

Einführung in die Bearbeitung von Fällen mit Auslandsberührung

Olaf Meyer *

A. Einleitung

Das Internationale Privatrecht (IPR) hat sein Image als „Exotenfach“ unlängst endgültig abgelegt und gehört zumindest in den Grundzügen inzwischen in vielen Bundesländern zum Pflichtstoff in den beiden juristischen Staatsprüfungen.¹ Die Juristenausbildung reagiert damit auf die sozio-ökonomische Entwicklung der letzten Jahrzehnte, in denen der klassische „deutsch-deutsche“ Rechtsfall in der Gerichtspraxis viel von seiner Leitbildfunktion verloren hat. Im Zeitalter der Globalisierung, des europäischen Binnenmarktes, des Internets und der Billigflieger – um nur einige Faktoren aufzuzählen – hat der grenzüberschreitende Waren- und Personenverkehr gewaltige Dimensionen angenommen; dies hat in allen Rechtsgebieten Fallgestaltungen zur Folge, die sich nicht mehr ausschließlich einer einzigen Rechtsordnung zuweisen lassen. In jeder juristischen Profession gehören Fälle mit Bezug zu anderen Staaten heute zum täglichen Brot und müssen dementsprechend sicher beherrscht werden. Es ist zu erwarten, dass die Examensrelevanz der hierfür einschlägigen Rechtsmaterien in Zukunft sogar noch weiter steigen wird.

Nun steht das Internationale Privatrecht – ob zu Recht oder zu Unrecht sei der Einschätzung des Lesers überlassen – im Ruf, zu den eher komplexen und schwer zu erfassenden Rechtsmaterien zu zählen. Viele Lehrbücher beginnen mit dem berühmten Zitat vom IPR als „düsterem Sumpf“, in dem sich der normale Rechtsanwender hoffnungslos verirren müsse,² oder mit dem Ausspruch *Zweigerts*, welcher im IPR die „Atomphysik der Jurisprudenz“ sah.³ Die Schwierigkeiten dürften allerdings nur zu einem Teil den besonderen dogmatischen Strukturen des IPR geschuldet sein. Für die Berührungängste des Anfängers sind auch ganz andere Umstände verantwortlich, nämlich zum einen die Vielschichtigkeit des Normenmaterials, die dazu führt, dass neben rein nationalen Gesetzen je nach Sachlage auch ausländische Rechtsnormen, europäische Regelungen und internationale Konventionen zu berücksichtigen sein können. Zum anderen muss man sich stets bewusst machen, dass die Fragestellung im IPR eine grundsätzlich andere ist als in den herkömmlichen Bereichen des materiellen Rechts; dies bedingt eine teilweise eigene Methodik, eine eigene Fachsprache sowie einen eigenen Prüfungsaufbau.

* Dr. jur., M.St. (Oxon). Der Autor ist Habilitand am Zentrum für Europäische Rechtspolitik an der Universität Bremen (Lehrstuhl Prof. Dr. Schmid). Großer Dank gebührt Frau Dr. *Stefanie Sendmeyer* für ihre hilfreichen Anmerkungen.

¹ Über den Umfang des Pflichtstoffes geben die jeweiligen Prüfungsordnungen Auskunft, vgl. etwa § 5 I Nr. 1 f) JAG Bremen.

² „*The realm of the conflict of laws is a dismal swamp, filled with quaking quagmires, and inhabited by learned but eccentric professors who theorize about mysterious matters in a strange and incomprehensible jargon. The ordinary court, or lawyer, is quite lost when engulfed and entangled in it.*“ Prosser, William, ‚Interstate Publication‘, Mich. L. Rev. 51 (1952/53), 959 (971).

³ Zweigert, Konrad, ‚Die Dritte Schule im Internationalen Privatrecht – Zur neueren Wissenschaftsgeschichte des Kollisionsrechts‘, in: Ipsen, Hans-Peter (Hrsg.), *Festschr. Raape* (Rechts- und Staatswissenschaftl. Verlag, Hamburg, 1948), 35.

Dieser Beitrag will einen ersten Überblick über eben jene Grundlagen vermitteln, die für den Einstieg in die Lösung privatrechtlicher Fälle mit Auslandsbezug vonnöten sind, und zwar sowohl auf zivilprozessualer als auch auf kollisionsrechtlicher Ebene. Zunächst wird darauf eingegangen, was die Auslandsberührung für die Falllösung bedeutet (B.). Dann wird die richterliche Herangehensweise an die Lösung dieser Fälle nachgezeichnet (C.). Wie alles im Recht ist aber auch das IPR eine Frage der Perspektive, weshalb zum Abschluss noch im Überblick jene Überlegungen aufgezeigt werden, die sich für einen Rechtsanwalt stellen (D.).

B. Die Auslandsberührung eines Sachverhalts

In seinem weitesten Sinne umfasst das Internationale Privatrecht all diejenigen Normen, die spezielle Regeln für privatrechtliche Sachverhalte mit einem Bezug zum Ausland aufstellen.⁴ Diese können auf allen Ebenen des Rechts zu finden sein, etwa im Prozessrecht (Internationales Zivilprozessrecht, IZPR), im Kollisionsrecht (IPR im engeren Sinne) und selbst innerhalb des materiellen Rechts (vgl. etwa §§ 1944 III, 1954 III BGB). Dabei fehlt es allerdings an einer allgemeinen gesetzlichen Bestimmung, wann solch eine Auslandsberührung vorliegt. Welche Umstände einem Sachverhalt eine rechtlich relevante Internationalität verleihen, ist also nicht etwa übergreifend für alle Rechtsfragen geregelt, sondern kann von Fall zu Fall variieren. Zum Beispiel ist die Staatsangehörigkeit der Parteien für einige Rechtsfragen von entscheidender Bedeutung, während sie in anderem Zusammenhang völlig bedeutungslos sein kann.⁵ Auch kann während der Dauer einer Rechtsbeziehung eine Auslandsberührung später eintreten oder nachträglich wieder wegfallen, beispielsweise wenn einer der Beteiligten ins Ausland zieht.

I. Auslandsberührung im Verfahrensrecht

Besonders deutlich wird die Relativität der Auslandsberührung im Internationalen Prozessrecht, das den Auslands Sachverhalt als Rechtsbegriff im Grundsatz gar nicht kennt, sondern ihn nur zur Umschreibung des Rechtsgebietes verwendet.⁶ Eine gewisse Ausnahme bildet nur das Recht der Schiedsgerichtsbarkeit, wo ausdrücklich zwischen nationalen und internationalen Schiedsverfahren unterschieden wird.⁷ Ansonsten geht jeweils aus der Regelungsmaterie selbst hervor, welche Auslandsbezüge im Einzelfall Relevanz entfalten. Für die Fragen der internationalen Zuständigkeit etwa verweisen die einschlägigen Vorschriften im Regelfall auf den Wohnsitz der Parteien.⁸ In Familiensachen spielt aber auch die Staatsangehörigkeit weiter eine Rolle.⁹

⁴ Kropholler, Jan, *Internationales Privatrecht*, 6. Aufl. (Mohr Siebeck, Tübingen, 2006), 1; Rauscher, Thomas, *Internationales Privatrecht*, 3. Aufl. (C.F. Müller, Heidelberg, 2009), Rn. 8.

⁵ Vgl. etwa Art. 25 I EGBGB einerseits, Art. 21 EGBGB andererseits.

⁶ Geimer, Reinhold, *Internationales Zivilprozessrecht*, 6. Aufl. (Schmidt, Köln, 2009), Rn. 9 ff.; Linke, Hartmut und Hau, Wolfgang, *Internationales Zivilverfahrensrecht*, 5. Aufl. (Schmidt, Köln, 2011), Rn. 1, 3.

⁷ Art. 1 III des Uncitral Modellgesetzes über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit definiert, wann ein internationales Schiedsverfahren vorliegt.

⁸ Vgl. insbesondere Art. 2 I EuGVO; Art. 2 I Lugano Übereinkommen.

⁹ Vgl. etwa Art. 3 I lit. b Brüssel IIa VO; §§ 98 ff. FamFG.

II. Auslandsberührung im Kollisionsrecht

Auf kollisionsrechtlicher Ebene scheint es auf den ersten Blick eine ausdrückliche Normierung der Internationalität der Sachverhalte zu geben. Hier bestimmt nämlich Art. 3 EGBGB, dass die Regeln des deutschen Kollisionsrechts „bei Sachverhalten mit einer Verbindung zu einem ausländischen Staat“ gelten. Ähnliche Formulierungen enthalten auch die europäischen IPR-Regelungen.¹⁰ Viel geholfen ist damit allerdings nicht, denn wie besagte Verbindung zum ausländischen Staat beschaffen sein muss, lassen diese Vorschriften gerade offen. Denkbar ist etwa, dass eine deutsche Rentnerin auf dem Wochenmarkt in Bremen von einem deutschen Gemüsehändler ein Kilo holländischer Gewächshaustomaten kauft – soll dann tatsächlich ein hinreichender Auslandsbezug bestehen, um einen eigenen rechtlichen Prüfungspunkt zu rechtfertigen? Teilweise wird dies bestritten, da die Herkunft der Ware in keiner Weise rechtliche Bedeutung für die Feststellung des anwendbaren Rechts haben könne.¹¹ Ob dies aber so ist, steht erst nach einem Blick auf die möglicherweise einschlägigen Kollisionsnormen fest; tatsächlich prüfen die Vertreter dieser Ansicht also doch erst das Kollisionsrecht, um dann festzustellen, dass dieses keine besonderen Folgen anordnet.

Die Schwierigkeiten bei der Abgrenzung zwischen In- und Auslandssachverhalten haben dazu geführt, dass die inzwischen wohl überwiegende Anzahl von Autoren der Auslandsberührung jegliche Tatbestandswirkung abspricht.¹² Entgegen seinem Wortlaut und seiner systematisch exponierten Stellung ist Art. 3 EGBGB danach also nicht so etwas wie das Eingangstor in den Hof der kollisionsrechtlichen Vorschriften; ob diese im konkreten Falle entscheidungserheblich sind, folgt vielmehr direkt aus ihnen selbst. Mit anderen Worten: Es findet in jedem Zivilrechtsfall eine Prüfung statt, welches Recht Anwendung findet, nicht nur bei solchen Sachverhalten mit Bezügen zu anderen Rechtsordnungen. Ist der Fall in jeder erdenklichen Hinsicht nur mit einer einzigen Rechtsordnung verbunden, schadet eine solche gedankliche Vorprüfung nicht, da dann im Ergebnis auch nur das Recht eben dieses Staates anwendbar sein kann.¹³ Die Prüfung wird hierdurch vereinfacht, da man sich die schwierige Begründung erspart, warum im Einzelfall eine Auslandsberührung des Sachverhaltes gegeben sein soll.

In der IPR-Klausur hat es sich bewährt, den Prüfungspunkt der Auslandsberührung als Einstieg in die Bearbeitung beizubehalten und hier alle möglichen Verknüpfungen des Sachverhalts mit verschiedenen Rechtsordnungen aufzuzeigen. Diese können sich etwa ergeben aus der Nationalität der Parteien, ihrem Wohnsitz oder ihrem (gewöhnlichen oder tatsächlichen) Aufenthalt, dem Ort, wo sich der Vertragsgegenstand befindet oder an dem ein Rechtsgut verletzt wurde, dem Erfüllungsort für eine vertragliche Verpflichtung, dem

¹⁰ Art. 1 I 1 Rom I-VO; Art. 1 I 1 Rom II-VO.

¹¹ Hay, Peter und Krätzschar, Thomas, *Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht*, 4. Aufl. (Beck, München, 2010), 109 f.

¹² Hausmann, Rainer, in: *Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* (De Gruyter, Berlin, 2003), Art. 3 EGBGB, Rn. 4; Rauscher (Fn. 4), Rn. 4; Dörner, Heinrich, in: Schulze, Rainer u.a. (Hrsg.), *Handkommentar zum BGB*, 7. Aufl. (Nomos, Baden-Baden, 2012), Art. 3 EGBGB, Rn. 2; Kegel, Gerhard und Schurig, Klaus, *Internationales Privatrecht*, 9. Aufl. (Beck, München, 2004), 6 f.; Kropholler (Fn. 4), 7. Für eine Berücksichtigung der Auslandsberührung als Tatbestandsmerkmal dagegen Looschelders, Dirk, *Internationales Privatrecht* (Springer, Berlin, 2004), Art. 3, Rn. 3 f.; Thorn, Karsten, in: *Palandt Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 70. Aufl. (Beck, München, 2011), Art. 3 EGBGB, Rn. 2.

¹³ Es kann allerdings nur davon abgeraten werden, etwa in einer BGB-Schuldrechtsklausur ohne Veranlassung eine IPR-Prüfung voranzustellen. Das Ergebnis wäre so offensichtlich, dass es völlig überflüssig erscheinen muss, dieses überhaupt niederzuschreiben.

Ort des Vertragsschlusses, ferner aus der Vertragssprache, der Zahlungswährung etc. All diese Umstände können an späterer Stelle für die Klausur Bedeutung erlangen, und es empfiehlt sich, gleich zu Beginn der Klausur eine vollständige Aufzählung der verschiedenen Faktoren voranzustellen, um später keines dieser Elemente zu vergessen.

C. Der Auslandssachverhalt aus Richtersicht

I. Prozessuale Überlegungen

Auf prozessualer Ebene haben Auslandselemente in erster Linie Bedeutung für die Reichweite der richterlichen Befugnisse. Die „rechtsprechende Gewalt“ (Judikative) ist eine Form der staatlichen Hoheitsgewalt und stößt daher an ihre Grenzen, wo auch sonst die Hoheitsbefugnisse des Staates enden. Dies kann schon bei der Gerichtsbarkeit eine entscheidende Rolle spielen, aber auch bei der Art und Weise der Prozessführung begegnet einem das Motiv der territorial begrenzten Hoheitsmacht immer wieder. Viele zivilprozessuale Sonderregeln für Auslandsfälle sind durch dieses Konfliktverhältnis motiviert.¹⁴

Dagegen braucht im Prozessrecht nicht geklärt zu werden, ob eventuell ausländische Prozessregeln zu beachten sind. Hier liegt der grundlegende Unterschied zwischen dem Internationalen Zivilprozessrecht und dem Kollisionsrecht: Auf materiellrechtlicher Ebene kann es durchaus sein, dass der Richter den Fall nach ausländischem Recht entscheiden muss; aber er wendet auf dem Weg dahin grundsätzlich nur sein eigenes Prozessrecht an.¹⁵ Es gibt quasi nur eine universelle Kollisionsregel für das Prozessrecht, und diese verweist umfassend auf das Recht des entscheidenden Gerichtes, also die *lex fori*.¹⁶ Dieses ist im Übrigen auch maßgeblich für die Unterscheidung von Prozess- und Sachrecht, wie sie etwa bei Beweislastregeln und Verjährungsfragen durchaus in verschiedenen Rechtsordnungen unterschiedlich gesehen werden kann.¹⁷ Ein deutscher Richter führt den Prozess also immer nach deutschem Prozessrecht.

Diese Bevorzugung der eigenen Rechtsordnung ist zum einen dem öffentlich-rechtlichen Charakter des Prozessrechts geschuldet, hat aber auch ganz pragmatische Gründe. So braucht sich der deutsche Richter bei einem Verfahren mit US-amerikanischen Prozessparteien keine Gedanken machen, wie er eine Jury einberuft, und die Anwälte müssen das Verfahren nicht im *adversarial style* des Common Law betreiben, den sie nur aus amerikanischen Gerichtsserien kennen.¹⁸ Die Verhandlungen werden in deutscher Sprache geführt (§ 184 S. 1 GVG); es gibt allerdings seit Kurzem interessante Pilotversuche, bestimmte wirtschaftsrechtliche Streitigkeiten in englischer Sprache zu verhandeln.¹⁹

¹⁴ Eine Ausnahme bildet die Pflicht des Klägers nach § 110 ZPO zur Leistung von Sicherheiten für die zu erwartenden Prozesskosten, die den Kostenerstattungsanspruch des Beklagten im Falle seines Obsiegens schützen soll.

¹⁵ Nagel, Heinrich und Gottwald, Peter, *Internationales Zivilprozessrecht*, 6. Aufl. (Schmidt, Köln, 2007), § 1, Rn. 38 ff.; Geimer (Fn. 6), Rn. 319; Linke/Hau (Fn. 6), Rn. 50 ff.; vgl. zu den Ausnahmen Schack, Haimo, *Internationales Zivilverfahrensrecht*, 5. Aufl. (Beck, München, 2010), Rn. 4 ff.

¹⁶ Das Recht des Staates, zu dem das in der Sache entscheidende Gericht gehört, bezeichnet man als *lex fori* („das Recht des Gerichts“); das in der Sache anwendbare materielle Recht heißt *lex causae* („Recht der Sache“).

¹⁷ Nagel/Gottwald (Fn. 15), § 1, Rn. 12 ff.; Geimer (Fn. 6), Rn. 2260 ff.

¹⁸ „Ihr Zeuge, Herr Verteidiger“ oder „Einspruch, Euer Ehren, das ist Hörensagen“ sind zwei der bekanntesten Filmzitate, die in deutschen Gerichtssälen so niemals zu hören sein werden.

¹⁹ Dazu Kummermehr, Michael, ‚Zur englischen Sprache vor deutschen Gerichten‘, *NJ* 2011, 195 ff.; Müller-Piepenkötter, Roswitha, ‚Englisch als Gerichtssprache‘, *DRiZ* 2010, 2 ff.; Calliess, Graf-Peter und Hoffmann, Hermann, ‚Kammern für internationale Handelssachen‘, *BRÄK-Mitt.* 2010, 247 ff.

1. Prüfung der Jurisdiktion

Am Beginn der Prüfung steht, wie auch beim reinen Inlandsfall, die Frage nach der Zuständigkeit des Gerichts. Bei jedem Prozess ist die sachliche und örtliche Zuständigkeit festzustellen. Bei Fällen mit Auslandsberührung kommen zuvor noch zwei weitere Prüfungspunkte hinzu. Der erste davon betrifft die Frage der Erstreckung der deutschen Gerichtsbarkeit auf die Parteien, setzt also unmittelbar bei den Grenzen der Hoheitsgewalt des Richters an; der zweite Punkt fragt nach der internationalen Zuständigkeit der deutschen Gerichte, also danach, ob der Sachverhalt eng genug mit dem Forumsstaat verbunden ist, um ihn vor den lokalen Gerichten entscheiden zu lassen. Thematisch mit der Zuständigkeitsprüfung verbunden ist schließlich auch die Frage, ob eine Rechtshängigkeit der Sache im Ausland einer Prozessöffnung in Deutschland entgegensteht.

a) Deutsche Gerichtsbarkeit

Mit der Prüfung der Gerichtsbarkeit wird die Frage nach dem rechtlichen „Dürfen“ aufgeworfen, nämlich ob die Hoheitsgewalt des deutschen Richters sich auf ein bestimmtes ausländisches Rechtssubjekt erstreckt und er ein für dieses verbindliches Urteil fällen darf.²⁰ Im Grundsatz ist dies stets zu bejahen und folgt bereits aus der mit der Gebietshoheit verbundenen Allzuständigkeit des Staates.²¹ Ein deutsches Gericht kann also beispielsweise selbstverständlich ein Zahlungsurteil gegen ein in Wien ansässiges Unternehmen fällen. Die nationalen Souveränitätsgrenzen machen sich aber dadurch bemerkbar, dass die Wirkungen dieses Urteils zunächst auf das Inland beschränkt bleiben. Hat die Beklagte hier Vermögenswerte, kann der Kläger später ohne Weiteres nach den üblichen Vorschriften des 8. Buches der ZPO die Vollstreckung dieses Urteils in Deutschland betreiben, etwa indem er Beträge auf einem deutschen Bankkonto pfänden lässt. Befinden sich aber alle Vermögenswerte in Österreich, ist das deutsche Urteil dort nur nach einem gerichtlichen Anerkennungsverfahren und nur mithilfe der lokalen Behörden vollstreckbar.²²

Die Gerichtsbarkeit ist in einigen Ausnahmefällen durch das Völkerrecht begrenzt. So genießen Diplomaten und Konsularbeamte in bestimmten Rechtsfragen Immunität nach §§ 18, 19 GVG.²³ Wichtig ist zudem die völkerrechtliche Immunität ausländischer Staaten, soweit es um deren hoheitliche Handlungen und Entscheidungen geht.²⁴ Da die Staaten völkerrechtlich alle auf gleicher Stufe stehen, soll sich nicht einer von ihnen zum Richter über politische Entscheidungen eines anderen Staates aufschwingen können. So könnte ein ausländischer Staat vor einem deutschen Gericht nicht auf Schadensersatz im Zusammenhang mit einem von diesem geführten Krieg verklagt werden;²⁵ wohl aber kann eine Klage

²⁰ Linke/Hau (Fn. 6), Rn. 72; Schack (Fn. 15), Rn. 155 f.

²¹ Geimer (Fn. 6), Rn. 372; Coester-Waltjen, Dagmar und Mäsch, Gerald, *Übungen in Internationalem Privatrecht und Rechtsvergleichung*, 3. Aufl. (De Gruyter, Berlin, 2008), 8.

²² Zur Auslandsvollstreckung sh. unten D.II.3.e).

²³ Diese Vorschriften setzen zwei völkerrechtliche Übereinkommen aus den sechziger Jahren um. Zu den Einzelheiten und zur Reichweite der Immunität vgl. Nagel/Gottwald (Fn. 15), § 2, Rn. 50 ff.

²⁴ Nagel/Gottwald (Fn. 15), § 2, Rn. 4 ff.; Roeder, Tina, ‚Grundzüge der Staatenimmunität‘, *JuS* 2005, 215 ff.; Stürner, Michael, ‚Staatenimmunität und Brüssel I-Verordnung‘, *IPRax* 2008, 197 ff.

²⁵ Seidl-Hohenveldern, Ignaz, ‚Staatenimmunität bei Kriegshandlungen‘, *IPRax* 1996, 52 f.; die Immunität für Kriegshandlungen wurde in den Medien zuletzt vor einem strafrechtlichen Hintergrund diskutiert, nämlich anhand der Strafanzeigen mehrerer Menschenrechtsorganisationen gegen den früheren US-Verteidigungsminister *Rumsfeld* wegen Misshandlung irakischer Kriegsgefangener durch Angehörige des US-Militärs, vgl. dazu Fischer-Lescano, Andreas, ‚Weltrecht als Prinzip‘, *KJ* 2005, 72 ff.; Ambos, Kai, ‚Völkerrechtliche Kernverbrechen, Weltrechtsprinzip und § 153f StPO‘, *NStZ* 2006, 434 ff.

gegen einen Staat auf Grund eines rein wirtschaftlichen Tätigwerdens erhoben werden, etwa wenn Abwässer einer staatlichen Papierfabrik in einen Fluss geleitet werden und im Nachbarland so den Boden eines landwirtschaftlichen Betriebes kontaminieren.²⁶ Die deutsche Gerichtsbarkeit ist echte Prozessvoraussetzung und von Amts wegen vom Gericht zu beachten; fehlt sie, wird das Verfahren erst gar nicht eröffnet, ein dennoch ergehendes Urteil wäre wirkungslos.²⁷

b) Internationale Zuständigkeit

Ging es bei der internationalen Gerichtsbarkeit um die Frage des „Dürfens“, so behandelt die internationale Zuständigkeit das „Müssen“ des Richters, also die Frage, ob die Sachentscheidung in seinen Aufgabenbereich fällt.²⁸ Diesen Aufgabenbereich abzustecken ist grundsätzlich eine autonome Entscheidung des jeweiligen nationalen Gesetzgebers. Er kann frei wählen, für welche Arten von internationalen Zivilrechtsstreitigkeiten er seine Gerichte öffnen will. In einigen Ländern sind diese Zuständigkeitsregeln großzügiger bemessen, in anderen eher restriktiv. Kein Gesetzgeber hat aber ein Interesse daran, seinen Gerichtsapparat für jeden erdenklichen Streitfall auf der ganzen Welt zur Verfügung zu stellen, schon alleine weil Gerichtsverfahren in der Regel nicht kostendeckend betrieben werden, sondern mit Steuergeldern subventioniert werden müssen.²⁹ Der Gesetzgeber schafft daher einen Katalog von typisierten Mindestverbindungen zum eigenen Hoheitsgebiet, welcher die Zuständigkeit seiner Gerichte abschließend auflistet. Es kann also nicht etwa ein Geschäftsmann aus Singapur seinen Vertragspartner aus Argentinien ohne weiteres vor ein deutsches Gericht bringen, weil er das hiesige Justizsystem für besonders effizient hält.

Die Quellen solcher Zuständigkeitsregeln für deutsche Gerichte finden sich vorrangig in gemeinschaftsrechtlichen Instrumenten und in völkerrechtlichen Verträgen. Wenn diese nicht einschlägig sind, kann sich die Zuständigkeit auch aus internen deutschen Regeln ergeben. Auf europäischer Ebene gilt das Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen (EuGVO; gebräuchlich sind auch die Kürzel EuGVVO oder Brüssel I-VO)³⁰ für alle Rechtsstreitigkeiten, in denen die beklagte Partei ihren Wohnsitz in einem Mitgliedstaat der EU hat (Art. 2 EuGVO). Die Staatsangehörigkeit spielt hierfür keine Rolle. Die EuGVO bestimmt also, wo ein französischer Gläubiger einen in Deutschland wohnenden Schuldner verklagen kann. Da die Verordnung ihrem Wortlaut nach keinen Sachverhalt mit Bezug zu mehreren EU-Staaten verlangt, greift sie sogar ein, wenn der Fall nur mit einem Mitgliedstaat und einem Drittstaat verbunden ist, im obigen Beispiel also der Gläubiger etwa in Kanada sitzt.³¹ In familienrechtlichen Streitigkeiten gibt es ebenfalls europäische Zuständigkeitsregeln.³² Außerhalb des Europarechts gelten einige bilaterale

²⁶ Vgl. BVerfGE 16, 27 ff.; zur Haftung der UDSSR für Strahlungsschäden nach der Reaktorkatastrophe von Tschernobyl AG Bonn *IPRax* 1988, 351 ff. m. Anm. Gündling, ebd. 338 ff.

²⁷ Nagel/Gottwald (Fn. 15), § 2, Rn. 41; Linke/Hau (Fn. 6), Rn. 77; Schack (Fn. 15), Rn. 189.

²⁸ Linke/Hau (Fn. 6), Rn. 119.

²⁹ Ob es völkerrechtlich überhaupt zulässig wäre, Rechtsstreitigkeiten ohne besondere Beziehung zum eigenen Hoheitsgebiet zu entscheiden, ist daher weitgehend eine theoretische Frage, vgl. dazu Geimer (Fn. 6), Rn. 127 ff.

³⁰ Vgl. dazu Coester-Waltjen, Dagmar, ‚Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte in Zivil- und Handels-sachen‘, *JURA* 2003, 320 ff.; Schäuble, Daniel und Kaltenbach, Sven, ‚Die Zuständigkeit deutscher Gerichte nach den Vorschriften der EuGVVO‘, *JuS* 2012, 131 ff.

³¹ EuGH, Urteil vom 13.7.2000, Rs. C-412/98 Group Josi Reinsurance Company/Universal General Insurance Company (UGIC), *IPRax* 2000, 520 ff. m. Anm. Staudinger, Ansgar, ebd. 483; Adolphsen, Jens, *Europäisches Zivilverfahrensrecht* (Springer, Heidelberg, 2011) 81.

³² Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates der Europäischen Union über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwort-

und multilaterale Abkommen, an denen Deutschland beteiligt ist. Zu nennen ist vor allem das Luganer Übereinkommen, das aus deutscher Sicht wichtig ist, wenn der Beklagte seinen Wohnsitz in der Schweiz, Norwegen oder Island hat.³³

Greift keine der vorgenannten Regeln ein, bestimmt sich die internationale Zuständigkeit nach dem internen deutschen Prozessrecht. Mangels besonderer Vorschriften wendet man hier die Regeln über die örtliche Zuständigkeit entsprechend an: Die deutschen Gerichte sind dann also international zuständig, wenn die örtliche Zuständigkeit eines deutschen Gerichts nach der ZPO begründet ist (sog. Doppelfunktionalität der örtlichen Zuständigkeitsnormen).³⁴ Ein deutscher Kläger kann daher einen amerikanischen Urlauber vor einem Kölner Gericht verklagen, wenn dieser hier schuldhaft einen Verkehrsunfall verursacht hat, bei dem das Fahrzeug des Klägers beschädigt wurde; die internationale Zuständigkeit folgt daraus, dass für deliktische Klagen eine örtliche Zuständigkeit am Gericht des Tatortes nach § 32 ZPO begründet ist.

Sowohl in den europäischen und internationalen Regelwerken als auch im internen deutschen Recht gilt, dass im Grundsatz die Gerichte am Wohnsitz des Beklagten für die Streitentscheidung zuständig sind.³⁵ Da der Kläger der Aggressor ist, wird es ihm zugemutet, vor ein für ihn fremdes Gericht zu ziehen, während dem Beklagten durch die Einräumung eines Heimvorteils die Verteidigung erleichtert wird. Praktisch hat die Zuständigkeit der Gerichte am Beklagtenwohnsitz zudem den Vorteil, dass in den meisten Fällen hier später auch das Urteil vollstreckt werden soll, es somit also keines vorangegangenen Anerkennungsverfahrens mehr bedarf.

Allerdings wird dieser Grundsatz des Beklagtengerichtsstandes durch eine Reihe von alternativen, teils sogar ausschließlichen Gerichtsständen durchbrochen, die wegen ihrer besonderen Sachnähe ebenfalls eine Zuständigkeit begründen können. Zu den praktisch wichtigsten besonderen Gerichtsständen in der EuGVO zählen der Erfüllungsort in Vertragsachen (Art. 5 Nr. 1 EuGVO), der Begehungsort bei deliktischen Klagen (Art. 5 Nr. 3 EuGVO) und – als ausschließliche Zuständigkeit – der Belegenheitsort für dingliche Ansprüche an unbeweglichen Sachen sowie wegen Miete und Pacht unbeweglicher Sachen (Art. 22 Nr. 1 EuGVO). In all diesen Fällen gibt es typischerweise eine hinreichend enge lokale Verbindung, weshalb die Klage vor den Gerichten am jeweiligen Ort zugelassen wird. Unter bestimmten Voraussetzungen schließlich können die Parteien auch die internationale Zuständigkeit mittels einer Gerichtsstandsklausel vereinbaren (Art. 23 EuGVO). Zu beachten ist, dass die meisten Zuständigkeitsnormen auf die Gerichte eines Staates in ihrer Gesamtheit verweisen. Die korrekte Formulierung lautet daher, dass „die deutschen Gerichte“ international zuständig sind und nicht etwa „das LG Wuppertal“. ³⁶ Einige Zuständigkeitsvorschriften regeln aber zugleich mit der internationalen auch die örtliche Zuständigkeit, z.B. verweist Art. 5 Nr. 3 EuGVO für deliktische Klagen direkt auf das „Gericht des Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist“.

Fehlt eine zuständigkeit begründende Norm, so ist die Klage von Amts wegen als unzulässig abzuweisen. Anders als bei fehlender örtlicher oder sachlicher Zuständigkeit (vgl. § 281

tung (Brüssel IIa-VO), dazu Coester-Waltjen, Dagmar, „Aktuelle Entwicklungen im Europäischen internationalen Familienverfahrensrecht“, *JURA* 2004, 839 ff.

³³ Luganer Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, revidierte Fassung vom 30. Oktober 2007.

³⁴ BGHZ 94, 156, 157 f.; Schack (Fn. 15), Rn. 266; Geimer (Fn. 6), Rn. 946.

³⁵ Art. 21 EuGVO; §§ 12, 13 ZPO.

³⁶ Schack (Fn. 15), Rn. 217.

I 1 ZPO) kommt eine Verweisung an das zuständige ausländische Gericht in der Regel nicht in Betracht.³⁷ Der Kläger muss die Klage selber in dem anderen Staat neu einreichen.

c) Konkurrierende Verfahren

Es ist denkbar, dass der Rechtsstreit zwischen den Parteien bereits vor einem ausländischen Gericht anhängig ist (*lis pendens*) oder sogar bereits rechtskräftig entschieden wurde (*res iudicata*). Da jeder Staat sein eigenes System der Zuständigkeitenverteilung hat und zudem viele Gerichtsstände nicht ausschließlicher Natur sind, kann es durchaus vorkommen, dass der Rechtsweg in verschiedenen Staaten eröffnet ist.³⁸

Es versteht sich von selbst, dass konkurrierende Entscheidungen in verschiedenen Staaten unter allen Umständen vermieden werden sollten. Anderenfalls könnte der zweifach erfolgreiche Kläger seinen Anspruch möglicherweise doppelt zu vollstrecken versuchen; auch wäre der Rechtsfrieden erheblich beeinträchtigt, wenn der Schuldner nach erfolgreicher Abwehr der Klage in einem Land gleich mit einem neuen Verfahren im Nachbarland rechnen müsste.

Im Anwendungsbereich der EuGVO sieht Art. 27 eine Rechtshängigkeitssperre vor: Das später angerufene Gericht muss das Verfahren aussetzen, bis im ersten Verfahren die internationale Zuständigkeit geklärt ist.³⁹ Erklärt sich das zuerst angerufene Gericht für zuständig, muss das zweite Verfahren mangels Zuständigkeit beendet werden. Wegen der Prämisse von der Gleichwertigkeit der mitgliedstaatlichen Gerichte duldet diese Regel keine Auflockerungen: Erhebt der Kläger die Klage in Italien, obwohl im Vertrag ein österreichischer Gerichtsstand vorgesehen ist, muss die Entscheidung des italienischen Gerichts abgewartet werden, selbst wenn dies erfahrungsgemäß erhebliche Zeit dauern kann. Das Verfahren über eine vom Beklagten über den gleichen Klagegegenstand später in Österreich anhängig gemachte Klage muss solange ausgesetzt werden.⁴⁰

Außerhalb der EuGVO ist die Entscheidung nach internen deutschen Regeln zu fällen, wobei anerkennungsrechtliche Gesichtspunkte eine Rolle spielen. Wird nämlich die ausländische Entscheidung voraussichtlich in Deutschland nach § 328 I ZPO nicht anerkannt, besteht auch kein Grund, den Ausgang des ausländischen Verfahrens abzuwarten.⁴¹

2. Die Durchführung des Verfahrens

Mit der Klärung der Zuständigkeit des Gerichts für die Verfahrensdurchführung sind die Besonderheiten internationaler Rechtsstreitigkeiten bei weitem noch nicht abgeschlossen. Die Auslandsberührung kann bei den verschiedensten Prozesshandlungen Gewicht erlangen.

a) Zustellung von Klagen im Ausland

Die Kommunikation zwischen dem Gericht und den Parteien ist für die Verfahrensführung von elementarer Bedeutung. Wurde etwa die Klageschrift dem Beklagten nicht richtig zugestellt und konnte er sich in der Folge deswegen im Verfahren nicht angemessen verteidigen,

³⁷ Linke/Hau (Fn. 6), Rn. 160.

³⁸ Vgl. dazu Reuß, Philipp, 'Internationale Rechtshängigkeit im Zivilprozess', *JURA* 2009, 1 ff.

³⁹ Adolphsen (Fn. 31), 147 ff.

⁴⁰ EuGH v. 09.12.2003 – Rs. C-116/02 (Gasser/MISAT), *EuZW* 2004, 188; Adolphsen (Fn. 31), 80 ff.; Grothe, Helmut, 'Rechtswegverweisung und Rechtshängigkeitserleichung im Anwendungsbereich von Art. 21 EuGVÜ/LugÜ und Art. 27 EuGVO', *IPRax* 2004, 83 ff.

⁴¹ BGH FamRZ 1994, 434; Nagel/Gottwald (Fn. 15), § 5, Rn. 214.

gen, so ist dies regelmäßig ein Grund, dem dennoch ergangenen (Versäumnis-)Urteil im Ausland die Anerkennung zu versagen.⁴² Um den ordnungsgemäßen Empfang wichtiger Schriftstücke sicherzustellen und nachweisbar zu machen, ist das Zustellungsverfahren zu einem gewissen Grad formalisiert. Der Akt der Zustellung gilt dabei gemeinhin als Hoheitshandlung.⁴³ Wohnt der Empfänger im Ausland, bestehen also völkerrechtliche Schranken für die Kommunikationsmöglichkeiten.

Inzwischen gibt es für den Rechtsverkehr mit einer Vielzahl von Ländern spezielle Abkommen, welche die grenzüberschreitende Zustellung regeln. Zu nennen ist dabei insbesondere das Haager Zustellungsübereinkommen von 1965, zu dessen Vertragsstaaten neben Deutschland auch etwa die USA, China, Russland und die Türkei zählen.⁴⁴ Innerhalb der EU regelt die EUZustVO die Einzelheiten.⁴⁵ Insgesamt ist die Zustellung im Ausland mit erheblichen bürokratischen Hindernissen belastet.⁴⁶ Eine Zustellung auf dem Postweg reicht nur unter bestimmten Voraussetzungen, in anderen Fällen ist ein Rechtshilfebegehren an den ausländischen Staat oder die Einschaltung der Botschaft in diesem Staat erforderlich (§ 183 ZPO).

b) Das Beweisverfahren

Besonders deutlich werden die Souveränitätsgrenzen auch bei der Beweiserhebung im Ausland.⁴⁷ Hat der deutsche Amtsrichter über Mängel einer Pauschalreise nach Tunesien zu entscheiden, weil nach dem bestrittenen Vortrag des Urlaubers der Hotelstrand verschmutzt war, so kann er nicht etwa die Koffer packen und einen Ortstermin ansetzen. Abgesehen von Praktikabilitätsgesichtspunkten würde er damit nämlich eine Hoheitshandlung auf ausländischem Gebiet vornehmen und so fremde Souveränitätsgrenzen verletzen.⁴⁸

Dem Konflikt staatlicher Machtbereiche kann das Gericht möglicherweise entgehen, wenn es auf staatliche Zwangsmaßnahmen mit Auswirkung im anderen Staat verzichtet. Im Ausgangsbeispiel könnte man etwa weitere deutsche Pauschalurlauber aus diesem Hotel als Zeugen anhören oder Urlaubsfotos in Augenschein nehmen. Sehr umstritten ist, ob das Gericht sich mit einfachen, unverbindlichen Anfragen per Brief oder E-Mail direkt an im Ausland ansässige Personen wenden darf.⁴⁹ Kann die beweispflichtige Partei das Beweismittel selbst beschaffen, also etwa eine im Ausland befindliche Urkunde besorgen oder einen dort wohnenden Zeugen überreden, beim Prozess zu erscheinen, unterliegt sie natürlich keinen solchen Beschränkungen, da sie nicht hoheitlich handelt.

Oftmals wird aber nur eine unmittelbare Beweisaufnahme den Bedürfnissen des Prozesses gerecht werden. Hierfür kommen, je nach Zielland, entweder die Unterstützung durch ein örtliches deutsches Konsulat oder aber eine echte Rechtshilfe durch die örtlichen Justizbehörden in Betracht.⁵⁰ Die Einzelheiten sind oftmals in internationalen Verträgen geregelt,

⁴² Art. 34 Nr. 2 EuGVO, § 328 I Nr. 2 ZPO.

⁴³ Linke/Hau (Fn. 6), Rn. 287. Zweifelnd Schack (Fn. 15), Rn. 663 ff.

⁴⁴ Haager Übereinkommen über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- oder Handelssachen vom 15. November 1965.

⁴⁵ Verordnung (EG) Nr. 1348/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- oder Handelssachen in den Mitgliedstaaten, dazu Linke/Hau (Fn. 6), Rn. 293; Adolphsen (Fn. 31), 222 ff.

⁴⁶ Hess, Burkhard, ‚Die Zustellung von Schriftstücken im Europäischen Justizraum‘, *NJW* 2001, 15 (19 ff.); Stadler, Astrid, ‚Neues europäisches Zustellungsrecht‘, *IPRax* 2001, 514 (521 ff.).

⁴⁷ Dazu Leitzen, Mario, ‚Die grenzüberschreitende Beweisaufnahme in Zivilsachen‘, *JURA* 2007, 201 ff.

⁴⁸ Geimer (Fn. 6), Rn. 2347; Schack (Fn. 15), Rn. 789.

⁴⁹ Geimer (Fn. 6), Rn. 2384 ff. m.w.N.

⁵⁰ Schack (Fn. 15), Rn. 798 ff.; Geimer (Fn. 6), Rn. 2405 ff.

unter denen das Haager Beweisübereinkommen⁵¹ die größte praktische Bedeutung hat. Im innereuropäischen Bereich gilt seit 2004 die EuBewVO, deren herausragendes Merkmal darin besteht, dass sie in bestimmten Situationen den Gerichten eines Mitgliedstaates erlaubt, ungeachtet des Territorialitätsgrundsatzes direkt in anderen Mitgliedstaaten Beweise zu erheben.⁵²

II. IPR im engeren Sinne – Die Bestimmung des anwendbaren Rechts

Während die Auslandsberührung eines Sachverhalts auf der prozessualen Ebene hauptsächlich Probleme bei der Eingrenzung des Zuständigkeitsbereiches des Gerichts und seiner hoheitlichen Befugnisse im Hinblick auf die Verfahrensführung bereitet, ist die Situation auf der Ebene der materiellen Streitentscheidung eine ganz andere: Hier ist der eigentlichen Falllösung ein eigenständiger Prüfungspunkt vorgelagert, der keiner geringeren Aufgabe dient als festzustellen, welches Recht der Richter bei dieser Entscheidung zugrunde legen muss. Das IPR im engeren Sinne ist also kein Sachentscheidungsrecht, es sagt nichts darüber aus, ob ein Anspruch besteht, sondern nur, nach welchem Recht sich die Lösung einer Rechtsfrage zu richten hat. Man spricht auch vom räumlichen „Kollisionsrecht“, da das IPR beim Zusammentreffen von verschiedenen mit dem Fall verbundenen Rechtsordnungen zur Anwendung gelangt. Der Obersatz für eine kollisionsrechtliche Prüfung lautet typischerweise: „Fraglich ist, welches Recht [auf den Kaufvertrag zwischen V und K] anwendbar ist“, der Schlusssatz dementsprechend „Folglich ist [englisches] Recht anwendbar“.⁵³

1. Zur Rolle des IPR

Zu Beginn mag man sich fragen, wie es denn sein kann, dass ein deutscher Richter mit einer rein deutschen Juristenausbildung einen Fall nach englischem, ungarischem oder vietnamesischem Recht entscheiden soll. Doch ist diese Offenheit für fremdes Recht nicht nur ein unverbindliches Gebot völkerrechtlicher Höflichkeit, sondern elementare Notwendigkeit zur Aufrechterhaltung der rechtlichen Ordnung.⁵⁴ Man stelle sich nur die Konsequenzen vor, würde der Richter bei jedem Auslandssachverhalt hartnäckig allein sein ihm vertrautes Heimatrecht heranziehen: Ein kanadisches Ehepaar auf Urlaubsreise in Deutschland würde hier als unverheiratet gelten, da ihre in Vancouver geschlossene Ehe nicht nach § 1310 I 1 BGB vor einem zuständigen deutschen Standesbeamten erklärt wurde. Als unmittelbare Konsequenz könnte der Ehemann spontan seinen Urlaubsflirt heiraten. Seine Ehefrau hätte ohne in Deutschland gültige Ehe nicht einmal einen Unterhaltsanspruch. Deutsche Kreditfinanzierer müssten mit Milliardenausfällen rechnen, wenn die im Ausland gegebenen dinglichen Sicherheiten im deutschen *numerus clausus* der Sachenrechte kein Pendant finden. Zentrale Vertragsklauseln eines Anlegebauers, die dieser für den Bau einer Windkraftanlage in den Niederlanden verwendet hat, halten möglicherweise einer Inhalts-

⁵¹ Haager Übereinkommen über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- und Handelssachen (HBÜ) vom 18. März 1970.

⁵² Verordnung (EG) Nr. 1206/2001 des Rates vom 28. Mai 2001 über die Zusammenarbeit zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- und Handelssachen, vgl. dazu Adolphsen (Fn. 31), 237 ff.

⁵³ Die Technik des IPR kann in diesem Überblicksaufsatz nicht dargestellt werden. Vgl. dazu Sendmeyer, Stefanie, ‚Pflichtfach IPR: Die allgemeinen Lehren‘, *JURA* 2011, 588 ff.; Baetge, Dietmar, ‚Grundfälle zum Internationalen Privatrecht‘, *JuS* 1996, 600 ff.

⁵⁴ Kropholler (Fn. 4), § 4.

kontrolle nach deutschem AGB-Recht nicht stand. Überspitzt könnte man sogar annehmen, dass ein deutscher Tourist, der in Manchester das englische Linksfahrgebot missachtet hat, vor einem deutschen Gericht nicht nur von jeder Haftung frei wäre, sondern seinerseits sogar Schadensersatz verlangen könnte – denn nach deutschem Straßenverkehrsrecht hätte er sich ja zu Recht auf der rechten Fahrspur bewegt.⁵⁵

Es führt also gar kein Weg daran vorbei, ausländische Rechtsregeln vor inländischen Gerichten heranzuziehen, will man vermeiden, den Rechtsfrieden mit absurden Ergebnissen zu belasten. Dies ist auch keine deutsche Besonderheit, sondern wird wohl in allen Ländern so praktiziert; Unterschiede gibt es nur beim Umfang, in dem Staaten zur Berücksichtigung fremden Rechts bereit sind.⁵⁶ Nur in Ausnahmesituationen gibt es einen besonderen Anreiz für den Staat, sein eigenes Recht zur Geltung zu bringen, etwa durch Eingriffsnormen zur Durchsetzung bestimmter wirtschaftspolitischer Ziele. Generell aber dient das Privatrecht nur dem Interessenausgleich zwischen zwei privaten Rechtssubjekten, und ob dies nach eigenem oder fremdem Recht erfolgt, ist für den Staat grundsätzlich nicht weiter von Interesse.⁵⁷

Das Gericht muss das anwendbare Recht von Amts wegen feststellen.⁵⁸ Es ist also weder ein besonderer Antrag seitens der Prozessparteien dafür nötig, noch schadet es, wenn die Parteien irrtümlich von der Anwendbarkeit deutschen Rechts ausgehen und auf dieser Grundlage im Prozess plädieren. Gegebenenfalls muss der Richter die Parteien nach § 139 II ZPO auf die mögliche Anwendbarkeit einer ausländischen Rechtsordnung hinweisen.

2. Die Ziele des IPR

Ist die Berücksichtigung ausländischen Rechts ohnehin unumgänglich, so ist zunächst zu klären, welche Motive (seien sie rechtspolitischer oder rein zweckmäßiger Art) bei der Ausgestaltung des Kollisionsrechts eine Rolle spielen sollen. Nach ganz überwiegender Ansicht soll es nicht darum gehen, das „qualitativ beste“ Recht zu ermitteln.⁵⁹ Eine solche Wertung müsste stets subjektiv bleiben und würde daher die Vorhersehbarkeit der Entscheidung stark beeinträchtigen. Alle Rechtsordnungen sind für den Kollisionsrechtler grundsätzlich gleichwertig, er schaut nicht auf die Auswirkungen, welche die Entscheidung zugunsten eines bestimmten Rechts auf die Streitentscheidung insgesamt hat.⁶⁰ Stattdessen will das IPR das *räumlich beste Recht* ermitteln, und das ist eben jenes, mit dem der Sachverhalt am engsten verknüpft ist bzw., um den von Savigny geprägten Begriff zu verwenden, das Recht des Staates, in dem das Rechtsverhältnis seinen *Sitz* hat (Sitztheorie).⁶¹ Diese Schwerpunktbestimmung kann nur vor dem Hintergrund der allgemeinen Zwecke des IPR erfolgen.

⁵⁵ Bei letzterem Beispiel handelt es sich allerdings nicht primär um ein Problem des Internationalen Privatrechts (das Straßenverkehrsrecht ist schon kein Privatrecht); die ausländischen Verkehrsregeln gelten vielmehr als örtlich vorgegebenes Merkmal (sog. *local datum*) ohne besondere Kollisionsregel, vgl. Rauscher (Fn. 4), Rn. 1301; von Hoffmann, Bernd und Thorn, Karsten, *Internationales Privatrecht*, 9. Aufl. (Beck, München, 2007), § 1, Rn. 129.

⁵⁶ Kegel/Schurig (Fn. 12), 5.

⁵⁷ Rauscher (Fn. 4), Rn. 52 ff.

⁵⁸ BGH NJW 1996, 54; Kropholler (Fn. 4), § 59 I 1.

⁵⁹ Rauscher (Fn. 4), Rn. 47; Kegel/Schurig (Fn. 12), 131; Sonnenberger, Hans, in: *Münchener Kommentar (MüKo)*, 5. Aufl. (Beck, München, 2010), Einl. IPR, Rn. 76.

⁶⁰ Nach einer bekannten Formulierung ist das IPR „ergebnisblind“, vgl. Sendmeyer (Fn. 53), 589.

⁶¹ Kegel/Schurig (Fn. 12), 184; Kropholler (Fn. 4), 25 f.; MüKo/Sonnenberger (Fn. 59), Einl. IPR, Rn. 23.

Durch die Regelung der entscheidenden Anknüpfungspunkte wird zunächst *Rechtssicherheit* für die Parteien hergestellt.⁶² Diese können ihre Rechtsverhältnisse besser planen, wenn sie vorab wissen, welches Recht später voraussichtlich hierauf Anwendung findet. So können etwa die Parteien eines Anlagenbauvertrages ihre Beziehung detailliert vertraglich regeln, ohne vorab aufwendig prüfen zu müssen, ob etwa wichtige Haftungsbeschränkungen nach allen auch nur entfernt in Betracht kommenden Rechtsordnungen wirksam sind. Ferner wird durch die Anknüpfung an das Recht, das mit dem Sachverhalt am engsten verbunden ist, der *internationale Entscheidungseinklang* gefördert.⁶³ Denn wenn alle Länder das gleiche Kriterium für entscheidend halten, kommt es später theoretisch nicht mehr darauf an, in welchem Staat eine Klage eingereicht wird, da im Ergebnis jedes Gericht nach dem gleichen nationalen Recht entscheiden würde. Allerdings gibt es in den verschiedenen nationalen Kollisionsrechten mitunter abweichende Vorstellungen darüber, welches Merkmal die engste Verbindung zu einem Recht begründet; dann knüpfen die Kollisionsregeln an verschiedene Umstände an und die Gerichte in den jeweiligen Staaten würden den Rechtsstreit nach unterschiedlichen Rechten beurteilen und so möglicherweise zu unterschiedlichen Ergebnissen gelangen.

Das IPR legt schließlich auch die Ausnahmen von der Anwendung eines ausländischen Rechts fest. Dies kann zum Beispiel erforderlich sein, um bestimmten ausländischen Regelungen, die mit wesentlichen Entscheidungen der deutschen Werteordnung (*ordre public*) nicht vereinbar sind, die Wirkung zu versagen.⁶⁴ In bestimmten Fällen kann auch eine besondere Schutzbedürftigkeit einer Partei eine restriktivere Haltung gegenüber der Anwendbarkeit fremder Rechtsnormen erforderlich machen. Beispielsweise sind die europäischen Kollisionsregeln für Verbraucherverträge betont verbraucherfreundlich ausgestaltet (Art. 6 Rom I-VO). Das IPR kann also auch über den Parteiinteressen hinaus *sozial- und ordnungspolitischen Zielen* verpflichtet sein.⁶⁵

3. Die Quellen des IPR

a) Vorrang des Internationalen Einheitsrechts

Einer Entscheidung zwischen den verschiedenen nationalen Rechtsordnungen bedürfte es dann nicht mehr, wenn es auf der Welt nur ein einziges, für alle Länder gleichermaßen verbindliches Privatrecht gäbe. Von diesem Zustand sind wir aber weit entfernt, und es kann mit guten Gründen bezweifelt werden, ob solch eine ultimative Rechtseinheit überhaupt wünschenswert wäre. Was es allerdings gibt, sind internationale Konventionen, welche für bestimmte Rechtsgebiete einheitliche materielle Regeln aufstellen. Der Anwendungsbereich dieser Konventionen kann unterschiedlich zugeschnitten sein: Manche erfordern Reziprozität, das heißt, sie gelten nur im Verhältnis zu anderen Mitgliedstaaten. Andere sind dagegen als sogenannte *loi uniforme* konzipiert, sie werden also von den Gerichten der Mitgliedstaaten immer („allseitig“) angewandt, auch wenn eine beteiligte Partei nicht einem Vertragsstaat entstammt.⁶⁶ Konventionen, die das materielle Recht vereinheitlichen, zählen genaugenommen nicht zum IPR, sondern sind diesem vorgelagert. Denn sie enthal-

⁶² Kegel/Schurig (Fn. 12), 135 ff.

⁶³ Kegel/Schurig (Fn. 12), 139 ff.; Kropholler (Fn. 4), § 6.

⁶⁴ Art. 6 EGBGB; Art. 21 Rom I-VO; Art. 26 Rom II-VO.

⁶⁵ Rauscher (Fn. 4), Rn. 72 ff.; Kegel/Schurig (Fn. 12), 139 ff.

⁶⁶ Ein Beispiel für *loi uniforme* ist Art. 6 des Haager Übereinkommens über das auf die Form letztwilliger Verfügungen anzuwendende Recht vom 5. 10.1961. Reziprozität verlangt dagegen Art. 1 I lit. a CISG.

ten kein Kollisionsrecht, welches den Fall an eine bestimmte Rechtsordnung weiter verweist, sondern beseitigen bereits die Kollision als solche und erlauben die unmittelbare Sachentscheidung. Damit ist vor einer IPR-Prüfung grundsätzlich erst zu fragen, ob vorrangiges materielles Einheitsrecht einschlägig ist.⁶⁷

Konventionen des internationalen Einheitsrechts existieren inzwischen zu einer Vielzahl von Fragen, die im grenzüberschreitenden Handelsverkehr eine Rolle spielen. Einige haben es zu einer beachtlichen Bedeutung in der Praxis gebracht und sind von einer Vielzahl von Staaten ratifiziert worden. Vielen anderen ist dieser Erfolg versagt geblieben, und sie gelten nur für wenige Vertragsstaaten oder sind gar nicht erst in Kraft getreten.⁶⁸ Ist eine Konvention nur für das Verhältnis zweier Staaten zueinander geschaffen worden, gilt sie *bilateral*; *multilaterale Konventionen* sind dagegen solche mit mehreren Unterzeichnerstaaten. Die Ausarbeitung dieser multilateralen Konventionen wird oft von internationalen Organisationen übernommen, den sog. *formulating agencies*.⁶⁹

Für den Handelskauf ist das UN-Kaufrecht (CISG) zu beachten, das neben Deutschland noch weitere 76 Vertragsstaaten hat, darunter fast alle EU-Mitgliedstaaten und die meisten weiteren großen Handelspartner Deutschlands wie China, Russland und die USA.⁷⁰ Das UN-Kaufrecht gilt nach Art. 1 I lit. a CISG, wenn beide Parteien eines Kaufvertrages ihren Sitz in einem Mitgliedstaat der Konvention haben (Beispiel: Ein deutscher Hersteller von Computer-Hardware kauft Silizium-Chips von einem kalifornischen Unternehmen). Auch gegenüber Parteien aus einem Nichtvertragsstaat kann das UN-Kaufrecht zur Anwendung kommen, nämlich nach Art. 1 I lit. b CISG dann, wenn das Internationale Privatrecht des Forums auf das Recht eines Vertragsstaates verweist. England ist kein Vertragsstaat des CISG, aber wenn ein englischer Käufer einen Lkw von einem deutschen Verkäufer bezieht, verweist das anwendbare Kollisionsrecht (Art. 4 I lit. a Rom I-VO) auf deutsches Recht und damit auf das Recht eines Vertragsstaates; der Vertrag unterliegt also nicht dem BGB, sondern dem CISG. Allerdings gibt Art. 6 CISG den Parteien das Recht, die Geltung des UN-Kaufrechts vertraglich auszuschließen.

Internationales Einheitsrecht findet sich daneben in einer ganzen Reihe von Spezialmaterien, etwa im gewerblichen Rechtsschutz und im Transportrecht.⁷¹ Das deutsche WechselG und das ScheckG basieren ebenfalls auf internationalen Konventionen, was die ungewöhnliche Verwendung von Artikeln anstelle von Paragraphen erklärt.

b) Vereinheitlichtes Internationales Privatrecht

Die Frage nach dem anwendbaren Recht stellt sich nicht nur für das materielle Privatrecht, sondern kann gedanklich auch für das anwendbare Kollisionsrecht gestellt werden. Internationales Privatrecht ist nämlich entgegen seiner missverständlichen Bezeichnung⁷² keineswegs eine internationale, für alle Staaten verbindliche Regelgruppe. Vielmehr hat jeder

⁶⁷ BGH, NJW 1976, 1583 (1584); von Bar, Christian und Mankowski, Peter, *Internationales Privatrecht I*, 2. Aufl. (Beck, München, 2003), § 2, Rn. 63; Kropholler, Jan, *Internationales Einheitsrecht* (Mohr Siebeck, Tübingen, 1975), 190.

⁶⁸ Allgemein zu Erfolgen und Misserfolgen in der Geschichte der Rechtsvereinheitlichung Kronke, Herbert, 'Ziele-Methoden, Kosten-Nutzen: Perspektiven der Privatrechtsharmonisierung nach 75 Jahren UNIDROIT', *JZ* 2001, 1149 ff.

⁶⁹ Dazu Coester-Waltjen, Dagmar, 'Internationale Organisationen im Dienste der Rechtsvereinheitlichung', *JURA* 2004, 458 ff.

⁷⁰ Einen Überblick zum CISG gibt Daun, Johannes, 'Grundzüge des UN-Kaufrechts', *JuS* 1997, 811 ff., 998 ff.

⁷¹ Vgl. die Auflistung bei Kegel/Schurig (Fn. 12), 74 ff.; von Bar/Mankowski (Fn. 67), 52 ff.

⁷² Dazu Kegel/Schurig (Fn. 12), 24 f.; Kropholler (Fn. 4), 7 f.

Staat sein eigenes Internationales Privatrecht, mithilfe dessen das anwendbare Sachrecht bestimmt wird. Nicht das IPR ist international, sondern sein Gegenstand, der Auslands-sachverhalt. Es gibt also deutsches IPR ebenso wie US-amerikanisches oder schweizerisches IPR. Daher muss zunächst entschieden werden, welches dieser Kollisionsrechte zur Anwendung kommen soll.

Würde man aber auch diesen Konflikt wiederum über Kollisionsregeln auflösen, entstünde letztlich ein *infiniter Regress*: Ein höherrangiges Kollisionsrecht wäre nötig, um über das anwendbare Kollisionsrecht zu entscheiden. Richtigerweise wird aber die Kollisionsebene nur einmal geprüft: Dabei wendet jedes Gericht sein eigenes Kollisionsrecht, also das Kollisionsrecht der *lex fori*, an.⁷³ Für deutsche Gerichte gilt also als Ausgangspunkt ausschließlich das deutsche IPR.

Allerdings ist dieses deutsche IPR inzwischen selbst zu einem Mehrebenenrecht gewachsen, in dem internationale Konventionen, europäisches Kollisionsrecht und interne nationale Vorschriften nebeneinander stehen.⁷⁴ Vereinheitlichung findet nämlich nicht nur auf der materiellen Ebene statt, sondern auch beim IPR. Zwar ist im Ergebnis der erreichte Status der Rechtseinheit geringer als bei den Konventionen des Einheitsrechts; die nationalen Rechtsordnungen bleiben bestehen, die Vereinheitlichung bewirkt nur, dass die Gerichte der beteiligten Vertragsstaaten stets nach derselben Rechtsordnung entscheiden. Aber gerade weil eine Vereinheitlichung des Kollisionsrechts das nationale Sachrecht unberührt lässt, lassen sich hier oftmals leichter Kompromisse zwischen den Staaten erzielen. In der Europäischen Union war so das Kollisionsrecht für Verträge schon seit 1980 vereinheitlicht, zu einer Zeit, als die Schaffung eines Europäischen Zivilgesetzbuches noch illusorisch erschien.⁷⁵ Insbesondere in der Europäischen Union ist das IPR in vielen zentralen Bereichen, vor allem aber im Schuldrecht, vereinheitlicht durch die Rom I-VO für das Vertragsrecht⁷⁶ und die Rom II-VO für das Recht der gesetzlichen Schuldverhältnisse.⁷⁷ Diese Verordnungen gelten als *loi uniforme* auch im Verhältnis zu Drittstaaten, setzen also keinen innereuropäischen Fall voraus;⁷⁸ das auf einen Kaufvertrag zwischen einem Deutschen und einem Schweizer anwendbare Recht bestimmt sich also vor einem deutschen Gericht nach der Rom I-VO.

Im Familien- und Erbrecht ist die Vergemeinschaftung des IPR derzeit in vollem Gange: Bereits in Kraft ist die Rom VI-VO zum Unterhaltsrecht,⁷⁹ während die Rom III-VO über

⁷³ Von Hoffmann/Thorn (Fn. 55), § 1, Rn. 32.

⁷⁴ Kropholler (Fn. 4), 3 ff.; Rauscher (Fn. 4), Rn. 78 ff.

⁷⁵ Das Übereinkommen von Rom über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19. Juni 1980 (EVÜ) war der Vorläufer der Rom I-VO, welche es seit 2009 weitgehend ablöst. Zu den aktuellen Arbeiten an einer fortschreitenden Vereinheitlichung des materiellen Rechts in Europa vgl. Mittwoch, Anne-Christin, ‚Die Vereinheitlichung des Privatrechts in Europa – auf dem Weg zu einem Europäischen Zivilgesetzbuch?‘, *JuS* 2010, 767 ff.

⁷⁶ Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 17. 6. 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, ABl. EU Nr. L 177, 6.

⁷⁷ Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II) vom 11.7.2007, ABl. EG Nr. L 199, 40.

⁷⁸ Vgl. Art. 2 Rom I-VO; Art. 3 Rom II-VO. Die europäischen IPR-Verordnungen werden dargestellt bei Staudinger, Ansgar und Steinrötter, Björn, ‚Europäisches Internationales Privatrecht: Die Rom-Verordnungen‘, *JA* 2011, 241 ff.; Schmidt, Jessica, ‚Grundlagen des europäischen Internationalen Privatrechts‘, *JURA* 2011, 117 ff.

⁷⁹ Verordnung (EG) Nr. 4/2009 des Rates vom 18. Dezember 2008 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen, ABl. EU Nr. L 7, 1.

Ehescheidung und Trennung⁸⁰ ab dem 21. Juni 2012 gelten wird. Geplant sind derzeit ferner noch eine Rom IV-Verordnung (Ehegüterrecht) sowie eine Rom V-Verordnung (Erbrecht), die eines Tages die entsprechenden Regeln im EGBGB ersetzen könnten.⁸¹

Außerhalb des Gemeinschaftsrechts gibt es auch einige Staatsverträge zum Internationalen Privatrecht, also Regeln, die keine Sachentscheidungsnormen wie das UN-Kaufrecht beinhalten, sondern Kollisionsregeln aufstellen, über die das anwendbare nationale Recht bestimmt werden kann. Viele dieser IPR-Konventionen sind von der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht⁸² erarbeitet worden und führen ihren Ursprungsort noch im Namen. Zu den bekannteren Regelwerken gehören das Haager Testamentsübereinkommen von 1961 und das Haager Kaufrechtsübereinkommen von 1955, wobei letzteres allerdings nicht in Deutschland gilt.

c) Autonomes Internationales Privatrecht

Nur wo weder zwischenstaatliche Konventionen noch europäische Regelungen zur Anwendung kommen, greift heute noch das autonome deutsche IPR, welches größtenteils in Art. 3 ff. EGBGB enthalten ist. Die für den deutschen Juristen ungewöhnliche Verwendung von Artikeln statt Paragraphen soll gerade zum Ausdruck bringen, dass es sich bei den dortigen Regeln nicht um materielles Recht, sondern um Kollisionsrecht handelt.⁸³ Durch die Europäisierung hat das autonome deutsche IPR in den letzten Jahren einiges an Bedeutung eingebüßt, aber es bleibt überall dort anwendbar, wo keine vorrangigen gemeinschaftsrechtlichen oder staatsvertraglichen Kollisionsregeln eingreifen.

III. Die Ebene der Rechtsanwendung

Als Ergebnis der IPR-Prüfung steht das in der Sache anwendbare Recht fest. Der Richter weiß nun, ob er den Rechtsstreit nach seinem ihm vertrauten eigenen Recht entscheiden kann oder eine fremde Rechtsordnung zugrunde legen muss.

1. Anwendung des eigenen Rechts

Im ersteren Falle bestehen in der Regel keine Besonderheiten gegenüber reinen Inlandsfällen; der deutsche Richter wird schlicht nach den Regeln des BGB oder des sonst anwendbaren deutschen Gesetzes entscheiden, wie er dies auch in einem Rechtsstreit zwischen zwei Deutschen tun würde. Zum deutschen Recht gehören hier selbstverständlich auch gemeinschaftsrechtliche Vorgaben und diejenigen internationalen Konventionen, die von Deutschland ratifiziert wurden.

Nur gelegentlich spielt die Auslandsberührung hier noch eine Rolle. Dies kann dort der Fall sein, wo das nationale Recht selbst noch Sonderregeln für die Beteiligung von Ausländern

⁸⁰ Verordnung (EU) Nr. 1259/2010 des Rates vom 20. Dezember 2010 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts, ABl. Nr. L 343, 10.

⁸¹ Zum Stand der Planungen vgl. Mansel, Heinz-Peter; Thorn, Karsten und Wagner, Rolf, „Europäisches Kollisionsrecht 2010: Verstärkte Zusammenarbeit als Motor der Vereinheitlichung?“, *IPRax* 2011, 1 (9 ff.); Mörsdorf-Schulte, Juliana, in: Prütting, Hanns; Wegen, Gerhard und Weinreich, Gerd (Hrsg.), *BGB Kommentar*, 6. Aufl. (Luchterhand, Bielefeld, 2011), Art. 3 EGBGB, Rn. 18.

⁸² Die Bezeichnung als „Konferenz“ hat historische Ursachen, es handelt sich bereits seit langem um eine permanente formulating agency. Vgl. hierzu Wagner, Rolf, „Die Bedeutung der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht für die internationale Zusammenarbeit in Zivilsachen“, *JURA* 2011, 891 ff.

⁸³ Dies gilt übrigens auch für die hinteren Teile des EGBGB: interlokales und intertemporales Kollisionsrecht.

aufstellt (sog. Fremdenrecht, vgl. z.B. § 121 UrhG). Bei der konkreten Anwendung der nationalen Rechtsregel kann die Auslandsberührung ebenfalls noch eine Rolle spielen;⁸⁴ beispielsweise stellen sich Fragen des Zugangs und der Auslegung, wenn die Willenserklärung einer Vertragspartei auf Schwedisch verfasst war;⁸⁵ ist die Kommunikation zwischen den Parteien durch die große Entfernung zwischen ihnen behindert, kann ein großzügigerer Maßstab bei der Bestimmung der Rechtzeitigkeit einer Erklärung heranzuziehen sein als wenn beide Parteien im Ruhrgebiet sitzen.⁸⁶ In seltenen Fällen kann es sogar sein, dass eine Norm, die vom Gesetzgeber vor allem mit Blick auf Inlandssachverhalte geschaffen wurde, sich als für Auslandssachverhalte ungeeignet erweist; dann kommt eine teleologische Reduktion der Regel in Betracht.⁸⁷

Weil die Anwendung des eigenen, vertrauten Rechts dem Richter in der Regel weniger Probleme bereitet als die mühsame Ermittlung eines fremden Rechts, kann dieser geneigt sein, bei der kollisionsrechtlichen Prüfung die *lex fori* zu favorisieren und im Zweifel den Kollisionsregeln diejenige Auslegung zukommen zu lassen, die zu seinem eigenen Recht führt. Dieses Phänomen wird als „Heimwärtsstreben“ der Gerichte bezeichnet.⁸⁸

2. Anwendung fremden Rechts

Komplizierter gestaltet sich für den Richter der Fall, wenn die Entscheidung aus einem ihm fremden Recht abgeleitet werden muss. In der Regel kann er dieses nur mit externer Hilfe ermitteln. Denn es ist nicht damit getan, die einschlägige Vorschrift des ausländischen Gesetzes aufzuspüren; vielmehr ist der Richter wegen des erstrebten internationalen Entscheidungseinklangs gehalten, diese Norm genauso anzuwenden, wie die Gerichte des fremden Staates dies tun würden.⁸⁹ Dazu gehört insbesondere auch die Beachtung der einschlägigen örtlichen Rechtsprechung und Literatur. Die Fehleranfälligkeit der Entscheidung ist dabei naturgemäß größer als bei der Anwendung des nationalen Rechts. Dem Richter fehlt nämlich einerseits die Kenntnis der ausländischen Gesetzssystematik, weshalb er leicht eine einschlägige speziellere Norm übersehen kann. Andererseits kennt er auch nicht die Auslegungsmethodik des betroffenen Rechts und kann so dem Gesetzeswortlaut eine andere Bedeutung beimessen, als dies ein örtlicher Richter tun würde; insbesondere kann eine vermeintliche Ähnlichkeit mit einem deutschen Rechtsinstitut den Richter verleiten, die beiden Regeln gleichzusetzen und so unbewusst doch sein eigenes Recht in die Entscheidung einfließen zu lassen.

⁸⁴ Von Bar/Mankowski (Fn. 67), § 4 Nr. 2.

⁸⁵ Vgl. Kling, Michael, *Sprachrisiken im Privatrechtsverkehr* (Mohr Siebeck, Tübingen, 2008); Mankowski, Peter, ‚Verbraucherschutzrechtliche Widerrufsbelehrung und Sprachrisiko‘, *VuR* 2001, 359 ff.; Singer, Reinhard, in: *Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* (De Gruyter, Berlin, 2004), § 119, Rn. 19 ff. Eine gesetzliche Vorgabe der Vertragssprache findet sich für Teilzeit-Wohnrechte in § 483 BGB.

⁸⁶ Z.B. bei § 147 II BGB. Ein gesetzliches Beispiel für eine Fristverlängerung bei grenzüberschreitenden Sachverhalten bildet Art. 29 ScheckG.

⁸⁷ PWW/Mörsdorf-Schulte (Fn. 81), Art. 3 EGBGB, Rn. 49; von Hoffmann/Thorn (Fn. 55), Rn. 129. Ein bekanntes Beispiel sind Länder mit hoher Inflationsrate, die als Ausgleich hierfür in der Regel einen relativ hohen Verzugszins auf Geldschulden vorsehen. Ist aber die Schuld gar nicht in der Inlandswährung, sondern in einer stabilen ausländischen Währung zurückzuzahlen, führt dies zur Überkompensation des Gläubigers.

⁸⁸ Kropholler (Fn. 4), § 7 I; Kegel/Schurig (Fn. 12), 143 ff.

⁸⁹ BGH, RIW 1990, 581 (582); BGH, WM 2002, 1186; Gruber, Urs Peter, *Methoden des internationalen Einheitsrechts* (Mohr Siebeck, Tübingen, 2004), 32 f.; Schall, Alexander, ‚Deutsches Case Law? – zur Anwendung englischen Rechts unter § 293 ZPO‘, *ZJP* 122 (2009), 293 (295 ff.); Jansen, Nils und Michaels, Ralf, ‚Die Auslegung und Fortbildung ausländischen Rechts‘, *ZJP* 116 (2003), 3 (19 ff.); Leipold, Dieter, in: *Stein/Jonas Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 22. Aufl. (Mohr Siebeck, Tübingen, 2008), § 293, Rn. 60.

a) Ermittlung des ausländischen Rechts

Wenn es um die Wege zur Ermittlung des Inhalts einer ausländischen Rechtsordnung geht, sind die verschiedenen nationalen Rechtssysteme ganz unterschiedliche Wege gegangen. In einigen Ländern ist es Aufgabe der Parteien, bei der Ermittlung mitzuwirken; bekanntes Beispiel hierfür ist England, wo ausländisches Recht im Prozess als Tatsache behandelt wird und daher von der beweispflichtigen Partei vorgetragen und bewiesen werden muss. Anderenfalls nimmt das Gericht schlicht an, dass das ausländische Recht inhaltlich mit dem englischen Recht übereinstimmt, und entscheidet nach der Regel des englischen Common Law.⁹⁰

Das deutsche Recht nimmt dagegen eine andere Haltung ein. Gemäß § 293 ZPO muss der deutsche Richter das ausländische Recht selbst ermitteln. Er hat es zwar nicht gelernt (i.S.v. *iura novit curia*), aber er muss sich nun die notwendigen Kenntnisse von Amts wegen selbst besorgen. Die Parteien dürfen nach § 293 S. 2 ZPO zwar daran mitwirken, insbesondere indem sie das Gericht auf die einschlägigen Normen oder dazu ergangene Rechtsprechung hinweisen. Dazu verpflichtet sind sie aber nicht, und umgekehrt darf der Richter auch nicht etwa einen unwidersprochen gebliebenen Vortrag einer Partei als unstreitig und damit richtig unterstellen.⁹¹ Der Richter muss die Parteien auf die seiner Meinung nach bestehende Anwendbarkeit ausländischen Rechts rechtzeitig hinweisen und darf sie nicht mit seiner Entscheidung überraschen.⁹²

Zur Ermittlung des ausländischen Rechts kommen prinzipiell drei verschiedene Wege in Betracht. Zulässig, aber oft nicht ausreichend, ist der Versuch des Richters, die Rechtslage selbst zu ermitteln, etwa unter Zuhilfenahme von Lehrbüchern zum einschlägigen Recht, mittels einer Internet-Recherche oder auch mittels formloser Anfrage bei ihm bekannten ausländischen Kollegen oder beim Konsulat des Staates.⁹³ Der Nachteil dieses Vorgehens liegt einmal in der hohen Fehleranfälligkeit beim Umgang mit fremden Rechtstexten, die zudem oft auch in einer dem Richter fremden Sprache abgefasst sind. Ebenso schwer wiegt aber auch die mangelnde Transparenz dieses Vorgehens gegenüber den Parteien.

Möglich, wenn auch in der Praxis eher selten genutzt, ist die förmliche Bemühung um Rechtshilfe des Staates, dessen Recht angewendet werden soll. Im Verhältnis zu vielen anderen europäischen Staaten begründet das Europäische Übereinkommen betreffend Auskünfte über ausländisches Recht von 1968 ein entsprechendes Auskunftsrecht für die Gerichte (nicht aber für die Parteien oder deren Rechtsanwälte).⁹⁴ Die Auskunftsfrage muss dabei abstrakt gestellt werden, denn der ausländische Staat entscheidet nicht etwa den Rechtsstreit selber für das deutsche Gericht.

Weit verbreitet ist schließlich die Ermittlung des ausländischen Rechts über Gutachter.⁹⁵

Das Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg bietet mit seiner internationalen Besetzung und der umfangreichen Bibliothek einen entsprechenden Service an. Daneben erstellen auch andere Universitätsinstitute sowie Praktiker im Inland oder im Ausland entsprechende Gutachten gegen Honorar. Viele Gutachten

⁹⁰ Dazu und zu weiteren Modellen rechtsvergleichend Schack (Fn. 15), Rn. 729 ff.

⁹¹ Nagel/Gottwald (Fn. 15), § 10, Rn. 36; Linke/Hau (Fn. 6), Rn. 324; von Bar/Mankowski (Fn. 67), § 5, Rn. 99.

⁹² BGH NJW 1976, 474.

⁹³ Stein/Jonas-Leipold (Fn. 89), § 293, Rn. 37 ff.

⁹⁴ Vgl. Kropholler (Fn. 4), § 59 III 3; Jastrow, Serge-Daniel, „Zur Ermittlung ausländischen Rechts: Was leistet das Londoner Auskunftsübereinkommen in der Praxis?“, IPRax 2004, 402 ff.

⁹⁵ Kropholler (Fn. 4), § 59 III 2; Stein/Jonas-Leipold (Fn. 89), § 293, Rn. 43 ff.; Schütze, Rolf, *Das Internationale Zivilprozessrecht in der ZPO*, 2. Aufl. (De Gruyter, Berlin, 2011), § 293, Rn. 30 ff.

werden auch veröffentlicht.⁹⁶ Ist das schriftliche Gutachten nicht ausreichend oder gibt es Rückfragen, kann der Gutachter zur Erläuterung in der mündlichen Verhandlung geladen werden. Die Stellungnahme des Gutachters bindet den Richter nicht, sondern soll ihm nur helfen, seine eigene Meinung über den Inhalt des ausländischen Rechts zu bilden; de facto ist er aber dabei oft auf die Meinung des Experten angewiesen.

b) Die Revisibilität der Anwendung ausländischen Rechts

Nach lange vorherrschender, wenn auch umstrittener Auffassung findet keine Revision gegen die vermeintlich fehlerhafte Anwendung eines ausländischen Rechts durch ein deutsches Gericht statt.⁹⁷ Der BGH versteht sich als Wächter der Einheitlichkeit des deutschen Rechts und hat es bislang stets abgelehnt, sich zur Interpretation ausländischer Rechtsregeln durch deutsche Gerichte zu äußern. Aus diesem Grunde duldet es das Revisionsgericht auch nicht, dass die Untergerichte es offen lassen, ob deutsches oder ausländisches Recht anwendbar wäre, wo beide Rechtsordnungen zum gleichen Ergebnis führen würden.⁹⁸ Ob ausländisches Recht nach der Neufassung des § 545 ZPO inzwischen revisibel ist, ist derzeit noch umstritten.⁹⁹

Jedenfalls gilt der Ausschluss der Revision auch bisher nur für die Anwendung des ausländischen Rechts selbst. Hat das deutsche Gericht dagegen bei der Feststellung des Inhalts dieses Rechts einen Fehler gemacht, etwa indem es übermütig eine komplexe Rechtsfrage alleine mit einem alten Lehrbuch lösen zu können glaubte, hat es dadurch deutsches Verfahrensrecht verletzt, und dieser Fehler kann mit einer Verfahrensrüge angegriffen werden.¹⁰⁰ Stets revisibel ist im Übrigen die Anwendung ausländischen Rechts im Arbeitsgerichtsverfahren.¹⁰¹

c) Nichtfeststellbarkeit des ausländischen Rechts

Eher selten ist der Fall, dass der Inhalt des ausländischen Rechts auf keine der eben beschriebenen Arten ermittelt werden kann. Denkbar ist dies etwa in Krisenregionen, wo es gegenwärtig an einem einheitlich praktizierten Zivilrechtswesen gänzlich fehlt. Auch im einstweiligen Rechtsschutz kann sich dieses Problem stellen. Zwar muss der Richter hier ebenso wie im Hauptverfahren das anwendbare Recht im Rahmen seiner Möglichkeiten korrekt ermitteln; allerdings droht der Sicherungszweck des Verfahrens in besonders eiligen Fällen leerzulaufen, wenn dazu erst Gutachten von kompetenter Seite eingeholt werden müssen.

Der BGH hat sich aus Gründen der Praktikabilität dafür ausgesprochen, in den Fällen der Nichtermittelbarkeit des ausländischen Rechts die *lex fori* als Ersatzrecht anzuwenden,

⁹⁶ Die Veröffentlichung erfolgt in der Reihe „Gutachten zum internationalen und ausländischen Privatrecht“ (IPG).

⁹⁷ Vgl. zum Meinungsstand Kropholler (Fn. 4), § 59 I 3.

⁹⁸ BGH JZ 1963, 214 (215); BGH NJW 1988, 3097; BGH NJW 1991, 2214 f.

⁹⁹ Für eine Kontrolle in der Revision jetzt Linke/Hau (Fn. 6), Rn. 3334; Geimer (Fn. 6), Rn. 2601; Eichel, Florian, ‚Die Revisibilität ausländischen Rechts nach der Neufassung von § 545 Abs. 1 ZPO‘, *IPRax* 2009, 389 ff.; Schütze (Fn. 95), § 293, Rn. 41; Thorn, Karsten, in: Rauscher, Thomas (Hrsg.), *EuZPR/EuIPR* (Sellier, München, 2011), Art. 3 Rom I-VO, Rn. 141; dagegen weiterhin Schack (Fn. 15), Rn. 724 (allerdings eine Einführung de lege ferenda begrüßend); zweifelnd Althammer, Christoph, ‚Verfahren mit Auslandsbezug nach dem neuen FamFG‘, *IPRax* 2009, 381 (389).

¹⁰⁰ BGH NJW 1974, 2763; Fastrich, Lorenz, ‚Revisibilität der Ermittlung ausländischen Rechts‘, *ZZP* 97 (1984), 423 ff.

¹⁰¹ BAG MDR 1975, 874 (875).

wenn der Sachverhalt eine starke Verbindung zum Inland aufweist.¹⁰² Der Nachteil dieser an sich naheliegenden Vereinfachung besteht darin, dass sie Richtern eine Möglichkeit zum Heimwärtsstreben gibt, indem sie vorschnell die Ermittlung des ausländischen Rechts als zu aufwändig abtun und sich so in die vertrauten Gefilde ihres Heimatrechts retten. Es gibt daher auch Vorschläge, die Lücke vorrangig anders zu füllen. So soll etwa der Richter zunächst versuchen, statt des eigentlich anwendbaren Rechts eine verwandte Rechtsordnung anzuwenden, da diese im Zweifel eher mit dem anwendbaren Recht übereinstimmt als das deutsche Recht.¹⁰³ Oftmals lassen sich solche Ähnlichkeiten der Rechtsordnungen historisch erklären, wie der fortwirkende Einfluss der ehemaligen Kolonialmächte in den Kolonien, oder aber aus der räumlichen Nähe, wie der Einfluss des französischen Rechts in den Benelux-Staaten.¹⁰⁴

D. Der Auslandssachverhalt aus Sicht des Rechtsanwalts

I. Vorüberlegung zur Rolle des Rechtsanwalts

Der wesentliche Unterschied zwischen der richterlichen und der anwaltlichen Herangehensweise liegt darin begründet, dass die Anwaltsberatung weder Zuständigkeitsgrenzen noch eine *lex fori* kennt. Der deutsche Rechtsanwalt ist nicht darauf beschränkt, die Sache seines Mandanten vor ein deutsches Gericht zu bringen, sondern muss gegebenenfalls auch eine Rechtsverfolgung im Ausland in Betracht ziehen.¹⁰⁵ Sein gedanklicher Ansatz beginnt daher auch nicht bei den deutschen Gerichten, sondern bereits eine Ebene vorher bei der Feststellung der verschiedenen möglichen Gerichtsstände. Ist, wie nicht selten, der Rechtsweg zu Gerichten in verschiedenen Staaten eröffnet, muss der Anwalt den Ort für eine Klageerhebung wählen, der für die Zwecke seines Mandanten die meisten Erfolgsaussichten verspricht. Dabei kann ein komplexes Mehrebenenendenken erforderlich sein, innerhalb dessen der Anwalt die bestehenden Gestaltungsmöglichkeiten strategisch zum Vorteil seines Mandanten nutzen muss.

Dieser Auswahlprozess hat die Bezeichnung *forum shopping* erhalten;¹⁰⁶ wie ein Schnäppchenjäger sucht der Anwalt die verschiedenen Jurisdiktionen nach dem besten Angebot ab. Doch darf man sich von dieser pejorativ klingenden Namensgebung nicht irreleiten lassen: *forum shopping* ist nicht unethisch oder unzulässig, sondern im Gegensatz geradezu die Pflicht des Anwalts aus seinem Vertragsverhältnis zum Mandanten.¹⁰⁷ Die Verletzung dieser Pflicht würde eine Schadensersatzpflicht wegen Anwaltsverschuldens nach sich ziehen; klagt der Rechtsanwalt in Deutschland und verliert, weil sich der Gegner erfolgreich auf die Einrede der Verjährung beruft, so liegt ein klares Anwaltsverschulden vor, wenn der Anspruch vor einem ausländischen Gericht noch hätte erfolgreich durchgesetzt werden können.

¹⁰² BGHZ 69, 387; BGH NJW 1982, 1215, 1216; BGH NJW 2002, 3335; zustimmend von Bar/Mankowski (Fn. 67), § 5, Rn. 104 ff.

¹⁰³ Vgl. die Darstellung bei Kropholler (Fn. 4), § 31 III.

¹⁰⁴ Vgl. die Beispiele aus der Rechtsprechung bei Schack (Fn. 15), Rn. 719.

¹⁰⁵ Zu beachten ist dabei unbedingt, dass die Deckungssumme der anwaltlichen Haftpflichtversicherung bei der Beratung im ausländischen Recht in der Regel begrenzt ist.

¹⁰⁶ Schack (Fn. 15), Rn. 250 ff.; Kropholler, Jan, 'Das Unbehagen am *forum shopping*', in: Henrich, Dieter (Hrsg.), *Festschr. Firsching* (Beck, München, 1985), 165 ff.; Siehr, Kurt, '„*Forum Shopping*“ im internationalen Rechtsverkehr', *ZfRV* 1984, 124 ff.

¹⁰⁷ Rauscher (Fn. 4), Rn. 2020; Kropholler (Fn. 4), § 58 VI; von Bar/Mankowski I (Fn. 67), § 5, Rn. 164.

II. Die gedanklichen Schritte beim forum shopping

1. Feststellung der eröffneten fora

Die Überlegungen des Rechtsanwalts müssen naturgemäß bei der Frage ansetzen, welche Gerichte ihm überhaupt für die Klageerhebung offenstehen. Er muss also zumindest alle Jurisdiktionen, die eine Verbindung zum Fall aufweisen, auf eine mögliche Rechtswegeröffnung hin untersuchen. Akzeptiert danach nur ein Staat die Gerichtsbarkeit, erledigen sich alle weiteren Fragen der Forenwahl. Diese Situation ergibt sich häufig bei Streitfällen mit ausschließlichem Gerichtsstand oder einem international vereinheitlichten oder weithin anerkannten Anknüpfungskriterium.

Oft stehen aber mehrere alternative Gerichtsstände zur Auswahl. Im Fall von Klagen aus Verträgen kommt neben dem allgemeinen Beklagengerichtsstand auch der Erfüllungsort für die Klageerhebung in Betracht (Art. 5 Nr. 1 EuGVO). Bei deliktischen Klagen kann der Schuldner auch am Tatort verklagt werden (Art. 5 Nr. 3 EuGVO). Konkurrierende internationale Zuständigkeiten bestehen zudem, wo die Zuständigkeitsregeln zwischen den beteiligten Staaten sehr verschieden sind.

2. Feststellung des anwendbaren Rechts

An zweiter Stelle der Prüfung stehen für den Rechtsanwalt die kollisionsrechtlichen Regeln der jeweiligen Gerichte: Er muss darauf bedacht sein, dasjenige materielle Recht zur Anwendung zu bringen, das seinem Mandanten die größtmöglichen Vorteile bietet. Die entscheidungserheblichen Rechte sind aber nicht zwangsläufig unterschiedlich. Ist in allen beteiligten Staaten das Recht durch eine internationale Konvention wie dem UN-Kaufrecht vereinheitlicht, sollte auch die Entscheidung im Ergebnis gleich ausfallen. Dasselbe gilt, wenn die Gerichte der gleichen Kollisionsregel folgen und damit im Ergebnis zum gleichen nationalen Recht gelangen.

Wenn aber die infrage kommenden Gerichte verschiedene Regeln anwenden würden, können die Unterschiede im Ergebnis immens sein. Der Anspruch kann nach dem ersten Recht bereits verjährt sein, im anderen Recht aber noch durchsetzbar. Im amerikanischen Recht besteht in bestimmten Fällen die Möglichkeit, als Geschädigter ein Vielfaches des tatsächlichen Schadens als Strafschadensersatz („punitive damages“) zugesprochen zu bekommen.¹⁰⁸

3. Weitere zu beachtende Besonderheiten

Die Feststellung des klägereinstimmigsten Rechts alleine kann aber die Auswahlentscheidung des Rechtswegs noch nicht tragen. Es spielen zahlreiche weitere Faktoren eine Rolle, die hier nur angedeutet werden können.

a) Klägenähe des Gerichtsstandes

Viele Kläger präferieren, wo möglich, eine Klage an ihrem eigenen Sitz. Dies zwingt den Beklagten zur Verteidigung an einem fremden Ort; er muss sich auf ein Verfahren nach

¹⁰⁸ Rechtsvergleichender Überblick bei Koziol, Helmut und Wilcox, Vanessa (Hrsg.), *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives* (Springer, Wien, 2009). Zur Frage der Anerkennungsfähigkeit ausländischer Urteile über Strafschadensersatz in Deutschland vgl. unten D.II.3.e).

ihm fremden Regeln und in einer möglicherweise ihm fremden Sprache einlassen. Dabei ist er regelmäßig auch auf die Zusammenarbeit mit ihm fremden Anwälten am Ort des Gerichtes angewiesen, während der Kläger mit seinem Hausjuristen zusammenarbeiten kann. Es wäre sicherlich falsch, diesem Heimvorteil ein alleine entscheidendes Gewicht bei der Auswahl des Gerichtsstandes zuzumessen, aber ein gewisser Eigenwert ist ihm auch nicht abzuspochen, da er die Position des Klägers gerade auch im Hinblick auf mögliche Vergleichsverhandlungen stärkt.

b) Entscheidungsdauer

Von erheblichem Gewicht ist auch die zu erwartende Verhandlungsdauer bis zur Erlangung einer vollstreckbaren Entscheidung. Selbst in Europa gibt es bei der Prozessdauer von Land zu Land erhebliche Unterschiede, und in anderen Regionen der Welt sind Verfahrenslängen von zehn Jahren und mehr keine Seltenheit. Dem Kläger ist aber nicht damit gedient, das günstigste materielle Recht gewählt zu haben, wenn eine Entscheidung während seiner aktiven Geschäftszeit nicht mehr zu erwarten ist oder die zügige Klärung der Rechtslage für seine weiteren Geschäftsentscheidungen von erheblicher Bedeutung ist. Hier gilt es, das Gericht mit der kürzesten Verfahrensdauer auszuwählen. Eine Überlegung kann dabei sein, dasjenige Gericht anzurufen, das in der Sache nach seinem eigenen Recht entscheidet, da dann die mühsame Ermittlung eines dem Richter fremden Rechts entfällt.

Findige Rechtsanwälte drehen in diesen Situationen den Spieß mit einem sogenannten „Torpedo“ um.¹⁰⁹ Hat zum Beispiel ein Unternehmen ein gewerbliches Schutzrecht seines Konkurrenten in mehreren Ländern verletzt und ahnt bereits, dass deswegen ein Rechtsstreit unmittelbar bevorsteht, so kann es theoretisch selber den ersten Schritt tun und in der langsamsten möglichen Jurisdiktion eine negative Feststellungsklage dahingehend erheben, dass keine Verletzung vorliegt. Damit kommt es der Klage des Konkurrenten zuvor, denn wegen des identischen Streitgegenstands blockt die negative Feststellungsklage spätere Leistungsklagen in anderen Ländern zunächst ab. Zwar lässt sich die rechtliche Haftung für die Verletzung so nicht endgültig eliminieren, aber die Durchsetzung wird zumindest solange verzögert, dass in der Zwischenzeit ein außergerichtlicher Vergleich für den Rechtsinhaber die wirtschaftlich sinnvollere Lösung ist.

c) Beweisrecht

Unterschiede können sich weiterhin im Beweisrecht ergeben. Ein wichtiger Zeuge mag nach deutschem Prozessrecht ein Zeugnisverweigerungsrecht haben, während seine Aussage im Ausland gerichtlich erzwungen werden kann. Ein weiteres bekanntes Beispiel unterschiedlicher Beweisregeln ist die vor allem im US-amerikanischen Raum gebräuchliche *discovery*. Im deutschen Prozessrecht herrscht noch der Grundgedanke vor, dass niemand gezwungen ist, seinem Gegner die Prozessführung zu erleichtern und ihm freiwillig wichtige Beweismittel zukommen zu lassen. Für die Urkundenvorlage hat der Gesetzgeber erst vor kurzem in § 142 ZPO eine begrenzte Vorlagepflicht geschaffen. Dagegen gilt es im amerikanischen Verfahren als ethische wie rechtliche Pflicht, bereits vor der ersten Ver-

¹⁰⁹ Dazu Rauscher/Leible (Fn. 9), Art. 27 Brüssel I-VO, Rn. 18; Tilmann, Winfried und von Falck, Andreas, ‚Patentrechtsharmonisierung II: Forum-Shopping und Torpedo‘, *GRUR* 2000, 579 ff.; vgl. LG Düsseldorf *GRUR-RR* 2009, 402 – Italienischer Torpedo; OLG Düsseldorf *GRUR-RR* 2009, 401 – Torpedo, m. Anm. Härtel, ebd. 373 ff.

handlung dem Gegner Einblick in alle entscheidungserheblichen Unterlagen zu gewähren. Bei Verletzung dieser Pflicht drohen schwere gerichtliche Sanktionen.¹¹⁰

d) Kosten

Zu beachten sind weiterhin die oft nicht unerheblichen Verfahrenskosten sowie die Kostentragungsregeln im Verlustfall. Im deutschen Recht gilt die Grundregel, wonach sämtliche Kosten, die Gerichtsgebühren ebenso wie die Kosten des gegnerischen Anwalts, vom Verlierer zu tragen sind.¹¹¹ Das ist jedoch nicht überall so. Andere Länder gewähren auch im Obsiegensfalle nur einen anteiligen Kostenersatz oder sehen, wie insbesondere das amerikanische Recht, einen Ersatzanspruch überhaupt nur in Ausnahmefällen vor.¹¹² Umgekehrt kann der Kläger in einigen Jurisdiktionen mit seinem Anwalt ein Erfolgshonorar vereinbaren und dadurch sein Kostenrisiko vermindern.¹¹³

e) Vollstreckbarkeit der Entscheidung

Auch ein obsiegendes Urteil nutzt dem Kläger nichts, wenn der Beklagte ihm nicht freiwillig nachkommt und eine Vollstreckung nicht möglich ist. Hat der Zahlungsschuldner in dem Staat, in dem das Urteil erlassen wurde, kein Vermögen, muss das Urteil im Ausland vollstreckt werden. Als staatlicher Hoheitsakt stößt das Urteil hierbei aber an Souveränitätsgrenzen: Es kann in fremden Staaten nur mithilfe der dortigen Gerichtsbehörden vollstreckt werden, und diese machen ihre Mitwirkung regelmäßig von einer summarischen Überprüfung abhängig. In diesem Anerkennungsverfahren wird nicht das gesamte Ausgangsverfahren überprüft, es findet also keine *revision au fond* statt. Vielmehr beschränkt sich die Kontrolle auf die Einhaltung einiger wesentlicher Verfahrensgrundsätze, beispielsweise auf die Gewährung rechtlichen Gehörs.¹¹⁴ Ist der Unterlegene gar nicht erst über das Verfahren gegen ihn informiert worden und konnte sich deshalb nicht verteidigen, wird dem ausländischen Urteil in Deutschland die Vollstreckbarerklärung (das „Exequatur“) versagt. In der Europäischen Union ist eine Vollstreckbarerklärung für Entscheidungen von Gerichten anderer EU-Staaten bereits in einigen Gebieten nicht mehr erforderlich.¹¹⁵ Es gibt sogar Überlegungen, ein solches Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren zwischen Gerichten in der Europäischen Union gänzlich abzuschaffen; ein deutsches Urteil wäre dann ohne weiteres in Italien vollstreckbar und umgekehrt.¹¹⁶

¹¹⁰ Lorenz, Stephan, ‚Die Neuregelung der ‚pre-trial-Discovery‘ im US-amerikanischen Zivilprozeßrecht – Inspiration für den deutschen und europäischen Zivilprozeß?, *ZZP* 111 (1998), 35 ff.; Reimann, Mathias, ‚Beyond Fishing: Weitreichende Neuerungen im amerikanischen Discovery-Verfahren‘, *IPRax* 1994, 152 ff.

¹¹¹ Stein/Jonas-Bork (Fn. 89), vor § 91, Rn. 7.

¹¹² Schack (Fn. 15), Rn. 256.

¹¹³ Im deutschen Recht ist die Vereinbarung eines Erfolgshonorars erst seit kurzem und nur unter bestimmten engen Voraussetzungen möglich, vgl. § 4a RVG.

¹¹⁴ Die Anerkennung ausländischer Urteile in Deutschland richtet sich (soweit nicht die EuGVO oder das Luganer Abkommen einschlägig sind) nach §§ 723, 328 ZPO. Vgl. hierzu Kallweit, Dominik, ‚Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile in Deutschland‘, *JURA* 2009, 585 ff.

¹¹⁵ Zu den bereits bestehenden Möglichkeiten der unmittelbaren Vollstreckung unter der Verordnung zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen (EuVTVO) vgl. Windolf, Alice und Zemmrich, Stefan, ‚Der Europäische Vollstreckungstitel – Schon jetzt ein „Dauerbrenner“ im Europäischen Zivilprozessrecht?‘, *JuS* 2007, 803 ff.; Adolphsen (Fn. 31), 189 ff. Unmittelbar vollstreckbar sind inzwischen weiterhin Leistungsurteile über Bagatellforderungen in Höhe von bis zu 2000 € sowie europäische Zahlungsbefehle nach der EUMahnVO.

¹¹⁶ Kieninger, Eva-Maria, ‚Die Abschaffung des Vollstreckbarerklärungsverfahrens in der EuGVVO und die Zukunft des Verbraucherschutzes‘, *VuR* 2011, 243 ff.; Schack (Fn. 15), Rn. 120 ff.

Die Vollstreckbarkeit kann auch dann versagt werden, wenn das Urteil inhaltlich mit wesentlichen Grundsätzen der deutschen Rechtsordnung nicht vereinbar ist. Dies ist zum Beispiel nach Auffassung des BGH der Fall für US-amerikanische Urteile, soweit diese punitive damages zusprechen. Hat der Verletzte also in einem Produkthaftungsprozess vor einem New Yorker Gericht obsiegt und neben seinem eigentlichen Schaden noch mal die dreifache Schadenssumme als Strafschadensersatz zugesprochen bekommen, wird dieser überschießende Teil in Deutschland nicht anerkannt und kann daher auch nicht vollstreckt werden. Der BGH begründet dies unter anderem damit, dass die Bestrafung nach deutschem Verständnis den Behörden obliegt, für die besonders hohe Verfahrensgarantien zum Schutz des Bürgers gelten, die nicht durch ein Zivilverfahren unterlaufen werden sollen.¹¹⁷

Die spätere Vollstreckbarkeit des Urteils im Auge zu behalten, ist alleinige Aufgabe des Rechtsanwalts. Für den Richter des Ausgangsverfahrens ist es unerheblich, ob das Urteil später in einem anderen Staat vollstreckt werden kann.¹¹⁸ Er muss seine Entscheidung stets nach dem für ihn geltenden Prozess-, Kollisions- und Sachrecht treffen, dies sogar wenn die spätere Vollstreckung des Urteils zweifelhaft erscheint.

f) Gestaltung des Rechtsverhältnisses im Vorfeld

Die Möglichkeiten des forum shopping beeinträchtigen die Planungssicherheiten für die Parteien. Ist der Anwalt schon vor dem Ausbruch des Streitfalls in die Beratung eingebunden, also zum Beispiel bei den Verhandlungen zum Abschluss eines Vertrages, gehört es zu seinen Aufgaben, die sich im Streitfalle ergebenden Problempunkte im Voraus zu bedenken und auf eine entsprechende Regelung im Vertrag hinzuwirken.

Dazu bietet sich auf prozessualer Ebene die Vereinbarung eines ausschließlichen Gerichtsstandes an, wo dies vom Verfahrensrecht zugelassen wird. Anstelle eines Verfahrens vor staatlichen Gerichten können die Parteien sich aber auch für ein Schiedsverfahren entscheiden. Schiedsklauseln finden sich wohl in der ganz überwiegenden Mehrzahl aller internationalen Handelsverträge. Diese Popularität von Schiedsverfahren ist zum einen darauf zurückzuführen, dass sie ein „neutrales“ Forum bilden, bei dem keine Partei einen Heimvorteil besitzt. Zum anderen bietet das Schiedsrecht eine Reihe von Möglichkeiten zur Verfahrensgestaltung, mit denen die klassischen Probleme internationaler Verfahren vor staatlichen Gerichten umgangen oder zumindest abgemildert werden können.¹¹⁹ Ein neuerer Trend geht schließlich hin zur vertraglichen Vereinbarung von alternativen Streitschlichtungsmodellen, insbesondere der Mediation.¹²⁰

Auf kollisionsrechtlicher Ebene sollte der Rechtsanwalt für Rechtssicherheit sorgen, indem er eine Rechtswahlklausel in den Vertrag aufnimmt. Eine Wahl des anwendbaren Rechts durch die Parteien ist nicht in allen Rechtsfragen möglich; aber die Wahlmöglichkeiten sind

¹¹⁷ BGHZ 118, 312 ff.; vgl. dazu Stürmer, Michael, ‚Die Vereinbarkeit von „treble damages“ mit dem deutschen ordre public‘, in: Bachmann, Birgit u.a. (Hrsg.), *Festschr. Schlosser* (Mohr Siebeck, Tübingen, 2005), 967 ff.; Brockmeier, Dirk, *Punitive damages, multiple damages und deutscher ordre public: unter besonderer Berücksichtigung des RICO-Act* (Mohr Siebeck, Tübingen, 1999).

¹¹⁸ Hier besteht ein wichtiger Unterschied zwischen staatlichen Verfahren und Schiedsverfahren; bei letzteren trifft auch die Schiedsrichter kraft ihres Mandats eine Pflicht, einen vollstreckbaren Schiedsspruch zu erlassen, vgl. etwa Art. 41 ICC Arbitration Rules (2012); Lew, Julian; Mistelis, Loukas and Kröll, Stefan, *Comparative International Commercial Arbitration* (Kluwer, Den Haag, 2003), cmt. 12-12.

¹¹⁹ Zum Schiedsverfahrensrecht vgl. Schmidt-Ahrens, Nils und Schmitt, Moritz, ‚Einführung in das Schiedsverfahrensrecht‘, *JURA* 2010, 520 ff.; Wolff, Reinmar, ‚Grundzüge des Schiedsverfahrensrechts‘, *JuS* 2008, 108 ff.

¹²⁰ Nistler, Eva, ‚Die Mediation‘, *JuS* 2010, 685 ff.

zuletzt deutlich erweitert worden.¹²¹ Der EU-Gesetzgeber steht kurz davor, ein „Optionales Instrument“ für Kaufverträge zu veröffentlichen, welches dann von den Vertragsparteien anstelle einer nationalen Rechtsordnung gewählt werden kann.¹²²

E. Zusammenfassung

Berührungen eines Sachverhalts mit dem Ausland können bei der Falllösung auf ganz unterschiedlichen Stufen eine Rolle spielen. Den Überblick behält, wer sich die beteiligten Interessen im Prozessrecht, im Kollisionsrecht und im materiellen Recht vor Augen führt. Für den Rechtsanwalt gestaltet sich diese Prüfung schwieriger als für den Richter, denn anders als dieser operiert er nicht innerhalb einer feststehenden Rechtsordnung, sondern muss bereits eine gedankliche Stufe zuvor eine Auswahlentscheidung zugunsten der für seine Sache erfolgversprechendsten Jurisdiktion treffen.

¹²¹ Rühl, Gisela, ‚Rechtswahlfreiheit im europäischen Kollisionsrecht‘, in: Baetge, Dietmar; von Hein, Jan und von Hinden, Michael (Hrsg.), *Festschr. Kropholler* (Mohr Siebeck, Tübingen, 2008), 187 ff.

¹²² Reding, Viviane, ‚Warum Europa ein optionales Europäisches Vertragsrecht benötigt‘, *ZEuP* 2011, 1 ff.; Gebauer, Martin, *GPR* 2011, ‚Optionales Instrument und Internationales Privatrecht‘, 157 ff.; Busch, Christoph, ‚Kollisionsrechtliche Weichenstellungen für ein Optionales Instrument im Europäischen Vertragsrecht‘, *EuZW* 2011, 655 ff.