



Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
MICHAL BOBEK
vom 28. Februar 2018¹

Rechtssache C-27/17

**AB flyLAL-Lithuanian Airlines, Aktiengesellschaft in Liquidation,
gegen
Starptautiskā lidosta Rīga VAS,
Air Baltic Corporation AS
Streithelfer:
ŽIA Valda AB,
VA Reals AB,
Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba**

(Vorabentscheidungsersuchen des Lietuvos apeliacinis teismas [Berufungsgericht Litauen])

„Vorabentscheidungsersuchen – Zusammenarbeit in Zivil- und Handelssachen – Zuständigkeit bei einer unerlaubten Handlung oder einer Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist – Wettbewerbswidrige Vereinbarungen – Durch wettbewerbswidrige Handlungen von Wettbewerbern verursachter Einnahmefall – Wendung ‚Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist‘ – Streit über den Betrieb einer Zweigniederlassung, Agentur oder sonstigen Niederlassung – Wendung ‚Betrieb einer Zweigniederlassung“

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung	2
II. Rechtlicher Rahmen	3
III. Sachverhalt, Verfahren und Vorlagefragen	4
IV. Rechtliche Würdigung	6
A. Einleitung	6
B. Zur zweiten Vorlagefrage: „Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs“	7
1. „Schädigendes Ereignis“ und „Schaden“	7
2. Wettbewerbsverzerrungen und „Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs“	10

¹ Originalsprache: Englisch.

a) Schutzzumfang und Vereinbarkeit mit dem anwendbaren Recht.....	11
b) In jeglichem betroffenen Markt?	12
c) Die Art und der Ort des besonderen Schadens	13
1) Allgemeine Regel: Der finanzielle Schaden ist dem schädigenden Ereignis nachgeschaltet	13
2) „Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs“ in wettbewerbsrechtlichen Sachen	14
3. Anwendung auf die vorliegende Rechtssache	16
4. Ergebnis zur zweiten Frage	16
C. Zur ersten Vorlagefrage: Ort des ursächlichen Geschehens (und Identität der Beklagten)	17
1. Unterscheidung zwischen der Kausalität für die Zwecke der Zuständigkeit und der Kausalität für die Zwecke der materiell-rechtlichen Beurteilung	17
2. Kausalität für die Zwecke der Zuständigkeit bei Fällen mit komplexem Sachverhalt	18
3. Ort des ursächlichen Geschehens im Rahmen von Schadensersatzklagen, die auf das Wettbewerbsrecht gestützt sind	19
a) Art. 101 AEUV	19
b) Art. 102 AEUV	20
4. Anwendung auf die vorliegende Rechtssache	21
a) Ort des ursächlichen Geschehens	22
b) Identität der Beklagten	22
5. Ergebnis zur ersten Frage	23
D. Zur dritten Vorlagefrage	23
1. Normzweck und Voraussetzungen von Art. 5 Nr. 5	24
2. Liegt eine „Zweigniederlassung“ vor?	24
3. Verbindung zum Rechtsstreit	24
V. Ergebnis	26

I. Einleitung

1. Bis sie in Liquidation ging, führte die AB flyLAL – Lithuanian Airlines (im Folgenden: flyLAL) Flüge vom Flughafen Vilnius in Litauen durch.

2. Nach Angaben von flyLAL war ihr Niedergang durch die (unter den Kosten liegenden) Kampfpreise der lettischen Fluggesellschaft Air Baltic Corporation AS (im Folgenden: Air Baltic) verursacht. Diese Kampfpreise seien Teil einer von Air Baltic mit dem Betreiber des internationalen Flughafens Riga in Lettland (Starptautiskā lidosta Rīga, im Folgenden: Flughafen Riga) vereinbarten wettbewerbswidrigen Strategie gewesen, durch die der Flughafen Riga und Air Baltic eine drastische Senkung der von Air Baltic für Dienste am Flughafen Riga zu zahlenden Preise vereinbart hätten. Diese Einsparungen habe Air Baltic dann dazu genutzt, die Kampfpreise zu finanzieren, durch die flyLAL aus dem Markt in Vilnius, Litauen, verdrängt worden sei.

3. flyLAL verklagte Air Baltic und den Flughafen Riga in Vilnius, auf Schadensersatz. Das erstinstanzliche Gericht stellte Verstöße von Air Baltic und des Flughafens Riga gegen unionsrechtliches und nationales Wettbewerbsrecht fest und verurteilte Air Baltic (nicht jedoch den Flughafen Riga) zur Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 16,1 Mio. Euro nebst Zinsen. Gegen dieses Urteil legten Air Baltic und der Flughafen Riga (im Folgenden: die Beklagten) Rechtsmittel zum Lietuvos apeliacinis teismas (Berufungsgericht) ein, wobei sie die Zuständigkeit der litauischen Gerichte für die Streitigkeit rügten.

4. In diesem Zusammenhang legt das vorlegende Gericht dem Gerichtshof drei Fragen zur gerichtlichen Zuständigkeit nach der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 vor². Diese stellen im Wesentlichen auf den Ort ab, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist: ob für die Zwecke der Zuständigkeitsbegründung entgangener Gewinn als „Schaden“ anzusehen ist und ob die Streitigkeit als aus dem Betrieb der Zweigniederlassung von Air Baltic in Litauen entstanden anzusehen sein kann.

II. Rechtlicher Rahmen

5. Die Erwägungsgründe 11 und 12 der Verordnung Nr. 44/2001, die zum maßgeblichen Zeitpunkt anwendbar war, lauten:

„(11) Die Zuständigkeitsvorschriften müssen in hohem Maße vorhersehbar sein und sich grundsätzlich nach dem Wohnsitz des Beklagten richten, und diese Zuständigkeit muss stets gegeben sein außer in einigen genau festgelegten Fällen, in denen aufgrund des Streitgegenstands oder der Vertragsfreiheit der Parteien ein anderes Anknüpfungskriterium gerechtfertigt ist. Der Sitz juristischer Personen muss in der Verordnung selbst definiert sein, um die Transparenz der gemeinsamen Vorschriften zu stärken und Kompetenzkonflikte zu vermeiden.

(12) Der Gerichtsstand des Wohnsitzes des Beklagten muss durch alternative Gerichtsstände ergänzt werden, die entweder aufgrund der engen Verbindung zwischen Gericht und Rechtsstreit oder im Interesse einer geordneten Rechtspflege zuzulassen sind“.

6. In Art. 2 Abs. 1 der Verordnung Nr. 44/2001 ist bestimmt:

„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.“

² Verordnung des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl. 2001, L 12, S. 1).

7. In Art. 5 der Verordnung Nr. 44/2001, der unter Abschnitt 2 („Besondere Zuständigkeiten“) des Kapitels II fällt, ist bestimmt:

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

...

3. 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;

...

5. wenn es sich um Streitigkeiten aus dem Betrieb einer Zweigniederlassung, einer Agentur oder einer sonstigen Niederlassung handelt, vor dem Gericht des Ortes, an dem sich diese befindet“.

III. Sachverhalt, Verfahren und Vorlagefragen

8. Im Jahr 2004 war flyLAL die Hauptfluggesellschaft am Flughafen Vilnius. Im Jahr 2004 begann auch Air Baltic, die Hauptfluggesellschaft am Flughafen Riga, Flüge vom Flughafen Vilnius aus durchzuführen. Zumindest bei einigen dieser Flüge waren die Flugziele dieselben, die auch von flyLAL angefliegen wurden.

9. In der Folge war die Marktposition von flyLAL in Vilnius rückläufig, während die von Air Baltic stärker wurde. Nach erheblichen finanziellen Verlusten ging flyLAL in Liquidation.

10. flyLAL ist der Meinung, Grund ihres Niedergangs seien die von Air Baltic auf den Strecken vom Flughafen Vilnius angebotenen Kampfpreise gewesen, durch welche diese flyLAL aus dem Markt verdrängt habe. Finanziert worden seien diese Kampfpreise, so flyLAL, durch Preisnachlässe, die der Flughafen Riga von Air Baltic für Dienste am Flughafen Riga gewährt habe.

11. Hinsichtlich dieser Preisnachlässe habe der Latvijas Republikas Konkurences padome (Lettischer Wettbewerbsrat) durch seine in einem gesonderten Verfahren ergangene Entscheidung vom 22. November 2006 festgestellt, dass der Flughafen Riga eine ab dem 1. November 2004 geltende Preisnachlassregelung eingeführt habe, die einen Preisnachlass von bis zu 80 % für Flugzeugstarts und -landungen sowie Sicherheitsdienste vorgesehen habe. Der Latvijas Republikas Konkurences padome (Lettischer Wettbewerbsrat) habe entschieden, dass die Preisnachlassregelung gegen Art. 82 Buchst. c EGV (jetzt Art. 102 Buchst. c AEUV) verstoße, und dem Flughafen Riga die weitere Anwendung der Regelung untersagt.

12. flyLAL erhob beim Vilniaus apygardos teismas (Regionalgericht Vilnius, Litauen) Klage gegen Air Baltic und den Flughafen Riga mit den Anträgen, festzustellen, dass das Verhalten der Beklagten eine verbotene Vereinbarung wie auch eine missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung darstelle und gegen die Art. 81 und 82 EGV (Art. 101 und 102 AEUV³) verstoße, sowie die Beklagten gesamtschuldnerisch zur Zahlung von 57 874 768,30 Euro als Ersatz des materiellen Schadens zu verurteilen.

13. Dem hielten die Beklagten entgegen, sie seien in der Republik Lettland eingetragene juristische Personen, so dass die Streitigkeit von den lettischen Gerichten zu entscheiden sei.

3 Der Einfachheit halber verwende ich im restlichen Teil dieser Schlussanträge die nach dem Vertrag von Lissabon geltende Nummerierung der Vertragsartikel.

14. Mit Urteil vom 27. Januar 2016 gab das Vilniaus apygardos teismas (Regionalgericht Vilnius) der Klage zum Teil statt und verurteilte Air Baltic, flyLAL Schadensersatz in Höhe von 16 121 094 Euro nebst Zinsen auf diesen Betrag in Höhe von 6 % p. a. zu zahlen. Die von den Drittparteien ŽIA Valda AB und VA Reals AB (im Folgenden: flyLAL-Aktionäre) gesondert geltend gemachten Ansprüche wurden zurückgewiesen. Das Gericht entschied außerdem, dass nach Art. 5 Nrn. 3 und 5 der Verordnung Nr. 44/2001 die Streitigkeit von den litauischen Gerichten zu entscheiden sei.

15. flyLAL, Air Baltic und der Flughafen Riga legten beim Lietuvos apeliacinis teismas (Berufungsgericht Litauen) Rechtsmittel gegen das Urteil ein. Mit ihrem Rechtsmittel beantragte flyLAL, das Urteil des Vilniaus apygardos teismas (Regionalgericht Vilnius) aufzuheben und der Klage in vollem Umfang stattzugeben. Die beklagte Air Baltic beantragte, das erstinstanzliche Urteil wegen Verletzung der Zuständigkeitsvorschriften aufzuheben und von einer Sachentscheidung abzusehen. Die Streitigkeit weise, so Air Baltic, keinen Bezug zum Betrieb ihrer litauischen Zweigniederlassung auf, so dass Art. 5 Nr. 5 der Verordnung Nr. 44/2001 keine Anwendung finde. Auch Art. 5 Nr. 3 der Verordnung sei nicht anwendbar, da die in Rede stehenden unerlaubten Handlungen nicht in Litauen begangen worden seien; im Übrigen gewähre letztere Bestimmung kein Recht, bei den Gerichten des Staats, in dem der mittelbare Schaden in Form entgangener finanzieller Mittel eingetreten sei, Klage zu erheben. Der Flughafen Riga brachte in seinem Rechtsmittel im Wesentlichen die gleichen Argumente bezüglich der Zuständigkeit für den Rechtsstreit vor wie Air Baltic.

16. Das vorliegende Gericht weist darauf hin, dass der Gerichtshof bereits durch sein Urteil flyLAL I⁴, in dem es um die Frage ging, ob der Rechtsstreit der Parteien in den Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 44/2001 falle, festgestellt habe, dass der Rechtsstreit zivil- und handelsrechtlicher Art sei. Für das vorliegende Gericht stehe es daher außer Zweifel, dass die Verordnung Nr. 44/2001 im vorliegenden Fall anwendbar sei. Allerdings habe das Urteil flyLAL I lediglich die Frage der Anwendung und Vollstreckung durch das Lietuvos apeliacinis teismas (Berufungsgericht, Litauen) angeordneter einstweiliger Rechtsschutzmaßnahmen in der Republik Lettland geprüft. Die Zuständigkeit in der Hauptsache sei jedoch nicht geklärt worden.

17. Vor diesem Hintergrund hat das Lietuvos apeliacinis teismas (Berufungsgericht, Litauen) dem Gerichtshof folgende Fragen vorgelegt:

1. Ist unter den Umständen des vorliegenden Falles die Wendung „Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist“ in Art. 5 Nr. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 so zu verstehen, dass damit der Ort des Abschlusses der gegen Art. 82 Buchst. c des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (Art. 102 Buchst. c AEUV) verstoßenden verbotenen Vereinbarung der Beklagten gemeint ist oder der Ort der Begehung der Handlungen, mittels deren der aus dieser Vereinbarung erlangte finanzielle Vorteil durch Kampfpreise (Quersubventionierung) im Wettbewerb mit der Klägerin auf denselben relevanten Märkten genutzt wurde?
2. Kann im vorliegenden Fall der Schaden (entgangene Einnahmen), der der Klägerin aufgrund der genannten unerlaubten Handlungen der Beklagten entstanden ist, als Schaden im Sinne von Art. 5 Nr. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 angesehen werden?
3. Ist der Betrieb der Zweigniederlassung von Air Baltic in der Republik Litauen unter den Umständen des vorliegenden Falles als Betrieb einer Zweigniederlassung im Sinne von Art. 5 Nr. 5 der Verordnung Nr. 44/2001 anzusehen?

⁴ Urteil vom 23. Oktober 2014, flyLAL-Lithuanian Airlines (C-302/13, EU:C:2014:2319).

18. flyLAL, Air Baltic, der Flughafen Riga, die ŽIA Valda AB und die VA Reals AB, die lettische und die litauische Regierung sowie die Europäische Kommission haben schriftliche Erklärungen abgegeben. Mit Ausnahme der ŽIA Valda AB und der VA Reals AB haben die Beteiligten, die am schriftlichen Verfahren teilgenommen hatten, in der mündlichen Verhandlung vom 16. November 2017 mündliche Ausführungen gemacht.

IV. Rechtliche Würdigung

A. Einleitung

19. Diese Rechtssache berührt Fragen zur gerichtlichen Zuständigkeit für eine Schadensersatzklage, der eine relativ komplexe Tatsachenkette zugrunde liegt. Das vorliegende Gericht und die Parteien beziehen sich auf drei angebliche Verstöße gegen das Wettbewerbsrecht: i) den Missbrauch einer beherrschenden Stellung durch die vom Flughafen Riga eingeführte Preisnachlassregelung, ii) eine wettbewerbswidrige Vereinbarung zwischen dem Flughafen Riga und Air Baltic sowie iii) den Missbrauch einer beherrschenden Stellung durch die Kampfpreise von Air Baltic. Diese Verstöße, so wird ausgeführt, hätten im Zusammenhang gestanden und seien Teil einer Strategie gewesen, flyLAL aus dem Markt in Vilnius zu verdrängen und die Passagiere, zum Vorteil sowohl des Flughafens Riga als auch von Air Baltic, zum Flughafen Riga umzulenken.

20. Gleich zu Beginn möchte ich deutlich klarstellen, dass sich diese Schlussanträge allein mit den *Fragen der Zuständigkeit* befassen und nicht mit der materiell-rechtlichen Anwendung des EU-Wettbewerbsrechts in dieser Rechtssache. Letztere Erwägungen liegen außerhalb des Gegenstands der Fragen des vorliegenden Gerichts.

21. Darüber hinaus werden auch die allgemeinen Hinweise zur Frage der Zuständigkeit in diesen Schlussanträgen zwangsläufig recht abstrakt bleiben. Dies liegt nicht nur an der Aufgabenverteilung zwischen dem Gerichtshof und den nationalen Gerichten, sondern auch daran, dass das Zusammenspiel zwischen den drei angeblichen Verstößen der Vorlageentscheidung nicht ganz klar zu entnehmen ist. So sagt das vorliegende Gericht in seiner ersten Frage und auch in seiner Begründung, es habe eine gegen Art. 102 Buchst. c AEUV verstoßende *Vereinbarung* gegeben – ungeachtet dessen, dass die letztgenannte Bestimmung per definitionem einseitiges Verhalten betrifft. Deshalb werden sich diese Schlussanträge – trotz des Bestrebens, dem vorlegenden Gericht zweckdienliche Hinweise zu geben – notwendigerweise im Rahmen von Hypothesen und Optionen halten, deren Prüfung und angemessene Anwendung dem vorlegenden Gericht überlassen bleiben müssen.

22. Die in der Verordnung Nr. 44/2001 niedergelegte Grundregel für die internationale Zuständigkeit lautet, dass Personen an dem Ort zu verklagen sind, an dem sie ihren Wohnsitz haben (Art. 2 Abs. 1). Art. 5 Nr. 3 der genannten Verordnung sieht vor, dass jemand, „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 einzutreten droht“, verklagt werden kann.

23. Nach ständiger Rechtsprechung ist die Wendung „Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist“ dahin gehend auszulegen, dass sie sich sowohl auf den „Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs“ als auch auf den „Ort des ursächlichen Geschehens“ bezieht, so dass an jedem dieser Orte ein Gerichtsstand für Klagen gegen den Beklagten gegeben ist⁵.

⁵ So bereits nach dem Urteil vom 30. November 1976, Bier (21/76, EU:C:1976:166, Rn. 19), und kürzlich bestätigt im Urteil vom 17. Oktober 2017, Bolagsupplysningen und Ilsjan (C-194/16, EU:C:2017:766, Rn. 29).

24. In der vorliegenden Rechtssache ist die zentrale Frage, wie diese beiden Alternativen – der „Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs“ und der „Ort des ursächlichen Geschehens“ – im vorliegenden Kontext zu verstehen sind. Diese Fragen entsprechen der ersten bzw. zweiten Vorlagefrage des vorlegenden Gerichts. Auf diese Fragen werde ich (in B und C) zuerst eingehen, um mich dann (in D) der dritten Frage zum Betrieb einer Zweigniederlassung im Sinne von Art. 5 Nr. 5 der Verordnung Nr. 44/2001 zuzuwenden.

B. Zur zweiten Vorlagefrage: „Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs“

25. Mit seiner zweiten Vorlagefrage fragt das vorlegende Gericht für die Zwecke der Anwendung von Art. 5 Nr. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 nach der Bedeutung von „Schaden“ (als einem Aspekt des „schädigenden Ereignisses“); insbesondere, ob der von flyLAL behauptete finanzielle Schaden (entgangene Einnahmen) als „Schaden“ in diesem Sinne anzusehen sei.

26. Ich verstehe das Grundanliegen dieser Vorlagefrage so, dass es darum geht, ob sich aus der genannten Bestimmung eine besondere Zuständigkeit an dem Ort ergibt, an dem der Einnahmenausfall eintrat, also: in Litauen.

27. Meines Erachtens stellt der Ort des finanziellen Schadens (entgangene Einnahmen) hier nicht den „Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs“ dar. In einem Fall wie diesem ist der „Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs“ vielmehr der Ort innerhalb der vom Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht betroffenen Märkte, für welchen die Klägerin einen Umsatzausfall behauptet.

28. Zur Beantwortung der zweiten Vorlagefrage des vorlegenden Gerichts werde ich zunächst auf die Unterscheidung zwischen einerseits dem „schädigenden Ereignis“ für die Zwecke der Bestimmung der gerichtlichen Zuständigkeit und andererseits dem „Schaden“ im Sinne der materiell-rechtlichen Beurteilung eingehen (1). Sodann werde ich prüfen, welches für die Zwecke der Bestimmung der gerichtlichen Zuständigkeit für wettbewerbsrechtliche Klagen der „Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs“ ist (2), und diese Feststellungen auf die vorliegende Rechtssache anwenden (3).

1. „Schädigendes Ereignis“ und „Schaden“

29. Seit dem Urteil in der Rechtssache Bier beinhaltet der in Art. 5 Nr. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 genannte „Ort, an dem das *schädigende Ereignis* eingetreten ist“ sowohl den „Ort, an dem sich der Schadenserfolg verwirklicht hat“, als auch den „Ort des ursächlichen Geschehens“⁶. Durch die Entscheidung in der Rechtssache Bier wurde der Begriff des „schädigenden Ereignisses“ somit aufgespalten in zwei gesonderte Begriffe, die auf die Ursache bzw. die Folge abstellen: den „Schaden“ und das für den Schaden „ursächliche Geschehen“. Daraus folgt, dass „Schaden“⁷ in diesem Kontext ein *Aspekt des „schädigenden Ereignisses“* ist, welches ein unionsrechtlicher Begriff ist, *der für die Bestimmung der Zuständigkeit* auf diejenigen Orte abstellt, die einen *engen Zusammenhang mit dem Rechtsstreit* aufweisen.

⁶ Urteil vom 30. November 1976, Bier (21/76, EU:C:1976:166, Rn. 19).

⁷ Im Englischen verwendet der Gerichtshof in diesem Zusammenhang meistens den Begriff „damage“ („Schaden“). Obwohl dies meines Erachtens eine gewisse Verwirrung verursachen kann, werde ich allgemein von „damage“ („Schaden“) sprechen. Ein Teil der terminologischen Unklarheit ist meines Erachtens den verschiedenen Sprachvarianten geschuldet. So gibt es in manchen Sprachen zwei verschiedene „Wortstämme“, die bei der Diskussion dieser Begriffe verwendet werden (z. B. im Englischen „harmful event“/„harm“ einerseits und „damage“ andererseits), aber dies ist nicht für andere Sprachen zutreffend oder gebräuchlich. Dies zeigt sich beim Vergleich von Art. 5 Nr. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 und den verschiedenen Sprachfassungen des Urteils des Gerichtshofs vom 30. November 1976, Bier (21/76, EU:C:1976:166, Rn. 19) – z. B. im Französischen („dommage“ und „fait dommageable“), im Niederländischen („schade“ und „schadebrengende feit“) oder im Italienischen („danno“ und „evento dannoso“). In der deutschen Sprachfassung dagegen kommt der Unterschied, trotz Verwendung desselben Wortstamms, klarer zum Ausdruck („Schadenserfolg“ und „schädigendes Ereignis“).

30. Der Begriff des Schadens als Aspekt des „schädigenden Ereignisses“ ist also ein anderer als der Begriff des „Schadens“ im Rahmen der *materiell-rechtlichen Beurteilung*, der die einem bestimmten Kläger entstandenen *nachteiligen Folgen* erfasst und als Grundlage für die Berechnung des Schadensersatzanspruchs bezüglich des Vermögensschadens dient⁸. Die Definition des Schadens in diesem Sinne ergibt sich (größtenteils⁹) aus dem *nationalen Recht*.

31. Abgesehen von der begrifflichen Abgrenzung gegenüber dem „Schaden“ im Rahmen der materiell-rechtlichen Beurteilung wird der Begriff des „Schadens“ als Aspekt des „schädigenden Ereignisses“ nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs in zweierlei wichtiger Hinsicht genauer bestimmt: Erstens bezieht sich „Schaden“ im letzteren Sinne grundsätzlich auf einen „besonderen Schaden“, wobei dieser Begriff als Gegenbegriff zum „allgemeinen Schaden“ zu verstehen ist. Zweitens ist der Begriff auf „Erstschäden“ beschränkt.

32. Rechtsschutz vor unerlaubten Handlungen oder Handlungen, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt sind, kann vor den nachteiligen Auswirkungen sowohl auf die öffentlichen Belange (allgemeiner Schaden) als auch auf die privaten Belange Einzelner (besonderer Schaden) schützen. Zum Beispiel können Tatbestände, die „Umweltdelikte“ regeln, sowohl die Allgemeinheit als auch spezifisch die Gesundheit eines Einzelnen vor Luftverschmutzung schützen. Dies wirft die Frage auf, ob der „Schaden“ bei der Bestimmung des „Ortes der Verwirklichung des Schadenerfolgs“ im Rahmen der Anwendung von Art. 5 Nr. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 als *allgemeiner Schaden* oder als *besonderer Schaden* zu verstehen ist, vor dem die betreffende Regelung schützt.

33. Die Rechtsprechung des Gerichtshofs bestätigt, dass der „Ort der Verwirklichung des Schadenerfolgs“ voraussetzt, dass das Recht, dessen Verletzung geltend gemacht wird, im betreffenden Mitgliedstaat tatsächlich geschützt ist¹⁰. Genauer gesagt bezieht sich der „Ort der Verwirklichung des Schadenerfolgs“, was die territoriale Reichweite dieses Schutzes betrifft, auf den Ort des besonderen Schadens.

34. Diesbezüglich ist es nützlich, den Sachverhalt und Kontext der Rechtssache Bier zu betrachten. In der genannten Rechtssache war das schädigende Ereignis die in Mulhouse, Frankreich, erfolgte Ableitung großer Mengen von Salzabfällen (die Ursache), welche den Rhein verschmutzte und schließlich den klägerischen Gärtnereibetrieb in Rotterdam schädigte (die Folge). Das Ableiten der Abwässer verursachte somit auf einem mehrere Hundert Kilometer langen Rheinabschnitt in Frankreich, Deutschland und den Niederlanden einen allgemeinen Schaden. In seiner Begründung stellte der Gerichtshof fest, „dass je nach Sachlage sowohl der Ort des ursächlichen Geschehens als auch der Ort der Verwirklichung des Schadenerfolgs für die gerichtliche Zuständigkeit eine kennzeichnende Verknüpfung begründen kann. Tatsächlich kommt eine Haftung aus unerlaubter Handlung nur in Betracht, wenn ein *ursächlicher Zusammenhang* [sic] *zwischen dem Schaden und dem diesem zugrunde liegenden Ereignis feststellbar ist*“¹¹.

⁸ „Schaden“ bezieht sich auf die nachteiligen Auswirkungen auf den Geschädigten. „Schadensersatz“ ist der zu zahlende Geldbetrag, der den monetären Ausdruck des „Schadens“ (Entschädigung) beinhaltet, sich aber auch auf Strafschadensersatz oder symbolischen Schadensersatz erstrecken kann.

⁹ Das Unionsrecht verlangt, dass das nationale Recht Schadensersatzklagen wegen Verstoßes gegen das unionsrechtliche Wettbewerbsrecht zulässt (vgl. Urteil vom 20. September 2001, *Courage und Crehan*, C-453/99, EU:C:2001:465, Rn. 26). Die Rechtsprechung und das Unionsrecht regeln die Grundvoraussetzungen für die Ermittlung des Umfangs des Schadensersatzes und verlangen vom nationalen Recht die Beachtung des Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatzes. Vgl. Urteil vom 13. Juli 2006, *Manfredi u. a.* (C-295/04 bis C-298/04, EU:C:2006:461, Rn. 92), sowie die Richtlinie 2014/104/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. November 2014 über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union (ABl. 2014, L 349, S. 1).

¹⁰ Vgl. z. B. Urteil vom 22. Januar 2015, *Hejduk* (C-441/13, EU:C:2015:28, Rn. 29 und die dort zitierte Rechtsprechung).

¹¹ Urteil vom 30. November 1976, *Bier* (21/76, EU:C:1976:166, Rn. 15 und 16) (Hervorhebung nur hier).

35. Mit anderen Worten: Die Wendung „Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs“ bezieht sich nicht auf den allgemeinen Schaden, sondern auf den besonderen Schaden einzelner Kläger. Voraussetzung für eine Schadensersatzklage ist also der Nachweis einer spezifischen Kausalbeziehung zu dem vom Kläger geltend gemachten Schaden. In seinen Schlussanträgen formulierte Generalanwalt Capotorti noch wesentlich deutlicher, dass der Begriff „den Ort bezeichnet, an dem der Schaden eingetreten ist, dessen Ersatz begehrt wird“¹².

36. Dieser Schluss wird in der Rechtssache Bier und in späteren Urteilen auch durch die Erwägung bestätigt, dass der „Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs“ eine besonders enge Beziehung zur *Streitigkeit* aufweist (und nicht lediglich einen allgemeinen Zusammenhang mit der unerlaubten Handlung)¹³.

37. Darüber hinaus ist ein besonderer Schaden nur dann ein relevanter Aspekt des „schädigenden Ereignisses“ und damit eine Grundlage für die Zuständigkeit gemäß Art. 5 Nr. 3 der Verordnung Nr. 44/2001, wenn es sich um den „Erstschaden“ handelt und nicht um darauffolgende nachteilige Konsequenzen. Dieser Ansatz steht im Einklang mit dem Begriff des „schädigenden Ereignisses“ als einem bestimmten, von mittelbaren Auswirkungen unterscheidbaren Ereignis¹⁴.

38. Dieser Punkt wird durch das Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache Marinari illustriert¹⁵. In dieser Rechtssache gab eine Bank im Vereinigten Königreich ihr zugesendete Eigenwechsel nicht heraus, sondern händigte sie der Polizei aus, von der sie beschlagnahmt wurden. Marinari wurde verhaftet. Später verklagte er die britische Bank vor den italienischen Gerichten, weil er durch die Beschlagnahme einen finanziellen Schaden in Italien erlitten hatte.

39. In Beantwortung der vom vorlegenden Gericht gestellten Fragen zur Auslegung von Art. 5 Nr. 3 des Brüsseler Übereinkommens¹⁶, der Vorgängerregelung zu Art. 5 Nr. 3 der Verordnung Nr. 44/2001, bestätigte der Gerichtshof zunächst, dass die Wendung „Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist“ ... nicht so weit ausgelegt werden [kann], dass sie jeden Ort erfasst, an dem die schädlichen Folgen eines Umstands spürbar werden können, der bereits einen Schaden verursacht hat, der tatsächlich an einem anderen Ort entstanden ist“¹⁷.

40. Der Gerichtshof kam zu dem Schluss, dass der „Erstschaden“ (Beschlagnahme der Eigenwechsel und Verhaftung) im Vereinigten Königreich eingetreten war und dass ein in Italien erlittener (finanzieller) Folgeschaden nicht genügte, um eine Zuständigkeit der italienischen Gerichte zu begründen: Die „Wendung ‚Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist‘ [ist] dahin auszulegen ..., dass sie 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“¹⁸.

12 Schlussanträge des Generalanwalts Capotorti in der Rechtssache Bier (21/76, EU:C:1976:147, Nr. 10).

13 Urteil vom 30. November 1976, Bier (21/76, EU:C:1976:166, Rn. 11, 17 und 18).

14 Dies ist auch ein weiterer Faktor, durch den sich der „Schaden“ als Aspekt des „schädigenden Ereignisses“ vom „Schaden“ im Rahmen der materiell-rechtlichen Beurteilung unterscheidet. Letzterer ist ein weiter gefasster Begriff, der nicht nur den Erstschaden beinhaltet, sondern auch potenzielle darauffolgende nachteilige Konsequenzen. Vgl. z. B. Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie 2014/104. Nach dieser Bestimmung müssen auch mittelbare Abnehmer, die durch Verstöße gegen wettbewerbsrechtliche Regelungen auf Unions- und nationaler Ebene geschädigt sind, Schadensersatz verlangen können. „[D]ie Mitgliedstaaten [gewährleisten], dass gemäß den Vorschriften dieses Kapitels jeder Geschädigte unabhängig davon, ob er unmittelbarer oder mittelbarer Abnehmer eines Rechtsverletzers ist, Schadensersatz verlangen kann ...“

15 Urteil vom 19. September 1995, Marinari (C-364/93, EU:C:1995:289).

16 Übereinkommen vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl. 1978, L 304, S. 36).

17 Urteil vom 19. September 1995, Marinari (C-364/93, EU:C:1995:289, Rn. 14).

18 Urteil vom 19. September 1995, Marinari (C-364/93, EU:C:1995:289, Rn. 21 und Tenor).

41. Die vorgenannten Gesichtspunkte gehen auch klar aus dem Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache Dumez hervor. In dieser Rechtssache bestätigte der Gerichtshof, dass „[m]it dem Begriff ‚Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist‘ ... der Ort, an dem der Schaden eingetreten ist, gemeint sein [kann], doch kann der letztgenannte Begriff nur so verstanden werden, dass er den Ort bezeichnet, an dem das haftungsauslösende Ereignis den unmittelbar Betroffenen direkt geschädigt hat“¹⁹.

42. Ich habe mich recht ausführlich mit der Bedeutung des Begriffs „Schaden“ als einem Aspekt des „schädigenden Ereignisses“ auseinandergesetzt, weil er im Zusammenhang mit der zweiten Vorlagefrage des vorlegenden Gerichts von besonderer Relevanz ist.

43. Der vorliegende Fall betrifft angebliche Verstöße gegen das Wettbewerbsrecht. Ähnlich wie bei dem vorstehend erörterten Beispiel des Umweltschadens berührt auch das Wettbewerbsrecht sowohl öffentliche als auch private Belange. Private Wirtschaftsteilnehmer erheben wettbewerbsrechtliche Schadensersatzansprüche, um den an ihren Individualrechtsgütern entstandenen Schaden ersetzt zu bekommen. Das Wettbewerbsrecht dient jedoch, wohl in erster Linie, dazu, Wettbewerbsverzerrungen und die sich daraus ergebende Schädigung des wirtschaftlichen Gemeinwohls zu verhindern.

44. Bei deliktischen Handlungen im Wirtschaftsbereich, bei denen der Schaden, den die einzelnen Marktteilnehmer erleiden, vorwiegend finanzieller Art ist, kommt meines Erachtens hinzu, dass die Gefahr einer Verwechslung des Begriffs des „Schadens“ für die Zuständigkeitsbegründung (als Aspekt des „schädigenden Ereignisses“) mit dem materiell-rechtlichen Begriff des „Schadens“ (im Sinne der für die Haftungsbegründung und Bezifferung der Schadenshöhe relevanten nachteiligen Wirkungen) noch größer ist. Aus diesem Grund halte ich die obigen Klarstellungen zu der Grundlage, auf der die Unterscheidungen getroffen werden, für besonders wichtig. Ich nehme an, dass die zweite Vorlagefrage des vorlegenden Gerichts zumindest zum Teil darauf abzielt, eine solche Verwirrung zu vermeiden.

45. Auf diese Punkte werde ich im folgenden Abschnitt näher eingehen.

2. Wettbewerbsverzerrungen und „Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs“

46. Die öffentlich-rechtliche und die privatrechtliche Dimension des EU-Wettbewerbsrechts bestehen nebeneinander, was zu Unklarheit darüber führt, welcher Ort für die Anwendung von Art. 5 Nr. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 auf wettbewerbsrechtliche Schadensersatzklagen als der „Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs“ anzusehen sein könnte. Dies könnte dahin gehend ausgelegt werden, dass es der Ort ist, an welchem dem Markt ein „allgemeiner“ Schaden (Wettbewerbsverzerrung) zugefügt wurde, oder dass es der Ort ist, an dem einzelne Unternehmen einen „besonderen“ Schaden erlitten²⁰. Dies wirft auch die Frage auf, welcher Art der in diesem Kontext angeführte „besondere“ Schaden ist.

¹⁹ Urteil vom 11. Januar 1990, Dumez France und Tracoba (C-220/88, EU:C:1990:8, Rn. 20).

²⁰ Vgl. in diesem Sinne z. B. Idot, L., „La dimension internationale des actions en réparation. Choisir sa loi et son juge: Quelles possibilités?“, *Concurrences* N°3-2014, Rn. 30, wo dem Ort des besonderen Schadens der Vorzug gegeben wird; Vilá Costa, B., „How to apply Articles 5(1) and 5(3) of the Brussels I Regulation to Private Enforcement of Competition Law: a Coherent Approach“, in *International Antitrust Litigation: Conflict of Laws and Coordination*, Basedow, J., u. a. (Hrsg.), Hart Publishing, Oxford und Portland, Oregon, 2012, der sowohl den Ort des allgemeinen Schadens (den dieser Verfasser als „generic harm“ bezeichnet) und den Ort des besonderen Schadens vorschlägt.

47. In Fällen wie der vorliegenden Rechtssache, in denen durch das wettbewerbswidrige Verhalten Unternehmen aus dem Markt *ausgeschlossen* werden, indem ihnen die Geschäftstätigkeit unmöglich gemacht oder erschwert wird²¹, ist meines Erachtens der „Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs“ *derjenige Ort innerhalb des von dem Wettbewerbsverstoß betroffenen Markts*²², *an welchem der Geschädigte einen Umsatzverlust erlitten zu haben behauptet*.

48. Diese Schlussfolgerung steht im Einklang mit der vorstehend (in Abschnitt 1) vorgenommenen allgemeinen Analyse und wird auch durch drei weitere Überlegungen bestätigt: das Erfordernis der Einheitlichkeit des allgemeinen Schutzes durch die Wettbewerbsvorschriften und die Regeln des anwendbaren Rechts (a), das Erfordernis einer besonders engen Beziehung zum betreffenden Streit (b) und den Umstand, dass der „Erstschaden“ – im Sinne des dem Geschädigten entstandenen besonderen Schadens – der Umsatzausfall ist und nicht der sich daraus ergebende finanzielle Schaden (c).

a) Schutzzumfang und Vereinbarkeit mit dem anwendbaren Recht

49. Grundsätzlich, denke ich, muss in Fällen des Verstoßes gegen die Regeln des unverfälschten Wettbewerbs der „Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist“ im Sinne des „Ortes der Verwirklichung des Schadenserfolgs“ in den von den Verstößen betroffenen Märkten gelegen sein. In diesem Sinne, und im Einklang mit der vorstehenden allgemeinen Erwägung²³, ist der „besondere Schaden“ auch in geografischer Hinsicht eine logische Teilmenge des „allgemeinen Schadens“.

50. In der Tat bestätigt die Rechtsprechung des Gerichtshofs, dass bei der Bestimmung des „Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist“ für die Zwecke der Anwendung von Art. 5 Nr. 3 der *durch das einschlägige materielle Recht gebotene Schutzzumfang* zu berücksichtigen ist. So hat der Gerichtshof in der Rechtssache Concurrence entschieden, dass „der Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs in Abhängigkeit von der *Natur des Rechts variieren kann, das verletzt worden sein soll*, und dass die Gefahr, dass sich ein Schadenserfolg in einem bestimmten Mitgliedstaat verwirklicht, voraussetzt, dass das *Recht, dessen Verletzung geltend gemacht wird*, in diesem Mitgliedstaat *geschützt ist*“²⁴.

51. Die Hauptvorschriften des unionsrechtlichen Wettbewerbsrechts, die Art. 101 und 102 AEUV, zielen in erster Linie darauf ab, den unverfälschten Wettbewerb zu schützen. Schon allein deshalb halte ich es für ausgeschlossen, dass sich aus Art. 5 Nr. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 und dem „Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs“ eine Zuständigkeit von Gerichten außerhalb der vom Verstoß betroffenen Märkte ergäbe.

52. Die obige Einschränkung der Wendung „Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist“ in wettbewerbsrechtlichen Fällen steht auch mit den einschlägigen unionsrechtlichen Regeln zum anwendbaren Recht in Einklang²⁵. So sieht Art. 6 Abs. 3 Buchst. a der Verordnung Rom II vor, dass auf wettbewerbsrechtliche Schadensersatzklagen das Recht des „Staates anzuwenden ist, dessen Markt beeinträchtigt ist oder wahrscheinlich beeinträchtigt wird“.

21 Soweit es dabei um Verdrängungspreise und wettbewerbswidrige Absprachen geht, die auf Ausschluss durch Verdrängungspreise abzielen.

22 Dabei ist klar, dass der betreffende Markt mehrere Mitgliedstaaten beinhalten kann.

23 Vgl. oben, Nr. 33 dieser Schlussanträge.

24 Urteil vom 21. Dezember 2016, Concurrence (C-618/15, EU:C:2016:976, Rn. 30) (Hervorhebung nur hier).

25 Das Erfordernis, dass die in der Verordnung Nr. 864/2007 niedergelegten Bestimmungen über das anwendbare Recht mit den in der Verordnung Nr. 44/2001 niedergelegten Bestimmungen über die gerichtliche Zuständigkeit in Einklang stehen müssen, ist ausdrücklich im siebten Erwägungsgrund der erstgenannten Verordnung genannt (vgl. Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht [„Rom II“]) (ABl. 2007, L 199, S. 40).

53. Als letztes Argument ist noch anzuführen, dass mehr Vorhersehbarkeit gegeben ist, wenn der Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs (in Bezug auf den besonderen Schaden) in den von den Verstößen betroffenen Märkten (wo der allgemeine Schaden eingetreten ist) liegen muss. Ein Unternehmen, das sich wettbewerbswidrig verhält, muss damit rechnen, an den Orten verklagt zu werden, an denen sein Verhalten Marktauswirkungen hat. Grundsätzlich sollte es jedoch nicht erwarten müssen, außerhalb dieser Märkte verklagt zu werden.

b) In jeglichem betroffenen Markt?

54. Damit stellt sich die Frage, ob die Klägerin ihre wettbewerbsrechtliche Schadensersatzklage an *jeglichem* Ort erheben kann, an dem sich der Verstoß auf den Markt ausgewirkt hat²⁶. Diese Auffassung halte ich aus mehreren Gründen für problematisch.

55. Erstens könnte eine solche Auslegung der Wendung „Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist“ in wettbewerbsrechtlichen Sachen, bei denen sich die Verstöße in einer Vielzahl von Ländern auswirken, zu einer beinahe unbegrenzten Auswahl an Gerichtsständen führen. Schon allein diese Folge scheint nur schwer damit in Einklang zu bringen, dass Art. 5 Nr. 3 als besondere Zuständigkeitsregel und Ausnahmeregelung eng auszulegen ist²⁷.

56. Zweitens beruht die Zuständigkeitszuweisung an den „Ort, an dem sich der Schadenserfolg verwirklicht hat“ auf der Überlegung, dass „zwischen der *Streitigkeit* und den Gerichten des Ortes ... eine besonders enge Beziehung besteht“²⁸. Die „Streitigkeit“, d. h. die spezifische Schadensersatzklage, betrifft nicht allgemein die Marktschädigung. Sie betrifft spezifisch den Schaden, den der Kläger der betreffenden Rechtssache erlitten zu haben behauptet.

57. Drittens steht eine Auslegung, die dem Kläger gestattet, in *jeglichem betroffenen Markt* Klage zu erheben, meines Erachtens auch im Widerspruch zur ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs, die hinsichtlich des „Ortes der Verwirklichung des Schadenserfolgs“ auf den Ort abstellt, an welchem spezifische Geschädigte einen Erstschaaden erlitten haben. Diesbezüglich verweise ich auf die obigen Ausführungen zur Rechtssache Bier²⁹. Diese werden auch durch die neuere Rechtsprechung gestützt.

58. Die Rechtssache Concurrence³⁰ betraf eine selektive Vertriebsvereinbarung, die den Verkauf über das Internet untersagte. Der Kläger, ein Vertragshändler im selektiven Vertriebsnetz, stützte sich im Wesentlichen darauf, dass das Verbot nicht im gesamten Netzwerk einheitlich angewandt worden sei. Dadurch habe er potenzielle Umsätze an den Onlinehändler Amazon verloren. Der Gerichtshof entschied, dass als der „Ort, an dem der Schaden eingetreten ist, das *Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats anzusehen ist, der dieses Verkaufsverbot durch die in Rede stehende Klage schützt und in dessen Hoheitsgebiet der Kläger einen Schaden erlitten zu haben behauptet*“³¹.

26 Der vorliegende Fall betrifft ausschließlich die Frage der gerichtlichen Zuständigkeit und die damit einhergehende Frage, wo wegen verschiedener behaupteter wettbewerbsrechtlicher Verstöße eine Schadensersatzklage erhoben werden kann. Dabei ist mir durchaus bewusst, dass sich in diesem Zusammenhang unmittelbar die Frage anschließt, inwieweit der Schaden in jedem der betroffenen Staaten geltend gemacht werden kann. Diese Frage stellt sich insbesondere im Hinblick auf die sogenannte „*Mosaik-Lösung*“ des Gerichtshofs, die jüngst durch das Urteil vom 17. Oktober 2017 in der Rechtssache Bolagsupplýsingin und Ílspan bestätigt wurde (C-194/16, EU:C:2017:766, Rn. 47). Diese Frage geht jedoch über die vorliegende Rechtssache und diese Schlussanträge hinaus.

27 Urteile vom 5. Juni 2014, Coty Germany (C-360/12, EU:C:2014:1318, Rn. 43 bis 45), und vom 16. Juni 2016, Universal Music International Holding (C-12/15, EU:C:2016:449, Rn. 25).

28 Urteil vom 21. Mai 2015, CDC Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2015:335, Rn. 39) (Hervorhebung nur hier).

29 Nrn. 34 und 35 dieser Schlussanträge.

30 Urteil vom 21. Dezember 2016, Concurrence (C-618/15, EU:C:2016:976).

31 Urteil vom 21. Dezember 2016, Concurrence (C-618/15, EU:C:2016:976, Rn. 35 und Tenor) (Hervorhebung nur hier).

59. Der Gerichtshof erörterte dort also nicht, ob unter den Begriff „Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs“ möglicherweise jeder Ort fällt, an dem der Wettbewerb oder die Märkte durch die diskriminierende Anwendung der Vertragsklauseln der selektiven Vertriebsvereinbarung beeinträchtigt sein könnten. Vielmehr stellte er sogleich fest, dass der Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs der Ort sei, an dem Umsatzausfälle eintraten.

60. Ähnlich entschied der Gerichtshof in der Rechtssache CDC, die ein Wasserstoffperoxid-Kartell betraf, dass der Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs der Ort war, wo „Mehrkosten ... wegen eines künstlich überhöhten Preises [anfielen]“³².

61. Aus den obigen Gründen bin ich der Auffassung, dass als der „Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs“ derjenige Ort innerhalb des vom Verstoß betroffenen Markts anzusehen ist, an dem der Geschädigte einen Schaden erlitten zu haben behauptet.

c) Die Art und der Ort des besonderen Schadens

62. Die gerade formulierte Arbeitsdefinition führt zu dem in der zweiten Frage des vorliegenden Gerichts angesprochenen spezifischen Punkt. Was ist ein „Schaden“? Ist für die Ermittlung des „Ortes der Verwirklichung des Schadenserfolgs“ auf den vom Kläger angeblich entstandenen finanziellen Schaden abzustellen, oder auf einen anderen Schaden?

63. Nach meiner Ansicht ist dies nicht der finanzielle Schaden, sondern der Ort des behaupteten Einnahmenausfalls.

1) Allgemeine Regel: Der finanzielle Schaden ist dem schädigenden Ereignis nachgeschaltet

64. Wie bereits zuvor ausgeführt³³, ist es sicherlich nicht immer der Fall, dass auf den Ort des Eintritts des finanziellen Schadens abgestellt werden kann, um den „Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist“ im Sinne von Art. 5 Nr. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 zu bestimmen. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist der finanzielle Schaden in der Regel dem schädigenden Ereignis nachgeschaltet. So hat der Gerichtshof in der Rechtssache Marinari bestätigt, dass der Ort des auf den *Erstschaden* (Beschlagnahme und Verhaftung) *folgenden mittelbaren* Vermögensschadens nicht der „Ort des schädigenden Ereignisses“ war³⁴. In der vorgenannten Rechtssache Concurrence war das vom Gericht festgestellte „schädigende Ereignis“ eindeutig der Rückgang des Absatzvolumens. Der finanzielle Schaden *folgte* auf den Rückgang des Absatzvolumens. Insofern war er jedoch „lediglich“ eine Folgeerscheinung des Rückgangs des Absatzvolumens und fand im Tenor keine Erwähnung³⁵.

65. Auch in seinem erst kürzlich ergangenen Urteil in der Rechtssache Universal Music hat der Gerichtshof bestätigt, dass der Ort des *unmittelbaren* finanziellen Verlusts nicht als der „Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist“ angesehen werden kann³⁶.

66. In der Sache Universal Music entschied der Gerichtshof, dass „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

32 Urteil vom 21. Mai 2015, CDC Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2015:335, Rn. 52).

33 Nrn. 37 bis 41 dieser Schlussanträge.

34 Urteil vom 19. September 1995, Marinari (C-364/93, EU:C:1995:289, Rn. 21).

35 Urteil vom 21. Dezember 2016, Concurrence (C-618/15, EU:C:2016:976, Rn. 33 und 35 und Tenor).

36 Urteil vom 16. Juni 2016, Universal Music International Holding (C-12/15, EU:C:2016:449). Generalanwalt Szpunar hat in dieser Rechtssache jedoch nicht in Erwägung gezogen, dass der finanzielle Schaden unmittelbar war (Schlussanträge in der Rechtssache Universal Music International Holding, C-12/15, EU:C:2016:161, Nrn. 30 bis 33).

Klägers verwirklicht und der die unmittelbare Folge eines unerlaubten Verhaltens ist, das sich in einem anderen Mitgliedstaat ereignet hat“³⁷. „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.“³⁸

67. Maßgeblich ist also der Ort, an dem der Erstschaden am geschützten Interesse der Klägerin eingetreten ist. Kommt man zu dem Schluss, dass der Erstschaden ein finanzieller Schaden ist, der sich unmittelbar auf dem Bankkonto des Klägers verwirklicht, so ist der „Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs“ nur dann der Ort des betreffenden finanziellen Schadens, wenn es einen anderen Anknüpfungspunkt für den betreffenden Ort gibt.

2) „Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs“ in wettbewerbsrechtlichen Sachen

68. In Fällen, in denen wettbewerbswidriges Verhalten die Wirkung hat, Unternehmen (zum Teil oder ganz) aus Märkten zu verdrängen, indem ihnen die Geschäftstätigkeit unmöglich gemacht oder erschwert wird, wird es sich beim Erstschaden im Sinne des besonderen Schadens so gut wie *nie* um einen finanziellen Schaden handeln. Vielmehr handelt es sich höchstwahrscheinlich um einen Umsatzausfall.

69. Dies wird meines Erachtens recht klar in der vorgenannten Rechtssache *Concurrence* bestätigt³⁹, wo der Gerichtshof feststellte, dass der Rückgang des Absatzvolumens einen finanziellen Schaden *nach sich zog*, für die gerichtliche Zuständigkeit aber ausdrücklich auf den Rückgang des Absatzvolumens abstellte. Obwohl die Klage in der Rechtssache *Concurrence* nicht spezifisch auf einen Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht der Union gestützt wird, sehe ich keinen Grund, warum diese Logik nicht auch hier Anwendung finden sollte.

70. Die Annahme, dass Umsatzausfälle häufig finanzielle Schäden „nach sich ziehen“, scheint grundsätzlich angemessen⁴⁰. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die betreffende Ereignisse am selben Ort eintreten. Erhebliche Überschneidungen sind möglich, aber nicht notwendig.

71. Es kann somit sein, dass der durch eine wettbewerbsrechtliche unerlaubte Handlung oder eine einer solchen gleichgestellte Handlung Geschädigte die meisten (oder sogar sämtliche) finanziellen Folgen des Verstoßes gegen das Wettbewerbsrecht an seinem Unternehmenssitz erleidet (Eintritt des finanziellen Schadens). Jedoch ist es durchaus auch möglich, dass sich dieser Schaden aus Umsatzausfällen an verschiedenen Orten ergibt.

72. Darüber hinaus ist in Erinnerung zu rufen, dass die in Art. 5 Nr. 3 enthaltene Vorschrift über besondere Zuständigkeiten gemäß den Erwägungsgründen 11 und 12 auf einer engen Verbindung zwischen dem Rechtsstreit und den Gerichten des Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder eintreten droht, basieren soll, was die Zuweisung der Zuständigkeit an diese Gerichte im Interesse einer geordneten Rechtspflege begründet. Diese Gerichte sind normalerweise am geeignetsten, um den in Frage stehenden Rechtsstreit zu entscheiden – auch was eine erleichterte Beweisaufnahme betrifft. Falls der Kläger (in dem Markt bzw. den Märkten, die von der Wettbewerbsverzerrung betroffen sind) einen Umsatzverlust und dadurch verursachte

37 Urteil vom 16. Juni 2016, *Universal Music International Holding* (C-12/15, EU:C:2016:449, Rn. 40).

38 Urteil vom 16. Juni 2016, *Universal Music International Holding* (C-12/15, EU:C:2016:449, Rn. 39). Hervorhebung nur hier.

39 Urteil vom 21. Dezember 2016, *Concurrence* (C-618/15, EU:C:2016:976).

40 Grundsätzlich würden damit Einnahmehausfälle einhergehen. Ob dies auch entgangenen Gewinn zur Folge hat, hängt natürlich von den Kosten ab.

Einkommensverluste geltend macht, die hauptsächlich an seinem finanziellen Zentrum entstanden sind (das sich außerhalb des betroffenen Markts befinden kann), sind die Gerichte des erstgenannten Ortes zur Entscheidung des Rechtsstreits meiner Ansicht nach besser oder mindestens genauso gut geeignet wie die des letztgenannten⁴¹.

73. Nach den vorstehenden Ausführungen ist anzumerken, dass diese Argumentation mit einem Aspekt der Entscheidung des oben genannten Urteils CDC nicht leicht zu vereinbaren ist⁴². Jene Rechtssache betraf ein Kartell auf dem Markt für Wasserstoffperoxid. Der Gerichtshof hat entschieden, dass der Schaden „in den Mehrkosten besteht, die wegen eines künstlich überhöhten Preises ... anfielen“. Daher legte der Gerichtshof den „Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs“ als denjenigen Ort fest, an dem die finanziellen Folgen für den Geschädigten am größten waren, nämlich an dem Ort, an dem er seinen Sitz hat⁴³.

74. In ihren Erklärungen in der vorliegenden Rechtssache hat die Kommission – ohne jedoch zu sagen, dass das Urteil CDC fehlerhaft gewesen sei – ernste Bedenken geäußert, dass dieses Urteil in der Praxis zu einer weiten Regelung zum Klägergerichtsstand führen würde. Dies würde die allgemeine in Art. 2 Abs. 1 der Verordnung Nr. 44/2001 enthaltene Regel umkehren, wonach die Gerichte am Wohnsitz des Beklagten zuständig seien.

75. Auch ich habe starke Vorbehalte gegen diesen bestimmten Aspekt im Urteil CDC. In diesem Teil der Schlussanträge möchte ich ausführen, warum die Frage der Zuständigkeit für private Schadensersatzklagen im Bereich des Wettbewerbsrechts grundsätzlich anders angegangen werden sollte. 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 wird⁴⁴.

76. Gleichwohl kann die vorliegende Rechtssache zumindest teilweise von jener Rechtssache unterschieden werden. Die Rechtssache CDC betraf ein Preiskartell, d. h. eine Absprache, durch die finanzielle Vorteile von Kunden auf Kartellmitglieder verlagert werden sollen, indem höhere Preise berechnet werden. Somit ließ sich das Kartell in der Weise betrachten, dass es speziell darauf abzielte, einen direkten finanziellen Schaden zu verursachen. Demgemäß kann die spezielle Art und Weise, in der sich der Schaden im Fall des Urteils CDC konkret manifestierte, möglicherweise als ein Aspekt angesehen werden, der diesen Fall von der vorliegenden Rechtssache unterscheidet. Der vorliegende Fall hat kein Preiskartell zum Gegenstand. Die Wettbewerbseinschränkung hatte verdrängende Wirkung (Umsatzausfall und Marktmarginierung), statt ausbeuterischer Natur zu sein (Kunden werden überhöhte Kartellpreise berechnet).

41 Diese Aussage muss relativiert werden. Ist eine Schadensersatzklage auf der Grundlage des Wettbewerbsrechts keine „Folgeklage“, d. h., liegt keine frühere Entscheidung vor, bei der eine Zuwiderhandlung festgestellt wurde, kann die Beweishürde für den Nachweis einer Zuwiderhandlung im Vergleich zum Nachweis des Schadens und dessen Bezifferung extrem hoch sein.

42 Urteil vom 21. Mai 2015, CDC Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2015:335).

43 Urteil vom 21. Mai 2015, CDC Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2015:335, Rn. 52 und 56).

44 Soweit dies nicht bereits geschehen ist. Das Urteil CDC steht offenbar auch in Widerspruch zu dem (später ergangenen) Urteil Universal Music. Im Fall des Urteils CDC bestand der Schaden offenbar „ausschließlich in einem finanziellen Verlust ...“, 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“. Der Gerichtshof benannte jedoch keinen besonderen zusätzlichen Anknüpfungspunkt, wie er ihn in seinem späteren Urteil Universal Music umschrieb und verlangte – vgl. Urteil vom 16. Juni 2016, Universal Music International Holding (C-12/15, EU:C:2016:449, Rn. 40). Nach meiner Auffassung kann als Anknüpfungspunkt in solchen Fällen der Ort des Kaufs der von dem Kartell betroffenen Waren (oder Dienstleistungen) dienen.

3. Anwendung auf die vorliegende Rechtssache

77. In der vorliegenden Rechtssache behauptet flyLAL, dass Air Baltic und der Flughafen Riga Absprachen getroffen hätten, um mit Kampfpreisen eine Marktverzerrung für Flüge von und nach Vilnius zu erwirken, was bei flyLAL zu einem erheblichen Umsatzausfall geführt habe. Dieser Umsatzausfall habe einen Einnahmenschaden und entgangenen Gewinn zur Folge gehabt und letztlich zur Insolvenz von flyLAL geführt.

78. Nach der im vorangegangenen Abschnitt entwickelten Argumentation könnte der „[Ort], an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist“ im Sinne des „Ort[s] der Verwirklichung des Schadenserfolgs“ *allgemein* als der Markt bzw. die Märkte gelten, die von der behaupteten Zuwiderhandlung betroffen sind.

79. Um die Zuständigkeit *speziell* für flyLAL festzustellen, ist der „Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs“ derjenige Ort in den durch die behaupteten Zuwiderhandlungen betroffenen Märkten, an dem flyLAL den Erstschaden (besonderer Schaden) in Form von Umsatzausfall erlitten hat. Es ist nicht der Ort des flyLAL entstandenen finanziellen Schadens, der infolge dieses Umsatzausfalls entstanden ist.

80. Auf der Grundlage der dem Gerichtshof unterbreiteten Tatsachen – und natürlich vorbehaltlich deren Prüfung durch das vorliegende Gericht – liegt es nahe, den Umsatzausfall hauptsächlich in Vilnius zu situieren, das für alle neun der von flyLAL geflogenen Strecken der Abflug- bzw. Zielort war und der nach meinem Verständnis auch das Ziel der von Air Baltic durchgeführten Kampagne der vergleichenden Werbung und der behaupteten Kampfpreise war.

81. In der vorliegenden Rechtssache könnte der Ort „der Verwirklichung des Schadenserfolgs“ im Sinne von Art. 5 Nr. 3 daher Litauen sein. Das bedeutet nicht, dass dies der *einzige* Ort war, jedoch ist dies im Hinblick auf den Umsatzausfall und den damit einhergegangenen Einnahmenschäden offenbar der Hauptort.

82. Das führt mich zu meinem letzten Punkt in Bezug auf die zweite Frage des vorliegenden Gerichts. Diese Frage bezieht sich auf den Schaden, der „aufgrund der genannten unerlaubten Handlungen der *Beklagten* [im Plural, d. h. Air Baltic und Flughafen Riga] entstanden ist“. Die obige Argumentation beantwortet denjenigen Teil der Frage des Gerichts, der sich auf das „Was“ und „Wo“ bezieht: Was ist das schädigende Ereignis (im Sinne des Erstschadens) und wo hat es stattgefunden? Diese Argumentation beantwortet jedoch nicht die wichtige Frage des „Wer“, die implizit in der Frage enthalten ist: Wer sind die richtigen Beklagten?

83. Dieser Punkt wird im Rahmen des nächsten Abschnitts behandelt, der die erste Frage des vorliegenden Gerichts beantwortet, die im Wesentlichen dahin geht, welches Ereignis kausal für den Schaden war und wo dieses stattfand.

4. Ergebnis zur zweiten Frage

84. Angesichts der vorstehenden Ausführungen schlage ich vor, die zweite Frage des vorliegenden Gerichts wie folgt zu beantworten:

In einem Fall wie dem vorliegenden ist der „Schaden“, der dem Kläger für die Zwecke der Feststellung der Zuständigkeit nach Art. 5 Nr. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 entsteht, der durch die streitige Wettbewerbsverzerrung entstandene Umsatzausfall des Klägers. Der „Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs“, der für die Feststellung der Zuständigkeit nach dieser Bestimmung maßgeblich ist, ist der Ort innerhalb des von der Zuwiderhandlung betroffenen (oder wahrscheinlich betroffenen) Marktes, für den der Geschädigte den Umsatzausfall geltend macht.

C. Zur ersten Vorlagefrage: Ort des ursächlichen Geschehens (und Identität der Beklagten)

85. Mit seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht nach meinem Verständnis im Wesentlichen wissen, wie der Ort des ursächlichen Geschehens zu bestimmen ist.

86. Das vorlegende Gericht schlägt zwei Möglichkeiten vor: den Ort, an dem die Vereinbarung zwischen Air Baltic und dem Flughafen Riga geschlossen wurde, und den Ort, an dem die Vereinbarung durchgeführt wurde (d. h., wo angeblich die Kampfpreise von Air Baltic angewendet wurden⁴⁵).

87. Auf der Grundlage der vom vorlegenden Gericht mitgeteilten Tatsachen sollte die Antwort meines Erachtens lauten, dass *beide* Orte als Ort des ursächlichen Geschehens angesehen werden können. Einer der wesentlichen Gesichtspunkte, die zu diesem Schluss führen, ist der Umstand, dass die Handlungen von Air Baltic im Rahmen der Durchführung der Vereinbarung bereits *als solche* eine Zuwiderhandlung gegen Art. 102 AEUV darstellen⁴⁶.

88. Zur Beantwortung der ersten Frage des vorlegenden Gerichts werde ich zuerst den Unterschied zwischen der Kausalität für die Zwecke der Zuständigkeit und der Kausalität im Rahmen der materiell-rechtlichen Prüfung behandeln (1). Dann ist das ursächliche Geschehen in Fällen zu bestimmen, in denen ein komplexer Sachverhalt vorliegt (2). Im nächsten Schritt ist zu prüfen, wie das ursächliche Geschehen speziell in wettbewerbsrechtlichen Fällen festzustellen ist (3), und zum Schluss werde ich diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall anwenden (4).

1. Unterscheidung zwischen der Kausalität für die Zwecke der Zuständigkeit und der Kausalität für die Zwecke der materiell-rechtlichen Beurteilung

89. Die Frage der Kausalität für die Zwecke der Zuständigkeit und der Feststellung des ursächlichen Geschehens ist von dem Konzept der Kausalität für die Zwecke der materiell-rechtlichen Beurteilung zu unterscheiden. In dieser Hinsicht ist Folgendes anzumerken.

90. Erstens ist das „ursächliche Geschehen“ ein Aspekt des „schädigenden Ereignisses“, welches ein Konzept des Unionsrechts ist, das verwendet wird, um die Zuständigkeit durch die Bestimmung der Orte mit enger Verbindung zum Rechtsstreit zu begründen. Dies unterscheidet sich daher vom Konzept der Kausalität im Rahmen der *materiell-rechtlichen Beurteilung*, die die Frage der Haftung klärt. Der Begriff der Kausalität für die materiell-rechtliche Beurteilung im Rahmen von Schadensersatzklagen auf der Grundlage des EU-Wettbewerbsrechts ist im Wesentlichen von den Mitgliedstaaten vorbehaltlich des vom Gerichtshof ausgelegten Effektivitätsgrundsatzes und des Äquivalenzgrundsatzes zu definieren⁴⁷.

91. Zweitens hat der Gerichtshof bereits ausdrücklich die Heranziehung der Kausalitätskonzepte des innerstaatlichen materiellen Rechts zur Begründung der Zuständigkeit nach Art. 5 Nr. 3 abgelehnt. So hat der Gerichtshof in der Rechtssache Melzer entschieden, dass „eine Lösung, die darin bestünde, die Bestimmung des Anknüpfungspunkts von Beurteilungskriterien abhängig zu machen, die dem innerstaatlichen materiellen Recht entnommen würden, dem Ziel der Rechtssicherheit zuwider [liefe], da das anwendbare Recht dafür maßgebend wäre, ob die Handlung einer Person, die in einem

45 Das vorlegende Gericht erwähnt keine anderen möglichen Maßnahmen, wie etwa die Gewährung eines Preisnachlasses zugunsten von Air Baltic.

46 Wie bereits vorstehend in den Nrn. 19 bis 21 ausgeführt, setze ich diesen Schluss voraus, da die vorliegenden Schlussanträge nicht die materiell-rechtlichen, sondern nur die Fragen der Zuständigkeit behandeln.

47 Siehe oben, Fn. 9. Dies war zum maßgeblichen Zeitpunkt der Fall und wurde seitdem durch die Richtlinie 2014/104 bestätigt. Die Richtlinie sieht tatsächlich ausdrücklich vor, dass „[a]lle nationalen Vorschriften, die die Geltendmachung des Anspruchs auf Ersatz eines durch eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 101 oder 102 AEUV entstandenen Schadens einschließlich der in dieser Richtlinie nicht behandelten Aspekte (wie den Begriff des ursächlichen Zusammenhangs zwischen der Zuwiderhandlung und dem Schaden) betreffen, ... dem Effektivitäts- und dem Äquivalenzgrundsatz entsprechen [müssen]“. (elfter Erwägungsgrund, Hervorhebung nur hier, vgl. auch Art. 4).

anderen Mitgliedstaat als dem des angerufenen Gerichts stattgefunden hat, für die Zwecke der Begründung der Zuständigkeit nach Art. 5 Nr. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 als für den Schaden ursächliches Geschehen eingestuft werden könnte. Diese Lösung würde es dem Beklagten nämlich nicht erlauben, bei verständiger Betrachtung vorherzusehen, vor welchem Gericht er verklagt werden könnte“⁴⁸.

92. Drittens unterscheiden sich das Konzept der Kausalität für die Zwecke der Zuständigkeit und das für die Zwecke der materiell-rechtlichen Beurteilung schon deshalb, weil ihre Anwendung eine bestimmten Art und Umfang der Beweiserhebung erfordert. Die Begründung der Zuständigkeit sollte so zügig und einfach wie möglich sein⁴⁹. Somit ist eine Prüfung der Zuständigkeit naturgemäß eine Prüfung *prima facie*. Das angerufene Gericht setzt die behaupteten Ansprüche voraus und „[ermittelt] nur die Anknüpfungspunkte mit dem Staat des Gerichtsstands“⁵⁰. Die materiell-rechtliche Beurteilung der Kausalität dagegen geht in tatsächlicher Hinsicht mehr ins Einzelne und erfordert die Prüfung aller relevanten Ursachen (wie etwa eigene Handlungen des Klägers, die möglicherweise zum Schaden beigetragen haben).

2. Kausalität für die Zwecke der Zuständigkeit bei Fällen mit komplexem Sachverhalt

93. Trotz dieser grundlegenden Unterschiede zwischen der Prüfung der Zuständigkeit und der materiell-rechtlichen Beurteilung sowie den hierzu herangezogenen Begriffen werden beide Prüfungen anhand desselben Sachverhalts vorgenommen. Daher enthalten sie einige gemeinsame Elemente.

94. In der Praxis wird die Zuständigkeitsprüfung eine Prüfung der wichtigsten Sach- und Rechtsfragen auf abstrakter Ebene erfordern. Eine solche Prüfung wird erforderlich sein, um festzustellen, ob die Rechtssache unter den Begriff einer „unerlaubte[n] Handlung oder eine[r] Handlung [fällt], die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist“⁵¹. Innerhalb dieser Kategorie ist die Art der behaupteten unerlaubten Handlung zu bestimmen, da dies den grundlegenden Ansatz zur Feststellung u. a. des Ortes des ursächlichen Geschehens beeinflussen wird. Somit wird für eine bestimmte Art von unerlaubter Handlung, die Teil einer Kette von Ereignissen ist, ein bestimmtes Ereignis in dieser Kette als besonders bedeutsam angesehen werden⁵².

95. So ist beispielsweise der Kern der unerlaubten Handlung der Ehrverletzung die Veröffentlichung einer unwahren Behauptung, die den Ruf einer Person schädigt. Die Begehung einer solchen unerlaubten Handlung wird sehr wahrscheinlich mit mehreren komplexen Handlungen einhergehen. Dazu gehört etwa die schriftliche Aufzeichnung der Behauptung, die Übermittlung an den Herausgeber, der Druck, die Veröffentlichung, der Vertrieb sowie letztlich die Tatsache, dass die Behauptung von der Öffentlichkeit gelesen wird. Grundsätzlich sind im Sinne der faktischen Kausalität all diese Ereignisse *notwendig*. Im Sinne der Zuständigkeit nach Art. 5 Nr. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 ist jedoch der „Ort des ursächlichen Geschehens“ als der Ort der Niederlassung des Herausgebers anzusehen⁵³.

96. Ein bestimmtes Geschehen als relevant für die Zwecke der Bestimmung der Zuständigkeit zu betrachten, verhindert, dass mehrere Gerichtsstände entstehen. Dies steht im Einklang mit dem Wesen der besonderen Zuständigkeit nach Art. 5 Nr. 3 und dem Erfordernis einer engen Auslegung. Auch wird hierdurch die Vorhersehbarkeit erleichtert. Darüber hinaus basiert die besondere Zuständigkeit nach Art. 5 Nr. 3 auf dem Vorliegen einer besonders engen Beziehung zwischen dem

48 Urteil vom 16. Mai 2013, Melzer (C-228/11, EU:C:2013:305, Rn. 35).

49 Vgl. meine Schlussanträge in der Rechtssache Bolagsupplysningen und Ilsjan (C-194/16, EU:C:2017:554, Nr. 68).

50 Urteil vom 16. Juni 2016, Universal Music (C-12/15, EU:C:2016:449, Rn. 44).

51 Schlussanträge des Generalanwalts in der Rechtssache DFDS Torline (C-18/02, EU:C:2003:482, Nr. 52).

52 Vgl. Beispiele in *European Commentaries on Private International Law: Brussels Ibis Regulation*, 2. Aufl., Bd. 1, Mankowski, P., und Magnus, U., Sellier – European Law Publishers, Köln, 2016, S. 293 ff.

53 Urteil vom 7. März 1995, Shevill u. a. (C-68/93, EU:C:1995:61, Rn. 24).

Rechtsstreit – und in diesem Fall – dem Gericht am Ort des ursächlichen Geschehens. In der Kette der notwendigen Ereignisse, die in die Begehung einer Ehrverletzung münden, ist es durchaus möglich, dass mehrere oder möglicherweise die meisten Ereignisse an einem Ort stattfinden werden, an dem die Gerichte zur Entscheidung der Rechtssache gewiss nicht optimal geeignet wären.

97. Als Beispiel sei hier eine ursprünglich in Deutschland niedergeschriebene ehrverletzende Behauptung über einen französischen Anwohner genannt, die im Vereinigten Königreich an einen Herausgeber in Luxemburg abgesendet wurde und zum Druck von Kopien über die Grenze in die Slowakei geschickt wurde, um dann in ganz Europa vertrieben und gelesen zu werden. Auch (oder besonders) in solchen extremen „Lehrbuchfällen“ ist eine Auswahl für die Bestimmung der Zuständigkeit zu treffen. Idealerweise sollte *ein einziges* Geschehen für diese Zwecke herangezogen werden, sofern nicht ein sehr konkreter und zwingender Grund etwas anderes vorgibt. Das steht im Einklang mit dem Wesen der besonderen Zuständigkeit und trägt auch der Verwendung des Singulars in der Rechtsprechung Rechnung („*das* ursächliche Geschehen“).

98. Bei der Bestimmung (des Ortes) des ursächlichen Geschehens ist es schließlich wichtig, einen der wesentlichen Gründe, warum der Gerichtshof zunächst eine Unterscheidung zwischen dem Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist, und dem Ort des ursächlichen Geschehens getroffen hat, nicht aus den Augen zu verlieren, und beide als Grundlage für die Zuständigkeitsbestimmung heranzuziehen.

99. So hat der Gerichtshof bereits in der Rechtssache Bier entschieden, dass „die Auswahl allein des Ortes des ursächlichen Geschehens *in einer beträchtlichen Anzahl von Fällen* dazu führen würde, dass die in Artikel 2 und Artikel 5 Nr. 3 des Übereinkommens vorgesehenen Gerichtsstände zusammenfielen. Die letztgenannte Bestimmung verlöre damit insoweit ihre praktische Wirksamkeit“⁵⁴. Mit anderen Worten, es ist *normal*, dass der Ort des ursächlichen Geschehens mit dem Wohnsitz des Beklagten zusammenfällt. Die Rechtsprechung hat dem bereits Rechnung getragen und den Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs als alternativen Gerichtsstand bestimmt. Grundsätzlich ist dies also kein Nachteil, der durch eine weite Auslegung des Begriffs „Ort des ursächlichen Geschehens“ kompensiert werden müsste.

3. Ort des ursächlichen Geschehens im Rahmen von Schadensersatzklagen, die auf das Wettbewerbsrecht gestützt sind

100. Der Ort des ursächlichen Geschehens im Rahmen von Klagen, die auf das Wettbewerbsrecht gestützt sind, wird ein unterschiedlicher sein, je nachdem, ob es sich bei der behaupteten Zuwiderhandlung um eine wettbewerbswidrige Vereinbarung handelt (Zuwiderhandlung gegen Art. 101 AEUV) oder um ein einseitig wettbewerbswidriges Verhalten (Missbrauch einer beherrschenden Stellung nach Art. 102 AEUV).

a) Art. 101 AEUV

101. Allgemein kommt für den „Ort des ursächlichen Geschehens“ im Falle einer Zuwiderhandlung gegen Art. 101 in Frage i) der Ort des Abschlusses der Vereinbarung oder ii) der Ort der Durchführung der Vereinbarung oder iii) beides⁵⁵.

102. Im Urteil CDC entschied sich der Gerichtshof für Option i⁵⁶. Nach meiner Auffassung ist dies aus mehreren Gründen tatsächlich der richtige Ansatz.

⁵⁴ Urteil vom 30. November 1976, Bier (21/76, EU:C:1976:166, Rn. 20).

⁵⁵ Vgl. u. a. Danov, M., *Jurisdiction and Judgments in Relation to EU Competition Law Claims*, Hart Publishing, Oxford, 2011, S. 92.

⁵⁶ Urteil vom 21. Mai 2015, CDC Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2015:335, Rn. 50).

103. Erstens ist zu vermeiden, dass mehrere „besondere“ Gerichtsstände entstehen. Dies allein ist bereits ein überzeugendes Argument gegen Option iii.

104. Zweitens wird offenbar bei einer weiten Auslegung der Rechtsprechung das „ursächliche Geschehen“ häufig als die erste Handlung festgelegt, mit der der deliktisch Handelnde „das Delikt nach außen trägt“, etwa dadurch, dass er die Information konkret einem Publikum mitteilt (Veröffentlichung⁵⁷) oder eine Kette von Ereignissen in Gang setzt, die zu dem Schaden führt oder zu drohen führt, den das Gesetz zu vermeiden sucht (Auslösen des technischen Vorgangs, damit eine Werbung auf einer Webseite erscheint⁵⁸; Ankündigung von kollektiven Kampfmaßnahmen⁵⁹). Auf dieser Grundlage betrachte ich den Abschluss der Vereinbarung als ersten Anknüpfungspunkt im Kausalverlauf.

105. Drittens kann Ansatz i natürlich kritisiert werden. So könnte man argumentieren, dass die Parteien einer wettbewerbswidrigen Vereinbarung bewusst einen Ort wählen können, mit dem ein Unterfall der besonderen Zuständigkeit („ursächliches Geschehen“) umgangen wird. Schwierigkeiten beim Nachweis des Ortes des Abschlusses können ebenfalls angeführt werden. Allerdings ist zu betonen, dass der Kläger stets in dem Mitgliedstaat, in dem der Beklagte seinen Wohnsitz hat, Klage erheben kann. Die besondere Zuständigkeit nach Art. 5 Nr. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 verleiht kein absolutes Recht auf einen alternativen Gerichtsstand in der Union. In dieser Hinsicht ist erneut auf die Gründe hinzuweisen, die zu einer konzeptuellen Aufspaltung des „Ortes der Verwirklichung des Schadens“ in den Ort des Eintritts des Schadens und den Ort des ursächlichen Geschehens führten⁶⁰. Dies geschah nicht, um den Ort des ursächlichen Geschehens *immer* vom Wohnsitz abzugrenzen und einen zusätzlichen alternativen Gerichtsstand zu schaffen. Vielmehr sollte hiermit sichergestellt werden, dass in den Fällen, in denen die beiden Orte nicht zusammenfallen, der Ort des Eintritts des Schadens eine potenzielle Alternative darstellen könnte.

106. Soweit viertens der Klägerin ein konkreter Schaden durch eine wettbewerbswidrige Vereinbarung entstanden ist, stellt der Ort der Verwirklichung des Schadens, so wie oben in Abschnitt 2 definiert, nach meiner Ansicht sehr wahrscheinlich einen weiteren Durchführungsort dar.

107. Aus den oben angeführten Gründen ist der „Ort des ursächlichen Geschehens“ im Fall einer Zuwiderhandlung gegen Art. 101 AEUV meines Erachtens dahin auszulegen, dass dies der Ort ist, an dem die Vereinbarung geschlossen wurde⁶¹.

b) Art. 102 AEUV

108. Da keine Vereinbarung nach Art. 102 AEUV vorliegt, gibt es auch keinen Abschlussort der Vereinbarung. Es muss eine andere Lösung gefunden werden, und zwar eine, die derselben Logik folgt, also der Fragestellung: Wie (und dementsprechend wann und wo) wurde die unerlaubte Handlung nach außen getragen, wann ist sie in den Zuständigkeitsbereich des ausländischen Gerichts gelangt?

57 Urteil vom 7. März 1995, Shevill u. a. (C-68/93, EU:C:1995:61, Rn. 24).

58 Urteil vom 19. April 2012, Wintersteiger (C-523/10, EU:C:2012:220, Rn. 34).

59 Urteil vom 5. Februar 2004, DFDS Torline (C-18/02, EU:C:2004:74, Rn.41).

60 Oben, Nrn. 98 und 99.

61 Ich beziehe mich hier nur auf die wichtigsten Gründe dafür, neben denen auch noch andere angeführt werden können, etwa der Umstand, dass „bezweckte Beschränkungen“ grundsätzlich Zuwiderhandlungen im Sinne von Art. 101 Abs. 1 AEUV darstellen, auch ohne dass die Durchführung oder Auswirkungen nachgewiesen werden müssten (auch wenn eine Kläger, ohne die Auswirkungen nachzuweisen, mutmaßlich mit einer Schadensersatzklage kaum Erfolg hätte).

109. Meiner Ansicht nach ist das ursächliche Geschehen in Fällen von Missbrauch einer beherrschenden Stellung in der Durchführung zu sehen. Anders ausgedrückt sind dies die vom beherrschenden Unternehmen vorgenommenen Handlungen, durch die der Missbrauch im Markt realisiert wird, im Gegensatz zu internen Vorgängen, mit denen dieses Unternehmen seine missbräuchliche Unternehmenspolitik entwickelt.

110. Der Missbrauch einer beherrschenden Stellung ist ein objektiver Begriff, der eine Verhaltensweise im Markt definiert⁶². Naturgemäß erfordert sie eine Durchführungshandlung. Die „bloße“ Absicht eines Missbrauchs ist kein Missbrauch. Die Entwicklung einer Geschäftsstrategie oder -politik, die einen Missbrauch darstellen würde, *wenn* sie konkret umgesetzt würde, stellt noch keinen Missbrauch als solches dar.

111. Aus diesem Grund bin ich der Auffassung, dass die der Durchführung vorangegangenen Handlungen einschließlich der Entwicklung der entsprechenden Geschäftsstrategie, etwa durch eine bestimmte Preisgestaltung, kein „ursächliches Geschehen“ sein können. Sie können faktisch notwendige kausale Elemente darstellen, sind jedoch im Sinne von Art. 5 Nr. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 bloße Vorbereitungshandlungen.

112. Dies wirft natürlich die Frage auf: Welche Durchführungshandlungen stellen ein „ursächliches Geschehen“ dar?

113. Es gibt keine abschließende Liste von Verhaltensweisen, die missbräuchlich sein können, und diejenigen, die als solche qualifiziert worden sind, sind sehr unterschiedlich ausgestaltet. Der 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.

114. In der vorliegenden Rechtssache wird der Gerichtshof gebeten, den „Ort des ursächlichen Geschehens“ in Fällen zu bestimmen, in denen Kampfpreise eingesetzt werden. Da beim Einsatz von Kampfpreisen Produkte oder Dienstleistungen unter dem Bezugspreis angeboten und verkauft werden, ist der Ort des ursprünglichen Geschehens meiner Ansicht nach der *Ort, an dem die Kampfpreise angeboten und angewendet werden*.

4. Anwendung auf die vorliegende Rechtssache

115. Wie bereits oben ausgeführt⁶³, sind der Sachverhalt und die materiell-rechtliche Beurteilung in dieser Rechtssache komplex. Darüber hinaus ist das Zusammenwirken zwischen den drei behaupteten Zuwiderhandlungen nicht ganz klar. Daher werden die vom vorlegenden Gericht mitgeteilten Tatsachen und die materiell-rechtliche Beurteilung als gegeben vorausgesetzt, und im Folgenden werden die grundsätzlichen Alternativen bezüglich des „Ortes des ursprünglichen Geschehens“ dargelegt und getrennt nach Verhaltensweisen behandelt, die potenziell unter Art. 101 AEUV einerseits und Art. 102 AEUV andererseits fallen.

62 Urteil vom 13. Februar 1979, Hoffmann-La Roche/Kommission (85/76, EU:C:1979:36, Rn. 91).

63 Nrn. 19 bis 21 dieser Schlussanträge.

a) Ort des ursächlichen Geschehens

116. Nach den oben dargelegten Grundsätzen ist, was die behauptete unter Verstoß gegen Art. 101 AEUV geschlossene wettbewerbswidrige Vereinbarung zwischen Air Baltic und dem Flughafen Riga betrifft, der Ort des für den Schaden (d. h. den Umsatzverlust von flyLAL) ursächlichen Geschehens der Ort des Abschlusses der Vereinbarung. Vorausgesetzt, alle weiteren Bedingungen sind erfüllt, wären die Gerichte dieses Ortes nach Art. 5 Nr. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 dafür zuständig, eine Entscheidung über die wegen der wettbewerbswidrigen Vereinbarung erhobene Schadensersatzklage in Bezug auf beide Unternehmen zu treffen.

117. Was die behaupteten von Air Baltic unter Verstoß gegen Art. 102 AEUV eingesetzten Kampfpfeise betrifft, ist der Ort des ursächlichen Geschehens der Ort, an dem die Kampfpfeise angeboten und angewendet worden sind. Vorausgesetzt, alle weiteren Bedingungen sind erfüllt, wären die Gerichte dieses Ortes nach Art. 5 Nr. 3 der Verordnung dafür zuständig, eine Entscheidung über die durch die Kampfpfeise verursachte gegen Air Baltic erhobene Schadensersatzklage zu treffen.

b) Identität der Beklagten

118. Es ist wichtig, zu betonen, dass in jedem dieser beiden alternativen Szenarien – Zuwiderhandlung gegen Art. 101 oder 102 AEUV – mehrere Akteure an dem ursächlichen Geschehen beteiligt sind. In Bezug auf Art. 101 AEUV gehe ich davon aus, dass sowohl Air Baltic als auch der Flughafen Riga die wettbewerbswidrige Vereinbarung geschlossen haben. Die Kampfpfeise dagegen wurden nur von Air Baltic angeboten und angewendet.

119. Somit ist in Bezug auf den Missbrauch einer beherrschenden Stellung in Form von Kampfpfeisen der Ort des ursächlichen Geschehens derjenige Ort, an dem die Kampfpfeise von Air Baltic angeboten und angewendet wurden. Da diese Handlungen zur Durchführung des missbräuchlichen Verhaltens nicht vom Flughafen Riga umgesetzt wurden, kann dieser nicht *auf dieser Grundlage* nach Art. 5 Nr. 3 verfolgt werden.

120. Dagegen wird ausgeführt, dass das behauptete wettbewerbswidrige Verhalten zwischen Air Baltic und dem Flughafen Riga geschlossen worden sei. Grundsätzlich können daher beide als Kläger nach Art. 5 Nr. 3 vor den Gerichten am Ort des Abschlusses der Vereinbarung verklagt werden.

121. Einzuräumen ist, dass die obige Lösung komplex wirkt. Dies ist jedoch größtenteils eine Folge der Komplexität der vorliegenden Rechtssache und der Tatsache, dass mehrere Handlungen offenbar miteinander verknüpft sind. In einem solchen Kontext können „einfachere“ Lösungen, die dazu konzipiert sind, eine konkrete Rechtssache zu entscheiden, zu Anwendungsproblemen in nachfolgenden Fällen führen.

122. So könnte beispielsweise argumentiert werden, dass die Zuständigkeit nach Art. 5 Nr. 3 an dem Ort, an dem die Kampfpfeise angeboten oder angewendet wurden, auch für den Flughafen Riga zu begründen ist. Das würde jedoch bedeuten, dass man in Fällen von wettbewerbswidrigen Vereinbarungen akzeptieren würde, dass die Zuständigkeit am Ort des Abschlusses der Vereinbarung *und am Ort der Durchführung begründet wird, unabhängig davon, wer die Durchführung vornimmt*. Dieser Ansatz ist aus den oben in Nrn. 101 ff. dargelegten Gründen abzulehnen.

123. Alternativ könnte argumentiert werden, dass nur der Ort des Abschlusses der Vereinbarung als „Ort des ursächlichen Geschehens“ anzusehen ist, und der Ort, an dem die Kampfpfeise angeboten und angewendet wurden, auszuschließen ist. Auch dieser Ansatz wäre meiner Auffassung nach falsch. Richtig ist zwar, dass bei einer bestimmten Auslegung in der vorliegenden Rechtssache Kampfpfeise als Handlung zur Durchführung einer wettbewerbswidrigen Vereinbarung ausgelegt werden könnten, allerdings weisen sie die Besonderheit auf, dass sie bereits *als solche* eine Zuwiderhandlung gegen das

Wettbewerbsrecht darstellen. Dies ist in der Tat ein sehr spezieller Aspekt dieser Rechtssache und unterscheidet diesen Fall von anderen. Aus diesem Grund wäre der Schluss, dass der Ort, an dem Kampfpreise angeboten und angewendet werden, nicht als „Ort des ursächlichen Geschehens“ angesehen werden kann, meiner Ansicht nach unzulässig. Vielmehr ist dies möglich, aber – wie bereits ausgeführt – wegen eines andersartigen Verstoßes gegen die unionsrechtlichen Wettbewerbsregeln (einseitiger Missbrauch einer beherrschenden Stellung), was wiederum Auswirkungen auf die Identität der Kläger hat.

5. Ergebnis zur ersten Frage

124. Angesichts der vorstehenden Ausführungen schlage ich vor, die erste Frage des vorlegenden Gerichts wie folgt zu beantworten:

Unter den Umständen des vorliegenden Falles ist der Begriff „Ort des ursächlichen Geschehens“ nach Art. 5 Nr. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 in Bezug auf die behauptete wettbewerbswidrige Vereinbarung so zu verstehen, dass damit der Ort des Abschlusses der Vereinbarung gemeint ist, und in Bezug auf den behaupteten Missbrauch einer beherrschenden Stellung in Form von Kampfpreisen so, dass damit der Ort gemeint ist, an dem die Kampfpreise angeboten und angewendet wurden.

D. Zur dritten Vorlagefrage

125. Mit seiner dritten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob der Betrieb der Zweigniederlassung von Air Baltic in Litauen als „Betrieb einer Zweigniederlassung“⁶⁴ im Sinne von Art. 5 Nr. 5 der Verordnung Nr. 44/2001 anzusehen ist.

126. Die Antwort, die der Gerichtshof auf die dritte Frage des nationalen Gerichts geben kann, ist grundsätzlich eine beschränkte, da es Sache des nationalen Gerichts ist, den Sachverhalt festzustellen und zu beurteilen. Somit ist die Frage, ob die Zweigniederlassung *tatsächlich* als Zweigniederlassung im Sinne von Art. 5 Nr. 5 der Verordnung betrieben wurde, eine Frage für das nationale Gericht.

127. Der Gerichtshof kann jedoch allgemeine Hinweise zu den Bedingungen und Kriterien geben, die für diese Beurteilung heranzuziehen sind. Einfach ausgedrückt lautet die Antwort auf die dritte Frage des vorlegenden Gerichts „Ja“, soweit festgestellt wurde, dass die Zweigniederlassung an der Anwendung der behaupteten Kampfpreise beteiligt war.

128. Hinzuzufügen ist, dass die Frage meiner Meinung nach klar von der Möglichkeit ausgeht, dass der Rechtsstreit im Hinblick auf die behaupteten Kampfpreise von Air Baltic durch den Betrieb ihrer Zweigniederlassung in Litauen verursacht wurde. Er betrifft nicht die behauptete rechtswidrige Vereinbarung zwischen Air Baltic und dem Flughafen Riga. In dieser Hinsicht stimme ich der Kommission zu, dass es keine Hinweise in der Vorlageentscheidung darauf gibt, dass die Zweigniederlassung von Air Baltic in Litauen irgendwie an dieser Vereinbarung beteiligt war.

129. Daraus folgt, dass sich eine mögliche Zuständigkeit nach Art. 5 Nr. 5 der Verordnung Nr. 44/2001 für die Klage gegen Air Baltic wegen der Anwendung von Kampfpreisen unter Verstoß gegen Art. 102 AEUV ergibt. Der Flughafen Riga kann nicht auf der Grundlage nur dieser Vorschrift und im Hinblick auf das behauptete wettbewerbswidrige Verhalten vor den litauischen Gerichten verklagt werden.

⁶⁴ Was die Terminologie betrifft, ist in Erinnerung zu rufen, dass es für die vorliegenden Zwecke keinen Grund gibt, zwischen den Begriffen einer „Zweigniederlassung, einer Agentur oder einer sonstigen Niederlassung“ zu unterscheiden – vgl. in dieser Hinsicht Urteil vom 6. Oktober 1976, De Bloos (14/76, EU:C:1976:134, Rn. 21).

1. Normzweck und Voraussetzungen von Art. 5 Nr. 5

130. Die besondere Zuständigkeit nach Art. 5 Nr. 5 der Verordnung Nr. 44/2001 kann als Erweiterung der Wohnsitzregel nach Art. 2 dieser Verordnung aufgefasst werden. In Fällen, in denen der Beklagte ein Tochterunternehmen innerhalb eines Zuständigkeitsbereichs gegründet hat, sind die Gerichte dieses Ortes für Klagen gegen das Tochterunternehmen unmittelbar aufgrund von Art. 2 zuständig. Bei einer Zweigniederlassung, die eigene Rechtspersönlichkeit besitzt, ist dies jedoch nicht der Fall. Daher ist die besondere Zuständigkeit nach Art. 5 Nr. 5 für solche Fälle bestimmt, in denen der Beklagte seine Tätigkeit über seinen Wohnsitz hinaus durch Betriebsstätten, ohne jedoch Tochterunternehmen zu gründen, durchführt und sich der Rechtsstreit auf die Tätigkeiten dieser Betriebsstätten bezieht⁶⁵.

131. Um in den Anwendungsbereich von Art. 5 Nr. 5 zu fallen und die Erweiterung der Zuständigkeit auf den Ort der Zweigniederlassung zu rechtfertigen, muss die Zweigniederlassung bestimmte Mindestanforderungen erfüllen. Dazu gehört insbesondere, dass sie dauerhaft ist und für Dritte so hervortritt, dass diese sich nicht unmittelbar an das Stammhaus zu wenden brauchen, sondern Geschäfte an dem Ort abschließen können, an dem sich die Zweigniederlassung befindet⁶⁶.

132. Art. 5 Nr. 5 setzt zudem voraus, dass die „Streitigkeiten *aus dem Betrieb* einer Zweigniederlassung“ entstehen. Mit anderen Worten muss die Tätigkeit der Zweigniederlassung eine Verbindung zum Rechtsstreit aufweisen.

2. Liegt eine „Zweigniederlassung“ vor?

133. In seiner Vorlageentscheidung führt das vorlegende Gericht ausdrücklich aus, es bestehe „kein Zweifel, dass es sich bei der Zweigniederlassung von Air Baltic Corporation in der Republik Litauen um eine Zweigniederlassung im Sinne von Art. 5 Nr. 5 der Verordnung Nr. 44/2001 handelt“. In dieser Hinsicht führt das vorlegende Gericht mehrere Faktoren an, durch die es zu diesem Schluss kam, einschließlich dem Recht der Zweigniederlassung, Wirtschafts- und Handelsbeziehungen mit Dritten aufzunehmen, eine gewerbliche Tätigkeit auszubauen sowie Preise für Dienstleistungen und Waren festzusetzen. Auch bestätigt das vorlegende Gericht, die Tätigkeit der Zweigniederlassung bezwecke u. a. die internationale Beförderung von Passagieren, Fracht und Postsendungen auf dem Luftweg.

134. Die Feststellung, ob eine „Zweigniederlassung“ im Sinne von Art. 5 Nr. 5 der Verordnung Nr. 44/2001 vorliegt, erfordert eine Beurteilung anhand der konkreten Tatsachen des Falles. Da das vorlegende Gericht diese Tatsachenbeurteilung bereits vorgenommen hat, ist dieser Punkt als gegeben vorzusetzen.

3. Verbindung zum Rechtsstreit

135. Nach meinem Verständnis betrifft die dritte Frage des vorlegenden Gerichts daher die Frage, ob die Tätigkeit der Zweigniederlassung eine ausreichende Verbindung zum Rechtsstreit aufweist.

⁶⁵ Der Gerichtsstand nach Art. 5 Nr. 5 kann in diesem Sinne als „Wohnsitz des für die Zwecke der Zuständigkeit gleichgestellten Beklagten“ bezeichnet werden. Vgl. *European Commentaries on Private International Law: Brussels Ibis Regulation*, 2. Aufl., Bd. 1, Mankowski, P., und Magnus, U., Sellier – European Law Publishers, Köln, 2016, S. 350.

⁶⁶ Urteile vom 22. November 1978, Somafer (33/78, EU:C:1978:205, Rn. 12), vom 18. März 1981, Blanckaert & Willems (139/80, EU:C:1981:70, Rn. 9 bis 13), und vom 6. April 1995, Lloyd's Register of Shipping (C-439/93, EU:C:1995:104, Rn. 19).

136. In dieser Hinsicht betont das vorliegende Gericht insbesondere die Tatsache, dass die Zweigniederlassung keine von der Muttergesellschaft Air Baltic Corporation AS getrennten Abschlüsse erstellt habe. Stattdessen sei im maßgeblichen Zeitraum das finanzielle Ergebnis der Zweigniederlassung in die Abschlüsse der Muttergesellschaft einbezogen worden. Während das vorliegende Gericht bestätigt, dass die Zweigniederlassung befugt gewesen sei, Flugpreise festzusetzen, gebe es keine Hinweise darauf, dass sie dies auch tatsächlich getan habe.

137. Im Fall von Klagen aus unerlaubter Handlung muss die Zweigniederlassung zumindest an einigen der Handlungen beteiligt sein, die die unerlaubte Handlung begründen, damit es sich um eine Streitigkeit aus dem Betrieb einer Zweigniederlassung handelt.

138. Nach meiner Ansicht ist die Tatsache, dass das finanzielle Ergebnis der Zweigniederlassung in die Abschlüsse der Muttergesellschaft einbezogen wurde, grundsätzlich neutral für die Frage, ob der Rechtsstreit aus dem Betrieb einer Zweigniederlassung entstanden ist. Liegen getrennte Jahresausweise vor, kann das für die Beurteilung, ob eine „Zweigniederlassung“ vorliegt, ein Faktor unter mehreren sein, und dies kann bei der Feststellung der von der Zweigniederlassung ausgeführten Tätigkeiten hilfreich sein. Jedoch ist für mich zumindest in der vorliegenden Rechtssache nicht erkennbar, wie dies bei der Beurteilung der Frage, ob eine Zweigniederlassung an der Begehung der unerlaubten Handlung beteiligt war, entscheidend sein könnte. Dennoch obliegt die Beurteilung der Frage, welcher Beweiswert den Einzelheiten des Buchhaltungssystems zukommt, letztlich dem innerstaatlichen Gericht.

139. Der zweite oben angesprochene Faktor – die fehlende Klarheit in Bezug auf die Frage, ob die Zweigniederlassung tatsächlich Preise festgesetzt hat – ist wohl von größerer Relevanz.

140. Kann festgestellt werden, dass die Zweigniederlassung tatsächlich die behaupteten Kampfpreise festgesetzt hat, so kann meiner Ansicht nach der Rechtsstreit als „aus dem Betrieb einer Zweigniederlassung“ entstanden angesehen werden. Aus den oben dargelegten Gründen⁶⁷ kann die Festsetzung von Kampfpreisen, soweit es sich dabei um eine Tätigkeit handelt, die sich vollständig im internen Bereich des beherrschenden Unternehmens abspielt, nicht als das „ursächliche Geschehen“ angesehen werden. Sie stellt jedoch eine notwendige Voraussetzung⁶⁸ für den Missbrauch dar. Das kommt einer Teilnahme und auf gewisse Weise einer „Mittäterschaft“ bei der Verwirklichung des fraglichen wettbewerbswidrigen Verhaltens gleich. Als solches stellt das Festsetzen von Preisen eine ausreichende Beteiligung an der unerlaubten Handlung dar, die die Anwendung von Art. 5 Nr. 5 der Verordnung Nr. 44/2001 rechtfertigt.

141. Ich verstehe das Problem, dem sich das vorliegende Gericht gegenüberstellt, so, dass faktisch nicht gesichert ist, dass die Zweigniederlassung die maßgeblichen Preise tatsächlich festgesetzt hat. Wie ist vorzugehen, wenn diese Tatsache nicht festgestellt werden kann, weil die Beweisanforderungen nicht erfüllt sind?

142. Meiner Meinung nach kann die Zweigniederlassung dennoch als an den Kampfpreisen beteiligt angesehen werden, da es sich um eine Streitigkeit aus dem Betrieb der Zweigniederlassung handelte, auch wenn sie die Kampfpreise nicht selbst *festgesetzt* haben sollte, sofern sie diese auf dem Markt *angeboten* hätte oder auf andere Weise instrumentell beim Abschluss von Verträgen für Dienstleistungen zu diesen Preisen gewesen wäre. In solchen Fällen hat sich die Zweigniederlassung auch an der Begehung einer Handlung beteiligt, die eine notwendige Voraussetzung für den Missbrauch darstellt.

⁶⁷ Oben, Nrn. 110 und 111.

⁶⁸ Vgl. analog Urteil vom 5. Februar 2004, DFDS Torline (C-18/02, EU:C:2004:74, Rn. 34). Der Begriff der „notwendigen Voraussetzung“ in diesem Sinne ist eindeutig weiter als der Begriff des „ursächlichen Geschehens“.

143. Ob dies der Fall ist, ist letztlich eine Tatsachenfrage, die vom vorlegenden Gericht zu entscheiden ist. Der Zweck dieser Tatsachenbeurteilung liegt in der Feststellung, ob die Zweigniederlassung daran beteiligt war, das wettbewerbswidrige Verhalten zu verwirklichen oder nicht. Ist dies tatsächlich der Fall, ist zu bejahen, dass es sich um eine Streitigkeit aus dem Betrieb der Zweigniederlassung handelt.

144. Angesichts der vorstehenden Ausführungen schlage ich vor, die dritte Frage des vorlegenden Gerichts wie folgt zu beantworten:

In Fällen wie dem vorliegenden ist eine Streitigkeit wegen angeblicher Kampfpreise als eine Streitigkeit aus dem Betrieb einer Zweigniederlassung im Sinne von Art. 5 Nr. 5 der Verordnung Nr. 44/2001 zu betrachten, wenn die Zweigniederlassung an der Begehung von Handlungen beteiligt war, die eine notwendige Voraussetzung für den Missbrauch darstellen, insbesondere durch die Festsetzung von Kampfpreisen, durch das Anbieten solcher Preise auf dem Markt oder dadurch, dass sie in sonstiger Weise für den Abschluss von Dienstleistungsverträgen mit solchen Preisen förderlich handelte.

V. Ergebnis

145. Ich schlage dem Gerichtshof vor, die vom Lietuvos apeliacinis teismas (Berufungsgericht Litauen) vorgelegten Fragen wie folgt zu beantworten:

1. Unter den Umständen des vorliegenden Falles ist der Begriff „Ort des ursächlichen Geschehens“ nach Art. 5 Nr. 3 der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2001 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen in Bezug auf die behauptete wettbewerbswidrige Vereinbarung so zu verstehen, dass damit der Ort des Abschlusses der Vereinbarung gemeint ist, und in Bezug auf den behaupteten Missbrauch einer beherrschenden Stellung in Form von Kampfpreisen so, dass damit der Ort gemeint ist, an dem die Kampfpreise angeboten und angewendet wurden.
2. In einem Fall wie dem vorliegenden ist der „Schaden“, der dem Kläger für die Zwecke der Feststellung der Zuständigkeit nach Art. 5 Nr. 3 der Verordnung Nr. 44/2001 entsteht, der durch die streitige Wettbewerbsverzerrung entstandene Umsatzausfall des Klägers. Der „Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs“, der für die Feststellung der Zuständigkeit nach dieser Bestimmung maßgeblich ist, ist der Ort innerhalb des von der Zuwiderhandlung betroffenen (oder wahrscheinlich betroffenen) Marktes, für den der Geschädigte den Umsatzausfall geltend macht.
3. In Fällen wie dem vorliegenden ist eine Streitigkeit wegen angeblicher Kampfpreise als eine Streitigkeit aus dem Betrieb einer Zweigniederlassung im Sinne von Art. 5 Nr. 5 der Verordnung Nr. 44/2001 zu betrachten, wenn die Zweigniederlassung an der Begehung von Handlungen beteiligt war, die eine notwendige Voraussetzung für den Missbrauch darstellen, insbesondere durch die Festsetzung von Kampfpreisen, durch das Anbieten solcher Preise auf dem Markt oder dadurch, dass sie in sonstiger Weise für den Abschluss von Dienstleistungsverträgen mit solchen Preisen förderlich handelte.