

VON DER FLEDERMAUS ZUM TORPEDO? – RECHTSMISSBRAUCH IM INTERNATIONALEN VERFAHRENSRECHT

DAGMAR COESTER-WALTJEN

I. Einleitung: Die Fledermaus in Riga

Die nationale Oper in Riga bot Ende der 20er Jahre des vergangenen Jahrhunderts zwei ganz besondere Inszenierungen, nämlich „Die Fledermaus“ und „Orpheus in der Unterwelt“, beide inszeniert von Max Reinhardt. Anlass für die Wohnsitznahme von Reinhardt in Lettland war sein Bestreben, durch lettische Gerichte endlich die ihm nach deutschem Recht wegen des Widerstandes seiner Frau nicht mögliche Scheidung seiner ersten Ehe (von Else Heins, zweite Ehefrau: Helene Thimig) zu erreichen.¹ Dies gelang ihm 1931 endlich in letzter Instanz, zog aber noch weitere Prozesse in Deutschland und in den USA nach sich.

Hatte er die Zuständigkeit der lettischen Gerichte rechtsmissbräuchlich begründet? Hatte deswegen die für internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht entscheidende Wohnsitznahme keine Wirkungen, obwohl er doch die Last einer 36-stündigen Bahnfahrt nach Berlin zu seinen dortigen Arbeiten in Kauf nahm? Standen den Urteilswirkungen in Deutschland Anerkennungshindernisse entgegen, der Ehefrau Unterlassungs- und evtl. Schadensersatzansprüche wegen der Aufwendungen für das Verfahren im nicht gewünschten Gerichtsstand zu?

Wir sehen, die Thematik des Rechtsmissbrauchs ist alt und hat viele Facetten. Das Thema ist zu weit, um es in diesem Rahmen vollständig ausloten zu können.² Es sollen daher nur einige der die aktuelle Diskussion besonders beschäftigenden Situationen und die dazu diskutierten möglichen Gegenreaktionen beleuchtet werden. Dabei müssen sich die Ausführungen auf die Frage des Rechtsmissbrauchs in der internationalen Zuständigkeit und möglicher Gegenmittel konzentrieren. Auch dies kann aber nur eine recht allgemein gehaltene, die Diskussion anregende Betrachtung sein. Andere Fragen, wie

¹ G. Adler, Max Reinhardt, „... aber vergessen Sie nicht die chinesischen Nachtigallen“, 1980, S. 240; vgl. dazu auch KG, JW 1932, 3844 (mit Anm. FRANKENSTEIN); ferner: KG, JW 1937, 1977; RGZ 157, 136; RIEZLER, *Internationales Zivilprozeßrecht* 1949, S. 339.

² Zum Forum Shopping in der Insolvenz vgl.: Philipp REUB, *Forum Shopping in der Insolvenz – Missbräuchliche Dimension der Wahrnehmung unionsrechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten*; zu zu Unrecht eingeleiteten Zivilverfahren demnächst auch: Evgenia PEIFFER, *Effizienter Rechtsschutz gegen Missachtung internationaler Gerichtsstandsvereinbarungen*.

beispielsweise missbräuchliche Zustellungen,³ missbräuchliche Beweismittelanträge,⁴ missbräuchliche Vollstreckungsanträge⁵ oder -handlungen werden nicht betrachtet, obwohl auch diese viel Interessantes bieten könnten.

II. Rechtsmissbrauchstatbestände in der internationalen Zuständigkeit

1. Forum Shopping

Der Begriff „Forum Shopping“ wird i.d.R. mit einem negativen Beigeschmack versehen. Dabei ist die Wahl zwischen zwei oder mehreren international zuständigen Gerichten an sich noch nichts Verwerfliches.⁶ Ermöglicht die EuGVVO dem durch eine unerlaubte Handlung Geschädigten die Klage in dem Gerichtsstaat zu erheben, in dem der Schädiger seinen Wohnsitz hat (Art. 2 EuGVVO), aber auch am Ort der unerlaubten Handlung (Handlungsort oder Erfolgsort, Art. 5 Nr. 3 EuGVVO), dann entspricht es durchaus dem Geist der Verordnung, wenn der Kläger sich für einen der letzteren beiden entscheidet, beispielsweise weil dies die Gerichte in seinem Wohnsitzstaat sind, die Rechtsverfolgung für ihn daher bequemer, einfacher und billiger ist. Die EuGVVO mutet dem Schädiger die Verteidigung in einem ihm möglicherweise weniger bequemen Forum zu, zu dem er aber durch die unerlaubte Handlung eine Verbindung geschaffen hat, die seine dortige Gerichtspflichtigkeit legitimiert. Die Wahl zwischen mehreren zuständigen Gerichten wird auch nicht dadurch anstößig, dass sich der Kläger von seiner Wahl über das in diesem Forum anwendbare Prozessrecht, durch das in Folge des nach dortigem internationalem Privatrecht maßgeblichen materiellen Recht oder vielleicht durch die Einstellung der Richter (Jury!) ein für sich selbst günstiges Ergebnis verspricht. Es gehört sogar zu den Pflichten des Anwalts, die Partei auf diese Möglichkeiten und ihre Konsequenzen hinzuweisen.

Die Inanspruchnahme eines an sich zuständigen Forums kann aber dann rechtsmissbräuchlich werden, wenn mit ihr allein ein nicht dem Anliegen der Zuständigkeitsnorm entsprechender Zweck verfolgt wird.⁷ Deutlich wird dies beispielsweise in Art. 6 Nr. 2 EuGVVO. Diese Vorschrift sieht zwar einerseits

³ Zur Zustellung von Strafschadensersatzklagen vgl.: BVerfGE 108, 238; siehe aber auch: BVerfG, RIW 2007, 375; BVerfG, NJW 1995, 649; zur Versagung der Zustellung „missbräuchlicher“ Sammelklagen: OLG Koblenz, IPRax 2006, 25 (Art. 13 HZustÜ angewendet).

⁴ Vgl. Art. 12 HBewÜ; zu Missbrauchstatbeständen: SCHÜTZE, Rechtsverfolgung im Ausland, RIW 2007, 801, 806.

⁵ Vgl. dazu: BGH, IPRax 2009, 167 (sehr zurückhaltend gegenüber Bejahung eines Verstoßes gegen Treu und Glauben bei der Vollstreckbarerklärung), Anm. KRÖLL, IPRax 2009, 145.

⁶ So deutlich: SIEHR, „Forum Shopping“ im internationalen Rechtsverkehr, ZfRV 25 (1984) 124.

⁷ Vgl. dazu THOLE, Missbrauchskontrolle im europäischen Zivilverfahrensrecht – zur Problematik der sog. Zuständigkeitserschleichung, ZZP 122 (2009), 423, 428; dazu auch: REUß, 1. Kapitel, A VI 3 a (S. 25), 4. Kapitel, B II 3 (S. 197).

die Gerichtspflichtigkeit einer Person (mit Wohnsitz in einem Mitgliedstaat) in einem anderen Mitgliedstaat vor, obwohl gegen sie eigentlich dort keine Zuständigkeit begründet wäre, wenn eine Hauptklage in diesem Staat anhängig ist und eine Partei⁸ dieses Hauptverfahrens gegen sie (nach dem nationalen Verfahrensrecht) eine Gewährleistungs- oder Interventionsklage erhebt. Die Gerichtspflichtigkeit des Dritten findet aber andererseits ihre Grenze, wenn der Hauptprozess allein mit dem Ziel angestrengt wurde, das Verfahren gegen den Dritten in einem ansonsten nicht zuständigen Gericht zu führen.⁹ Denn der Zweck der Regelung liegt nicht in der Schaffung allein eines bequemen Forums gegen Dritte, sondern in der Vermeidung widersprechender Ergebnisse und einer damit unzumutbaren Belastung des Beklagten des Erstprozesses.

Hingegen widerspricht es nicht dem Normzweck, wenn der Kläger in einem ihm genehmen, international zuständigen Forum eine negative Feststellungsklage erhebt, um einer gegen ihn gerichteten Klage in einem anderen Forum zuvorzukommen. Die Wahrnehmung derartiger Gestaltungsmöglichkeiten ist als solche nicht verwerflich. Vielmehr ist es die Aufgabe der Rechtssetzung und Auslegung, exorbitante Zuständigkeitsregelungen zu vermeiden, wie es beispielsweise der BGH über die restriktive Auslegung von § 23 ZPO (Gerichtsstand am Ort des Vermögens des Beklagten) getan hat.¹⁰ Auch der US Supreme Court bemüht sich immer wieder einmal um eine Reduzierung einer zu weit gehenden Gerichtspflichtigkeit.¹¹ Der europäische Gesetzgeber hat von vornherein versucht, exorbitante Zuständigkeitsregelungen auszuschließen

⁸ Es ist umstritten, ob auch der Kläger den Dritten einbeziehen kann, vgl.: MANSEL *Rabels Z* 1995, 335 (dafür); KROPHOLLER, *Europäisches Zivilprozessrecht*, 8. Aufl. 2009, Art. 6 Rn. 27 (dagegen); dies soll hier nicht weiter erörtert werden.

⁹ Vgl. dazu EuGH v. 26.05.2005, Rs. C-77/04, EuGHE 2005 I 4509 Rn. 33 – *GIE Réunion Européenne / Zurich España e Soptrans* – dort wird allerdings der Zusammenhang zwischen Hauptklage und Interventionsklage in den Vordergrund gerückt; selbst bei vorhandenem Zusammenhang kann jedoch durch Kollusion von Kläger und Beklagtem eine missbräuchliche Inanspruchnahme dieser Zuständigkeit gegeben sein, wenn es gerade nicht darum geht, die Ansprüche zwischen Kläger und Beklagtem in diesem Forum zu klären, sondern nur darum, den Dritten dort gerichtspflichtig zu machen (was freilich ein Nachweisproblem ist), so auch: Rauscher/LEIBLE, *Europäisches Zivilprozeßrecht*, 2. Aufl. 2006, Art. 6 Rn. 236.

¹⁰ BGHZ 115, 94; dazu: Rolf SCHÜTZE, *Das Vermögen als Anknüpfungspunkt für die internationale Zuständigkeit*, in: *Festschrift Ishikawa*, 2001, 493.

¹¹ *Schaffer v. Heitner*, 433 U.S. 186, 97 S.Ct. 2569, 53 L.Ed. 2d 683 (1977); *Rush v. Savchuk*, 444 U.S. 320, 100 S.Ct. 571, 62 L.Ed. 2d 516 (1980); jetzt einschränkend: *Goodyear Dunlop Tyres Operations S.A. v. Brown and JMctyre Machinery Ltd v. Nicastro* US Sup. Ct. vom 27. Juni 2011; in die Gegenrichtung geht der Anticybersquatting Consumer Protection Act, 15 U.S.C.A. (§ 1125 d); ebenso bleibt der US Supreme Court großzügig in der Bejahung der Verfassungsmäßigkeit der *personal jurisdiction* (transient jurisdiction ohne weiteren Forumbezug des Beklagten), vgl.: *Burnham v. Superior Court*, 495 U.S. 604, 110 S.Ct. 2105, 109 L.Ed. 2d 631 (1990) sowie bereits früher die Rechtsprechung des erstinstanzlichen Bundesgerichts des Achten Circuit im sog. „law professors dream case“: *Grace v. MacArthur*, 170 F. S.upp. 442 (E.D. Arkansas 1959).

(Art. 3 EuGVVO).¹² Für den europäischen Bereich dürfte sich daher das Problem rechtsmissbräuchlichen Forum Shoppings entscheidend reduziert haben.¹³

2. Rechtsmissbräuchliche Zuständigkeitsbegründungen

Wie bereits der eingangs geschilderte Fall von Max Reinhardt zeigt, kann die Frage eines Rechtsmissbrauchs auch aufgeworfen werden, wenn eine an sich nicht gegebene Zuständigkeit durch eine Beeinflussung der Anknüpfungspunkte begründet wird, wie beispielsweise Wohnsitz, Staatsangehörigkeit, Vermögensbelegenheit. Dabei wird hier davon ausgegangen, dass der Anknüpfungspunkt tatsächlich verändert, nicht nur der Wahrheit zuwider behauptet wird.¹⁴

Auch hier wird man im Hinblick auf die freie Entscheidungsbefugnis eines jeden in diesen Angelegenheiten sehr vorsichtig sein, von einem Rechtsmissbrauch zu sprechen: Selbstverständlich beinhaltet das Freiheitsrecht auch die Möglichkeit, in einen anderen, Zuzug gewährenden Staat zu ziehen, weil dort das Rechtssystem, die Gerichtsbarkeit (oder auch das Steuerrecht!) günstiger sind. Der Grundsatz der Freizügigkeit in der Europäischen Union für die Unionsbürger bestätigt dies für die Wohnsitznahme. Das Prinzip gilt aber in ähnlicher Weise auch für die anderen Veränderungen der Anknüpfungspunkte für die internationale Zuständigkeit. Die im internationalen Privatrecht geführte Diskussion über die Anwendbarkeit der Ortsform (z.B. für Verträge, Eheschließungen, Testamente etc.) und die Inkaufnahme der willkürlichen Bestimmung des Ortes durch die Betroffenen zeigt die grundsätzliche Akzeptanz gegenüber parteiautonen Gestaltungen, die die Bestimmung des anwendbaren Rechts beeinflussen, obwohl möglicherweise eine (direkte) Rechtswahlmöglichkeit nicht besteht. Diese Überlegungen dürfen auch im Recht der internationalen Zuständigkeit nicht unbeachtet bleiben. Daher stellt sich die Frage: Wann schlägt der Gebrauch von diesbezüglichen Freiheitsrechten in einen Rechtsmissbrauch um? Ist dies schon dann der Fall, wenn andere – z.B. die scheidungsunwillige Ehefrau von Max Reinhardt – benachteiligt werden? Ist die Absicht, aus der Veränderung eigenen rechtlichen Vorteil zu ziehen für die

¹² Zu möglichen Gegenmaßnahmen bei tatsächlicher Inanspruchnahme exorbitanter Zuständigkeiten unten C.

¹³ Vgl. allerdings zur durchaus problematischen Rechtsprechung des EuGH zur Zuständigkeit bei Beklagtenmehrheit nach Art. 6 Nr. 1 EuGVVO, die sich keineswegs notwendig aus dem Text ergibt: EuGH v. 11.10.2007, Rs. C-98/06, EuGHE 2007 I 8310 Rn. 51-54 – *Freeport / Arnoldsson* (nur formale Konnexität erforderlich); EuGH v. 13.07.2006, Rs. C-103/05, EuGHE 2006 I 6824 – *Reisch / Kiesel* (Klage gegen den „Ankerbeklagten“ unzulässig); kritisch dazu u.a.: COESTER-WALTJEN, Konnexität und Rechtsmissbrauch, *Festschrift Jan Kropholler*, 2008, 747.

¹⁴ In letzterem Fall würde es sich nicht allein um einen Missbrauch, sondern um eine Täuschung, evtl. um einen Betrug handeln, vgl. zu dieser Abgrenzung auch: REUSS, S. 222.

Annahme eines Rechtsmissbrauchs ausreichend? Sicherlich handelt derjenige, der nicht allein (oder vielleicht sogar überhaupt nicht) wegen der schönen Berge in die Schweiz zieht, noch nicht rechtsmissbräuchlich, auch wenn der damit verbundene Wegfall der deutschen Steuerpflicht für die in der Bundesrepublik lebenden Personen nachteilig, der Verweis der Gläubiger auf die Schweiz als allgemeinen Gerichtsstand des Umgezogenen für dieselben ärgerlich, die Anwendbarkeit des Schweizer internationalen Privatrechts oder u.U. des Schweizer materiellen Rechts für den anderen Ehepartner, den Elternteil oder den Vertragspartner ungünstiger sein wird. Die derzeitige Diskussion im Insolvenzrecht, in dem die Frage der Bestimmung und der Beeinflussung des Center of Main Interest (COMI), das Gerichtszuständigkeit und anwendbares Verfahrensrecht für das (Haupt-)Verfahren der Insolvenz bestimmt, eine Rolle spielt, zeigt, wie schwierig eine Grenzziehung zwischen missbräuchlichem und akzeptablem Verhalten ist.¹⁵

Hier kann leider weder eine dezidierte Einzelfallabgrenzung noch die Herausarbeitung möglicherweise breit einsetzbarer Prinzipien geleistet werden. Wohl aber sei der Hinweis darauf erlaubt, dass jedenfalls die nur scheinbare Schaffung eines Anknüpfungspunktes für die internationale Zuständigkeit eine solche nicht begründen kann oder jedenfalls nicht begründen können sollte. Damit ist beispielsweise bereits eine Entscheidung über die oben indirekt angesprochene Situation der Erhebung einer unzulässigen Klage gegen einen „Ankerbeklagten“, um damit die internationale Zuständigkeit eines Mitgliedstaatsgerichts gegen einem Dritten zu begründen (Art. 6 Nr. 1 und Nr. 2 EuGVVO), getroffen: Der Anknüpfungspunkt (Klage gegen den Ankerbeklagten) wurde nur scheinbar begründet und kann daher nicht zur Bejahung der internationalen Zuständigkeit gegen den Dritten führen.

Eine andere relativ einfach zu beurteilende Situation ist die widerrechtlich erfolgte Veränderung des Anknüpfungspunktes für die internationale Zuständigkeit: Wer durch Gesetzesverstoß einen Anknüpfungspunkt schafft, kann hieraus keine Zuständigkeitsregelung für eigene Zwecke ableiten. Dementsprechend sieht beispielsweise das Haager Kindesentführungsübereinkommen (HKÜ) vor,

¹⁵ Dazu: REUSS, „*Forum Shopping*“ in der Insolvenz, passim.; EIDENMÜLLER, Der Markt für internationale Konzerninsolvenzen: Zuständigkeitskonflikte unter der EuInsVO, *NJW* 2004, 3455; derselbe, Wettbewerb der Insolvenzrechte?, *ZGR* 2006, 467; derselbe, Abuse of Law in the Context of European Insolvency Law, *ECFR* 2009, 1; DUURSMA-KEPPLINGER / DUURSMA / CHALUPSKY, Gegensteuerungsmaßnahmen bei ungerechtfertigter Inanspruchnahme der internationalen Zuständigkeit gem. Art. 3 Abs. 1 EuInsVO, *DZWIR* 2003, 447; MOOS / PAULUS, The European Insolvency Regulation – The case for urgent reform, *Insolv.Int.* 2006, 1, RINGE, Forum Shopping Under the EU-Insolvency Regulation, 9 *European Business Organisation Law Review* (2008, 579); dazu auch: EuGH v. 02.05.2006, Rs. C-341/04, EuGHE 2006 I 3813– *Eurofood / Parmalat*.

dass durch die Verbringung eines Kindes in einen anderen Mitgliedsstaat unter Verletzung des elterlichen Sorgerechts eine Zuständigkeit der Gerichte des neuen Aufenthaltsstaates für eine Entscheidung über die elterliche Sorge (jedenfalls zunächst) nicht begründet wird (Art. 16 HKÜ). Dieser Grundsatz ist auf andere für sich illegale Zuständigkeitsbegründungen entsprechend anwendbar.

Nur ausnahmsweise wird man hingegen im Rahmen der Zuständigkeitsregelungen der EuGVVO und der Brüssel IIa-VO die tatsächliche und grundsätzlich legale Begründung eines neuen Anknüpfungspunktes für die internationale Zuständigkeit als rechtsmissbräuchlich ansehen. Bei der komplexen Bedeutung des Center of Main Interest (COMI) im europäischen Insolvenzrecht mag dies anders sein.¹⁶ Auch die besondere Situation im Unterhaltsrecht mag zu mehr Skepsis Anlass geben, obwohl mit der Europäischen Unterhaltsverordnung (EuUntVO) durch die (weitgehende) Angleichung der Kollisionsregelungen für den EU-mitgliedstaatlichen Bereich Anreize zu rechtsmissbräuchlichem Forum Shopping weitgehend entfallen sind.

3. Rechtsmissbrauch durch Anrufung unzuständiger Gerichte

Eine besondere Form des Rechtsmissbrauchs im Bereich des Zuständigkeitsrechts kann durch die Anrufung eines unzuständigen Gerichts erfolgen. Ziel eines solchen Vorgehens ist i.d.R. eine Hinauszögerung des Verfahrens vor dem zuständigen Gericht: Beispielsweise erhebt der Schuldner, der die Klage eines Gläubigers, Verurteilung und Vollstreckung gegen sich fürchtet, zunächst einmal selbst Klage (u.U. negative Feststellungsklage) vor einem unzuständigen Forum (sog. Torpedo): Damit ist der Gläubiger zwar nicht gehindert, sein Recht im zuständigen Forum durchzusetzen, zunächst wird aber der Rechtshängigkeitseinwand erhoben werden: Sowohl nach der EuGVVO (Art. 27) als auch nach vielen nationalen Rechten hindert die Anhängigkeit derselben Rechtssache in einem anderen Forum die weitere Durchführung des Verfahrens, bis die Zuständigkeit geklärt ist.¹⁷

¹⁶ Dazu REUSS, „Forum Shopping“ in der Insolvenz, S. 112 ff.

¹⁷ Im deutschen autonomen Recht wird § 261 II ZPO auch für die internationale Rechtshängigkeit angewandt, allerdings mit der Besonderheit, dass das Gericht eine Anerkennungsprognose für die im Ausland zu erwartende Entscheidung stellen muss. Ist die ausländische Entscheidung in dem früher rechtshängig gewordenen ausländischen Verfahren voraussichtlich in Deutschland anerkennungsfähig, so muss das später angerufene deutsche Gericht die Zulässigkeit der Klage wegen des Rechtshängigkeitseinwands verneinen. Wird die Entscheidung des zuerst angerufenen Gerichts aber nicht anzuerkennen sein, weil dieses Gericht aus deutscher Sicht international nicht zuständig ist, dann ist die Rechtshängigkeit unbeachtlich. Nach autonomem deutschen Recht kann das Verfahren vor dem zuständigen deutschen Gericht also fortgeführt werden; dennoch wird i.d.R. durch die Prüfung von Rechtshängigkeitseinwand und Anerkennungsprognose ein nicht unbedeutender Zeitverlust eingetreten sein; dazu auch: REUSS, Internationale Rechtshängigkeit im Zivilprozess, *JURA* 2009, 1 ff.

Nach der Auslegung der EuGVVO durch den EuGH¹⁸ hat dabei stets das zuerst angerufene Gericht – selbst, wenn es offensichtlich unzuständig sein sollte – seine Zuständigkeit zu beurteilen. Angesichts der unterschiedlichen Geschwindigkeiten der Gerichte in den verschiedenen Mitgliedstaaten der EU kann eine Partei über die Wahl eines unzuständigen Gerichts, mit dessen Entscheidung (über die Unzuständigkeit) nicht so schnell zu rechnen ist,¹⁹ eine beträchtliche Verzögerung einer Sachentscheidung erreichen. Möglicherweise wird die andere Partei – insbesondere wenn sie selbst bei Abweisung der gegen sie gerichteten Klage im unzuständigen Forum die Verfahrenskosten tragen muss – auf diese Weise vergleichsbereit gemacht.²⁰ Außerdem besteht die Chance, dass das an sich unzuständige Gericht fälschlicherweise seine Zuständigkeit bejaht. In einem solchen Fall, der zwar nicht vorkommen sollte, aber dennoch vorkommen kann, ist das (an sich zuständige) nach Rechtshängigkeit der ersten Klage angerufene Gericht an einer Entscheidung in der Sache gehindert; es hat die Klage als unzulässig abzuweisen, darf also eine (Un-)Zuständigkeit des erstangerufenen Gerichts nicht überprüfen.²¹ Die im unzuständigen Forum ergangene Entscheidung muss darüber hinaus in allen Mitgliedsstaaten der EU anerkannt werden, es sei denn, es läge ein Fall des Art. 35 I EuGVVO vor. Dies kann besonders schwerwiegend sein, wenn das (an sich unzuständige) Gericht ein anderes Kollisionsrecht und ein anderes Sachrecht als das zuständige Gericht angewandt hat oder wegen der anderen Verfahrensgestaltung (Bemessung des Schadens durch eine Jury) zu einem wesentlich anderen Sachurteil gelangt, als das zuständige Gericht es tun würde.

Die Anrufung eines unzuständigen Gerichts kommt vor allem dann vor, wenn eine Gerichtsstandswahl oder eine Schiedsvereinbarung getroffen worden ist. Diejenige Partei, die statt des gewählten Gerichts bzw. statt des Schiedsgerichts ein anderes Gericht anruft, mag dabei entweder aus den oben genannten Verzögerungsgründen oder sogar in der Hoffnung auf eine fälschliche Bejahung der Zuständigkeit durch das angerufene Gericht gehandelt haben. Möglicherweise aber hält sie – berechtigt oder nicht – Gerichtsstandswahl bzw. Schiedsvereinbarung für unwirksam. In diesem Fall handelt sie nicht rechtsmissbräuchlich, wenn sie ein Gericht anruft, das über die Wirksamkeit der Gerichtsstandsklausel/Schiedsvereinbarung zu entscheiden befugt ist und sie Gründe für die Unwirksamkeit substantiiert vorträgt.

¹⁸ EuGH v. 9.12. 2003, Rs. C-116/02, EuGHE 2003, I-4693, 4740 Rn. 47 ff. – *Gasser/MISAT*.

¹⁹ Zu der häufigen Orientierung an der Langsamkeit des unzuständigen Forums: PFEIFFER, Die Absicherung von Gerichtsstandsvereinbarungen durch Vereinbarung eines materiellrechtlichen Kostenerstattungsanspruchs, *Liber Amicorum Walter Lindacher*, 2007, 77, 79.

²⁰ Vgl. SCHÜTZE, Rechtsverfolgung im Ausland, *RIW* 2007, 801 mit Hinweisen insbesondere auf rechtsmissbräuchlich in den USA erhobenen Klagen.

²¹ EuGH v. 9.12. 2003, Rs. C-116/02, EuGHE 2003, I-4693, 4740 Rn. 47 ff. – *Gasser/MISAT*.

Nach Ansicht des EuGH ist das zuerst angerufene (bei wirksamer Gerichtsstandsvereinbarung unzuständige) Gericht auch in diesem Fall allein zur Beurteilung der Zuständigkeit befugt.²² Bei einer Schiedsvereinbarung kann nach deutschem autonomen Schiedsrecht auch ein staatliches Gericht über die Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung entscheiden (§ 1032 I ZPO); der BGH hält die Vereinbarung einer ausschließlichen Kompetenz-Kompetenz des Schiedsgerichts sogar für unzulässig.²³ Auch das noch nicht in Kraft getretene Haager Übereinkommen über Gerichtsstandsvereinbarungen²⁴ sieht zwar in Art. 6 I vor, dass bei einer ausschließlichen Gerichtsstandsklausel ein nicht vereinbartes Gericht das Verfahren aussetzen oder die Klage als unzulässig abweisen soll, es überlässt jedoch diesem Gericht weitgehend die Beurteilung der Wirksamkeit der Gerichtsstandsvereinbarung.

Soweit Gesetzgeber und Rechtsprechung den Parteien die Möglichkeit einräumen, eine Gerichtsstandsvereinbarung und eine Schiedsgerichtsvereinbarung von dem nicht gewählten Forum überprüfen zu lassen, liegt in der Anrufung desselben grundsätzlich kein Rechtsmissbrauch, wenn Zweifel an der Wirksamkeit bestehen können und die Anrufung des nicht gewählten Forums zur Überprüfung der Wirksamkeit erfolgt. Dabei sollte nicht vergessen werden, dass Gerichtsstandsklauseln und Schiedsvereinbarungen, insbesondere wenn sie in Allgemeinen Geschäftsbedingungen getroffen werden, ihrerseits möglicherweise als missbräuchliche Vertragsbestimmungen angesehen werden können, Rechtsmissbrauch also gerade auf der Seite des sich auf die Derogation des angerufenen Gerichts Berufenden und nicht auf Seiten dessen, der die Unwirksamkeit geltend macht, vorliegt.²⁵ Nur wenn dies nicht der Fall ist oder wenn das angerufene Gericht auch bei Unwirksamkeit der Vereinbarung unzuständig wäre, kommt ein Rechtsmissbrauch in Betracht. Letztlich ist es damit auch in diesem Bereich außerordentlich schwer festzustellen, ob die Anrufung rechtsmissbräuchlich oder in legitimer Wahrnehmung einer rechtsstaatlichen Überprüfung erfolgt.

Die vorangegangenen Überlegungen zeigen, dass es zwar eine Reihe von Möglichkeiten des rechtsmissbräuchlichen Verhaltens im internationalen Zuständigkeitsrecht gibt, die Grenzlinie zwischen legitimer Wahrnehmung eigener

²² EuGH v. 9.12.2003, Rs. C-116/02, EuGHE 2003, I-4693, 4740 Rn. 47 ff. – *Gasser/MISAT*.

²³ BGHZ 162, 9, 13 (II2b), NJW 2005, 1125.

²⁴ Vgl. dazu COESTER-WALTJEN, *Festschrift Tekinalp*, 2005, S. 425.

²⁵ EuGH v. 27.06.2006 – Rs. C-240/98 bis C-244/98 – *Océana Grupo*, EuGHE 2006, I 4941 Rn. 22 ff.; EuGH v. 04.06.2009 – Rs. C-243/08 – *Pannon GSM Zrt.*, EuZW 2009, 503 Rn. 40 (beide zu Vereinbarungen der örtlichen Zuständigkeit in Allgemeinen Geschäftsbedingungen gegenüber einem Verbraucher); EuGH v. 26.10.2006 – Rs. C-168/05 – *Mostaza Claro/Centro Movil Milenium*, EuGHE 2006, I 10421; EuGH v. 06.10.2009 – Rs. C-40/08 – *Asturcón/Nogueria*, SchiedsVZ 2010, 110 (Anm. HILBIG) – beide Entscheidungen zu einer Schiedsgerichtsvereinbarung durch AGB in einem Verbrauchervertrag.

Interessen und rechtsmissbräuchlichem Verhalten aber keineswegs leicht zu ziehen ist, zumal in diesem Rahmen weder eine allgemeine Definition des Rechtsmissbrauchs noch eine Konkretisierung eines Rechtsmissbrauchsverbots geleistet werden kann.²⁶ Hinzukommt, dass es in der Praxis außerordentlich schwer ist, die Rechtsmissbräuchlichkeit eines Verhaltens nachzuweisen. Dies gilt insbesondere, soweit subjektive Elemente eine Rolle spielen.

Unter Berücksichtigung des sich hieraus ergebenden Gebots der Zurückhaltung in der Bejahung von Rechtsmissbrauch im internationalen Zuständigkeitsrecht sollen im Folgenden die z.Zt. diskutierten Gegenmaßnahmen kurz umrissen werden.

III. Möglichkeiten, dem Rechtsmissbrauch zu begegnen

Die diskutierten Möglichkeiten, dem Rechtsmissbrauch im internationalen Zuständigkeitsrecht zu begegnen, können direkt oder indirekt bereits präventiv zur Verhinderung beitragen, den versuchten Rechtsmissbrauch stoppen oder die Wirkungen desselben begrenzen.

1. Präventive Maßnahmen

a. Ausschließliche Gerichtsstandsvereinbarungen

Fürchtet eine Partei eine rechtsmissbräuchliche Forumwahl durch einen Anspruchsgegner, so bietet es sich an, das zuständige Forum von vornherein in einer Gerichtsstandsvereinbarung mit dem potentiellen Anspruchsgegner zu bestimmen. Dies setzt die Möglichkeit der Gerichtsstandswahl voraus; es darf also keine ausschließliche internationale Zuständigkeit bestehen (die aber ohnehin eine rechtsmissbräuchliche Wahl ausschließen dürfte). Außerdem müsste der potentielle Gegner zum Abschluss dieser Gerichtsstandsvereinbarung und zur Wahl des gewünschten Forums bereit sein. Eine ausschließliche Gerichtsstandsvereinbarung zu Gunsten eines Gerichts verhindert, dass die Parteien eine Wahl zwischen mehreren an sich zuständigen Gerichten treffen können; damit entfällt auch eine rechtsmissbräuchliche Wahl. Das Gleiche gilt, wenn der Gefahr einer missbräuchlichen Begründung eines Anknüpfungspunktes für die internationale Zuständigkeit begegnet werden soll – unter der Voraussetzung, dass die Gerichtsstandswahl sich bereits auf konkrete Gerichte (beispielsweise die ungarischen Gerichte) bezieht und nicht ihrerseits von möglicherweise missbräuchlich begründeten oder geänderten Anknüpfungspunkten abhängt (z.B. Gerichtsstand am Wohnsitz des jeweiligen Klägers).

²⁶ Siehe dazu: REUSS, S. 231.

In beiden Fällen allerdings ist die Wirkung – wie bereits oben (II. 3.) gezeigt – möglicherweise nur begrenzt, weil die andere Partei durch die missbräuchliche Anrufung eines anderen als des vereinbarten Gerichts zumindest eine Verzögerung für eine Sachentscheidung im vereinbarten Gericht erreichen kann.²⁷ Insofern bringt die Gerichtsstandswahl zwar Klarheit, Änderungsresistenz und grundsätzlich auch Rechtssicherheit in der Frage des zuständigen Gerichts,²⁸ sie verhindert aber nicht rechtsmissbräuchliche Verzögerungen.

b. Schadensersatzvereinbarungen und Vertragsstrafeversprechen

Als indirekt wirkende Prävention eines rechtsmissbräuchlichen Forum Shoppings wird des Weiteren die Vereinbarung einer Vertragsstrafe bei Anrufung eines unzuständigen Forums oder bei rechtsmissbräuchlicher Begründung oder Wahl eines Gerichts diskutiert. Auf diese Möglichkeit soll im Zusammenhang mit der Frage vertraglicher Ansprüche unten näher eingegangen werden.

c. Umgekehrtes Torpedo

Eine andere Möglichkeit besteht darin, einer drohenden missbräuchlichen Klageerhebung durch den Anspruchsgegner durch Erhebung einer eigenen Klage im zuständigen Gericht zuvorzukommen. Dies ist ebenfalls eine Art „Torpedo“ (siehe oben II. 2.) mit umgekehrter Richtung, nämlich zur Einhaltung von Zuständigkeitsregelungen. Aber auch diese Lösung hat große Schwächen: Zum einen wird die Partei nicht immer im Vorhinein wissen, ob der Anspruchsgegner in einem unzuständigen Forum Klage erheben wird, zum anderen führt dieses „race to the courthouse“ zu einer Verschärfung des Konfliktstoffes und vermindert daher die Chancen einer außergerichtlichen Einigung oder zumindest eines schnellen gerichtlichen Vergleichs.

2. Reaktionen nach Erhebung der rechtsmissbräuchlichen Klage

a. Einleitung eines Parallelverfahrens

Nach Erhebung der Klage in einem Forum, das rechtsmissbräuchlich mit der Streitsache beschäftigt worden ist, bietet die Einleitung eines Parallelverfahrens vor dem an sich zuständigen Gericht nur geringen Erfolg, auch wenn man sich ein schnelleres Verfahren in diesem Gericht erhoffen mag. Im Geltungsbereich der EuGVVO, EuUntVO und der Brüssel IIa-VO wird nämlich dieses Gericht den Einwand der Rechtshängigkeit der Streitsache vor einem andern mitglied-

²⁷ Zur durchaus nicht auszuschließenden Missbräuchlichkeit der Gerichtsstandswahl oder Schiedsvereinbarung siehe bereits oben.

²⁸ Dazu RAUSCHER/MANKOWSKI, *Europäisches Zivilprozessrecht*, 2. Aufl. 2006, vor Art. 2 Brüssel IIa-VO Rn. 20 h; ALTHAMMER/LÖHNIG, *ZZPInt.* 9 (2004), 23, 30.

staatlichen Gericht zu beachten und sein Verfahren bis zur Entscheidung des zuerst angerufenen Gerichts auszusetzen haben (Art. 27 I EuGVVO, Art. 12 EuUntVO, Art. 19 Brüssel IIa-VO).

Außerhalb des (örtlichen und sachlichen) Anwendungsbereichs dieser europäischen Verordnungen entscheidet das autonome nationale Recht über die Wirkungen eines internationalen Rechtshängigkeitseinwands. Wie bereits oben erwähnt, würde also beispielsweise das deutsche Gericht, das als zweites angerufen worden ist, auf den Rechtshängigkeitseinwand hin eine Anerkennungsprognose für das Urteil des erstangerufenen Gerichts erstellen. Nur bei einer Verneinung derselben und einer auch im Übrigen bestehenden Zulässigkeit der Klage wird es zur Sachentscheidung schreiten. Die dann ergehende Entscheidung wird aber – soweit der sachliche Anwendungsbereich der europäischen Verordnungen eröffnet ist – in den anderen EU-Mitgliedsstaaten dann nicht anerkannt, wenn die Entscheidung des zuerst angerufenen Drittstaatengerichts früher ergangen und anerkennungsfähig ist (Art. 34 Nr. 4 EuGVVO, Art. 24 lit. d EuUntVO²⁹, Art. 22 lit. d Brüssel IIa-VO). In dem Staat, dessen Gerichte zuerst angerufen worden sind und ihre internationale Zuständigkeit ungeachtet des Rechtsmissbrauchs bejaht haben, wird die Entscheidung aus dem Parallelverfahren nicht anerkannt werden (vgl. z.B. § 328 I Nr. 3 ZPO), damit auch der Vollstreckung des dort ergangenen Titels nicht entgegenstehen.

Abgesehen von der ökonomischen Ineffizienz der Parallelverfahren, der Ungewissheit, wie weit der Rechtshängigkeitseinwand die Fortführung im zweitangerufenen Gericht hindert, spricht schließlich die Unsicherheit, die sich im Hinblick auf die Frage der Anerkennungsfähigkeit des im Parallelverfahren ergangenen Titels ergibt, gegen die Einleitung eines Parallelverfahrens auch außerhalb des Anwendungsbereichs der europäischen Verordnungen.

b. Anti-suit injunctions

Im Bereich des Common Law besteht die Möglichkeit, gegen die Anrufung eines nicht zuständigen Gerichts mit einer sog. „Anti-suit Injunction“ vorzugehen. Dieses Mittel wurde ursprünglich (seit dem 15. Jhd.) zur Abgrenzung der Zuständigkeit des dem *Lord Chancellor* (und damit direkt dem König) unterstehenden *Chancery Court* und den *Common-Law Courts* eingesetzt.³⁰ Der Kläger begehrt mit der Anti-suit Injunction, dem Gegner die Einleitung oder auch die Fortführung eines Verfahrens vor einem anderen Gericht zu untersagen. Dieses Mittel wird auch im transnationalen Bereich eingesetzt, spektakulär

²⁹ Dies gilt aber nur für Entscheidungen aus Mitgliedsstaaten, die nicht durch das Haager Unterhaltsprotokoll von 2007 gebunden sind.

³⁰ HAU, *Positive Kompetenzkonflikte im Internationalen Zivilprozeßrecht*, 1996, 190 ff.

res Beispiel dafür sind die *anti-suit injunctions* im Fall *Laker*,³¹ bizarre Überspitzung die französische Antwort mit einer *anti-anti-suit injunction*.³²

Der EuGH sieht allerdings in der abschließenden Regelung der Zuständigkeiten durch die europäischen Verordnungen und in dem Grundsatz der gegenseitigen Vertrauensgewährung ein Hindernis für den Einsatz von *anti-suit injunctions* gegenüber Verfahren vor anderen Mitgliedstaatengerichten.³³ Dies gilt auch, wenn mit dem Klageverbot Klage vor den Gerichten eines anderen Mitgliedstaates untersagt werden soll, um damit die Einhaltung einer Schiedsvereinbarung zu erzwingen.³⁴ Der Common-Law-Weg ist also versperrt, wenn es um die Untersagung der Anrufung von EU-Mitgliedstaatengerichten geht. Nur wenn die Anrufung von Drittstaatengerichten verhindert oder beendet werden soll, kann dieses Rechtsinstrument innerhalb der EU überhaupt in Erwägung gezogen werden. Dabei ist es im deutschen Recht ohnehin umstritten, ob deutsche Gerichte ein solches Verbot aussprechen können, also einer Partei untersagen können, ihren Anspruch beispielsweise in einem russischen Gericht geltend zu machen.³⁵ Schließlich ist die Wirkung einer solchen Anti-suit Injunction, soweit die Figur des *contempt of court* unbekannt und das Verbot nicht mit einer sonstigen Sanktion versehen ist, möglicherweise nur wenig effektiv.

c. Einwand des forum non conveniens

Ebenfalls aus dem Bereich des Common Law stammt die Möglichkeit, in dem (möglicherweise missbräuchlich anhängig gemachten) Verfahren den Einwand des *forum non conveniens* zu erheben und eine Abweisung der Klage wegen Unzuständigkeit des Gerichts zu beantragen. Voraussetzung dafür, dass das angerufene Gericht sich als *forum non conveniens* für unzuständig erklärt, ist das Vorhandensein eines anderen Forums und die Zumutbarkeit für den Kläger, seinen Anspruch in diesem anderen Forum geltend zu machen. Nicht notwendig ist, dass das angerufene Gericht von vornherein unzuständig war oder dass ein Rechtsmissbrauch vorliegt. Das Gericht muss nur überzeugt sein, dass auf Grund

³¹ Dazu: *British Airways Board v. Laker Airways Ltd.*, (1985) A.C. 58; ausführlich: LANGE, Der Justizkonflikt zwischen den USA und Europa, in: Habscheid (Hrsg.), *Der Justizkonflikt mit den Vereinigten Staaten von Amerika*, 1986, S. 65 ff.

³² Trib. Comm. Marseille v. 13.01.2006, DMF (Droit Maritime Français) 2006, 856.

³³ EuGH v. 27.05.2004, Rs. C-150/02, EuGHE 2004, I-3565, 3589 Rn. 28 – *Turner/Grovit*.

³⁴ EuGH v. 10.02.2009, Rs. C-185/07, IPRax 2009, 336 (Anm. ILLMERS, 312) – *Allianz/West Tankers*.

³⁵ Dazu im Einzelnen: KURTH, *Inländischer Rechtsschutz gegen Verfahren vor ausländischen Gerichten*, 1989 (Möglichkeiten bejahend); SCHRÖDER, *The Right not to be Sued Abroad*, in: *Festschrift Kegel*, 1987, 523; SCHÜTZE, *Zulässigkeit, Zustellung und Wirkungserstreckung von anti-suit injunctions in Deutschland*, in: *Festschrift Yessiou-Faltsi*, 2007, 625 ff.

der Sachlage, der Beweisnähe, des anwendbaren Rechts oder weiterer Gesichtspunkte ein anderes Gericht zur Entscheidung der Sache besser geeignet ist.³⁶

Das europäische internationale Verfahrensrecht ist in dieser Hinsicht gespalten: Einerseits sieht Art. 15 Brüssel IIa-VO in Sorgerechts- und Umgangsstreitigkeiten durchaus die Möglichkeit eines Mitgliedsstaatengerichts vor, unter bestimmten Voraussetzungen das Verfahren an das Gericht eines anderen Mitgliedstaates (mit dessen Einverständnis) zu verweisen. Damit geht die Verordnung sogar weiter als die *doctrine of forum non conveniens*, da sie statt einer Klageabweisung und einer Verweisung des Klägers auf die Möglichkeit der Inanspruchnahme eines anderen Gerichts direkt eine grenzüberschreitende Verweisung des Rechtsstreits ermöglicht.

Andererseits hat der EuGH für den Bereich der EuGVVO den Mitgliedsstaatengerichten die Anwendung der *doctrine of forum non conveniens* selbst dann versagt, wenn sie den Kläger auf ein Drittstaatengericht verweisen wollen,³⁷ weil die Zuständigkeitsregeln der EuGVVO eine Garantiefunktion zu Gunsten des Klägers haben und kein Abwägungsvorbehalt des Gerichts vorgesehen ist.³⁸ Damit scheidet für die Gerichte der Mitgliedstaaten die Anwendung dieser Doktrin im Anwendungsbereich der EuGVVO jedenfalls immer dann aus, wenn der Kläger seinen Wohnsitz in einem Mitgliedstaat hat. Ob sich auch Drittstaatenkläger auf die Garantie fester Zuständigkeitsregelungen der EuGVVO berufen können, ist damit vom EuGH noch nicht entschieden, in der Literatur wird dieses teilweise verneint.³⁹ Eine derart diskriminierende Haltung gegenüber Drittstaatlern erscheint aber nicht überzeugend. *De lege lata* hat die *doctrine of forum non conveniens* außerhalb von Sorgerechts- und Umgangsstreitigkeiten praktisch aber ohnehin keine Bedeutung innerhalb Europas.

3. Reaktionen nach Entscheidung im rechtsmissbräuchlich angerufenen Forum

a. Anerkennungsverweigerung

Dem im rechtsmissbräuchlich angerufenen Forum unterlegenen Beklagten ist u.U. nicht ausreichend damit gedient, dass der gegen ihn entgangenen Entscheidung die Anerkennung versagt wird, weil der siegreiche Kläger möglicherweise im Urteilsstaat vollstrecken kann. Außerdem haben die Gerichte der EU-Mitgliedstaaten im Anwendungsbereich der europäischen Verordnungen

³⁶ Ausführlich: BERGER, *Zuständigkeit und forum non conveniens im Amerikanischen Zivilprozeß*, *RabelsZ* 41 (1977) 39.

³⁷ EuGH, Rs. C-281/02, *EuGHE* 2005, I-1383, 1460 Rn. 38-41 – *Owusu/Jackson*.

³⁸ Dazu auch: COESTER-WALTJEN, *Festschrift Heldrich*, 2005, 549, 552.

³⁹ SCHLOSSER, *Europäisches Zivilprozeßrecht*, 2. Aufl. 2005, Art. 2 Rn. 5.

die Entscheidungen der Gerichte anderer Mitgliedstaaten anzuerkennen und zu vollstrecken, ohne die Zuständigkeit zu überprüfen oder die Anerkennung wegen Unzuständigkeit versagen zu können (soweit nicht ausnahmsweise ein Fall des Art. 35 I EuGVVO vorliegt).

Soweit die Entscheidung allerdings nicht durch ein Mitgliedstaatengericht, sondern durch ein Schiedsgericht ergangen ist, hat der EuGH für den Fall einer nach der Klauselrichtlinie missbräuchlichen Schiedsklausel die Versagung der Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs aus Gründen eines gemeinschaftsweiten *ordre public* für geboten gehalten.⁴⁰ Ob er diese Rechtsprechung auch auf Gerichtsstandsklauseln ausweiten wird, die zwar einerseits unter die Klauselrichtlinie, andererseits aber nicht unter die Verbraucherstreitigkeiten i.S.d. Art. 15 EuGVVO fallen, erscheint zumindest fraglich.

Wieweit die Anerkennungsversagung bei Urteilen aus Drittstaaten möglich ist, hängt vom autonomen nationalen Recht des Anerkennungsstaates ab. Im deutschen Recht ist das Fehlen einer (nach deutschem Recht spiegelbildlichen) internationalen Zuständigkeit ein Anerkennungsversagungsgrund (§ 328 I Nr. 1 ZPO).

b. Schadensersatzpflichten und Vertragsstrafversprechen

In neuerer Zeit werden wieder verstärkt Schadensersatzpflichten als Sanktion für die rechtsmissbräuchliche Inanspruchnahme eines Forums diskutiert. Während das Reichsgericht⁴¹ in der (aus seiner Sicht rechtsmissbräuchlich in Lettland erhobenen) Scheidungsklage eine nach § 826 BGB sittenwidrig und zu Schadensersatz verpflichtende unerlaubte Handlung sah, beschäftigt sich die heutige Diskussion überwiegend mit möglichen Schadensersatzansprüchen bei Missachtung einer wirksam getroffenen Gerichtsstandswahl. Dabei wird ebenfalls § 826 BGB als Anspruchsgrundlage diskutiert,⁴² vor allem aber stehen im Mittelpunkt der Erörterungen die sich aus der Verletzung möglicher vertraglicher Pflichten ergebenden Schadensersatzansprüche (§ 280 BGB). In der deutschen Literatur spielt dabei vorrangig die Frage nach der Rechtsnatur von Gerichtsstandsvereinbarungen und ihren Verpflichtungswirkungen eine Rolle. Aus dem traditionellen prozessualen Verständnis, das in derartigen Vereinba-

⁴⁰ EuGH v. 26.10.2006, Rs. C-296/05, EuGHE 2006, I-10421 – *Mostaza Claro*; EuGH v. 06.10.2009, Rs. C-40/08, *SchiedsVZ* 2010, 110 – *Asturcom/Rodríguez Nogueira*; dazu: HILBIG, Absoluter Verbraucherschutz bei unzulässigen AGB-Schiedsvereinbarungen?, *SchiedsVZ* 2010, 74,79; COESTER-WALTJEN, Einige Überlegungen zu Schiedsvereinbarungen und ihrer Wirksamkeit, *Festschrift Siehr*, 2010, S. 595.

⁴¹ RGZ 157, 136.

⁴² Vgl. SANDROCK, Schadensersatz wegen Verletzung von Mediationsvereinbarungen zwischen deutschen und angelsächsischen Unternehmen, *Festschrift Peter Schlosser*, 2005, 821, 835; SCHLOSSER, Materiell-rechtliche Wirkungen von (nationalen und internationalen) Gerichtsstandsvereinbarungen?, *Liber Amicorum Walter Lindacher*, 2007, 111.

rungen nur Kompetenzzuweisungen sah,⁴³ wurde bisher überwiegend auf das Fehlen vertraglicher Pflichten, deren Verletzung einen Vertragsbruch auslösen könnte, geschlossen. Diese dogmatische Einordnung wird aber zunehmend von einem neueren Ansatz verdrängt, der jedenfalls⁴⁴ bei internationalen Gerichtsstandsvereinbarungen auch schuldrechtliche Wirkungen anerkennt.⁴⁵ Dies entspricht der traditionellen englischen Auffassung⁴⁶ und auch einer recht neuen Entscheidung des spanischen Obersten Gerichtshofs,⁴⁷ der wegen der Klageerhebung vor einem Gericht in Florida trotz einer wirksamen Vereinbarung der ausschließlichen Zuständigkeit der Gerichte in Barcelona einen sechststelligen Schadensersatzbetrag zusprach (der aber wohl nicht einmal ganz die Anwaltskosten im amerikanischen Verfahren abdeckte).

Problematisch kann dabei die Frage des anwendbaren Rechts, der Bemessung des Schadensersatzes und der Durchsetzbarkeit des Anspruchs sein.⁴⁸ Daher wird in der deutschen Diskussion im Interesse größerer Rechtssicherheit die (zusätzliche) vertragliche Vereinbarung von Schadensersatz und evtl. auch von Vertragsstrafversprechen empfohlen.⁴⁹ Allerdings werden sowohl bei der vertraglichen Festlegung von schuldrechtlichen Verpflichtungen zur Anrufung allein des prorogierten Gerichts als auch bei der vertraglichen Festlegung von Kostenerstattungsansprüchen oder Strafzahlungen Bedenken aus dem Zuständigkeitssystem der EuGVVO erhoben,⁵⁰ weil in den Grundsatz, dass jedes Gericht der EU-Mitgliedsstaaten seine Zuständigkeit eigenständig (und abschlie-

⁴³ G. WAGNER, *Prozessverträge*, 199, 557: „Die Gerichtsstandsvereinbarung ist also kein obligatorischer Vertrag, mit dem sich die Parteien gegenseitig die Pflicht auferlegen, nicht vor dem derogierten Gericht oder nur vor dem prorogierten Gericht zu klagen.“

⁴⁴ Diese Beschränkung leitet SCHLOSSER (*Liber Amicorum Walter Lindacher*, 2007, 111, 114) aus dem fehlenden Bedürfnis nach schadensersatzrechtlichen Sanktionen bei Gerichtsstandsvereinbarungen ohne Auslandsbezug her, obwohl das Bedürfnis die dogmatische Einordnung nicht beeinflussen dürfte.

⁴⁵ SCHLOSSER, *Liber Amicorum Walter Lindacher*, 2007, 111, 114; Peter HUBER, in: Jayme (Hrsg.), *Kulturelle Identität und internationales Privatrecht*, 2003, 51, 64; KURTH, *Inländischer Rechtsschutz gegen Verfahren vor ausländischen Gerichten*, 1989, 68, 70; HAU, *Positive Kompetenzkonflikte im internationalen Zivilprozeßrecht*, 1996, 203.

⁴⁶ Vgl. *Ellerman Lines Ltd. v. Read*, [1928] 2 K.B. 144 (C.A.); *Union Discount Co. Ltd. v. Zoller*, [2002] 1 WLR 1517 (C.A.).

⁴⁷ IPRax 2009, 529 (vorgestellt und besprochen von Alvarez GONZALEZ).

⁴⁸ Skeptisch daher: MANKOWSKI, Ist eine vertragliche Absicherung von Gerichtsstandsvereinbarungen möglich?, IPRax 2009, 23, 27 ff.

⁴⁹ PFEIFFER, Die Absicherung von Gerichtsstandsvereinbarungen durch Vereinbarung eines materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruchs, *Liber Amicorum Walter Lindacher*, 2007, 77, 80.

⁵⁰ MANKOWSKI, Ist eine vertragliche Absicherung von Gerichtsstandsvereinbarungen möglich?, IPRax 2009, 23, 33; PFEIFFER, Die Absicherung von Gerichtsstandsvereinbarungen durch Vereinbarung eines materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruchs, *Liber Amicorum Walter Lindacher*, 2007, 77, 82.

ßend) prüft, nicht eingegriffen werden dürfe.⁵¹ Schließlich ist zu bedenken, dass ein Schadensersatzanspruch oder ein Anspruch auf eine Vertragsstrafe wenig nützt, wenn kein Vermögen des Schuldners vorhanden ist, in das vollstreckt werden könnte.

IV. Fazit

Die vorangegangenen Schilderungen haben gezeigt, dass die Gegenmaßnahmen gegen Rechtsmissbrauch in der internationalen Zuständigkeit beschränkt und zum Teil wenig effektiv sind. Ein Teil der Probleme könnte durch ein weltweit faires Zuständigkeitssystem, durch eine Vereinheitlichung der Zuständigkeitsregelungen und durch übereinstimmende Bewertungskriterien bei ihrer Anwendung abgefangen werden.

Zu bedenken ist, dass durch eine alleinige und vorrangige Entscheidungskompetenz eines zu Unrecht (rechtsmissbräuchlich) angerufenen Forums – wie sie der EuGH verlangt – ein Anreiz für und nicht gegen eine rechtsmissbräuchliche Klage gesetzt wird. Eine vorrangige Kompetenz–Kompetenz des vereinbarten Gerichts würde zumindest bei Gerichtsstandsklauseln rechtsmissbräuchliches Vorgehen eindämmen (und die Bedenken gegen Schadensersatzverfahren nach Anrufung unzuständiger Gerichte – siehe oben – beseitigen). Schließlich könnte eine sachgerechte Handhabung der *doctrine of forum non conveniens*⁵² durch das rechtsmissbräuchlich angerufene Gericht zur Problemlösung beitragen. Für das europäische Zuständigkeitssystem würden die beiden letztgenannten Vorschläge allerdings einen Paradigmenwechsel bedeuten. Vielleicht wäre ein solcher aber besser als Torpedos oder der *ordre public communautaire* als *deus ex machina*.

⁵¹ Dazu demnächst: PEIFFER, *Effizienter Rechtsschutz gegen Missachtung internationaler Gerichtsstandsvereinbarungen*.

⁵² Zur einseitigen Handhabung dieser Doktrin in den USA siehe SCHÜTZE, *Rechtsverfolgung im Ausland*, *RIW* 2007, 801 mit weiteren Nachweisen.