

Rom- Verordnungen

Rom I	Vertragliche Schuldverhältnisse
Rom II	Außervertragliche Schuldverhältnisse
Rom III	Ehescheidung, Trennung
EuGüVO	Eheliches Güterrecht
EuPartVO	Lebenspartnerschaftliches Güterrecht
HUP	Haager Unterhaltsprotokoll
EuErbVO	Erbrecht

Band 6
4. Auflage

Herausgegeben von

Dr. Rainer Hüßtege, Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht a. D., München
Prof. Dr. Dr. h.c. Heinz-Peter Mansel, Universität zu Köln

in Verbindung mit dem Deutschen Anwaltverein



Nomos

Deutscher **Anwalt** Verein

Inhaltsverzeichnis

Vorwort zur vierten Auflage	V
Bearbeiterverzeichnis	XVII
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Allgemeines Literaturverzeichnis	XLIII

Das anwaltliche Mandat im internationalen Schuldrecht

I. Einführung	5
II. Die anwaltliche Beratungspraxis	11
1. Allgemeines	11
2. Beratende Praxis im Zusammenhang mit der Rom I-VO	13
3. Beratende Praxis im Zusammenhang mit der Rom II-VO	20
III. Forensische Praxis	24
1. Allgemeines	24
2. Zuständigkeit	25
3. Zustellung	28
4. Ermittlung und Beweis ausländischen Rechts	31
5. Anerkennung und Vollstreckung	34
IV. Schlussbemerkung	37

Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I)

Kapitel I Anwendungsbereich	46
Artikel 1 Anwendungsbereich	46
Artikel 2 Universelle Anwendung	64
Kapitel II Einheitliche Kollisionsnormen	65
Artikel 3 Freie Rechtswahl	65
Artikel 4 Mangels Rechtswahl anzuwendendes Recht	95
Artikel 5 Beförderungsverträge	136
Artikel 6 Verbraucherverträge	147
Artikel 7 Versicherungsverträge	171
Artikel 8 Individualarbeitsverträge	196
Artikel 9 Eingriffsnormen	221
Artikel 10 Einigung und materielle Wirksamkeit	237
Artikel 11 Form	247
Artikel 12 Geltungsbereich des anzuwendenden Rechts	262
Artikel 13 Rechts-, Geschäfts- und Handlungsunfähigkeit	273
Artikel 14 Übertragung der Forderung	277
Artikel 15 Gesetzlicher Forderungsübergang	289
Artikel 16 Mehrfache Haftung	291
Artikel 17 Aufrechnung	298
Artikel 18 Beweis	306
Kapitel III Sonstige Vorschriften	309
Artikel 19 Gewöhnlicher Aufenthalt	309
Artikel 20 Ausschluss der Rück- und Weiterverweisung	312
Artikel 21 Öffentliche Ordnung im Staat des angerufenen Gerichts	314

Das anwaltliche Mandat im internationalen Schuldrecht

Das anwaltliche Mandat im internationalen Schuldrecht

Literatur: *Alio*, Die Neufassung der Brüssel I-Verordnung, NJW 2014, 2395; *Althammer*, Die prozessuale Wirkung materiellrechtlicher Leistungsvereinbarungen (§ 29 Abs. 1, 2 ZPO), IPRax 2011, 342; *Amann*, Eigentumserwerb unabhängig vom ausländischen Güterrecht?, MittBayNot 1986, 222; *Aufdermauer*, Eine Alternative? Die Schiedsabrede als Fluchthelfer vor deutschem AGB-Recht, Deutscher Anwaltsspiegel Nr. 17/2012, 8; *Bach*, Die Art und Weise der als Fluchthelfer vor deutschem AGB-Recht, Deutscher Anwaltsspiegel Nr. 17/2012, 8; *Bach*, Die Art und Weise der als Fluchthelfer vor deutschem AGB-Recht, Deutscher Anwaltsspiegel Nr. 17/2012, 8; *Bach*, Zurück in die Zukunft – Die dogmatische Einordnung der Rechtsscheinvollmacht im gemeineuropäischen IPR, IPRax 2011, 116; *Bachmayer*, Erbrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten bei gemischt-nationalen Ehen, BWNotZ 2009, 28; *von Bar*, Internationales Privatrecht, Bd. 2: Besonderer Teil, 1991; *von Bar/Mankowski*, Internationales Privatrecht, Bd. 1: Allgemeine Lehren, 2. Aufl. 2003; *Bardy*, Belehrungspflicht und Haftung des Notars in Fällen mit Auslandsberührung, Allgemeine Lehren, 2. Aufl. 2003; *Behnen*, Die Haftung des falsus procurator im IPR – nach Geltung der Rom I- und Rom II-Verordnungen, IPRax 2011, 221; *Benzenberg*, Die Behandlung ausländischer Eingriffsnormen im Internationalen Privatrecht – Eine Studie unter Berücksichtigung des Internationalen Schuldrechts, 2008; *Berger*, Aufgaben und Grenzen der Parteiautonomie in der internationalen Wirtschaftsgerichtsbarkeit, RIW 1994, 12; *Bittmann*, Die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung eines europäischen Vollstreckungstitels, IPRax 2008, 445; *Bischof/Klasen*, Hermesgedeckte Exportfinanzierung, RIW 2012, 769; *Bock*, Der Islam in der Entscheidungspraxis der Familiengerichte, NJW 2012, 122; *Brambrink*, Zur Prozesskostensicherheit nach Brexit auch in höherer Instanz, GRUR-Prax 2021, 257; *Braun*, Beklagten-Brambrink, Zur Prozesskostensicherheit nach Brexit auch in höherer Instanz, GRUR-Prax 2021, 257; *Braun*, Beklagten-Brambrink, Zur Prozesskostensicherheit nach Brexit auch in höherer Instanz, GRUR-Prax 2021, 257; *Brand*, Aktuelle Probleme bei Zivilrechtsstreiten mit Auslandsbezug – Zuständigkeit, Zustellung, Vollstreckung, HFR 2007, 229; *Brand*, US-Sammelmagen und kollektiver Rechtsschutz in der EU, NJW 2012, 1116; *Brand*, Persönlichkeitsrechtsverletzungen im Internet, E-Commerce und „Fliegender Gerichtsstand“, NJW 2012, 127; *Brand*, Grenzüberschreitender Verbraucherschutz in der EU – Ungereimtheiten und Wertungswidersprüche im System des Europäischen Kollisions- und Verfahrensrechts, IPRax 2013, 126; *Brand*, Grenzüberschreitender kollektiver Rechtsschutz: Ausgewählte Probleme des internationalen Verfahrensrechts am Beispiel US-Amerikanischer Sammelklagen, in: Singer, Anwaltliches Berufsrecht, Berufsethik und Berufspraxis, 2015, S. 209; *Brand*, Deliktsschadensersatz und Torpedo-Klagen – Ein Beitrag zum Prioritätsprinzip nach Art. 29 Abs. 1 EuGVVO am Beispiel des Kartellschadensersatzes, IPRax 2016, 314; *Brand*, Grenzen zivilprozessualer Wahrheit und Gerechtigkeit, NJW 2017, 3558; *Brand*, Zuständigkeit und anwendbares Recht bei Kartellschadensersatzklagen, Anm. zu LG Düsseldorf 19.11.2015 – 14d O 4/14, IPRax 2017, 366; *Brand*, Internationale Zuständigkeit bei Prozessaufrechnungen – Prozessuales Aufrechnungsverbot und Zurückbehaltungsrechte des Beklagten im inländischen Passivprozess bei Vereinbarung eines ausländischen Gerichtsstands für die Gegenforderung (OLG München, S. 314), IPRax 2019, 294; *Brand*, Die internationale Anerkennung und Vollstreckung verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen, IPRax 2020, 210; *Brand*, Das Richterbild aus der Sicht der Anwaltschaft, DRiZ 2023, S. 176; *Brand/Reichhelm*, Fehlerhafte Auslandszustellung – ein Beitrag zur Frage der „ordnungsgemäßen Zustellung“ nach Art. 27 I Nr. 2 EuGVÜ und zu den Folgen einer fehlerhaften Zustellung, IPRax 2001, 173; *Brockmeier*, Punitive damages, multiple damages und deutscher ordre public, 1999; *Cohn*, Kein Zustandekommen von Gerichtsstandsvereinbarungen durch stillschweigende Annahme im Verhältnis zu Großbritannien, AWD 1972, 601; *Danda*, The concept of the weaker party in direct actions against the insurer (EuGH, Rs. C-393/20, S. 69), IPRax 2023, 24; *Drasch*, Einbeziehungs- und Inhaltskontrolle vorformulierter Geschäftsbedingungen im Anwendungsbereich des UN-Kaufrecht, 1999; *Duden*, IPR im Ungefahr – Nichtermittelbarkeit ausländischen Rechts, Ersatzrechtsanwendung und Offenlassen des anwendbaren Rechts (OLG Hamburg, S. 90), IPRax 2023, 49; *Dutta*, Kollidierende Rechtswahlklauseln in allgemeinen Geschäftsbedingungen, Ein Beitrag zur Bestimmung des Rechtswahlstatuts, ZVgIRWiss. 104 (2005), 461; *Dutta*, Das Statut der Haftung aus Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte, IPRax 2009, 293; *Eidenmüller*, Recht als Produkt, JZ 2009, 641; *Engert/Groh*, Internationaler Kapitalanlegerschutz vor dem Bundesgerichtshof, IPRax 2011, 458; *Fabig/Windau*, Übersetzungen bei Auslandszustellung innerhalb der EU?, NJW 2017, 2502; *Fabig/Windau*, Die Neufassungen der Europäischen Zustellungs- und Beweisaufnahmeverordnungen, NJW 2022, 1977; *Fleischhauer*, Europäisches Gemeinschaftsrecht und notarielles Berufsrecht, DNotZ 2002, 325; *Freitag*, Ausländische Eingriffsnormen vor deutschen Gerichten, NJW 2018, 430; *Frenz/Miermeister*, BNotO, 5. Aufl. 2020; *Ganssauge*, Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht bei Verbraucherverträgen im Internet, 2004; *Geimer*, Zur doppelte Schutz des Beklagten, der sich auf den Erstprozess nicht eingelassen hat, gemäß Art. 20 II–III und Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ, IPRax 1985, 6; *Gilsberg*, Kein wirtschaftlicher Erfolg ohne erfolgreiches Rechtssystem, AnwBl. 2014, Nr. 2 EuGVÜ, IPRax 1985, 6; *Gössl*, Die Vollstreckung von dynamischen Zinssätzen unter der neuen EuGVVO, NJW 2014, 3479; *Gössl*, Die Entwicklung des Internationalen Privatrechts 2021 bis 2022, NJW 2022, 3750; *Graf von Westphalen*, Verbraucherschutz nach zwei Jahrzehnten Klauselrichtlinie, NJW 2013, 961; *Graupner*, Zum Abschluss von Gerichtsstandsvereinbarungen nach englischem Recht, AWD 1973, 192; *Grohmann*, Die Reform der EuGVVO, ZIP 2015, 16; *Gruber*, Die Anwendung ausländischen Rechts durch deutsche Gerichte, ZRP 1992, 6; *Halfmeier*, Die Vollstreckungsgegenklage im Recht der internationalen Zuständigkeit, IPRax 2007, 381; *von Hein*, Das Günstigkeitsprinzip im Internationalen Deliktsrecht, 1999; *von Hein*, Europäisches Internationales Deliktsrecht nach der Rom II-VO, 6 (12), ZEuP 2009, 6; *von Hein*, Die Produkt- haftung des Zulieferers im Europäischen und Internationalen Zivilprozessrecht, IPRax 2010, 330; *Hess*, Die Anerkennung eines Class Action Settlement in Deutschland, JZ 2000, 373; *Hess*, Europäischer Vollstreckungstitel und nationale Vollstreckungsgegenklage, IPRax 2004, 493; *Hess*, Aktuelle Brennpunkte des transatlantischen Justizkonflikts, AG 2005, 897; *Hess*, Übersetzungserfordernis im Europäischen Zivilverfahrensrecht, IPRax 2008, 400; *Hetzer*, Sachverständige ausländisches und internationales Privatrecht, DNotZ 2003, 310; *Hobeck/Stubbe*, Genese einer Schiedsklausel, SchiedsVZ 2003, 15; *Hohloch*, Rechtswahl im internationalen Deliktsrecht, NZV 1988, 161; *Hohloch*, The Rome II Regulation: An overview – place of injury, habitual residence, closer connection and substantive scope: The basic principles. Yearbook Private International Law 9, 2007; *Häftege*, Zur Ermittlung ausländischen Rechts – Wie man in den Wald hineinruft, so hallt es auch zurück, IPRax 2002, 292; *Illmer*, The new European Private International Law of Product Liability – Steering Through Troubled Waters, RabelsZ 2009, 269; *Jastrow*, Europäische Zustellung und Beweisaufnahme 2004 – Neuregelungen im deutschen Recht und konsularische Beweisaufnahme, IPRax 2004, 11; *Jastrow*, Zur Ermittlung ausländischen Rechts – Was leistet das Londoner Auskunftsübereinkommen in der Praxis?, IPRax 2004, 402; *Jayme*, Nationaler ordre public und europäische Integration – Betrachtungen zum Krombach-Urteil des EuGH, Wien, 2000;

Junker, Die Rom II-Verordnung: Neues Internationales Deliktsrecht auf europäischer Grundlage, NJW 2007, 3675; *Junker*, Der Reformbedarf im Internationalen Deliktsrecht der Rom II-VO 3 Jahre nach ihrer Verabschiedung, RIW 2010, 257; *Kampf*, UN-Kaufrecht und Kollisionsrecht, RIW 2009, 297; *Kieninger*, Wettbewerb der Privatrechtsordnungen im Europäischen Binnenmarkt, 2002; *Kilian/Müller*, Öffentlich-Rechtliches Preisrecht als Eingriffsnorm iSd Art. 34 EGBGB (zu BGH VII ZR 169/02), IPRax 2003, 436; *Klemm*, Erfüllungsortvereinbarungen im Europäischen Zivilverfahrensrecht, Bd. 2, 2005; *Koch*, Wider den formulamäßigen Ausschluss des UN-Kaufrechts, NJW 2000, 910; *Kondring*, Flucht vor dem deutschen AGB-Recht bei Inlandsverträgen, RIW 2010, 184; *Kondring*, § 1051 I ZPO und die Abwahl einfach zwingenden Rechts bei Binnensachverhalten, ZIP 2017, 706; *Kondring*, Die internationale Zustellung per WhatsApp: Betrachtungen zum HZÜ und zum deutsch-britischem Abkommen von 1928 im Urteils- und Anerkennungsverfahren (OLG Frankfurt a.M., S. 625), IPRax 2022, 577; *Kramme*, Die Einbeziehung von Pflichtinformationen in Fernabsatz- und Außergeschäftsraumverträge, NJW 2015, 279; *Kreuzer*, Einheitsrecht als Ersatzrecht – Zur Frage der Nichtermittelbarkeit fremden Rechts, NJW 1983, 1943; *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 6. Aufl. 2006; *Kropholler*, FS Firsching, 1985, S. 165; *Kunda*, Defining Internationally Mandatory Rules in European Private International Law od Contracts, GPR 2007, 210; *Lagarde*, Développements futurs du droit international privé dans une Europe en voie d'unification: quelques conjectures, RabelsZ 2004, 225; *Leible*, Rechtswahl im IPR der außervertraglichen Schuldverhältnisse nach der ROM II-Verordnung, RIW 2008, 257; *Leible/Lehmann*, Die neue EG-Verordnung über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II“), RIW 2007, 721; *Looschelders*, Grenzüberschreitende Durchsetzung von Vereinbarungen über eine Morgengabe und Anerkennung familiengerichtlicher Entscheidungen im deutsch-iranischen Rechtsverkehr (OLG Celle, S. 563 und OLG Hamburg, S. 565), IPRax 2021, 527; *Magnus*, Die Rom I-Verordnung, IPRax 2010, 27; *Mankowski*, Privatgutachten über ausländisches Recht – Erstattungsfähigkeit der Kosten, MDR 2001, 194; *Mankowski* in: *Aufbruch nach Europa*, 75 Jahre Max-Planck-Institut für Privatrecht, 2001, S. 595; *Mankowski*, Überlegungen zur sach- und interessengerechten Rechtswahl für Verträge des internationalen Wirtschaftsverkehrs, RIW 2003, 2; *Mankowski*, Entwicklungen im Internationalen Privat- und Prozessrecht 2003/2004 (Teil I), RIW 2004, 481; *Mankowski*, Der Vorschlag für die Rom I-Verordnung, IPRax 2006, 101; *Mankowski*, Die Rom I-Verordnung – Änderungen im europäischen IPR für Schuldverträge, IHR 2008, 133; *Mankowski*, Ausgewählte Einzelfragen zur Rom II-VO: Internationales Umwelthaftungsrecht, Internationales Kartellrecht, Renvoi, Parteiautonomie, IPRax 2010, 389; *Mann*, Die Anerkennungsfähigkeit von US-amerikanischen „class-action“-Urteilen, NJW 1994, 1189; *Mansel*, Gemeinschaftsrechtlicher Rahmen der Ordre public-Kontrolle bei der EuGVÜ-Urteilsanerkennung, IPRax 2001, 49; *Mansel*, Vermögensgerichtstand und Inlandsbezug bei der Entscheidungs- und Anerkennungszuständigkeit am Beispiel der Anerkennung amerikanischer Urteile in Deutschland, FS für Erik Jayme, 2004, S. 561; *Mansel/Nordmeier*, Partei- und Anspruchsidentität im Sinne des Art. 27 Abs. 1 EuGVVO bei Mehrparteienprozessen – Ein Beitrag zur Konkretisierung des europäischen Streitgegenstandsbegriffs und der Kernbereichslehre, FS für Athanasios Kassis, zum 65. Geburtstag, 2012, S. 629; *Mansel/Thorn/Wagner*, Europäisches Kollisionsrecht 2020: EU im Krisenmodus!, IPRax 2021, 105; *Mansel/Thorn/Wagner*, Europäisches Kollisionsrecht 2022: Bewegung im internationalen Familienrecht, IPRax 2023, 109; *McGuire*, Grenzen der Rechtswahlfreiheit im Schiedsverfahrensrecht? Über das Verhältnis zwischen der Rom I-VO und § 1051 ZPO, SchiedsVZ 2011, 257; *Mes*, Beck'sches Prozessformularbuch, 13. Aufl. 2016; *Michaels/Schmidt*, Die Hamburger Leitlinien zur Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts in deutschen Verfahren, NJW 2024, 24; *Möller*, Auslandszustellung durch den Gerichtsvollzieher, NJW 2003, 1571; *Mörsdorf-Schulte*, Funktion und Dogmatik US-amerikanischer punitive damages, 1999; *Nehne*, Die Internationale Geschäftsführung ohne Auftrag nach der ROM II-Verordnung – Anknüpfungsgegenstand und Anknüpfungspunkte, IPRax 2012, 136; *Netzer*, Legal Tech und kollektive Rechtsverfolgung – Die geplante Musterfeststellungsklage – (k)ein Fall für den digitalen Zivilprozess?, AnwBl. 2018, 280; *Nietsch/Wiedmann*, Adressatenkreis und sachlicher Anwendungsbereich des neuen Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes, NJW 2022, 1; *Niggemann*, Eingriffsnormen auf dem Vormarsch, IPRax 2009, 444; *Niggemann*, Ausländische Beweissicherungsmaßnahmen im Rahmen der EuGVVO: Neue Ansätze, aber noch immer keine überzeugende Lösung, IPRax 2015, 75; *Nordmeier*, „Verfahrenskoordination nach Art. 27 EuGVVO bei ausschließlichen Gerichtsständen – zugleich zur Reichweite des Art. 22 Nr. 1 EuGVVO, IPRax 2015, 120; *Ostendorf*, Wirksame Wahl ausländischen Rechts auch bei fehlendem Auslandsbezug im Fall einer Schiedsgerichtsvereinbarung und ausländischem Schiedsort?, SchiedsVZ 2010, 234; *Paulus*, Abwehrstrategien gegen unberechtigte Klagen in den USA, RIW 2006, 258; *Pfeiffer*, Neues Internationales Vertragsrecht – Zur Rom I-Verordnung, EuZW 2008, 622; *Pfeiffer*, Die Abwahl des deutschen AGB-Rechts in Inlandsfällen bei Vereinbarung eines Schiedsverfahrens, NJW 2012, 1169; *Pika*, Schiedsvereinbarungsstatut und konkludente Rechtswahl (BGH, S. 544), IPRax 2021, 508; *Piltz*, Gestaltung vom Exportverträgen nach der Schuldrechtsreform, IHR 2002, 2; *Piltz*, Vom EuGVÜ zur Brüssel-I-VO, NJW 2002, 789; *Piltz*, AGB in UN-Kaufverträgen, IHR 2004, 133; *Pfaffmeier*, Ungerechtfertigte Bereicherung im Internationalen Privatrecht und aus rechtsvergleichender Sicht, Berlin 1996; *Reimann*, Conflict of Laws in Western Europe, A Guide through the Jungle, Transnational Publishers, 1995; *Richter*, Internationale Klagezustellung nach der neu gefassten EuZustVO, IPRax 2022, 433; *Roth*, Der Einwand der Nichtzustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks (Art. 34 Nr. 2, 54 EuGVVO) und die Anforderungen an Versäumnisurteile im Lichte des Art. 34 Nr. 1 EuGVVO (EuGH, S. 427), IPRax 2013, 402; *Rott*, Bedrohung des Verbraucherschutzes im Internationalen Verfahrens- und Privatrecht durch den Binnenmarkt, EuZW 2005, 167; *Rugullis*, Die antizipierte Rechtswahl in außervertraglichen Schuldverhältnissen, IPRax 2008, 319; *Ruster*, Die rückwirkende Heilung schwebend unwirksamer EU-Auslandszustellungen, NJW 2019, 3186; *Schaub*, Grundlagen und Entwicklungstendenzen des europäischen Kollisionsrechts, JZ 2005, 328; *Schäuble/Kaltenbach*, Die Zuständigkeit deutscher Gerichte nach den Vorschriften der EuGVVO, JuS 2012, 131; *Schillo*, UN-Kaufrecht oder BGB? – Die Qual der Wahl beim internationalen Warenkaufvertrag – Vergleichende Hinweise zur Rechtswahl beim Abschluss von Verträgen, IHR 2003, 257; *Schippel*, Der europäische Kodex des notariellen Ständesrechts, DNotZ 1995, 334; *Schlosser/Hess*, EU-Zivilprozessrecht, 5. Aufl. 2021; *Schmidt*, Parteizustellung im Ausland durch Einschreiben mit Rückschein – Ein gangbarer Weg? – Anmerkungen zum neuen Zustellungsrecht und dem EG-Beweisnahmeführungsgesetz, IPRax 2004, 13; *Schmidt-Kessel*, Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen unter UN-Kaufrecht, NJW 2002, 3444; *Schmidt-Kessel/Meyer*, Allgemeine Geschäftsbedingungen und UN-Kaufrecht, IHR 2008, 177; *Schneider*, Vertrauensverlust durch Rechtsrisiken, EuZW 2017, 489; *Schotten*, Der Schutz des Rechtsverkehrs im Internationalen Privatrecht, DNotZ 1994, 670; *Schütze*, Klagen vor US-amerikanischen Gerichten – Probleme und Abwehrstrategien, RIW 2005, 579; *Schütze*, Übersetzungen im Europäischen und Internationalen Zivilprozessrecht – Probleme der Zustellung, RIW

2006, 352; *Schütze*, Zur Verpflichtung englischer Kläger zur Sicherheitsleistung für die Prozesskosten (§ 110 ZPO) (OLG Frankfurt a.M., S. 521), IPRax 2022, 481; *Schwab/Giesmann*, Die Verbraucherrechtlichlinie: Ein wichtiger Schritt zur Vollharmonisierung im Binnenmarkt, EuZW 2012, 253; *Schwab/Walter*, Schiedsgerichtsbarkeit, 7. Aufl. 2005; *Seibl*, Kollisionsrechtliche Probleme im Zusammenhang mit einem Mietwagenunfall im Ausland – Anknüpfungsgrundsätze, Haftungsbeschränkung und grobe Fahrlässigkeit (BGH, S. 367), IPRax 2010, 347; *Seibl*, Verbrauchergerichtsstände, Vorprozessuale Dispositionen und Zuständigkeitsprobleme bei Ansprüchen aus c.i.c., IPRax 2011, 234; *Seitz*, Funktion und Dogmatik US-amerikanischer punitive damages, multiple damages und deutscher ordre public., NJW 2001, 134; *Sellner/Külpmann*, Rechtsschutz bei der Gewährung von Ausführungsgewährleistungen des Bundes, RIW 2003, 410; *Simon/Buschmann*, Die neue EU-Erbrechtsverordnung, NJW 2012, 2393; *Sommerlad/Schrey*, Die Ermittlung ausländischen Rechts im Zivilprozessrecht und die Folgen, NJW 1991, 1377; *Sonnenberger*, Eingriffsrecht – Das Trojanische Pferd im IPR oder notwendige Ergänzung?, IPRax 2003, 104; *Spickhoff*, Die Produkthaftung im Europäischen Kollisions- und Zivilverfahrensrecht, FS für Jan Kropholler zum 70. Geburtstag, 2008, S. 671; *Stadler*, Das Europäische Zivilprozessrecht – Wie viel Beschleunigung trägt Europa?, IPRax 2004, 2; *Stadler*, Ordnungsgemäße Zustellung im Wege der remise au parquet und Heilung von Zustellungsfehlern nach der Europäischen Zustellungsverordnung (EuGH, S. 151 der remise au parquet und Heilung von Zustellungsfehlern nach der Europäischen Zustellungsverordnung (EuGH, S. 151) und EuGH, S. 157), IPRax 2006, 116; *Staudinger*, Der ordre-public-Einwand im Europäischen Zivilverfahrensrecht, The European Legal Forum 5–2004, S. 273; *Stein/Schmichels/Lenzing*, Die Entwicklung des europäischen Zivilprozessrechts im Bereich der EuGVVO im Jahr 2021, EuZW 2022, 1094; *Stürner*, Kollisionsrecht und Optionales Instrument, GPR 2011, 236; *Stumpf-Steinberger*, Bedeutung von internationalen Schiedsgerichten und ihre Vereinbarung in verschiedenen Ländergruppen, RIW 1990, 174; *Tamm*, Die 28. Rechtsverordnung der EU: Gedanken zur Einführung eines grenzüberschreitenden B2C Vertragsrechts, GPR 2010, 281; *Thiemeyer*, Europäische Integration: Motive-Prozesse-Strukturen, 2010; *Thode*, Windhunde und Torpedos, BauR 2005, 1533; *Thode*, Die Rom I-Verordnung, NZBau 2011, 449; *Tsikrikas*, Probleme der Zustellung durch die Post im europäischen Rechtsverkehr, ZZPint 2003, 309; *Ungerer*, Folgen des harten Brexit im Internationalen Privat- und Zivilverfahrensrecht, NJW 2021, 1270; *Valdini*, Gesetzesreform durch die Hintertür? Die Abwahl zwingenden Rechts durch Schiedsabreden bei Inlands Sachverhalten, ZIP 2017, 7; *Völker*, Zur Dogmatik des ordre public – Die Vorbehaltsklauseln bei der Anerkennung fremder gerichtlicher Entscheidungen und ihr Verhältnis zum ordre public des Kollisionsrechts, Berlin, 1998; *Wachter*, Das Kollisionsrecht der Schiedsvereinbarung, SchiedsVZ 2023, 21; *Wagner*, Das Gesetz zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 805/2004 zum europäischen Vollstreckungstitel – unter besonderer Berücksichtigung der Vollstreckungsabwehrklage, IPRax 2005, 401; *Wagner*, Die neue ROM II-Verordnung, IPRax 2008, 1; *Wagner*, Dispute Resolution as a Product: Competition between Civil Justice Systems, in: Eidenmüller, Regulatory Competition in Contract Law and Dispute Resolution, 2013, S. 347; *Wagner*, Aktuelle Entwicklungen in der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen, NJW 2017, 1796; *Wagner*, Rechtsstandort Deutschland im Wettbewerb, NJW-aktuell 7/2018, 12; *Wagner*, Neuigkeiten zum internationalen Zivilverfahrensrecht, EuZW 2022, 733; *Wendehorst*, Das neue Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechtlichlinie, NJW 2014, 577; *Wernicke*, Perspektiven des deutschen Rechts im Wettbewerbs der Rechtsordnungen – Zwischen europäischem Vertrauensverlust und privatautonomer Renaissance, NJW 2017, 3038; *Wilke*, Verbraucherschutz im internationalen Zuständigkeitsrecht der EU – Status quo und Zukunftsprobleme, EuZW 2015, 13; *Wurmnest*, Forum Shopping bei Kartellschadensersatzklagen und die Kartellschadensersatzrichtlinie, NZKart 2017, 2.

I. Einführung	1	3. Beratende Praxis im Zusammenhang mit der Rom II-VO	29
II. Die anwaltliche Beratungspraxis	12	a) Anwendungsbereich	29
1. Allgemeines	12	b) Rechtswahl	32
2. Beratende Praxis im Zusammenhang mit der Rom I-VO	17	III. Forensische Praxis	40
a) Rechtswahl	17	1. Allgemeines	40
b) Rechtswahl und UN-Kaufrecht	25	2. Zuständigkeit	42
c) Die Bedeutung von Gerichtsstandsvereinbarungen im Rahmen von internationalen Vertragsverhandlungen	27	3. Zustellung	45
d) Schiedsvereinbarungen	28	4. Ermittlung und Beweis ausländischen Rechts	51
		5. Anerkennung und Vollstreckung	56
		IV. Schlussbemerkung	61

I. Einführung

Das Internationale Privatrecht und das Internationale Zivilprozessrecht stellen klassisches Rechtsanwendungsrecht dar.¹ Beide haben die Funktion, die sachgerechte Lösung von grenzüberschreitenden Rechtsproblemen zu ermöglichen. Dabei besteht die große Bedeutung des Internationalen Privatrechts nicht nur in der Bereitstellung eines Mechanismus zur Lösung von Rechtsstreitigkeiten. Das Internationale Privatrecht hat im Schuldrecht insbesondere die Funktion, von Anfang an Rechtssicherheit für die an einem solchen grenzüberschreitenden Schuldverhältnis beteiligten Parteien zu schaffen.² Deshalb spielt das Internationale Privatrecht bei Weitem nicht nur in der forensischen, sondern insbesondere in der rechtsgestaltenden und -beratenden anwaltlichen Praxis eine immer bedeutsamere Rolle. Dies hängt vor allem mit der immer enger werdenden internationalen Verflechtung der Wirtschaftsbeziehungen zusammen, die sich nicht nur auf den Raum der Europäischen Union, sondern darüber hinaus auch auf das gesamte „global village“ bezieht.

1 v. Bar/Mankowski IPR AT § 1 Rn. 2; Geimer IntZivil-ProzR Rn. 18.

2 Kropholler IPR § 4 IV, 30; Magnus IPRax 2010, 27 (27 f.).

- 2 Rechtsstaatlichkeit im Allgemeinen und die Verlässlichkeit von Vertragsbeziehungen im Besonderen haben die Rechtssicherheit zur unabdingbaren Voraussetzung. Rechtssicherheit lebt von der Vorhersehbarkeit der Rechtsanwendung.³ Die über einen Vertragsabschluss verhandelnden Parteien können nur dann die mit dem Vertragsabschluss verbundenen wirtschaftlichen Risiken einschätzen und eingehen, wenn sie sich über den Inhalt der über den reinen Vertragstext hinausgehenden Rechtsvorschriften im Klaren sind, wenn ihre Rechte und Pflichten, die sich aus dem Gesetz ergeben, feststehen und wenn sie so Vorsorge für den „worst case“ treffen können, nämlich für den Fall von Störungen in der Vertragsabwicklung. Klarheit über das anwendbare Recht und über den Gerichtsstand zu schaffen, gehört deshalb zu den unabdingbaren Bestandteilen der anwaltlichen beratenden Tätigkeit. Dass dies in der forensischen Tätigkeit eine nicht minder große Rolle spielt, bedarf keiner Erläuterung.
- 3 Durch die Rom I-VO⁴ und die Rom II-VO⁵ ist ein weitgehend vereinheitlichtes europäisches Kollisionsrecht für vertragliche und außervertragliche Schuldverhältnisse geschaffen worden. Schon die Erwägungsgründe für beide Verordnungen erklären es zum allgemeinen Ziel dieser europäischen Rechtsakte, einen Beitrag zur Rechtssicherheit im europäischen Rechtsraum zu leisten.⁶ Dabei ist die Verschränkung von Internationalem Privatrecht und Internationalem Zivilprozessrecht zur Herstellung von Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit ein entscheidender Faktor.⁷ Während das außereuropäische Internationale Zivilprozessrecht im Allgemeinen und auch das durch die Brüssel Ia-VO⁸ normierte Europäische Internationale Zivilprozessrecht durch die dort vorgesehenen Wahlgerichtsstände ein „forum shopping“ im Interesse des jeweiligen Mandanten ermöglichen,⁹ führt die Vereinheitlichung des Kollisionsrechts zu einer deutlichen Einschränkung der „Wettläufe“ um den Gerichtsstand, zumindest im Bereich der Europäischen Union. Das „forum shopping“ eröffnet zwar den Parteien im Falle eines Rechtsstreits erhebliche Angriffsmöglichkeiten und schafft insbesondere für die anwaltlichen Berater und Vertreter die Möglichkeit zum Nachweis ihrer anwaltlichen Kunst,¹⁰ ist aber – so legitim es ist¹¹ – durchaus auch ein rechtsstaatliches Ärgernis. Insofern war die Brüssel I-VO nur ein erster Schritt, der durch die Rom I-VO und die Rom II-VO seine Fortsetzung gefunden hat. Zwar ist es sinnvoll und richtig, Wahlgerichtsstände vorzuziehen,¹² sie eröffnen jedoch ohne ein einheitliches Kollisionsrecht häufig die Möglichkeit, es dem Wahlrecht des Klägers zu überlassen, welches Recht auf eine bestimmte Rechtsstreitigkeit angewandt wird. Der anwaltlich beratene Kläger wird als Kriterium für die Auswahl eines eröffneten Wahlgerichtsstandes stets das für ihn günstigere materielle Recht berücksichtigen, das nach den Kollisionsregeln des Gerichtsstaates angewandt werden würde, wenn denn keine Rechtswahl getroffen wird. Durch die Vereinheitlichung der Kollisionsnormen durch die Rom I-VO und die Rom II-VO fällt dieses Kriterium zumindest innerhalb der Europäischen Union für die in den Verordnungen geregelten Rechtsgebiete weg.¹³ Dies gilt jedenfalls dann, wenn sichergestellt ist, dass das zuständige Gericht das ggf. anzuwendende ausländische Recht auch richtig anwendet, was

3 Kropholler IPR § 4 IV, 30.

4 Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 17.6.2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I), ABl. 2008 L 177, 6; Berichtigung in ABl. 2009 L 309/87; in Kraft seit dem 17.12.2009.

5 Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 11.7.2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, ABl. 2007 L 199, 40; in Kraft seit dem 11.1.2009.

6 Erwgr. 16 S. 1 zur Rom I-VO bzw. Erwgr. 6 zur Rom II-VO; s. hierzu auch Rauscher EuZPR/EuIPR/ v. Hein Rom I-VO Einl. Rn. 1.

7 S. hierzu auch Gebauer/Wiedmann Einf. Rn. 185.

8 Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates v. 22.12.2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. 2001 L 12, 1, geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 1791/2006, ABl. 2006 L 363, 1; novelliert durch Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des

Europäischen Parlaments und des Rates v. 12.12.2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. 2012 L 351, 1, in Kraft seit dem 10.1.2015; → Rn. 56–60.

9 Mankowski RIW 2003, 2 ff.

10 Vgl. Kropholler FS Firsching, 1985, 165; Schack Int-ZivilVerfR Rn. 271 ff.; Geimer IntZivilProzR Rn. 1095 ff.; s. hierzu auch Schütze RIW 2005, 579 ff.; Paulus RIW 2006, 258 (260); Hess AG 2005, 897 ff.

11 Zur Bedeutung des forum shopping bei Kartellschadensersatzklagen und den Auswirkungen der Kartellschadensersatzrichtlinie vgl. auch Wurmnest NZKart 2017, 2 ff.

12 Vgl. dazu Brand FormB ZivilVerfAuslandsberührung A. I. 3 ff.

13 Vgl. Lagarde ReabelsZ 2004, 225 (230); s. auch Rauscher EuZPR/EuIPR/v. Hein Rom I-VO Einl. Rn. 1.

leider keineswegs immer vorausgesetzt werden kann.¹⁴ Dass es deshalb nur in begründeten Ausnahmefällen sinnvoll ist, durch Gerichtsstands- und Rechtswahlvereinbarungen vorzusehen, dass Gerichte – wo auch immer – ihnen fremdes Recht anwenden müssen, ist eine Erfahrung der Praxis.

Ein weiterer für die Praxis bedeutsamer Vorteil, der durch die Vereinheitlichung der Kollisionsnormen im europäischen Rechtsraum geschaffen wird, ist der faktische Abschied von **Rück- und Weiterverweisungen**. Zwar gilt Art. 4 Abs. 1 EGBGB,¹⁵ der die Gesamtverweisung, also den Grundsatz, wonach die Verweisung der deutschen Kollisionsnorm auf ausländisches Recht auch dessen Kollisionsnormen umfasst,¹⁶ weiter. Diese Bestimmung wird allerdings ihre Bedeutung weitgehend verlieren. Dies folgt einerseits aus Art. 20 Rom I-VO für das vertragliche Schuldrecht und andererseits aus Art. 24 Rom II-VO für das außervertragliche Schuldrecht. Anders als Art. 4 Abs. 1 EGBGB gehen die beiden Verordnungen so weit, die kollisionsrechtlichen Verweisungen als ausschließliche Sachnormverweisungen zu betrachten, also vom Prinzip der Gesamtverweisung Abstand zu nehmen.¹⁷ Aufgrund der Tatsache, dass innerhalb der Europäischen Union für diese Materien ohnehin die Kollisionsnormen vereinheitlicht sind, könnten auch ohne diese Bestimmungen Rück- bzw. Weiterverweisungen bei Sachverhalten mit rein inner-europäischem Rechtsbezug nicht mehr vorkommen.¹⁸ Nachdem allerdings die beiden Verordnungen als Bestandteil der jeweils nationalen Internationalen Privatrechtsordnungen zum unmittelbaren nationalen Kollisionsrecht geworden sind, wird das Verbot der Rück- und Weiterverweisung im Wesentlichen Wirkung in solchen Fallkonstellationen entfalten, in denen Bezüge zu Drittstaaten außerhalb der Europäischen Union bestehen¹⁹, oder in denen zum Beispiel in Schiedsvereinbarungen mit der Rechtswahl zugleich die am Schiedsort geltenden Kollisionsnormen vereinbart werden.²⁰ Durch Art. 11 Rom III-VO²¹ sowie durch Art. 15 EuUnthVO²² und durch Art. 34 der EU-Erbrechtsverordnung²³ ist das Prinzip der Gesamtverweisung auch für die Bereiche des Scheidungs- und Erbrechts ausgeschlossen worden. Wie in der Rom I-VO und der Rom II-VO wurde dort normiert, dass von einer international privatrechtlichen Rechtsverweisung nur noch die Sachnormen umfasst sind. Somit wird Art. 4 Abs. 1 EGBGB zunächst lediglich noch für sachenrechtliche und gesellschaftsrechtliche Fragestellungen Bedeutung haben, also für alle anderen Rechtsgebiete weitgehend obsolet werden. Auf diese Weise wird ein erheblicher Beitrag zur Rechtssicherheit und zur Vorsehbarkeit des anwendbaren Rechts geleistet, der sich in der Praxis segensreich auswirken wird.

Dabei konnte schon bisher durch die vertragliche **Rechtswahl** die für die Parteien so wichtige Vorhersehbarkeit der Rechtsanwendung sichergestellt werden. Dies erkennt auch beispielsweise Erwägungsgrund 11 der Rom I-VO an, wonach die freie Rechtswahl der Parteien einer der Ecksteine des Systems der Kollisionsnormen im Bereich der vertraglichen Schuldverhältnisse ist. Gerade im internationalen schuldrechtlichen Mandat liegt dort einer der Schwerpunkte der beratenden Tätigkeit des Rechtsanwalts. Das Bedürfnis nach Beratung zum jeweils für die Partei günstigsten Recht im Vorfeld von Vertragsschlüssen wird mit der wachsenden Internationalisierung der Wirtschaftsbeziehungen weiter wachsen. Dieses Bedürfnis werden die meist nur mit ihrem nationalen Recht vertrauten Rechtsberaterinnen und -berater allein kaum erfüllen

14 So ist bspw. von englischen Untergerichten, die häufig nicht mit Juristen auf der Richterbank besetzt sind, bekannt, dass sie zwar die Verpflichtung, ausländisches Recht anzuwenden, zur Kenntnis nehmen, dann aber in Ermangelung näherer Kenntnisse des ausländischen Rechts nicht etwa den Versuch unternehmen, den Inhalt des ausländischen Rechts zu ermitteln, sondern davon ausgehen, dass das ausländische Recht dem englischen Recht gleich ist. Auf diese Weise wenden sie dann im Ergebnis englisches Recht an. Gegen derartige Unsitten in der Rechtspraxis sind natürlich keinerlei gesetzgeberischen Kräfte gewachsen; s. zur deutschen Rechtslage der Anwendung der *lex fori* bei Nicht-Ermittelbarkeit des ausländischen materiellen Rechts → Rn. 55.

15 Kropholler IPR § 24 III, 178; NK-BGB/Freitag EGBGB Art. 4 Rn. 2 ff.

16 Vgl. Grüneberg/Thorn EGBGB Art. 4 Rn. 1.

17 S. Grüneberg/Thorn Rom I-VO Art. 20 Rn. 1; Grüneberg/Thorn Rom II-VO, Art. 24 Rn. 1.

18 S. hierzu ausf. MüKoBGB/Martiny Rom I-VO Art. 20 Rn. 5.

19 Grüneberg/Thorn Rom II-VO Art. 24 Rn. 1.

20 MüKoBGB/Martiny Rom I-VO Art. 20 Rn. 5; s. aber die Auslegungsregel in Art. 28 Abs. 1 S. 2 UNCI-

TRAL-Modellgesetz über die Internationale Handelschiedsgerichtsbarkeit von 1985; s. hierzu auch BGH IPRax 2021, 544 mAnm Pika IPRax 2021, 508.

21 Verordnung (EU) Nr. 1259/2010 des Rates vom 20.12.2010 zur Durchführung einer verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts; seit dem 21.6.2012, ABl. 2010 L 343, 10.

22 Verordnung (EG) Nr. 4/2009 des Rates v. 18.12.2008 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen, ABl. 2009 L 7, 1 iVm Art. 12 des Haager Protokolls vom 23.11.2007 über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht, ABl. 2009 L 331, 19, auf die Art. 15 EuUnthVO verweist und der ebenfalls die Rück- und Weiterverweisung ausschließt.

23 Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 4.7.2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines europäischen Nachlasszeugnisses, ABl. 2012 L 201, 107; s. hierzu ausf. Simon/Buschbaum NJW 2012, 2393 (2396).

können. Aus diesem Grund wird die grenzüberschreitende Kooperation von Anwaltskanzleien weiter zunehmen. Längst befinden sich nicht nur die am Wirtschaftsleben Beteiligten, sondern auch die Rechtsordnungen selbst im Wettbewerb. Mit dem „Bündnis für das deutsche Recht“²⁴ und der Initiative „Law Made in Germany“²⁵ sollte schon vor 15 Jahren durch eine konzertierte Aktion sowohl des Bundesjustizministeriums als auch der Anwaltschaft für die Anwendung deutschen Rechts im internationalen Wettbewerb der Rechtsordnungen geworben werden. Viel hat dies bisher nicht bewirken können. In diesem Wettbewerb wird man nicht allein durch Werbung bestehen können, sondern nur dadurch, dass die Vorschriften des nationalen Rechts an die Erfordernisse des internationalen Wirtschaftsverkehrs angepasst werden.²⁶ Das materielle Recht und das rechtsstaatliche Garantien umsetzende Verfahrensrecht stellen deshalb einen bedeutenden Standortvorteil dar.²⁷ Das neue europäische Kollisionsrecht bildet einen Baustein für einen solchen Standortvorteil für die Mitgliedstaaten der EU im internationalen Wettbewerb der Rechtsordnungen. Den Standortvorteil für den jeweiligen nationalen Gerichtsstand müssen sich die Nationalstaaten durch ein adäquates, rechtsstaatlichen Anforderungen genügendes und zugleich modernes²⁸ Verfahrensrecht jeweils selbst sichern. Dem dienen die Bemühungen beispielsweise der Bundesrepublik Deutschland um die Einführung von „Commercial Courts“, vor denen Rechtsstreite in englischer Sprache geführt werden können.²⁹ Die ernüchternden Erkenntnisse der vom Bundesjustizministerium in Auftrag gegebenen Studie zu den Ursachen des Rückgangs der Eingangszahlen bei den deutschen Zivilgerichten³⁰ belegen, dass selbst in rein nationalen Rechtsstreitigkeiten häufig von der Inanspruchnahme der deutschen Zivilgerichte wegen der langen Verfahrensdauer und der Unvorhersehbarkeit der Entscheidungen abgeraten wird. Unter diesen Voraussetzungen auf internationaler Ebene für den Gerichtsstand Deutschland zu werben, ist schwierig. Es bedarf deshalb zusätzlich einer Erhöhung des deutschen Justizsystems durch Bund und Länder.

- 8 Wie tragfähig der Baustein des europäischen Kollisionsrechts als Standortvorteil für die EU in der Zukunft sein wird, wird sich anhand der weiteren Rechtsentwicklung zu erweisen haben. Von Hein hat zu Recht darauf hingewiesen,³¹ dass beispielsweise die Rom I-VO zugleich der „Materialisierung des deutschen und europäischen IPR“ dient.³² Damit diene die Harmonisierung des IPR nicht nur den Interessen des Rechtsverkehrs und der Vorhersehbarkeit des anwendbaren Rechts, sondern auch der Durchsetzung von sozialen Anliegen, was sich schon – in Abkehr vom insoweit wertneutralen IPR klassischer Prägung – beispielsweise gegenüber Verbrauchern und Arbeitnehmern in den Vorschriften der Art. 6 und 8 Rom I-VO zeige. Dies erkennt auch Erwägungsgrund 23 Rom I-VO ausdrücklich an, der die Bevorzugung der schwächeren Partei zum Schutzzweck der Kollisionsnormen erhebt. In dieser Tendenz liegen Chance und Risiko zugleich. Zwar mag ein größerer Verbraucher- und Arbeitnehmerschutz die Akzeptanz von europäischen Rechtsnormen insgesamt erhöhen. Die Überfrachtung von Rechtsanwendungsrecht mit sozial- und gesellschaftspolitischen Anliegen kann aber zugleich als Hemmschuh für die wirtschaftliche Entwicklung und damit zum Mühlstein

24 Gegründet am 27.10.2008 mit dem Ziel, die Präsentation des deutschen Rechts im Ausland zu verbessern und den Zugang zu deutschen Rechtstexten zu erleichtern, vgl. dazu <http://www.bmjv.de/DE/Themen/EuropaUndInternationaleZusammenarbeit/BuendnisDeutschesRecht/BuendnisDeutschesRecht_node.html>.

25 S. hierzu Gilsberg AnwBl. 2014, 946 ff.

26 Vgl. bspw. die Initiative des Deutschen Anwaltvereins zur Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit Deutschen Rechts durch Änderung des AGB-Rechts für den unternehmerischen Rechtsverkehr; Stellungnahme Nr. 23/2012, abrufbar unter <<https://anwaltverein.de/de/newsroom/id-2012-23?file=files/anwaltverein.de/downloads/newsroom/stellungnahmen/2012/DAV-SN-23-2012.pdf>>.

27 Brand NJW 2012, 1116 (1120); Brand Grenzüberschreitender kollektiver Rechtsschutz, in Singer S. 209 ff.; s. hierzu auch ausf. Kieninger Wettbewerb der Privatrechtsordnungen; Eidenmüller JZ 2009, 641 ff.; Rauscher EuZPR/EuPR/v. Hein Rom I-VO Einl. Rn. 2; eingehend Wagner Dispute Resolution as a Product, in Eidenmüller S. 347 ff.; s. auch Wernicke NJW 2017, 3038; Wagner NJW-aktuell 7/2018, 12 (12 f.).

28 Vgl. Netzer AnwBl. 2018, 280.

29 S. die Eckpunkte des Bundesministeriums der Justiz zur Stärkung der Gerichte in Wirtschaftsstreitigkeiten und zur Einführung von Commercial Courts, abrufbar unter: <https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Fachinformationen/Commercial_Courts_Eckpunkte.html>. Allerdings dürften die nach wie unzureichende Ausstattung der deutschen Justiz und der Streit zwischen Bundesregierung und Ländern über die Finanzierung der überfälligen Digitalisierung der Gerichte kaum zur Erhöhung der Attraktivität des Justizstandorts Deutschland beitragen; vgl. etwa den ernüchternden Beschluss der Herbstkonferenz der Länderjustizminister vom 10.11.2022, mit dem die zögerliche Verstärkung des Paktes für den Rechtsstaat und Digitalpakt durch das Bundesjustizministerium gerügt wird; s. auch Brand DRiZ 2023, 176 ff.

30 Abschlussbericht zum Forschungsvorhaben „Erforschung der Ursachen des Rückgangs der Eingangszahlen bei den Zivilgerichten“ v. 21.4.2023, S. 343, abrufbar unter: <https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Fachinformationen/Abschlussbericht_Eingangszahlen_Zivilgerichte.html?nn=110490>.

31 Rauscher EuZPR/EuPR/v. Hein Rom I-VO Einl. Rn. 4 mwN; v. Hein Günstigkeitsprinzip im internationalen Deliktsrecht S. 73 ff.

32 So auch Schaub JZ 2005, 328 (335); Mankowski in Aufbruch nach Europa S. 595 (598 f.).

am Hals der Attraktivität der europäischen Rechtsordnung werden.³³ Dies gilt insbesondere dann, wenn Möglichkeiten zur Rechtswahl eingeschränkt werden.³⁴ Ob die Europäische Kommission ihrem Ziel der Standortsicherung durch die ständige Ausweitung der Verbraucherrechte – und sei es über den Umweg von Kollisionsnormen – tatsächlich näherkommt, mag ernsthaft bezweifelt werden.³⁵ Zwar stehen diese Bemühungen im Einklang mit Art. 169 AEUV, der einen hohen Verbraucherschutzstandard fordert; zu fragen ist jedoch, ob dies nicht eher durch materielle Rechtsvorschriften, wie beispielsweise die EU-Richtlinie über die Rechte der Verbraucher³⁶ und deren Umsetzung in nationales Recht, erzielt werden sollte als über das Rechtsanwendungsrecht.

Die vor allem von der Europäischen Kommission vorangetriebene Fortentwicklung des Europäischen Internationalen Privatrechts bewirkt in jedem Fall, dass sich die anwaltlichen Beraterinnen und Berater künftig mehr denn je mit den Fragen des Internationalen Privatrechts vertraut machen müssen. Erneut in ihrer Verlautbarung vom 3.8.2015 hat die Europäische Kommission dies unmissverständlich deutlich gemacht. Dort hat sie ausgeführt, dass das Internationale Privatrecht zu einer eigenständigen europäischen Rechtsdisziplin, jenseits der nationalen Rechte der Mitgliedstaaten werden solle, was dazu führe, dass sich keine Juristin und kein Jurist in diesem durch seine Grenzen und die Vielfalt der grenzüberschreitenden Rechtsverhältnisse geprägten Europa leisten könne, an dieser Entwicklung vorbeizugehen und sich nicht über die neueste Entwicklungen auf diesem „komplexen und maßgeblichen Tätigkeitsfeld der Europäischen Union auf dem Laufenden zu halten“.³⁷ Dies gilt für die beratende Tätigkeit in gleichem Maße wie für die forensische Praxis, und selbstverständlich nicht nur für die Anwaltschaft, sondern auch für die Richterschaft, die sich gleichermaßen im „Dschungel“ der europäischen Kollisionsregeln zurecht finden muss.³⁸ Diesen Dschungel zumindest für die Bereiche des vertraglichen und außervertraglichen Schuldrechts übersichtlicher zu machen, ist das Ziel der Rom I-VO und der Rom II-VO sowie im Bereich des Scheidungsrechts der Rom III-VO und auf dem Gebiet des Erbrechts der EuErbVO.

Internationale Sachverhalte führen nicht nur zu erweiterten Pflichten der anwaltlichen Berater, sondern auch zu erhöhten Anforderungen in der **notariellen Praxis**. An zwei einfachen Beispielen sei dies verdeutlicht:

Bestehen beispielsweise bei einer Beurkundung Zweifel an der Geschäftsfähigkeit einer Vertragspartei, treffen die Notarin oder den Notar zusätzliche Informations- und Belehrungspflichten. § 11 Abs. 1 BeurkG sieht vor, dass für den Fall, dass einem Beteiligten nach der Überzeugung des Notars die erforderliche Geschäftsfähigkeit fehlt, die Beurkundung abgelehnt werden soll. Gemäß § 11 Abs. 1 S. 2 BeurkG soll der Notar Zweifel an der erforderlichen Geschäftsfähigkeit eines Beteiligten in der Niederschrift feststellen. In der Beurkundungssituation mit ausschließlich inländischen Beteiligten wird der Notar sich also in der Regel darauf beschränken, sich durch sein Gespräch mit den Beteiligten von deren Geschäftsfähigkeit iSv § 104 Nr. 2 BGB zu überzeugen und dies ggf. in der Urkunde vermerken. § 11 BeurkG verpflichtet den Notar nicht, die Geschäftsfähigkeit jedes formell Beteiligten zu überprüfen, sondern bestimmt nur die Amtspflichten in den Fällen, in denen der Notar Zweifel an der Geschäftsfähigkeit einer der Vertragsparteien hat oder von deren Fehlen überzeugt ist.³⁹ Bestehen keine besonderen Anhaltspunkte, die den Zweifel an der Geschäftsfähigkeit begründen, müssen Notare auch keine Nachforschungen anstellen.⁴⁰ Bei reinen Inlandsverträgen werden die Notarin oder der Notar das deutsche Volljährigkeitsrecht im Blick haben und eventuell notwendige Genehmigungen im Sinne von § 108 BGB einholen sowie darauf hinweisen, dass der Vertrag bis zur Erteilung der Genehmigung schwebend unwirksam ist.⁴¹ Die Geschäftsfähigkeit richtet sich aber nach dem jeweiligen Heimatrecht der Parteien, was zu dem Problem führt, dass das ausländische Geschäftsfähigkeitsrecht einschließlich des Volljährigkeitsrechts – bei Erschienenen unterschiedlicher Na-

33 Vgl. hierzu grundsätzlich Brand NJW 2017, 3558 ff.

34 Vgl. hierzu allerdings befürwortend Eidenmüller JZ 2009, 641 (651).

35 Vgl. hierzu auch Tamm GPR 2010, 281.

36 RL 2011/83/EU, ABl. 2011 L 304, 64; s. hierzu auch Schwab/Giesemann EuZW 2012, 253 ff.; s. zur Klauselrichtlinie Graf v. Westphalen NJW 2013, 961 ff. Die Umsetzung der Verbraucherrechtlichlinie in deutsches Recht durch das VerbrRRL-UG zB in §§ 312, 312a-312k BGB und Art. 246 ff. EGBGB ist freilich derart unübersichtlich und nahezu unlesbar geraten, dass sie nur als Misslungen bezeichnet werden kann; s. zur Umsetzung in deutsches Recht auch Wendehorst NJW 2014, 577 ff.; Kramme NJW 2015, 279 ff.

37 Vgl. Bekanntmachung der Generaldirektion Justiz und Inneres v. 3.8.2015; s. auch das Dokument „Justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen in der Europä-

ischen Union – Leitfaden für die Praxis“, abrufbar unter <<https://op.europa.eu/de/publication-detail/-/publication/a9da11b8-0a6a-491e-8ae9-a0ff9d7e8535>>, S. 5; S. a. Schaub JZ 2005, 328 (329); zu den Auswirkungen auf die Juristenausbildung beispielhaft für Fragen des Europäischen Zivilprozessrechts vgl. Schäuble/Kaltenbach JuS 2012, 131 ff.

38 Schaub JZ 2005, 328 unter Berufung auf Reimann Conflict of Laws in Western Europe.

39 BeckOK BeurkG/Bremkamp BeurkG § 11 Rn. 2.

40 OLG Frankfurt/M. DNotZ 1978, 506, vgl. auch BGH DNotZ 1963, 315 (316) wo der BGH betont, dass nur bei objektiven Anhaltspunkten für das Bestehen einer Auslandsbeziehung eine Prüfungspflicht des Notars besteht.

41 MüKoBGB/Spickhoff BGB § 108 Rn. 1-3.

tionalität, insbesondere wenn diese zwischen 18 und 21 Jahren alt sind – dem Notar in aller Regel nicht bekannt sein wird. In einem solchen Fall muss der Notar nach § 17 Abs. 3 BeurkG die Parteien darauf hinweisen, dass ausländisches Recht möglicherweise zur Anwendung kommen kann.⁴² Es ist jedoch nicht die Pflicht des Notars, die Parteien über den Inhalt des ausländischen Rechts zu belehren, § 17 Abs. 3 S. 3 BeurkG.⁴³ Auch muss der Notar nicht bestimmen, welches Recht zur Anwendung kommt.⁴⁴ Notarinnen und Notare müssen die Vertragsparteien jedoch beispielsweise darauf hinweisen, dass durch die Anwendung ausländischen Rechts gegebenenfalls ein höheres Volljährigkeitsalter gelten und deshalb der zu beurkundende Vertrag möglicherweise unwirksam sein könnte.⁴⁵ Geht dann die so aufgeklärte Vertragspartei dennoch nicht der Frage nach der Volljährigkeit ihres ausländischen Vertragspartners nach, so wird sie aufgrund ihrer eigenen Fahrlässigkeit nicht mehr durch Art. 13 Rom I-VO geschützt. Nach dieser Vorschrift kann sich eine natürliche Person, die nach dem Recht dieses Staates rechts-, geschäfts- und handlungsfähig wäre, dann auf ihre, sich nach dem Recht eines anderen Staates ergebende Rechts-, Geschäfts- und Handlungsunfähigkeit berufen, wenn die andere Vertragspartei bei Vertragsschluss diese Rechts-, Geschäfts- und Handlungsunfähigkeit kannte oder infolge von Fahrlässigkeit nicht kannte (→ Rom I-VO Art. 13 Rn. 15 f.).

9 Ähnlich bedeutsam stellt sich die Situation in einem zweiten Beispiel dar: Wenn an der Urkunde eine ausländische juristische Person beteiligt ist, wird der Notar nicht ohne Weiteres in der Lage sein festzustellen, ob der für diese juristische Person Erschienene tatsächlich vertretungsbefugt ist oder ob seine Vollmacht von einem vertretungsberechtigten Gesellschaftsorgan unterzeichnet wurde. Bei einer deutschen juristischen Person ist dies durch den Handelsregisterauszug zumeist leicht feststellbar. In vielen ausländischen Staaten, innerhalb wie außerhalb der Europäischen Union, gibt es aber kein dem deutschen System vergleichbares Registerwesen. Wer beispielsweise für eine britische Company with Limited Liability berechtigt ist, Verträge für die Gesellschaft abzuschließen oder eine Vollmacht auszustellen, ergibt sich aufgrund der Unterschiede zwischen dem deutschen Geschäftsführungsmodell und dem britischen Board-System aus den bei dem englischen „Companies House“ geführten Unterlagen nicht ohne Weiteres. Häufig wird ein Beschluss des Board of Directors zur Vollmächterteilung erforderlich sein. Ein Notar oder auch ein anwaltlicher Berater, der über diese Fragen beispielsweise bei dem Abschluss und der Beurkundung eines internationalen Unternehmenskaufvertrages ohne eigene Kenntnisverschaffung und ohne zumindest eine Belehrung über die mögliche Unwirksamkeit des Vertrages hinweggeht, gefährdet die Wirksamkeit des abzuschließenden Vertrages. Wichtig ist deshalb schon aus Haftungsgründen, dass der Notar oder die Notarin in der Niederschrift zumindest einen Vermerk über diese Belehrung aufnehmen. Allerdings dient der Belehrungsvermerk lediglich Beweiszwecken⁴⁶ zur Absicherung der Notare, wenn sie die Notarhaftung vermeiden wollen, die nach § 19 BNotO möglich ist.

10 Dabei ist im Einzelnen durchaus umstritten, inwieweit eine Notarin oder ein Notar ihr Haftung in Fällen mit Auslandsberührung ausschließen oder einschränken können. Auch wenn der Notar nicht verpflichtet ist, über ausländisches Recht zu belehren, sollte eine Haftung jedenfalls dann möglich sein, wenn sich ein Notar trotz fehlender Pflicht dazu entscheidet, eine Belehrung über das ausländische Recht vorzunehmen.⁴⁷ Durch die Einschränkung, zur Belehrung über den Inhalt ausländischer Rechtsordnungen nicht verpflichtet zu sein, wird somit lediglich die Belehrungspflicht des Notars einerseits begründet und andererseits begrenzt, nicht jedoch die Haftung des Notars.⁴⁸ Beraten deutsche Notare über ausländisches Recht – wovon grundsätzlich abzuraten ist –, haften sie auch für fehlerhafte Beratung.⁴⁹ Anstatt im ausländischen Recht zu beraten, sollten auch Notare deshalb viel stärker als es in der Praxis heute noch der Fall ist bei der Beurkundung von grenzüberschreitenden schuldrechtlichen Rechtsakten die Zusammenarbeit mit Notarinnen und Notaren im Ausland suchen.⁵⁰ Aufgrund der notwendigen Beachtung der jeweiligen Souveränitätsrechte der Staaten und der damit verbundenen „territorialen Beschränkung der Urkundsgewalt“⁵¹ ist eine Zusammenarbeit zwar nur nach jeweiligem Ersuchen des Notars möglich. Es ist jedoch erforderlich, dass auch Notare im Zeitalter der Globalisierung oder jedenfalls Europäisierung der Rechtsbeziehungen Mittel und Wege finden, um ihre Auftraggeber auch bei grenzüberschreitenden Transaktionen unterstützen zu können.⁵²

42 Amann MittBayNot 1986, 222 (227); s. a. Frenz/Miermeister/Frenz BeurkG § 17 Rn. 62.

43 S. dazu ausf. Bardy MittRhNotK 1993, 305 (307).

44 S. hierzu auch BeckOK BeurkG/Köther BeurkG § 17 Rn. 104 ff.

45 Schotten DNotZ 1994, 670 (674).

46 BGH DNotZ 1974, 296 (301).

47 Bardy MittRhNotK 1993, 305 (307) mwN zum Streitstand.

48 Frenz/Miermeister/Frenz BeurkG § 17 Rn. 62.

49 Frenz/Miermeister/Frenz BeurkG § 17 Rn. 62; Beck-Notar-HdB/Zimmermann § 28 Rn. 22.

50 Bspw. bei Unsicherheiten über die Vertretungsbefugnis für eine ausländische juristische Person durch eine Vertretungsbescheinigung eines ausländischen Notars wie sie § 21 Abs. 1 Nr. 1 BNotO für den umgekehrten Fall der Bestätigung der Vertretungsbefugnis für eine deutsche juristische Person vorsieht. s. zur Gleichwertigkeit ausländischer Vertretungsbescheinigungen Schippel/Görk/Sander BNotO § 21 Rn. II ff.

51 Schippel/Görk/Puls BNotO § 11a Rn. I.

52 Fleischhauer DNotZ 2002, 325 (363).

Vor diesem Hintergrund wurde schon am 4.2.1995 in Neapel der **Europäische Kodex des notariellen Ständerechts**⁵³ verabschiedet, durch den die Möglichkeit für die grenzüberschreitende Zusammenarbeit von Notaren geschaffen werden sollte.⁵⁴ Aus diesem Kodex ging der § 11a BNotO hervor, der bereits 1998 in die BNotO eingefügt wurde und Regelungen zu einer möglichen grenzüberschreitenden Zusammenarbeit von Notaren vorsieht. So wird dort bestimmt, dass ein Notar einen im Ausland bestellten Notar auf dessen Ersuchen bei seinen Amtsgeschäften unterstützen kann und sich zu diesem Zweck ins Ausland begeben kann. Nicht ausreichend ist es, wenn der deutsche Notar auf Veranlassung seines Klienten ihn ins Ausland begleitet.⁵⁵ Umgekehrt darf ein im Ausland bestellter Notar auf Ersuchen eines inländischen Notars diesem – unter Beachtung der für deutsche Notare geltenden Pflichten – kollegiale Hilfe leisten. Ist nach Ansicht des deutschen Notars die Zuziehung des ausländischen Kollegen zweckmäßig, so kann er dies auch ohne Zustimmung der Parteien tun.⁵⁶ Die oben zitierte Pflicht⁵⁷ eines jeden Juristen, sich mit der Internationalisierung der Rechtsbeziehungen und der sich daraus ergebenden Berufspflichten eingehend zu befassen, wird auch hier deutlich.

II. Die anwaltliche Beratungspraxis

1. Allgemeines. Die klassische anwaltliche Tätigkeit im internationalen Schuldrecht gliedert sich auf in die außergerichtliche beratende Praxis einerseits und die forensische Tätigkeit andererseits, wobei zu letzterer auch das Vollstreckungsverfahren gehört, ohne das der **schönste forensische Erfolg für den Mandanten häufig wertlos ist.**⁵⁸ Dabei wird die anwaltliche Beratung im internationalen Schuldrecht insbesondere bei grenzüberschreitenden Vertragsverhandlungen und -abschlüssen gesucht. Die anwaltliche Beratung wäre allerdings unvollständig und – schlimmstenfalls – mangelhaft, wenn sie nicht zu „gerichtsfesten“ Verträgen führt, also die mögliche gerichtliche Auseinandersetzung in der Beratungsleistung nicht antizipiert. Beratende Praxis ist deshalb ohne forensische Erfahrung kaum möglich. Dies gilt insbesondere deshalb, weil der rechtsuchende Mandant sich durch die anwaltliche Beratung gegen den „worst case“, nämlich den Fall von Leistungsstörungen im Vertragsverhältnis und anschließenden gerichtlichen Auseinandersetzungen absichern möchte.

Dabei besteht eine der gefährlichsten Fehlerquellen in der anwaltlichen Beratungspraxis im Schuldrecht häufig darin, dass die grenzüberschreitenden Aspekte der anwaltlichen Beratung übersehen werden. Der Mandant, der seinen Anwalt darum bittet, Allgemeine Geschäftsbedingungen zu entwerfen, geht möglicherweise wie selbstverständlich davon aus, dass diese Allgemeinen Geschäftsbedingungen sowohl für nationale Vertragsabschlüsse als auch für grenzüberschreitende vertragliche Beziehungen eingesetzt werden können. Es ist daher die Aufgabe des anwaltlichen Beraters, zu Beginn einer derartigen Beratung festzustellen, ob sich nicht möglicherweise grenzüberschreitende Bezüge, insbesondere zu Nicht-EU Staaten,⁵⁹ ergeben können. Bei der Entwicklung von Onlineshops ist diese Notwendigkeit ebenso evident wie auch beispielsweise im Familien- und Erbrecht, weil die Parteien eines Ehevertrages möglicherweise im Verlauf ihrer Ehe entweder unterschiedliche Staatsangehörigkeiten besitzen⁶⁰ oder annehmen oder ins Ausland verziehen oder nach der Errichtung eines Testaments Vermögensgegenstände im Ausland erwerben, die möglicherweise im Belegenheitsstaat besonderen Vorschriften im Sinne von Art. 30 EuErbVO unterliegen.⁶¹ Die zunehmende Internationalisierung der Rechtsbeziehungen zwingt aus diesem Grund den anwaltlichen Berater dazu, sich in jedem Mandat darüber bewusst zu sein, dass gegebenenfalls kollisionsrechtliche Fragestellungen auftauchen können, die im Ergebnis dann auch zur Befassung mit dem materiellen Recht ausländischer Rechtsordnungen zwingen können.

In der Rom I-VO und der Rom II-VO finden sich – naturgemäß, weil es sich um Kollisionsrecht handelt – keine Regelungen zum gerichtlichen Verfahren. Lediglich Art. 1 Abs. 3 Rom I-VO bestimmt, dass die Rom I-VO unbeschadet der Regelung des Art. 18 Rom I-VO zum Beweisrecht nicht für das Verfahren gilt.

53 Neugefasst durch Beschluss der Konferenz der Notariate der Europäischen Union (CNUE) v. 9.11.2002, vom deutschen Notariat ratifiziert am 4.4.2003; DNotZ 2003, 72.

54 Dazu ausf. Schippel DNotZ 1995, 334.

55 Schippel/Görk/Püls BNotO § 11a Rn. 11.

56 Jedoch kann er sie bei fehlender Zustimmung nicht mit zusätzlichen Kosten belasten, Schippel/Görk/Püls BNotO § 11a Rn. 12.

57 S. hierzu auch Schaub JZ 2005, 328 (329).

58 S. zu aktuellen Entwicklungen bspw. Gössl NJW 2014, 3479 ff., sowie BGH NJW 2014, 702.

59 Durch die Harmonisierung des Verbraucherrechts in der EU nivellieren sich beim grenzüberschreitenden

Rechts- und Wirtschaftsverkehr zwischen EU-Mitgliedstaaten insoweit manche Probleme.

60 Im Jahr 2021 lebten in Deutschland ca. 1,5 Mio. gemischt-nationale Paare. Im Jahr 2013 waren in Deutschland 7 % aller Ehen gemischt-national, dieser Anteil ist bis 2021 etwa gleichgeblieben. Im Jahr 1996 waren dies nur 3 %; vgl. Statistisches Bundesamt: aktuelle Zahlen jeweils abrufbar unter <<https://www.destatis.de>>.

61 S. hierzu auch noch zu dem inzwischen mit Inkrafttreten der EuErbVO aufgehobenen Art. 3a EGBGB Bachmayer BWNotZ 2009, 28.

In der Rom II-VO findet sich eine Parallelbestimmung in Art. 1 Abs. 3 und mit dem Bezug auf Art. 21 und 22 Rom II-VO zur Form einseitiger Rechtsgeschäfte und zum Beweisrecht. Somit behalten die Mitgliedstaaten die Freiheit, grundsätzlich ihr eigenes Beweiskollisionsrecht anzuwenden.⁶² Auf Beweisfragen ist im Allgemeinen die *lex fori* anzuwenden.

15 Art. 21 Rom I-VO und der vom Wortlaut identische Art. 26 Rom II-VO¹ sehen – wie auch zuvor schon Art. 6 EGBGB nach deutschem nationalen Kollisionsrecht – eine von Amts wegen zu berücksichtigende Ausnahme der Anwendung des nach der jeweiligen Verordnung bezeichneten Rechts vor, sofern die Anwendung dieses Rechts mit der **öffentlichen Ordnung** („*ordre public*“) des Staates des angerufenen Gerichts offensichtlich unvereinbar ist (→ Rom I-VO Art. 21 Rn. 2 mwN). Dies ist der kollisionsrechtliche *ordre public*-Vorbehalt. Deutsche Gerichte dürfen sich also auf grundlegende Wertvorstellungen des deutschen Rechts berufen.⁶³ Dahinter verbergen sich einerseits eine Abwehrmöglichkeit gegenüber ausländischem Recht, zum anderen die Möglichkeit, die eigenen grundlegenden inländischen Wertvorstellungen durchzusetzen.⁶⁴ Beispielsweise hat das OLG Frankfurt einen *ordre public*-Verstoß in einem Fall bejaht, in dem das anwendbare ausländische Recht das Verbot des Rechtsmissbrauchs nicht kannte.⁶⁵ Der BGH hat einen Verstoß für den Fall angenommen, dass ein Bürge durch den Staat auf Zahlung in Anspruch genommen wird, nachdem der Staat dem Bürgen dessen Anteile am Hauptschuldner entschädigungslos entzogen hatte.⁶⁶ Es ist jedoch zu beachten, dass im Verhältnis der Mitgliedstaaten untereinander die kollisionsrechtliche *ordre public*-Kontrolle durch den fortschreitenden Prozess der Rechtsangleichung immer stärker zurücktritt und die Ausnahme darstellt.⁶⁷ Insbesondere im Vertragsrecht spielt der *ordre public*, zumindest bei der Anwendung von Recht eines anderen EU-Mitgliedstaates,⁶⁸ deshalb eine nurmehr untergeordnete Rolle, zumal viele Wertentscheidungen bereits durch Sonderanknüpfungen (Art. 7 Rom I-VO) oder Eingriffsnormen (Art. 9 Rom I-VO) korrigiert werden.⁶⁹ Anders ist dies im Anwendungsbereich der Rom II-VO, weil das materielle Recht der außervertraglichen Schuldverhältnisse in den Mitgliedstaaten bislang nicht vereinheitlicht ist.⁷⁰

16 Wann ein Verstoß gegen inländische Wertvorstellungen vorliegt und was darunter zu subsumieren ist, ist nicht immer einfach zu bestimmen. In den Anwendungsbereich des *ordre public* fallen die Grundprinzipien und Grundwertungen der jeweiligen nationalen Rechtsordnung.⁷¹ Die Grundrechte stellen dabei den wesentlichen Bestandteil des deutschen *ordre public* dar.⁷² Weiterhin sind die Schranken des Unionsrechts bei der Auslegung und Anwendung des *ordre public* zu beachten. Europäische Normen wie die Charta der Grundrechte der Europäischen Union⁷³ und die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)⁷⁴ sind ebenfalls Bestandteil der innerstaatlichen und europäischen öffentlichen Ordnung.⁷⁵ Der EuGH hat dabei die Aufgabe „über die Grenzen zu wachen, innerhalb deren sich das Gericht eines Vertragsstaates auf diesen Begriff stützen darf“. ⁷⁶ Erwägungsgrund 37 der Rom II-VO sowie Erwägungsgrund 32 der Rom II-VO betonen zudem, dass die Anwendung der Vorbehaltsklausel nur unter außergewöhnlichen Umständen gerechtfertigt ist. Von der Anwaltschaft wird daher ein großer Argumentations-, von der Richterschaft anschließend ein großer Begründungsaufwand verlangt, so dass die Gerichte oft zurückhaltend mit der Annahme eines *ordre public*-Verstoßes sind und vielmals nur lapidar und ohne weitere Begründung feststellen, dass ein solcher nicht vorliegt. So lehnte im Jahr 2012 das OLG Stuttgart einem vom Ehegatten gestellten Scheidungsantrag unter Anwendung türkischen Rechts mit der Begründung ab, dass verheiratete Frauen im Vergleich zu geschiedenen Frauen ein höheres Ansehen besitzen, und die Ehefrau daher ein schutzwürdiges Interesse daran habe, nicht durch eine Scheidung in ihrem Ansehen degradiert zu werden. Trotz Zerrüttung der Ehe wurde die Aufhebung der Ehe daher versagt.⁷⁷ Dass die Möglichkeit, im Fall einer gescheiterten Ehe geschieden zu werden, auch Ausfluss des persönlichen Freiheitsrechts aus Art. 2 GG ist und somit der *ordre*

62 Vgl. BT-Drs. 10/503, 68.

63 MüKoBGB/Martiny Rom I-VO Art. 21 Rn. 3; NK-BGB/Makowsky/Schulze EGBGB Art. 6 Rn. 25 ff.

64 MüKoBGB/Martiny Rom I-VO Art. 21 Rn. 1 f.

65 OLG Frankfurt/M. IPRax 1981, 165 (176); so auch LAG Berlin-Brandenburg, BeckRS 2020, 22470.

66 BGH NJW 1992, 3096 (3103 f.).

67 Ferrari IntVertrR/Schulze Rom I-VO Art. 21 Rn. 2; Rauscher EuZPR/EuIPR/Thorn Rom I-VO Art. 21 Rn. 1.

68 Die Rom I-VO beansprucht aber gem. Art. 2 die universale Anwendung, gilt also auch gegenüber Drittstaaten – wie im Übrigen auch im Bereich der außervertraglichen Schuldverhältnisse Art. 3 Rom II-VO; s. hierzu auch MüKoBGB/Junker Rom II-VO Art. 26 Rn. 1.

69 MüKoBGB/Martiny Rom I-VO Art. 21 Rn. 2, 7; → Rn. 22 f.

70 MüKoBGB/Junker Rom II-VO Art. 26 Rn. 1.

71 Ferrari IntVertrR/Schulze Rom I-VO Art. 21 Rn. 1 mit Verweis auf BVerfG NJW 2004, 3099.

72 Rauscher EuZPR/EuIPR/Thorn Rom I-VO Art. 21 Rn. 7.

73 V. 7.12.2000, ABl. 2000 C 364, 1.

74 V. 4.11.1950, BGBl. 1954 II 14.

75 Ferrari IntVertrR/Schulze Rom I-VO Art. 21 Rn. 3; Karpenstein/Mayer/Johann EMRK Art. 1 Rn. 27.

76 EuGH 28.2.2000 – C-7/98, Slg. 2000 I-1935 = NJW 2000, 1853 (1854) – Krombach.

77 OLG Stuttgart 3.4.2012 – 17 UF 352/11, FamFR 2012, 259.

public-Vorbehalt durchaus einschlägig gewesen wäre,⁷⁸ wurde nicht diskutiert.⁷⁹ Vielmehr wurde nur ohne weitere Begründung festgestellt, dass ein Verstoß nicht vorliege.

2. Beratende Praxis im Zusammenhang mit der Rom I-VO. a) Rechtswahl. Insbesondere die Beratung im vertraglichen Schuldrecht erfordert die Berücksichtigung kollisionsrechtlicher Regelungen. Die mangelnde Klarheit über das anwendbare Recht stellt ein unkalkulierbares Risiko bei grenzüberschreitenden Vertragsabschlüssen dar. Solange das materielle Schuldrecht weder innerhalb der Europäischen Union noch gar darüber hinaus harmonisiert ist, kommt der Feststellung des anwendbaren Rechts eine Bedeutung zu, die überhaupt nicht überschätzt werden kann. Eine jede Vertragspartei wird darauf bedacht sein dafür zu sorgen, dass das für sie günstigste Recht auf eine vertragliche Beziehung angewandt wird. Sicherzustellen ist dies am ehesten durch eine ausdrückliche Rechtswahl, die gem. Art. 3 Abs. 1 S. 2 Rom I-VO nicht nur grundsätzlich zulässig ist, sondern vom Verordnungsgeber in Erwägungsgrund II Rom I-VO als einer der „Ecksteine des Systems der Kollisionsnormen im Bereich der vertraglichen Schuldverhältnisse“ bezeichnet wird.⁸⁰ Die **Rechtswahl** erfolgt in der Praxis häufig durch Anwendung von Rechtswahlklauseln in Form von AGB. Dabei wird die Rechtswahl in den AGB des Hauptvertrages wie ein eigenständiger Verweisungsvertrag behandelt.⁸¹ Die Frage, ob diese Einbeziehung aber auch wirksam ist, richtet sich nach dem von den Parteien gewählten Recht, beispielsweise bei der Wahl deutschen Rechts nach den §§ 305 ff. BGB.⁸² Die Verwendung von Rechtswahlklauseln in AGB kann stets dann zu Problemen führen, wenn die Parteien sich widersprechende AGB als Grundlage für die Rechtswahl stellen. Im Falle einer solchen, in der Praxis oftmals auftretenden Kollision der AGB muss geklärt werden, inwieweit dennoch von einer wirksamen Rechtswahl ausgegangen werden kann, insbesondere nach welchem Rechtsstatut die Wirksamkeit der AGB beurteilt wird. Die Rechtsprechung hat sich dazu noch wenig geäußert,⁸³ von der Literatur wird das Problem kontrovers beurteilt. Zum einen wird vertreten, dass man mangels erzielten Konsenses zwischen den Parteien bereits eine wirksame Rechtswahl scheitern lassen müsse und an den Hauptvertrag nach Art. 4 Rom I-VO objektiv anknüpfen solle.⁸⁴ Andere forderten eine Einzelbetrachtung der Rechtswahlklauseln nach der jeweils berufenen Rechtsordnung.⁸⁵ Es ist deshalb die Aufgabe der anwaltlichen Berater, eine Kollision der Rechtswahlklauseln – wie der AGB insgesamt – schon von Anfang an zu vermeiden und die Durchsetzung der von ihren Mandanten gewünschten Rechtswahl zu erreichen. Dies ist naturgemäß auch eine Frage der Verhandlungsstärke der an den Vertragsverhandlungen beteiligten Parteien. Häufig wird in Vertragsverhandlungen auch der Frage von kollidierenden AGB insgesamt keine oder nur eine geringe Bedeutung beigemessen. Selbst wenn die AGB Verhandlungsgegenstand werden, wird den meist am Ende der Druckwerke verzeichneten Rechtswahlklauseln keine größere Beachtung mehr geschenkt, weil man – wie an den Gerichtsstandsklauseln⁸⁶ – daran den Vertragsabschluss insgesamt nicht scheitern lassen möchte. Dies ist allerdings gefährlich und kann zu erheblichen Nachteilen bis zum Rechtsverlust im Streitfall führen. Es ist deshalb die Pflicht des anwaltlichen Beraters, zumindest auf diese Problematik hinzuweisen und Lösungsvorschläge zu machen, auch wenn am Ende die Vertragsparteien aus kommerziellen Gründen bzw. um den Vertragsabschluss nicht insgesamt zu gefährden, diesem Rat gegebenenfalls nicht folgen.

Trotz des bereits beschriebenen hohen Stellenwerts, den die Rom I-VO der Möglichkeit zur Wahl des anwendbaren Rechts im Rahmen der Privatautonomie beimisst, sind dieser Rechtswahl durch die Rom I-VO auch Grenzen gesetzt. So sieht die Verordnung zugleich eine ganze Reihe von Einschränkungen der Rechtswahl vor, die von den beratenden Anwältinnen und Anwälten beachtet werden müssen. Zwar gilt grundsätzlich, dass die Freiheit der Parteien sogar so weit geht, dass sie die Anwendung eines Rechts vereinbaren können, das in keinerlei Zusammenhang mit dem Vertrag steht. Es können also die nach den allgemeinen Kollisionsregeln an sich anwendbaren Sachvorschriften durch die Wahl einer völlig anderen Rechtsordnung abbedungen werden.⁸⁷ So ist es beispielsweise häufig bei Gewerbmietverträgen und Bauverträgen in den

78 ZB in der Entscheidung OLG Hamburg IPRax 2023, 90 mAnm Duden IPRax 2023, 49.

79 Dazu krit. Wagner, in Legal Tribune ONLINE, 14.5.2012, abrufbar unter <<http://www.lto.de/recht/hintergruende/h/scheidung-einer-tuerkischen-ehelike/>>; s. zur Problematik islamischer Rechtstraditionen in der deutschen Gerichtspraxis Bock NJW 2012, 122; zur grenzüberschreitenden Durchsetzung von güterrechtlichen Vereinbarungen nach islamischem Recht OLG Celle IPRax 2021, 563 mAnm Loschelder IPRax 2021, 527; zur vor deutschen Gerichten verlangten Mitwirkung an einer Ehescheidung nach iranischem religiösen Recht OLG Hamburg IPRax 2021, 565 mAnm Loschelder IPRax 2021, 527 (529).

80 Vgl. hierzu auch Mankowski RIW 2003, 2 sowie Magnus IPRax 2010, 27 (33).

81 MüKoBGB/Spellenberg Rom I-VO Art. 10 Rn. 195 ff.
82 Thode NZBau 2011, 449 (453).

83 Vgl. Dutta ZVGRWiss. 104 (2005), 461 (462 f.).

84 v. Bar IPR BT, 1. Aufl. 1991, Rn. 45.

85 Mankowski RIW 2003, 2 (4).

86 Vgl. zu Art. 23 LugU EuGH 24.11.2022 – C-358/21, NJW 2023, 33 ff. – Tilman SA/Unilever Supply Chain Company AG, mAnm Finkelmeier; auch in Großbritannien zB wird die Wahl des Gerichtsstands durch AGB grundsätzlich für zulässig gehalten, vgl. Graupner AWD 1973, 129 f.; aA Cohn AWD 1972, 601 f.; s. hierzu auch Geimer/Schütze Int. Rechtsverkehr/Vorpeil S. 1156 (64. EL S. 14).

87 Stürmer GPR 2011, 236 (237).

Nachfolgestaaten der Sowjetunion nach dem Fall des eisernen Vorhangs geschehen. Dort wurden wegen der Unsicherheiten, die das dort geltende Recht mit sich brachte, häufig derartige Verträge dem amerikanischen, deutschen oder englischen Recht unterworfen, auch wenn keine der am Vertrag beteiligten Parteien einen Bezug zu diesen Rechtsordnungen hatte. Die Rom I-VO setzt allerdings dieser völlig freien Rechtswahl Grenzen, und zwar einerseits solche grundsätzlicher Art durch Art. 3 Abs. 3 und Abs. 4 Rom I-VO als auch andererseits in besonderer Weise für bestimmte Arten von Verträgen, nämlich für Beförderungsverträge, Verbraucherverträge, Versicherungs- und Individualarbeitsverträge durch die Art. 5 bis 8 Rom I-VO. So sieht zB Art. 3 Abs. 3 Rom I-VO vor, dass von den Bestimmungen des Staates, in dem alle Elemente des Sachverhalts zum Zeitpunkt der Rechtswahl belegen sind, nicht durch die Wahl des Rechts eines anderen Staates abgewichen werden kann, wenn und soweit die Bestimmungen des Rechts des „sachverhaltsnahen Staates“ nicht dispositiv sind, also von ihnen nicht durch die Vereinbarung der Parteien abgewichen kann. Dabei fallen unter solche Bestimmungen im Sinne von Art. 3 Abs. 3 Rom I-VO nicht nur Gesetze, sondern auch Gewohnheitsrecht.⁸⁸ Für anwaltliche Berater bedeutet dies eine erhebliche Ausweitung ihrer Aufklärungspflichten, weil sie nicht nur über den Inhalt des durch Rechtswahl bestimmten Rechts beraten, sondern zudem auch die Bestimmungen im Sinne von Art. 3 Abs. 3 Rom I-VO kennen müssen, die trotz der Rechtswahl anwendbar bleiben. Die praktische Schwierigkeit wird deutlich, wenn man sich vor Augen hält, dass in einem Vertragsverhältnis mit rein deutschem Inlandsbezug die Wahl eines fremden Rechts die Bestimmungen des deutschen AGB-Rechts nicht ausschließt.⁸⁹ Art. 3 Abs. 3 Rom I-VO macht es deshalb unerlässlich, bei der Wahl eines fremden Rechts in Fällen mit reinem Inlandsbezug Rechtsrat zu beiden Rechtsordnungen einzuholen. Die Beschränkung der freien Rechtswahl in dieser Art – so gute Argumente man hierfür auch finden mag – bedeutet also eine erhebliche Ausweitung des Rechtsberatungsbedarfs und damit zugleich des Haftungsrisikos für die Anwaltschaft.

19 Art. 3 Abs. 3 Rom I-VO verhindert folglich eine Rechtsflucht durch Wahl einer anderen Rechtsordnung.⁹⁰ Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang, dass diese Beschränkung, die Art. 3 Abs. 3 Rom I-VO aufstellt, im Rahmen der **Schiedsgerichtsbarkeit** keine Anwendung findet.⁹¹ Vor allem im Bereich des internationalen Handelsverkehrs werden Schiedsverfahren sehr häufig eingesetzt.⁹² Die Privilegierung der Schiedsverfahren insoweit ergibt sich aus §§ 1025 ff. ZPO. In § 1051 ZPO findet sich eine schiedsverfahrensrechtliche Rechtswahlklausel, die jedoch keine Einschränkungen wie die des Art. 3 Abs. 3 Rom I-VO vorsieht und somit von einer umfassenden Rechtswahlfreiheit ausgeht.⁹³ Von der wohl herrschenden Meinung in der Literatur⁹⁴ wird daher die Anwendung der Rom I-VO auf Schiedsverfahren verneint.⁹⁵ Dies ergibt sich im Übrigen auch bereits aus Art. 1 Abs. 2 lit. e Rom I-VO, der Schiedsverfahren ausdrücklich aus dem Anwendungsbereich der Rom I-VO ausnimmt. Die Konsequenz ist, dass die Parteien bei rein inländischen Sachverhalten im Verfahren vor den ordentlichen Gerichten in ihrer Rechtswahlfreiheit durch Art. 3 Abs. 3 Rom I-VO beschränkt, im schiedsgerichtlichen Verfahren jedoch in dieser Hinsicht vollkommen frei sind. Für die Anwendung von AGB-Recht bedeutet dies, dass im Rahmen von Schiedsverfahren auch bei rein deutschem Inlands Sachverhalt durch die Wahl ausländischen Rechts die Geltung des deutschen Rechts über **Allgemeine Geschäftsbedingungen** ausgeschlossen werden kann.⁹⁶ Dies mag in bestimmten Fallkonstellationen für den anwaltlichen Berater Anlass sein, die Vereinbarung ausländischen Rechts bei reinen Inlands Sachverhalten unter gleichzeitiger Vereinbarung einer Schiedsgerichtsklausel zu empfehlen, und zwar insbesondere dann, wenn die Nichtanwendung des deutschen AGB-Rechts für die beratene Vertragspartei von Vorteil sein kann.⁹⁷

88 MüKoBGB/Martiny Rom I-VO Art. 3 Rn. 87.

89 Thode NZBau 2011, 449 (453); Kondring RIW 2010, 184 (186); MüKoBGB/Martiny Rom I-VO Art. 3 Rn. 86; OLG Frankfurt/M. NJW-RR 1989, 1018; aA wohl Rauscher EuZPR/EuLPR/Thorn Rom I-VO Art. 9 Rn. 49, der die Auffassung vertritt, dass es außerhalb des sachlichen Anwendungsbereichs des Art. 6 Rom I-VO den Bestimmungen der §§ 305 ff. BGB am internationalen Geltungswillen iSv Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO fehlt. Angesichts der Entscheidung des EuGH in der Rs. C-40/08, Slg. 2009 I-9579 = EuZW 2009, 852 – Asturcom Telecomunicaciones SL/Cristina Rodriguez Nogueira, sind Zweifel an dieser abweichenden Auffassung allerdings angebracht.

90 Ostendorf SchiedsVZ 2010, 234.

91 Kondring RIW 2010, 184 (186).

92 Schwab/Walter Kap. 41 Rn. 1 mit Hinweis auf Berger RIW 1994, 12; auch Stumpf-Steinberger RIW 1990,

174: 80–90 % aller grenzüberschreitenden Wirtschaftsverträge enthalten heute eine Schiedsvereinbarung.

93 McGuire SchiedsVZ 2011, 257 (260).

94 Kondring RIW 2010, 184 (187) mwN; Kondring ZIP 2017, 706 (710); Valdini ZIP 2017, 7 (8 f.); offenlassend Zoller/Geimer ZPO § 1051 Rn. 3; ablehnend auch HK-ZPO/Saenger ZPO § 1051 Rn. 2; McGuire SchiedsVZ 2011, 257 (266); MüKoZPO/Müch ZPO § 1051 Rn. 19 f.

95 Hierzu ist im Einzelnen vieles streitig, vgl. MüKo-ZPO/Müch ZPO § 1051 Rn. 23 mwN.

96 Pfeiffer NJW 2012, 1169 ff.; Ostendorf SchiedsVZ 2010, 234 ff.; krit. Aufdermauer Deutscher Anwaltspiegel Nr. 17/2012, 8 (10).

97 Ostendorf bezeichnet die strenge AGB-Inhaltskontrolle als „Hemmschuh für die Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Rechtsordnung“, SchiedsVZ 2010, 234.

Während gem. Art. 3 Abs. 3 Rom I-VO die Rechtswahl bei reinen **Inlandssachverhalten** nicht die Anwendbarkeit des zwingenden Inlandsrechts beseitigt, wird durch Art. 3 Abs. 4 Rom I-VO dieser Grundsatz auf **Binnenmarktsachverhalte** ausgeweitet, wenn die Parteien das Recht eines Staates außerhalb der Europäischen Union gewählt haben.⁹⁸ Auf diese Weise bleiben über Art. 3 Abs. 4 Rom I-VO in solchen Fallkonstellationen die zwingenden Normen des Unionsrechts – im Falle von Richtlinien-Recht in der von dem jeweiligen Mitgliedstaat der *lex fori* umgesetzten Form – anwendbar. Auf diese Weise setzt die Rom I-VO einen Schutzwall um zwingende Normen des Unionsrechts bei der Wahl des Rechts eines Drittstaates. Art. 3 Abs. 4 Rom I-VO soll also – wie auch Art. 3 Abs. 3 Rom I-VO – die „Flucht aus dem eigenen Recht“ einschließlich des Unionsrechts bei der Wahl eines Drittstaaten-Rechts verhindern.⁹⁹

21

Hingegen sind die Einschränkungen der Rechtswahlmöglichkeiten für bestimmte Vertragstypen durch Art. 5 bis 8 Rom I-VO – wie übrigens auch nach nationalem Recht gem. § 29c Abs. 4 ZPO – im Wesentlichen auf den Schutz des Verbrauchers bzw. der vermeintlich schwächeren Partei gerichtet. Soweit nach diesen Bestimmungen jeweils – trotz einer anderslautenden Rechtswahl – die zwingenden Vorschriften des ohne eine Rechtswahl anwendbaren Rechts zu beachten sind (für Verbraucher- und Individualarbeitsverträge gem. Art. 6 bzw. Art. 8 Rom I-VO), oder aber die Rechtswahlmöglichkeiten insgesamt eingeschränkt werden (für Beförderungs- und Versicherungsverträge gem. Art. 5 und Art. 7 Rom I-VO), erhöht sich der Beratungsaufwand ebenfalls erheblich. Es erhöht sich aber auch der Argumentationsspielraum im anschließenden Rechtsstreit.

22

Die wohl größten Unsicherheiten im Zusammenhang mit der Einschränkung der Rechtswahl ergeben sich hingegen aus Art. 9 Rom I-VO.¹⁰⁰ Art. 9 Abs. 2 Rom I-VO sorgt dafür, dass die zwingenden Normen des Gerichtsstaates, deren Einhaltung von dem betroffenen Staat zur Wahrung seines öffentlichen Interesses als so entscheidend angesehen werden, dass sie ungeachtet der Maßgaben der Rom I-VO, und damit auch des nach einer Rechtswahl anwendbaren Rechts Geltung behalten (**Eingriffsnormen**),¹⁰¹ anwendbar bleiben. Solche zwingenden Vorschriften werden somit unabhängig von einer möglicherweise getroffenen Rechtswahl und des gewählten Vertragsstatuts angewandt.¹⁰² Überdies bestimmt Art. 9 Abs. 3 Rom I-VO, dass zusätzlich den Eingriffsnormen des Erfüllungsorts – und zwar auch hier wiederum unabhängig von einer möglicherweise getroffenen Rechtswahl – Geltung verliehen werden kann, soweit diese Eingriffsnormen die Erfüllung des Vertrags unrechtmäßig werden lassen. Ob allerdings diesen Eingriffsnormen tatsächlich die Wirkung verliehen werden soll, unterliegt gem. Art. 9 Abs. 3 S. 2 Rom I-VO der Entscheidung des im Streitfalle mit der Angelegenheit befassten Gerichts. Dieses hat dabei Art und Zweck dieser Normen sowie die Folgen zu berücksichtigen, die sich aus der Anwendung oder Nichtanwendung dieser Eingriffsnormen des Erfüllungsortstaates ergeben würden. In der Praxis wirft diese Vorschrift erhebliche Schwierigkeiten auf, weil sie den Eingriffsnormen des jeweiligen Erfüllungsortstaates Geltung verschaffen kann, diese aber – jedenfalls dann, wenn der Erfüllungsort im Ausland liegt – dem anwaltlichen Berater zumeist unbekannt sein werden.¹⁰³ Hinzuweisen ist darauf, dass Art. 9 Rom I-VO nicht nur zu beachten ist, wenn die Parteien sich auf ein anwendbares Recht verständigt haben, sondern auch dann, wenn nach den allgemeinen Vorschriften der Verordnung das Kollisionsrecht in Abwesenheit einer Rechtswahl bestimmt werden muss. In beiden Fällen muss der anwaltliche Berater schon bei der Vertragserstellung sowohl die Eingriffsnormen der möglichen *lex fori* als auch die Eingriffsnormen des Erfüllungsorts kennen und berücksichtigen. Die dadurch verursachten Unsicherheiten in der Rechtsanwendung sind allerdings nicht neu und nicht allein ein Geschöpf der Rom I-VO. Beklagenswert ist jedoch insbesondere der Umstand, dass es auch durch die Rom I-VO nicht gelungen ist, zur Formulierung eines in der Praxis handhabbaren Eingriffsrechts zu gelangen.¹⁰⁴ Es würde den Rahmen dieses Beitrages sprengen, die Entstehungsgeschichte und die dogmatischen Grundlagen, die zu Art. 9 Rom I-VO geführt haben, nachzuzeichnen. Insoweit sei auf die Kommentierungen zu Art. 9 Rom I-VO verwiesen. An dieser Stelle ist deshalb nur auf die in besonderer Weise problematischen Aspekte im Rahmen der anwaltlichen Beratung einzugehen.

98 Pfeiffer EuZW 2008, 622 (625).

99 Staudinger/Magnus EGBGB Art. 27 Rn. 115.

100 Vgl. hierzu eindrucklich Kunda GPR 2007, 210 ff.; Sonnenberger IPRax 2003, 104 ff.

101 Vgl. zur Begriffsbestimmung EuGH 23.11.1999 – C-369/96 und C-376/96, Slg. 1999 I-8453 Rn. 30 = NJW 2000, 1553 – Arblade/Leloup; vgl. auch Stürmer GPR 2011, 236 (237).

102 Grüneberg/Thorn Rom I-VO Art. 9 Rn. 5; Erman/Hohloch Rom I-VO Art. 9 Rn. 13.

103 Vgl. bspw. zu den in Deutschland als Eingriffsnormen angesehenen Rechtsvorschriften Grüneberg/

Thorn Rom I-VO Art. 9 Rn. 6 ff.; Erman/Hohloch Rom I-VO Art. 9 Rn. 14 ff. sowie insbes. → Rom I-VO Art. 9 Rn. 15 ff.

104 Allein die Falle der zu Fragen des Eingriffsrechts veröffentlichten Literatur macht deutlich, mit wie viel Unsicherheiten dieses Problem belastet ist, vgl. insoweit die eindrucksvollen Schrifttumshinweise bei BeckOK BGB/Spickhoff Rom I-VO Art. 9 vor Rn. 1 sowie insbes. Ausf. Benzenberg Die Behandlung ausländischer Eingriffsnormen im Internationalen Privatrecht.

- 23 Trotz des Versuchs, den Begriff der „Eingriffsnorm“ in Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO zu definieren, bestehen große Unsicherheiten bei der Feststellung, was im Einzelnen als Eingriffsnorm zu klassifizieren ist. Nach der Begriffsdefinition des Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO bedarf es einerseits eines internationalen Geltungsanspruchs und andererseits einer überindividuellen Zielrichtung einer Norm, um sie als Eingriffsnorm bezeichnen zu können.¹⁰⁵ Somit zählen nicht nur öffentlich-rechtliche Vorschriften, sondern auch Bestimmungen des Sonderprivatrechts zu den Eingriffsnormen, wenn mit ihnen nicht nur ein zivilrechtlicher Interessenausgleich der am Vertrag beteiligten Parteien, sondern zudem übergeordnete sozialpolitische, ordnungs- oder wirtschaftspolitische Zwecke verfolgt werden sollen.¹⁰⁶ Auch wenn im Einzelnen hoch umstritten ist, welche Bestimmungen des deutschen Rechts beispielsweise zu den Eingriffsnormen der *lex fori* iSv Art. 9 Abs. 2 Rom I-VO gehören, kann festgestellt werden, dass Beschränkungen des Außenwirtschaftsrechts, des europäischen (Art. 101, 102 AEUV) und des deutschen Wettbewerbsrechts (§ 130 Abs. 2 GWB), gewerberechtliche Vorschriften, berufsrechtliche Vorschriften im Bereich der Medizin, das Arzneimittelpreisrecht, der Kulturgüterschutz, das Umweltschutzrecht, das Devisen- und Währungsrecht über Art. 9 Rom I-VO Geltung beanspruchen können.¹⁰⁷ Ebenfalls für Eingriffsnormen des nationalen Rechts gehalten werden in Deutschland Bestimmungen des zwingenden Preisrechts, beispielsweise des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes.¹⁰⁸ Dieses Beispiel des RVG macht deutlich, dass Art. 9 Abs. 2 Rom I-VO dem jeweiligen nationalen Gesetzgeber einen erheblichen Spielraum eröffnet, bestimmte Normen des eigenen Rechts zu Eingriffsnormen iSd Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO zu erklären. An diese mögliche Erweiterung der zwingend anzuwendenden Vorschriften durch den nationalen Gesetzgeber ist das nationale Gericht unmittelbar gebunden. Der EuGH hat nur die Möglichkeit, den jeweiligen nationalen Gesetzgebern insoweit Grenzen zu setzen, um ein Ausufern des Regimes der Eingriffsnormen zu verhindern.¹⁰⁹
- 24 Noch größere Unsicherheiten in der anwaltlichen Beratungspraxis schafft Art. 9 Abs. 3 Rom I-VO, der die Möglichkeit eröffnet, auch ausländischen Eingriffsnormen Geltung zu verschaffen, freilich mit den in hohem Maße unklaren Einschränkungen, die schon nach dem Wortlaut der Bestimmung vorgegeben sind. So ist im Streitfalle das mit der Angelegenheit befasste Gericht nicht gezwungen, die ausländischen Eingriffsnormen zu berücksichtigen. Es kann dies lediglich tun und auch nur insoweit, als diese Eingriffsnormen die Erfüllung des Vertrages „unrechtmäßig“ werden lassen. Zudem sollen Art und Zweck dieser Normen sowie die Folgen berücksichtigt werden, die sich aus ihrer Anwendung oder Nichtanwendung ergeben würden.¹¹⁰ Selbst wenn man sich über die oben bereits beschriebenen Probleme bei der Bestimmung der „Eingriffsnormen“ hinwegsetzt, kommt im Rahmen der Anwendung ausländischer Eingriffsnormen iSv Art. 9 Abs. 3 Rom I-VO das Problem hinzu, dass bereits bei den Vertragsverhandlungen zu berücksichtigen ist, wo denn – trotz einer möglichen Einigung auf das anzuwendende Recht – der Erfüllungsort ist, dessen Eingriffsnormen zu beachten sind. In der Literatur herrscht Unklarheit darüber, auf welche Weise der Erfüllungsort iSd Art. 9 Abs. 3 Rom I-VO festzustellen ist, ob er also nach der *lex causae*,¹¹¹ der *lex fori*¹¹² oder sogar verordnungsautonom in Anlehnung an Art. 7 Nr. 1 lit. b Brüssel Ia-VO¹¹³ zu bestimmen ist. Solange der EuGH diese Grundfrage nicht geklärt hat, ist Art. 9 Abs. 3 Rom I-VO praxisuntauglich und

105 Rauscher EuZPR/EuIPR/Thorn Rom I-VO Art. 9 Rn. 7 ff.; vgl. auch EuGH 23.11.1999 – C-369/96 und C-376/96, Slg. 1999 I-8453, Rn. 30 = NJW 2000, 1553 – Arblade/Leloup.

106 Rauscher EuZPR/EuIPR/Thorn Rom I-VO Art. 9 Rn. 11; Reithmann/Martiny/Zwickel IntVertragsR Rn. 5.20 f.; Mankowski IPRax 2006, 101 (109 f.); Sonnenberger IPRax 2003, 104 (107 ff.).

107 Vgl. hierzu ausf. Rauscher EuZPR/EuIPR/Thorn Rom I-VO Art. 9 Rn. 35 ff.; MuKoBGB/Martiny Rom I-VO Art. 9 Rn. 12 ff., 58 ff.; Erfk/Schlachter Rom I-VO Art. 9 Rn. 21 ff.; Reithmann/Martiny/Zwickel IntVertragsR Rn. 5.63 ff.; Erman/Hohloch Rom I-VO Art. 9 Rn. 14.

108 Zumindest für das inzwischen eingeschränkte Verbot von Erfolgshonorarvereinbarungen iSv § 4a RVG iVm § 49b Abs. 2 BRAO; s. hierzu Rauscher EuZPR/EuIPR/Thorn Rom I-VO Art. 9 Rn. 35 ff., Rn. 43; vgl. auch Reithmann/Martiny/Zwickel IntVertragsR Rn. 5.79 ff.; vgl. zur früheren Rechtslage auch Kilian/Müller IPRax 2003, 436 ff.

109 Rauscher EuZPR/EuIPR/Thorn Rom I-VO Art. 9 Rn. 20 f.; vgl. bspw. zu französischen Eingriffsnormen und zur Möglichkeit, solche Eingriffsnormen

auch als Handelshemmnis zu missbrauchen Niggemann IPRax 2009, 444 ff.

110 S. zu diesem gesetzgeberischen Missgriff insbes. Rauscher EuZPR/EuIPR/Thorn Rom I-VO Art. 9 Rn. 60; Reithmann/Martiny/Zwickel IntVertragsR Rn. 5.40 ff.; Vgl. hierzu grundlegend EuGH 18.10.2016 – C-135/15 = EuZW 2016, 940 – Griechenland/Nikiforidis, mAnm Duden.

111 In Anlehnung der Grundsätze des EuGH 6.10.1976 – C-14/76, Slg. 1976 1497 Rn. 9, 12 = NJW 1977, 490 – de Bloos/Bouyer; EuGH 6.10.1976 – C-12/76, Slg. 1976 1473 = NJW 1977, 491 – Tessili.

112 Dies würde allerdings die genannte EuGH-Rechtsprechung außer Acht lassen.

113 MuKoBGB/Martiny Rom I-VO Art. 9 Rn. 117 f.; Pfeiffer EuZW 2008, 622 (628); vgl. zum Ganzen Reithmann/Martiny/Zwickel IntVertragsR Rn. 5.131 ff.; Rauscher EuZPR/EuIPR/Thorn Rom I-VO Art. 9 Rn. 44, 62 ff.; s. a. Brand FormB ZivilVerf. Auslandsberührung A. I. 5 Anm. 1 mwN; eingehend mit Beispielen aus der Rspr.: Freitag NJW 2018, 430 (432), der sich im Rahmen der Bestimmung des Erfüllungsortes für die „Maßgeblichkeit der tatsächlichen Verhältnisse (in Abgrenzung zum vertrags- oder prozessrechtlichen Erfüllungsortbegriff)“ ausspricht.

wird die verhandelnden Vertragsparteien und ihre Rechtsberater vor kaum übersehbare Risiken stellen. Die Regelung zwingt deshalb dazu, schon im Rahmen von Vertragsverhandlungen alle Eingriffsnormen aller Staaten zu berücksichtigen, die im Verlaufe der Vertragserfüllung in irgendeinem Zusammenhang mit der Vertragsdurchführung geraten können.¹¹⁴ Folge davon ist es, dass beinahe zu jeder kollisionsrechtlichen Vertragsberatung im Hinblick auf die Unklarheiten durch Art. 9 Rom I-VO umfangreiche Disclaimer erforderlich sind, um das Haftungsrisiko einzugrenzen. Diese sind zwar möglicherweise geeignet, den anwaltlichen Berater vor Risiken zu schützen, die rechtsuchende Vertragspartei bleibt allerdings im Ergebnis den durch die missglückte Verordnungsgebung verursachten Risiken ausgesetzt. Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit des anwendbaren Rechts, wie sie Erwägungsgrund 16 Abs. 1 der Rom I-VO postuliert, sehen anders aus. Die Lösung kann demnach einseitigen nur darin bestehen, neben einer möglichen Rechtswahl im Rahmen von schuldrechtlichen Verträgen zugleich eine Erfüllungsortvereinbarung zu treffen und vertraglich festzulegen, dass diese zugleich eine Erfüllungsortvereinbarung im Hinblick auf Art. 9 Abs. 3 Rom I-VO bedeutet. Dies scheint folgerichtig, weil beispielsweise nach Art. 7 Nr. 1 lit. b Brüssel Ia-VO eine Erfüllungsortvereinbarung ausdrücklich, aber auch im Rahmen von Art. 7 Nr. 1 lit. a Brüssel Ia-VO zuständigkeitsbegründend ist.¹¹⁵ Nur auf diese Weise lässt sich die Berücksichtigung der Eingriffsnormen ausländischen Rechts einigermaßen vorhersehbar bestimmen.

b) Rechtswahl und UN-Kaufrecht. Nicht erst seit Inkrafttreten der Rom I-VO ist im Zusammenhang mit der Rechtswahl für einen jeden grenzüberschreitenden Kaufvertrag zu prüfen, ob nicht das **UN-Kaufrecht (CISG)**¹¹⁶ nach dem vereinbarten Sachrecht zur Anwendung kommt. Da in den Vertragsstaaten des UN-Kaufrechts-Übereinkommens das CISG Bestandteil der jeweiligen nationalen Sachnormen ist, findet – häufig von den Parteien und auch den Gerichten unbemerkt und ungewollt – das UN-Kaufrecht automatisch Anwendung.¹¹⁷ Das CISG gilt folglich, sofern der Anwendungsbereich eröffnet ist, immer, es sei denn es wurde wirksam abbedungen. Da Deutschland Vertragsstaat des CISG ist und Art. 4 Abs. 1 lit. a Rom I-VO bei Kaufverträgen grundsätzlich das Recht am Aufenthaltsort des Verkäufers für anwendbar erklärt, würde daher grundsätzlich bei internationalen Warenkaufverträgen, bei denen ein deutsches Unternehmen als Verkäufer auftritt, das CISG anwendbar sein.¹¹⁸ Das CISG ist somit Teil der deutschen Rechtsordnung geworden und findet als deutsches Recht unmittelbare Anwendung.¹¹⁹ Da sich das UN-Kaufrecht nach wie vor großer Unbeliebtheit erfreut, wird es jedoch bisher routinemäßig im Rahmen der Rechtswahl abbedungen.¹²⁰ Auch wenn seit Inkrafttreten der Schuldrechtsreform mitunter empfohlen wird, der Anwendung des CISG den Vorrang gegenüber dem BGB zu gewähren,¹²¹ empfiehlt es sich, wenn man dieser Empfehlung nicht folgen möchte, schon aus Gründen der Sicherheit in der Rechtsanwendung neben einer Rechtswahl auch ausdrücklich zusätzlich die Anwendung des CISG vertraglich auszuschließen, um die Anwendung der den Parteien und ihren anwaltlichen Beratern häufig unbekanntem und von den nationalen Sachnormen abweichenden Vorschriften des CISG und die damit verbundenen Risiken zu vermeiden. Zumindest aber scheint eine Rechtswahlklausel bei internationalen Warenkaufverträgen immer dann unvollständig, wenn sich die Vertragsparteien bei der Wahl des anwendbaren Rechts überhaupt keine Gedanken über die möglicherweise automatisch erfolgende Anwendbarkeit des CISG gemacht haben. Für den Fall, dass sich die Parteien bewusst für die Anwendbarkeit des CISG entscheiden, heißt dies nicht, dass das nationale Recht gänzlich verdrängt wird. Das CISG tritt nur so weit an die Stelle des jeweiligen nationalen Rechts, wie sein Regelungsgehalt reicht. Weiterhin ist zu beachten, dass die Anwendung des CISG auch zu Veränderungen bei der Anwendung der Grundwertungen des jeweiligen nationalen Rechts führen kann,¹²² weil das CISG auch die Grundwertungen des nationalen Rechts durch seine eigenen Grundwertungen ersetzt.¹²³ Bei der Verwendung von AGB ist dies besonders signifikant. Bei einer Anwendbarkeit des CISG kommt es deshalb bei der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht auf die gesetzlichen Wertungen des BGB, sondern auf die des CISG an. Diese jeweils festzustellen und ihre Anwendung auf die jeweils in Rede stehenden AGB durch die anschließend möglicherweise mit der Vertragsauslegung befassten Gerichte schon bei den Vertragsverhandlungen vorherzusehen, überfordert in aller Regel nicht nur die Naturalparteien.

114 S. hierzu Mankowski IHR 2008, 133 (149); Reithmann/Martiny/Zwickel IntVertragsR Rn. 5.23 f.; s. a. MüKoBGB/Martiny Rom I-VO Art. 9 Rn. 126.

115 Vgl. Klemm, Erfüllungsortvereinbarungen im Europäischen Zivilverfahrensrecht, Bd. 2 (2005), 65 f.; Rauscher EuZPR/EuIPR/Leible Brüssel Ia-VO Art. 7 Rn. 52; s. auch Brand FormB ZivilVerfAuslandsberührung A. I. 3 Anm. 3; s. hierzu auch Althammer IPRax 2011, 342 (345).

116 Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf v. 11.4.1980, BGBl. 1989 II 588.

117 Schmidt-Kessel/Meyer IHR 2008, 177; Kampf RIW 2009, 297 (298).

118 Kampf RIW 2009, 297 (298).

119 Schillo IHR 2003, 257 (258).

120 Schillo IHR 2003, 257 (258); Koch NJW 2000, 910.

121 Schillo IHR 2003, 257; Piltz IHR 2002, 2 (6).

122 Schillo IHR 2003, 257 (258).

123 Schillo IHR 2003, 257 (258).

26 In Kaufverträgen nach UN-Kaufrecht können wie in Verträgen, die nationalem materiellen Recht unterliegen, AGB vereinbart werden. Da das UN-Kaufrecht nach Art. 4 CISG ausdrücklich den „Abschluss des Kaufvertrages“ regelt, beurteilt sich die Einbeziehung von AGB grundsätzlich auch nach den Bestimmungen des UN-Kaufrechts. Das UN-Kaufrecht verfügt über keine besonderen AGB-Bestimmungen, daher gelten die allgemeinen Vorschriften für das äußere Zustandekommen des UN-Kaufvertrages nach Art. 14 ff. CISG auch für die Einbeziehung von AGB.¹²⁴ Um die AGB wirksam einzubeziehen, muss darauf geachtet werden, dass die AGB-Klauseln bei Vertragsschluss in das zum Vertragsschluss führende Vertragsangebot mit aufgenommen werden. Ein bloßer Hinweis auf die Geltung der AGB genügt nicht.¹²⁵ Im Unterschied zum deutschen Recht, das von einer Erkundigungsobliegenheit¹²⁶ der anderen Vertragspartei ausgeht, sieht das UN-Kaufrecht eine Kenntnisverschaffungspflicht¹²⁷ des Verwenders vor. Das hat zur Folge, dass der Verwender der AGB dem Erklärungsgegner den Text der AGB übersenden oder anderweitig zugänglich machen muss.¹²⁸ Auch aufgrund dieser höheren Anforderungen an die Einbeziehung von AGB wird es für den Verwender oft vorteilhafter sein, die Anwendung des UN-Kaufrechts insgesamt auszuschließen.

27 e) Die Bedeutung von Gerichtsstandsvereinbarungen im Rahmen von internationalen Vertragsverhandlungen. Es gab Zeiten, in denen die politische Diskussion in Europa darum ging, ob man eher den Einigungsprozess vertiefen, also die Angleichung der Rechts- und Wirtschaftsbedingungen vorantreiben, oder aber die Europäische Union durch Aufnahme neuer Mitglieder erweitern sollte.¹²⁹ Diese Diskussion hat seit Beginn des russischen Angriffskrieges auf die Ukraine im Frühjahr 2022 erneut an Fahrt aufgenommen. Die Europäische Union hat sich schon früher entgegen aller Warnungen dazu entschlossen, beides zu tun, nämlich nach dem Fall des Eisernen Vorhangs in schneller Abfolge neue Mitglieder aufzunehmen und gleichzeitig den europäischen rechtlichen Integrationsprozess mit unverminderter Geschwindigkeit voranzutreiben. So beglückend aus vielfältigen Gründen die Erweiterung ist, so bedrückend sind zugleich manche Folgen der unverminderten rechtlichen Integration. So gehen die Europäische Kommission¹³⁰ und ihr folgend beispielsweise die Brüssel Ia-VO wie selbstverständlich davon aus, dass Urteile aus einem Mitgliedstaat in allen anderen unmittelbar anerkannt und vollstreckt werden müssen, ohne dass der Vollstreckungsstaat die Möglichkeit hätte, das Urteil der Sache nachzuprüfen, wenn man von dem *ordre public*-Vorbehalt des Art. 45 Abs. 1 lit. a Brüssel Ia-VO oder der Verbraucherschützenden Bestimmung des Art. 45 Abs. 1 lit. e Brüssel Ia-VO absieht.¹³¹ Tatsächlich kann aber keinesfalls davon ausgegangen werden, dass in allen Mitgliedstaaten der EU in gleicher Weise Recht gesprochen wird. Wenn bei einer künftigen Erweiterung der EU nicht streng auf der Einhaltung der Rechtsstaatskriterien durch die aufzunehmenden Mitglieder bestanden wird, dürfte sich das Problem noch deutlich verschärfen und die Schaffung eines Raums des Rechts durch die EU insgesamt gefährden. Nicht ohne Grund finden sich mitunter in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Betreiber sog. **Abofallen** im Internet Rechtswahlklauseln zugunsten des rumänischen Rechts und Gerichtsstandsklauseln zugunsten der rumänischen Gerichte. In Vertragsverhandlungen insbesondere mit Vertragspartnern aus dem östlichen und südöstlichen Teil der Europäischen Union, in jedem Fall aber aus Drittstaaten, ist deshalb ein noch größeres Augenmerk auf die Verhandlung von Gerichtsstandsklauseln zu legen als auf die Vereinbarung des anwendbaren Rechts. Diese möglicherweise zunächst überraschende Erkenntnis findet ihre Ursache darin, dass die Ausbildung der Justizsysteme in einigen der neuen EU-Mitgliedstaaten – und erst recht in vielen außereuropäischen Staaten – bei weitem noch nicht so vorangeschritten ist, wie dies den Anforderungen an rechtsstaatliche Verfahren entsprechen würde. Teilweise gibt es sogar in manchen EU-Mitgliedstaaten auch von der EU-Kommission und dem Europäischen Parlament zu Recht kritisierte Bemühungen, rechtsstaatliche Errungenschaften wie bspw.

124 BGHZ 149, 113–119 = NJW 2002, 370 mAnm Schmidt-Kessel NJW 2002, 3444.

125 Piltz IHR 2004, 133 (134).

126 BGH NJW 1976, 1886 f.

127 Drasch Einbeziehungs- und Inhaltskontrolle vorformulierter Geschäftsbedingungen S. 5 ff.

128 BGHZ 149, 113–119 = NJW 2002, 370; so auch (österreich.) OGH CISG-Online Nr. 2845; MüKoBGB/Gruber CISG Art. 14 Rn. 29.

129 Vgl. dazu bspw. das Forschungsprojekt des Instituts für Europäische Politik: „Erweiterung, Nachbarschaft und Zentralasien“, abrufbar unter <<http://iep-berlin.de/forschung/erweiterung-nachbarschaft-und-zentralasien/>>; allgemein aus historischer Perspektive zu den

Problemen des europäischen Integrationsprozesses Thiemeyer Europäische Integration.

130 Bekanntmachung der Generaldirektion Justiz und Inneres v. 3.8.2015 (Fn. 36), S. 5: „Die Regeln über die justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen bauen auf der Annahme der Gleichberechtigung, der gleichen Kompetenz und des gleichen Ansehens der Rechts- und Gerichtssysteme der einzelnen Mitgliedstaaten und der von ihnen getroffenen Entscheidungen und somit auf dem Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens in die jeweiligen Gerichte und Rechtssysteme auf.“

131 Vgl. hierzu Brand FormB ZivilVerfAuslandsberührung D. I. 1; → Rn. 36.

die Unabhängigkeit der Justiz zurückzuschrauben.¹³² Auf dem tabellarischen Korruptions-Ranking von Transparency International von 2022 rangieren die Slowakei auf dem 49., Rumänien auf dem 63., Bulgarien auf dem 72. und Ungarn auf dem 77. Platz (von 180).¹³³ Wenn man unterstellt, dass die veröffentlichten Korruptionsverfahren nur jeweils die Spitze des Eisbergs bezeichnen und sich darüber hinaus vor Augen hält, dass der gefährlichste, weil etwa neun Mal größere, Teil eines Eisbergs stets unter der Wasseroberfläche liegt, also unsichtbar ist, wird deutlich, dass bei internationalen schuldrechtlichen Verträgen größter Wert auf die Vermeidung von Gerichtsständen gelegt werden muss, die ein rechtsstaatliches Verfahren (noch) nicht garantieren können. Auch wenn der Erfolg solcher Vertragsverhandlungen eine Frage der Stärke der Verhandlungsposition ist, wird man häufig mit Verhandlungsführern aus den betroffenen Staaten recht schnell Einigkeit darüber erzielen können, dass die Gerichtsbarkeit bestimmter Staaten auf jeden Fall zu vermeiden ist. Für den Fall, dass ein korruptionssicherer Gerichtsstand nicht konsensfähig ist, bietet sich die Vereinbarung von exklusiven Schiedsklauseln an, die in aller Regel helfen, Korruptionsprobleme zu vermeiden. Diese Problematik wird sich auch nicht kurz- oder mittelfristig auflösen lassen, wenn man sich die aus politischen Gründen forcierten Erweiterungsdebatten innerhalb der EU in Bezug auf weitere ost- und südost-europäische Staaten vor Augen hält. In ganz praktischer Hinsicht, ist auch stets – wo dies möglich ist – an die Absicherung der Handelsrisiken durch Hermes-Bürgschaften zu denken, wenn Verträge mit Partnern aus hierfür in Betracht kommenden Drittstaaten geschlossen werden sollen.¹³⁴

d) **Schiedsvereinbarungen.** Die Vereinbarung einer **Schiedsklausel** ist insbesondere dann zu empfehlen, wenn ohne die Vereinbarung eines Schiedsgerichts eine fremde ausländische Gerichtsbarkeit in Betracht käme, in der die Durchführung eines Prozesses über Gebühr mühsam, zeitaufwändig und kostspielig wäre.¹³⁵ Hinzukommt das bereits erwähnte, oftmals zu Recht bestehende Misstrauen gegenüber der ausländischen staatlichen Gerichtsbarkeit. Besonderes Augenmerk bei der Verhandlung von Schiedsklauseln ist dabei auf die Vereinbarung des Schiedsorts zu legen. Nach § 1059 iVm § 1062 Abs. 1 Nr. 4 ZPO, der der Bestimmung des Art. 34 UNCITRAL-Modellgesetzes entspricht,¹³⁶ ist das staatliche Gericht am Schiedsort für mögliche Aufhebungsanträge, aber auch für die Vollstreckbarerklärung von Schiedssprüchen zuständig. In jedem Schiedsverfahren muss somit damit gerechnet werden, dass die Hilfe staatlicher Gerichte in Anspruch genommen werden muss. Auf eine von jedem staatlichen Gericht gelöste „freie“ Schiedsgerichtsbarkeit kann sich keine Partei verlassen.¹³⁷ Gerade in Verhandlungen über Schiedsklauseln mit Vertragspartnern mit Sitz in korruptionsgefährdeten Staaten wird allerdings häufig eine unangemessene Großzügigkeit gezeigt, wenn es darum geht, dem Vertragspartner aus dem korruptionsgefährdeten Staat wenigstens den Schiedsort zu belassen. So wird beispielsweise bei der Vereinbarung eines ad hoc Schiedsgerichts, das über einen bestimmten Sachverhalt nach deutschem Recht entscheiden soll, möglicherweise als Schiedsort ein Ort in einem Staat vereinbart, dessen Justiz nicht rechtstaatlichen Ansprüchen genügt, ohne zugleich festzulegen, welches das zuständige Gericht für Aufhebungsanträge im Sinne von § 1059 iVm 1062 Abs. 1 Nr. 4 ZPO sein soll. Dies kann dann die fatale Folge haben, dass ein noch so richtiger Schiedsspruch von dem dann zuständigen Gericht am Schiedsort aus nicht sachgerechten Gründen aufgehoben bzw. ihm die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung verweigert wird. Die Gerichtszuständigkeit ist zudem insbe-

132 Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – Bericht über die Rechtsstaatlichkeit 2022, abrufbar unter <https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2e95c008-037b-11ed-acce-01aa75ed71a1.0002.02/DOC_1&format=PDF>, Anhang abrufbar unter <https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2e95c008-037b-11ed-acce-01aa75ed71a1.0002.02/DOC_2&format=PDF>; sowie die dort beigefügten Länderberichte über z.B. Rumänien, Kroatien, Slowakei; In Bezug auf Bulgarien: Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat (Zwischenbericht) vom 25.2.2017 über Bulgariens Fortschritte im Rahmen des Kooperations- und Kontrollverfahrens, abrufbar unter <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017DC0043&qid=1677687355898&from=DE>>; In Bezug auf Polen: Einleitung des Vertragsverletzungsverfahrens gegen Polen wegen Verstößen gegen EU-Recht durch polnischen Verfassungsgerichtshof im Jahr 2021, abrufbar unter <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/IP_21_7070>; Beschluss der Europäischen

Kommission, Polen wegen Verstößen gegen EU-Recht vor dem EuGH zu verklagen, abrufbar unter <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/ip_23_842>; In Bezug auf Ungarn: Durchführungsbeschluss (EU) 2022/2506 des Rates vom 15.12.2022 über Maßnahmen zum Schutz des Haushalts der Union vor Verstößen gegen die Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit in Ungarn, abrufbar unter <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022D2506&qid=1677689993370&from=DE>>.

133 Vgl. dazu <<https://www.transparency.org/en/cpi/2022/>>; vgl. auch den Bericht des Committee on Legal Affairs and Human Rights der parlamentarischen Versammlung des Europarats vom 19.6.2015 zum Thema „Judicial Corruption“ (Doc. 13824).

134 S. hierzu auch Sellner/Külpmann RiW 2003, 410 ff.; Bischof/Klasen RIW 2012, 769 ff.

135 Schwab/Walter Kap. 41 Rn. 1.

136 Prütting/Gehrlein/Raesche-Kessler ZPO § 1059 Rn. 1.

137 Schwab/Walter Kap. 41 Rn. 21.

sondere wegen der jeweils unter Umständen sehr unterschiedlichen Auslegung des Begriffs *ordre public* von großer Bedeutung.¹³⁸ Die Parteien sollten daher einen **Schiedsort** wählen, an dem sie bei Anfechtung des Schiedsspruchs ein faires Verfahren erwarten.¹³⁹ Folglich ist bei der Beratung und Verhandlung von internationalen schuldrechtlichen Verträgen stets darauf zu achten, dass entweder ein korruptionssicherer staatlicher Gerichtsstand vereinbart oder aber im Falle von Schiedsvereinbarungen durch die Vereinbarung des zuständigen Gerichts iSv § 1059 ZPO ein rechtssicheres Schiedsverfahren gewährleistet wird.

- 29 **3. Beratende Praxis im Zusammenhang mit der Rom II-VO.** a) **Anwendungsbereich.** Mit der Rom II-VO wurde die Harmonisierung der Kollisionsnormen im Bereich der außervertraglichen Schuldverhältnisse vorgenommen.¹⁴⁰ Besonders die Sicherung eines reibungslos funktionierenden Binnenmarkts und die Gewährleistung von Rechtssicherheit waren die wesentlichen Ziele des Verordnungsgebers.¹⁴¹ Naturgemäß hält sich der außergerichtliche Beratungsbedarf in Fällen **ungerechtfertigter Bereicherung** und **unerlaubter Handlung** in Grenzen, weil weder ungerechtfertigt Bereicherte noch der (künftige) Täter eines Delikts im Vorfeld Rechtsberatung suchen werden. Nach Art. 2 Abs. 1 gilt die Verordnung allerdings auch für Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag¹⁴² oder *culpa in contrahendo*,¹⁴³ für die durch Art. 11 und Art. 12 Rom II-VO Sondervorschriften geschaffen worden sind, so dass sich die vorbereitende Beratung im Rahmen der Rom II-VO häufig auf derartige Fallkonstellationen bezieht. Darüber hinaus gilt die Rom II-VO gem. Art. 9 auch für Schäden aus Arbeitskampfmaßnahmen, so dass sich auch insoweit im Vorfeld von Arbeitskämpfen Beratungsbedarf ergeben kann. Am stärksten allerdings dürfte der anwaltliche Berater im gewerblichen Rechtsschutz, zB bei grenzüberschreitenden Werbekampagnen, sowie darüber hinaus im Kartellprivatrecht in Anspruch genommen werden, weil nach Art. 6 Rom II-VO sowohl das Lauterkeitsrecht als auch das Kartellprivatrecht sowie nach Art. 8 Rom II-VO auch Ansprüche aus der Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums unter den Anwendungsbereich der Verordnung fallen.¹⁴⁴ Die Rom II-VO gilt darüber hinaus für Ansprüche aus Prospekthaftung¹⁴⁵ und solche aus dem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis,¹⁴⁶ für nachbarrechtliche Ansprüche¹⁴⁷ sowie Ansprüche aus Verträgen mit Schutzwirkung zugunsten Dritter.¹⁴⁸ Anders als für den Anwendungsbereich der Rom I-VO ist durch die Rom II-VO das jeweilige bisherige nationale Kollisionsrecht der Mitgliedstaaten nicht vollständig obsolet geworden. Aufgrund der Vielzahl der aus dem Anwendungsbereich der Rom II-VO gem. seines Art. 1 Abs. 2 ausgenommenen Anwendungsbereiche gelten Art. 38 bis 42 EGBGB nicht nur für Altfälle, sondern auch weiterhin für die vom Anwendungsbereich der Rom II-VO ausgenommenen gesetzlichen Schuldverhältnisse fort.¹⁴⁹ Insbesondere die Tatsache, dass durch Art. 1 Abs. 2 lit. g Rom II-VO außervertragliche Schuldverhältnisse aus der Verletzung der Privatsphäre oder der Persönlichkeitsrechte, einschließlich der Verleumdung aus dem Anwendungsbereich Verordnung ausgenommen wurden, ist heftig kritisiert worden.¹⁵⁰ Art. 30 Abs. 2 Rom II-VO, die sog. Überprüfungs Klausel, hat deshalb insoweit eine Anpassung der Verordnung bereits inzident angekündigt.¹⁵¹
- 30 Schon die Auflistung der Rechtsverhältnisse, die in den Anwendungsbereich der Rom II-VO fallen, und der hiervon gemachten Ausnahmen, machen die Schwierigkeiten deutlich, die sich aus den unterschiedlichen Rechtsdogmatiken innerhalb der Mitgliedstaaten der Europäischen Union ergeben. So ist beispielsweise nach deutschem Rechtsverständnis die Einbeziehung von Ansprüchen aus *culpa in contrahendo* in die

138 Dazu Hobeck/Stubbe SchiedsVZ 2003, 15 (19), (21).

139 Hobeck/Stubbe SchiedsVZ 2003, 15 (19).

140 Vgl. zum alten IPR im Recht der ungerechtfertigten Bereicherung aus rechtsvergleichender Sicht: Plaßmeier Ungerechtfertigte Bereicherung im IPR.

141 Vgl. Erwgr. 6 und 7 der Rom II-VO.

142 Vgl. hierzu und zu den mitunter komplizierten Abgrenzungsfragen Nehne IPRax 2012, 136 ff.

143 S. zu den insoweit entstehenden Abgrenzungsfragen auch Bach IPR IPRax 2011, 116 ff.; Behnen IPRax 2011, 221 (225); Engert/Groh IPRax 2011, 458 (468); Seibel IPRax 2011, 234 (240).

144 Mankowski IPRax 2010, 389 (395 ff.); zur Anwendbarkeit der EuGVVO und zur Zuständigkeit für Kartellschadensersatzklagen vgl. EuGH 23.10.2014 – C-302/13, ABl. 2014 C 439, 7 – flyLAL-Lithuanian Airlines AS.

145 v. Hein ZEUP 2009, 6 (12); Junker RIW 2010, 257 (261).

146 Grüneberg/Thorn Rom II-VO Art. 1 Rn. 5.

147 Hohloch, The Rome II Regulation: An overview – place of injury, habitual residence, closer connection and substantive scope: The basic principles. Year-

book Private International Law 9 (2007), 1 (14);

Grüneberg/Thorn Rom II-VO Art. 1 Rn. 5.

148 Dutta IPRax 2009, 293 (294).

149 Grüneberg/Thorn Rom II-VO Vor Art. 1 Rn. 1; NK-BGB/Huber EGBGB Art. 38 Rn. 4.

150 Junker RIW 2010, 257 mwN der dies als „höchst ärgerliche Kerbe“ im vereinheitlichten europäischen Kollisionsrecht bezeichnet hat: Wagner IPRax 2008, 1 (3), (10); s. auch Brand NJW 2012, 127 ff.

151 S. hierzu den Bericht des Rechtsausschusses mit Empfehlungen an die Kommission zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 864/2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, Plenarsitzungsdokument A 7-0152/2012, der einstimmig die Einführung eines Art. 5a gefordert hat, der künftig auch die außervertraglichen Schuldverhältnisse aus einer Verletzung der Privatsphäre oder der Persönlichkeitsrechte einschließlich der Verleumdung in den Geltungsbereich der Verordnung einbeziehen und der grundsätzlich das Recht des Staates für anwendbar erklären soll, in dem der Schaden im Wesentlichen eintritt oder einzutreten droht.

außervertraglichen Schuldverhältnisse dogmatisch nur schwer nachvollziehbar. Auch die Einbeziehung von Ansprüchen aus Verträgen mit Schutzwirkung zugunsten Dritter in die Kollisionsnormen der außervertraglichen Schuldverhältnisse ist zumindest auf den ersten Blick nur bedingt einleuchtend.¹⁵² Für die praktische Handhabung der Verordnung ist dies zunächst nicht von wesentlicher Bedeutung, weil die vereinheitlichten Kollisionsregeln der Verordnung vernünftig und sachgerecht und in aller Regel auch unmittelbar nachvollziehbar erscheinen. So ist beispielsweise bei Ansprüchen aus *culpa in contrahendo* die in Art. 12 Abs. 1 Rom II-VO vorgesehene Anknüpfung an das Recht des Staates, das anwendbar wäre, wenn der Vertrag zustande gekommen wäre, nicht nur interessengerecht, sondern auch im Sinne der Vorhersehbarkeit geradezu zwingend. Dies gilt insbesondere dann, wenn man sich vor Augen hält, dass es den Interessen der Parteien von Vertragsverhandlungen, also auch schon vor Abschluss eines Vertrages, entspricht, auch ihre zu diesem Zeitpunkt entstehenden Schuldverhältnisse im Sinne der Rechtssicherheit vorhersehbar und in ihren wirtschaftlichen Risiken einschätzbar zu machen.

Die grundlegende Vorschrift der Rom II-VO findet sich in Art. 4. Ziel des Ordnungsgebers war es, einen flexiblen Rahmen kollisionsrechtlicher Regelungen zu schaffen.¹⁵³ Auf ein außervertragliches Schuldverhältnis aus unerlaubter Handlung ist nach Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO grundsätzlich das Recht des Staates anzuwenden, in welchem der Schaden, der Folge der unerlaubten Handlung ist, eintritt, und zwar unabhängig davon, in welchem Staat das schadensbegründende Ereignis oder indirekte Schadensfolgen eingetreten sind. Der europäische Gesetzgeber hat folglich zugunsten des reinen Erfolgsortes entschieden.¹⁵⁴ Damit weicht er von der Regelung des Art. 40 Abs. 1 EGBGB ab, der zumindest grundsätzlich und vorbehaltlich der Ausübung des Wahlrechts durch den Verletzten auf das Recht des Handlungsortes, also das Recht des Staates abstellt, in dem der Ersatzpflichtige gehandelt hat.¹⁵⁵ Die Entscheidung, nun in der Verordnung stattdessen allein auf den Erfolgsort abzustellen, wird damit begründet, dass dadurch – neben der Vorhersehbarkeit gerichtlicher Entscheidungen – angeblich ein angemessener Ausgleich zwischen Schädiger und Geschädigtem erreicht werde.¹⁵⁶ Das leuchtet nicht unmittelbar ein, sondern ist allenfalls der Versuch einer Begründung. Eine weitere Grundanknüpfung enthält Art. 4 Abs. 2 Rom II-VO. Diese Vorschrift hat insbesondere im internationalen Unfallrecht Bedeutung.¹⁵⁷ Korrigiert werden können die beiden Grundanknüpfungen durch die Ausweichklausel des Art. 4 Abs. 3 Rom II-VO (→ Rom II-VO Art. 4 Rn. 27 f.). Im Unterschied zum EGBGB enthält die Rom II-VO darüber hinaus Spezialnormen für bestimmte außervertragliche Schuldverhältnisse, wie zB die Produkthaftung (Art. 5 Rom II-VO),¹⁵⁸ Wettbewerbsverletzungen (Art. 6 Rom II-VO)¹⁵⁹ oder Umweltschädigungen (Art. 7 Rom II-VO).¹⁶⁰ Für diese Bereiche gelten jeweils besondere Anknüpfungsregeln.¹⁶¹

b) Rechtswahl. Auch im Bereich der außervertraglichen Schuldverhältnisse wird den Parteien eine Rechtswahl ermöglicht (Art. 14 Rom II-VO). Erwägungsgrund 31 der Rom II-VO betont hierbei die Wichtigkeit der Rechtswahlmöglichkeit zur Wahrung der Privatautonomie.¹⁶² Da im außervertraglichen Bereich von der individuellen Statutbestimmung weit weniger Gebrauch gemacht wird als bei vertraglichen Schuldverhältnissen, wird das Prinzip der freien Rechtswahl – im Unterschied zur Rom I-VO – gesetzgebungstechnisch den Bestimmungen der Rom II-VO über die objektiven Anknüpfungen auch nicht voranzustellen.¹⁶³ Da im Übrigen die Rechtswahl nicht im gleichen Normierungsumfang geregelt ist wie in der Rom I-VO, ist ergänzend ein Rückgriff auf Art. 3 Rom I-VO erforderlich.¹⁶⁴ Deutlich wird die Notwendigkeit eines Rückgriffs auf die Bestimmungen der Rom I-VO beispielsweise dadurch, dass im Rahmen von Art. 14 Rom II-VO nicht geregelt ist, nach welchem Recht sich Zustandekommen und Wirksamkeit der Rechtswahlvereinbarung richten. Es sind daher Art. 3 Abs. 5, Art. 10 Rom I-VO in entsprechender Anwendung heranzuziehen, wonach insoweit das Recht des Staates maßgeblich ist, das anzuwenden wäre, wenn der Verweisungsvertrag wirksam wäre.¹⁶⁵

152 Dutta IPRax 2009, 293 (295).

153 Vgl. Erwgr. 14 der Rom II-VO.

154 Junker NJW 2007, 3675 (3679).

155 Leible/Lehmann RIW 2007, 721 (724); NK-BGB/Wagner EGBGB Art. 40 Rn. 16.

156 Vgl. Erwägungsgrund 16.

157 Junker NJW 2007, 3675 (3679); s. zu den praktischen Schwierigkeiten in diesem Zusammenhang BGH 10.2.2009 – VI ZR 28/08, IPRax 2010, 367 mAnm Seibl IPRax 2010, 347 ff.⁴

158 v. Hein IPRax 2010, 330 ff.; Illmer RabelsZ 2009, 269 ff.; Spickhoff FS für J. Kropholler, 2008, 671 ff.

159 S. hierzu Brand IPRax 2017, 366 ff.

160 Vgl. zum Reformbedarf insoweit Mankowski IPRax 2010, 389 ff.

161 S. hierzu die Kommentierung der entsprechenden Vorschriften.

162 S. hierzu Mankowski IPRax 2010, 389 (399).

163 Leible/Lehmann RIW 2007, 721 (726).

164 MüKoBGB/Junker Rom II-VO Art. 14 Rn. 8; dies ergibt sich schon aus dem Gebot der einheitlichen Anwendung der Rom I-VO und Rom II-VO, Erwgr. 7.

165 BeckOK BGB/Spickhoff Rom II-VO Art. 14 Rn. 3; ebenso Grüneberg/Thorn Rom II-VO Art. 14 Rn. 11; nunmehr auch MüKoBGB/Junker Rom II-VO Art. 14 Rn. 25 ff.

- 33 Die praktische Relevanz der Rechtswahl im Bereich der außervertraglichen Schuldverhältnisse wird naturgemäß nicht an die im Bereich der vertraglichen Schuldverhältnisse herankommen.¹⁶⁶ Insbesondere die praktische Bedeutung der Rechtswahl im außervertraglichen Bereich vor Eintritt des schädigenden Ereignisses ist auf bestimmte Fallkonstellationen begrenzt, in denen sie dann aber freilich umso größere Bedeutung erlangen kann. Bei regelmäßig zufälligen Schadensereignissen im Bereich des klassischen Deliktsrechts besteht vor dem Entstehen der Ansprüche meist kein Kontakt zwischen den Beteiligten und somit auch keine Möglichkeit einer Rechtsvereinbarung.¹⁶⁷ Besonders evident ist dies beispielsweise bei einer antizipierten Rechtswahl bei der Geschäftsführung ohne Auftrag gemäß Art. 11 Rom II-VO. Es ist zu Recht darauf hingewiesen worden, dass in Fällen der Geschäftsführung ohne Auftrag die Parteien sich nicht über einen Vertrag geeinigt haben. Häufig wird der auftraglose Geschäftsführer den Geschäftsherrn noch nicht einmal kennen. Selbst wenn sie sich kennen, müssten sie trotz fehlender Einigung eine Rechtswahlvereinbarung treffen. Es ist offensichtlich, dass derlei kaum je vorkommen dürfte.¹⁶⁸ Es gibt aber durchaus Situationen, in denen die Parteien im außervertraglichen Bereich die Möglichkeit zur und auch Interesse an einer – auch vorherigen – Rechtswahl und diesbezüglichen Beratungsbedarf durch einen Anwalt haben werden. Beispielsweise werden dies Situationen sein, in denen ein Vertrag durchgeführt werden soll, bei dem erkennbar ein erhebliches Risiko des Entstehens außervertraglicher Schuldverhältnisse besteht und die Parteien daher vorsorglich handeln wollen oder wenn vor Entstehen des Schuldverhältnisses die Parteien bereits in Kontakt stehen und die Entstehung von Ansprüchen aus *culpa in contrahendo* möglich erscheint.¹⁶⁹ Treten dann Schäden auf, für die kraft vertragsrechtlicher oder deliktsrechtlicher Regeln einzustehen ist, liegt es im Interesse der Parteien neben dem Vertragsstatut auch das Deliktsstatut von vornherein festzulegen.¹⁷⁰ Gerade in Fällen, in denen das Entstehen von Ansprüchen aus *culpa in contrahendo* von den verhandelnden Parteien für möglich gehalten wird, ist eine solche Rechtswahl durch eine vorvertragliche Vereinbarung, wie sie häufig beispielsweise im Vorfeld von Unternehmenskäufen oder anderen Transaktionen, die den vorvertraglichen Austausch von Informationen oder Daten oder eine *due diligence* erforderlich machen, abgeschlossen werden, nicht nur sinnvoll, sondern aus Sicht der anwaltlichen Berater geradezu zwingend geboten und auch einfach umsetzbar. Eine solche Rechtswahl ist dann nicht nur über Art. 14 Rom II-VO zu berücksichtigen, sondern findet auch über Art. 12 Abs. 1 Rom II-VO Beachtung.¹⁷¹
- 34 Eine Rechtswahl ist wie bei vertraglichen Schuldverhältnissen sowohl ausdrücklich als auch stillschweigend möglich. Es ist evident, dass bei außervertraglichen Schuldverhältnissen die Feststellung eines die Rechtswahl begründenden schlüssigen Verhaltens mit besonderen Schwierigkeiten verbunden ist, so dass es erforderlich ist, dass sich die Rechtswahl „mit hinreichender Sicherheit“ aus den Umständen ergibt. Wie auch schon bei der Rechtswahl im Rahmen vertraglicher Schuldverhältnisse taucht die Frage auf, inwieweit man von einem bestimmten Verhalten Rückschluss auf die Rechtswahl ziehen kann. Man sollte hier schon deshalb noch zurückhaltender sein als bei vertraglichen Schuldverhältnissen, da anzunehmen ist, dass die Parteien von einer Rechtswahlmöglichkeit bei außervertraglichen Schuldverhältnissen oftmals nichts wissen.¹⁷² Es ist deshalb die Aufgabe des Anwalts oder der Anwältin, dieser Unwissenheit zu begegnen und die Mandanten in dieser Hinsicht aufzuklären. Auf diese Weise gilt es beispielsweise zu verhindern, dass schon im Rahmen der Vertragsanbahnung von künftigen Vertragsparteien – in diesem Stadium noch Verhandlungspartnern – Verhaltensweisen gezeigt werden, die anschließend als konkludente Wahl eines ungünstigen Rechts angesehen werden könnten.
- 35 Art. 14 Rom II-VO differenziert zwischen einer Rechtswahl vor und nach dem Eintritt des schädigenden Ereignisses. In der Praxis wird eine Rechtswahl *ex post* für die meisten Fälle ausreichend sein, weil die rechtlichen Beziehungen zwischen den Parteien häufig erst durch das schädigende Ereignis erstmals entstehen.¹⁷³ Da aber durch eine Rechtswahlmöglichkeit *ex ante* oftmals Haftungsrisiken besser kalkuliert werden können, ist die Aufnahme dieser Möglichkeit in der Rom II-VO zu begrüßen.¹⁷⁴ Durch die Möglichkeit, eine Rechtswahl schon vor Eintritt des schädigenden Ereignisses zu treffen, wird auch deutlich, dass der Parteiwille und die Privatautonomie in der Rom II-VO eine stärkere Beachtung finden als im deutschen EGBGB, weil Art. 42 EGBGB bei außervertraglichen Schuldverhältnissen nur eine nachträgliche Rechtswahl zuließ.¹⁷⁵

166 MüKoBGB/Junker Rom II-VO Art. 14 Rn. 1, 6.

167 Hohloch NZV 1988, 161 (164).

168 Ruguljis IPRax 2008, 319 (322), der dies als „kurios“ bezeichnet hat.

169 Rauscher EuZPR/EuIPR/Picht Rom II-VO Art. 14 Rn. 3.

170 Hohloch NZV 1988, 161 (164).

171 Grüneberg/Thorn Rom II-VO Art. 12 Rn. 5.

172 Rauscher EuZPR/EuIPR/Picht Rom II-VO Art. 14 Rn. 31.

173 Leible RIW 2008, 257 (258).

174 So auch Leible RIW 2008, 257 (258).

175 Rauscher EuZPR/EuIPR/Picht Rom II-VO Art. 14 Rn. 2; NK-BGB/Wagner EGBGB Art. 42 Rn. 3.

Rechtswahlvereinbarungen nach dem Eintritt des schadensbegründenden Ereignisses sind zunächst uneingeschränkt und formlos möglich, sofern es sich nicht um eine der in der Rom II-VO von der Rechtswahl ausgeschlossenen Rechtsmaterien handelt, wie beispielsweise den Bereich des Geistigen Eigentums (Art. 8 Abs. 3 Rom II-VO). Wie auch bei AGB im vertraglichen Schuldrecht richtet sich die Einbeziehungs-kontrolle nach der jeweils einschlägigen Rechtsordnung. Eine Rechtswahlvereinbarung *ex ante* ist hingegen nur unter besonderen Tatbestandsvoraussetzungen möglich. Zum einen ist es gem. Art. 14 Abs. 1 S. 1 lit. b Rom II-VO erforderlich, dass beide Parteien einer „kommerziellen Tätigkeit“ nachgehen. Gegenüber Verbrauchern kommt mithin eine solche Rechtswahl regelmäßig nicht in Betracht. Warum allerdings nicht auch Privatpersonen untereinander oder auch im Bereich der Anbahnung von Verbraucherverträgen von der Rechtswahlmöglichkeit *ex ante* Gebrauch machen können sollen, findet in der Rom II-VO oder ihren Erwägungsgründen keine explizite Begründung. Dies liegt vermutlich daran, dass diese Wertung mit den unionsrechtlichen Grundsätzen der Verbraucherschutzrichtlinien übereinstimmt. Auch die Frage, was genau unter einer „kommerziellen Tätigkeit“ zu verstehen ist und warum in Abweichung zur sonstigen Begriffsbestimmung nicht der Begriff des „Unternehmers“ verwendet wird, ist nicht eindeutig geklärt, weil vom Verordnungsgeber offengelassen worden. Es kann allerdings nicht davon ausgegangen werden, dass hiermit tatsächlich ein inhaltlicher Unterschied geschaffen werden sollte. Es scheint deshalb richtig, unter „kommerziell Tätigen“ in Übereinstimmung mit § 14 BGB bzw. den EU-Verbraucherrichtlinien „Unternehmer“ zu verstehen.¹⁷⁶

Neben dem Merkmal der „kommerziellen Tätigkeit“ ist es gem. Art. 14 Abs. 1 lit. b Rom II-VO für die Wirksamkeit einer Rechtswahl *ex ante* darüber hinaus erforderlich, dass die Vereinbarung „frei ausgehandelt“ ist. Dieses Tatbestandsmerkmal führt zu folgendem Problem: Im Bereich der vertraglichen Schuldverhältnisse ist es gängige Vertragspraxis, die Rechtswahl in Wege von AGB festzulegen. Im Bereich der außervertraglichen Schuldverhältnisse treten diesbezüglich jedoch – zumindest im Bereich der antizipierten Rechtswahl – Probleme auf. Das liegt daran, dass die Rom II-VO in Art. 14 Abs. 1 lit. b voraussetzt, dass die zwischen den Parteien erfolgte Vereinbarung „frei ausgehandelt“ sein muss. Das Problem des freien Aushandelns stellt sich nur bei einer Rechtswahl vor Eintritt des schadensbegründenden Ereignisses; denn das Kriterium des „freien Aushandelns“ wird in Art. 14 Abs. 1 lit. a Rom II-VO für die nachträgliche Rechtswahl nicht erwähnt. Inwieweit eine auf AGB beruhende Rechtswahl als frei ausgehandelt gelten kann, ist schon grundsätzlich fraglich. Zum einen lässt sich ausführen, dass sich bereits qua definitionem nicht von einem „aushandeln“ sprechen lässt, wenn die Rechtswahlvereinbarung von einer Partei gestellt wurde.¹⁷⁷ Wesensmerkmal von AGB ist es ja gerade, dass die Bedingungen einseitig gestellt werden und nicht auf Verhandlungen der Parteien beruhen. Zum anderen kann man aber auch auf die Üblichkeiten des internationalen und nationalen Handelsverkehrs abstellen und hervorheben, dass die Verwendung vorformulierter Vertragsentwürfe in diesem Bereich üblich ist und allein die Vorformulierung nicht dazu führen darf, die Rechtswahlklauseln als nicht frei ausgehandelt zu qualifizieren.¹⁷⁸ Bei einer Reform der Rom II-VO scheint es deshalb sinnvoll, die anfängliche Rechtswahl auch durch AGB zuzulassen, also auf jegliche Modalitäten des Aushandelns als Voraussetzung für eine wirksame anfängliche Rechtswahl zu verzichten.¹⁷⁹ Das lässt sich vor allem damit begründen, dass es der Wille des europäischen Gesetzgebers war, die Rechtswahlfreiheit auch *ex ante* zu gewähren und bei Fehlen einer Möglichkeit, dies durch AGB zu tun, Art. 14 Abs. 1 lit. b Rom II-VO seiner praktischen Bedeutung in großem Umfang beraubt werden würde,¹⁸⁰ zumal wenn man bedenkt, dass eine solche Rechtswahl im Verhältnis zu Verbrauchern gem. Art. 14 Abs. 1 S. 1 lit. b Rom II-VO ohnedies nicht möglich ist.

Auch im Bereich der außervertraglichen Schuldverhältnisse ist die Rechtswahl freilich nicht grenzenlos möglich. In Anlehnung an Art. 3 Abs. 3 und 4 Rom I-VO sichern Art. 14 Abs. 2 und 3 Rom II-VO die Anwendung zwingenden Inlandsrechts.¹⁸¹ Zudem müssen nach Art. 14 Abs. 1 lit. b Rom II-VO durch die Rechtswahl die Rechte Dritter unberührt bleiben. In Art. 16 Rom II-VO ist die Geltung der sog. **Eingriffsnormen** verankert, durch die die Anwendung der international zwingenden Vorschriften des Staates des angerufenen Gerichts gestattet wird. Eingriffsnormen im Bereich der außervertraglichen Schuldverhältnisse sind beispielsweise im Bereich des Arzneimittelrechts in § 84 AMG, zu finden.¹⁸² Die praktische Bedeutung ist im Vergleich zu der Parallelbestimmung in der Rom I-VO zwar geringer, doch der beratende Anwalt muss schon aus Haftungsgründen die mögliche Anwendung von ausländischen Eingriffsnormen in seiner Beratung berücksichtigen (→ Rn. 22–24). Für die Definition des Begriffs der Eingriffsnorm ist Art. 9 Abs. 1

176 Wagner IPRax 2008, 1 (13); Bamberger/Roth/Hau/Poseck/Spickhoff Rom II-VO Art. 14 Rn. 5; Grünberg/Thorn Rom II-VO Art. 14 Rn. 8.

177 Leible RiW 2008, 257 (260); Rugullis IPRax 2008, 319 (322).

178 Wagner IPRax 2008, 1 (14); BeckOK BGB/Spickhoff Rom II-VO Art. 14 Rn. 5.

179 Mankowski IPRax 2010, 389 (399 ff., 402).

180 Wagner IPRax 2008, 1 (14).

181 Vgl. dazu die Ausführungen zu Art. 3 Abs. 3 und 4 Rom I-VO unter → Rn. 18–20.

182 MuKoBGB/Junker Rom II-VO Art. 16 Rn. 15.

Rom I-VO heranzuziehen.¹⁸³ Zu beachten ist aber, dass Art. 16 Rom II-VO – anders als Art. 9 Rom I-VO – nur Eingriffsnormen nach dem Recht des Staates des angerufenen Gerichts betrifft. Eine Sonderanknüpfung von ausländischem Eingriffsrecht innerhalb der Rom II-VO ist nicht zulässig.¹⁸⁴ Dies erfolgt schon daraus, dass eine entsprechende Bestimmung über die Berücksichtigung ausländischer Eingriffsnormen, die noch im Entwurf vorhanden war, in die endgültige Fassung der Rom II-VO nicht übernommen wurde. Als weitere Grenze der Rechtswahl ist der *ordre public*-Vorbehalt nach Art. 26 Rom II-VO zu beachten. Darüber hinaus schließen Art. 6 Abs. 4, Art. 8 Abs. 3 und Art. 13 iVm Art. 8 Rom II-VO für ihre Anwendungsbereiche eine Rechtswahl grundsätzlich aus. Wie auch im internationalen Vertragsrecht kann die von den Parteien getroffene Rechtswahl nachträglich aufgehoben oder geändert werden, Art. 3 Abs. 2 S. 1 Rom I-VO iVm Erwägungsgrund 7.¹⁸⁵

39 Insbesondere bei der Anbahnung von vertraglichen Schuldverhältnissen mit **Vertragspartnern in den USA** ist eine Rechtswahl dringend zu empfehlen. Dies gilt natürlich in nicht minderem Maße für vertragliche Schuldverhältnisse, die dann tatsächlich eingegangen werden. Insbesondere aber im Bereich des Schadensersatzrechts bietet das amerikanische Rechts- und Justizsystem für Kläger erhebliche Vorteile, während es insbesondere für ausländische Beklagte mit erheblichen Nachteilen verbunden ist.¹⁸⁶ Die exorbitanten Schadensersatzsummen, die amerikanische Gerichte zusprechen, verbunden mit dem amerikanischen System des Erfolgshonorars, das eine Klage für den Kläger risikolos macht, weil er seinen Anwalt nur im Falle des Prozesssieges, und dann auch nur durch einen Anteil am erstrittenen Betrag, bezahlen muss, während der Beklagte seine Prozesskosten unabhängig vom Verfahrensausgang selbst trägt, sind die hierfür markanten Stichworte.¹⁸⁷ Aus diesem Grunde ist schon bei der Aufnahme von Verhandlungen über wie auch immer geartete anschließende vertragliche Beziehungen mit Vertragspartnern aus den USA dringend dazu zu raten, eine Rechtswahlvereinbarung iSv Art. 14 Rom II-VO zu treffen und die Anwendung deutschen Rechts sowohl für vertragliche als auch für außervertragliche Ansprüche zu vereinbaren. Art. 26 Rom II-VO, wonach die Anwendung einer Vorschrift des nach der Verordnung anzuwendenden Rechts nur versagt werden kann, wenn die Anwendung des ausländischen Rechts mit dem *ordre public* des Gerichtsstaates offensichtlich unvereinbar ist, wird ebenso wie Art. 40 Abs. 3 EGBGB, der sogar einen ausdrücklichen Vorbehalt gegenüber Ansprüchen auf nicht-kompensatorischen Schadensersatz enthält, kaum sonderlich hilfreich sein. Eine amerikanische Konfliktpartei wird in aller Regel versuchen, ihre Ansprüche bei einem amerikanischem Gericht anhängig zu machen, so dass die deutschen Gerichte selten in die Verlegenheit kommen, die Anwendung bestimmter Vorschriften des amerikanischen Rechts über Art. 26 Rom II-VO bzw. Art. 40 Abs. 3 EGBGB zu verweigern. Selbst wenn ein solcher Rechtsstreit vor einem deutschen Gericht anhängig gemacht wird, hat sich die Situation eines deutschen Beklagten, der sich mit Ansprüchen konfrontiert sieht, die der Rom II-VO unterliegen, im Vergleich zur vorherigen Rechtssituation unter Art. 40 Abs. 3 EGBGB verschlechtert. Zwar findet sich auch in Erwägungsgrund 32 der Rom II-VO eine gewisse Konkretisierung von Art. 26 Abs. Rom II-VO in der Hinsicht, dass ein unangemessener, über den Ausgleich des entstandenen Schadens hinausgehender Schadensersatz mit abschreckender Wirkung oder Strafschadensersatz als mit dem *ordre public* der *lex fori* unvereinbar angesehen werden könnte.¹⁸⁸ Auch wenn diese Formulierung insbesondere auf amerikanische *punitive damages* und *treble damages* abzielt, ist diese Aussage in den Erwägungsgründen nicht bindend. Es ist deshalb keinesfalls sichergestellt, dass Erwägungsgrund 32 der Rom II-VO stets von den Gerichten bei der Anwendung von Art. 26 Rom II-VO berücksichtigt wird. Zu hoffen ist, dass sich zumindest die deutschen Gerichte insoweit an Art. 40 Abs. 3 EGBGB auch weiterhin in den Fällen orientieren, die nunmehr der Rom II-VO unterfallen.¹⁸⁹ Nur so wird man sich vor den Unwägbarkeiten des amerikanischen materiellen Schadensersatzrechts schützen können.¹⁹⁰ Zusätzlich sind natürlich auch Gerichtsstandsvereinbarungen oder zumindest Schiedsvereinbarungen anzustreben, die den amerikanischen Gerichtsstand vermeiden.¹⁹¹

III. Forensische Praxis

40 **1. Allgemeines.** Eine jede Beratung im Internationalen Schuldrecht wäre unvollständig, wenn sie nicht neben den Fragen des nach dem Kollisionsrecht anwendbaren materiellen Rechts auch die anschließende gerichtliche Auseinandersetzung antizipieren würde, also Vorsorge für den Fall von gerichtlichen Auseinander-

183 Rauscher EuZPR/EuIPR/Jakob/Picht Rom II-VO Art. 16 Rn. 4.

184 Wagner IPRax 2008, 1 (15); aA Leible/Lehmann RIW 2007, 721 (726) die den Rückgriff auf ausländische Eingriffsnormen für die Wahrung wirtschafts- und sozialpolitischer Interessen für erforderlich halten.

185 MüKoBGB/Junker Rom II-VO Art. 14 Rn. 24.

186 Paulus RIW 2006, 258 ff.; Hess AG 2005, 897 ff.

187 Hess AG 2005, 897 ff.

188 HK-BGB/Dörner Rom II-VO Art. 26 Rn. 2.

189 So auch Grüneberg/Thorn Rom II-VO Art. 26 Rn. 3.

190 Vgl. zur Gesamtproblematik ggf. auch Schneider EuZW 2017, 489 (490).

191 Vgl. zur Gesamtproblematik auch Schütze RIW 2005, 579 ff.; Brand NJW 2012, 1116 f.

dersetzungen trifft. Auf die besondere Bedeutung von Gerichtsstands- und Schiedsvereinbarungen im internationalen Rechtsverkehr ist bereits hingewiesen worden. Wenn sich eine gerichtliche Auseinandersetzung dann anschließend tatsächlich nicht vermeiden lässt, gilt es, die Besonderheiten des **Internationalen Zivilprozessrechts** und dessen Fallstricke zu beachten. Es darf die These gewagt werden, dass vermutlich mehr als die Hälfte aller internationalen Zivilverfahren – zumindest auf Beklagtenseite – allein mit der richtigen Anwendung der verfahrensrechtlichen Vorschriften gewonnen werden kann, und zwar unabhängig von der materiellen Rechtslage. Ganz sicher ist jedoch, dass man in 100 % aller internationalen Zivilverfahren unterliegen wird, wenn man das Internationale Zivilverfahrensrecht nicht kennt oder fehlerhaft anwendet. Effektiver Rechtsschutz im Internationalen Schuldrecht kann dabei nur dann gewährleistet werden, wenn schon vor der Einleitung eines Rechtsstreits die Fragen der Anerkennungsfähigkeit und Vollstreckbarkeit des zu erstreitenden Urteils einschließlich der damit verbundenen Kosten in den Blick genommen werden. Anderenfalls kann es geschehen, dass derartige Urteile aufgrund von Fehlern im Rahmen der Ermittlung der gerichtlichen Zuständigkeit, der Zustellung oder aufgrund von rein faktischen Problemen eines im Ausland durchzuführenden *exequatur*-Verfahrens scheitern. Es wäre deshalb zu begrüßen, wenn auch in der universitären Juristenausbildung das Internationale Zivilverfahrensrecht stärker in den Fokus genommen würde.

Während im Fall von Rechtsstreitigkeiten mit außereuropäischem Bezug insbesondere die **Anerkennung und Vollstreckung** häufig schwierig, wenn nicht unmöglich ist, werden innerhalb der Europäischen Union ergangene Urteile in den anderen Mitgliedstaaten in aller Regel ohne jede weitere Schwierigkeit anerkannt und vollstreckt.¹⁹² Durch die Brüssel I-VO-Novelle ist dies nochmals erleichtert worden (→ Rn. 55 ff.). Hierin liegen für die prozessführenden Parteien erhebliche Risiken und Chancen zugleich. § 328 ZPO und die darin normierten Anerkennungsversagungsgründe für Urteile aus dem außereuropäischen Ausland stellen einen erheblichen Schutz für deutsche Beklagte vor der Vollstreckung ausländischer Urteile dar, weil sowohl die Zuständigkeit des ausländischen Gerichts als auch die Ordnungsgemäßheit der Zustellung vom deutschen Anerkennungsgericht überprüft werden können. Im Falle von Urteilen aufgrund deliktischer Ansprüche muss deshalb das deutsche Gericht in spiegelbildlicher Anwendung der Grundsätze des § 32 ZPO bei der Überprüfung der Zuständigkeit des ausländischen Gerichts nachprüfen, ob tatsächlich eine unerlaubte Handlung vorgelegen hat. Es muss also faktisch der gesamte ausländische Vorprozess einschließlich der Beweiserhebung in Deutschland wiederholt werden.¹⁹³ Dies führt dazu, dass schon aus praktischen Gründen das Verfahren nach §§ 722, 723 ZPO, das zum Vollstreckungsurteil führen soll, scheitert, weil der im Ausland erfolgreiche Kläger häufig – zumal wenn er auch noch ausländersicherheitspflichtig iSv § 110 ZPO ist¹⁹⁴ – das Aufrollen des gesamten Vorprozesses mit ungewissem Ausgang in Deutschland scheuen wird. Umgekehrt stellt sich allerdings das gleiche Problem für deutsche Kläger, die ein in Deutschland erstrittenes Urteil im außereuropäischen Ausland vollstrecken wollen. Der deutsche Kläger, der ein solches Urteil im Inland erstritten hat, wird beispielsweise in den USA oder in Brasilien einen erneuten Prozess über die Vollstreckbarkeitserklärung führen müssen, der mit den gleichen Kosten verbunden ist wie ein gleich im Ausland geführtes Ausgangsverfahren. Die Freude über die Möglichkeit, im Inland klagen zu können, wird dann häufig der Enttäuschung weichen, die sich dann einstellt, wenn die Vollstreckbarerklärung im Ausland mit so prohibitiven Schwierigkeiten verbunden ist, dass das deutsche Urteil im Ergebnis nicht viel wert ist. Insbesondere vor der Einleitung von internationalen Zivilrechtsstreiten, in denen die Vollstreckung im außereuropäischen Ausland erforderlich ist, muss deshalb sorgsam abgewogen werden, ob sich das Führen eines solchen Rechtsstreits überhaupt wirtschaftlich rechtfertigen lässt. Wenn schon ganz grundsätzlich gilt, dass der forensisch-tätige Anwalt schon bei Beginn des Mandats „vom Ende her“ denken muss, so gilt dies im internationalen Verfahrensrecht umso mehr.

2. Zuständigkeit. Ganz anders – aber nicht weniger risikoreich für die Parteien – stellt sich die Situation dar, wenn Urteile aus einem Mitgliedstaat der Europäischen Union in einem anderen Mitgliedstaat vollstreckt werden sollen. Nach Art. 45 Abs. 3 Brüssel Ia-VO kann die **internationale Zuständigkeit** des Ausgangsgerichts im Anerkennungsverfahren nicht nachgeprüft werden. Die Brüssel Ia-VO nimmt also die unzutreffende Annahme seiner Zuständigkeit durch ein europäisches Gericht hin, so dass die Anerkennung einer Entscheidung eines Gerichts eines EU-Mitgliedstaates in einem anderen Mitgliedstaat auch nicht unter Berufung auf den *ordre public* verweigert werden kann.¹⁹⁵ Eine Ausnahme hiervon besteht

192 S. zur Anerkennung und Vollstreckung verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen Brand IPRax 2020, 210 ff.

193 BGH NJW 1969, 1536; BGHZ 124, 237; BGH NJW 1993, 1073; OLG Düsseldorf IPRax 2009, 517.

194 Dies gilt seit dem BREXIT nunmehr auch für Kläger aus Großbritannien, BGH GRUR-RS. 2021, 4858,

mAnm Brambrink GRUR-Prax 2021, 257; OLG Frankfurt/M. IPRax 2022, 521 mAnm Schütze IPRax 2022, 481; Ungerer NJW 2021, 1270 (1273).

195 Thomas/Putzo/Hübstege EuGVVO Art. 45 Rn. 27; OLG Frankfurt/M. IPRax 2002, 523; Piltz NJW 2002, 789 (790); vgl. auch Brand IPRax 2013, 126 (130).

nur in den Bereichen des Verbraucherrechts,¹⁹⁶ des Versicherungsrechts und des Arbeitnehmerschutzrechts gemäß Art. 45 Abs. 1 lit. e Brüssel Ia-VO, wonach ein Anerkennungshindernis dann besteht, wenn das entscheidende Gericht in einer Verbrauchersache, einem Rechtsstreit zwischen Versicherungsnehmer¹⁹⁷ und seiner Versicherung oder zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer seine Zuständigkeit zu Unrecht entgegen der Vorschriften der Art. 10–23 Brüssel Ia-VO angenommen hat.¹⁹⁸ Der Europäische Verordnungsgeber hat deshalb mit dem vormals ehernen Grundsatz des Internationalen Zivilprozessrechts gebrochen, nach dem kein Beklagter gezwungen werden kann, sich vor einem unzuständigen ausländischen Gericht zu verteidigen. Das Grundprinzip, dass der Beklagte vor ungerechtfertigten Klagen in möglicherweise exzessiven ausländischen Gerichtsständen geschützt werden soll, ist damit im Bereich der Europäischen Union obsolet geworden.¹⁹⁹ Der Europäische Verordnungsgeber geht deshalb davon aus, dass jedem EU-Bürger die Rechtsverteidigung vor einem Gericht des anderen EU-Mitgliedstaates zumutbar ist. Dies darf – zumindest solange nicht in allen Mitgliedstaaten der EU sichergestellt ist, dass sich die Gerichte frei von Korruption an Gesetz und Recht halten – als eine verheerende Fehlentwicklung bezeichnet werden, die die Prozessgrundrechte von Beklagten innerhalb der Europäischen Union unzumutbar einschränkt. Die Prozessparteien eines innereuropäischen Zivilrechtsstreites müssen sich gleichwohl auf diese Situation einstellen und sich trotz aller nach wie vor existierender Sprach-, Kosten- und Rechtsstaatlichkeits-Probleme stets gegen Klagen vor Gerichten im EU-Ausland verteidigen. Während also im Verhältnis zur außereuropäischen Drittstaaten durchaus in vielen Fällen der Rat erteilt werden kann, sich gegen eine Klage vor einem unzuständigen ausländischen Gericht wegen des Anerkennungsversagungsgrundes des § 328 Abs. 1 Nr. 1 ZPO nicht zu verteidigen und den Erlass eines **Versäumnisurteils** in Kauf zu nehmen, kann ein derartiger Rat bei innereuropäischen Rechtsstreitigkeiten keineswegs erteilt werden.

- 43 Freilich ermöglicht das System der Brüssel Ia-VO, das an sich dazu geschaffen worden ist, **Zuständigkeitswettläufe** zu vermeiden, zumindest noch in gewissen Grenzen prozesstaktisches Verhalten, wenn es darum geht, ein der jeweiligen Partei genehmes Forum anzurufen oder ein unangenehmes, aber gleichwohl zuständiges Forum zumindest zeitweilig zu vermeiden. Durch das Verbot, die Zuständigkeit des entscheidenden Gerichts im Rahmen des Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahrens zu überprüfen Art. 45 Abs. 3 Brüssel Ia-VO, wird entgegen der Intention des Verordnungsgebers ein solcher Wettlauf mitunter noch begünstigt. Bekannt geworden sind derartige Prozesstaktiken unter den Stichworten „**Windhundprinzip**“ und „**Torpedo**“.²⁰⁰ Im Kern geht es dabei darum, sich die Bestimmung des Art. 29 Brüssel Ia-VO zunutze zu machen, die das Ziel hat, widerstreitende Entscheidungen verschiedener Gerichte innerhalb der Mitgliedstaaten der Europäischen Union zu vermeiden. Insoweit entspricht die Regelung des § 29 Brüssel Ia-VO²⁰¹ und die darin normierte Rechtshängigkeitssperre dem Prinzip, das § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO für die parallele Rechtshängigkeit bei Gerichten im Inland normiert hat, freilich mit dem Unterschied, dass ein deutsches unzuständiges Gericht einen Rechtsstreit an das zuständige deutsche Gericht verweisen kann, während die Verweisung eines Rechtsstreits an ein Gericht eines anderen Staates nach der Brüssel Ia-VO nicht möglich ist.²⁰² Art. 29 Brüssel Ia-VO schreibt vor, dass, wenn bei Gerichten verschiedener Mitgliedstaaten Klagen wegen desselben Anspruchs zwischen denselben Parteien anhängig gemacht werden, das später angerufene Gericht das Verfahren von Amts wegen auszusetzen hat, bis das zuerst angerufene Gericht seine Zuständigkeit festgestellt hat. Wenn zuerst das angerufene Gericht zu der Überzeugung gelangt ist, dass es zuständig ist, muss sich gem. Art. 29 Abs. 3 Brüssel Ia-VO das später angerufene Gericht für unzuständig erklären.²⁰³ Aufgrund des weiten Verfahrensgegenstandsbegriffs des EuGH, der sich in der „Kernpunkttheorie“ ausdrückt,²⁰⁴ führt dies dazu, dass die positive Leistungsklage und die umgekehrte

196 S. hierzu auch EuGH 18.11.2020 – C 519/19, BeckRS 2020, 31152 – Ryanair – DAC / DelayFix, mAnm Staudinger NZV 2021, 39; Mansel/Thorn/Wagner IPRax 2021, 105 (125); BGH NJW 2015, 169 mAnm Vossler, Wilke EuZW 2015, 13; Ganssaue Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht bei Verbraucherverträgen im Internet.

197 S. zum Begriff des Versicherungsnehmers auch EuGH 21.10.2021 – C 393/20, IPRax 2023, 69 mAnm Danda IPRax 2023, 24.

198 Thomas/Putzo/Hübtege EUGVVO Art. 45 Rn. 28 ff.; Rott EuZW 2005, 167 (168).

199 Brand HFR 2007, 229 (238).

200 S. hierzu ausf. Thode BauR 2005, 1533 ff.; Geimer/Schütze EurZivilVerfR/Geimer, 3. Aufl. 2010, EuGVVO Art. 27 aF Rn. 10.

201 Insoweit unverändert übernommen aus Art. 27 EuGVVO aF.

202 HK-ZPO/Saenger ZPO § 281 Rn. 7; Geimer/Schütze EurZivilVerfR/Geimer, 3. Aufl. 2010, EuGVVO Art. 27 aF Rn. 3; anders allerdings nach Art. 15 EuEheVO.

203 S. hierzu aus neuerer Zeit EuGH 3.4.2014 – C-438/12, mAnm Nordmeier IPRax 2015, 120 ff.; vgl. zur Problematik von Prozessaufrechnungen vor dem für die Gegenforderung unzuständigen Gericht OLG München IPRax 2019, 314, mAnm Brand IPRax 2019, 294 ff.

204 EuGH 6.12.1994 – C-406/92, Slg. 1994 I-5439 – The Tatry, s. hierzu Geimer/Schütze EurZivilVerfR/Geimer, 3. Aufl. 2010, EuGVVO Art. 27 aF Rn. 30, Fn. 62 mwN; EuGH 8.12.1987 – 144/86, Slg. 1987 4861 = NJW 1989, 665 – Gubisch/Palumbo; s. auch Mansel/Nordmeier FS Athanassios Kassis, 2012, 629 ff.

negative Feststellungsklage auf Nichtbestehen der Leistungspflicht als identisch iSv Art. 29 Brüssel Ia-VO angesehen werden.²⁰⁵ Der Wettlauf um die Zuständigkeit besteht dann darin, dass derjenige, der eine Leistungsklage bei einem ausländischen Gericht gegen sich befürchtet, zuvor die umgekehrte negative Feststellungsklage²⁰⁶ bei seinem Heimatgericht erhebt. Selbst wenn diese negative Feststellungsklage ganz offenkundig bei einem unzuständigen Gericht erhoben worden ist, weil die Parteien vertraglich eine anderslautende Gerichtsstandsvereinbarung getroffen haben oder aufgrund der Zuständigkeitsregelungen der Brüssel Ia-VO ein anderes Gericht zuständig ist, tritt die Rechtshängigkeitssperre des Art. 29 Brüssel Ia-VO gleichwohl ein.²⁰⁷ Der Gläubiger, der mit seiner positiven Leistungsklage in seinem Heimatstaat vor dem an sich zuständigen Gericht „zu spät“ gekommen ist, so dass das mit der Leistungsklage befasste Gericht das später angerufene Gericht iSv Art. 29 Brüssel Ia-VO ist, wird nun zu gewärtigen haben, dass er sich zunächst im Ausland gegen die negative Feststellungsklage²⁰⁸ verteidigen und die fehlende Zuständigkeit des ausländischen Gerichts rügen muss. Erst wenn dieses Verfahren – möglicherweise nach mehreren Instanzen – rechtskräftig abgeschlossen ist, was mitunter mehrere Jahre dauern kann, wird sich das eigentlich zuständige Gericht seines Heimatstaates mit der positiven Leistungsklage befassen dürfen, und auch nur dann, wenn der Beklagte der negativen Feststellungsklage mit seiner Zuständigkeitsrüge beim zuerst angerufenen Gericht durchgedrungen ist.²⁰⁹ Zu Recht ist deshalb in der Literatur dieses „Windhundprinzip“ als eine „empfindliche Blockade des Rechtsschutzes“ bezeichnet worden,²¹⁰ die die hiervon belastete Partei sowohl kostenmäßig überfordern als auch zum Abschluss ansonsten nicht erforderlicher Vergleiche zwingen kann. Zu begegnen wäre dem zumindest teilweise mit der Einführung einer Verweisungsmöglichkeit ähnlich der des § 281 ZPO²¹¹ auch im System der Brüssel Ia-VO. Wirksam wäre dies aber nur dann, wenn die Verweisung mit Bindungswirkung für das aufnehmende Gericht ausgestattet wäre, also langwierige Zuständigkeitsrechtsstreite tatsächlich vermieden würden.²¹²

Einen ersten gesetzgeberischen Schritt zur **Eindämmung derartiger Torpedo-Klagen** hat die Brüssel I-VO-Novelle²¹³ in Art. 31 Abs. 2 und 3 Brüssel Ia-VO für Fälle unternommen, in denen eine Gerichtsstandsvereinbarung besteht. Danach kann eine Gerichtsstandsvereinbarung nicht mehr mit einer Torpedo-Klage ausgehebelt werden, selbst wenn das vereinbarte Gericht nicht das zuerst angerufene Gericht iSv Art. 29 Brüssel Ia-VO ist. Vielmehr muss sich nun auch das mit einer Torpedo-Klage zuerst angerufene Gericht zugunsten des zuletzt angerufenen Gerichts für unzuständig erklären, wenn das in der Gerichtsstandsvereinbarung genannte Gericht seine Zuständigkeit festgestellt hat. Im Ergebnis kommt somit dem prorogierten Gericht die Entscheidungsprärogative zu.²¹⁴ Nach Erwägungsgrund 22 der Brüssel Ia-VO ist es das Ziel der neuen Bestimmung, nicht nur ausschließliche Gerichtsstandsvereinbarungen zur Wirksamkeit zu verhelfen, sondern ausdrücklich auch, „missbräuchliche Prozesstaktiken zu vermeiden“. Weitere Schritte des europäischen Gesetzgebers zur Eindämmung des „Windhundprinzips“ wären wünschenswert, beispielsweise durch eine Einschränkung des Prioritätsprinzips der Art. 29 und 30 Brüssel Ia-VO für negative Feststellungsklagen oder des Gerichtsstands der Streitgenossenschaft gem. Art. 8 Nr. 1 Brüssel Ia-VO²¹⁵ im Falle von negativen Feststellungsklagen gegen Ansprüche aus unerlaubter Handlung iSv Art. 7 Nr. 2 Brüssel Ia-VO.²¹⁶ Solange derartige Einschränkungen auf europäischer Ebene durch legislative oder Rechtsprechungsakte noch nicht erfolgt sind, bleibt für eine Zurückdrängung unerwünschter negativer Feststellungsklagen im Wege der Torpedo-Klage nur die restriktive Anwendung des nationalen Rechts, beispielsweise durch Verneinung

205 EuGH 8.12.1987 – 144/86, Slg. 1987 4861 = NJW 1989, 665 – Gubisch/Pälumbo; s. auch Rauscher EuZPR/EuIPR/Leible Brüssel Ia-VO Art. 29 Rn. 17.

206 Dies ist der sog. Torpedo; s. hierzu auch Schlosser/Hess/Schlosser EuGVVO Art. 29 Rn. 4c; vgl. beispielhaft LG Düsseldorf 26.4.2012 – 2 U 18/12, BeckRS 2013, 07800.

207 Thode BauR 2005, 1533 ff.

208 S. zB die Fallkonstellation in BGH NJW 2002, 2795.

209 Dies ist aufgrund der oben (→ Rn. 42) bereits beschriebenen Tatsache, dass nicht alle Gerichte aller EU-Mitgliedstaaten die EuGVVO richtig anwenden, sondern sich mitunter auch von sachfremden Motiven wie Korruption bei der Urteilsfindung leiten lassen, aber noch nicht einmal sicher.

210 Geimer/Schütze EurZivilVerfR/Geimer, 3. Aufl. 2010, EuGVVO Art. 27 aF Rn. 10, der zu Recht darauf hingewiesen hat, dass die Widerklagemöglichkeit des Art. 6 Nr. 3 EuGVVO aF (jetzt Art. 8 Nr. 3 EuGVVO) hierfür nicht in jedem Falle einen angemessenen Aus-

gleich schaffen kann; s. krit. auch Schlosser/Hess/Schlosser EuGVVO Art. 29 Rn. 4c; Mankowski RIW 2004, 481 (496); dies gilt insbes. auch, wenn man sich vergegenwärtigt, dass selbst selbstständige Beweisverfahren die Sperrwirkung des Art. 27 EuGVVO aF bzw. Art. 29 EuGVVO entfalten können, s. hierzu OLG München IPRax 2015, 93 mAnm Niggemann IPRax 2015, 75 ff.

211 S. a. §§ 17–17b GVG, § 48 ArbGG und § 12 LwVG.

212 Auch Art. 15 Abs. 5 EuEheVO sieht – wohl aufgrund von Bedenken gegen anderenfalls mögliche Souveränitätseinschränkungen – eine Bindungswirkung für das aufnehmende Gericht nicht vor, vgl. Zöller/Geimer EuEheVO Art. 15 Rn. 8 f.

213 Brüssel Ia-VO novelliert durch Verordnung (EU) Nr. 1215/2012, ABl. 2012 L 351, 1, in Kraft seit dem 10.1.2015.

214 HK-ZPO/Dörner EuGVVO Art. 31 Rn. 2.

215 Entspricht Art. 6 Nr. 1 Brüssel I-VO.

216 Entspricht Art. 5 Nr. 3 Brüssel I-VO.

des Feststellungsinteresses iSv § 256 ZPO.²¹⁷ Zu Recht ist deshalb gefordert worden, dass in Fällen, wenn hinter der negativen Feststellungsklage raffinierte Methoden des „forum shopping“, also eine etwa kurz vor der Leistungsklage erhobene negative Feststellungsklage, stehen, an das Vorliegen eines Rechtsschutzbedürfnisses strengere Anforderungen als sonst zu stellen sind.²¹⁸ So hat auch Generalanwalt *Jääskinen* in seinen Schlussanträgen vom 11.12.2014 in der Rechtssache C-352/13, einem Vorabentscheidungsersuchen eines deutschen Gerichts im Rahmen einer Kartell-Schadensersatzklage, auf die Gefahr eines Rechtsmissbrauchs durch Torpedo-Klagen hingewiesen und daraus gefolgert, dass nach einer kartellbehördlichen Entscheidung über das Vorliegen einer Zuwiderhandlung eine negative Feststellung aufgrund der Bindungswirkung dieser Entscheidung ausgeschlossen sein muss.²¹⁹ Dem sind der europäische Gesetzgeber oder der EuGH bisher nicht gefolgt. Der deutsche Gesetzgeber hat aber zB im Bereich des Kartellschadensersatzrechts durch § 33g Abs. 2 S. 2 GWB festgelegt, dass auch im Fall einer negativen Feststellungsklage die Herausgabeansprüche in Bezug auf Beweismittel bestehen, um so Torpedoklagen entgegenzuwirken.²²⁰

45

3. Zustellung. In der Praxis mit nicht unerheblichen Schwierigkeiten verbunden stellt sich die Situation im Zusammenhang mit der **Zustellung der verfahrenseinleitenden Schriftstücke** dar. Mit Inkrafttreten der Brüssel I-VO am 1.3.2002 wurde der zuvor geltende Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ²²¹ grundlegend verändert. Bis 2002 wurde nach dieser Regelung eine Entscheidung eines Gerichts eines EU-Mitgliedstaates in anderen EU-Mitgliedstaaten nicht anerkannt und für vollstreckbar erklärt, wenn das verfahrenseinleitende Schriftstück dem Beklagten, der sich auf das Verfahren nicht eingelassen hatte, nicht ordnungsgemäß und nicht so rechtzeitig zugestellt worden war, dass er sich verteidigen konnte.²²² Der Beklagte war also nach Art. 27 Nr. 2 EuGVÜ in doppelter Hinsicht geschützt: Die **Rechtzeitigkeit** und die **Ordnungsgemäßheit** der Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks waren – trotz Kritik in der Literatur²²³ – Kernbestand des europäischen Zivilverfahrensrechts.²²⁴ Art. 45 Abs. 1 lit. b Brüssel Ia-VO hat diesen Schutz des Beklagten und seines Anspruchs auf rechtliches Gehör erheblich ausgedünnt. Ein Verstoß gegen die Zustellungsvorschriften gilt nun nicht mehr als Grund, die Anerkennung und Vollstreckung zu versagen. Ein solcher Anerkennungsversagungsgrund liegt nur noch dann vor, wenn das verfahrenseinleitende Schriftstück dem Beklagten nicht so rechtzeitig und in einer Weise zugestellt worden ist, dass er sich verteidigen konnte. Auch dies gilt nach Art. 45 Abs. 1 lit. b Brüssel Ia-VO nur dann, wenn der Beklagte gegen die Entscheidung im Ursprungsstaat einen Rechtsbehelf eingelegt hat.²²⁵ Anders stellt sich die Rechtslage nach wie vor bei der Anerkennung von Urteilen ausländischer Gerichte außerhalb der Europäischen Union dar. Nach § 328 Abs. 1 Nr. 2 ZPO ist nach wie vor die Ordnungsgemäßheit der Zustellung Voraussetzung für die Anerkennungsfähigkeit eines solchen Urteils in Deutschland. Während sich also ein Beklagter, der sich mit einer unter Verstoß gegen beispielsweise die Bestimmungen des Haager Zustellungsübereinkommens²²⁶ mit der einfachen Post²²⁷ oder gar per E-Mail²²⁸ oder WhatsApp²²⁹ zugestellten verfahrenseinleitenden Schriftstücks aus dem außereuropäischen Ausland konfrontiert sieht, nicht zwingend im Ausland verteidigen muss, sondern den Erlass eines **Versäumnisurteils** in Kauf nehmen kann – jedenfalls dann, wenn er nicht über pfändbare Vermögenswerte im Ausland verfügt –, weil ein solches in Deutschland nicht vollstreckbar wäre, gilt dies für den Beklagten eines Verfahrens vor einem Gericht innerhalb der Europäischen Union

217 Vgl. Thomas/Putzo/Reichhold ZPO § 256 Rn. 3, 13 ff.; Zoller/Greger ZPO § 256 Rn. 7; Brand IPRax 2016, 314 ff.

218 Schlosser/Hess/Schlosser EuGVVO § 29 Rn. 4c; Rauscher EuZPR/EuPR/Leible Brüssel Ia-VO Art. 29 Rn. 36 Fn. 153.

219 Schlussanträge des GA Jääskinen v. 11.12.2014, C-352/13 Rn. 51.

220 BeckOK KartellR/Hempel GWB § 33g Rn. 23.

221 Brüsseler EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVÜ) v. 27.9.1968, BGBl. II 1972, 774 in der Fassung des 4. Beitrittsübereinkommens vom 29.11.1996, BGBl. 1998 II 1412.

222 Zur Definition des verfahrenseinleitenden Schriftstücks Bach IPRax 2011, 241 (243); Braun Beklagten-schutz S. 63 ff.

223 Geimer IPRax 1985, 6 ff., s. a. Bach IPRax 2011, 241 (241) Fn. 4.

224 EuGH 3.7.1990 – C-305/88, Slg. 1990 I-2725 Rn. 20 – Lançray/Peters und Sickert KG.

225 S. hierzu EuGH 6.9.2012 – C-619/10, IPRax 2013, 427 ff. – Trade Agency Ltd./Seramico Investments Ltd., mBespr. Roth IPRax 2013, 402 ff.

226 Haager Übereinkommen über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- oder Handelssachen v. 15.11.1965, BGBl. 1977 II 1453; s. hierzu auch Brand FormB ZivilVerfAuslandsberührung B. I. 2 und 5.

227 Deutschland hat der gem. Art. 10 lit. a) HZÜ grundsätzlich möglichen Zustellung per Post widersprochen vgl. § 6b AusfG zum HZÜ vom 22.12.1977, BGBl. 1977 I 3105.

228 Innerhalb der EU ist nun aufgrund Art. 19 Abs. 1 lit. b EuZustVO, § 1068 ZPO die Zustellung per E-Mail grundsätzlich möglich, wenn der Empfänger sich zuvor damit einverstanden erklärt hat und die Zustellung des Schriftstücks und das Zustellungsdatum bestätigt; s. hierzu auch Fabig/Windau NJW 2022, 1977 (1978); Richter IPRax 2022, 433 (438).

229 OLG Frankfurt/M. IPRax 2022, 624 mAnm. Kon-dring IPRax 2022, 577.

nicht mehr, auch wenn die Zustellung unter einem offenkundigen Verstoß gegen die inzwischen neugefasste Europäische Zustellungsverordnung (EuZustVO)²³⁰ erfolgt ist.

Dabei enthält die EuZustVO selbst eine Reihe von Vorschriften, die der Sicherung des Anspruchs auf rechtliches Gehör dienen. Als Wichtigste müssen insoweit Art. 9 und Art. 12 EuZustVO betrachtet werden, die vorschreiben, dass die Annahme einer Zustellung verweigert werden kann, wenn „das zustellende Schriftstück“⁴⁴ nicht entweder in einer Sprache abgefasst oder übersetzt ist, die der Empfänger versteht, oder die die Amtssprache des Empfangsmitgliedstaates ist. Zur Sicherstellung dieses Annahmeverweigerungsrechts ist gem. Art. 9 Abs. 1 EuZustVO der Antragsteller von der Übermittlungsstelle über dieses Recht, das gem. Art. 12 Abs. 3 EuZustVO innerhalb von zwei Wochen auszuüben ist,²³¹ zu belehren.²³² Art. 12 Abs. 5 EuZustVO bestimmt, dass bei einer Annahmeverweigerung aufgrund **fehlender Übersetzung** die nicht ordnungsgemäße Zustellung geheilt werden kann, wenn dann das Schriftstück mit den notwendigen Übersetzungen erneut zugestellt wird.²³³ Art. 12 Abs. 5 S. 3 EuZustVO bestimmt nunmehr insoweit, dass dann bereits die erste Zustellung als entscheidend angesehen werden soll, wenn nach dem Recht eines Mitgliedstaates ein Schriftstück innerhalb einer bestimmten Frist zugestellt werden muss. Damit ist die bis zum Inkrafttreten der Neufassung der EuZustVO bestehende Verjährungsproblematik im Zusammenhang mit der Rückwirkung und der Hemmungswirkung des § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB iVm § 167 ZPO²³⁴ im Fall von berechtigten Annahmeverweigerungen gelöst worden.²³⁵

Tatsächlich wird allerdings in der Praxis gegen die **Belehrungspflicht** des Art. 9 EuZustVO nur allzu häufig dadurch verstoßen, dass die vorgesehene Belehrung schlicht unterbleibt.²³⁶ Das Recht zur Annahmeverweigerung läuft deshalb in der Praxis häufig leer, zumal die EuZustVO keinerlei Rechtsfolgen an die unterbliebene Belehrung im Sinne von Art. 9 EuZustVO knüpft. Lediglich Amtshaftungsansprüche gegen die Übermittlungsstelle können ggfs. geltend machen, wenn einer der Parteien durch die unterbliebene Belehrung des Zustellungsadressaten Nachteile entstehen.²³⁷ Bereits seit Inkrafttreten der Brüssel I-VO ist – wie oben dargestellt – die unterlassene Aufklärung über das Annahmeverweigerungsrecht auch nicht mehr im Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren zu berücksichtigen, weil es auf die Ordnungsgemäßheit der Zustellung bei der Feststellung des Anerkennungsversagungsgrundes Art. 45 Abs. 1 lit. b Brüssel Ia-VO nicht (mehr) ankommt. Auf diese Weise wird innerhalb der Europäischen Union ein Beklagter, der eine in einer Fremdsprache gehaltene Klageschrift nebst ebenfalls nicht übersetzten gerichtlichen Verfügungen eines Gerichtes eines EU-Mitgliedstaates zugestellt erhält, gezwungen, sich auf das Verfahren einzulassen, wenn er nicht rechtzeitig, dh innerhalb der Zweiwochenfrist des Art. 12 Abs. 3 EuZustVO zufällig Kenntnis von seinem **Annahmeverweigerungsrecht** erhält.²³⁸ Die Anerkennung wäre gem. Art. 45 Abs. 1 lit. b Brüssel Ia-VO nur dann zu verweigern, wenn zugleich geltend gemacht werden kann, dass sich der Zustellungsempfänger nicht ordnungsgemäß verteidigen konnte. Dies dürfte allerdings bei hinreichend bemessenen Fristen zur Anzeige der Verteidigungsbereitschaft und zur Vorlage einer Klageerwiderung schwierig werden, so dass ein Vertrauen auf die Nichtanerkennung für den Zustellungsempfänger mit erheblichen Risiken belastet ist.²³⁹ Daher besteht das Risiko einerseits darin, dass das Ausgangsgericht oder auch das Anerkennungsgericht zu dem Ergebnis gelangen, dass der Zustellungsempfänger ausreichende

- 230 Verordnung (EU) 2020/1784 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 25.11.2020 über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- oder Handelssachen in den Mitgliedstaaten (Zustellung von Schriftstücken) (Neufassung), ABl. 2020 L 405, 40, ber. 2022 L 173, 133; s. hierzu Richter IPRax 2022, 433 ff.; sowie Brand FormB ZivilVerfAuslandsberührung B. I. 2. bis 4 und 6.
- 231 S. hierzu auch EuGH 7.7.2022 – C-7/21, NJW 2022, 2461 ff. – Lkw Walter Internationale Transportorganisation AG/CB, mAnm Fabig/Windau.
- 232 Diese Annahmeverweigerung kann auch gegenüber der Übermittlungsstelle erklärt werden, also nicht nur der Empfangsstelle, OLG Frankfurt a. M. NJW-RR 2009, 71; s. a. Zoller/Geimer EuZustVO Art. 8 Rn. 1.
- 233 Zur Belehrung des Empfängers unter Verwendung des Formblattes in Anhang II zur EuZustVO sind die Empfangsstellen unter allen Umständen verpflichtet; eine Heilung bleibt aber möglich, vgl. EuGH 16.9.2015 – C-519/13, EuZW 2015, 832 – Alpha Bank Cyprus/Si Senh u. a., mAnm Mankowski.
- 234 S. hierzu ausf. die Voraufl., Rn. 46 sowie Brand NJW 2004, 1138 ff.; Brand/Reichhelm IPRax 2001, 173 ff.

- 235 Ruster NJW 2019, 3186; die Bundesrepublik Deutschland hat gem. Art. 33 Abs. 1 UAbs. 2 EuZustVO ausdrücklich § 167 ZPO als Frist iSv Art. 12 Abs. 5 EuZustVO mitgeteilt, BeckOK ZPO/Ruster/Lahme EuZustVO Art. 12 Rn. 53 f.; damit dürfte die zuvor bestehende Unsicherheit beseitigt sein. Die Entwicklung der Rspr. bleibt freilich abzuwarten.
- 236 Stadler IPRax 2006, 116 (123); s. a. den Bericht der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss über die Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 1348/2000 des Rates über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- oder Handelssachen in den Mitgliedstaaten v. 1.10.2004, KOM(2004) 603 endg., SEC(2004) 1145.
- 237 MhKoZPO/Rauscher EG-ZustVO Art. 5 Rn. 5; Geimer/Schütze Int. Rechtsverkehr/Okonska EuZustVO (2007) Art. 5 Rn. 7.
- 238 S. hierzu auch Brand FormB ZivilVerfAuslandsberührung B. I. 4 Anm. 2.
- 239 Vgl. auch Rauscher EuZPR/EuIPR/Heiderhoff EuZustVO Art. 8 Rn. 11 und 12, 32.

Sprachkenntnisse iSv Art.12 Abs. 1 lit. a EuZustVO besitzt. Viel größer noch ist das Risiko allerdings dann, wenn der Zustellungsempfänger im Gerichtsstaat Vermögenswerte besitzt, die aufgrund eines unter diesen Umständen ergangenen Urteils der unmittelbaren Zwangsvollstreckung unterliegen.²⁴⁰

- 38 In der Praxis als wenig tauglich hat sich auch erwiesen, dass in Art. 12 Abs. 1 EuZustVO nicht geklärt ist, auf wessen Sprachkenntnisse abzustellen ist, wenn geprüft werden muss, ob das zuzustellende Schriftstück in einer Sprache gehalten ist, „die der Empfänger versteht“.²⁴¹ Dabei dürfte es nicht zwingend auf die persönlichen Sprachkenntnisse der Geschäftsführer einer juristischen Person ankommen, sondern hinreichend sein, wenn das Schriftstück nach vernünftiger und redlicher Arbeitsorganisation in die Hände eines leitenden Angestellten gelangen kann, der in der Lage ist, das zugestellte Schriftstück auch in der Fremdsprache zu verstehen.²⁴² Es dürfte allerdings weder für eine Partei noch für deren Prozessbevollmächtigte im Vorhinein abzuschätzen sein, ob denn das Schriftstück tatsächlich in die Hände eines solchen leitenden Angestellten gelangen wird und ob – verneinendenfalls – nachgewiesen werden kann, dass dies einer vernünftigen und redlichen Arbeitsorganisation widersprochen hätte. Sofern also nicht positive Kenntnisse über die Sprachkenntnisse eines Geschäftsführers einer juristischen Person vorliegen, sollte schon aus Gründen der Vorsicht stets darauf geachtet werden, dass nach der EuZustVO zuzustellende Schriftstücke stets in die Sprache des Empfangsstaates übersetzt sind.
- 49 Zudem ist nach wie vor unklar, was denn genau unter dem Begriff des „zuzustellenden Schriftstücks“ im Sinne von Art. 8 EuZustVO zu verstehen ist. Hieran haben weder die Neufassung der EuZustVO noch die Entscheidung des EuGH vom 8.5.2008²⁴³ etwas geändert. Die praktische Schwierigkeit stellt sich häufig bei der Entscheidung der Frage, ob bei der Erforderlichkeit einer Klagezustellung im europäischen Ausland nicht nur die Klageschrift selbst, sondern auch deren Anlagen übersetzt werden müssen.²⁴⁴ Der EuGH hat entschieden, dass jeweils das mit der Sache befasste nationale Gericht zu prüfen hat, ob der Inhalt der Klageschrift ausreicht, um dem Beklagten eine Rechtsverteidigung zu ermöglichen oder ob hierfür auch die Übersetzung der Anlagen zur Klageschrift erforderlich ist. Diese Feststellung dürfte *ex ante* für das die Zustellung veranlassende Gericht unmöglich sein. Für die forensische Bearbeitung eines internationalen schuldrechtlichen Mandates wäre es deshalb gefährlich, sich darauf zu verlassen, dass das zuständige Gericht, das die Zustellung zu betreiben hat, die Übersetzungserfordernisse bei der Zustellung im Ausland zutreffend beurteilt. Üblicherweise machen sich die hiermit betrauten Zustellungsabteilungen der Gerichte auch keine Gedanken. Sie müssen sich diese Gedanken auch nicht machen, weil die „Rechtshilfeordnung für Zivilsachen (ZRHO)“²⁴⁵ eine derartige Verpflichtung nicht vorsieht. Es obliegt deshalb im Ergebnis dem Kläger, entweder vernünftigerweise bereits unmittelbar mit der Klageschrift beglaubigte Übersetzungen derselben und ihrer Anlagen bei Gericht einzureichen oder mit dem Antrag auf Zustellung im Ausland das Gericht zu bitten, beglaubigte Übersetzungen der Klageschrift und sämtlicher Anlagen anfertigen zu lassen. Nur eine Übersetzung der Klageschrift, ohne eine Übersetzung von deren Anlagen bei Gericht einzureichen, wird jedenfalls das Gericht dazu verleiten, die Zustellung in dieser Weise vorzunehmen. Der Kläger trägt dann das Risiko einer möglichen Annahmeverweigerung gem. Art. 12 EuZustVO. Sofern diese dann vom Gericht später als berechtigt angesehen wird und dem Kläger hierdurch Nachteile entstehen, wäre er dann ggf. auf Amtshaftungsansprüche iSv § 839 BGB iVm Art. 34 GG verwiesen, wenn er die Anforderung von Übersetzungen vor der Zustellung der Zustellungsabteilung des angerufenen Gerichts überlassen hat und dieses in Verkennung der EuGH-Rechtsprechung nicht geprüft hat, ob die Klageschrift auch ohne ihre Anlagen aus sich heraus verständlich ist, so dass auf eine Übersetzung der Anlagen verzichtet werden konnte. Im Ergebnis hat deshalb der EuGH den Parteien und auch den Gerichten und ihren Zustellungsabteilungen Steine statt Brot gegeben. In der Konsequenz bedeutet dies, dass – wie oben bereits ausgeführt – der Kläger zur Wahrung seiner Interessen stets dafür Sorge zu tragen hat, dass sämtliche Schriftstücke, die zusammen mit der Klageschrift zugestellt werden sollen, ebenfalls übersetzt werden, und zwar auch dann, wenn er nicht beweisen kann, dass der Zustellungsempfänger die Sprache des zuständigen Gerichts versteht, selbst wenn er glaubt für derartige Sprachkenntnisse Indizien zu besitzen. Aus Gründen der äußersten Vorsicht ist deshalb stets davon auszugehen, dass unter dem Begriff des „zuzustellenden

240 Brand FormB ZivilVerfAuslandsberührung B. I. 4 Anm. 2.

241 Hess IPRax 2008, 400 ff.; s. hierzu auch EuGH 7.7.2022 – C-7/21, EuZW 2022, 827 – LKW WALTER Internationale Transportorganisation AG/CB, mAnm Sujecki.

242 Schlosser/Hess/Schlosser EuZustVO Art. 8 Rn. 2a; Schütze RiW 2006, 352 ff.

243 EuGH 8.5.2008 – C-14/07, Slg. 2008 I-3367 = IPRax 2008, 419 – Ingenieurbüro Michael Weiss & Partner GbR/Industrie- und Handelskammer Berlin; s. hierzu auch die Anmerkung von Hess IPRax 2008, 400 ff.

244 Die gleiche Frage stellt sich im Übrigen bei dem Übersetzungserfordernis nach Art. 5 Abs. 3 HZÜ.

245 Abrufbar über <www.bundesjustizamt.de>.

Schriftstücks“ nicht nur die Klageschrift, sondern auch sämtliche Anlagen gehören, so dass für eine wirksame Zustellung iSv Art. 12 EuZustVO stets alle Anlagen der Klageschrift zu übersetzen sind.²⁴⁶

Weitere Vorsorge im forensischen internationalen Mandat ist geboten, wenn – auch unabhängig von allen Übersetzungsfragen – der Zustellungsweg bestimmt werden soll. Art. 18 EuZustVO eröffnet die Möglichkeit, gerichtliche Schriftstücke auch per **Einschreiben und Rückschein** zuzustellen. Gleiches ist durch § 183 Abs. 2 ZPO auch im nationalen Verfahrensrecht für die internationale Zustellung geregelt. In der Tat würde zumindest theoretisch eine Zustellung per Einschreiben und Rückschein die erhebliche Dauer des Zustellungsverfahrens über die offiziellen Wege nach der EuZustVO oder dem HZÜ verkürzen. Die Regelung ist allerdings nach wie vor nicht praxistauglich. Nach § 183 Abs. 2 ZPO genügt zum Nachweis der Zustellung nach Art. 18 EuZustVO der Rückschein oder ein gleichwertiger Beleg. Tatsächlich geschieht es allerdings immer wieder, dass ein solcher Rückschein trotz erfolgter Zustellung nicht wieder zur Gerichtsakte gelangt. Dies liegt daran, dass es innerhalb der Europäischen Union bis heute keine Rechtsvereinheitlichung auf dem Gebiet der mitgliedstaatlichen Zustellungssysteme gibt.²⁴⁷ Weil es bis heute keinen einheitlichen Rückschein für internationale Einschreiben gibt, verwendet jeder Mitgliedstaat der Europäischen Union – wie im Übrigen auch jeder andere Staat der Welt – seine eigenen Formulare für internationale Einschreiben. Nach dem Internationalen Postabkommen²⁴⁸ ist die internationale Postsprache Französisch. Englisch ist erst im Jahr 1994 als Arbeitssprache des Internationalen Büros des Weltpostvereins zusätzlich eingeführt worden. Dies hat zur Folge, dass die Formulare für Einschreiben und Rückschein üblicherweise lediglich in französischer Sprache und zusätzlich in der Sprache des Absenderlandes gehalten sind. Ein englischer Postbote wird also ein Rückscheinformular, das in französischer und zum Beispiel lettischer Sprache gehalten ist, nicht lesen können, ebenso wenig wie er ein Einschreibenformular aus Deutschland sinnvoll einordnen kann. In der Folge wird deshalb der Rückschein üblicherweise bei der zuzustellenden Sendung und damit bei dem Zustellungsempfänger verbleiben. Der Rückschein wird also nie zur Gerichtsakte gelangen, so dass der Nachweis der Zustellung bei der Versendung per Einschreiben und Rückschein in aller Regel misslingen wird.²⁴⁹ Die Probleme mit dem Nachweis der Zustellung – nicht nur bei der Prüfung der „Demnächstigkeit“ der Zustellung iSv § 167 ZPO, wenn durch die Klageerhebung die Verjährung gehemmt werden soll, sind evident. Es ist deshalb zumindest einstweilen in jedem Falle einer erforderlichen Zustellung der Klageschrift im Ausland das Gericht ausdrücklich darum zu bitten, von einer Zustellung per Einschreiben und Rückschein abzusehen – es sei denn, die Zustellung soll im französischsprachigen bzw. deutschsprachigen Ausland erfolgen. Nur so können die Risiken einer nie nachweisbaren Zustellung, die bestenfalls nur zu einer Zeitverzögerung, schlimmstenfalls aber zur Rechtsvereitelung führt, vermieden werden.

4. Ermittlung und Beweis ausländischen Rechts. Für die grenzüberschreitende Beweisaufnahme im Erkenntnisverfahren sind durch die Neufassung der EuBVO²⁵⁰ gute und praktikable Lösungen für die Mitgliedstaaten der EU gefunden worden.²⁵¹ In der forensischen Praxis im internationalen Schuldrecht spielen die Ermittlung und der Beweis ausländischen Rechts naturgemäß eine große Rolle. Nicht nur das jeweils angerufene Gericht,²⁵² sondern schon zuvor die Prozessbevollmächtigten der Parteien müssen in der Lage sein, sich Kenntnisse über den Inhalt des ggf. **anzuwendenden ausländischen Rechts** zu verschaffen. Von Bedeutung innerhalb eines gerichtlichen Verfahrens sind neben den jeweiligen nationalen Zivilprozessordnungen, zumindest für dessen Signatarstaaten,²⁵³ insbesondere das Londoner Europäische Übereinkommen betreffend Auskünfte über ausländisches Recht (Europäisches Rechtsauskunftübereinkommen)²⁵⁴ sowie in

246 AA Fabig/Windau NJW 2017, 2502, die eine Zustellung ohne Übersetzung für vorzugswürdig, weil „risikolos“ (sic) und kostengünstiger halten.

247 Tsirikas ZZPInt 2003, 309 (326); Jastrow IPRax 2004, 11 ff.; Schmidt IPRax 2004, 13 ff.; Möller NJW 2003, 1571 ff.; Dänemark bietet zum Beispiel – wie auch Großbritannien vor und nach dem BREXIT – überhaupt keinen Rückscheinservice an.

248 Weltpostvertrag v. 15.9.1999.

249 S. hierzu ausf. Brand HFR 2007, 229 (233 ff.) mwN.

250 Verordnung (EU) 2020/1783 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 25.11.2020 über die Zusammenarbeit zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- oder Handelssachen, ABL EU 2020 L 405, 1; umgesetzt durch §§ 1072 ff. ZPO.

251 S. hierzu Fabig/Windau NJW 2022, 1977 ff.

252 BGH NJW 2014, 1244; BGH 30.4.2013 – VII ZB 22/12.

253 Dies sind gegenwärtig in Europa neben der Bundesrepublik Deutschland u.a. Belgien, Dänemark, Estland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Großbritannien, Irland, Lettland, Liechtenstein, Litauen, Luxemburg, Malta, Niederlande, Norwegen, Schweiz, Slowakei, Slowenien, Spanien, Tschechien, Ukraine, Ungarn und Zypern; s. die gesamte Liste der Vertragsstaaten bei Jayme/Hausmann, Internationales Privat- und Verfahrensrecht, 20. Aufl. 2020, S. 1123 Fn. 1.

254 Vom 7.6.1968, BGBl. 1974 II 938.

Deutschland das das Übereinkommen betreffende deutsche Ausführungsgesetz.²⁵⁵ Durch das Übereinkommen soll der internationale Informationsaustausch gefördert werden und die Rechtsauskunft über den Inhalt des Rechts fremder Staaten erleichtert werden. Gemäß § 293 ZPO ist das anwendbare Recht von Amts wegen vom Gericht zu bestimmen.²⁵⁶ Der Richter muss auch den Inhalt des ausländischen Rechts ermitteln, wobei er nach § 293 S. 2 ZPO alle ihm zugänglichen Erkenntnisquellen benutzen kann. Wie sich der Tatrichter die notwendigen Erkenntnisse verschafft, liegt dabei in seinem Ermessen.²⁵⁷ Die Parteien haben dagegen nach der Gesetzeslage nur einen beschränkten Einfluss auf den Weg der Erkenntnisverschaffung durch das Gericht.²⁵⁸ Meist wird der Richter zunächst versuchen, sich durch eigene Recherchen Kenntnis des ausländischen Rechts zu verschaffen, insbesondere wenn es sich um Rechtsnormen des deutschsprachigen Auslands handelt.²⁵⁹ Es handelt sich dann nicht um eine Beweiserhebung im eigentlichen Sinne, sondern um einen gerichtlichen Vorgang, so dass es folglich nicht mehr des Beweises im Sinn von § 293 S. 1 ZPO bedarf.²⁶⁰

52

Da jedoch der **Zugang zu ausländischen Rechtsquellen** recht schwierig sein kann, gerät diese Ermittlungsmethode in der Praxis oft schnell an ihre Grenzen. Neben den gerichtlichen Nachforschungen wird dem Gericht durch § 293 S. 2 ZPO auch die Möglichkeit eröffnet, innerhalb des Verfahrens alle ihm zugänglichen Erkenntnisquellen in formloser Weise heranzuziehen. In diesem Rahmen kann das Gericht formlose Auskünfte von Privatpersonen oder in- und ausländischen Behörden einholen. Dabei ist es auch möglich, dass das deutsche Gericht sich formlos unmittelbar an ausländische Obergerichte wendet, um von dort beispielsweise Hinweise auf dort veröffentlichte Rechtsprechung zu streitentscheidenden Rechtsfragen zu erbitten.²⁶¹ In diesem Fall sind für die Ermittlung des Inhalts des ausländischen Rechts die Grundsätze des Freibeweises einschlägig.²⁶² Dem Gericht steht weiterhin auch die Möglichkeit der Einholung eines Sachverständigengutachtens zum Inhalt des ausländischen Rechts im Wege eines Beweisverfahrens offen.²⁶³ In der Praxis wird meist für die Ermittlung ausländischen Rechts ein **wissenschaftliches Gutachten** eingeholt, sehr viel seltener hingegen wird das Instrument des Europäischen Rechtsauskunftübereinkommens genutzt.²⁶⁴ Dabei wird für Rechtsgutachten vor allem auf die Forschungsarbeiten des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht sowie Universitätsinstitute für Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung²⁶⁵ zurückgegriffen. Ein solcher Gutachtenauftrag wird nicht nur allein die Ermittlung des Inhalts des ausländischen Rechts zum Inhalt haben, sondern häufig auch die konkrete, auf den zu entscheidenden Fall bezogene Rechtsanwendungsfrage.²⁶⁶ Folglich muss der Gutachter durch Mitteilung des gesamten Sachverhalts in die Lage versetzt werden, für die Bestimmung des Rechts erforderliche Anknüpfungspunkte zu ermitteln.²⁶⁷ Zum richtigen Vorgehen bei der Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts in deutschen Verfahren hat das Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg die sogenannten „Hamburger Leitlinien zur Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts in deutschen Verfahren“²⁶⁸ entwickelt, die dazu dienen sollen, sowohl den deutschen Gerichten als auch Sachverständigen und den Parteien und ihren Prozessbevollmächtigten Handlungsempfehlungen für die Ermittlung ausländischen Rechts im Rahmen von § 293 ZPO zu geben.²⁶⁹ Im Unterschied zu Sachverständigengutachten, die in der Praxis meist sehr detailliert und konkret ausfallen, gestattet das **Europäische Rechtsauskunftübereinkommen** hingegen allein das Stellen von abstrakten Rechtsfragen.²⁷⁰ Ein fallbezogenes Gutachten wird folglich nicht erstellt.²⁷¹ Die genauen Anforderungen an den Inhalt eines Auskunftersuchens sind in Art. 4 des Übereinkommens geregelt. Die Anwendung des

255 Gesetz zur Ausführung des Europäischen Übereinkommens betreffend Auskünfte über ausländisches Recht und seines Zusatzprotokolls vom 5.7.1974. (Auslands-Rechtsauskunftsgesetz) (BGBl. 1974 I 1433); s. a. Denkschrift und Entwurf der Bundesregierung zum Zustimmungsgesetz mit Begründung, BT-Drs. 7/992 und 993.

256 BGH NJW 1988, 647; vgl. dazu auch Sommerlad/Schrey NJW 1991, 1377; zu Verfahren nach dem FamFG vgl. BGH NJW-RR 2017, 902 Rn. 14; NJW-RR 2017, 833 Rn. 24 sowie Sternal FamFG § 26 Rn. 27 f.

257 BGH NJW 1995, 1032.

258 Sommerlad/Schrey NJW 1991, 1377 (1379).

259 Prütting/Gehrlein/Laumen ZPO § 293 Rn. 7.

260 Musielak/Voit/Huber ZPO § 293 Rn. 4.

261 Ob solchen formlosen Bitten dann auch Folge geleistet wird, steht freilich im Ermessen des so angesprochenen Gerichts.

262 Geimer IntZivilProzR Rn. 2585; s. dazu auch EuGH 28.3.2000 – C-7/98, Slg. 2000 I-1935 = NJW 2000, 1853 – Krombach; EuGH 4.2.1988 – C-145/86, Slg. 1988 645 = IPRax 1989, 189 – Hoffmann.

263 MuKoZPO/Prütting ZPO § 293 Rn. 29 f.; Musielak/Voit/Huber ZPO § 293 Rn. 6; vgl. auch die Zusammenstellung von geeigneten Sachverständigen bei Hetger DNotZ 2003, 310.

264 Jastrow IPRax 2004, 402 (403).

265 S. hierzu bspw. die Veröffentlichung derartiger Gutachten in der Reihe „IPG – Gutachten zum Internationalen und Ausländischen Privatrecht“ (Verlag Giesecking).

266 Hetger DNotZ 2003, 310.

267 Hetger DNotZ 2003, 310 (311).

268 Offiziell vorgestellt am 9.10.2023 am OLG Hamburg; abrufbar unter www.hhleitlinien.de.

269 Sie hierzu Michaels/Schmidt, NJW 2024, 24 ff.

270 Hüßtege IPRax 2002, 292 (293).

271 Musielak/Voit/Huber ZPO § 293 Rn. 5.

Europäischen Rechtsauskunftsübereinkommens hat für die Parteien jedoch gegenüber einem Rechtsgutachten den entscheidenden Vorteil der weitgehenden Kostenfreiheit, es fallen lediglich Übersetzungskosten an.²⁷² Dennoch ist oftmals trotz dieser Vorteile des Übereinkommens die – möglicherweise auch zusätzliche – Einholung eines Rechtsgutachtens erforderlich.²⁷³ Die Einholung einer bloßen Rechtsauskunft über das Europäische Rechtsauskunftsübereinkommen ist einem Gutachten lediglich in den Fällen vorzuziehen, in denen von vornherein nur einzelne und einfach gelagerte Fragen zum Inhalt des ausländischen Rechts beantwortet werden müssen, die in abstrakter Weise beantwortet werden können.²⁷⁴ Inwieweit die Einholung von Auskünften über das Europäische Rechtsauskunftsübereinkommen dabei den Erfordernissen einer ermessensfehlerfreien Ermittlung ausländischen Rechts genügt, ist deshalb jeweils vom Einzelfall abhängig.²⁷⁵ Unzureichend ist die Einholung einer solchen Auskunft jedenfalls dann, wenn es nicht nur auf den Inhalt eines ausländischen Gesetzes, sondern auf dessen Auslegung und Anwendung durch die Gerichte des betreffenden Landes ankommt.²⁷⁶ Dies ist allerdings der Regelfall. Auch wenn sich das Übereinkommen in der Praxis noch nicht weitreichend durchgesetzt hat, wird dessen Anwendung von vielen Seiten empfohlen, so veröffentlichte beispielsweise der Europarat einen *Best-Practice-Bericht* mit Empfehlungen zu dessen Anwendung.²⁷⁷ Auch die Bundesrepublik Deutschland erstellte einen empfehlenden Bericht.

Die **Kosten** eines im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens durch das Gericht eingeholten Rechtsgutachtens – sei es über Sachverständige oder im Wege des Europäischen Rechtsauskunftsübereinkommens – stellen Kosten im Sinne von § 91 Abs. 1 ZPO dar und sind deshalb von der unterlegenen Partei zu tragen. Dies ist auch sicher sinnvoll und sachgerecht. Allerdings stellt sich die Frage der Ermittlung des ausländischen Rechts keineswegs nur innerhalb des Prozesses, sondern für die Parteien schon bereits vor der Entscheidung, ob ein Rechtsstreit überhaupt mit Erfolg geführt werden kann. Die Parteien sind also in Fällen, in denen ein Gericht ausländisches Recht anwenden muss, stets darauf angewiesen, schon zuvor Gewissheit über den Inhalt des anwendbaren ausländischen Rechts und seiner Anwendung auf den konkreten Fall einzuholen. Das Londoner Rechtsauskunftsübereinkommen hilft insoweit nicht weiter, weil nach seinem Art. 3 zu Auskunftsersuchen nur die Gerichte berechtigt sind. So bestimmt es im Übrigen auch § 1 des deutschen Ausführungsgesetzes. Die Parteien und ihre Prozessbevollmächtigten sind deshalb vor Einleitung eines Rechtsstreits auf eigene Erkundigungen bzw. die Einholung von Privatgutachten angewiesen. Wenn dann aufgrund des Ergebnisses des eingeholten Privatgutachtens zum ausländischen Recht der Anspruch mangels Erfolgsaussichten nicht weiterverfolgt wird, findet naturgemäß eine Erstattung der möglicherweise erheblichen Kosten nicht statt. Im Fall, dass aufgrund eines solchen Privatgutachtens bereits eine vorgegerichtliche Einigung mit der Gegenpartei erzielt wird, kann die Frage der Kostenerstattung zum Gegenstand der Vergleichsgespräche gemacht werden, wird jedoch erfahrungsgemäß stets Gegenstand von kontroversen Diskussionen sein. Es wäre deshalb zu begrüßen, wenn die Möglichkeiten, die das Rechtsauskunftsübereinkommen bietet, nicht nur den Gerichten, sondern auch den vorprozessual tätigen Anwälten zur Verfügung stünde. Hierzu würde es allerdings einer Ergänzung des Rechtsauskunftsübereinkommens bedürfen.

Solange es eine solche Möglichkeit zur – bis auf mögliche Übersetzungskosten – kostenfreien Rechtsauskunft im vorprozessualen Stadium nicht gibt, sind also die Parteien auf die Einholung von **Privatgutachten** angewiesen, wenn sie ihrer Darlegungslast genügen und zudem die Prozessaussichten realistisch einschätzen und einen schlüssigen Klagevortrag bzw. eine erhebliche Klageerwidderung vorlegen wollen.²⁷⁸ Zusätzlich mag es erforderlich sein, die Feststellungen des vom Gericht eingeschalteten Sachverständigen zum Inhalt des ausländischen Rechts durch ein privates Gegengutachten zu erschüttern. Über die Frage, ob und in welchem Umfang die Kosten für derartige Privatgutachten über ausländisches Recht erstattungsfähig sind, weil sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung iSd § 91 Abs. 1 ZPO erforderlich waren, wird mitunter heftig gestritten. Aus dem Grundgedanken des § 293 ZPO folgt jedoch, dass derartige Kosten grundsätzlich für erstattungsfähig gehalten werden müssen. Zwar sind die Parteien zur Mitwirkung bei der Ermittlung ausländischen Rechts iSv § 293 ZPO nur berechtigt und nicht verpflichtet.²⁷⁹ Wenn die Parteien allerdings im Rahmen ihrer Darlegungslast an der Ermittlung des Inhalts des ausländischen Rechts durch die Einholung von Privatgutachten mitwirken, so sind sie insofern unterstützend bei den internen Ermittlungen des Gerichts tätig.²⁸⁰ Daraus folgt, dass das Gericht die Ausführungen der Parteien zum Inhalt des ausländischen Rechts nicht ignorieren darf, sondern zumindest bei seiner Ermessensausübung berück-

272 Gruber ZRP 1992, 6 (7).

273 Hüfstege IPRax 2002, 292 (294).

274 Linke/Hau IntZivilVerfR Rn. 9.15.

275 BGH IPRax 2002, 203; BayObLG IPRax 1999, 387.

276 BGH NJW 2014, 1244 (1245); BGH NJW 2003, 2685.

277 Eine Auflistung der „Recommendations, resolutions and guidelines“ des Europarats abrufbar unter <<https://www.coe.int/en/web/cdcj/recommendations-resolutions-guidelines>>. Zu vorhandenen, das Übereinkommen betreffenden Dokumenten vgl. <<https://www.coe.int/de/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/062>>.

278 Mankowski MDR 2001, 194 (195).

279 MüKoZPO/Prütting ZPO § 293 Rn. 51; Prütting/Gehrlein/Laumen ZPO § 293 Rn. 10.

280 MüKoZPO/Prütting ZPO § 293 Rn. 25.

sichtigen muss.²⁸¹ Kosten für Privatgutachten zu der Frage, welches Recht denn nach dem anwendbaren inländischen Kollisionsrecht auf den konkreten Fall anzuwenden ist, sind hingegen nicht erstattungsfähig, weil das deutsche Internationale Privatrecht, so wie es nunmehr in der Rom I-VO und der Rom II-VO verankert ist, nicht ausländisches Recht, sondern deutsches Recht ist und somit nicht unter § 293 ZPO fällt.²⁸² Selbstverständlich ist es auch möglich, einen ausländischen Korrespondenzanwalt hinzuzuziehen, wenn die vertretene Partei selbst ihren Sitz im Ausland hat. In einem solchen Fall wird der Korrespondenzanwalt in der Lage sein, zum Inhalt des ausländischen Rechts Stellung zu nehmen. Dessen Kosten sind dann als notwendige Kosten der Rechtsverfolgung iSv § 91 ZPO als Kosten des Verkehrsanwalts nach Nr. 3400 VV RVG erstattungsfähig.²⁸³ Ob in einem solchen Fall darüber hinaus denn allerdings noch weitere Kosten für ein Privatgutachten für erstattungsfähig gehalten werden können, erscheint zumindest zweifelhaft,²⁸⁴ bedarf aber in jedem Fall einer Entscheidung im Einzelfall.

55 Auch dann ist man mitunter trotz aller Bemühungen des Gerichts und der Parteien, den Inhalt des ausländischen Rechts zu ermitteln, nicht vor Überraschungen gefeit. In der Praxis kommt es durchaus vor, dass es weder dem Gericht noch den Parteien gelingt, den Inhalt des auf den konkreten Fall anzuwendenden ausländischen Rechts zu ermitteln, beispielsweise weil eine endgültige Klärung nur mit unverhältnismäßig hohem Aufwand möglich ist²⁸⁵ oder zu einer erheblichen Verzögerung führen würde, oder aber, weil das ausländische Recht zu der entscheidenden Fallkonstellation mangels Kodifikation und verfügbarer Rechtsprechung keine Anhaltspunkte zur Lösung liefert.²⁸⁶ Der BGH hat für eine solche Situation eine pragmatische, wenn auch rechtsdogmatisch unbefriedigende Lösung gefunden: Für den Fall, dass das vom Gericht ermittelte ausländische Recht die konkrete Rechtsfrage nicht hinreichend beantwortet, darf das Gericht das deutsche Recht als die *lex fori* anwenden.²⁸⁷ Gleiches gilt, wenn der Inhalt des ausländischen Rechts trotz aller Bemühungen überhaupt nicht feststellbar ist.²⁸⁸ In einem solchen Fall waren dann alle Bemühungen des Gerichts und der Parteien und die hierfür aufgewendeten Kosten nutzlos. Diese Kosten werden allerdings gleichwohl im Regelfall von der unterlegenen Partei zu erstatten sein. Die Gerichtskasse und damit den Steuerzahler mit derartigen Kosten zu belasten und sie als Folgen unrichtiger Sachbehandlung gem. § 21 Abs. 1 S. 1 GKG zu behandeln, scheint vom Grundsatz her nicht sachgerecht, weil auch diese Kosten ja durch die Ermittlungspflicht des § 293 ZPO gedeckt sind.²⁸⁹

56 **5. Anerkennung und Vollstreckung.** Die Situation eines Beklagten aus Deutschland, der vor dem Gericht eines anderen EU-Mitgliedsstaates verklagt worden ist, hatte sich schon durch die Brüssel I-VO auch dadurch erheblich verschlechtert, dass das **Exequatur-Verfahren** gemäß Art. 41 Brüssel I-VO zunächst *ex parte* und ohne Prüfung der Anerkennungsverzugsgründe Art. 34 und 35 Brüssel I-VO erfolgte.²⁹⁰ Der Schuldner eines Versäumnisurteils, dem das verfahrenseinleitende Schriftstück nicht nur nicht ordnungsgemäß, sondern möglicherweise überhaupt nicht zugestellt worden war, und der sich deshalb auch gegen das Urteil im Ausgangsstaat nicht verteidigen konnte, erfuhr also schon bisher zum ersten Mal von dem Verfahren, wenn der Gerichtsvollzieher vor der Tür stand, weil die Entscheidung ihm dann erst zusammen mit der Vollstreckbarerklärung gemäß Art. 42 Abs. 2 Brüssel I-VO zugestellt wurde. Hiergegen konnte er sich dann nur mit einem Rechtsbehelf im Sinne von Art. 43 Brüssel I-VO wehren, sah sich aber in der Zwischenzeit gleichwohl gemäß Art. 47 Abs. 3 Brüssel I-VO Maßnahmen der Sicherungsvollstreckung ausgesetzt.²⁹¹ Anders, und für den Beklagten wesentlich vorteilhafter, war das Verfahren noch nach Art. 31 ff. EuGVÜ ausgestaltet, wonach auch schon das Verfahren bei einem Antrag auf Erteilung der Vollstreckungsklausel als Verfahren *inter partes* ausgestaltet war. Dies gilt nach dem dem EuGVÜ nachgebildeten Luganer-Übereinkommen²⁹² nur noch im Verhältnis zu Island, Norwegen und der Schweiz. Diese Entwicklung hat sich zugunsten von Beklagten, freilich aber zugunsten von Klägern mit der am 10.1.2015 in Kraft getretenen

281 BGH NJW 1984, 2763; BGH NJW 1992, 2026 (2029).

282 Mankowski MDR 2001, 194 (199).

283 Zöller/Herget ZPO § 91 Rn. 13.12 „Ausländer“ mWn auf die Rspr.

284 Mankowski MDR 2001, 194 (197).

285 Allerdings ist nach der Rechtsprechung des BGH der Umstand, dass ein Gutachten ein Vielfaches des Streitwerts kosten wird, allein noch kein Grund, davon Abstand zu nehmen, BGH NJW 2014, 1244 (1245) Rn. 24.

286 Ausf. zu der Problematik der Nichtermittelbarkeit des ausländischen Rechts: Sommerlad/Schrey NJW 1991, 1377 ff.; Kreuzer NJW 1983, 1943 ff.; NK-BGB/Freitag EGBGB Art. 3 Rn. 50 mWn.

287 BGH NJW 1982, 1215.

288 BGH NJW 1978, 496.

289 Vgl. insoweit Zöller/Greger ZPO § 293 Rn. 1.

290 S. zur grenzüberschreitenden Vollstreckung in Europa auch in rechtsvergleichender Hinsicht Harsági/Kengyel, Grenzüberschreitende Vollstreckung.

291 S. hierzu Brand FormB EurZivilProzR, 1. Aufl. 2010, D. I. 4.; Mes BeckPFFormB/Schütze, 13. Aufl. 2016, Formular I. U. 9.

292 Luganer-Übereinkommen v. 30.10.2007 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. 2009 L 147, 5; s. hierzu auch Brand FormB ZivilVerfAuslandsberührung D. I. 9 Anm. 1.

Brüssel I-VO-Novelle²⁹³ fortgesetzt, durch die für alle nach diesem Zeitpunkt ergangenen Entscheidungen das Exequatur-Verfahren im Rahmen der Brüssel Ia-VO endgültig abgeschafft worden ist.²⁹⁴ Insoweit ist durch die Novelle der Brüssel Ia-VO die Entwicklung fortgesetzt, die bereits durch die Verordnung zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen (EuVTVO)²⁹⁵ vorzuzugeworfen worden war. Durch die EuVTVO war bereits für unbestrittene Forderungen auf das Vollstreckbarerklärungsverfahren im Vollstreckungsstaat vollständig verzichtet worden, so dass die Mitgliedstaaten der EU zur Zwangsvollstreckung aus einem solchen europäischen Vollstreckungstitel verpflichtet sind, wenn der ausländische Titel als solcher vom Ursprungsgericht bestätigt worden ist.²⁹⁶ Durch die **Novellierung der Brüssel I-VO** hat nun die EuVTVO insoweit an Bedeutung verloren, als der Verzicht auf das Exequatur-Verfahren verallgemeinert worden ist. Die optimistische, aber leider wegen der mangelnden Korruptionssicherheit der Justizsysteme in manchen der neuen EU-Mitgliedstaaten unzutreffende Annahme des europäischen Verordnungsgebers, dass innerhalb der Europäischen Union bereits jetzt eine weitere Integrationsstufe zu erklimmen sei, führt somit zu weiteren Einschränkungen der verfahrensrechtlichen Grundsätze zum Schutz eines Beklagten.²⁹⁷ Für die forensische Tätigkeit bedeutet dies, dass eine Partei, die eine – wie auch immer geartete – Zustellung eines gerichtlichen Schriftstücks aus einem EU-Mitgliedstaat erhalten hat, sich in jedem Falle im EU-Ausland verteidigen muss, wenn sie möglicherweise gravierende Nachteile vermeiden und sich nicht auf eine mögliche Vollstreckungsgegenklage im Anschluss an ein inzwischen rechtskräftiges ausländisches Urteil verlassen möchte.²⁹⁸

Eine wesentliche Neuerung und Vereinfachung im Rahmen der Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen – die freilich erneut mit Rechtsverlusten der Antragsgegner verbunden ist – findet sich in Art. 42 Abs. 2 Brüssel Ia-VO. Danach sind nunmehr seit dem 10.1.2015 auch **Entscheidungen des einstweiligen Rechtsschutzes** einschließlich Sicherungsmaßnahmen, die von Gerichten eines EU-Mitgliedstaates erlassen worden sind, **in allen anderen Mitgliedstaaten vollstreckbar**, selbst wenn sie ohne Gewährung rechtlichen Gehörs, also *ex parte* ergangen sind.²⁹⁹ Nach der bisher bestehenden Rechtslage zu Art. 32 Brüssel I-VO galten derartige Entscheidungen des einstweiligen Rechtsschutzes nicht als „Entscheidungen“ im Sinne dieser Vorschrift und waren in anderen EU-Mitgliedstaaten nicht anerkennungsfähig, so dass sie Wirkungen in aller Regel nur im Ausgangsstaat entfalten konnten.³⁰⁰ Der anwaltliche Berater musste deshalb bisher einem Antragsteller raten, entweder eine Maßnahme des einstweiligen Rechtsschutzes, deren Wirksamkeit im EU-Ausland von entscheidender Bedeutung für den Mandanten war, nur *inter partes* zu beantragen, was wegen der langen Zustellungsdauer und der Eilbedürftigkeit solcher Anträge häufig für diesen uninteressant und deshalb kontraindiziert war, oder aber den Antrag gleich im Vollstreckungsstaat zu stellen. Der Anwalt konnte zugleich einen Antragsgegner, der sich mit einem Vollstreckungsantrag nach Art. 39 Brüssel I-VO für eine einstweilige Anordnung konfrontiert sah, beruhigen.³⁰¹ Dies ist jetzt grundlegend anders geworden. Auch wenn Art. 54 Brüssel Ia-VO es den Gerichten des Vollstreckungsstaates ermöglicht, eine ausländische Maßnahme oder Anordnung, die dem Recht des Vollstreckungsstaates unbekannt ist, dem eigenen Recht anzupassen,³⁰² wird der Rechtsschutz eines Verfügungsklägers innerhalb der EU erheblich verstärkt und zugleich der des Verfügungsbeklagten aufgrund der Einschränkung des Anspruchs auf rechtliches Gehör vermindert. Der von einer solchen Maßnahme des einstweiligen Rechts-

57

293 Brüssel I-VO novelliert durch Verordnung (EU) Nr. 1215/2012, ABP. 2012 L 351 v. 20.12.2012, 1–32, die ab dem 10.1.2015 gilt; s. hierzu Grohmann ZIP 2015, 16 ff.; Alio NJW 2014, 2395 ff., sowie deren Umsetzung in deutsches Recht durch das Gesetz zur Durchführung der Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 sowie zur Änderung sonstiger Vorschriften v. 8.7.2014, BGBl. I 2014, 890 und insbes. die neuen §§ 1112–1117 ZPO.

294 KOM(2010) 748 endg. v. 14.12.2010; s. auch Kropholler/v. Hein EurZivilProzR Einl. Rn. 36.

295 VO (EG) Nr. 805/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.4.2004 zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen, ABl. 2004 L 143, 15, berichtigt ABl. 2008 L 50, 71; s. hierzu ausf. Brand/Wildfeuer FormB ZivilVerfAuslandsberührung, S. 573 ff.

296 Stadler IPRax 2004, 2 (6); s. auch Bitmann IPRax 2008, 445; s. auch BGH NJW 2014, 2363.

297 Vgl. Wernicke NJW 2017, 3038 (3040), der „das absolut gesetzte Vertrauensgebot zwischen den Mitgliedstaaten in Kenntnis aller Disparitäten“ als „kontrafaktisches Dogma der EU“ bezeichnet.

298 S. hierzu auch Halfmeier IPRax 2007, 381; Hess IPRax 2004, 493; Wagner IPRax 2005, 401 (402); s. zur Kritik an dieser Entwicklung im Übrigen Brand IPRax 2013, 126 (130 ff.).

299 Grohmann ZIP 2015, 16 (17).

300 EuGH 21.5.1980 – C-125/79, EuGHE 1980 15, 17 – Denlauler.

301 So ist es beispielsweise dem englischen Boulevardblatt „Mail on Sunday“ – vor dem BREXIT – ergangen, dem der seinerzeitige Bundeskanzler Schröder durch eine *ex parte* ergangene einstweilige Unterlassungsverfügung des LG Hamburg persönlichkeitsrechtsverletzende Behauptungen untersagen lassen wollte, vgl. dazu <<https://www.faz.net/aktuell/gesellschaft/mail-on-sunday-herr-schroeder-sie-beherrschen-england-nicht-11324768.html>>.

302 Was bei Unterlassungsverfügungen im Außenrecht, die bspw. dem common law weitgehend unbekannt sind, zu nicht unerheblichen Problemen führen dürfte. S. hierzu krit. auch Grohmann ZIP 2015, 16 (20).

schutzes betroffene ausländische Antragsgegner muss sich deshalb wegen der stark eingeschränkten Rechtsschutzmöglichkeiten im Vollstreckungsstaat gem. Art. 45 Brüssel Ia-VO³⁰³ nunmehr im Ausgangsstaat mit den dort verfügbaren Rechtsmitteln gegen eine einstweilige Maßnahme wehren. Er wird also gezwungen, sich (eilbedürftig!) in das EU-Ausland zu begeben und vor den dortigen Gerichten sein Recht zu suchen, selbst wenn das ausländische Ursprungsgericht für den Erlass der einstweiligen Verfügung überhaupt nicht zuständig war. Dies ist im Sinne des europäischen Ordnungsgebers zwar konsequent, aber gleichwohl rechtsstaatlich bedenklich.

33 Über die oben (→ Rn. 44 ff.) im Zusammenhang mit Zustellungsfragen bereits erörterten Fragen der Anerkennungsvoraussetzungen des Art. 45 Abs. 1 lit. b Brüssel Ia-VO hinaus kann einem Urteil aus einem EU-Mitgliedstaat die Anerkennung in einem anderen Mitgliedstaat auch dann verweigert werden, wenn die Anerkennung den *ordre public* des Anerkennungsstaates verletzen würde, Art. 45 Abs. 1 lit. a Brüssel Ia-VO. Neben dem kollisionsrechtlichen *ordre public*-Vorbehalt in der Rom I-VO und Rom II-VO (→ Rn. 15 und 16), sieht das Europäische Verfahrensrecht somit durch den anerkennungsrechtlichen *ordre public*-Vorbehalt die Möglichkeit vor, die Anerkennung und Vollstreckung einer Entscheidung aufgrund einer Unvereinbarkeit mit der eigenen öffentlichen Ordnung abzulehnen.³⁰⁴ Der Vorbehalt ist ebenfalls beschränkt auf „offensichtliche“ Verstöße gegen den *ordre public* und wird von den deutschen Gerichten sehr zurückhaltend eingesetzt.³⁰⁵ Der EuGH betont, dass eine Anwendung der *ordre public*-Klausel nur dann in Betracht kommt, wenn die Anerkennung oder Vollstreckung der in einem anderen Vertragsstaat erlassenen Entscheidung gegen einen wesentlichen Rechtsgrundsatz verstößt und deshalb in einem nicht hinnehmbaren Gegensatz zur Rechtsordnung des Vollstreckungsstaates steht.³⁰⁶ Der Anwendungsbereich dieses anerkennungsrechtlichen *ordre public* ist weiter gefasst als der des kollisionsrechtlichen *ordre public*.³⁰⁷ Durch den anerkennungsrechtlichen *ordre public* wird auch das dem ausländischen Urteil vorausgegangene Verfahren auf seine Vereinbarkeit mit unverzichtbaren inländischen Grundsätzen geprüft.³⁰⁸ Dies ist auch deshalb Gegenstand der Diskussion, weil die Erforderlichkeit der Vorbehaltsklausel im Rahmen der Brüssel Ia-VO im Gegensatz zum Anwendungsbereich der Rom I-VO und der Rom II-VO vielmals verneint wird. Begründet wird dies mit der Tatsache, dass eine nach der Brüssel Ia-VO anzuerkennende Entscheidung immer aus einem anderen Mitgliedstaat stammt, dessen Justiz – so sieht es auch Erwägungsgrund 16 der Verordnung vor – ein besonderes Vertrauen entgegengebracht wird, während im Rahmen der Rom I-VO und der Rom II-VO es auch zur Verweisung auf drittstaatliches Recht kommen kann und somit größere Differenzen zwischen den Rechtsordnungen anzunehmen sind.³⁰⁹ Zudem ist nach herrschender Ansicht einem Schuldner die Berufung auf Art. 45 Abs. 1 lit. a Brüssel Ia-VO – anders als bei der Vollstreckbarerklärung nach §§ 722, 723 ZPO iVm § 328 ZPO – abgeschnitten, wenn er sich nicht im Ausgangsprozess im Ursprungsstaat mit den dort verfügbaren Rechtsbehelfen und Rechtsmitteln gewehrt hat.³¹⁰ Zu berücksichtigen ist jedenfalls schon heute, dass der anerkennungsrechtliche *ordre public*-Vorbehalt nach der Brüssel Ia-VO nur in krassen Fällen, in denen es um die Wahrung unverzichtbarer Werte der Rechtsordnung des Zweitsstaates geht, durchgreift.³¹¹ Dies dürfte bei Urteilen aus EU-Mitgliedstaaten nur selten der Fall sein, zB, wenn einem von einem ausländischen Gericht verurteilten Schuldner der – freilich nur schwer mögliche – Beweis

303 Der Rechtsschutz im Vollstreckungsstaat ist gem. Art. 45 Abs. 3 EuGVVO sogar zusätzlich noch dadurch eingeschränkt, dass die Zuständigkeit des Ursprungsgerichts nicht von den Gerichten im Vollstreckungsstaat überprüft werden darf, mit dem ausdrücklichen Hinweis in Art. 45 Abs. 3 S. 2 EuGVVO, dass die Vorschriften über die Zuständigkeit nicht zum *ordre public* im Sinne von Art. 45 Abs. 1 lit. a EuGVVO gehören.

304 S. hierzu umfassend: Volker Zur Dogmatik des *ordre public*; Gleiches gilt gem. Art. V Abs. 2 lit. b. des New Yorker UN-Übereinkommens über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche (UNÜ) v. 10.6.1958, BGBl. 1961 II 121, und § 1059 Abs. 2 Nr. 2 ZPO auch für die Aufhebung von Schiedssprüchen; s. hierzu auch Wächter SchiedsVZ 2023, 21.

305 Staudinger, Der *ordre-public*-Einwand im Europäischen Zivilverfahrensrecht, The European Legal Forum 5–2004, 273; Geimer/Schütze EurZivilVerfR/

Geimer, 3. Aufl. 2010, EuGVVO Art. 34 aF Rn. 15 mwN.

306 EuGH 28.3.2000 – C-7/98, Slg. 2000, I-1935 = NJW 2000, 1853 (1854) – Krombach, mAnm Mansel IPRax 2001, 49 (50); s. hierzu auch umfassend Jayme Nationaler *ordre public* und europäische Integration, EuGH 2.6.1994 – C-414/92, Slg. 1994 I-2237 – Solo Kleinmotoren; EuGH 4.2.1988 – 145/86, Slg. 1988 645 – Hoffmann.

307 Geimer/Schütze EurZivilVerfR/Geimer, 3. Aufl. 2010, EuGVVO Art. 34 aF Rn. 16 ff.

308 Geimer IntZivilProzR Rn. 23.

309 Kropholler/v. Hein EurZivilProzR EuGVVO Art. 34 Rn. 3.

310 Staudinger, Der *ordre-public*-Einwand im Europäischen Zivilverfahrensrecht, The European Legal Forum 5–2004, 273 (275); Rauscher EuZPR/EuIPR/Leible Brüssel Ia-VO Art. 45 Rn. 24 mwN.

311 Geimer/Schütze EurZivilVerfR/Geimer, 3. Aufl. 2010, EuGVVO Art. 34 aF Rn. 14.

gelingen sollte, dass das anzuerkennende Urteil aufgrund von Rechtsbeugung oder Korruption zustande gekommen sein sollte.³¹²

Anders verhält es sich demgegenüber mit dem anerkennungsrechtlichen *ordre public*-Vorbehalt gegenüber Urteilen aus Drittstaaten außerhalb der EU, wie er in § 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO normiert ist.³¹³ Hier sind der anwaltlichen Argumentationskraft keine Grenzen gesetzt, auch wenn wie im Rahmen von Art. 45 Abs. 1 lit. a Brüssel Ia-VO der *ordre public*-Vorbehalt als Abweichung vom Grundsatz der Unüberprüfbarkeit der ausländischen Entscheidung nur in besonders krassen Fällen eingreifen soll.³¹⁴ Die deutsche Rechtsprechung und Literatur haben sich in diesem Zusammenhang immer wieder mit Fragen der *ordre public*-Widrigkeit einiger Besonderheiten des US-amerikanischen Zivilprozesses wie Sammelklage,³¹⁵ *pre-trial discovery*, *punitive damages* und *treble damages* befasst.³¹⁶ Auch wenn inzwischen die deutschen Gerichte auch insoweit stetig anerkennungsfreundlicher judizieren³¹⁷ und der jahrzehntelange „Deutsch-Amerikanische-Justizkonflikt“, aufgrund dessen die Rechtshilfe bei *pre-trial discovery*-Ersuchen durch deutsche Behörden ausgeschlossen war, inzwischen weitgehend beigelegt ist,³¹⁸ kann über § 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO den schlimmsten Auswüchsen ausländischer Rechtsbesonderheiten aus Drittstaaten begegnet werden.

Durchaus bedeutsam, aber in der Praxis viel zu selten angewandt, ist die Möglichkeit der Vollstreckung aus **notariellen Urkunden** innerhalb der Europäischen Union. Auch eine von einem Notar aus einem EU-Mitgliedstaat errichtete Urkunde kann in den anderen Mitgliedstaaten ohne große Schwierigkeiten und unter den gleichen Voraussetzungen wie ein ausländisches Urteil vollstreckt werden. Einschlägig ist nunmehr Art. 58 Brüssel Ia-VO,³¹⁹ dh die Vollstreckung findet ebenfalls ohne Exequatur-Verfahren statt.³²⁰ Nach nunmehr Art. 58 Brüssel Ia-VO sind vollstreckbare öffentliche Urkunden, die in einem Mitgliedstaat errichtet worden sind, in den anderen Mitgliedstaaten auf Antrag für vollstreckbar zu erklären.³²¹ Die Vollstreckbarerklärung ausländischer vollstreckbarer Notarurkunden kann in Deutschland nach § 55 Abs. 3 AVAG auch von einem Notar vorgenommen werden. Die dafür erforderliche Bescheinigung gem. Art. 60 Brüssel Ia-VO wird durch den beurkundenden Notar selbst ausgestellt.³²² Gerade im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr sollte deshalb von der Möglichkeit der Errichtung vollstreckbarer Urkunden sehr viel häufiger Gebrauch gemacht werden als bisher. Der notarielle Abschluss beispielsweise einer Ratenzahlungsvereinbarung mit Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung, gegebenenfalls auch verbunden mit einer Verpfändung von bestimmten Vermögenswerten, dürfte ein probates Mittel sein, bei vorübergehenden Zahlungsschwierigkeiten eines Vertragsteils das berechtigte Sicherungsinteresse des Gläubigers zu befriedigen, auch ohne den langwierigen Weg zur Erlangung eines gerichtlichen Titels beschreiten zu müssen.

IV. Schlussbemerkung

Das europäische und das internationale Privat- und Zivilverfahrensrecht unterliegen einer erheblichen Dynamik.³²³ Schon durch die Entwicklung der vergangenen Jahre ist innerhalb der Europäischen Union der Zwang, sich als Beklagter oder Antragsgegner in einem anderen EU-Mitgliedstaat der dortigen Ge-

312 Zöller/Geimer ZPO § 328 Rn. 217; s. zur *ordre public*-Prüfung im Rahmen von Art. 34 EuGVVO aF umfassend: Geimer/Schütze EurZivilVerfR/Geimer, 3. Aufl. 2010, EuGVVO Art. 34 aF Rn. 19 ff.

313 S. hierzu umfassend Zöller/Geimer ZPO § 328 Rn. 208–263a mit umfangreichen Nachw. zu Rspr. und Lit.

314 BGH NJW 1993, 3269; OLG Saarbrücken IPRax 1998, 38; OLG Düsseldorf OLGR 2007, 161 (162).

315 S. hierzu die *ordre public*-Widrigkeit bejahend: Mann NJW 1994, 1189; aA Hess JZ 2000, 373 ff.; s. hierzu auch Brand Grenzüberschreitender kollektiver Rechtsschutz, in: Singer S. 209 ff.; Brand NJW 2012, 1116 ff.

316 S. die umfangreichen Nachw. bei Brockmeier *Punitive damages, multiple damages und deutscher ordre public*; Zöller/Geimer ZPO § 328 Rn. 248a–252; s. auch Mansel FS Jayme, 2004, 561 ff.; grundlegend Mörsdorf-Schulte Funktion und Dogmatik US-amerikanischer *punitive damages*, mBespr Seitz NJW 2001, 134.

317 ZB BGHZ 118, 312; s. hierzu auch die Nachw. bei Zöller/Geimer ZPO § 328 Rn. 250; Geimer IntZivil-

ProzR Rn. 2974; s. aber auch BVerfG 9.1.2013 – 2 BvR 2805/12, NJW 2013, 990.

318 Art. 23 HBÜ iVm § 14 I HZÜ/HBÜ-AusfG in der Neufassung v. 24.6.2022 (BGBl. 2022 I 959, in Kraft seit dem 1.7.2022); Wagner EuZW 2022, 733 (735 f.).

319 Gilt nicht im Verhältnis zu Dänemark. Diesbezüglich gilt seit dem 1.7.2007 das Abkommen v. 19.10.2005 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl. 2005 L 299, 62; ABl. 2007 L 94, 70); dies gilt weiterhin ebenso für die EuGVVO-Novelle, vgl. Erwägungsgrund 41 der VO (EU) Nr. 1215/2012.

320 S. hierzu Grohmann ZIP 2015, 16 (17).

321 Kropholler/v. Hein EurZivilProzR EuGVO Art. 57 Rn. 1.

322 Die Verordnung sieht hierfür die Verwendung des Formblattes vor, das in Anhang VI zur EuGVVO wiedergegeben ist.

323 S. Gössl NJW 2022, 3750 ff.; Mansel/Thorn/Wagner IPRax 2023, 109 ff.; Mansel/Thorn/Wagner IPRax 2022, 97 ff.; Mansel/Thorn/Wagner IPRax 2021, 105 ff.; Wagner NJW 2017, 1796 ff.; Stein/Schnichels/Lenzing EuZW 2022, 1094 ff.

richtbarkeit zu stellen, erheblich gewachsen. Dieser Prozess schreitet weiter auf dem Weg zur Schaffung eines einheitlichen Rechtsraums in Europa voran. Die Reste des autonomen nationalen internationalen Privatrechts behalten ihre Geltung, die des internationalen Zivilverfahrensrechts bleiben im Verhältnis zu Drittstaaten von Bedeutung. Die an grenzüberschreitenden Schuldverhältnissen beteiligten Parteien sehen sich deshalb unterschiedlichen Rahmenbedingungen gegenüber. Gerade für international tätige Wirtschaftsunternehmen besteht deshalb aufgrund der Internationalisierung der Wirtschaftsbeziehungen einerseits und der dynamischen Fortentwicklung der anzuwendenden Rechtsvorschriften andererseits ein stetig wachsender Beratungsbedarf. Die grenzüberschreitende Kooperation innerhalb der rechtsberatenden Berufe ist deshalb inzwischen tägliche Praxis. Internationales Privat- und Verfahrensrecht sind keine exotischen Rechtsgebiete mehr, sondern gehören zum Kernbestand der Expertise, die international tätige Handelsunternehmen zu Recht von ihren rechtlichen Beratern, aber auch von den Gerichten, erwarten. Hier gibt es nicht unerheblichen Nachholbedarf sowohl in der Juristenausbildung insgesamt als auch in der berufsbegleitenden Fortbildung. Nur schlaglichtartig konnten in diesem Beitrag einige Hinweise zur Bearbeitung von Mandaten im internationalen Schuldrecht gegeben werden, die die Chancen und Herausforderungen aufzeigen sollen, die die Befassung mit der Materie bietet. Aufgrund der sich in kurzer Folge ergebenden Weiterentwicklung des Internationalen Privatrechts und des Internationalen Zivilverfahrensrechts durch den Europäischen und die nationalen Gesetzgeber und die Rechtsprechung insbesondere des EuGH bleiben grenzüberschreitende schuldrechtliche Mandate nicht nur intellektuell und juristisch spannend, sondern auch in hohem Maße haftungsträchtig. Unabhängig davon legen das Völkerrecht und der deutsche sowie der europäische³²⁴ Gesetzgeber den an internationalen Handelsbeziehungen Beteiligten zunehmend auch öffentlich-rechtliche Pflichten auf, beispielsweise durch Ausfuhrkontrollbeschränkungen oder das am 1.1.2023 in Kraft getretene Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG),³²⁵ über das anwaltliche Beraterinnen und Berater informiert sein müssen und ihre Mandantschaft zu informieren haben, und zwar über die kollisionsrechtliche und schuldrechtliche Beratung hinaus. Die rein schuldrechtliche Beratung kommt deshalb im grenzüberschreitenden Mandat inzwischen ohne die Berücksichtigung dieser, dem Schuld- und Kollisionsrecht fremden Materien nicht mehr aus.

62 Die Schaffung eines einheitlichen Wirtschafts- und Rechtsraums in Europa – oder wie es der Amsterdamer Vertrag in Art. 61 formuliert hat: „eines Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ – ist eines der bedeutendsten Friedenswerke der Geschichte. Manche Entwicklungen mag man für verfrüht halten, andere für halbherzig. Die Vereinheitlichung auch der zivilrechtlichen und zivilverfahrensrechtlichen Vorschriften innerhalb der Europäischen Union verfolgt aber stets auch den Zweck, „the rule of law“ auch in den Ländern der Europäischen Union zu vollem Durchbruch zu verhelfen, wo es Nachbesserungsbedarf gibt. Insbesondere für die Bundesrepublik Deutschland lag der europäische Einigungsprozess nie ausschließlich im wirtschafts- oder rechtspolitischen Interesse. Es waren vielmehr zuvörderst die sicherheitspolitischen Bedürfnisse nach dem Ende des zweiten Weltkrieges und später nach der Öffnung des Eisernen Vorhangs, die den europäischen Integrationsprozess zur deutschen Staatsräson haben werden lassen. Dies ist durch den Überfall Russlands auf die Ukraine der Jahre 2014 und 2022 und die dadurch verstärkten Diskussionen über weitere EU-Erweiterungen erneut deutlich geworden. Daraus sind neben dem allseitigen und offenkundigen Nutzen für die Menschen in Europa inzwischen handfeste Standortvorteile geworden, die weiterzuentwickeln Aufgabe nicht nur des europäischen und des nationalen Gesetzgebers, sondern auch der Rechtsanwender ist.

324 Beschluss des Europäischen Parlaments v. 1.6.2023 zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf Nachhaltigkeit und zur Änderung der Richtlinie (EU)

2019/1937 (COM(2022)0071 – C9-0050/2022 – 2022/0051(COD)).
325 BGBl. 2021 I 2959; HK-LkSG/Johann LkSG Einl. Rn. 14 ff.; Nietsch/Wiedmann NJW 2022, 1 ff.