

## Zivilverfahrensrecht

### Die Geltendmachung öffentlich-rechtlicher Forderungen durch den privaten Bürgen im System des Europäischen Zivilprozessrechts: zugleich Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 5.2.2004, C-265/02 – *Frahuil*\*

Prof. Dr. Gerald Mäsch, Münster/Ass.-Prof. Dr. Christiana Fountoulakis, Basel

#### I. Einleitung

Wäre juristische Hochseilakrobatik eine olympische Disziplin, hätte der EuGH auf den ersten Blick gute Chancen gehabt, mit der Entscheidung „*Frahuil*“ vom Frühjahr 2004 bei den Sommerspielen in Athen eine Medaille zu erringen. Eine dem europäischen Zivilprozessrecht eigentlich entzogene öffentlich-rechtliche Zollforderung verwandelt sich nach Meinung der Richter durch die *cessio legis* an einen Bürgen unversehens in eine privatrechtliche Angelegenheit, die nicht nur unter EuGVÜ und LugÜ (und heute unter die EuGVO) fällt, sondern unter Umständen auch dann im Vertragsgerichtsstand geltend gemacht werden kann, wenn die Prozessparteien keine direkten vertraglichen Beziehungen verbinden. Während dem EuGH im ersten Aspekt zuzustimmen ist (unten III.), verdient er sich mit seinem zweiten Klimmzug keine gute Noten (IV.).

#### II. Sachverhalt und Problemstellung

Der Sachverhalt, der der Entscheidung des EuGH zugrunde liegt, ist rasch zusammengefasst: Die im Ausgangsverfahren beklagte französische *Frahuil SA* importiert Waren aus Nicht-EU-Staaten nach Italien. Mit dem Transport einschließlich der Abwicklung der Zollformalitäten beauftragt sie die ebenfalls französische Spedition *Vegetoil Srl*, der sie auch die notwendigen Mittel für die bei Grenzübertritt fälligen Zollabgaben zur Verfügung stellt. *Vegetoil* aber entrichtet die Zölle nicht an der Grenze, sondern nutzt die vom italienischen Zollrecht eröffnete Möglichkeit der Stundung gegen Stellung einer Zollsicherstellung. Die Bürgschaft übernimmt im Auftrag von *Vegetoil* und ohne Kenntnis der *Frahuil* die Klägerin des Ausgangsverfahrens, *Assitalia SpA*. Diese leistet die Zollabgaben an die italienischen Zollbehörden und möchte nunmehr mit ihrer Klage vor italienischen Zivilgerichten auf der Grundlage der Art. 1949, 1950 Codice Civile (CC) bei *Frahuil* Regress nehmen. Art. 1949 CC sieht eine Legalzession der Hauptforderung zugunsten des Bürgen vor. Art. 1950 CC lautet: „Der Bürge, der die Schuld beglichen hat, hat einen Rückgriffsanspruch gegen den Hauptschuldner, selbst wenn die Bürgschaft ohne die Kenntnis des Schuldners übernommen wurde.“ Der italienische Kassationshof als letzte Instanz legt dem EuGH die Frage vor, ob Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ dahingehend auszulegen ist, dass die italienischen Gerichte in einer solchen Konstellation auf der Grundlage des Vertragsgerichtsstands zuständig sind. Der EuGH ergänzt diese Frage um das vorgelagerte Problem, ob der Rechtsstreit nach Art. 1 Abs. 1 EuGVÜ überhaupt in den sachlichen Anwendungsbereich des EuGVÜ fällt.

#### III. Der sachliche Anwendungsbereich von EuGVÜ, LugÜ und EuGVO

##### 1. Der gesetzliche Rückgriffsanspruch des Bürgen aus Art. 1950 CC

Unzweifelhaft ist der sachliche Anwendungsbereich von EuGVÜ, LugÜ und EuGVO für den Rückgriffsanspruch aus Art. 1950 CC eröffnet. Der im Zivilgesetzbuch seine gesetzliche Grundlage findende Anspruch einer Privatperson gegen eine andere vor dem Hintergrund einer privatrechtlichen Bürgschaftsübernahme ist eine Zivilsache, wie sie kaum deutlicher den Anforderungen des Art. 1 Abs. 1 EuGVÜ/LugÜ/EuGVO genügen kann.

##### 2. Die Legalzession der Zollforderung nach Art. 1949 CC

Der EuGH konzentriert sich folgerichtig auf die Legalzession gemäß Art. 1949 CC, denn durch diese ging auf den Bürgen eine öffentlich-rechtliche Zollforderung über. Auf „Zollsachen“ und allgemein „verwaltungsrechtliche Angelegenheiten“ sind EuGVÜ, LugÜ und EuGVO nach ihrem Art. 1 Abs. 1 anders als auf „Zivil- und Handelssachen“ nicht anwendbar. Doch wäre es verfehlt, diese Gegenüberstellung mit dem Begriffspaar „öffentlich-rechtliche Forderungen vs. privatrechtliche Forderungen“ gleichzusetzen.<sup>1</sup> Für die *prozessuale* Frage der Abgrenzung von privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen *Streitsachen* rücken notwendigerweise die *streitenden Parteien* und deren Verhältnis in den Fokus. Es kommt nicht auf den Charakter des geltend gemachten Anspruchs, sondern auf die Natur des Streites zwischen den Parteien an, oder, in den bekannten Worten des EuGH in der *Eurocontrol*-Entscheidung, auf die „Natur der zwischen den Parteien bestehenden Rechtsbeziehungen“.<sup>2</sup> Stehen sich die Parteien in ihrem Streit gleichrangig gegenüber, handelt es sich um einen Zivilrechtsstreit; macht die eine Partei zur Begründung ihrer Position hoheitliche Befugnisse geltend, befindet man sich auf öffentlich-rechtlichem Parkett. Wird grenzüberschreitend um öffentlich-rechtliche Forderungen gestritten, ist dies allenfalls ein *Indiz* für eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit, mehr aber auch nicht.

Der vorliegende Fall zeigt dies: In der Hand der Bürgin, hier einer privaten Versicherungsgesellschaft, ist die Geltendmachung der auf sie übergegangenen öffentlich-rechtlichen Zoll-

\* EuZW 2004, 351 = IPRax 2004, 334 = RIW 2004, 385.

<sup>1</sup> So offenbar *Mankowski*, EuGH EWIR Art. 5 EuGVÜ 1/04, 379 Tz. 3.4.

<sup>2</sup> EuGH 14.10.1976, Rs. 29/76, *LTU/Eurocontrol*, Slg. 1976, 1541.

forderung keine Ausübung hoheitlicher Gewalt;<sup>3</sup> dass sie die Zollabgaben fordern kann, liegt allein an der *cessio legis* des Art. 1949 CC, einer Norm, die den von ihr Begünstigten nicht zu einem Hoheitsträger und die Geltendmachung des Regresses (anders als die Geltendmachung der Zölle durch die Zollbehörden) nicht zu einem Hoheitsakt macht. Umgekehrt gilt dies ebenso: Ein öffentlich-rechtlicher Sozialhilfeträger, der nach Anspruchsüberleitung eine Unterhaltsforderung gegen den Unterhaltsschuldner geltend macht, hat im Verhältnis zu ihm keine Hoheitsbefugnisse und ist deshalb, wie es auch der eigentliche Unterhaltsgläubiger wäre, auf die Hilfe der Zivilgerichte angewiesen, deren internationale Zuständigkeit sich folgerichtig nach EuGVÜ, LugÜ und EuGVO bemisst.<sup>4</sup>

Das gleiche Phänomen – es kommt auf die Position der Parteien zueinander, nicht auf den Anspruchscharakter an<sup>5</sup> – zeigt sich beim Verbraucherrichterstand. Wird eine Forderung aus einem Verbrauchervertrag nach erfolgter Abtretung von einem Nicht-Verbraucher geltend gemacht, kann sich dieser nicht auf Art. 14 Abs. 1 EuGVÜ/LugÜ, Art. 16 Abs. 1 EuGVO berufen,<sup>6</sup> weil er selber nicht in einer verbraucherrechtlichen Beziehung zum Streitgegner steht. Allerdings hilft dort der Wortlaut der Vorschrift: Der Klägergerichtsstand ist explizit dem „Verbraucher“ als Partei des Rechtsstreits vorbehalten. Dass der EuGH richtig liegt, wenn er bei Art. 1 Abs. 1 EuGVÜ/LugÜ/EuGVO auch ohne eine so deutliche Unterstützung im Wortlaut die Grenzlinie entsprechend zieht, zeigt der rechtsvergleichende Überblick von *Freitag* zur Abgrenzung der Zuständigkeit von Zivilgerichten und Verwaltungs- oder Finanzgerichten in einzelnen Mitgliedstaaten der EU.<sup>7</sup> Bis auf eine kleine Unsicherheit in der österreichischen Rechtsprechung entspricht es ständiger und unangefochtener mitgliedstaatlicher Praxis, den Zollbürgen für seinen Regressanspruch auf den Zivilrechtsweg zu verweisen, weil der Regressstreit zwischen zwei Privatpersonen kein öffentlich-rechtlicher Streit mehr ist.

Im vorliegenden Streit zwischen zwei Privatpersonen ohne hoheitliche Befugnisse haben deshalb der EuGH und zuvor schon die italienischen Gerichte zu Recht ohne allzu großen Begründungsaufwand den sachlichen Anwendungsbereich des EuGVÜ und damit auch von LugÜ und EuGVO für eröffnet erachtet.<sup>8</sup>

#### IV. Der Erfüllungsortsgerichtsstand

Nicht ganz so einfach steht es mit der zweiten Frage. Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ/LugÜ/EuGVO eröffnet eine Klagemöglichkeit am Erfüllungsort, „wenn ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag den Gegenstand des Verfahrens bilden“. Vertragliche Ansprüche sind im Gegensatz zu gesetzlichen solche, die der Verpflichtete „freiwillig“ begründet hat, so die bekannte und im Grundsatz<sup>9</sup> unbestrittene Definition des EuGH.<sup>10</sup> Zwei Verträge stehen im Raum: Der Bürgschaftsvertrag, den die Klägerin mit den italienischen Behörden schloss, und (in deutscher Terminologie) der Geschäftsbesorgungsvertrag (*mandato* nach italienischem Recht, Art. 1703 ff. CC), in dem sich die Klägerin gegenüber *Vegetoil* verpflichtet hatte, die Bürgschaft zu übernehmen.

##### 1. Ansprüche „aus einem Vertrag“

Nun reicht es selbstverständlich nicht, wenn der Kläger darlegen kann, dass „im Umfeld“ der Ansprüche, die er einfordert,

Verträge geschlossen worden sind – gerade die streitgegenständlichen Ansprüche müssen eine vertragliche Grundlage haben. Das schließt es aber nicht von vornherein aus, die Rückgriffsforderung aus Art. 1950 CC und die per *cessio legis* nach Art. 1949 CC übergegangene Zollforderung im Vertragsgerichtsstand geltend zu machen.<sup>11</sup> Mögen auch beide Ansprüche aus dem Gesetz begründet sein – die mittelbare Grundlage dafür, dass sie der Bürge gegen den Hauptschuldner geltend machen kann, findet sich im Bürgschaftsvertrag, den der Gläubiger und der Bürge „freiwillig“ eingegangen sind, Letzterer auf der Basis der ebenso „freiwillig“ eingegangenen Verpflichtung gegenüber *Vegetoil*. Ohne diese Vertragsbeziehungen gäbe es die Rückgriffsansprüche des Bürgen nicht, weshalb auch sie vertraglicher Natur sind. Bestätigung findet man im Leistungsstörungenrecht: Keiner würde zögern, Sekundäransprüche wegen der nicht ordnungsgemäßen Erfüllung vertraglicher Verpflichtungen ihrerseits als vertragliche Forderungen einzustufen, auch wenn die Anspruchsgrundlage insofern gesetzlich fixiert ist, für Schadenersatzansprüche etwa in § 280 des deutschen BGB oder in Art. 97 des Schweizer OR.

##### 2. Vertragliche Bindung des Beklagten

Bei dieser Feststellung kann man indes nicht stehen bleiben. Man muss, wie bei Art. 1 Abs. 1 EuGVÜ/LugÜ/EuGVO, den Blick auf die Parteien des Rechtsstreits richten. Der Vertragsgerichtsstand ist dem Kläger nicht bereits dann eröffnet, wenn er aus irgendeinem Vertrag stammende Ansprüche einklagen will, sondern nur dann, wenn gerade der *Beklagte* durch diesen Vertrag gebunden ist. Das folgt zwar nicht aus dem Wortlaut des Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ/LugÜ/EuGVO, wohl aber aus Systematik und Gesetzeszweck. Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ/LugÜ/EuGVO erweitert die Gerichtspflichtigkeit des Beklagten. Ihm steht als Angegriffenem nach der Regel „*actor sequitur forum rei*“ gem. Art. 2 Abs. 1 EuGVÜ/LugÜ/EuGVO grundsätzlich der Vorteil zu, sich in seinem heimischen Forum nach heimischen Regeln

<sup>3</sup> *Lorenz/Unberath*, IPRax 2004, 298 (300).

<sup>4</sup> Vgl. EuGH 14.11.2002, Rs. C-271/00, *Baten*, Slg. 2002, I-10489, Tz. 30, 34; EuGH 15.1.2004, Rs. C-433/01, *Blijdenstein*, JZ 2004, 407 m. Anm. *Schlosser* 408; dazu *Martiny*, IPRax 2004, 195.

<sup>5</sup> Deshalb treffen *Lorenz/Unberath*, IPRax 2004, 298 (300) und ihnen zustimmend *Wittwer*, European Law Reporter 2004, 316 (317), nicht den Kern der Sache, wenn sie zur Unterstützung des EuGH darauf verweisen, dass der öffentlich-rechtliche Anspruch durch den Übergang auf den Bürgen zu einem privatrechtlichen „mutiert“ – woraus soll sich im Übrigen eine solche Mutation ergeben?

<sup>6</sup> EuGH, 19.1.1993, Rs. C-89/91, *Shearson Lehmann Hutton*, Slg. 1993, I-139, Tz. 24.

<sup>7</sup> *Freitag*, IPRax 2004, 305 f.

<sup>8</sup> Zustimmend ebenfalls *Lorenz/Unberath*, IPRax 2004, 298 (300); *Freitag*, IPRax 2004, 305 (308); *Wittwer*, European Law Reporter 2004, 316 (317); abl. hingegen *Mankowski*, EuGH EWIR Art. 5 EuGVÜ 1/04, 379 Tz. 3.4.

<sup>9</sup> Zu Schwierigkeiten führt die Definition in Fällen des Kontrahierungszwangs, vgl. *Rauscher/Leible*, Europäisches Zivilprozessrecht (2004), Art. 5 EuGVO Rdnr. 20.

<sup>10</sup> EuGH 17.6.1992, Rs. C-26/91, *Handte*, Slg. 1992, I-3967, Tz. 15; EuGH 27.10.1998, Rs. C-51/97, *Réunion européenne*, Slg. 1998, I-6511, Tz. 17; EuGH 17.9.2002, Rs. C-334/00, *Tacconi*, Slg. 2002, I-7357, Tz. 23.

<sup>11</sup> A.A. für die Zollforderung *Mankowski*, EuGH EWIR Art. 5 EuGVÜ 1/04, 379 Tz. 3.1; *Wittwer*, European Law Reporter 2004, 316 (317).

verteidigen zu können: Er hat den Prozess ja nicht in Gang gesetzt. Ihm diesen Schutz in speziellen Fällen zu nehmen, bedarf einer besonderen, gerade ihm gegenüber wirkenden Rechtfertigung. Der Vertragsgerichtsstand lässt sich deshalb *nicht allein* mit Praktikabilitäts Gesichtspunkten, nämlich dass die Gerichte am Erfüllungsort näher am Streitgegenstand seien,<sup>12</sup> begründen. Hinzukommen muss, dass der Beklagte selbst (mit) die Grundlage für die Forderung gelegt hat, an deren Erfüllungsort er sich nun gegen den Angriff des Klägers wehren soll.<sup>13</sup> (Nur) In dieser Konstellation ist es ihm zumutbar, auf die Wohltat des Art. 2 Abs. 1 EuGVÜ/LugÜ/EuGVO zu verzichten, denn er konnte bei Vertragsschluss diese Folge einkalkulieren und gegebenenfalls mit einer Gerichtsstandsvereinbarung gegenzusteuern versuchen.<sup>14</sup> Dies liegt unausgesprochen der bereits zitierten Rechtsprechung des EuGH seit *Handte*<sup>15</sup> zugrunde: Die eingeklagte Verpflichtung muss nicht nur eine „freiwillig“ begründete sein, sondern auch eine solche, die gerade der Beklagte eingegangen ist. Der EuGH kleidet dieses naheliegende – und soweit ersichtlich unbestrittene – Postulat in *Frahuil* umständlich in eine doppelte Verneinung: Der Begriff „Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag“ in Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ könne nicht so verstanden werden, dass er eine Situation erfasst, in der es an einer von einer Partei gegenüber einer anderen freiwillig eingegangenen Verpflichtung fehlt.<sup>16</sup> Dass „eine Partei“ auch aus Sicht des EuGH gleichbedeutend ist mit „die beklagte Partei“, erhellt sich daraus, dass er übergangslos die Feststellung folgen lässt, die Beklagte *Frahuil* sei nicht Partei des Bürgschaftsvertrages, mit dem sich die Klägerin verpflichtet hatte, für die Zahlung der Zollabgaben durch *Vegetoil* einzustehen.<sup>17</sup> Zwar lässt diese Formulierung offen, ob der EuGH tatsächlich den Bürgschaftsvertrag zwischen den italienischen Behörden und der Klägerin oder den Geschäftsbesorgungsvertrag der Letzteren mit *Vegetoil* meint, aus dem ihre Verpflichtung zur Übernahme der Zollbürgschaft stammt, denn er verwendet fälschlicherweise den Terminus „Bürgschaftsvertrag“ (*contratto fideiussorio*) unterschiedslos zur Bezeichnung beider Vertragsbeziehungen. In der Sache aber ist nicht zweifelhaft, dass der Geschäftsbesorgungsvertrag gemeint ist, denn dass der Hauptschuldner am eigentlichen Bürgschaftsvertrag nicht beteiligt ist, dürfte trotz aller Unterschiede in den Rechtsordnungen der EU-Mitgliedstaaten auch für den EuGH eine Selbstverständlichkeit sein.

In der fehlenden Beteiligung der Beklagten (auch) an der Beauftragung der Klägerin mit der Übernahme der Bürgschaft sieht der EuGH damit zu Recht die Lösung des Falls: Die Beklagte hat nicht etwa mit ihrer Zustimmung zu einem sie selbst bindenden Vertrag die Grundlage für die eingeforderten Regressansprüche der Klägerin gelegt. *Frahuil* hatte vertragliche Beziehungen allein mit der von ihr mit dem Transport beauftragten Spedition. Sie hat weder selbst die Klägerin mit der Übernahme der Bürgschaft beauftragt, noch sich der Spedition in dieser Hinsicht als Stellvertreterin bedient, im Gegenteil: Mit der Überlassung der für die sofortige Begleichung der Zollverbindlichkeiten bei Grenzübertritt notwendigen Mittel an *Vegetoil* hat sie deutlich gemacht, dass sie den Weg über eine Stundung der Abgaben gegen Stellung einer Bürgschaft nicht gehen will. Damit war *Assitalia* die Berufung auf den Vertragsgerichtsstand zu verwehren. Einen ernsthaften Streit über dieses (Zwischen-)Ergebnis dürfte es nicht geben.

### 3. Die „Ermächtigung“ eines Dritten durch den Beklagten

Der EuGH fügt aber eine kleine Einschränkung an: Anders wäre die Rechtslage, wenn „*Vegetoil* im Rahmen ihrer Rechtsbeziehung zu *Frahuil* ermächtigt war, für deren Rechnung einen Vertrag wie den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Bürgschaftsvertrag abzuschließen“.<sup>18</sup> In diesem Fall wäre zwar *Frahuil* nicht Partner des Vertrags zwischen *Vegetoil* und der Klägerin, könnte aber gleichwohl im Vertragsgerichtsstand in Anspruch genommen werden.

Diese Ausdehnung des Vertragsgerichtsstands überzeugt trotz Zustimmung in der Literatur<sup>19</sup> nicht. Wenn *Vegetoil* „ermächtigt“ war, für Rechnung von *Frahuil*, aber nicht in deren, sondern *in eigenem Namen* einen Vertrag mit *Assitalia* zu schließen, dann handelt es sich nach kontinentaleuropäischem Verständnis um einen Fall der indirekten Stellvertretung, die sich dadurch auszeichnet, dass es keinen Vertretenen gibt: Vertragspartner wird (wie auch der EuGH im Tenor der Entscheidung voraussetzt) allein derjenige, der im eigenen Namen den Vertrag abschließt, mag er auch im Innenverhältnis zu seinem Geschäftsherrn einen Aufwendungsersatzanspruch haben. Ist aber der Geschäftsherr materiell-rechtlich an den vom Mittelsmann geknüpften Vertragsbeziehungen nicht beteiligt, steht er auch prozessual nicht in der Pflicht, sich an einem wo auch immer zu lokalisierenden Vertragsgerichtsstand gegen eine Klage zu verteidigen. Der Kläger, der sich darauf eingelassen hatte, nur und ausschließlich mit dem Mittelsmann zu kontrahieren, kann sich seinerseits nicht beschweren, wenn der Vertragsgerichtsstand nur im Verhältnis zu diesem eröffnet ist, weil nur dieser sich ihm gegenüber „freiwillig“ vertraglich verpflichtet hat. Ansprüche, die das Gesetz – wie hier die Art. 1949, 1950 CC – dem Kläger trotz fehlender vertraglicher Beziehungen zum Geschäftsherrn des Mittlers eröffnet, sind und bleiben in diesem Verhältnis gesetzliche Ansprüche, die nicht in den Anwendungsbereich des Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ/LugÜ/EuGVO fallen.

Dem EuGH ist deshalb nicht darin zu folgen, dass indirekte Stellvertretung zu einem Vertragsgerichtsstand des Vertragspartners des Mittelsmanns für eine Klage gegen den Geschäftsherrn des letzteren führt.<sup>20</sup> Daran ändert sich nichts,<sup>21</sup> wenn man berücksichtigt, dass die Konzeption des Vertretungsrechts in England eine andere als in Kontinentaleuropa ist. Im englischen Recht wird nicht zwischen direkter und indirekter Vertretung, sondern nur zwischen *disclosed* und *undisclosed*

<sup>12</sup> Vgl. EuGH 6.10.1976, Rs. C-12/1976, *Tessili/Dunlop*, Slg. 1976, 1473, Tz. 13; EuGH 19.2.2002, Rs. C-256/00, *Besix*, Slg. 2002, I-1699, Tz. 31.

<sup>13</sup> So auch *Lorenz/Unberath*, IPRax 2004, 298 (303), speziell für *Frahuil*.

<sup>14</sup> Dazu passt, dass in Verbrauchersachen die Berufung auf Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ/LugÜ/EuGVO für den Vertragspartner des Verbrauchers ausgeschlossen ist (Art. 13 EuGVÜ/LugÜ, Art. 15 EuGVO): Der Verbraucher hat typischerweise nicht die Kenntnisse und die Verhandlungsmacht, um eine ihm günstige Gerichtsstandsvereinbarung durchzusetzen.

<sup>15</sup> Oben Fn. 10.

<sup>16</sup> Tz. 24 des Urteils.

<sup>17</sup> Tz. 25 des Urteils.

<sup>18</sup> Tz. 27 des Urteils.

<sup>19</sup> *Lorenz/Unberath*, IPRax 2004, 298 (303).

<sup>20</sup> Ablehnend auch *Mankowski*, EuGH EWIR Art. 5 EuGVÜ 1/04, 379 Tz. 3.3; *Freitag*, IPRax 2004, 305 (308).

<sup>21</sup> So aber *Lorenz/Unberath*, IPRax 2004, 298 (303).



*agency* unterschieden, wobei unter bestimmten Voraussetzungen auch die gegenüber dem Vertragspartner nicht aufgedeckte Vertretung, also das Handeln des Mittlers in eigenem Namen, *unmittelbare Vertragsbeziehungen* zwischen dem *principal* der Mittelsperson und dem mit diesem kontrahierenden Dritten herbeizuführen in der Lage ist.<sup>22</sup>

Zum einen erweist man dem EuGH wohl zuviel der Ehre, wenn man ihm unterstellt, er habe die mögliche Ermächtigung der Spedition zur Beauftragung des Bürgen in eigenem Namen deshalb angesprochen, um vorsorglich eine im konkreten Fall gar nicht gefragte Figur des *Common Law* einzuschließen. Der EuGH hat im vereinfachten Verfahren nach Art. 222 Abs. 2 EG i.V.m. Art. 20 Abs. 5 der EuGH-Satzung,<sup>23</sup> d.h. ohne Schlussanträge des Generalanwalts und damit ohne die von diesem (mal besser, mal schlechter) geleistete rechtsvergleichende Aufbereitung der Sachlage entschieden. Das lässt eher darauf schließen, dass das Gericht in *Frahuil* keinen Sprengstoff gesehen hat, der mit einer besonders sorgfältigen und weitsichtigen Begründung zu entschärfen gewesen wäre.

Zum anderen lässt sich die „englische Konstellation“ problemlos mit der grundsätzlichen Definition des vertraglichen Anspruchs einfangen: Wenn der Streit in der Sache auf der Basis des englischen Rechts geführt wird und der Kläger vorträgt, dass im Wege der *undisclosed agency* unmittelbar Vertragsbeziehungen zum Geschäftsherrn eines von diesem beauftragten *agent* entstanden sind, dann ist das hinreichend, um für prozessuale Zwecke von einer („freiwilligen“) vertraglichen Verpflichtung des Geschäftsherrn selbst auszugehen, die ein Forum am Erfüllungsort eröffnet: Der Geschäftsherr ist in diesem Fall selbst Vertragspartner geworden, so wie er es auch bei direkter Stellvertretung nach kontinentaleuropäischem Muster geworden wäre. Die Ausdehnung des Vertragsgerichtsstands auf die Konstellation der indirekten Stellvertretung (Vertragschluss mit alleiniger rechtlicher Wirkung für und gegen die eigene Person, aber für fremde Rechnung) ist also im Hinblick darauf, auch dem englischen Recht gerecht zu werden, nicht nur überflüssig, sondern ginge insoweit sogar ins Leere: Ist der *undisclosed principal* Vertragspartner, interessiert ihn nicht, dass nach Auffassung des EuGH auch ein Nicht-Vertragspartner Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ/LugÜ/EuGVO fürchten muss.

## V. Schluss

Bei näherer Betrachtung der *Frahuil*-Entscheidung bleibt von gelungener juristischer Hochseilakrobatik nicht viel übrig. Zur Beantwortung der ersten Frage bewegt sich der EuGH auf ausgetretenen Pfaden und kommt zum einzig richtigen Ergebnis: Ob ein privatrechtlicher Streit vorliegt, der in den Anwendungsbereich von EuGVÜ, LugÜ und EuGVO fällt, beurteilt sich nach den Rechtsbeziehungen der Parteien, nicht nach dem öffentlich- oder privatrechtlichen Standort der Anspruchsgrundlage. Ist keine Ausübung hoheitlicher Befugnisse im Spiel, ist der Weg zu EuGVÜ, LugÜ und EuGVO eröffnet.

Der Ansatz des EuGH ist auch für die zweite Frage zugleich richtig und wenig überraschend: Ist der beklagte Hauptschuldner am Auftrag zur Übernahme der Bürgschaft nicht beteiligt, kann der von einem Mittelsmann in eigenem Namen beauftragte Bürge gesetzliche Regressforderungen gegen den Hauptschuldner nicht im Vertragsgerichtsstand geltend machen. Gegen den EuGH ist das Ergebnis aber kein anderes, wenn der Hauptschuldner den Mittelsmann zur Beauftragung des Bürgen in eigenem Namen „ermächtigt“ hat, denn auch in

diesem Fall entstehen keine vertraglichen Beziehungen zwischen Bürge und Hauptschuldner.

Olympisches Edelmetall hat sich der EuGH mit seiner Entscheidung demnach nicht verdient. Für die Klägerin, die nunmehr wohl mit einer neuen Klage in Frankreich ihr Glück suchen muss, bleibt es ohnehin beim olympischen Motto: Dabei sein ist alles. Denn glaubt man im Internet zugänglichen französischen Quellen, befindet sich die *Frahuil SA* schon seit 1999 in *liquidation judiciaire*.<sup>24</sup>

## Summary

In *Frahuil*, the European Court of Justice walks on beaten tracks when deciding on the scope of application of the Brussels Convention under Art. 1 (1): Whether a dispute is governed by Brussels I is based on the legal relationship between the parties and not on whether the claim (devolved to the claimant by way of subrogation) is rooted in public, private law respectively. Similarly unsurprising is the handling of the second question: The guarantor may not sue the principal debtor in order to recover the guaranteed sum in the courts for the place of performance of the obligation under Art. 5 (1) of the Convention when there are no direct contractual links between the parties. Contrary to the opinion of the Court, however, it makes no difference whether the third party who obtained the guarantee had been authorised by the debtor, because even in that case no contractual obligations between the debtor and the guarantor exist.

## Résumé

L'arrêt *Frahuil* n'apporte pas de nouveaux éléments à la question de l'applicabilité de la Convention de Bruxelles: une action entre dans la notion de «matière civile et commerciale» (article 1 de la Convention) si le rapport juridique entre les parties au litige relève du droit civil, nonobstant le fait que le plaignant cherche à recouvrir des droits de douane qu'il a acquittés en tant que caution. L'arrêt reste aussi peu surprenant en ce qui concerne l'article 5, point 1, de la Convention: ne relève de la «matière contractuelle» une action récursoire de la caution contre le débiteur principal s'il n'existent pas de liens contractuels directes entre les deux parties. Pourtant, contrairement à l'avis de la Cour, le résultat n'est pas un autre si la tierce personne ayant mandaté la caution en son propre nom avait été autorisée par le débiteur principal parce que même dans ce cas il n'y a aucune obligation contractuelle entre le débiteur et la caution.

<sup>22</sup> Nachweise zum englischen Recht bei *Lorenz/Unberath*, IPRAx 2004, 298 (303); rechtsvergleichend zum US-amerikanischen Recht der *agency Coester-Waltjen/Mäsch*, Übungen in Internationalem Privatrecht und Rechtsvergleichung, 2. Aufl. 2001, Fall 15.

<sup>23</sup> Protokoll über die Satzung des Gerichtshofs, ABl. EG 2002 Nr. C 325, S. 167.

<sup>24</sup> Siehe unter <http://www.societe.com/> (Stand: Januar 2005).