

BGH (D) 20 November 2003 – I ZR 102/02

**Brussels Convention Article 20(1), 57(1), CMR Article 31(1) – Jurisdiction based on CMR – Jurisdiction according to Brussels Convention – *Lis Pendens* – Special rule of CMR compared with Article 21 Brussels Convention**

Article 57(1) Brussels Convention read with Article 31(1) Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road (CMR) contains a provision establishing the international jurisdiction of the court applied to as understood by Article 20(1) Brussels Convention.

The fact that an action for a negative declaratory judgement, brought by the defendant against the plaintiff in a court which has jurisdiction in terms of Article 31(1) CMR, is pending, does not stand in the way of a subsequent action for performance by the creditor before the court having jurisdiction of another contracting state to the CMR.

### Summary of the Decision

#### 1. Facts

The German plaintiff is the transport insurer of “M”, a forwarding agency (in the following: the insured). The German insurer brings a claim, based on being subrogated to the right of the insured, against the defendant with seat in the Netherlands seeking damages for the loss of transported goods. Already before the action was brought in Germany, an action for a negative declaratory judgement had been brought on the same cause of action by the defendant against the plaintiff, which was pending before a court in Belgium.

The insured had agreed to transport certain goods from “W” in Germany to “K” in Belgium. It in turn, commissioned the defendant to undertake the transport. The defendant employed a Belgian company as sub-carrier, from which the shipment was received on 27 August 1999. On 30 August 1999, the defendant informed the insured that the goods had been lost. The plaintiff settled the claim by the insured for damages amounting to DM 62 003.60.

Concerning the action, the defendant queried the international jurisdiction of the German court, and further claims that its prior action for a negative declaratory judgement brought before the Belgian court prevented a decision in the matter.

Both the Landgericht (D) as well as the appeal court rejected the action as inadmissible, citing different reasons for their decisions in this regard. The Bundesgerichtshof (D) – (BGH) – set aside these decisions and referred the matter back to the Landgericht for a new hearing.

#### 2. The Court’s Decision

2.1 The Landgericht had determined that the German courts lacked international jurisdiction to decide the case. It substantiated this by stating that the defendant had not answered to the merits of the action, but had restricted itself to making a complaint in respect of the court’s jurisdiction. The Landgericht had accepted that in the case before the court Article 20(1) Brussels Convention applied, as the international jurisdiction of the German courts could not be based on one of the grounds of jurisdiction provided by the Brussels Convention. As its jurisdiction could thus not be based on the Convention, the Landgericht had considered itself bound by Article 20 and rejected the action. Already the appellate court had opposed the Landgericht’s decision. The appellate court had decided that concerning Article 20(1) Brussels Convention – now Article 26(1) Brussels I Regulation – it was not legitimate to resort exclusively to the grounds of jurisdiction provided by the Brussels Convention itself. In those cases, in which the international jurisdiction of the court was based on a specific rule in a convention, which preceded the Brussels Convention by virtue of Article 57 Brussels Convention, Article 20(1) Brussels Convention had to be interpreted in such a way, that it had to suffice if international jurisdiction could be based on this specific rule.

The BGH confirms this view, which it had already advanced in an earlier judgement of 27 February 2003 – I ZR 58/02. It decides that Article 57(1) Brussels Convention read with Article 31(1) CMR constitutes a provision establishing the international jurisdiction of the court applied to, as understood by Article 20(1) Brussels Convention. If the international jurisdiction of the court applied to flowed from Article 31(1) CMR, it was not legitimate, that the defendant could intentionally bring about the court’s lack of jurisdiction, by not appearing before the court, by not answering to the merits of the action, or by making a complaint in respect of the court’s jurisdiction.

In its decision, the BGH pointed out that the Oberlandesgericht München (D) – (OLG) – referred to the ECJ for a preliminary ruling, the question how to interpret the relationship between Article 57(1) and Article 20 of the Brussels Convention.<sup>1</sup> All the same, the BGH abstained from staying its proceedings until the ECJ had handed down its decision, nor did it refer the matter once again. Its subsequent statutory interpretation did not encounter any profound reservations. A referral by the BGH would only have been required, if according to Article 2 of the Luxemburg Protocol of 3 June 1971, the deciding court believes it is necessary due to reasonable reservations regarding the interpretation to be adopted. This was however not the case. There was no apparent indication pointing to the fact that the international jurisdiction of the court, in the sense of Article 20(1) Brussels Convention, had to be directly based on Title II Brussels Convention. The superiority of certain convention provisions regarding jurisdiction (as

<sup>1</sup> OLG München (D) 27. 3. 2003 – 14 U 281/02, in: TranspR 2003, 155.

guaranteed by Article 57 Brussels Convention), is due to the fact that they have been created especially for the particularities of the field of law in which they apply. The existence of a reasonable reservation concerning the above given interpretation of Article 20(1) and Article 57(1) and 57(2), was not immediately apparent.

2.2. The appellate court, however, had refused to decide the matter on the merits, in view of the fact that the defendant had brought an action for a negative declaratory judgement, before a Belgian court on the same cause of action, already prior to the present action being pending. It had therefore rejected the action as inadmissible in terms of Article 21(2). The BGH opposed this approach. As in its judgement of the same day – Az. I ZR 294/02 – it decided that, concerning the ground of jurisdiction in Article 31(1) CMR, an action for performance has priority over an action for a negative declaratory judgement on the same cause of action, and that this was even the case, where the latter had been brought before he former.

Concerning the ground of jurisdiction in Article 31(1) CMR, there is no unanimity in German law as to how the question of the relationship between different actions on the same cause of action, pending before the courts of different contracting states, should be solved. On the one hand it is argued that, as between the courts of different contracting states to the Brussels Convention – now the Brussels I Regulation – the rules developed by the ECJ on Article 21 Brussels Convention / Article 27 Brussels I Regulation were applicable. On the other hand it is argued that, concerning the ground of jurisdiction in Article 31(1) CMR, different rules apply. The BGH has now decided to follow the latter approach. It held that, as the application of the *lis pendens* rules of the Brussels Convention was not mandatory, priority should be given to an action for performance over an action for a negative declaratory judgement.

2.3. On the question of *lis pendens*, the BGH did not ask itself the recurring question, regarding Article 20(1) Brussels Convention, as to whether the matter should possibly be referred to the ECJ. Such a referral would not have been out of place. The rules of jurisdiction of the Brussels Convention and the CMR do not exist completely independently of each other. This is evident also from the fact that the court correctly held that Article 20(1) Brussels Convention must be interpreted in such a way that the rules of jurisdiction of other conventions, qualified as enjoying superiority in terms of Article 57, are taken into account.

The guiding principle of the ECJ's jurisprudence on the European *lis pendens* is to avoid obstacles to recognition. In the court's jurisprudence, the European *lis pendens* functionally serves to avoid decisions being rendered by the courts of different member states of conventions, which might conflict as regard to their content. This is the overarching aim vigorously pursued by the ECJ. However, this leads to the question concerning the relationship between the *lis pendens* rules of the Brussels Convention / Brussels I Regulation and the provisions of Article 57 Brussels Convention / Article 71 Brussels I

Regulation. In terms of Article 57(2)(b) Brussels Convention / Article 71(2)(b) Brussels I Regulation, decisions given by a court in the exercise of jurisdiction provided for in a convention on a particular matter, are recognised in accordance with the provisions of the Brussels Convention / Brussels I Regulation. The *lis pendens* rule of the CMR, therefore, necessarily affects the *lis pendens* rule of the Brussels Convention / Brussels I Regulation.

The BGH may have had good reasons to favour with regard to the ground of jurisdiction of Article 31(1) CMR a *lis pendens* rule deviating from the general rule of the Brussels Convention / the Brussels I Regulation. In view of the past consistent decisions of the ECJ, regarding the European *lis pendens*, it is however at the very least probable that the ECJ would have hesitated to deviate from its jurisprudence with regard to the specific grounds of jurisdiction of conventions. It was certainly not to be expected that the ECJ would have easily and without any hesitance come to the same conclusion, as was drawn in this case by the BGH. As the question of the relationship between the specific grounds of jurisdiction of the relevant conventions applicable by virtue of Article 57 Brussels Convention / Article 71 Brussels I Regulation and the general rules of the Brussels Convention / Brussels I Regulation regard their interpretation, it would have been proper to refer the matter to the ECJ.

Thomas Simons

*Extract from the decision: “(...)*

II.1. (...) c) Das Berufungsgericht hat die Frage der internationalen Zuständigkeit aus seiner Sicht nicht für entscheidungserheblich erachtet. Es hat aber anders als das Landgericht zu Recht keine Zweifel gehegt, dass diese nicht an einer fehlenden Einlassung der Beklagten zur Sache scheitert (Art. 20, 57 Abs. 1 EuGVÜ).

aa) Nach Erlass des Berufungsurteils hat der Senat mit Urteil vom 27. Februar 2003<sup>2</sup> entschieden, dass Art. 57 Abs. 1 EuGVÜ i.V. mit Art. 31 Abs. 1 CMR eine die internationale Zuständigkeit des angerufenen Gerichts begründende Bestimmung i.S. von Art. 20 Abs. 1 EuGVÜ darstellt. Damit kann der Beklagte, wenn sich – wie im Streitfall – die internationale Zuständigkeit des angerufenen Gerichts aus Art. 31 Abs. 1 CMR ergibt, dessen Unzuständigkeit nicht durch Nichterscheinen, Nichtverhandeln oder durch die Rüge der fehlenden Zuständigkeit herbeiführen. Hieran ist festzuhalten.

bb) Dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften liegt inzwischen die Auslegung des Verhältnisses von Art. 57 Abs. 1 EuGVÜ zu Art. 20 EuGVÜ zur Vorabentscheidung vor.<sup>3</sup> Der Senat sieht keinen Anlass, mit der Entscheidung des Streitfalls bis zur Entscheidung des Gerichtshofs zuzuwarten. Die vom Senat vorgenommene Auslegung begegnet keinen durchgreifenden Zweifeln. Auch das vorliegende Gericht versteht die internationale Zuständigkeit aus der CMR als eine Zuständigkeit i.S. des Art. 20

<sup>2</sup> BGH 27. 2. 2003 – I ZR 58/02, TranspR 2003, 302 f.

<sup>3</sup> Vgl. OLG München TranspR 2003, 155.

EuGVÜ.<sup>4</sup> (...)

Der Senat ist weiterhin der Auffassung, dass keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind, die in Art. 20 Abs. 1 EuGVÜ angeführte Zuständigkeit müsse sich aus Titel II des Übereinkommens selbst ergeben. Der Zweck der in Art. 57 EuGVÜ übernommenen Zuständigkeit aus besonderen Übereinkommen besteht gerade darin, die Beachtung der in diesen Übereinkommen enthaltenen Zuständigkeitsregeln zu gewährleisten, da diese unter Berücksichtigung der Besonderheiten der Rechtsgebiete, auf die sie sich beziehen, aufgestellt wurden.<sup>5</sup> Auch im Hinblick auf die zuletzt genannte Entscheidung des Gerichtshofs sieht der Senat keine vernünftigen Zweifel an der von ihm vorgenommenen Auslegung der Art. 20 Abs.1, Art. 57 Abs. 1 und 2 EuGVÜ. (...)

2. c) Ebenso wenig lässt sich die zu Art. 21 EuGVÜ ergangene Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften und – ihm folgend – des Bundesgerichtshofs unbeschrieben auf Art. 31 Abs. 2 CMR übertragen.<sup>6</sup> Danach kommt es hinsichtlich des Begriffs desselben Anspruchs i.S. des Art. 21 Abs. 1 EuGVÜ darauf an, ob der Kernpunkt beider Rechtsstreitigkeiten derselbe ist,<sup>7</sup> so dass nach dem Prioritätsgrundsatz auch die zeitlich früher erhobene negative Feststellungsklage Vorrang vor der später erhobenen Leistungsklage hat.<sup>8</sup>

d) Die CMR ist als internationales Abkommen aus sich selbst heraus – gegebenenfalls unter Heranziehung der Materialien – auszulegen, wobei ihrem Wortlaut und dem Zusammenhang ihrer Einzelvorschriften besondere Bedeutung beizumessen ist.<sup>9</sup> Die danach vorzunehmende Auslegung des Art. 31 Abs. 2 CMR ergibt, dass die Rechtshängigkeit einer von dem als Schuldner in Anspruch Genommenen gegen den Anspruchsteller bei einem nach Art. 31 Abs. 1 CMR international zuständigen Gericht erhobenen negativen Feststellungsklage nicht der späteren Erhebung der Leistungsklage durch den Anspruchsteller vor dem zuständigen Gericht eines anderen Vertragsstaats entgegensteht.<sup>10</sup>

aa) Das Berufungsgericht ist allerdings zutreffend davon ausgegangen, dass dieses Ergebnis nicht bereits daraus folgt, dass nach dem letzten Halbsatz des Art. 31 Abs. 2 CMR eine neue Klage erhoben werden kann, wenn die (noch ausstehende) Entscheidung des Erstgerichts in dem Staat, in dem die neue Klage erhoben wird, nicht vollstreckt werden kann.<sup>11</sup>

Zwar hat selbst ein der Klage stattgebendes negatives Feststel-

lungsurteil mit Ausnahme des Kostenausspruchs keinen vollstreckbaren Inhalt. Dasselbe gilt jedoch auch für das eine Leistungsklage abweisende Urteil. Dass ein solches Urteil ebenso wie ein der Leistungsklage stattgebendes Urteil der Erhebung einer erneuten Leistungsklage wegen derselben Sache entgegensteht, ist mit Recht allgemein anerkannt.<sup>12</sup> Denn nach Art. 31 Abs. 2 CMR sollen gerade mehrere Verfahren vor verschiedenen Gerichten wegen ein und derselben Angelegenheit vermieden werden. Es ist daher ausreichend, dass ein der negativen Feststellungsklage stattgebendes Urteil hinsichtlich der Verurteilung zur Zahlung der Kosten (gegebenenfalls in Verbindung mit einem Kostenfestsetzungsbeschluss) vollstreckbar ist. Erst wenn die Vollstreckbarkeit gerade an den Vorschriften des Vollstreckungsstaats scheitert, kann nach der Ausnahmebestimmung des Art. 31 Abs. 2 letzter Halbsatz CMR dort eine neue Klage erhoben werden.<sup>13</sup>

bb) Die Annahme des Berufungsgerichts, es handele sich in beiden Verfahren um dieselbe Sache i.S. des Art. 31 Abs. 2 CMR, steht jedoch nicht mit dem sich aus dem Regelungszusammenhang ergebenden Sinn und Zweck des Art. 31 CMR in Einklang.

(1) Die Vorschrift des Art. 31 CMR verfolgt den Zweck, die materiellrechtliche Rechtsvereinheitlichung, die die CMR vorsieht, dadurch noch wirksamer zu machen, dass auch gewisse prozessrechtliche Fragen einheitlich geregelt werden.<sup>14</sup> Die Bestimmung des Art. 31 Abs. 2 CMR steht in Zusammenhang mit der Regelung in Art. 31 Abs. 1 CMR, auf die sie Bezug nimmt. Art. 31 Abs. 1 CMR regelt die internationale Zuständigkeit, also die Frage, vor den Gerichten welcher Staaten Klage erhoben werden kann. Danach besteht keine ausschließliche internationale Zuständigkeit der Gerichte eines Staates. Vielmehr soll einerseits der Kläger unter mehreren möglichen den ihm im Einzelfall als zweckmäßig erscheinenden Staat, vor dessen Gerichten er Klage erheben möchte, auswählen dürfen. Andererseits soll durch die Beschränkung der Staaten, deren Gerichte angerufen werden können, sowie durch die Regelung der Rechtshängigkeit und der Rechtskraft in Art. 31 Abs. 2 CMR die Gefahr verringert werden, dass ein Beklagter wegen desselben Anspruchs vor Gerichten verschiedener Staaten in Anspruch genommen wird und in den einzelnen Staaten einander widersprechende Entscheidungen ergehen.<sup>15</sup>

(2) Dieses Spannungsverhältnis ist, wenn – wie im Streitfall – eine negative Feststellungsklage und eine Leistungsklage erhoben worden sind, zugunsten eines Vorrangs der Leistungsklage zu lösen. (...)

<sup>4</sup> OLG München TranspR 2003, 155, 156; vgl. auch OLG Hamburg TranspR 2003, 23.

<sup>5</sup> Vgl. EuGH 6. 12. 1994 – C-406/92 – *Tatry* Rn. 24; BGH TranspR 2003, 302, 303.

<sup>6</sup> So aber OLG Düsseldorf (D), TranspR 2002, 237; Münch-Komm.HGB/Basedow, Art. 31 CMR Rdn. 30; *Huther* in: Ebenroth/Boujong/Joost, HGB, Art. 31 CMR Rdn. 18; Groß-Komm.HGB/Helm aaO Anh. VI zu § 452 Art. 31 CMR Rdn. 49; *Koller*, Transportrecht, 4. Aufl., Art. 31 CMR Rn. 8.

<sup>7</sup> Vgl. EuGH 8. 12. 1987 – 144/86, NJW 1989, 665 Tz. 16.

<sup>8</sup> Vgl. EuGH EuZW 1995, 309, 312 Tz. 45; BGH 8. 2. 1995 – VIII ZR 14/94, NJW 1995, 1758 f.; BGHZ 134, 201, 210 f.; BGH 6. 2. 2002 – VIII ZR 106/01, NJW 2002, 2795, 2796.

<sup>9</sup> Vgl. BGHZ 75, 92, 94; 115, 299, 302.

<sup>10</sup> Ebenso OLG Köln (D) TranspR 2002, 239, 241; OLG Hamburg (D) TranspR 2003, 25 f.; *Herber/Piper*, CMR, Art. 31 Rn. 26; *Herber*, TranspR 1996, 196, 197 f.; *ders.* in TranspR 2003, 19, 20 f.

<sup>11</sup> Vgl. Münch-Komm.HGB/Basedow, Art. 31 CMR Rn. 28; *Herber*, TranspR 2003, 19, 20.

<sup>12</sup> Vgl. Münch-Komm.HGB/Basedow, Art. 31 CMR Rn. 28; Groß-Komm.HGB/Helm aaO Anh. VI zu § 452 Art. 31 CMR Rn. 51; *Herber/Piper*, CMR, Art. 31 Rn. 25; *Koller* aaO Art. 31 CMR Rn. 8.

<sup>13</sup> Vgl. Münch-Komm.HGB/Basedow, Art. 31 CMR Rn. 28.

<sup>14</sup> Vgl. Denkschrift der Bundesregierung zur CMR und zum zugehörigen Unterzeichnungsprotokoll, BT-Drucks. III/1144, S. 44.

<sup>15</sup> Vgl. BT-Drucks. III/1144, S. 45; BGH 31. 5. 2001 – I ZR 85/00, TranspR 2001, 452 f. = VersR 2002, 213.