

Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft

Band 98

**Die Einrede
ausländischer Rechtshängigkeit
im deutschen internationalen
Zivilprozeßrecht**

Von

Christian Dohm



Duncker & Humblot · Berlin

CHRISTIAN DOHM

**Die Einrede ausländischer Rechtshängigkeit
im deutschen internationalen Zivilprozeßrecht**

Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft

**Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster durch die Professoren
Dr. Hans-Uwe Erichsen Dr. Helmut Kollhosser Dr. Jürgen Welp**

Band 98

**Die Einrede
ausländischer Rechtshängigkeit
im deutschen internationalen
Zivilprozeßrecht**

Von

Christian Dohm



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Dohm, Christian:

Die Einrede ausländischer Rechtshängigkeit im deutschen internationalen Zivilprozessrecht / von Christian Dohm. – Berlin : Duncker und Humblot, 1996

(Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft ; Bd. 98)

Zugl.: Münster (Westfalen), Univ., Diss., 1995

ISBN 3-428-08608-2

NE: GT

D 6

Alle Rechte vorbehalten

© 1996 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Color-Druck Dorfi GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0935-5383

ISBN 3-428-08608-2

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ∞

Meinen Eltern

Vorwort

Die Arbeit hat im Wintersemester 1994 / 95 der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster vorgelegen. Rechtsprechung und Schrifttum sind bis Oktober 1994 berücksichtigt.

Meinem verehrten Lehrer, Herrn Professor Dr. Herbert Roth, der das Thema angeregt hat, möchte ich herzlich für die stete Förderung und Betreuung der Arbeit danken. Ihre Grundlage wurde in den wertvollen und lehrreichen Jahren als sein Mitarbeiter am Institut für Internationales Wirtschaftsrecht der Universität Münster geschaffen.

Ferner danke ich Herrn Professor Dr. Bernhard Großfeld für die Anfertigung des Zweitgutachtens und den Herausgebern der Schriftenreihe „Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft“ für die Aufnahme der Arbeit in diese Reihe. Mein Dank gilt schließlich auch der Westfälischen Wilhelms-Universität, die die Veröffentlichung der Arbeit mit einem großzügigen Druckkostenzuschuß gefördert hat.

Münster, im Oktober 1994

Christian Dohm

Inhaltsverzeichnis

Erstes Kapitel

Einführung

§ 1 Die Problematik	21
§ 2 Überblick über den Normenbestand und den Gang der Untersuchung	28

Zweites Kapitel

Die Regelung im Europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen und im Lugano-Übereinkommen

§ 3 Allgemeines zu Art. 21 EuGVÜ	31
A. Die Gründe für die Regelung der Rechtshängigkeitsproblematik	31
B. Der Zweck des Art. 21 EuGVÜ	37
C. Die Nachteile dieser Regelung	40
D. Die Gründe für die Neufassung von Art. 21 EuGVÜ	42
E. Problembereiche des Art. 21 EuGVÜ	43
I. Grundsätzliche Schwierigkeiten bei der Auslegung von Art. 21 EuGVÜ	43
II. Die wichtigsten Einzelfragen	45
§ 4 Der Begriff „desselben Anspruchs“ in Art. 21 Abs. 1 EuGVÜ	48
A. Überblick	48
I. Ein Einleitungsfall	48
II. Zur Terminologie	48
III. Probleme bei der Bestimmung der Streitgegenstandsidentität	51
B. Die Auslegung des EuGVÜ	52
I. Allgemeines	52
II. Der Begriff der vertragsautonomen Auslegung	53
III. Das Verhältnis zwischen vertragsautonomer Auslegung und Auslegung <i>lege fori</i>	58
C. Die Vorfrage: Vertragsautonome Auslegung oder Auslegung <i>lege fori</i> ?	62
I. Die Entscheidung des EuGH	63

II. Analyse der EuGH-Entscheidung	64
1. Allgemeines	64
2. Das teleologisch-systematische Argument	65
3. Das Argument der Rechtsvergleichung	66
4. Das Wortlautargument	68
5. Das Argument der materiellen Voraussetzungen	69
6. Ergebnis	70
III. Die Tragfähigkeit des teleologisch-systematischen Arguments	71
IV. Grenzen vertragsautonomer Auslegung aus systematischen Gründen	74
1. Der Anspruchsbegriff als Regelungsgegenstand der Teilrechtsordnung EuGVÜ	74
a) Die Verwendung des Anspruchsbegriffes im EuGVÜ	74
b) Der Anspruchsbegriff des Anerkennungsrechts als Regelungsgegenstand des EuGVÜ	75
c) Schlußfolgerungen für den Anspruchsbegriff in Art. 21 Abs. 1 EuGVÜ	78
d) Streitgegenstand und materielles Recht	79
e) Ergebnis	80
2. Auslegung von Begriffen, die außerhalb des Regelungsbereiches liegen	81
3. Ergebnis	82
V. Grenzen vertragsautonomer Auslegung aus teleologischen Gründen	82
1. Der gemeinsame Zweck der Art. 21 und 22 EuGVÜ und seine Auswirkung auf die Auslegung	82
2. Die (angebliche) Schwäche des Art. 22 EuGVÜ als Grund für eine vertragsautonome Auslegung	84
3. Zweckerreichung durch Auslegung <i>lege fori</i> – Zweckverfehlung durch vertragsautonome Auslegung	86
4. Eingriff in den Justizgewährungsanspruch durch vertragsautonome Auslegung	89
5. Zwischenergebnis	90
6. Unstimmigkeiten	91
7. Ergebnis	94
VI. Grenzen vertragsautonomer Auslegung aufgrund des Grundsatzes der be- grenzten Zuständigkeit	95
VII. Ergebnis	95
D. Die Verweisung auf nationales Verfahrensrecht	95
I. Qualifikation nach der <i>lex fori</i> des Zweitstaates	95
II. Qualifikation nach der <i>lex fori</i> des Erststaates	97
III. Doppelqualifikation	98
IV. Beispielsfälle	100

V. Zusammenfassung und Ergebnis	102
§ 5 Beginn und Ende der Rechtshängigkeit	103
A. Überblick	103
B. Die Vorfrage: Vertragsautonome Auslegung oder Auslegung <i>lege fori</i> ?	106
I. Analyse der EuGH-Entscheidung	106
1. Das Ergebnis des EuGH und die Begründung	106
2. Das Wortlautargument und das Argument der Rechtsvergleichung	109
3. Das systematische Argument	109
4. Das teleologische Argument	112
5. Das Argument der historischen Auslegung	112
II. Gründe für eine vertragsautonome Auslegung	113
III. Ergebnis	115
C. Die vertragsautonome Bestimmung des Rechtshängigkeitszeitpunktes	116
I. Rechtsvergleichende Untersuchung	116
1. Belgien	116
2. Dänemark	117
3. Deutschland	117
4. Frankreich	117
5. Griechenland	118
6. Großbritannien und Nordirland	118
a) England und Wales	118
b) Schottland	121
c) Nordirland	122
7. Irland	122
8. Italien	122
9. Luxemburg	123
10. Niederlande	123
11. Portugal	123
12. Spanien	124
13. Zusammenfassung	124
II. Die Bestimmung des Rechtshängigkeitszeitpunktes	125
1. Überblick	125
2. Die grammatische Auslegung	125
3. Die teleologische Auslegung	126
a) Beeinträchtigung des Anspruchs auf rechtliches Gehör bei Eintritt der Rechtshängigkeit durch Klageeinreichung?	126
b) Der Zeitpunkt der Zustellung und die Gefahr einer Rechtsschutzlücke	129

c)	Justizgewährungsanspruch und Zustellungsrecht	130
d)	Die besonderen Gerichtsstände	134
e)	Widerspruch zum Ergebnis der rechtsvergleichenden Untersuchung?	135
4.	Ergebnis	135
D.	Zeitgleicher Eintritt der Rechtshängigkeit	136
E.	Das Ende der Rechtshängigkeit	137
I.	Die Regel	137
II.	Zeitlich verschobener Eintritt von materieller und formeller Rechtskraft	139
F.	Ergebnis	141
§ 6	Die übrigen Tatbestandsmerkmale des Art. 21 Abs. 1 EuGVÜ	142
A.	Überblick	142
B.	Die übrigen geschriebenen Tatbestandsmerkmale von Art. 21 Abs. 1 EuGVÜ	142
I.	Klagen bei Gerichten verschiedener Vertragsstaaten	142
II.	Klagen zwischen denselben Parteien	146
C.	Die ungeschriebenen Tatbestandsmerkmale des Art. 21 Abs. 1 EuGVÜ	150
I.	Die Anerkennungsfähigkeit der in dem zuerst anhängigen Verfahren in Zukunft ergehenden Entscheidung	150
1.	Der Ausgangspunkt der Überlegungen	150
2.	Die Problematik der Anerkennungsprognose	152
3.	Ausweg über Art. 22 Abs. 1 EuGVÜ?	158
4.	Keine Durchführung einer Anerkennungsprognose	159
II.	Prüfung der Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts durch das später angerufene Gericht	162
1.	Der Ausgangspunkt der Überlegungen	162
2.	Prüfung der Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts bei nicht ausschließlicher Zuständigkeit des später angerufenen Gerichts	163
3.	Prüfung der Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts bei ausschließlicher Zuständigkeit des später angerufenen Gerichts	166
a)	Grundsätzliches	166
b)	Die ausschließliche Zuständigkeit aus Art. 16 EuGVÜ	168
c)	Die ausschließliche Zuständigkeit aus Art. 17 EuGVÜ	171
4.	Ergebnis	174
III.	Wohnsitz der Parteien im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats als Anknüpfungsmerkmal	175
IV.	Wegfall der Rechtshängigkeitssperre	178
V.	Anwendbarkeit des EuGVÜ	182
§ 7	Die Rechtsfolgen ausländischer Rechtshängigkeit	184
A.	Überblick	184

B.	Die Aussetzung des Verfahrens von Amts wegen und die Beweislast	185
C.	Das Feststehen der Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts	188
D.	Der Wegfall der Rechtshängigkeitssperre als Grund für die Beendigung der Aussetzung	189
E.	Die Auswirkungen auf das inländische Verfahren	190
§ 8	Einzelfragen	192
A.	Tatbestand und Rechtsfolgen von Art. 21 LugÜ	192
B.	Tatbestand und Rechtsfolgen von Art. 21 EuGVÜ a. F.	193
I.	Überblick	193
II.	Eintritt der Rechtshängigkeit nach Art. 21 Abs. 1 EuGVÜ a. F.: Der Zeitpunkt der Zustellung und die Gefahr einer Rechtsschutzlücke	194
III.	Art. 21 Abs. 2 EuGVÜ a. F.	196
1.	Die Funktion von Art. 21 Abs. 2 EuGVÜ a. F.	196
2.	Der Tatbestand von Art. 21 Abs. 2 EuGVÜ a. F.	196
3.	Die Rechtsfolge in Art. 21 Abs. 2 EuGVÜ a. F.	200
C.	Die parallele Geltung des EuGVÜ in der Fassung des zweiten und des dritten Beitrittsübereinkommens und des Lugano-Übereinkommens	205
D.	Klage auf Unterlassung der ausländischen Prozeßführung	206

Drittes Kapitel

Die Regelungen in den bilateralen Staatsverträgen

§ 9	Die Regelungen in den bilateralen Staatsverträgen	208
A.	Überblick	208
B.	Der Zweck dieser Regeln	211
C.	Der Tatbestand	212
I.	Identität des Streitgegenstandes	212
II.	Identität der Parteien	214
III.	Beginn und Ende der Rechtshängigkeit	215
IV.	Die Anerkennungsprognose	218
1.	Grundsätzliches	218
2.	Die Anerkennungsprognose in Ehesachen	221
3.	Die Anerkennungsprognose als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal des Art. 11 deutsch-italienisches AVA	223
V.	Prüfung der indirekten Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts durch das später angerufene Gericht	224
VI.	Wegfall der Rechtshängigkeitssperre	225
D.	Die Rechtsfolgen ausländischer Rechtshängigkeit	226

I. Grundsätzliches	226
II. Berücksichtigung der ausländischen Rechtshängigkeit von Amts wegen oder nur auf Antrag?	229
E. Die Beweislast	230
F. Klage auf Unterlassung ausländischer Prozeßführung	232
G. Exkurs: Eine weitere staatsvertragliche Regelung	233
H. Regelungen in den Staatsverträgen der ehemaligen DDR	233

Viertes Kapitel

Das autonome Recht

§ 10 Die Pflicht zur Berücksichtigung ausländischer Rechtshängigkeit	236
A. Allgemeines	236
B. Die Pflicht zur Berücksichtigung ausländischer Rechtshängigkeit trotz der fehlenden positiv-gesetzlichen Regelung	237
I. Überblick	237
II. Eingriff in die Souveränität Deutschlands durch die Berücksichtigung ausländischer Rechtshängigkeit?	238
III. Prozeßökonomie	240
IV. Die Gefahr einander widersprechender Urteile	241
V. Das Problem der Anerkennungsprognose	245
VI. Keine Berücksichtigung ausländischer Rechtshängigkeit wegen Art. 21 EuGVÜ und Art. 21 LugÜ?	246
C. Ergebnis	247
§ 11 Die Ableitung der Einrede ausländischer Rechtshängigkeit aus § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO analog	248
A. Überblick	248
B. Lückenhaftigkeit des Gesetzes	248
C. Die Ausfüllung der offenen Gesetzeslücke durch die analoge Anwendung von § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO	251
I. Überblick	251
II. Die Anerkennungsprognose	252
1. Fehlende Notwendigkeit einer Anerkennungsprognose im Rahmen der Einrede inländischer Rechtshängigkeit	252
2. Die Durchführbarkeit der Anerkennungsprognose	256
a) Die Anerkennungsprognose in der Praxis	256
b) Internationale Zuständigkeit des Entscheidungsstaates (§ 328 Abs. 1 Nr. 1 ZPO)	257

c)	Gerichtsbarekeit des Entscheidungsstaates (§ 328 Abs. 1 Nr. 1 ZPO analog)	259
d)	Gewährung rechtlichen Gehörs (§ 328 Abs. 1 Nr. 2 ZPO)	260
e)	Unvereinbarkeit mit einem inländischen oder einem früheren ausländischen Urteil oder einem früheren inländischen Verfahren (§ 328 Abs. 1 Nr. 3 ZPO)	260
f)	Verletzung des <i>ordre public</i> (§ 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO)	262
g)	Verbürgung der Gegenseitigkeit (§ 328 Abs. 1 Nr. 5 ZPO)	263
h)	Zusammenfassung	265
3.	Schlußfolgerungen	265
a)	Überblick	265
b)	Generelle Anerkennungsprognose	266
c)	Unanwendbarkeit von § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO analog in Ausnahmefällen	268
d)	Entsprechende Anwendung von § 203 Abs. 1 BGB in Ausnahmefällen	270
e)	Entsprechende Anwendung von § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO nur bei sicherer Anerkennungsprognose	270
III.	Ergebnis	271
§ 12	Die Ableitung der Einrede ausländischer Rechtshängigkeit aus § 148 ZPO analog	272
A.	Das Verhältnis zwischen § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO und § 148 ZPO	272
B.	Die Ausfüllung der offenen Gesetzeslücke durch die analoge Anwendung von § 148 ZPO	275
I.	Die Analogiefähigkeit des § 148 ZPO	275
II.	Die Analogievoraussetzungen	276
1.	Existenz einer offenen Gesetzeslücke	276
2.	Zweckidentität	277
3.	Ergebnis	278
C.	Der Tatbestand der Einrede ausländischer Rechtshängigkeit	280
I.	Streitgegenstandsidentität	280
1.	Die Bestimmung der Streitgegenstände und ihr Vergleich	280
2.	Exkurs: Das Verhältnis zwischen Leistungs- und negativer Feststellungsklage	283
3.	Ergebnis	286
II.	Parteiidentität	287
1.	Grundsätzliches	287
2.	Exkurs: US-amerikanische <i>class action</i> als ausländische Rechtshängigkeit	288
III.	Beginn und Ende der Rechtshängigkeit	289
1.	Beginn der Rechtshängigkeit	289

a) Einleitungsfall	289
b) Eintritt der Rechtshängigkeit im inländischen Prozeß	291
c) Eintritt der Rechtshängigkeit im ausländischen Prozeß	291
aa) Ausgangspunkt: Bestimmung nach der ausländischen <i>lex fori</i>	291
bb) Die Lehre von der funktionellen Vergleichbarkeit der Prozeßlagen	292
(a) Die Nachteilehaftigkeit der §§ 253 Abs. 1, 261 Abs. 1 ZPO	292
(b) Umgehung der Pflicht zur Berücksichtigung ausländischer Rechtshängigkeit	294
(c) Widerspruch zum Ausgangspunkt, den Rechtshängigkeitszeitpunkt nach der ausländischen <i>lex fori</i> zu bestimmen	295
(d) Rechtsunsicherheit	295
(e) Widerspruch zum Grundsatz der Zulässigkeit des <i>forum shopping</i>	296
(f) Die Gefahr eines internationalen Doppelprozesses	297
(g) Die <i>ordre public</i> -Problematik	298
(h) Umgehung der §§ 253 ff. ZPO durch die Wahl eines fremden Rechtsweges?	299
(i) Die Grenze der <i>exceptio doli</i>	300
cc) Ergebnis	301
2. Zeitgleicher Eintritt der Rechtshängigkeit	302
3. Das Ende der Rechtshängigkeit	302
IV. Einzelfragen	303
1. Der Begriff der Klage	303
2. Der Begriff des Gerichts	303
3. Prüfung der Zuständigkeit des ausländischen Gerichts	304
D. Die Rechtsfolge der Einrede ausländischer Rechtshängigkeit	304
I. Die in das pflichtgemäße Ermessen des Gerichts gestellte Aussetzung	304
II. Anordnung der Aussetzung von Amts wegen und die Beweislast	306
III. Die Beendigung der Aussetzung	308
E. Klage auf Unterlassung der ausländischen Prozeßführung	308
F. Exkurs: Die Ableitung der Einrede ausländischer Rechtshängigkeit aus dem Rechtsschutzbedürfnis	309

Fünftes Kapitel

Zusammenfassung und Ergebnisse

§ 13 Zusammenfassung und Ergebnisse	310
Literaturverzeichnis	316
Sachregister	327

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
ABIEG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
Adm. Ct.	Admiralty Court
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
All ER	All England Law Reports
Anm.	Anmerkung
arg.	argumentum
Art.	Artikel
AVA	Anerkennungs- und Vollstreckungsabkommen
AWD	Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters
Bekl.	Beklagte(r)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BT-Drucks.	Drucksachen des deutschen Bundestages
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht
C. A.	Court of Appeal
CJQ	Civil Justice Quarterly
Com. Ct.	Commercial Court
c.p.c.	code de procédure civile; codice di procedura civile
DDR	Deutsche Demokratische Republik
ders.	derselbe
dies.	dieselbe
DtZ	Deutsch-deutsche Rechts-Zeitschrift

EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGV	Vertrag über die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGVÜ	Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen
EuR	Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZPR	Europäisches Zivilprozeßrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag über die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f./ff.	folgend(e)
FamG	Familiengericht
FamRÄndG	Familienrechtsänderungsgesetz
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FGO	Finanzgerichtsordnung
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GBI.	Gesetzblatt
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GS	Gedächtnisschrift
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
Hdb.	Handbuch
HGB	Handelsgesetzbuch
H.L.	House of Lords
hM	herrschende Meinung
hrsg. v.	herausgegeben von
HS	Halbsatz
HZÜ	Haager Übereinkommen über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- und Handelssachen
i. d. F.	in der Fassung
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPRG	Gesetz über das Internationale Privatrecht
IPRspr.	Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts

i. S. (v.)	im Sinne (von)
i. V. m.	in Verbindung mit
IZPR	Internationales Zivilprozeßrecht
IZVR	Internationales Zivilverfahrensrecht
JR	Juristische Rundschau
J.T.	Journal des Tribunaux
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
Kl.	Kläger(in)
LG	Landgericht
lit.	littera
Lloyd's Rep.	Lloyd's Law Reports
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofes, hrsg. v. Lindenmaier, Möhring u. a.
LQR	The Law Quarterly Review
LS	Leitsatz
LugÜ	Lugano-Übereinkommen
m. Anm.	mit Anmerkung
MDR	Monatszeitschrift für deutsches Recht
MRK	(Europäische) Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n.c.p.c.	nouveau code de procédure civile
n. F.	neue Fassung
NILR	Netherland's International Law Review
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
Nr.	Nummer(n)
OLG	Oberlandesgericht
Q.B.D.	Queen's Bench Division
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RCDIP	Revue Critique de Droit International Privé
Rdnr.	Randnummer(n)
RG	Reichsgericht
RGBI.	Reichsgesetzblatt

RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Riv. dir. int. priv. proc.	Rivista di diritto internazionale privato e processuale
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
ROHG	Reichsoberhandelsgericht
ROHGE	Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts
Rs.	Rechtssache
S.	Satz; Seite
s.	siehe
sc.	scilicet
ScStL	Scandinavian Studies in Law
S. Ct.	Supreme Court
SGG	Sozialgerichtsgesetz
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
Slg.	Sammlung
SLT	Scots Law Times
sog.	sogenannte(n/s)
StPO	Strafprozeßordnung
str.	strittig
TranspR	Transportrecht
u. a.	und andere
Übk	Übereinkommen
unstr.	unstrittig
v.	versus
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
W.L.R.	Weekly Law Reports
WM	Wertpapiermitteilungen
WuB	Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht
z. B.	zum Beispiel
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZvglRW	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

Erstes Kapitel

Einführung

§ 1 Die Problematik

Die Frage nach der Berücksichtigung ausländischer Rechtshängigkeit stellt sich aus der Sicht eines deutschen Zivilgerichts immer dann, wenn im Ausland bereits ein kontradiktorisches Verfahren über dieselbe Sache zwischen denselben Parteien schwebt. Der Kläger oder der Beklagte des ausländischen Verfahrens hat also das inländische Gericht in derselben Sache angerufen und damit einen internationalen Doppelprozeß in Gang gesetzt. Dadurch tritt das inländische Verfahren zu dem ausländischen in Konkurrenz; diese löst sich nur selten deshalb auf, weil eines der beiden Verfahren aufgrund fehlender internationaler Zuständigkeit des angerufenen Gerichts durch Prozeßurteil beendet werden muß. Vielmehr kann für die Sache, über die die Parteien streiten, oft sowohl das ausländische als auch das inländische Gericht international zuständig sein. Zum einen gibt es keine dem nationalen Recht durch das Völkerrecht vorgegebene Zuständigkeitsordnung. Deshalb vermag der nationale Gesetzgeber frei festzulegen, welche Tatbestände die internationale Zuständigkeit seiner Gerichte begründen¹. Dieses kann dazu führen, daß für einen Tatbestand die Gerichte mehrerer Staaten zuständig sind. Zum anderen kann sich auch für Sachverhalte, die dem Zuständigkeitssystem des EuGVÜ oder des Lugano-Übereinkommens unterfallen, die internationale Zuständigkeit der Gerichte mehrerer Vertragsstaaten ergeben². Jedes dieser Gerichte wird, wenn die Klage im übrigen zulässig ist, in der Sache entscheiden.

Damit besteht die Gefahr, daß einander widersprechende Urteile ergehen. Diesen muß die Anerkennung in dem Staat versagt werden, in dem das andere Ur-

¹ Geimer IZPR Rdnr. 848.

² Beispielsfall nach BGH IPRax 1984, 202, 203: D, der seinen Wohnsitz in Deutschland innehat, verletzt die Klägerin bei einem Autounfall in Italien. Hier sind für den Schadensersatzprozeß der K gegen D die deutschen Gerichte gemäß Art. 2 Abs. 1 EuGVÜ und die italienischen Gerichte gemäß Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ international zuständig.

teil ergangen ist³; sie können dann dort nicht vollstreckt werden, so daß ihr Nutzen für die obsiegende Partei beschränkt ist. Schwierigkeiten treten auch auf, wenn die beiden einander widersprechenden Urteile in einem dritten Staat anerkannt und vollstreckt werden sollen⁴. In jedem Fall wird nur eines der in Widerspruch stehenden Urteile anerkannt werden können. Das Problem der Berücksichtigung ausländischer Rechtshängigkeit ist daher in der Hauptsache gleichbedeutend mit der Frage danach, ob diesem potentiellen Urteilskonflikt schon auf der Ebene der Rechtshängigkeit begegnet werden kann oder muß⁵.

Der Lösung des Problems, wie eine ausländische Rechtshängigkeit im inländischen Verfahren zu behandeln ist, kommt für die Parteien oft weitaus größere Bedeutung zu, als dieses bei einem Prozeß ohne Auslandsberührung der Fall wäre. Das soll an dem folgenden Beispiel⁶ gezeigt werden:

Die Parteien haben 1973 die Ehe in der Türkei geschlossen. Die Ehefrau (F) ist deutsche Staatsangehörige, der Ehemann (M) türkischer Staatsangehöriger. M hat vor dem – international zuständigen – Familiengericht Gölbasi (Türkei) Scheidungsklage gegen F erhoben. Diese ist der F am 4. Januar 1985 zugestellt worden. Daraufhin hat F am 7. Januar 1985 bei dem – ebenfalls international zuständigen – Familiengericht Moers ihrerseits Scheidungsklage eingereicht.

Wenn mehrere Gerichte international zuständig sind, so stellt sich für jeden Kläger die Frage, vor welchem dieser Gerichte er das Verfahren beginnen soll. Er hat die freie Wahl zwischen diesen Gerichten⁷ und darf deshalb das Gericht auswählen, vor dem seine Klage die größte Aussicht auf Erfolg hat (sog. *forum shopping*)⁸. Die einzige Grenze bildet die Zuständigkeitserschleichung⁹. Damit kann der Kläger bedeutenden Einfluß auf die Ausgangspositionen des Verfahrens nehmen. Denn er bestimmt nicht nur die geographische Lage des Verfahrensortes, sondern er legt mit der Wahl des Gerichts vor allem mittelbar fest, welches Verfahrensrecht, welches internationale Privatrecht und – über die Wahl des internationalen Privatrechts – welches materielle Recht in dem Verfahren Anwendung finden wird. Da die Wahl des *forum* allein auf Gesichts-

³ Art. 27 Nr. 3 EuGVÜ, § 328 Abs. 1 Nr. 3 ZPO.

⁴ Dazu für das EuGVÜ *Kropholler* EuZPR Art. 27 Rdnr. 46 m.w.N.

⁵ *Habscheid* FS Zweigert S. 109, 110; *Pålsson* ScStL 1970, 59, 68; EuGH Slg. 1987, 4861, 4874 (*Gubisch Maschinenfabrik / Palumbo*).

⁶ OLG Düsseldorf IPRax 1986, 29 (Sachverhalt vereinfacht).

⁷ BGH NJW 1985, 552, 553; *Geimer / Schütze* I / 1 § 44 I (S. 289); *Schack* RabelsZ 58 (1994), 40, 47 (str.).

⁸ Dazu *C. v. Bar* Rdnr. 409 f. m.w.N.

⁹ *Schack* IZVR Rdnr. 221, 489 ff.

punkten beruht, die im Interesse des Klägers liegen und die in der Regel denen des Beklagten entgegengesetzt sind, vermag der Kläger dem Beklagten ein *forum* aufzudrängen, das diesem unter Umständen sehr ungelegen ist.

So kann schon die räumliche Distanz zwischen dem Wohnort des Beklagten und dem Sitz des Gerichts eine effektive Prozeßführung beeinträchtigen. Im vorliegenden Beispiel wird es für F nur mit großem Kosten- und Zeitaufwand möglich sein, an dem Verfahren in Gölbasi persönlich teilzunehmen; auch die Suche nach einem geeigneten Prozeßvertreter wird ein Problem darstellen. Außerdem können Sprachprobleme hinderlich sein. Neben diese Schwierigkeiten faktischer Art tritt die Rechtswahl, die der Kläger mittelbar durch die Auswahl des Gerichts betreibt. Er bestimmt auf diese Weise das anwendbare Verfahrensrecht. Dieses kann bei einem Gericht klägerfreundlicher gestaltet sein als bei einem anderen. Große Unterschiede können zwischen den Rechtsordnungen beispielsweise im Beweis- und im Beweisermittlungsrecht¹⁰ oder im Kostenrecht bestehen. So wird es für den Kläger von Bedeutung sein, ob er im Unterliegensfalle die Kosten auch des Beklagten zu tragen hat (§ 91 ZPO) oder ob er, wie im amerikanischen Recht, mit seinem Anwalt ein Erfolgshonorar vereinbaren kann und im übrigen nicht verpflichtet ist, dem siegreichen Beklagten dessen Kosten zu erstatten¹¹.

Ausschlaggebend ist auch das materielle Recht, das auf das Verfahren Anwendung findet. Da das internationale Privatrecht von Staat zu Staat verschieden ist, wird der Kläger über die Gerichtszuständigkeit das internationale Privatrecht wählen, welches das für ihn günstigste Sachrecht zum anwendbaren Recht erklärt. Ein Anreiz für F, in Deutschland Klage zu erheben, kann beispielsweise der Versorgungsausgleich gemäß §§ 1587 ff. BGB sein. Dieses Institut ist dem türkischen Recht unbekannt¹². Folglich wird der F im türkischen Verfahren kein Versorgungsausgleich zugesprochen werden, wenn dort türkisches Recht Anwendung findet. Anders dagegen im deutschen Verfahren; hier steht der F bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen der Versorgungsausgleich zu, wenn die Ehescheidung gemäß Art. 17 Abs. 1 EGBGB deutschem Sachrecht unterliegt.

¹⁰ Z. B. das Instrument der „pretrial discovery“ des US-amerikanischen Zivilprozesses (dazu *Schack* Einführung in das US-amerikanische Zivilprozeßrecht, S. 39 ff.).

¹¹ Dazu *Schack* (Fn. 10) S. 8 f.

¹² *Ansary / Wallace* S. 150.