heimatrecht des Geschädigten sein.

Für Fälle mit Marktbezug wie beispielsweise der Fall *Verband für Konsumenteninformation* bietet sich demgegenüber für die Zuständigkeit eine Anknüpfung an den Beklagtenwohnsitz an, sofern sich dieser innerhalb des betroffenen Marktes befindet. Solange nicht ein europaweites System kollektiven Rechtsschutzes etabliert ist, kann auf diese Weise verfahrensrechtlicher Schutz erreicht werden, ohne dass der Schädiger mit unvorhersehbaren Gerichtsständen konfrontiert wird.

Kapitel 6

Zusammenfassung der Ergebnisse

Grenzüberschreitende Vermögensdelikte nach Fallgruppen zu differenzieren, hat sich als praktikabel erwiesen und erheblich zum Erkenntnisgewinn beigetragen. Auf diese Weise wird deutlich, wie die Rechtsprechung entsprechende Fälle behandelt. Es lässt sich differenziert benennen, wo die Probleme liegen und untersuchen, welche Lösungsansätze in Betracht kommen.

A. Rechtsprechungsanalysen

Das Forschungsmaterial ist vor allem im Zuständigkeitsrecht mittlerweile sehr ergiebig. Sowohl der Europäische Gerichtshof als auch nationale Gerichte sehen sich regelmäßig mit der Aufgabe konfrontiert, zur Bestimmung der Zuständigkeit reine Vermögensdelikte zu lokalisieren. Dazu, wie die Lokalisierung erfolgt, lassen sich fallgruppenübergreifend die folgenden Beobachtungen machen:

Formal wird zwar die Tatortanknüpfung und das Begriffspaar von Handlungs- und Erfolgsort aufrechterhalten. *Tatsächlich* findet jedoch meist eine Einzelfallbetrachtung statt, was als Begriffsjurisprudenz bezeichnet werden kann. Ob sich Handlungs- und Erfolgsort überhaupt sinnvoll auf Vermögensdelikte anwenden lassen, wird dabei nicht offen diskutiert. Dass dem nicht so ist, wird erst bei näherer Betrachtung entsprechender Entscheidungsbegründungen deutlich, die allesamt inhaltliche Schwächen aufweisen und oftmals bloße Scheinbegründungen darstellen.

Die Gerichte weisen regelmäßig darauf hin, dass Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit zentrale Zielsetzungen der Zuständigkeitsvorschriften darstellen. Häufig erfolgt ein Verweis auf die Systematik, wonach die besondere deliktische Zuständigkeit als Ausnahme vom allgemeinen Beklagtengerichtsstand durch prozessuale Vorteile gerechtfertigt sein muss. Im Widerspruch zu diesen Prämissen steht jedoch der Inhalt der Entscheidungen, die weder der Systematik der Zuständigkeitsvorschriften entsprechen noch zur Rechtssicherheit beitragen.

So treten grenzüberschreitende Vermögensdelikte häufig in der Form von Distanzdelikten auf, weshalb nach ständiger EuGH-Rechtsprechung die Tatortregel ubiquitär auszulegen ist. Sowohl Handlung als auch Erfolg sind bei reinen Vermögensschäden jedoch lokalisierungsfeindlich und lassen mehrere Anknüpfungen zu. Eine besondere Sach- und Beweisnähe ist dabei selten an einem Ort festzumachen.

Somit vervielfältigt sich die Anzahl möglicher Gerichtsstände, ohne dass dies prozessuale Vorteile mit sich bringt.

Diese Beobachtungen betreffen nationale Urteile und Urteile des Europäischen Gerichtshofs gleichermaßen. Daraus folgt eine erhebliche Rechtsunsicherheit, wodurch sich Kosten und Dauer der Verfahren erhöhen und die Beilegung des Rechtsstreits verzögert wird. Dennoch unterlassen es nationale Gerichte oftmals, Vorlageverfahren einzuleiten, wenn die Auslegung der europäischen Vorschriften klärungsbedürftig wäre. Gleichzeitig ist zu konstatieren, dass die Vorabentscheidungen des EuGH zum besonderen deliktischen Gerichtsstand kaum zur Fortentwicklung des Rechts in diesem Bereich beitragen, sondern im Gegenteil neue Fragen aufwerfen.

Eine Lösung der Problematik durch die Rechtsprechung steht derzeit nicht in Aussicht. Damit ist die Aussage des Klägersvertreters im Fall *Diamond v. Bank of London & Montreal*, aus dem Jahr 1976 immer noch von überraschender Aktualität:

„On the preliminary issue of the place where the tort was committed, the judicial authorities are not consistent. They show that the relevant place may be either the place where the defendant committed the tortious act; or where the plaintiff acted on it; or where the loss was incurred; [...] and finally the place which, looking at all those factors together, has the closest connection with the tort. [...] this branch of the law requires clearing up [...]“

B. Position der Rechtswissenschaft

Die Untersuchung der rechtswissenschaftlichen Literatur zu dem Thema bestätigt diese Einschätzung. Insgesamt gleiche die

„Identifizierung des richtigen Gerichtsstandes bei Delikten mit einem reinen Vermögensschaden [...] derzeit eher einem Roulettespiel – jedenfalls ist es mit der vom EuGH gerne und oft postulierten Rechtssicherheit und der ‚ohne Schwierigkeiten‘ gegebenen Erkennbarkeit des zuständigen Gerichts für Kläger und Beklagten derzeit nicht weit her.“¹

„Die Fälle werden stark einzelfallabhängig entschieden. Das beeinträchtigt entgegen der absichern sollenden, aber letztlich nur leerformelhaften Behauptung des EuGH Vorhersehbarkeit und Rechtssicherheit.“²

Zu Recht wird befürchtet, dass verdeckte Motive in die Entscheidung einfließen. Es entstehe der Eindruck einer „interessenorientierte(n) Auslegung“, für welche die deliktische Zuständigkeitsvorschrift „nur als Aufhänger“ verwendet werde.³ Diese Kritik wiegt deswegen besonders schwer, da die Problematik bereits seit längerem

¹ Stadler, in: Festschrift für Reinhold Geimer, S. 716 f.

² Mankowski, LMK 2019, 413748, 3.a) zum *Löber*-Urteil des EuGH, im Kontext der Entscheidungen *Kronhofer*, *Kolassa* und *Universal Music*. *Idem*, 3. b) spricht von den „Irungen und Wirrungen der Erfolgsortbestimmung“.

³ Bachmann, IPRax 2007, S. 82.

bekannt ist und der EuGH teilweise innovative Vorschläge der Generalanwälte übergeht. Die Einigkeit in der rechtswissenschaftlichen Literatur beschränkt sich jedoch im Wesentlichen darauf, dass die EuGH-Urteile nicht zur Klärung beitragen. Umfassende Lösungsansätze haben sich soweit ersichtlich noch nicht herausgebildet.

Zumindest scheint sich immer mehr die Erkenntnis durchzusetzen, dass die Tatortanknüpfung, das Ubiquitätsprinzip und speziell der Erfolgsort bei der Anwendung auf reine Vermögensschäden Schwierigkeiten bereiten:

„The (Bier) rule [...] works well enough where one is dealing with physical damage to person or property. It works less well where one is dealing with damage to the personality of the victim. It works least well where the consequence of the harmful event takes the form of pure financial loss rather than damage, that is to say, financial depletion which is neither preceded nor caused nor accompanied by any obvious impact on physical things or on personality. And in some cases, in which it is only realistic to admit that the damage occurs all over the place, an exceptional interpretation is required.“⁴

„Das Konzept des Erfolgsorts ist stark an Eingriffen in absolut geschützte Rechtsgüter orientiert; bei ‚reinen Vermögensschäden‘ macht es Schwierigkeiten.“⁵

Der Rechtsprechung folgend, konzentrieren sich die Diskussionen in der Rechtswissenschaft dabei auf den besonderen deliktischen Gerichtsstand, obwohl das Problem in Bezug auf das Koordinationsrecht in mindestens demselben Maße gilt. In diesem Zusammenhang ist nach wie vor nicht zweifelsfrei geklärt, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang zuständigkeitsrechtliche Entscheidungen überhaupt auf das Koordinationsrecht übertragen werden können.

C. Eigene Position

Der in der Rechtswissenschaft geäußerten Kritik ist zuzustimmen, sie benennt das Problem jedoch nur zum Teil. Dieses beschränkt sich nicht auf die Frage, wie die Tatortanknüpfung beim Eintritt reiner Vermögensschäden auszulegen ist. Vielmehr besteht die Ursache des Problems darin, dass die Tatortanknüpfung überhaupt auf Vermögensdelikte angewendet wird.

Die Anknüpfungsregel hat sich vor allem bewährt, wenn grenzüberschreitende unerlaubte Handlungen zum Eintritt physisch wahrnehmbarer Schäden führen. In solchen Fällen kann regelmäßig ein tatsächlicher Ort beschrieben werden, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist. Dort drängt sich ein besonderer deliktischer Gerichtsstand geradezu auf. Auch für die koordinationsrechtliche Lokalisierung ist

⁴ Briggs, *Civil Jurisdiction*, S. 253. Auch Hartley, *ICLQ* 2018, S. 998 scheint bei grenzüberschreitenden Vermögensdelikten der Unterscheidung zwischen Handlungs- und Erfolgsort skeptisch gegenüberzustehen: „[...] there is no doubt that in cases of pure financial damage, it is often easier to put on one side the Bier paradigm and ask simply what the harmful event was“.

⁵ Österreichischer OGH, 14.06.2012, 3 Ob 14/12y, 3.5.

dieser Ort geeignet. Für Distanzdelikte etablierte der EuGH im Zuständigkeitsrecht durch die *Mines de Potasse* Entscheidung mit guten Gründen eine ubiquitäre Auslegung, wonach der Tatort im Zuständigkeitsrecht Handlungs- und Erfolgsort umfasst. Wenn die Schäden nicht physischer Natur sind, aber absolut geschützte Rechtsgüter betreffen, kann zumindest mit einer wertenden Zurechnung ein Tatort bestimmt werden.

Bei Vermögensdelikten gibt es hingegen keinen solchen tatsächlichen Tatort, der als neutraler Ort gegenüber einer Anknüpfung an den Sitz einer der Parteien zu bevorzugen wäre. Das schädigende Ereignis besteht bei Vermögensdelikten regelmäßig darin, dass rechtliche Vorschriften verletzt werden, welche unmittelbar die Beziehung zwischen den Parteien regeln. Eine Aufspaltung des Tatortes in Handlungs- und Erfolgsort hilft nur scheinbar weiter, da sich Handlung und Erfolg bei Vermögensdelikten nicht trennen lassen, ohne einzelfallabhängig rechtliche Wertungen vorzunehmen.

Selbst wenn man darüber hinwegsieht und grundsätzlich das unmittelbar betroffene Vermögen als Anknüpfungspunkt ansieht, stellt sich das Folgeproblem, dass sich Geldvermögen der Lokalisierung entzieht. In der Regel ist Buchgeld betroffen, welches keinen physischen Belegenheitsort hat. Der Versuch, sogenannte abgrenzbare betroffene Vermögensteile einem bestimmten Ort zuzuordnen, führt zu einem Scheinkriterium und ignoriert die Besonderheiten reiner Vermögensschäden. Zudem bringt diese Herangehensweise bedeutende praktische Nachteile mit sich: Es drohen nicht nur Zufallsergebnisse, sondern auch eine Vervielfältigung der Anknüpfungspunkte, wenn „Vermögensteile“ an verschiedenen Orten betroffen sind.

Zwar ist es in manchen Fällen zumindest im Nachhinein anhand der Umstände des Einzelfalls möglich, Vermögensdelikte einem bestimmten Land oder sogar einem bestimmten Ort zuzuordnen. Davon abgesehen, dass eine solche Gesamtbetrachtung vor allem im Zuständigkeitsrecht nicht mehr der Grundidee der Tatortanknüpfung entspricht, ist genau dieser Ansatz mitursächlich für die gegenwärtig bestehende Rechtsunsicherheit. Vermögensdelikte generell anhand der Umstände des Einzelfalls zu lokalisieren, ist daher abzulehnen.

Selbst eine umfassende Analyse der Rechtsprechung und Literatur hat keinen Anknüpfungspunkt zutage gefördert, der mit der Tatortregel vereinbar ist und bei reinen Vermögensschäden zu angemessenen und vorhersehbaren Ergebnissen führt. Dies lässt nur den Schluss zu, dass die Tatortanknüpfung für Vermögensdelikte *eingeschränkt* oder ersetzt werden muss. Größtmögliche Einzelfallgerechtigkeit sollte aufgrund der Vielfalt der Konstellationen nicht im Vordergrund stehen. Stattdessen ist zu empfehlen, klare, rechtssichere und vorhersehbare Anknüpfungsregeln festzulegen. Dies gilt gerade für die europäischen Verordnungen, da ansonsten zu befürchten ist, dass Gerichte in verschiedenen Mitgliedstaaten die Regeln unterschiedlich anwenden. Rechtssicherheit, die sowohl für die Brüssel I-VO als auch für die Rom II-VO zentral ist und die auch der EuGH in ständiger Rechtsprechung einfordert, lässt sich auf anderem Wege nicht gewährleisten.

Im *Zuständigkeitsrecht* können jene Ziele durch eine Rückbesinnung auf das Grundprinzip *actor sequitur forum rei* erreicht werden. Danach ist zunächst das Gericht am Sitz des Beklagten zuständig. Abweichende Gerichtsstände müssen aus prozessualen Gründen gerechtfertigt sein. Nachdem bei reinen Vermögensdelikten an keinem Ort in zuverlässiger Weise eine besondere Sach- und Beweishäufigkeit hergestellt werden kann, sollte es grundsätzlich bei der allgemeinen Gerichtszuständigkeit bleiben. Diese Lösung ist einfach anzuwenden, rechtssicher, vorhersehbar und kann nicht einseitig manipuliert werden. In systematischer Hinsicht wird dadurch dem Regel-Ausnahme-Verhältnis der Zuständigkeitsvorschriften Genüge getan. Den Besonderheiten spezialgesetzlich geregelter Fallgruppen kann wiederum durch besondere Anknüpfungspunkte Rechnung getragen werden. Dies empfiehlt sich insbesondere für Finanzmarktdelikte, für die Haftung wegen fehlerhafter Ratingbeurteilungen, für die Prospekthaftung und das Kartelldeliktsrecht. Die beispielhaft für jene Fallgruppen herausgearbeitete Orientierung am betroffenen Markt könnte auch auf andere Konstellationen übertragen werden, in denen sich der Schädiger auf bestimmte Länder ausrichtet und das Bedürfnis nach einem verstärkten zuständigkeitsrechtlichen Schutz des Geschädigten besteht. Das gilt insbesondere für die in jüngerer Zeit diskutierten deliktischen Herstellerhaftungsklagen, aber auch für weitere Fälle der Kapitalmarktinformationshaftung.

Im *Koordinationsrecht* besteht die zusätzliche Schwierigkeit darin, dass kein allgemeiner Anknüpfungspunkt existiert, auf den fallgruppenübergreifend zurückgegriffen werden könnte. Als Alternative zur Tatortanknüpfung ist dort zu empfehlen, grundsätzlich das Heimatrecht des Geschädigten anzuwenden. So kann der potenzielle Schädiger den Haftungsmaßstab ex ante vorhersehen. Ist ein Schaden bereits eingetreten, wird es dem Geschädigten erleichtert, die materielle Rechtslage zu ermitteln. So wird nicht nur die Inanspruchnahme von Rechtsschutz vereinfacht, sondern auch die außergerichtliche Beilegung von Streitigkeiten gefördert. Parallel zum Zuständigkeitsrecht wäre es auch im Koordinationsrecht empfehlenswert, für Finanzmarktdelikte, fehlerhafte Ratingbeurteilungen und Prospekthaftungsfälle spezielle Anknüpfungspunkte festzulegen. Auch hier sind die behandelten Fallgruppen exemplarisch zu verstehen; eine Anknüpfung sollte auch für weitere Konstellationen wie beispielsweise deliktische Herstellerhaftungsklagen erwogen werden. Dafür lässt sich neben Schutzerwägungen auch das Argument des Gleichlaufs zwischen Zuständigkeit und anwendbarem Recht anführen. Für kartelldeliktische Fälle enthält Artikel 6 Abs. 3 Rom II-VO bereits eine Spezialregelung, die allerdings angepasst werden sollte.

D. Schlussfolgerungen in Thesenform

1. Die Lokalisierung grenzüberschreitender reiner Vermögensdelikte gelingt *nicht zufriedenstellend*, was die Rechtssicherheit entscheidend beeinträchtigt. In allen Rechtsstreitigkeiten, in denen grenzüberschreitende Vermögensdelikte zu lokalisieren sind, besteht die Gefahr, dass Dauer und Kosten entsprechender Verfahren in die Höhe getrieben werden.
2. Obwohl das Problem in der Rechtswissenschaft bekannt ist, besteht seit jeher ein Begründungsdefizit bei der Anwendung der Tatortregel auf reine Vermögensschäden. Soweit ersichtlich, beschäftigen sich die meisten Untersuchungen *nur ausschnittsweise* und überwiegend in Bezug auf die *Zuständigkeitsbestimmung* mit der Thematik. Umfassende Vorschläge sind noch nicht unterbreitet worden.
3. Die Tatortregel ist als Anknüpfungspunkt für grenzüberschreitende Vermögensdelikte *ungeeignet*. Dies liegt daran, dass entsprechende Delikte und das Vermögen selbst *lokalisierungsfeindlich* sind.
4. Die Untauglichkeit der Tatortanknüpfung für Vermögensdelikte betrifft sowohl die *Zuständigkeit* als auch *das anwendbare Recht*.
5. Für besondere Fallgruppen sollten anstatt der Tatortanknüpfung spezifische Anknüpfungspunkte eingeführt werden. Für die besondere Zuständigkeit für Einzelklagen aufgrund von *Finanzmarkt- und Kartellrechtsdelikten* sowie aufgrund von *Prospekthaftungsvorschriften* wäre der Sitz des Geschädigten in Verbindung mit dem betroffenen Markt geeignet. Der Markt ist dabei je nach Fallgruppe unterschiedlich zu definieren. Die Anknüpfung an den betroffenen Markt sollte grundsätzlich auch für die Bestimmung des anwendbaren Rechts maßgeblich sein. Derartige Marktanknüpfungen könnten in Zukunft über die hier behandelten Fallgruppen hinaus auf weitere Konstellationen ausgedehnt werden.
6. Bei deliktischen Schadensersatzklagen wegen fehlerhafter *Ratingbeurteilungen* sollten die gerichtliche Zuständigkeit und das anwendbare Recht grundsätzlich an die europäische Zweigniederlassung der Ratingbehörde angeknüpft werden. Für das anwendbare Recht sind subsidiäre Anknüpfungen vorzusehen.
7. Für alle übrigen Konstellationen grenzüberschreitender Vermögensdelikte sollte der besondere deliktische Gerichtsstand gesperrt werden. Dann hat der Kläger nach der Grundregel *actor sequitur forum rei* am Sitz des potenziellen Schädigers vorzugehen. Im Koordinationsrecht ist für solche Fälle die Anknüpfung an das *Heimatrecht des Geschädigten* zu empfehlen.
8. Angesichts der bisherigen Rechtsprechung, die zumindest formal an der Tatortregel festhält, ist ein derart radikaler Einschnitt nur durch *gesetzgeberisches Tätigwerden* möglich. Auf europäischer Ebene sollten insbesondere die Brüssel I-VO und die Rom II-VO entsprechend modifiziert werden.

Kapitel 7

Regelungsvorschläge

Die folgenden Vorschläge beziehen sich auf das internationale Zivilverfahrens- und Koordinationsrecht der Europäischen Union. Sie sind daher speziell auf die Brüssel I-Verordnung, die Rom II-Verordnung sowie das Luganer Übereinkommen ausgerichtet. Die Ausführungen könnten auch für zukünftige internationalprivatrechtliche Regelungen nationaler Gesetzgeber als Inspiration dienen. Die betreffenden Fallgruppen sind beispielhaft zu verstehen. Insbesondere die Kombination aus betroffenem Markt und Wohnsitz des Geschädigten könnte auch auf weitere Konstellationen ausgedehnt werden.

A. Zuständigkeit

Für Schäden mit physischem Bezugsobjekt hat sich die Tatortanknüpfung bewährt, weswegen die deliktische Zuständigkeitsregel in dieser Hinsicht nicht modifiziert werden muss. Die vorliegend vorgeschlagene Grundregel für reine Vermögensschäden – eine Einschränkung des besonderen Gerichtsstandes – sollte daher als *Ausnahme* von der aktuellen Zuständigkeitsregel formuliert werden. Um die Rechtsanwendung nicht zu erschweren, bietet es sich an, dies unmittelbar in Art. 7 Nr. 2 Brüssel I-VO zu regeln.

Die hier vorgeschlagenen *zusätzlichen* Gerichtsstände sind vor diesem Hintergrund als eigenständige Regeln zu verstehen. Mit Rücksicht auf die gegenwärtige Systematik könnten diese unmittelbar nach Art. 7 Nr. 2 Brüssel I-VO eingefügt werden. Eine Bezeichnung als 2a., 2b., 2c., und 2d. hätte den Vorteil, dass die Nummerierung der aktuellen besonderen Gerichtsstände aufrechterhalten wird. Ein derartiger Aufbau stellt den geringsten Eingriff in die aktuelle Struktur der Brüssel I-VO dar. Zum einen erleichtert dies die Lektüre und das Zitieren von Rechtsprechung zu den aktuellen Vorschriften. Zum anderen könnten weitere besondere deliktische Gerichtsstände im Anschluss an diese Liste hinzugefügt werden. Dies wäre insbesondere für eine Ausweitung der Marktanknüpfung auf weitere Fallgruppen denkbar.

I. Artikel 7 Brüssel I-VO: Besondere Zuständigkeiten

Art. 7 Nr. 2 Brüssel I-VO (Vorschlag)

Eine Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat, kann in einem anderen Mitgliedstaat verklagt werden:

[...]

2. wenn eine unerlaubte Handlung oder eine Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist, oder wenn Ansprüche aus einer solchen Handlung den Gegenstand des Verfahrens bilden, vor dem Gericht des Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder eintreten droht. *Diese Vorschrift ist nicht anzuwenden, wenn das schädigende Ereignis zum Eintritt eines reinen Vermögensschadens führt.*

2a. wenn Ansprüche aus unerlaubter Handlung wegen des Verstoßes gegen finanzmarkt-rechtliche Erlaubnispflichten den Gegenstand des Verfahrens bilden, vor dem Gericht des Ortes, an dem der Kläger seinen Wohnsitz oder satzungsmäßigen Sitz hat, wenn sich dieser innerhalb des betroffenen Marktes befindet.

2b. wenn Ansprüche aus unerlaubter Handlung wegen eines den Wettbewerb einschrän-kenden Verhaltens den Gegenstand des Verfahrens bilden, vor dem Gericht des Ortes, an dem der Kläger seinen Wohnsitz oder satzungsmäßigen Sitz hat, wenn sich dieser innerhalb des betroffenen Marktes befindet.

2c. wenn Ansprüche aus unerlaubter Handlung wegen eines Wertpapierprospekts im Sinne des Artikels 1 Absatz 1 der Verordnung 2017/1129/EU den Gegenstand des Verfahrens bilden, vor dem Gericht des Ortes, an dem der Kläger seinen Wohnsitz oder satzungsmä-ßigen Sitz hat, wenn sich dieser in einem Mitgliedstaat befindet, in dem der Prospekt gemäß Artikel 25 der Verordnung 2017/1129/EU notifiziert wurde.

2d. wenn Ansprüche aus unerlaubter Handlung wegen eines Ratings gemäß Art. 35a Abs. 1 der Verordnung 1060/2009/EG den Gegenstand des Verfahrens bilden, vor dem Gericht des Ortes, an dem die Ratingagentur gemäß Artikel 14 der Verordnung 1060/2009/EG regis-triert ist.

[...]

II. Sonstige Anpassungen

Um der Zuständigkeitsregel für Ansprüche gegen Ratingagenturen praktische Wirksamkeit zu verleihen, sollte der personal-räumliche Anwendungsbereich der Brüssel I-VO so erweitert werden, dass auch gegen Agenturen mit Sitz außerhalb der EU (z.B. in den USA) Klage erhoben werden kann. Vergleichbares gilt für die Fallgruppe des unerlaubten Erbringens von Finanzdienstleistungen: Dort wenden sich häufig Anbieter aus Drittstaaten an Anleger, was eine Erweiterung des Schutzes auch im Wege des besonderen deliktischen Gerichtsstands rechtfertigt. Dies setzt einen entsprechenden Verweis in Art. 6 Abs. 1 Brüssel I-VO voraus.

Art. 6 Absatz 1 Brüssel I-VO (Vorschlag)

Hat der Beklagte keinen Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats, so bestimmt sich vorbehaltlich *des Artikels 7 Nummern 2a und 2d*, des Artikels 18 Absatz 1, des Artikels 21

Absatz 2 und der Artikel 24 und 25 die Zuständigkeit der Gerichte eines jeden Mitgliedsstaats nach dessen eigenem Recht.

Um die Rechtsanwendung zu vereinfachen, könnte in spezifischen Verordnungen ein Verweis auf die internationalprivatrechtlichen Regeln aufgenommen werden. Dies bietet sich insbesondere in der Verordnung 1060/2009/EG über Ratingagenturen an. Ohne den Inhalt der Verordnung weiter zu modifizieren, wäre in Art. 35a Absatz 4 am Ende ein Verweis auf die Brüssel I-VO denkbar:

Artikel 35a RatingVO (Vorschlag)

[...]

(4) Begriffe wie ‚Schaden‘, ‚Vorsatz‘, ‚grobe Fahrlässigkeit‘, ‚in vertretbarer Weise verlassen‘, ‚gebührende Sorgfalt‘, ‚Auswirkung‘, ‚angemessen‘ und ‚verhältnismäßig‘, die in diesem Artikel genannt aber nicht definiert werden, werden im Einklang mit dem jeweils geltenden nationalen Recht gemäß den einschlägigen Bestimmungen des internationalen Privatrechts ausgelegt und angewandt. Fragen der zivilrechtlichen Haftung einer Ratingagentur, die nicht von dieser Verordnung geregelt werden, unterliegen dem jeweils geltenden nationalen Recht gemäß den einschlägigen Bestimmungen des internationalen Privatrechts. Welches Gericht für die Entscheidung über einen von einem Anleger oder einem Emittenten vorgebrachten zivilrechtlichen Haftungsanspruch zuständig ist, wird anhand *Artikel 7 Nummer 2d der Verordnung 1215/2012/EU* ~~der einschlägigen Bestimmungen des internationalen Privatrechts~~ bestimmt.

[...]

B. Koordinationsrecht

I. Grundregel

Um das auf reine Vermögensdelikte anwendbare Recht zu bestimmen, wird für diesen Deliktstypus eine spezielle Grundanknüpfung vorgeschlagen, die von Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO abweicht. Um die Struktur der Verordnung und die Prüfungsreihenfolge nicht zu verändern, wäre diese Regel in einem neuen Absatz 1a zu verorten. Auf diese Weise bleiben die Absätze 2 und 3 vorrangig, was für physische Schäden und Vermögensschäden gleichermaßen gerechtfertigt ist. Der Passus „soweit in dieser Verordnung nichts anderes vorgesehen ist“, zeigt zum einen die Subsidiarität gegenüber diesen Absätzen 2 und 3 an. Zum anderen sind davon die Sonderregeln der Art. 5 ff. Rom II-VO umfasst.

Art. 4 Rom II-VO (Vorschlag)

(1) Soweit in dieser Verordnung nichts anderes vorgesehen ist, ist auf ein außervertragliches Schuldverhältnis aus unerlaubter Handlung das Recht des Staates anzuwenden, in dem der Schaden eintritt, unabhängig davon, in welchem Staat das schadensbegründende Ereignis oder indirekte Schadensfolgen eingetreten sind.

(1a) Besteht der Schaden in einem reinen Vermögensschaden, so ist das Recht des Staates anzuwenden, in dem sich der gewöhnliche Aufenthalt des Geschädigten befindet, soweit in dieser Verordnung nichts anderes vorgesehen ist.

(2) Haben jedoch die Person, deren Haftung geltend gemacht wird, und die Person, die geschädigt wurde, zum Zeitpunkt des Schadenseintritts ihren gewöhnlichen Aufenthalt in demselben Staat, so unterliegt die unerlaubte Handlung dem Recht dieses Staates.

(3) Ergibt sich aus der Gesamtheit der Umstände, dass die unerlaubte Handlung eine offensichtlich engere Verbindung mit einem anderen als dem in den Absätzen 1 bis 2 bezeichneten Staat aufweist, so ist das Recht dieses anderen Staates anzuwenden. Eine offensichtlich engere Verbindung mit einem anderen Staat könnte sich insbesondere aus einem bereits bestehenden Rechtsverhältnis zwischen den Parteien – wie einem Vertrag – ergeben, das mit der betreffenden unerlaubten Handlung in enger Verbindung steht.

II. Fallgruppenspezifische Sonderanknüpfungen

Die hier vorgeschlagenen Anknüpfungen für bestimmte Fallgruppen sind in den Artikeln 5 ff. Rom II-VO zu verorten. In den Erwägungsgründen wäre klarzustellen, dass diese Regeln nicht die Grundanknüpfung des Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO konkretisieren, sondern eigenständige Sonderregeln darstellen. Dadurch würden Unklarheiten vermieden, die insbesondere in Bezug auf den gegenwärtigen Art. 6 Rom II-VO bestehen.

Art. 6 Rom II-VO – Unlauterer Wettbewerb und den freien Wettbewerb einschränkendes Verhalten (Vorschlag)

[...]

(3)

a) Auf außervertragliche Schuldverhältnisse aus einer aus einem den Wettbewerb einschränkenden Verhalten ist das Recht des Staates anzuwenden, in dem der Kläger seinen Wohnsitz oder satzungsmäßigen Sitz hat, wenn sich dieser innerhalb des betroffenen Marktes befindet.

b) Kann das anzuwendende Recht nicht nach lit. a) bestimmt werden, so ist das Recht des Mitgliedstaats des angerufenen Gerichts anzuwenden.

c) Kann das anzuwendende Recht nicht nach lit. a) oder b) bestimmt werden, so ist das Recht des Staates anzuwenden, in dem sich der Sitz des Geschädigten befindet.

Art. 6a Rom II-VO – Finanzmarktrechtliche Erlaubnis- und Verhaltenspflichten (Vorschlag)

(1) Auf außervertragliche Schuldverhältnisse aus einer Verletzung finanzmarktrechtlicher Erlaubnis- oder Verhaltenspflichten, ist das Recht des Staates anzuwenden, in dem der Kläger seinen Wohnsitz oder satzungsmäßigen Sitz hat, wenn sich dieser innerhalb des betroffenen Marktes befindet.

(2) Kann das anzuwendende Recht nicht nach Absatz 1 bestimmt werden, so ist das Recht des Mitgliedstaats des angerufenen Gerichts anzuwenden.

(3) Kann das anzuwendende Recht nicht nach lit. a) oder b) bestimmt werden, so ist das Recht des Staates anzuwenden, in dem sich der Sitz des Geschädigten befindet.

Artikel 6b Rom II-VO – Prospekthaftung (Vorschlag)

(1) Auf außervertragliche Schuldverhältnisse wegen der Haftung für fehlerhafte Wertpapierprospekte ist das Recht des Staates anzuwenden, in dem der Kläger seinen Wohnsitz oder satzungsmäßigen Sitz hat, wenn sich dieser in einem Mitgliedstaat befindet, in dem der Prospekt gemäß Artikel 25 der Verordnung 2017/1129/EU notifiziert wurde

(2) Kann das anzuwendende Recht nicht nach Absatz 1 bestimmt werden, so ist das Recht des Staates anzuwenden, in dem sich der Sitz der notifizierenden Behörde gemäß Artikel 25 der Verordnung 2017/1129/EU befindet.

(3) Kann das anzuwendende Recht nicht nach den Absätzen 1 und 2 bestimmt werden, so ist das Recht des Herkunftsmitgliedstaats des Anbieters anzuwenden.

Artikel 6c Rom II-VO – Rating (Vorschlag)

(1) Auf außervertragliche Schuldverhältnisse wegen der Haftung für fehlerhafte Ratingbeurteilungen ist das Recht des Staates anzuwenden, in dem die Ratingagentur gemäß Artikel 14 der Verordnung 1060/2009/EG registriert ist.

(2) Kann das anzuwendende Recht nicht nach Absatz 1 bestimmt werden, so ist das Recht des Staates anzuwenden, in dem der Kläger seinen Wohnsitz oder satzungsmäßigen Sitz hat.

Ebenso wie für das Zuständigkeitsrecht vorgeschlagen, könnte auch in Bezug auf das Koordinationsrecht ein Verweis in die RatingVO aufgenommen werden:

Artikel 35a RatingVO (Vorschlag)

[...]

(4) Begriffe wie ‚Schaden‘, ‚Vorsatz‘, ‚grobe Fahrlässigkeit‘, ‚in vertretbarer Weise verlassen‘, ‚gebührende Sorgfalt‘, ‚Auswirkung‘, ‚angemessen‘ und ‚verhältnismäßig‘, die in diesem Artikel genannt aber nicht definiert werden, werden im Einklang mit dem jeweils geltenden nationalen Recht gemäß den einschlägigen Bestimmungen des internationalen Privatrechts ausgelegt und angewandt. Fragen der zivilrechtlichen Haftung einer Ratingagentur, die nicht von dieser Verordnung geregelt werden, unterliegen dem jeweils geltenden nationalen Recht gemäß Artikel 6c der Verordnung 864/2007/EG den einschlägigen Bestimmungen des internationalen Privatrechts. Welches Gericht für die Entscheidung über einen von einem Anleger oder einem Emittenten vorgebrachten zivilrechtlichen Haftungsanspruch zuständig ist, wird anhand Artikel 7 Nummer 2d der Verordnung 1215/2012/EU der einschlägigen Bestimmungen des internationalen Privatrechts bestimmt.

[...]

Entscheidungsverzeichnis

I. Europäischer Gerichtshof

- Gerichtshof, 30. 11. 1976, C-21/76 (*Bier*), siehe S. 37
- EuGH, 11. 01. 1990, C-220/88 (*Dumez France und Tracoba*), siehe S. 61
- EuGH, 17. 06. 1992, C 26/91 (*Handte*), siehe S. 101
- EuGH, 07. 03. 1995, C-68/93 (*Fiona Shevill u. a.*), siehe S. 271
- EuGH, 19. 09. 1995, C-364/93 (*Marinari*), siehe S. 61
- EuGH, 20. 09. 2001, C-453/99 (*Courage Ltd*), siehe S. 247
- EuGH, 05. 02. 2004, C-18/02 (*DFDS Torline*), siehe S. 286
- EuGH, 10. 06. 2004, C-168/02 (*Kronhofer*), siehe S. 54, S. 110
- EuGH, 13. 07. 2006, C-295/04 bis 298/04 (*Vincenzo Manfredi u. a.*), siehe S. 247
- EuGH, 25. 10. 2011, C-509/09 und C-161/10 (*eDate Advertising u. a.*), siehe S. 272
- EuGH, 25. 10. 2012, C-133/11 (*Folien Fischer AG und Fofitec AG*), siehe S. 308
- EuGH, 16. 05. 2013, C-228/11 (*Melzer*), siehe S. 111
- EuGH, 03. 10. 2013, C-170/12 (*Peter Pinckney*), siehe S. 271
- EuGH, 03. 04. 2014, C-387/12 (*Hi Hotel*), siehe S. 271
- EuGH, 22. 01. 2015, C-441/13 (*Pez Hejduk*), siehe S. 271
- EuGH, 28. 01. 2015, C-375/13 (*Kolassa*), siehe S. 55, S. 167
- EuGH, 21. 05. 2015, C-352/13 (*CDC*), siehe S. 56, S. 252
- EuGH, 21. 04. 2016, C-572/14 (*Austro Mechana*), siehe S. 288
- EuGH, 16. 06. 2016, C-12/15 (*Universal Music*), siehe S. 58, S. 296
- EuGH, 05. 07. 2018, C-27/17 (*flyLAL*), siehe S. 254
- EuGH, 12. 09. 2018, C-304/17 (*Löber*), siehe S. 60, S. 170
- EuGH, 29. 07. 2019, C-451/18 (*Tibor-Trans*), siehe S. 257
- EuGH, 09. 07. 2020, C-343/19 (*Verein für Konsumenteninformation*), siehe S. 297

II. Deutsche Rechtsprechung

- RG, 23.09.1887, Az. II 127/87, RGZ 19, 382, siehe S. 73
- RG, 20.11.1888, Az. II 225/88, RGZ 23, 305, siehe S. 74
- RG, 15.05.1891, Az. II 70/91, RGZ 27, 418, siehe S. 75
- BGH v. 04.05.1956, VI ZR 138/54, siehe S. 76
- BGH, 20.12.1963, Ib ZR 104/62, siehe S. 76
- BGH, Urteil vom 23.06.1964, VI ZR 180/63 siehe, S. 77
- KG Berlin v. 27.06.1980, 3 U 2335/79, siehe S. 77
- BGH, Urteil v. 24.09.1986, VIII ZR 320/85, siehe S. 85
- BGH, Urteil vom 25.11.1993, IX ZR 32/93, siehe S. 78
- OLG Stuttgart, 06.07.1998, 5 U 22/98, siehe S. 147
- BayObLG, 27.03.2003, 1Z AR 28/03, siehe S. 79
- BayObLG v. 22.01.2004, 1Z AR 4/04, siehe S. 81
- OLG Köln, 05.04.2005, 15 U 153/04, siehe S. 82
- OLG Nürnberg, 08.03.2006, 8 U 2651/05, siehe S. 81
- OLG Karlsruhe, 09.08.2006, 19 U 8/05, siehe S. 80
- OLG Köln, 25.10.2007, 18 U 164/06, siehe S. 84
- OLG Koblenz, 25.06.2007, 12 U 1717/05, siehe S. 85
- BGH, 06.11.2007, VI ZR 34/07, siehe S. 86, S. 148 86
- OLG Hamm, 30.03.2009, 8 U 107/08, siehe S. 88
- BGH, 23.03.2010, VI ZR 57/09, siehe S. 209
- OLG Köln, 24.03.2010, 17 U 60/09, S. 149, S. 159
- BGH, 29.06.2010, VI ZR 83/09, siehe S. 209
- BGH, 29.06.2010, VI ZR 122/09, siehe S. 209
- LG München II, 20.10.2011, 11 O 6065/10, siehe S. 210
- OLG München, 17.04.2012, 18 U 4640/11, siehe S. 210
- BGH, 13.12.2012, III ZR 282/11, siehe S. 231
- OLG Hamm, 18.07.2013, 6 U 215/11, siehe S. 211
- OLG Frankfurt, 30.12.2013, 21 U 23/11, siehe S. 231
- OLG Brandenburg, 27.03.2014, 12 U 182/12, siehe S. 211
- BGH, 24.06.2014, VI ZR 315/13, siehe S. 212
- BGH, 07.07.2015, VI ZR 372/14, siehe S. 213
- BGH, 18.10.2016, VI ZR 618/15, siehe S. 88
- BGH, 18.10.2016, VI ZR 618/15, siehe S. 214

AG Neuss, 28. 12. 2016, 80 C 3954/15, siehe S. 232
LG Düsseldorf, 17. 03. 2017, 10 O 181/15, siehe S. 231
OLG Düsseldorf, 08. 02. 2018, I-6 U 50/17, siehe S. 231
BGH, 27. 11. 2018, X ARZ 321/18, siehe S. 254
BayObLG München, 19. 12. 2019, 1 AR 110/19, siehe S. 257
BayObLG München, 30. 04. 2019, 1 AR 30/19, siehe S. 257

III. Schweizerische Rechtsprechung

Bundesgericht, 11. 05. 1950, BGE 76 II, 110, siehe S. 91
Bundesgericht, 02. 11. 1998, BGE 125 III 103, siehe S. 91
Bundesgericht, 03. 02. 2000, 4C.343/1999, siehe S. 93
Bundesgericht, 10. 05. 2000, 4P.88/2000, siehe S. 150
Bundesgericht, 15. 06. 2004, 4C.98/2003, siehe S. 151
Bundesgericht, 13. 03. 2007, BGE 133 III 282, siehe S. 308
Bundesgericht, 05. 06. 2008, 4 A.8/2008, siehe S. 94
Bundesgericht, 10. 02. 2009, 4 A_544/2008, siehe S. 152
Bundesgericht, 26. 03. 2009, 4 A_48/2009, siehe S. 152
Obergericht Zürich, 17. 12. 2013, LB130023, siehe S. 160
Bundesgericht, 10. 12. 2014, 4 A_28/2014, siehe S. 160
Bundesgericht, 19. 03. 2015, 4 A_620/2014, siehe S. 146, S. 153
Bundesgericht, 21. 05. 2019, BGE 145 III 303, siehe S. 310

IV. Englische Rechtsprechung

Court of Appeal, *Diamond v. Bank of London & Montreal*, 07. 11. 1978, [1979] Q.B. 333, siehe S. 71, S. 96
High Court, Queen's Bench Division (Commercial Court), *Minster Investments Ltd and Others v Hyundai Precision & Industry Company Ltd and Another*, 25. 01. 1988, [1988] 2 Lloyd's Rep. 621, siehe S. 97
High Court, Queen's Bench Division, *Domicrest Ltd v. Swiss Bank Corp.*, 07. 07. 1998, [1999] I.L.Pr. 146, siehe S. 98
High Court of Justice, Queen's Bench Division, *Raiffeisen Zentral Bank Österreich AG v. Alexander Tranos*, 24. 11. 1999, [2001] I.L.Pr. 85, siehe S. 100
High Court of Justice, Queen's Bench Division, *Alfred Dunhill Ltd v. Diffusion Internationale de Maroquinerie de Prestige SARL*, 01. 02. 2001, [2002] 1 All ER (Comm) 950, siehe S. 101

- High Court of Justice, *Newsat Holdings Limited, Newsat 425 Limited, Newsat 1 Limited v. Charles Zani*, 01.03.2006, [2006] EWHC 342 (Comm), siehe S. 102
- High Court of Justice, Queen's Bench Division, *Maple Leaf Macro Volatility Master Fund v. Rouvroy*, 19.02.2009, [2009] EWHC 257 (Comm), siehe S. 103
- High Court of Justice, *Dolphin Maritime & Aviation Services Ltd v Sveriges Angfartygs Assurans Forening*, 02.04.2009, [2009] 1 C.L.C. 460, siehe S. 299
- High Court of Justice, *Hillside (New Media) Ltd v Baasland*, 20.12.2010, [2010] EWHC 3336 (Comm), siehe S. 306
- High Court of Justice, Queen's Bench Division, *Barclay-Watt v. Alpha Panareti Public Ltd*, 23.11.2012, [2012] WLUK 702, siehe S. 104
- High Court of Justice, Queen's Bench Division, *Eurasia Sports Ltd v Tsai*, 08.09.2016, [2016] EWHC 2207 (QB), siehe S. 105
- Supreme Court, *AMT Futures Limited v Marzillier, Dr Meier & Dr Guntner Rechtsanwalts-gesellschaft mbH*, 01.03.2017, [2017] UKSC 13, siehe S. 301
- Supreme Court, *JSC BTA Bank v Khrapunov*, 21.03.2018, [2018] UKSC 19, siehe S. 303

V. Nordirland

- High Court, *Boyd v. Stott*, 10.06.2015, [2016] P.N.L.R 8 (2015), 151, siehe S. 109

VI. Österreichische Rechtsprechung

- Oberster Gerichtshof, 24.05.2016, 4Ob112/16y, siehe S. 292
- Oberster Gerichtshof, 24.10.2018, 3 Ob 185/18d, siehe S. 170

Literaturverzeichnis

- Ahrens*, Hans Jürgen: Die internationale Deliktzuständigkeit im englischen Recht – ein englischer Denkanstoß zu offenen Fragen des deutschen Rechts, IPRax 1990, S. 128–133.
- Ahrens*, Hans Jürgen: Ausschüttungsgarantien des Kapitalanlagevermittlers im IPR – Neue Kollisionsnormbildung für den Kapitalmarkt?, IPRax 1998, S. 93–96.
- Amort*, Matthias: Haftung und Regulierung von Ratingagenturen – Ansätze einer Krisenprävention, EuR 2013, S. 272–285.
- Amort*, Matthias: Anmerkung zu OLG Düsseldorf, Urteil vom 08.02.2018 – I-6 U 50/17: Keine Haftung einer Ratingagentur gegenüber Anlegern., NJW 2018, S. 1615–1619.
- Anderl*, Axel/*Heinzl*, Bernhard: Urheberrecht: Internationale Zuständigkeit für Ausgleichsklage bei Privatkopieausnahme – Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 21.04.2016 – C-572/14 (Austro-Mechana/Amazon EU), EuZW 2016, S. 547–551.
- Antomo*, Jennifer: Schadensersatz wegen der Verletzung einer internationalen Gerichtsstandsvereinbarung? Eine Untersuchung von Schadensersatz- und anderen materiellrechtlichen Erstattungsansprüchen wegen der Missachtung einer internationalen Gerichtsstandsvereinbarung, Tübingen 2017.
- Antomo*, Jennifer: Verleitung zum Bruch einer internationalen Gerichtsstandsvereinbarung – deliktischer Schadensersatz und EuGVVO-Erfolgsort?, ZEuP 2018, S. 261–277.
- Arntz*, Marthe-Marie: Die Haftung von Ratingagenturen gegenüber fehlerhaft bewerteten Staaten und Unternehmen, BKR 2012, S. 89–95.
- Arons*, Tomas: On financial losses, prospectuses, liability, jurisdiction (clauses) and applicable law, NIPR 2015, S. 377–382.
- Assmann*, Heinz-Dieter/*Schütze*, Rolf (Hrsg.): Handbuch des Kapitalanlagerechts, 4. Auflage, München 2015.
- Bach*, Ivo: Deliktgerichtsstand am Erfolgsort bei reinen Vermögensschäden, NZG 2016, S. 794 f.
- Bachmann*, Gregor: Die internationale Zuständigkeit für Klagen wegen fehlerhafter Kapitalmarktinformationen, IPRax 2007, S. 77–86.
- Bachmeier*, Tobias/*Freytag*, Martin: Neues zum europäischen Deliktgerichtsstand bei reinen Vermögensschäden im internationalen Warenverkehr, RIW 2020, S. 337–342.
- Bamberger*, Heinz Georg/*Roth*, Herbert/*Hau*, Wolfgang/*Poseck*, Roman (Hrsg.): Beck'scher Online-Kommentar BGB, 52. Edition, München 2019.
- Bar*, Christian von: Grundfragen des internationalen Deliktsrechts, JZ 1985, S. 961–969.
- Bar*, Christian von: Die Kernbereiche des Deliktsrechts, seine Angleichung in Europa und seine Einbettung in die Gesamtrechtsordnungen, München 1996.

- Bar*, Christian von/*Mankowski*, Peter: Internationales Privatrecht. Bd. 1: Allgemeine Lehren, 2. Auflage, München 2003.
- Basedow*, Jürgen: Kohärenz im Internationalen Privat- und Zivilverfahrensrecht der Europäischen Union, in: Hein, Jan von/Rühl, Giesela (Hrsg.), Kohärenz im internationalen Privat- und Verfahrensrecht der Europäischen Union, Tübingen 2016, S. 3–23.
- Basedow*, Jürgen/*Francq*, Stéphanie/*Idot*, Laurence (Hrsg.): International Antitrust Litigation: Conflict of Laws and Coordination, Oxford; Portland, Oregon 2012.
- Basedow*, Jürgen/*Rühl*, Giesela/*Ferrari*, Franco/*Miguel Asensio*, Pedro Alberto de (Hrsg.): Encyclopedia of Private International Law, Vol. II, Cheltenham Northampton 2017.
- Beaumont*, Paul/*Danov*, Mihail/*Trimmings*, Katarina/*Yüksel*, Burcu (Hrsg.): Cross-Border Litigation in Europe, Oxford; Portland, Oregon 2017.
- Benicke*, Christoph: Prospektspflicht und Prospekthaftung bei grenzüberschreitenden Emissionen, in: Heinz-Peter Mansel et al. (Hrsg.), Festschrift für Erik Jayme, München, S. 25–37.
- Berner*, Felix: Der Erfolgsort bei Verleiten zum Bruch von Gerichtsstandsvereinbarungen, IPRax 2019, S. 333–338.
- Biermann*, Jörg/*Immenga*, Ulrich/*Mestmäcker*, Ernst-Joachim (Hrsg.): Wettbewerbsrecht. Band 1 Teil 1: EU: Kommentar zum Europäischen Kartellrecht, 5. Auflage, München 2012.
- Bishop*, William/*Sutton*, John: Efficiency and Justice in Tort Damages: The Shortcomings of the Pecuniary Loss Rule, JLS 1986, S. 347–370.
- Blaurock*, Uwe: Vermutungen und Ausweichklausel in Art. 4 EVÜ – ein tauglicher Kompromiss zwischen starren Anknüpfungsregeln und einem flexible approach?, in: Hohloch, Gerhard/Frank, Rainer/Schlechtriem, Peter (Hrsg.), Festschrift für Hans Stoll zum 75. Geburtstag, Tübingen 2001, S. 463–480.
- Bochove*, Laura van: Purely Economic Loss in Conflict of Laws: The Case of Tortious Interference with Contract, NIPR 2016, S. 456–465.
- Boom*, Willem van: The Netherlands takes collective redress to a next level, VbR 2019, S. 133–137.
- Boos*, Karl-Heinz/*Fischer*, Reinfrid/*Schulte-Mattler*, Hermann (Hrsg.): KWG, CRR-VO: Kommentar zu Kreditwesengesetz, VO (EU) Nr. 575/2013 (CRR) und Ausführungsvorschriften, 5. Auflage, München 2016.
- Boskovic*, Oliveira: Commentaire: Cour de cassation (Civ. Ire) 19 novembre 2014, Pourvoi no. 13–16689; Cour de justice de l’Union européenne, 28 janvier 2015, affaire C-375/13, Rev. crit. DIP 2015, S. 921–940.
- Brand*, Peter-Andreas: Zuständigkeit und anwendbares Recht bei Kartellschadenersatzklagen, IPRax 2017, S. 366–368.
- Briggs*, Adrian: Civil Jurisdiction and Judgments, 6. Auflage, Milton Park u. a. 2015.
- Brüggemann*, Niklas/*Patzer*, Stefan: Die Rechtsprechung des EuGH zum Deliktsgerichtsstand bei Kartellschadenersatzklagen, NZKart 2019, S. 538–543.
- Bucher*, Andreas/*Bonomi*, Andrea: Droit international privé, 3. Auflage, Basel 2013.
- Bulst*, Friedrich Wenzel: Internationale Zuständigkeit, anwendbares Recht und Schadensberechnung im Kartelldeliktsrecht, EWS 2004, S. 403–410.

- Busch*, Ralf: Die Ubiquitätsregel im Internationalen Deliktsrecht unter besonderer Berücksichtigung des schweizerischen IPRG, Pfaffenweiler 1996.
- Bussani, Mauro/Sebok, Anthony James* (Hrsg.): *Comparative Tort Law: Global Perspectives*, Cheltenham U.K., Northampton USA 2015.
- Calliess, Christian/Ruffert, Matthias* (Hrsg.): *EUV/AEUV: Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta: Kommentar*, 5. Auflage, München 2016.
- Collins, Lord of Mapesbury/Harris, Jonathan* (Hrsg.): *Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws*, London 2014.
- Cordes, Albrecht/Erler, Adalbert/Kaufmann, Ekkehard/Stammler, Wolfgang* (Hrsg.): *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, Band I, 2. Auflage, Berlin 2008.
- Cordes, Albrecht/Karg, Andreas* (Hrsg.): *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, Band III, 2. Auflage, Berlin 2016.
- Dam, Cees van*: *European Tort Law*, 2. Auflage, Oxford 2013.
- Danov, Mihail*: *Jurisdiction and judgments in relation to EU competition law claims*, Oxford, Portland 2011.
- Danov, Mihail/Becker, Florian/Beaumont, Paul* (Hrsg.): *Cross-Border EU Competition Law Actions*, Oxford/Portland 2013.
- Dari-Mattiacci, Giuseppe/Schäfer, Hans-Bernd*: The core of pure economic loss, *IRLE* 2007, S. 8–28.
- Dasser, Felix/Baechler, Roman*: Begehungsort einer Conspiracy, *ZEuP* 2020, S. 213–224.
- Däubler, Wolfgang*: Rechtsschutz gegen Giganten?, *NJW* 2013, S. 282–283.
- Dehnert, Henning*: Der deliktische Erfolgsort bei reinen Vermögensschäden und Persönlichkeitsrechtsverletzungen: eine Untersuchung des europäischen und deutschen internationalen Zivilverfahrensrechtes und des internationalen Privatrechtes, Frankfurt a.M./New York 2010.
- Delachaux, Jean Louis*: Die Anknüpfung der Obligationen aus Delikt und Quasidelikt im internationalen Privatrecht, Zürich 1960.
- Dickinson, Andrew*: *The Rome II Regulation: The law applicable to non-contractual obligations*, Oxford/New York 2008.
- Dietze, Jan/Schnichels, Dominik*: Die Rechtsprechung des EuGH zum EuGVÜ und zur EuGVVO im Jahre 2004, *EuZW* 2005, S. 552–558.
- Domej, Tanja*: Negative Feststellungsklagen im Deliktsgerichtsstand, *IPRax* 2008, S. 550–555.
- Domej, Tanja*: Die geplante EU-Verbandsklagenrichtlinie – Sisypchos vor dem Gipfelsieg?, *ZEuP* 2019, S. 446–471.
- Dreher, Meinrad/Kulka, Michael/Rittner, Fritz*: *Wettbewerbs- und Kartellrecht: Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Rechts*, 8. Auflage, Heidelberg 2014.
- Drexler, Josef*: Zur Schadensersatzberechtigung unmittelbarer und mittelbarer Abnehmer im europäisierten Kartelldeliktsrecht, in: Heldrich, Andreas/Pröls, Jürgen/Koller, Ingo (Hrsg.), *Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag*, München 2007, S. 1339–1365.

- Dutta*, Anatol: Die Haftung amerikanischer Ratingagenturen in Europa – Die Rolle des internationalen Privatrechts, IPRax 2014, S. 33–41.
- Eckert*, Georg: Grenzüberschreitendes Unternehmenskapitalmarktrecht, in: Zetzsche, Dirk/Lehmann, Matthias (Hrsg.), Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen, Tübingen 2018, S. 437–478.
- Einsele*, Dorothee: Internationales Prospekthaftungsrecht – Kollisionsrechtlicher Anlegerschutz nach der Rom II-Verordnung, ZEuP 2012, S. 23–46.
- Eisenhardt*, Ulrich: Deutsche Rechtsgeschichte, 6. Auflage, München 2013.
- Engel*, Andreas: Internationales Kapitalmarktdeliktsrecht. Eine Untersuchung zum anwendbaren Recht der Prospekthaftung und der Haftung für fehlerhafte Sekundärmarktinformation (insbesondere Ad-hoc-Publizität) in den USA und der EU, Tübingen 2019.
- Evju*, Stein: Grenzüberschreitender Arbeitskampf auf Schiffen und Rechtswahl, RIW 2007, S. 898–908.
- Faust*, Florian: Der Schutz vor reinen Vermögensschäden – illustriert am Beispiel der Expertenhaftung, AcP 2010, S. 555–579.
- Flessner*, Axel: Die Sprache und die Sprachen des Europäischen Privatrechts, ZEuP 2018, S. 729–735.
- Franzen*, Martin: Internationale Zuständigkeit beim Aufruf zum Boykott eines Seeschiffes, IPRax 2006, S. 127–129.
- Freitag*, Robert: Internationale Prospekthaftung revisited – Zur Auslegung des europäischen Kollisionsrechts vor den Hintergrund der „Kolassa“-Entscheidung des EuGH, WM 2015, S. 1165–1173.
- Frisch*, Stefan: Schadensersatz bei Vermittlung von vornherein chancenlosen Börsentermin- und Optionsgeschäften, VuR 2010, S. 283–291.
- Furrer*, Andreas/*Girsberger*, Daniel/*Müller-Chen*, Markus (Hrsg.): Internationales Privatrecht, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016.
- Garcimartin*, Francisco: The law applicable to prospectus liability in the European Union, LFM 2011, S. 449–457.
- Gargantini*, Matteo: Capital Markets and the Market for Judicial Decisions: In Search of Consistency, MPILux 2016.
- Gargantini*, Matteo/*Di Noia*, Carmine/*Dimitropoulos*, Georgios: Cross-Border Distribution of Collective Investment Products in the EU, in: Busch, Danny/*Avgouleas*, Emilius/*Ferrarini*, Guido (Hrsg.), Capital Markets Union in Europe, Oxford 2018, S. 413–441.
- Geimer*, Reinhold/*Geimer*, Ewald/*Geimer*, Gregor: Internationales Zivilprozessrecht, 7. Auflage, Köln 2015.
- Gietzelt*, Manuel/*Ungerer*, Johannes: Die neue zivilrechtliche Haftung von Ratingagenturen nach Unionsrecht, GPR 2013, S. 333–346.
- Girsberger*, Daniel: Erfolg mit dem Erfolgsort bei Vermögensdelikten?, in: Basedow, Jürgen/*Siehr*, Kurt (Hrsg.), Private Law in the International Arena: From National Conflict Rules Towards Harmonization and Unification; liber amicorum Kurt Siehr, Den Haag 2000, S. 219–235.

- Girsberger*, Daniel: Bundesgericht, I. Zivilabteilung, 02. 11. 1998 und Konsorten c. N., BGE 125 III 103 ff., Berufung, AJP/PJA 2000, S. 117–120.
- Girsberger*, Daniel/*Furrer*, Andreas/*Siehr*, Kurt/*Trüten*, Dirk: Schweizerisches Privatrecht. Band 11, Teilband 2: Internationales Privatrecht Besonderer Teil, Basel 2018.
- Grothaus*, Julia/*Haas*, Georg: Zivilprozessrecht: Zur Bestimmung des Deliktsgerichtsstands am Erfolgsort in Kartellschadenersatzverfahren – Anmerkung, EuZW 2019, S. 794–796.
- Guyaz*, Alexandre/*Vautier Eigenmann*, Muriel: Le dommage purement économique, in: Werro, Franz/*Pichonnaz*, Pascal (Hrsg.), Le dommage dans tous ses états – sans le dommage corporel ni le tort moral, Bern 2013, S. 195–242.
- Haar*, Brigitte: Haftung für fehlerhafte Ratings von Lehman-Zertifikaten – Ein neuer Baustein für ein verbessertes Regulierungsdesign im Ratingsektor?, NZG 2010, S. 1281–1285.
- Haberer*, Anno: Feststellungsklage auf Kartellschadenersatz – Was bleibt nach Grauzementkartell II?, WuW 2019, S. 79–82.
- Habersack*, Mathias: Haftung des Emittenten eines Zertifikates für die Verwirklichung von Risiken in Bezug auf den Basiswert?, ZIP 2014, S. 1149–1155.
- Haentjens*, Matthias/*Verheij*, Dorine: Finding Nemo: Locating Financial Losses after Kolassa/ Barclays Bank and Profit, JIBLR 2016, S. 346–358.
- Hakenberg*, Waltraud/*Kowollik*, Eva-Maria: New Deal for Consumers, EWS 2019, S. 61–69.
- Halfmeier*, Axel: Anwendbares Recht bei Schadenersatzanspruch gegen Internet-Wettveranstalter, ZEuP 2012, S. 360–376.
- Halfmeier*, Axel: Die Haftung von Ratingagenturen gegenüber Kapitalanlegern: Von Sidney lernen?, VuR 2014, S. 327–334.
- Handig*, Christian: Neues im Internationalen Wettbewerbsrecht – Auswirkungen der Rom II-Verordnung, GRUR Int 2008, S. 24–31.
- Harding*, Maebh: Conflict of laws, 5. Auflage, Abingdon, Oxon 2014.
- Harms*, Rüdiger/*Sanner*, Alexander/*Schmidt*, Johannes: EuGVVO: Gerichtsstand bei Kartellschadenersatzklagen, EuZW 2015, S. 584–592.
- Hartley*, Trevor: Jurisdiction in Tort Claims for Non-Physical Harm Under Brussels 2012, Article 7 (2), ICLQ 2018, S. 987–1003.
- Heermann*, Peter/*Schlingloff*, Jochen (Hrsg.): Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht (UWG), 3. Auflage, München 2020.
- Hein*, Jan von: Das Günstigkeitsprinzip im Internationalen Deliktsrecht, Tübingen 1999.
- Hein*, Jan von: Der ausschließliche Gerichtsstand für Kapitalanleger-Musterverfahren – eine lex Anti-Americana?, RIW 2004, S. 602–610.
- Hein*, Jan von: Deliktischer Kapitalanlegerschutz im europäischen Zuständigkeitsrecht, IPRax 2005, S. 17–23.
- Hein*, Jan von: Die Ausweichklausel im europäischen Internationalen Deliktsrecht, in: Baetge, Dietmar/*Kropholler*, Jan/*Hein*, Jan von/*Hinden*, Michael von (Hrsg.), Die richtige Ordnung: Festschrift für Jan Kropholler zum 70. Geburtstag, Tübingen 2008, S. 553–571.

- Hein, Jan von*: Something Old and Something Borrowed, but Nothing New – Rome II and the European Choice-of-Law Evolution, *Tul. L. Rev.* 2008, S. 1663–1707.
- Hein, Jan von*: Die internationale Prospekthaftung im Lichte der Rom II-Verordnung, in: Baum, Harald/Hopt, Klaus J./Bliesener, Dirk H. (Hrsg.), *Perspektiven des Wirtschaftsrechts*, Berlin 2008, S. 371–396.
- Hein, Jan von*: Europäisches Internationales Deliktsrecht nach der Rom II-Verordnung, *ZEuP* 2009, S. 6–33.
- Hein, Jan von*: „Islamic Finance“ auf dem Grauen Markt – Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht bei dem Erwerb nicht börsengehandelter türkischer Anteilscheine, *NZG* 2010, S. 1015–1017.
- Hein, Jan von*: Anmerkung zum Vorlagebeschluss des LG Düsseldorf vom 29.04.2011 (15 O 601/09), *RIW* 2011, S. 811–813.
- Hein, Jan von*: Verstärkung des Kapitalanlegerschutzes: Das Europäische Zivilprozessrecht auf dem Prüfstand, *EuZW* 2011, S. 369–373.
- Hein, Jan von*: Finanzkrise und Internationales Privatrecht, in: *Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht/Fassbender, Bardo (Hrsg.), Paradigmen im internationalen Recht: Implikationen der Weltfinanzkrise für das internationale Recht*, Heidelberg 2012, S. 369–423.
- Hein, Jan von*: Anmerkung zum Urteil EuGH C-375/13 Kolassa, *JZ* 2015, S. 946–950.
- Hein, Jan von*: Der Schutz des Geschädigten bei grenzüberschreitenden Delikten im europäischen Zivilprozessrecht, in: Kleinschmidt, Jens/Kronke, Herbert/Raab, Thomas/Robbers, Gerhard/Thorn, Karsten (Hrsg.), *Strukturelle Ungleichgewichtslagen in der internationalen Streitbeilegung: Symposium in Gedenken an Bernd von Hoffmann*, Frankfurt a.M./Bern/Brüssel 2016.
- Hein, Jan von*: Der Ersatz reiner Vermögensschäden im schweizerischen Deliktsrecht, in: Markus, Alexander R./Hrubesch-Millauer, Stephanie/Rodriguez, Rodrigo (Hrsg.), *Zivilprozess und Vollstreckung national und international – Schnittstellen und Vergleiche: Festschrift für Jolanta Kren Kostkiewicz*, Bern 2018, S. 773–798.
- Heindler, Florian*: Internationale Zuständigkeit für Individualklagen von Aktionären nach dem Dieselgate (zu OGH, 07.07.2017–6 Ob 18/17 s), *IPRax* 2018, S. 103–107.
- Hellmann, Hans-Joachim/Steinbrück, Ben*: Discovery Light – Informations- und Beweismittelbeschaffung im Rahmen von Kartellschadensersatzklagen, *NZKart* 2017, S. 164–175.
- Hergenröder, Wolfgang*: Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 05.02.2004, C-18/02 – Danmarks Rederiforening, handelnd für DFDS Torline A/S, *GPR* 2005, S. 33–36.
- Hess, Burkhard*: *Europäisches Zivilprozessrecht: Ein Lehrbuch*, Heidelberg 2010.
- Hohloch, Gerhard*: *Das Deliktsstatut: Grundlagen und Grundlinien des internationalen Deliktsrechts*, Frankfurt a.M. 1984.
- Hohloch, Gerhard*: Erfolgsort und Schadensort – Abgrenzung bei Ansprüchen auf Ersatz von (primären und sonstigen) Vermögensschäden, *IPRax* 1997, S. 312–314.
- Hönle, Ulrich*: *Die deliktische Grundanknüpfung im IPR und IZVR: Auswirkungen der Kollisionsrechtsvereinheitlichung auf europäischer Ebene*, Frankfurt a.M./New York 2011.

- Honsell, Heinrich*: Der Ersatz reiner Vermögensschäden in Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung, in: Lorenz, Werner/Rauscher, Thomas/Mansel, Heinz-Peter (Hrsg.), Festschrift für Werner Lorenz zum 80. Geburtstag, München 2001, S. 483–508.
- Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Schnyder, Anton K.* (Hrsg.): Internationales Privatrecht, 3. Auflage, Basel 2013.
- Huber, Peter*: Auf ein Neues: Vertrag und Delikt im europäischen I(Z)PR, IPRax 2017, S. 356–360.
- Huber, Stefan*: Ausländische Broker vor deutschen Gerichten, IPRax 2009, S. 134–140.
- Huber, Stefan/Geier-Thieme, Susanne*: Der Deliktsgerichtsstand im europäischen Zuständigkeitsrecht bei sogenannten „unmittelbaren Vermögensschäden“, IPRax 2018, S. 155–158.
- Jansen, C.J.H./Lely, A.J. van der*: Haftung für Auskünfte; ein Vergleich zwischen englischem, deutschem und niederländischem Recht, ZEuP 1999, S. 229–245.
- Janßen, Dominic*: Zur Schutzgesetzqualität der §§ 10, 11 ZAG (§§ 8, 8 a ZAG a. F.) im Lichte der Argumentation zum aufsichtsrechtlichen Verbot mit Erlaubnisvorbehalt nach § 32 KWG, VuR, S. 54–62.
- Joecks, Wolfgang/Miebach, Klaus* (Hrsg.): Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 3. Auflage, München 2019.
- Jong, Bas de/Arons, Tomas*: Modernizing the Prospectus Directive, in: Busch, Danny/Av-gouleas, Emiliós/Ferrarini, Guido (Hrsg.), Capital Markets Union in Europe, Oxford 2018, S. 237–252.
- Junker, Abbo*: Der Reformbedarf im Internationalen Deliktsrecht der Rom II-Verordnung drei Jahre nach ihrer Verabschiedung, RIW 2010, S. 257–269.
- Junker, Abbo*: Internationales Privatrecht, 2. Auflage, München 2017.
- Kadner Graziano, Thomas*: Gemeineuropäisches internationales Privatrecht: Harmonisierung des IPR durch Wissenschaft und Lehre (am Beispiel der außervertraglichen Haftung für Schäden), Tübingen 2002.
- Kadner Graziano, Thomas*: Das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht nach Inkrafttreten der Rom II-Verordnung, RabelsZ 2009, S. 1–77.
- Kadner Graziano, Thomas*: Der Gerichtsstand des Erfüllungsortes in Art. 7 Nr. 1 EuGVVO n. F. – Zur Entkoppelung des international-zivilprozessualen vom materiell-rechtlichen Erfüllungsort – eine Analyse der Rechtsprechung des EuGH sowie Vorschläge de lege lata und de lege ferenda, RIW 2016, S. 14–34.
- Kadner Graziano, Thomas*: The Distribution of Social Costs of Ski Accidents through Tort Law: Limits of Fault-Based Liability in Practice – and Alternative Regimes, JETL 2016, S. 1–26.
- Kadner Graziano, Thomas*: Comparative Tort Law: Cases, Materials and Exercises, Abingdon/New York 2018.
- Kaul, Markus*: Die Kapitalmarktinformationshaftung im internationalen Privatrecht, Berlin 2020.
- Kegel, Gerhard/Schurig, Klaus* (Hrsg.): Internationales Privatrecht, 9. Auflage, München 2004.

- Kiethe*, Kurt: Internationale Tatortzuständigkeit bei unerlaubter Handlung – die Problematik des Vermögensschadens, NJW 1994, S. 222–227.
- Klicka*, Thomas: Die Anwendung des Deliktgerichtsstands nach Art. 7 Nr. 2 EuGVVO auf reine Vermögensschäden eines Fahrzeugkäufers, JBl 2019, S. 337–345.
- Köck*, Manuela: Die einheitliche Auslegung der Rom I-, Rom II- und Brüssel I-Verordnung im europäischen internationalen Privat- und Verfahrensrecht, Berlin 2014.
- Koechel*, Felix: § 23 ZPO als genereller Klägergerichtsstand?, IPRax 2014, S. 312–317.
- Köhler*, Helmut: Die „Beteiligung an fremdem Vertragsbruch“ – eine unerlaubte Handlung?, in: Heldrich, Andreas/Pröls, Jürgen/Koller, Ingo (Hrsg.), Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag, München 2007, S. 591–603.
- Kontogeorgou*, Margarita: Externes Rating und Anlegerschutz im Spiegel der neuen Verordnung (EU) Nr. 462/2013, DStR 2014, S. 1397–1404.
- Koziol*, Helmut (Hrsg.): Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective, Wien 2015.
- Krausbeck*, Elisabeth: Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess – Zusammenfassung und Bewertung des Gutachtens für den Deutschen Juristentag 2018 vor dem Hintergrund von Musterfeststellungsklage und „New Deal“, VuR 2018, S. 287–293.
- Kren Kostkiewicz*, Jolanta: Schweizerisches internationales Privatrecht, 2. Auflage, Bern 2018.
- Krimphove*, Dieter: BGH: Internationale Reichweite und Schutzzweck des deutschen Bankaufsichtsrechts, LMK 2015.
- Kropholler*, Jan/Neuhaus, Paul Heinrich: Internationales Privatrecht: Einschließlich der Grundbegriffe des internationalen Zivilverfahrensrechts, 6. Auflage, Tübingen 2006.
- Krüger*, Christian: Zur internationalen Zuständigkeit für Klage wegen Schäden aus wettbewerbsbeschränkender Vereinbarung („flyLAL“), EWiR 2018, S. 637–638.
- Lehmann*, Matthias: Where does Economic Loss Occur?, JPIL 2011, S. 527–550.
- Lehmann*, Matthias: Vorschlag für eine Reform der Rom II-Verordnung im Bereich der Finanzmarktdelikte, IPRax 2012, S. 399–405.
- Lehmann*, Matthias: Civil Liability of Rating Agencies: An Inspid Sprout from Brussels, LSE Working Papers 15/2014, S. 1–24.
- Lehmann*, Matthias: Prospectus liability and private international law – assessing the landscape after the CJEU’s Kolassa ruling (Case C-375/13), JPIL 2016, S. 318–343.
- Lehmann*, Matthias: Das Finanzmarktrecht im Internationalen Privatrecht, in: Zetzsche, Dirk/Lehmann, Matthias (Hrsg.), Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen, Tübingen 2018, S. 1–48.
- Leible*, Stefan/Lehmann, Matthias: Die neue EG-Verordnung über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II“), RIW 2007, S. 721–735.
- Lein*, Eva: The New Rome I/Rome II/Brussels I Synergy, in: Yearbook of Private International Law, 2009, S. 177–198.

- Loewenheim, Ulrich/Meessen, Karl Matthias/Riesenkampff, Alexander/Kersting, Christian/Meyer-Lindemann, Hans Jürgen* (Hrsg.): *Kartellrecht: Kommentar*, 3. Auflage, München 2016.
- Looschelders, Dirk*: Internationale und örtliche Zuständigkeit für Klagen aus Prospekthaftung (zu OGH, 24. 10. 2018–3 Ob 185/18d), *IPRax* 2020, S. 257–260.
- Lühmann, Tobias*: Risiken und Nebenwirkungen des IPR bei der kollektiven Durchsetzung von Kartellschadenersatzansprüchen, *RIW* 2019, S. 7–20.
- Lüttringhaus, Jan*: Übergreifende Begrifflichkeiten im europäischen Zivilverfahrens- und Kollisionsrecht, *RabelsZ* 2013, S. 31–68.
- Lutzi, Tobias*: Ein wenig Wind um nichts: Das Bankkonto als Schadensort?, *IPRax* 2019, S. 290–293.
- Magnus, Robert*: EuGH: Deliktsgerichtsstand am Erfolgsort bei reinen Vermögensschäden, *LMK* 2016, 381538.
- Magnus, Ulrich/Mankowski, Peter* (Hrsg.): *Rome II Regulation*, Köln 2019.
- Maier, Helena Isabel*: Marktortanknüpfung im internationalen Kartelldeliktsrecht: eine internationalzuständigkeits- und kollisionsrechtliche Untersuchung unter Einbeziehung rechtsvergleichender Überlegungen zum englischen Recht, Frankfurt a.M. 2011.
- Makatsch, Tilman/Mir, Arif Sascha*: Die neue EU-Richtlinie zu Kartellschadenersatzklagen – Angst vor der eigenen „Courage“?, *EuZW* 2015, S. 7–13.
- Malatesta, Alberto* (Hrsg.): The unification of choice of law rules on torts and other non-contractual obligations in Europe: the „Rome II“ proposal, Padova 2006.
- Mankowski, Peter*: Verlöbnisbruch, konkurrierende Deliktsansprüche und Rückforderung von Geschenken im Internationalen Privat- und Zivilprozessrecht, *IPRax* 1997, S. 173–182.
- Mankowski, Peter*: Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht – Parallelen und Divergenzen, in: Heldrich, Andreas/Lorenz, Stephan (Hrsg.), *Festschrift für Andreas Heldrich zum 70. Geburtstag*, München 2005, S. 867–897.
- Mankowski, Peter*: Das neue Internationale Kartellrecht des Art. 6 Abs. 3 der Rom II-Verordnung, *RIW* 2008, S. 177–193.
- Mankowski, Peter*: Kurzkomentar BGH, Urteil v. 06. 11. 2007 – VI ZR 34/07, *EWiR* 2008, S. 215–216.
- Mankowski, Peter*: Ausgewählte Einzelfragen zur Rom II-VO: Internationales Umwelthaftungsrecht, internationales Kartellrecht, renvoi, Parteiautonomie, *IPRax* 2010, S. 389–402.
- Mankowski, Peter*: EuGH: Schadensersatzklage gegen Zertifikatsemittenten – Internationale Zuständigkeit, *LMK* 2015, 367447.
- Mankowski, Peter*: Anmerkung EuGH, Urt. v. 16. 06. 2016 – C-12/15 (Universal Music International Holding/Schilling u. a.), *EuZW* 2016, S. 585–586.
- Mankowski, Peter*: Der Deliktsgerichtsstand am Handlungsort – die unterschätzte Option, in: *Fairness Justice Equity: Festschrift für Reinhold Geimer zum 80. Geburtstag*, München 2017, S. 430–442.
- Mankowski, Peter*: Internationale Zuständigkeit für kartellrechtliche Schadensersatzansprüche wegen LIBOR-Manipulation, *EWiR* 2017, S. 159–160.

- Mankowski*, Peter: EuGH: Zuständigkeit für Prospekthaftungsklagen, LMK 2019, 413748.
- Mansel*, Heinz-Peter/*Thorn*, Karsten/*Wagner*, Rolf: Europäisches Kollisionsrecht 2018: Endspurt!, IPRax 2019, S. 85–119.
- Markus*, Alexander: Internationales Zivilprozessrecht, Bern 2014.
- Markus*, Alexander/*Jüptner*, Eva/*Nawid*, Sosan: BGH: Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht bei deliktischer Schädigung durch einen Vermögensverwalter, LMK 2015, 367142.
- Mäsch*, Gerald: Vitamine für Kartellopfer – Forum shopping im europäischen Kartelldeliktsrecht, IPRax 2005, S. 509–516.
- Mäsch*, Gerald: Blondes Have More Fun (Or Have They?) – Zur Bleichmittelkartell-Entscheidung des EuGH, WuW 2016, S. 285–291.
- Maultzsch*, Felix: Die internationale Zuständigkeit bei arbeitsteilig verwirklichten Kapitalanlagendelikten (Art. 5 Nr. 3 LugÜ 2007/EuGVVO 2001, Art. 7 Nr. 2 EuGVVO), IPRax 2017, S. 442–449.
- Meller-Hannich*, Caroline: Sammelklagen, Gruppenklagen, Verbandsklagen – bedarf es neuer Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes im Zivilprozess?, NJW-Beil. 2018, S. 29–32.
- Meller-Hannich*, Caroline: Verhandlungen des 72. Deutschen Juristentages Leipzig 2018. Band I: Gutachten/Teil A: Sammelklagen, Gruppenklagen, Verbandsklagen – Bedarf es neuer Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes im Zivilprozess?, München 2018.
- Morse*, C.G.J: Torts in private international law: a new statutory framework, ICLQ 1996, S. 888–902.
- Muir Watt*, Horatia: Le retour du forum actoris en matière financière se précise, Rev. crit. DIP 2019, S. 135–146.
- Müller*, Michael: Der zuständigkeitsrechtliche Handlungsort des Delikts bei mehreren Beteiligten in der EuGVVO, EuZW 2013, S. 130–134.
- Müller*, Michael: Anmerkung zum Urteil vom 16.05.2013 – C-228/11 (Melzer/MF Global UK Ltd), NJW 2013, S. 2101–2102.
- Müller*, Michael: Deliktsgerichtsstand am Erfolgsort bei reinen Vermögensschäden, NJW 2016, S. 2167–2170.
- Müller*, Stefan: Verbesserung des gesetzlichen Instrumentariums zur Durchsetzung von Vergütungsansprüchen für private Vervielfältigung, ZUM 2008, S. 377–384.
- Nagel*, Heinrich/*Gottwald*, Peter (Hrsg.): Internationales Zivilprozessrecht, 7. Auflage, Köln 2013.
- Oberhammer*, Paul: Deliktsgerichtsstand am Erfolgsort reiner Vermögensschäden, JBl 2018, S. 750–768.
- Odendahl*, Tim: Internationales Deliktsrecht der Rom-II-VO und die Haftung für reine Vermögensschäden, Frankfurt a.M. 2012.
- Parisi*, Francesco/*Palmer*, Vernon Valentine/*Bussani*, Mauro: The comparative law and economics of pure economic loss, IRLE 2007, S. 29–48.

- Pataut, Étienne*: De la juridiction compétente pour juger de la légalité d'une grève internationale, *Rev. crit. DIP* 2004, S. 791–808.
- Perkins, Joanna*: Identifying the Locus of the Tort, *CLJ* 2003, S. 274–277.
- Pfeiffer, Thomas*: Internationale Zuständigkeit und prozessuale Gerechtigkeit: die internationale Zuständigkeit im Zivilprozess zwischen effektivem Rechtsschutz und nationaler Zuständigkeitspolitik, Frankfurt a.M. 1995.
- Pfeiffer, Thomas* (Hrsg.)/*Soergel, Hans-Theodor* (Begr.): Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen (BGB). Band 27/1, Rom II-VO; Internationales Handelsrecht; Internationales Bank- und Kapitalmarktrecht, 13. Auflage, Stuttgart 2019.
- Ranieri, Filippo*: Europäisches Obligationenrecht: Ein Handbuch mit Texten und Materialien, 3. Auflage, Wien 2009.
- Rasmussen-Bonne, Hans-Eric/Servatius, Michael*: Ein besonderer Gerichtsstand für urheberrechtliche Vergütungsansprüche, *EWS* 2016, S. 275–278.
- Rasmussen-Bonne, Hans-Eric/Servatius, Michael*: Besonderer Gerichtsstand für urheberrechtliche Kopiervergütung, *GWR* 2016, S. 313.
- Rauscher, Thomas*: Internationales Privatrecht: Mit internationalem Verfahrensrecht, 4. Auflage, Heidelberg 2012.
- Rauscher, Thomas* (Hrsg.): Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht: *EuZPR/EuIPR*: Kommentar, 4. Auflage, Köln 2015.
- Rauscher, Thomas/Becker-Eberhard, Ekkehard*: Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung: mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen. Band 1: §§ 1–354, 5. Auflage, München 2016.
- Rebholz, Helene*: Grenzüberschreitende Anlageberatung und Vermögensverwaltung, in: *Zetzsche, Dirk/Lehmann, Matthias* (Hrsg.), *Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen*, Tübingen 2018, S. 177–197.
- Risso, Giorgio*: Investor Protection in Credit Rating Agencies' Non-Contractual Liability: The Need for a Fully Harmonised Regime, *ELR* 2015, S. 706–721.
- Rodger, Barry*: Ascertaining the statutory *lex loci delicti*: certain difficulties under the Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1995, *ICLQ* 1998, S. 205–211.
- Rogerson, Pippa*: Choice of law in tort: a missed opportunity?, *ICLQ* 1995, S. 650–658.
- Rogerson, Pippa/Collier, John*: *Collier's conflict of laws*, 4. Auflage, Cambridge 2013.
- Roth, Wulf-Henning*: Internationale Zuständigkeit bei Kartelldeliktssklagen, *IPRax* 2016, S. 318–326.
- Rubart, Jens/Sternner, Martin/Wingarter, Eugen*: Konzeptionelle Grundlagen der Schadensermittlung in Kartellfällen, *WuW* 2019, S. 194–196.
- Sack, Rolf*: Negative Feststellungsklagen und Torpedos, *GRUR* 2018, S. 893–897.
- Sack, Rolf*: Die Kognitionsbefugnis nach Art. 7 Nr. 2 *EuGVVO* und das internationale Lauterkeitsrecht, *WRP* 2018, S. 897–904.

- Säcker*, Franz-Jürgen/*Rixecker*, Roland/*Oetker*, Hartmut/*Limperg*, Bettina (Hrsg.): Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 12 Internationales Privatrecht, 8. Auflage, München 2018.
- Saenger*, Ingo/*Bendtsen*, Ralf: Zivilprozessordnung: Familienverfahren, Gerichtsverfassung, Europäisches Verfahrensrecht: Handkommentar, 7. Auflage, Baden-Baden 2017.
- Schack*, Haimo: Kohärenz im europäischen Internationalen Deliktsrecht, in: Hein, Jan von/ Rühl, Giesela (Hrsg.), Kohärenz im internationalen Privat- und Verfahrensrecht der Europäischen Union, Tübingen 2016, S. 279–298.
- Schack*, Haimo: Internationales Zivilverfahrensrecht: mit internationalem Insolvenz- und Schiedsverfahrensrecht: Ein Studienbuch, 7. Auflage, München 2017.
- Schaub*, Renate: Die Neuregelung des Internationalen Deliktsrechts in Deutschland und das Internationale Gemeinschaftsrecht, *RabelsZ* 2002, S. 18–65.
- Schaub*, Renate: Streuschäden im deutschen und europäischen Recht, *JZ* 2011, S. 13–23.
- Schiele*, Daniel: Über den Haftungsfreiraum bei prognostischer Publizität am Kapitalmarkt, Baden-Baden 2011.
- Schmidt*, Johannes: Rechtssicherheit im europäischen Zivilverfahrensrecht: eine Analyse der Entscheidungen des EuGH zum EuGVÜ und der EuGVVO, Tübingen 2015.
- Schmitt*, Christian: Die Haftung wegen fehlerhafter oder pflichtwidrig unterlassener Kapitalmarktinformationen: Unter besonderer Berücksichtigung der internationalen Zuständigkeit für Anlegerklagen, Baden-Baden 2010.
- Schmitt*, Christian/*Bhatti*, Julia/*Storck*, Christian: Die neue europäische Prospekt-Verordnung – ein großer Wurf?, *ZEuP*, S. 287–314.
- Schnichels*, Dominik/*Lenzing*, Katja/*Stein*, Andreas: Die Entwicklung des europäischen Zivilprozessrechts im Bereich der EuGVVO im Jahr 2016, *EuZW* 2016, S. 835–844.
- Scholl*, Bernd: Die Musterfeststellungsklage nach §§ 606 ff. ZPO Eine kritische Würdigung mit Bezügen zum französischen, niederländischen und US-amerikanischen Recht, *ZIPW* 2019, S. 317–355.
- Schroeter*, Ulrich: Die regulatorische Verwendung von Ratings an deutschen Börsensegmenten für „Mittelstandsanleihen“: Bestandsaufnahme und Bewertung, *ZIP* 2016, S. 703–708.
- Schroeter*, Ulrich: Grenzüberschreitende Verhaltenspflichten und Haftung von Rating-Agenturen, in: *Zetzsche*, Dirk/*Lehmann*, Matthias (Hrsg.), Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen, Tübingen 2018, S. 357–407.
- Schulze*, Reiner: Bürgerliches Gesetzbuch – Kommentar, 10. Auflage, Baden-Baden 2019.
- Schwartz*, Harald: Internationales Privatrecht der Haftung für Vermögensschäden infolge fahrlässig falsch erteilter Auskünfte im Einmalkontakt: Mit vergleichender Darstellung des Sach- sowie des Internationalen Privatrechts in Deutschland, Österreich, der Schweiz, in England sowie in Frankreich, 2. Auflage, München 2000.
- Schwarzenegger*, Christian: Handlungs- und Erfolgsort beim grenzüberschreitenden Betrug, in: *Ackermann*, Jürg-Beat/*Schmid*, Niklaus (Hrsg.), Wirtschaft und Strafrecht: Festschrift für Niklaus Schmid zum 65. Geburtstag, Zürich 2001, S. 143–159.

- Shine*, Patricia: The pursuit of certainty and predictability on the jurisdiction issue in tortious commercial claims across Europe, I.C.C.L.R. 2016, S. 359–366.
- Sharkey*, Catherine: Tort Liability for Pure Economic Loss: A Perspective from the United States and Some Comparative European Insights, JETL 2016, S. 237–271.
- Spätgens*, Klaus: Zur Frage der Anwendbarkeit deutschen Wettbewerbsrechts oder des Ortsrechts bei Wettbewerb zwischen Inländern auf Auslandsmärkten, GRUR 1980, S. 473–478.
- Späth*, Walter: Lehman-Zertifikate im Fokus der Rechtsprechung der letzten 2 Jahre, VuR 2010, S. 451–461.
- Sprenger*, Carsten: Internationale Expertenhaftung: Die Dritthaftung von Experten im Internationalen Privat- und Zivilverfahrensrecht, Tübingen 2008.
- Stadler*, Astrid: Schadensersatzklagen im Kartellrecht – Forum shopping welcome, JZ 2015, S. 1138–1149.
- Stadler*, Astrid: Der deliktische Erfolgsort als internationaler Gerichtsstand bei reinen Vermögensdelikten, in: Fairness Justice Equity: Festschrift für Reinhold Geimer zum 80. Geburtstag, München 2017, S. 715–726.
- Stadler*, Astrid: Musterfeststellungsklagen im deutschen Verbraucherrecht?, VuR 2018, S. 83–89.
- Stadler*, Astrid/*Klöpfer*, Matthias: EuGH-Rechtsprechung zur EuGVVO aus den Jahren 2015 und 2016, ZEuP 2017, S. 890–935.
- Steinrötter*, Björn: Beschränkte Rechtswahl im Internationalen Kapitalmarktprivatrecht und akzessorische Anknüpfung an das Kapitalmarktordnungsstatut: Modell für eine einheitliche kapitalmarktprivatrechtliche Qualifikation am Beispiel des Prospekthaftungs- und Übernahmeprivatrechts de lege lata und ferenda, Jena 2014.
- Steinrötter*, Björn: Der notorische Problemfall der grenzüberschreitenden Prospekthaftung, RIW 2015, S. 407–414.
- Steinrötter*, Björn: Zuständigkeits- und kollisionsrechtliche Implikationen des europäischen Haftungstatbestands für fehlerhaftes Rating, ZIP 2015, S. 110–115.
- Steinrötter*, Björn: Internationale Zuständigkeit in kartelldeliktischen Rechtsstreitigkeiten bei innereuropäischer Beklagtenmehrheit („CDC Hydrogen Peroxide“), jurisPR-IWR 2015, Anm. 3.
- Steinrötter*, Björn/*Bohlsen*, Stefan: Erfolgsort bei grenzüberschreitender Kapitalmarkt-Prospekthaftung im internationalen Zuständigkeitsrecht („Löber“), jurisPR-IWR 2019, Anm. 1.
- Stoll*, Hans: Zweispurige Anknüpfung von Verschuldens- und Gefährdungshaftung im internationalen Deliktsrecht?, in: Ferid, Murad/Heldrich, Andreas/Henrich, Dieter/Sonnenberger, Hans Jürgen (Hrsg.), Konflikt und Ordnung: Festschrift für Murad Ferid zum 70. Geburtstag, München 1978, S. 397–416.
- Stoll*, Hans: Handlungsort und Erfolgsort im internationalen Deliktsrecht. Überlegungen zu Art. 40 EGBGB, in: Schack, Haimo (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Alexander Lüderitz, München 2000, S. 733–750.
- Streinz*, Rudolf/*Bings*, Sophie Luise/*Burgi*, Martin/*Dannecker*, Gerhard/*Ehricke*, Ulrich: EUV/AEUV: Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Euro-

- päischen Union, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Auflage, München 2018.
- Sujeci*, Bartosz: Zivilprozessrecht: Örtliche Zuständigkeit für die Geltendmachung eines Haftungsanspruchs gegenüber einer Bank aufgrund mangelhafter Prospektangaben, *EuZW* 2018, S. 998–1001.
- Symeonidis*, Symeon: Tort law and conflict of laws, in: Bussani, Mauro/Sebok, Anthony James (Hrsg.), *Comparative tort law: Global perspectives*, Cheltenham 2015, S. 39–69.
- Tenenbaum*, Aline: Retombées de l’affaire Madoff sur la Convention de Lugano – La localisation du dommage financier, *Rev. crit. DIP* 2012, S. 45–60.
- Thelen*, Martin: Die X 1 Global Index Zertifikate – ein Parforceritt durch Schuld- und Kapitalmarktrecht, *BKR* 2016, S. 12–17.
- Thiede*, Thomas/*Lorscheider*, Steffen: Die internationale Zuständigkeit für Ansprüche von Anlegern aus Prospekthaftung, *EuZW* 2019, S. 274–280.
- Thole*, Christoph: Der Kampf um den Gerichtsstand bei internationalen Anlegerklagen am Beispiel der Porsche SE, AG 2013, S. 73–81.
- Thole*, Christoph: Acht Thesen zum Finanzmarktrecht im Internationalen Zivilprozessrecht, in: Zetzsche, Dirk/Lehmann, Matthias (Hrsg.), *Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen*, Tübingen 2018, S. 49–74.
- Thomale*, Chris: Herstellerhaftungsklagen – Internationaler Deliktgerichtsstand und anwendbares Recht bei reinen Vermögensschäden wegen versteckter Produktmängel, *ZVglRWiss* 2020, S. 59–110.
- Torremans*, Paul/*Fawcett*, J. J./*Grušić*, Uglješa (Hrsg.): *Cheshire, North & Fawcett Private International Law*, 15. Auflage, Oxford 2017.
- Trüten*, Dirk: *Die Entwicklungen des Internationalen Privatrechts in der Europäischen Union: auf dem Weg zu einem europäischen IPR-Gesetz*, Bern 2015.
- Tschäpe*, Philipp/*Kramer*, Robert/*Glück*, Oliver: Die Rom II-Verordnung – Endlich ein einheitliches Kollisionsrecht für die gesetzliche Prospekthaftung?, *RIW* 2008, S. 657–667.
- Uthink*, Konrad: Internationale Prospekthaftung nach der Rom II-VO: Eine neue Chance zur Vereinheitlichung des Kollisionsrechts? Zugleich eine rechtsvergleichende Untersuchung der deutschen, englischen und französischen Haftungstatbestände, Hamburg 2016.
- Ukrov*, Jörg/*Ress*, Georg: *Das Recht der Europäischen Union: Band I: EUV/AEUV*, 41. Auflage, München 2010.
- Unberath*, Hannes/*Cziupka*, Johannes/*Pabst*, Steffen: Art. 4 Rom II-VO, in: Rauscher, Thomas (Hrsg.), *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht: EuZPR/EuIPR: Kommentar*, 4. Auflage, Köln 2016.
- Valdez*, Stephen/*Molyneux*, Philip: *An Introduction to Global Financial Markets*, 6. Auflage, Houndmills u. a. 2010.
- Vasella*, David: Ratingagenturen – Haftung für stillschweigende Zusicherung, *HAVE/REAS* 2012, S. 253–268.
- Veil*, Rüdiger/*Teigelack*, Lars: Ratingagenturen, in: Veil, Rüdiger/Brinckmann, Hendrik (Hrsg.), *Europäisches Kapitalmarktrecht*, 2. Auflage, Tübingen 2014, S. 573–596.

- Vetter*, Eberhard: Rechtsprobleme des externen Ratings, WM 2004, S. 1701–1712.
- Vokuhl*, Nikolai: Ratingagenturen, in: Veil, Rüdiger/Brinckmann, Hendrik (Hrsg.), Europäisches Kapitalmarktrecht, 2. Auflage, Tübingen 2014, S. 307–337.
- Wagner*, Rolf: Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 16.05.2013 – C-228/11 (Melzer/MF Global UK Ltd), EuZW 2013, S. 546–547.
- Wagner*, Rolf/*Gess*, Kirsten: Der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung bei Kapitalanlage-delikten, NJW 2009, S. 3481–3485.
- Walter*, Gerhard/*Domej*, Tanja: Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz: ein Lehrbuch, 5. Auflage, Bern 2012.
- Walther*, Fridolin: Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Zivilprozessrecht im Jahre 2007–2. Teil: Internationales Zivilprozessrecht, ZBJV 2009, S. 357–372.
- Wäschle*, Jonas: Die internationale Zuständigkeit für Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle: Koordination der Gerichtspflichtigkeit in Europa und den USA, Tübingen 2017.
- Weber*, Christoph: Internationale Prospekthaftung nach der Rom II-Verordnung, WM 2008, S. 1581–1588.
- Weber*, Franziska/*Boom*, Willem van: Neue Entwicklungen in puncto Sammelklagen – in Deutschland, in den Niederlanden und an der Grenze, VuR 2017, S. 290–297.
- Weintraub*, Russell: Commentary on the Conflict of Laws, 6. Auflage, New York 2010.
- Weller*, Matthias: Zur Handlungsortbestimmung im internationalen Kapitalanlegerprozeß bei arbeitsteiliger Deliktsverwirklichung, IPRax 2000, S. 202–209.
- Weller*, Matthias: Neue Grenzen der internationalen Zuständigkeit im Kapitalanlageprozess: Keine wechselseitige Zurechnung der Handlungsbeiträge nach Art. 5 Nr. 3 EuGVO, WM 2013, S. 1681–1688.
- Weller*, Matthias: Kartellprivatrechtliche Klagen im Europäischen Prozessrecht: „Private Enforcement“ und die Brüssel I-VO, ZVglRWiss 2013, S. 89–101.
- Weller*, Matthias/*Wäschle*, Jonas: Kommentar, Cartel Damage Claims, RIW 2015, S. 603–605.
- Wendelstein*, Christoph: Die Behandlung der Prospekthaftung des Emittenten im europäischen Zuständigkeitsrecht, GPR 2016, S. 140–148.
- Wiegandt*, Dirk: EuGVVO: Auskunfts-/Schadensersatzklage gegen mehrere Kartellbeteiligte aus verschiedenen Mitgliedstaaten (Private Enforcement) – Rücknahme gegen den im Forumsstaat ansässigen Beklagten – Wirkung von Gerichtsstandsklauseln gegenüber Dritten? – „CDC“, EWS 2015, S. 157–159.
- Wimmer*, Alexander: Die Dritthaftung von Ratingagenturen nach dem Unionsrecht, ZfRV 2017, S. 32–40.
- Winiger*, Bénédicte/*Karner*, Ernst/*Oliphant*, Ken (Hrsg.): Essential cases on misconduct, Berlin/Boston 2018.
- Winiger*, Bénédicte/*Koziol*, Helmut/*Koch*, Bernhard A./*Zimmermann*, Reinhard (Hrsg.): Essential cases on damage, Berlin/Boston 2011.

- Winner, Martin/Schmidt, Marlene*: Grenzüberschreitende Haftung für fehlerhafte Prospekte, in: Zetzsche, Dirk/Lehmann, Matthias (Hrsg.), Grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen, Tübingen 2018, S. 409–435.
- Wittwer, Alexander*: Die EuGH-Rechtsprechung zum Europäischen Zivilprozessrecht aus den Jahren 2003 und 2004, ZEuP 2005, S. 868–894.
- Wojcik, Karl-Philipp*: Zivilrechtliche Haftung von Ratingagenturen nach europäischem Recht, NJW 2013, S. 2385–2389.
- Würdinger, Markus*: Das Prinzip der Einheit der Schuldrechtsverordnungen im Europäischen Internationalen Privat- und Verfahrensrecht: Eine methodologische Untersuchung über die praktische Konkordanz zwischen Brüssel I-VO, Rom I-VO und Rom II-VO, RabelsZ 2011, S. 102–126.
- Wurmnest, Wolfgang*: Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht bei grenzüberschreitenden Kartelldelikten, EuZW 2012, S. 933–939.
- Wurmnest, Wolfgang*: Die Rom II-VO in der deutschen Rechtspraxis – Bestandsaufnahme und Reformüberlegungen, ZVglRWiss 2016, S. 624–649.
- Wurmnest, Wolfgang*: Forum Shopping bei Kartellschadenersatzklagen und die Kartellschadenersatzrichtlinie, NZKart 2017, S. 2–10.
- Zaprianos, Nikolaos*: Deliktgerichtsstand am Erfolgsort bei reinen Vermögensschäden –Anmerkung zum Urteil des EuGH 16.06.2016 – C-12/15 (Universal Music International Holding BV / J. Michael Tétreault Schilling u. a.), GPR 2016, S. 251–255.
- Zimmer, Daniel*: Konkretisierung des Auswirkungsprinzips bei Hard-core-Kartellrechtsverstößen: Das Internationale Kartellprivatrecht nach „Rom II“ und „Empagran“, Hamburg 2013.

Stichwortverzeichnis

- Actor sequitur forum rei** 34, 234, 265, 277, 305, 330
- Adhäsionsklage** 131
- Akzessorische Anknüpfung (Koordinationsrecht)** 158
- Ankerbeklagter** 57, 118, 134, 268
- Arbeitskampfmaßnahmen** 286
- Aufsichtsrecht (Verhältnis zum Haftungsrecht)** 179, 188
- Beweisnähe** 36, 115, 118, 126
- Bruch von Gerichtsstandsvereinbarungen** 301
- Conspiracy** 106, 303
- Distanzdelikt** 38
- Doppelrelevante Tatsachen** 159
- Einzelfallbetrachtung**
- Koordinationsrecht 136, 193, 322
 - Zuständigkeit 128, 192, 218, 316
- Erfolgsort**
- Koordinationsrecht 42
 - Terminologie 43 f.
 - Zuständigkeit 39
- Fallgruppenuntersuchung** 67
- Finanzdienstleistungen** 206
- Folgeschaden** 26, 39, 52
- Forum non conveniens** 109, 133, 310
- Forum running** 312
- Forum shopping** 273
- Handlungsort** 38, 82, 86, 114
- Handlungswirkungsort** 212, 216
- Handlungszentrale**
- Koordinationsrecht 142
 - Zuständigkeitsrecht 130
- Handlungszurechnung** 82 ff., 113
- Herkunftslandprinzip**
- Koordinationsrecht 187
 - Zuständigkeit 185
- Herstellerhaftungsklagen** 297, 321
- Informationsdelikte** 70
- Kartellrecht** 243
- Kohärenzgebot (zwischen Zuständigkeit und anwendbarem Recht)** 45, 269, 278
- Kollektiver Rechtsschutz** 185, 191, 205, 249 f., 298, 325
- Lauterkeitsrecht** 250
- Lex fori** 81, 86 f.
- Lex loci delicti** 42
- Marktanknüpfung**
- Allgemein und Vereinbarkeit mit gegenwärtigen Regeln 180 ff., 194 ff.
 - Finanzdienstleistungen 206
 - Kartelldeliktsrecht 268 ff.
 - Prospekthaftung 194
 - Rating 239
 - Sonstige Fälle 312
- Mosaikprinzip**
- Koordinationsrecht 271
 - Zuständigkeitsrecht 195
- Negative Feststellungsklage** 266
- Produkthaftung** 182
- Prospektbilligung** 164, 184
- Prospekthaftung** 163
- Prospektnotifizierung** 165
- Race to the bottom (Haftungsrecht)** 187
- Rating** 224
- Speichermedienvergütung** 288

- Tatortprinzip** 33 ff.
Torpedoklagen 266, 274
- Ubiquitätsprinzip** 37
Untreuedelikte 145
- Verleitung zum Vertragsbruch** 299
Vermögensschaden
- Abgrenzbarkeit 91, 123
 - Beispiele 27
 - Definition 26
 - Verfügung 121
- Vermögenszentrale
- Koordinationsrecht 143
 - Zuständigkeit 132