

[Zivilprozessordnung und Nebengesetze Großkommentar Band 12: §§ 1067-1109; Internationales Zivilprozessrecht; Rechtsquellen und Materialien](#)

Bearbeitet von
Bernhard Wieczorek, Prof. Dr. Dr. h.c. Rolf A. Schütze

4. Auflage 2013. Buch. 1122 S. Gebunden
ISBN 978 3 11 028491 1
Format (B x L): 17 x 24 cm

[Recht > Zivilverfahrensrecht, Berufsrecht, Insolvenzrecht > Zivilverfahrensrecht allgemein, Gesamtdarstellungen](#)

schnell und portofrei erhältlich bei


DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

III. Internationale Zuständigkeit

Schrifttum

Atali Internationale Zuständigkeit im deutsch-türkischen Rechtsverkehr, 2001; *Bajons* Ein österreichisches System der internationalen Zuständigkeit, ZfRV 13 (1972), S. 91 ff.; *Bauer* Grundsätze der internationalen Zuständigkeit inländischer Gerichte im französischen Privatverfahrensrecht, RabelsZ 30 (1966), S. 483 ff.; *Brandenburg Brandl* Direkte Zuständigkeit der Schweiz im internationalen Schuldrecht, 1991; *Breuleux* Internationale Zuständigkeit, 1969; *Ditandy* Internationale Zuständigkeit, 2003; *Eckstein* Zur Lehre von der Gerichtsbarkeit und der internationalen Zuständigkeit im deutschen Zivilprozeß, Diss. Freiburg 1951; *Fragistas* La compétence internationale en droit privé, Rec. 1961 III, S. 159 ff.; *Eckstein* La compétence internationale exclusive en droit privé, FS Segni, 1967, S. 197 ff.; *Gamillscheg* Internationale Zuständigkeit und Entscheidungsharmonie im internationalen Privatrecht, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Heft 3, 1959, S. 29 ff.; *Geimer* Zur Prüfung der Gerichtsbarkeit und der internationalen Zuständigkeit bei der Anerkennung ausländischer Urteile, 1966; *Geimer* Verfassungsrechtliche Vorgaben bei der Normierung der internationalen Zuständigkeit, FS Schwind, 1993, S. 17 ff.; *Habscheid* Zur Frage nach der Jurisdiktion im Recht der Vereinigten Staaten von Amerika im Vergleich zu Deutschland und der Schweiz, FS Kargados, 2004, S. 973 ff.; *Haunhorst* Die wesenseigene (Un-)Zuständigkeit deutscher Gerichte, Diss. Osnabrück 1992; *Heldrich* Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht, 1969; *Heldrich* Die Interessen bei der Regelung der internationalen Zuständigkeit, FS Ficker, 1967, S. 205 ff.; *von Hoffmann* Gegenwartsprobleme internationaler Zuständigkeit, IPRax 1982, S. 217 ff.; *Kralik* Die internationale Zuständigkeit, ZZP 74 (1961), S. 2 ff.; *Kropholler* Internationale Zuständigkeit, in: Handbuch des internationalen Zivilverfahrensrechts, Bd. I, 1982, S. 183 ff.; *Mann* The Doctrine of Jurisdiction in International Law, Rec. 1964 I, S. 1 ff.; *Matscher* Etude des règles de compétence judiciaire dans certaines conventions internationales, Rec. 1978 III, S. 127 ff.; *Matthies* Die deutsche internationale Zuständigkeit, 1955; *Müller* Die internationale Zuständigkeit, Deutsche Lebensreferate zum VII. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in Uppsala 1966, 1967, S. 181 ff.; *Nagel* Die Begrenzung der internationalen Zuständigkeit durch das Völkerrecht, ZZP 75 (1962), S. 418 ff.; *Neuner* Internationale Zuständigkeit, 1929; *Nussbaum* Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht, SchJbIntR 1964, S. 25 ff.; *Otto* Der prozeßuale Durchgriff, 1993; *Pagenstecher* Gerichtsbarkeit und internationale Zuständigkeit als selbständige Prozeßvoraussetzungen, RabelsZ 11 (1937), S. 337 ff.; *Pfeiffer* Internationale Zuständigkeit und prozeßuale Gerechtigkeit, 1995; *Reu* Die staatliche Zuständigkeit im internationalen Privatrecht, 1938; *Riezler* Zur sachlichen internationalen Unzuständigkeit, FS Rosenberg, 1949, S. 199 ff.; *Scheucher* Studien zur internationalen Zuständigkeit in Vermögensstreitigkeiten, 1972; *Schröder* Internationale Zuständigkeit, 1971; *Schütze* Das Vermögen als Anknüpfungspunkt für die internationale Zuständigkeit, FS Ishikawa, 2001, S. 493 ff.; *Schweizer* Gerichtsbarkeit und internationale Zuständigkeit im Zivilprozeß und in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, DRiZ 1968, S. 365 ff.; *Schwimann* Internationale Zuständigkeit in Abhängigkeit von der lex causae?, RabelsZ 34 (1970), S. 201 ff.; *Siemssen* Eine Analyse der Anknüpfungen für die internationale Zuständigkeit im internationalen Zivilprozeß, Diss. Hamburg 1966; *Spellenberg* Internationale Zuständigkeit, JA 1978, S. 1 ff.; 57 ff.; *Sperl* Eine internationale Zuständigkeitsordnung in bürgerlichen Rechtssachen, NiemeyersZ (1925), S. 1 ff.; *Wahl* Die verfehlte internationale Zuständigkeit, 1974; *Walchshöfer* Die deutsche internationale Zuständigkeit in der streitigen Gerichtsbarkeit, ZZP 80 (1967), S. 165 ff.; *Welp* Internationale Zuständigkeit über ausländische Gesellschaften mit Inlandstöchtern im US-amerikanischen Zivilprozeß, 1982.

Die internationale Zuständigkeit regelt die Verteilung der Rechtsprechungsaufgaben **63** zwischen den Staaten. Ihr Begriff ist im deutschen internationalen Zivilprozessrecht relativ jung. Die Rechtsprechung hat die eigenständige Bedeutung der internationalen Zuständigkeit – neben der örtlichen Zuständigkeit – erst seit dem Jahre 1965 endgültig anerkannt.¹⁰⁹

109 Vgl. BGHZ 44, 46; zur Abgrenzung von Gerichtsbarkeit und internationaler Zuständigkeit schon BGH JZ 1958, 241 im Anschluss an *Matthies* aaO S. 30 und *Pagenstecher* RabelsZ 11 (1937), S. 337 ff.

1. Die Regelung der internationalen Zuständigkeit

- 64 a. Die europäische Zuständigkeitsordnung.** Europarechtlich ist die internationale Zuständigkeit in der EuGVVO abschließend geregelt. Dieses Regelwerk, das das EuGVÜ – das staatsvertraglichen Charakter hatte – abgelöst hat, ist aufgrund des Amsterdamer Vertrages erlassen worden.¹¹⁰ Deshalb umfasst der Geltungsbereich zunächst nicht Dänemark, Irland und das Vereinigte Königreich. Das Vereinigte Königreich und Irland haben jedoch von ihrem Recht, „to opt in“ Gebrauch gemacht, in Dänemark ist die EuGVVO aufgrund völkerrechtlichen Vertrages mit der EU anwendbar.¹¹¹ Die Verordnung ist damit – zwar auf unterschiedlicher Rechtsgrundlage – im Gesamtgebiet der EU anwendbar.
- 65** Die EuGVVO enthält Befolgungsnormen. Der Katalog der Zuständigkeiten verdrängt die Anwendung nationalen Kompetenzrechts. Die EuGVVO gilt – wie auch ihr Vorgänger, das EuGVÜ – nur in Zivil- und Handelssachen. Öffentlichrechtliche Streitigkeiten, einschließlich Steuer- und Zollsachen werden vom Geltungsbereich der Verordnung nicht erfasst. Ausgeschlossen sind neben den öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten vier Rechtsbereiche:
- Angelegenheiten, die den Personenstand, die Rechts- und Handlungsfähigkeit sowie die gesetzliche Vertretung von natürlichen Personen, die ehelichen Güterstände, das Gebiet des Erbrechts einschließlich des Testamentsrechts betreffen;
 - Insolvenzverfahren;
 - die soziale Sicherheit;
 - die Schiedsgerichtsbarkeit.
- 66** Die europäische Zuständigkeitsordnung ist geprägt vom Beklagtenschutz. Dem Grundsatz *actor sequitur forum rei* folgend, ist der allgemeine Gerichtsstand zwar der des Beklagtenwohnsitzes. Leider haben die sogenannten Verbraucherschützer unerträgliche kompetenzrechtliche Privilegien für Verbraucher und andere als schutzwürdig angesehene Gruppen durchgesetzt und so die europäische Zuständigkeitsordnung zu einer Zweiklassengesellschaft von Beklagten gemacht.¹¹²
- 67** Im Übrigen entspricht der Zuständigkeitskatalog – mit Ausnahme des als gemissbilligt angesehenen § 23 ZPO – im Wesentlichen der deutschen autonomen Kompetenzregelung, bringt aber darüber hinaus einige dem deutschen Recht unbekannte Gerichtsstände, so z.B. den Gerichtsstand der Gewährleistungsklage und der Konnexität.
- 68 b. Staatsverträge.** Einige Staatsverträge prozessualen Inhalts enthalten Regelungen der internationalen Zuständigkeit. Befolgungsnormen¹¹³ enthält das LugÜ II, das die Zuständigkeitsordnung der EuGVVO übernommen hat ebenso wie die Vorgängerregelung

110 Der Erlass ist gemeinschaftsrechtlich nicht unproblematisch. Vgl. dazu *Besse* Die justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen nach dem Vertrag von Amsterdam und das EuGVÜ, ZEuP 1999, 107 ff.; *Kohler* Interrogations sur les sources du droit international privé après le traité d'Amsterdam, Rev. crit.dr.int.pr. 1999, 1 ff.

111 Vgl. ABl. v. 17.11.2005 L300, S. 53; vgl. dazu auch *Jayme/Kohler* Europäisches Kollisionsrecht 2005: Hegemonialgesten auf dem Weg zu einer Gesamtvereinheitlichung, IPRax 2005, 481 ff. (485 f.); *Nielsen* Brussels I and Denmark, IPRax 2007, 506 ff.

112 Vgl. dazu *Schütze* Der Verbraucher im europäischen Justizraum oder: die Zweiklassengesellschaft im europäischen Zivilprozessrecht, FS Graf von Westphalen, 2010, S. 621 ff.

113 Vgl. zur Unterscheidung der *compétence directe* begründenden Befolgungsnormen und der *compétence indirecte* begründenden Beurteilungsnormen *Bartin* Etudes sur les effets internationaux des jugements, Bd. I, 1907, S. 4 ff.; *Jellinek* Die zweiseitigen Staatsverträge über Anerkennung ausländischer Zivilurteile, 1. Heft, 1953, S. 26 ff.

des LugÜ I, das die Kompetenzregelung des EuGVÜ¹¹⁴ übernommen hatte. In einem umfangreichen Katalog von Gerichtsständen ist die internationale (und teilweise auch die örtliche) Zuständigkeit unmittelbar in einer *compétence directe* geregelt. An die Stelle des nationalen Zuständigkeitsystems tritt eine einheitliche europäische Zuständigkeitsordnung.

Die bilateralen Staatsverträge über die internationale Urteilsanerkennung und -vollstreckung enthalten lediglich Beurteilungsnormen.¹¹⁵ Durch die Regelung in den Staatsverträgen wird der Erstrichter nicht gebunden. Die Beurteilungsnormen werden erst im Verfahren der Wirkungserstreckung bedeutsam. An ihnen misst der Zweitrichter, ob das Erstgericht aus zweitstaatlicher Sicht international zuständig war. Die bilateralen Staatsverträge regeln also die *compétence indirecte*. **69**

c. Autonomes Recht. Die internationale Zuständigkeit ist in der Zivilprozessordnung **70** und im FamFG nicht umfassend geregelt. Nur sporadisch finden sich Bestimmungen, so in § 23 (Vermögensgerichtsstand), § 38 Abs. 2 (internationale Gerichtsstandsvereinbarung), § 98 FamFG (internationale Zuständigkeit in Ehesachen, Verbund von Scheidungs- und Folgesachen), § 99 FamFG (internationale Zuständigkeit in Kindschaftssachen), § 100 FamFG (internationale Zuständigkeit in Abstammungssachen), § 101 FamFG (internationale Zuständigkeit in Adoptionssachen), § 102 FamFG (internationale Zuständigkeit in Versorgungsausgleichssachen), § 103 FamFG (internationale Zuständigkeit in Lebenspartnerschaftssachen), § 104 FamFG (internationale Zuständigkeit in Betreuungs- und Unterbringungssachen, Pflegschaft für Erwachsene), § 105 FamFG (Doppelfunktionalität der Normen über die örtliche Zuständigkeit) und § 106 FamFG (Nichtausschließlichkeit der Normen über die internationale Zuständigkeit). Indirekt findet sich eine Regelung der internationalen Zuständigkeit in § 328 Abs. 1 Nr. 1 für die Anerkennung ausländischer Zivilurteile.

Im Übrigen sind die Normen über die örtliche Zuständigkeit doppelfunktional in **71** dem Sinne, dass aus der örtlichen Zuständigkeit eines deutschen Gerichts die deutsche internationale Zuständigkeit folgt.¹¹⁶ Diese Doppelfunktionalität bedeutet, dass grundsätzlich jeder Gerichtsstand des zweiten Titels des ersten Abschnitts des 1. Buches der ZPO (§§ 12ff.) geeignet ist, internationale Zuständigkeit zu begründen.¹¹⁷ Soweit nach diesen Vorschriften ein deutsches Gericht örtlich zuständig ist, ist es nach deutschem Recht auch international zuständig. Darüber hinaus sind auch die Vorschriften des dritten Titels des ersten Abschnitts des 1. Buches der ZPO (§§ 38ff.) für die Regelung der internationalen Zuständigkeit entsprechend anzuwenden.¹¹⁸

114 Vgl. *Geimer* Eine neue internationale Zuständigkeitsordnung in Europa, NJW 1976, S. 441ff.; *Geimer* Das Zuständigkeitssystem des EWG-Übereinkommens vom 27. September 1968, WM 1976, S. 830ff.; *Geimer/Schütze* Internationale Urteilsanerkennung, Bd. I, 1, 1983, S. 106ff.; *Kropholler* Internationale Zuständigkeit aaO S. 444ff. (Rdn. 638ff.); *Kropholler* Europäisches Zivilprozessrecht, 4. Aufl., 1993, vor Art. 2 Rdn. 15ff.

115 Das gilt auch für den deutsch-spanischen Anerkennungs- und Vollstreckungsvertrag. Die abweichende Ansicht von *Löber* Deutsch-spanisches Abkommen über die Anerkennung und Vollstreckung von Titeln (gerichtlichen Entscheidungen und öffentlichen Urkunden), RIW/AWD 1987, S. 429ff. beruht auf einem Missverständnis der Definition der Begriffe.

116 Vgl. BGHZ 44, 46; im Übrigen für die Rechtsprechung *Müller-Gindullis* Das internationale Privatrecht in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, 1971, S. 83ff.; aus dem Schrifttum *Geimer* IZPR, Rdn. 943ff.; *Kropholler* Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts, Bd. I, S. 210; *Schack* IZVR, Rdn. 266; *Schütze* DIZPR, Rdn. 155.

117 Vgl. BGH MDR 1979, 658.

118 Vgl. BGHZ 59, 23; BGH NJW 1976, 1581; 1583; BGH MDR 1979, 658. Einen Überblick über die einzelne internationale Zuständigkeit begründenden Gerichtsstände geben u.a. *Geimer* IZPR,

- 72 2. Örtliche und internationale Zuständigkeit.** Zwar sind die Normen über die örtliche Zuständigkeit doppelfunktional in dem Sinne, dass die örtliche Zuständigkeit die internationale indiziert. Beide Zuständigkeitsformen sind dessen ungeachtet eigenständig.¹¹⁹ Sie werden prozessual unterschiedlich behandelt. Die zuständigkeitsbegründenden Umstände sind gleich, ihr verfahrensrechtliches Schicksal ist es nicht:
- 73 a. Keine Bindungswirkung der Verweisung.** Nach § 281 Abs. 2 ZPO ist die Verweisung wegen örtlicher Unzuständigkeit an ein anderes örtlich zuständiges Gericht bindend. Das angerufene Gericht wird durch die Verweisung zuständig. Dies gilt nicht für die internationale Zuständigkeit.¹²⁰ Auch nach einer Verweisung im Rahmen von § 281 ZPO kann die internationale Unzuständigkeit weiterhin geltend gemacht werden. Das Gericht, an das der Rechtsstreit verwiesen worden ist, wird zwar örtlich, nicht aber unbedingt international zuständig.
- 74 b. Kein Ausschluss der Berufung bei internationaler Unzuständigkeit.** Ungeachtet § 513 Abs. 2 ZPO kann die Berufung in Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche auch darauf gestützt werden, dass das Gericht des ersten Rechtszuges seine internationale Zuständigkeit zu Unrecht angenommen hat.¹²¹
- 75 c. Kein Ausschluss der Revision bei internationaler Unzuständigkeit.** Auch § 545 Abs. 2 ZPO gilt nicht für die internationale Zuständigkeit. Mit der Revision kann ihr Mangel gerügt werden.¹²²
- 76 d. Perpetuatio competentiae internationalis.** Dagegen ist § 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO auch auf die internationale Zuständigkeit anzuwenden.¹²³ Fallen die zuständigkeitsbegründenden Tatsachen nach Eintritt der Rechtshängigkeit fort, so bleibt die einmal begründete internationale Zuständigkeit bestehen.¹²⁴
- 77 3. Konkurrierende internationale Zuständigkeit.** Kompetenzkonflikte können im Rahmen der internationalen Zuständigkeitsordnung in positiver (die Gerichte mehrerer

Rdn. 1126 ff.; *Kropholler* Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts, Bd. I, S. 299 ff.; *Schütze* DIZPR, Rdn. 155.

119 Seit BGHZ 44, 46 = AWD 1965, 275 = LM Nr. 4 zu § 521 a ZPO mit Anm. *Schneider* = JZ 1966, 237 mit Anm. *Neuhaus* = JuS 1965, 458 mit Anm. *Bähr* nunmehr unstreitig. Vgl. zu der Entscheidung im Übrigen *Cohn* Zur internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte, AWD 1966, S. 211 f.; *Cohn* Nachprüfung der internationalen Zuständigkeit durch die Rechtsmittelinstanz, NJW 1966, S. 287 ff.; *Maier* Nachprüfung der internationalen Zuständigkeit durch die Rechtsmittelinstanz, NJW 1965, S. 1650 ff.; *Schütze* Örtliche und internationale Zuständigkeit, AWD 1966, S. 94 f.

120 Vgl. BGHZ 84, 17; OLG Düsseldorf, WM 2000, 2192; LG Frankfurt/Main, IPRspr. 1979, Nr. 155 b; OLG Karlsruhe NJW-RR 1989, 187; *Schütze* Örtliche und internationale Zuständigkeit, AWD 1966, 94 f.; *Schütze* Die Bedeutung der Verweisung nach § 281 ZPO für die internationale Zuständigkeit, RIW 1995, 630 f.; *Zöller/Greger* § 281, Rdn. 16 a.

121 Vgl. BGHZ 44, 46 (zum alten Recht); BGH NJW 2003, 426; BGH NJW 2003, 2916; BGH NJW 2004, 1456; *Geimer* IZPR, Rdn. 1855 ff.; *Schütze* IZPR, Rdn. 109.

122 Vgl. BGHZ 44, 46 (zum alten Recht), BGH NJW 2003, 2917; *Geimer* IZPR, Rdn. 1855; *Zöller/Hessler* § 545, Rdn. 15.

123 Vgl. *Geimer* IZPR, Rdn. 1832 ff. (best.).

124 Vgl. BAG JZ 1979, 647 mit Anm. *Geimer*; vgl. weiter *Beitzke* Bemerkungen zur perpetuatio fori im deutschen internationalen Zivilverfahrensrecht, FS Rammos, 1979, S. 71 ff.; *Damrau* Fortdauer der internationalen Zuständigkeit trotz Wegfalls ihrer Voraussetzungen?, FS Bosch, 1976, S. 103 ff.; *Jacobs* Die perpetuatio fori im internationalen Recht des Zivilprozesses und der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, Diss. Köln 1962.

Staaten sind zuständig) oder negativer Form (die Gerichte keines Staates sind zuständig) auftreten.¹²⁵

a. Positiver Kompetenzkonflikt. Sind die Gerichte mehrerer Staaten international 78
zuständig, so hat der Kläger die Wahl unter den verschiedenen konkurrierenden Gerichtsständen. Er kann – also wie bei der konkurrierenden örtlichen Zuständigkeit – das Gericht anrufen, das ihm zur Durchsetzung seines Anspruchs am geeignetsten erscheint. Die unbegrenzte Wahlmöglichkeit unter konkurrierenden Gerichtsständen im Rahmen der internationalen Zuständigkeit wird unter zwei Aspekten in Frage gestellt:

aa. Forum shopping. Unter dem Schlagwort des *forum shopping*¹²⁶ werden rechts- 79
politische Bedenken dagegen erhoben, dass der Kläger durch die Wahl des Forums zugleich das anwendbare Kollisionsrecht bestimmt und damit die Anwendung einer ihm günstigen Rechtsordnung herbeiführen kann.¹²⁷ Auch der Verfahrensablauf, insbesondere im Hinblick auf die Beweisregeln, die in Schadensersatzprozessen, vor allem im Rahmen der product liability zugesprochenen unterschiedlich hohen Beträgen und die Durchsetzbarkeit der Entscheidung können für die Wahl des Forums bestimmend sein. Das Problem des forum shopping ist eine Folge der Unterschiedlichkeit der Prozesssysteme und des mangelnden internationalen Entscheidungseinklangs. Es ist das legitime Interesse jeder Partei, Rechtsschutz dort zu suchen, wo in materieller und prozessualer Hinsicht die größten Chancen des Erfolges bestehen. Das deutsche Recht geht deshalb – von den Fällen der Zuständigkeitserschleichung abgesehen – von einer unbeschränkten Wahlfreiheit des Klägers bei positivem Kompetenzkonflikt aus.

bb. Forum non conveniens. Positive Kompetenzkonflikte werden im anglo-ameri- 80
kanischen Rechtskreis durch die *forum non conveniens*-Lehre gelöst.¹²⁸ Danach ist unter mehreren zuständigen Gerichten nur das Gericht zuständig, das ein „convenient, appropriate forum“ ist, d.h. vereinfacht, das die engste Beziehung zum Rechtsstreit aufweist. Die Übernahme dieser Lehre, die in abgewandelter Form auch in anderen Rechten praktiziert wird,¹²⁹ hat auch im deutschen Recht Befürworter gefunden.¹³⁰ Sie ist aber nicht in der Lage, den positiven Kompetenzkonflikt angemessen zu lösen. Es geht um eine Abwägung von Rechtssicherheit und Zweckmäßigkeit. Dabei ist der Rechtssicherheit der Vorzug zu geben. Die Zuständigkeitsfrage kann nicht in das Ermessen des Gerichts gestellt werden. Damit wird der Prozessausgang nicht mehr vorhersehbar, das Verfahren durch Zuständigkeitsstreitigkeiten verlängert. Eine verfehlte internationale

125 Vgl. dazu *Hau* Positive Kompetenzkonflikte im internationalen Zivilprozessrecht, 1996.

126 Vgl. dazu *Hauser* Flugunfall-Haftpflicht in den USA: Was bleibt vom Warschauer Abkommen?, ZfRV 25 (1984), 151 ff. (171 ff.); *Juenger/Samtleben* Der Kampf ums Forum, RabelsZ 46 (1982), 708 ff.; *Siehr* „Forum Shopping“ im internationalen Rechtsverkehr, ZfRV 25 (1984), 124 ff.; *Wortley* Forum Shopping, FS Cohn, 1975, S. 197 ff.

127 Vgl. dazu *Breuleux* Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht, 1969, S. 97 ff.

128 Vgl. dazu *Berger* Zuständigkeit und forum non conveniens im amerikanischen Zivilprozess, RabelsZ 41 (1977), 39 ff.; *Blum* Forum non conveniens, 1979; *Leckszas* Die Lehre des Forum non conveniens im amerikanischen Recht, 1978; *Schröder* S. 488 ff.; *Wahl* Die verfehlte internationale Zuständigkeit, 1974.

129 Vgl. z.B. für das englische Recht *Kronke* Neue Entwicklungen im englischen Recht der internationalen Zuständigkeit – „Unnatural forum“ und „forum non conveniens“, RIW/AWD 1977, 613 ff.

130 Vgl. z.B. *Jayme* Zur Übernahme der Lehre vom „forum non conveniens“ in das deutsche Internationale Verfahrensrecht, StAZ 1975, S. 91 ff.; *Schröder* S. 486 ff.; *Siehr* Ehrenzweigs lex-foi Theorie und ihre Bedeutung für das amerikanische und deutsche Kollisionsrecht, RabelsZ 34 (1970), S. 585 ff.; *Wahl* aaO; *Wengler* Adoption deutscher Kinder durch amerikanische Staatsangehörige, NJW 1959, S. 127 ff. (130).

Zuständigkeit in dem Sinne, dass die deutsche internationale Zuständigkeit bei mangelnder enger Inlandsbeziehung ausgeschlossen würde, besteht deshalb nicht.¹³¹ Das OLG Stuttgart¹³² und der BGH¹³³ fordern allerdings nunmehr eine Inlandsbeziehung bei der Vermögenszuständigkeit nach § 23 ZPO, was in diesem Bereich zu ähnlichen Ergebnissen führt wie die Anwendung der *forum non conveniens*-Lehre.¹³⁴

- 81 b. Negativer Kompetenzkonflikt.** Zuweilen entsteht ein negativer Kompetenzkonflikt¹³⁵ dadurch, dass sich kein Staat für international zuständig hält. Dieser glücklicherweise nicht sehr häufige Fall kann insbesondere bei folgenden Konstellationen auftreten:
- Kläger- und Beklagtenstaat knüpfen unterschiedlich an;¹³⁶
 - Kläger- und Beklagtenstaat knüpfen zwar gleich an, bestimmen aber die Anknüpfung – z.B. den Wohnsitz – unterschiedlich;¹³⁷
 - die Rechtsverfolgung ist aus tatsächlichen Gründen im zuständigen Forum unmöglich, z.B. bei Stillstand der Rechtspflege.¹³⁸
- 82** Der negative Kompetenzkonflikt kann nicht zu einer Rechtsverweigerung führen. Es besteht eine internationale Notzuständigkeit.¹³⁹ Einzelheiten sind streitig. Lösungen werden mannigfach angeboten.¹⁴⁰

IV. Die Durchführung von Verfahren mit Auslandsberührung

- 83 1. Die Stellung des Ausländers im Prozess.** Ausländer genießen vor deutschen Gerichten – im Grundsatz – die gleichen prozessualen Rechte und haben die gleichen Pflichten wie deutsche Parteien.¹⁴¹ Das deutsche Zivilprozessrecht differenziert – von dem Erfordernis der Ausländersicherheit abgesehen – nicht nach der Staatsangehörigkeit.
- 84 a. Freier Zugang zu den Gerichten.** Ausländer haben freien Zugang zu den Gerichten. Dieses Postulat ist heute völkerrechtlich anerkannt und in zahlreichen Staatsverträgen abgesichert.¹⁴² Das Prinzip des *régime national* für Ausländer, zu dem der freie Zugang zu den Gerichten gehört, ist allgemein in Art. 14 des Internationalen Paktes über

131 Vgl. OLG München IPRax 1984, 319; *Geimer* IZPR, Rdn. 1075; *Schack* IZVR, Rdn. 565 ff.; *Schütze* DIZPR, Rdn. 125.

132 Vgl. OLG Stuttgart RIW/AWD 1990, 829.

133 Vgl. BGH DZWIR 1991, 245.

134 Vgl. *Fischer* Zur internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte nach § 23 ZPO, RIW/AWD 1990, 794 ff.; *Geimer* Rechtsschutz in Deutschland künftig ohne Inlandsbezug?, NJW 1991, 3072 ff.; *Schack* Urteilsanmerkung, JZ 1992, 51 ff.; *Schütze* Zum Vermögensgerichtsstand des § 23 ZPO, DZWIR 1991, 239 ff.

135 Vgl. dazu insbes. *Milteker* Negativer internationaler Kompetenzkonflikt, 1975.

136 Vgl. für ein Beispiel Tribunal de la Seine Journal Clunet 59 (1932), 370.

137 Vgl. für ein Beispiel RG DR 1942, 1286.

138 Vgl. *Kropholler* Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts S. 269.

139 Vgl. *Schütze* Die Notzuständigkeit im deutschen Recht, FS Rechberger, 2005, S. 567 ff.

140 Vgl. *Schack* IZVR, Rdn. 458 ff.; *Schütze* DIZPR, Rdn. 127 ff.

141 Vgl. *Luther* Zum Rechtsschutz der Ausländer in der deutschen Rechtspflege, FS Bosch, 1976, S. 559 ff.; rechtsvergleichend vgl. *Stalev* Der Fremde im Zivilprozess. Der Grundsatz der *lex fori* und seine Durchbrechung, in: Zeitgenössische Fragen des internationalen Zivilverfahrensrechts, 1972, S. 31 ff.

142 Vgl. z.B. Art. 1 Abs. 2 des deutsch-türkischen Abkommens über den Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen v. 28.5.1929 und Art. VI des deutsch-amerikanischen Freundschafts-, Handels- und Schiffsverkehrsvertrages v. 29.10.1954.

bürgerliche und politische Rechte vom 19.12.1966¹⁴³ manifestiert. Danach genießen Ausländer in dem Staat, in dem sie Wohnsitz oder Aufenthalt haben, Inländerbehandlung im Hinblick auf Rechtsschutz und Rechtsverfolgung.

Dieser Grundsatz erscheint in Zeiten des Friedens selbstverständlich. Er ist und war 85 es jedoch nicht immer. So wird in Kriegszeiten teilweise den Angehörigen eines Feindstaates die Möglichkeit, Gerichte anzurufen, beschnitten. Der *alien enemy* behält zwar die passive Parteifähigkeit, die aktive aber verliert er.¹⁴⁴

b. Parteifähigkeit. Für die Bestimmung der Parteifähigkeit ist auf die Rechtsfähigkeit 86 abzustellen (§ 50 ZPO), die sich nach dem Heimatrecht der Partei bestimmt.¹⁴⁵ Bei juristischen Personen soll das Sitzrecht entscheiden,¹⁴⁶ wobei Verweisungen zu berücksichtigen sein sollen.¹⁴⁷ Diese Ansicht beruht auf der Anknüpfung des Gesellschaftsstatuts an den Sitz (Sitztheorie), die bisher im deutschen internationalen Gesellschaftsrecht fast einhellig vertreten worden ist.¹⁴⁸ Die Sitztheorie ist jedoch durch die Rechtsprechung des EuGH innerhalb des EWR zur Herstellung der Niederlassungsfreiheit eingeschränkt worden.¹⁴⁹ Nach der Entscheidung in der Sache *Überseering*¹⁵⁰ ist die Rechts- und Parteifähigkeit einer Gesellschaft, die nach dem Recht eines Mitgliedstaates gegründet worden ist, anzuerkennen. Das führt dazu, dass die Sitztheorie im EWR-Bereich nur eingeschränkt angewendet werden kann mit der unerwünschten Folge eines gespaltenen Gesellschaftskollisionsrechts. Das sollte man vermeiden und jedenfalls für die Rechts- und Parteifähigkeit einheitlich anknüpfen.¹⁵¹ Das geht nur, wenn man auf die Inkorporation abstellt.¹⁵²

Fehlt die Rechtsfähigkeit nach dem Heimatrecht der Partei, so ist sie im deutschen 87 Prozess dennoch parteifähig, wenn die Parteifähigkeit nach deutschem Recht gegeben wäre.¹⁵³ Über dieses Ergebnis besteht Einigkeit. Der Weg wird zuweilen über eine entsprechende Anwendung von Art. 12 EGBGB, teilweise über § 55 ZPO analog, teilweise

143 BGBl. 1973 II 1533.

144 Vgl. *Rietzler* IZPR, S. 418f.

145 Vgl. BGH JZ 1965, 580; OLG Bremen AWD 1972, 478; LG Hamburg AWD 1974, 410; *Schütze* DIZPR, Rdn. 186 mwN. Eine starke Meinung will die Parteifähigkeit nach dem prozessualen Heimatrecht bestimmen; vgl. BGHZ 51, 27; BGH IPrax 2000, 21; (obiter dictum) OLG Köln WM 1961, 183; *Furtak* Die Parteifähigkeit in Verfahren mit Auslandsberührung, 1995, S. 54 ff.; *Pagenstecher* Werden die Partei- und Prozessfähigkeit eines Ausländers nach seinem Personalstatut oder nach den Sachnormen der *lex fori* beurteilt?, ZJP 64 (1951), S. 249 ff.; *Schack* IZVR, Rdn. 598; *Geimer* Internationales Zivilprozessrecht, 6. Aufl. 2009, Rdn. 2202 mwN will alternativ an die Rechts- und Parteifähigkeit anknüpfen.

146 Vgl. BGH IPRspr. 1964/65 Nr. 4; BAG IPRspr. 1966/67 Nr. 51; *Staudinger/Grossfeld* BGB, (1998), Intern. GesR Rdn. 97 ff.

147 Vgl. dazu *Staudinger/Grossfeld* BGB, 12. Aufl., Intern. GesR Rdn. 103; *Assmann* Einl. Großkomm. AktG, 1991, Rdn. 586.

148 Vgl. für Nachweise für die ältere Lehre *Reithmann/Martiny/Hausmann* Internationales Gesellschaftsrecht, 6. Aufl., 2004, Rdn. 2253.

149 Vgl. dazu *Sandrock/Wetzler* (Hrsg.), Deutsches Gesellschaftsrecht im Wettbewerb mit anderen Rechtsordnungen, 2004 (mit Beiträgen von *Martin-Ehlers, Sandrock, Ebke, Wetzler, Ott* und *Hoffmann*).

150 Vgl. EuGH Rs. C-208/2000 – *Überseering* BV v. NCCB GmbH – EuGHE 2002 I, 9919 = NJW 2002, 3614 = RIW 2002, 2425; dazu *Leible/Hoffmann* „Überseering“ und das (vermeintliche) Ende der Sitztheorie, RIW 2002, 925 ff.; vgl. vorher schon EuGH Rs. C-212/1997 – *Centros Ltd.* v. Erhvervs- og Selkabsstyrelsen – EuGHE 1999 I, 1459.

151 Vgl. *Schütze* DIZPR, Rdn. 187.

152 Auf den Einfluss der EuGH-Rechtsprechung auf die Parteifähigkeit weist *Wagner* Grundprobleme der Parteifähigkeit, ZJP 117 (2004), 305 ff. (364 ff.) hin. *Wagner* Scheinauslandsgesellschaften im Europäischen Zivilprozessrecht, in: *Lutter* (Hrsg.), Europäische Auslandsgesellschaften in Deutschland, 2005, S. 223 ff. vertritt die These, dass Scheinauslandsgesellschaften Parteifähigkeit im deutschen Zivilprozess genießen, soweit sie nach ihrem Gründungsrecht als parteifähig anerkannt sind.

153 Vgl. dazu *Schack* IZVR, Rdn. 599 ff.; *Schütze* DIZPR, Rdn. 157, 1985, S. 73.

über Art. 6 EGBGB gesucht. Die analoge Anwendung der Normen des Verkehrsschutzes ist bedeutsam besonders bei nach ihrem Heimatrecht nicht rechtsfähigen Personenvereinigungen oder Vermögensmassen.¹⁵⁴

- 88 c. Prozessfähigkeit.** Die Prozessfähigkeit bestimmt sich nach der Geschäftsfähigkeit. Diese wird bei natürlichen Personen nach ihrem Heimatrecht,¹⁵⁵ bei Personengesamtheiten und Vermögensmassen¹⁵⁶ nach ihrem Sitzrecht beurteilt. Dieses bestimmt auch die Vertretungsmacht von Organen und anderen Vertretungsberechtigten.¹⁵⁷
- 89** Aber selbst bei fehlender Geschäftsfähigkeit einer Partei im deutschen Prozess wird die Prozessfähigkeit nach § 55 ZPO fingiert, wenn nach deutschem Zivilprozessrecht Prozessfähigkeit gegeben wäre.
- 90 d. Prozessführungsbefugnis.** Die Prozessführungsbefugnis beurteilt sich nach der *lex fori*, im deutschen Zivilprozess also nach deutschem Recht. Dieses bestimmt auch den Umfang der Prozessführungsbefugnis.
- 91** Bei der Prozessstandschaft ist zu differenzieren.¹⁵⁸ Ergibt sich die Befugnis zur Geltendmachung eines Anspruchs aus materiellem Recht, so bestimmen sich Zulässigkeit und Wirkungen der Prozessstandschaft nach der *lex causae*, wurzelt die Befugnis zur Geltendmachung im Prozessrecht, so ist allein die *lex fori* anzuwenden.
- 92** Nach der **lex fori** sind u.a. zu beurteilen: Zulässigkeit und Wirkungen der *class action*,¹⁵⁹ der Prozessführungsbefugnis des Veräußerers der streitbefangenen Forderung¹⁶⁰ und die gewillkürte Prozessstandschaft.¹⁶¹
- 93** Nach der **lex causae** sind u.a. zu beurteilen: Die Befugnis des Miterben, Ansprüche, die zum Nachlass gehören, gerichtlich geltend zu machen (§ 2039 BGB),¹⁶² die prozessualen Möglichkeiten der Gesellschafter gegen Mitgesellschafter, Geschäftsführer oder Gesellschaftsschuldner vorzugehen, um die Erfüllung von Ansprüchen der Gesellschaft durchzusetzen¹⁶³ und die Befugnis des Gesamtgläubigers einer unteilbaren Leistung.¹⁶⁴

154 Vgl. dazu BGH NJW 1960, 1204; OLG Stuttgart NJW 1974, 1627 mit Anm. Cohn; Staudinger/Grossfeld, BGB (1998), Intern. GesR Rdn. 293.

155 Vgl. BGH JZ 1956, 535 mit krit. Anm. Neuhaus; Schütze DIZPR, Rdn. 189; die wohl hL behauptet das Bestehen einer Kollisionsnorm des internationalen Zivilprozessrechts, ohne dass in der Praxis unterschiedliche Ergebnisse zur hier vertretenen Ansicht festzustellen wären, vgl. dazu Geimer Internationales Zivilprozessrecht, 6. Aufl., 2009, Rdn. 2217; Schack IZVR, Rdn. 603 ff. mwN; Pagenstecher ZZP 64 (1951), S. 249 ff./275; Wolf Abbau prozessualer Schranken im europäischen Binnenmarkt, GS Baur, 1992, S. 35 ff. (45).

156 Vgl. dazu BGH JZ 1956, 535.

157 Vgl. BGHZ 40, 197.

158 Vgl. dazu Fragistas Die Prozessführungsbefugnis im internationalen Prozessrecht, FS Lewald, 1953, S. 471 ff.; Schack IZVR, Rdn. 618 ff.; Schack Subrogation und Prozessstandschaft, IPRax 1995, 158 ff.;

Schütze DIZPR, Rdn. 191 ff.; Wunderlich Zur Prozessstandschaft im internationalen Recht, Diss. München 1970.

159 Vgl. Schack IZVR, Rdn. 556; Schütze DIZPR, Rdn. 193.

160 Vgl. Schütze DIZPR, Rdn. 193; Wunderlich Zur Prozessstandschaft im internationalen Recht, Diss. München 1970, S. 67 f.

161 Vgl. Bernstein Gesetzlicher Forderungsübergang und Prozessführungsbefugnis im IPR unter besonderer Berücksichtigung versicherungsrechtlicher Aspekte, FS Sieg, 1976, S. 49 ff.; Fragistas aaO S. 483; Schütze DIZPR, Rdn. 193; Wunderlich aaO S. 166 ff.

162 Vgl. Schütze DIZPR, Rdn. 194; Wunderlich aaO S. 171.

163 Vgl. Grasmann System des internationalen Gesellschaftsrechts, 1970, S. 510 ff.; Schütze DIZPR, S. 76.

164 Vgl. Fragistas aaO S. 481; Wunderlich aaO S. 172.

2. Die Gerichtssprache. Die Gerichtssprache bestimmt sich nach der *lex fori*. Sie ist deutsch (§ 184 GVG). Bei Beteiligung von der deutschen Sprache nicht Mächtigen am Prozess erfährt dieser Grundsatz jedoch Durchbrechungen. Beherrschen einzelne Prozessbeteiligte die deutsche Sprache nicht, so ist ein Dolmetscher hinzuzuziehen (§ 185 Abs. 1 S. 1 GVG). Das Protokoll wird jedoch auch in diesen Fällen in deutscher Sprache abgefasst. Beherrschen alle Beteiligten die ausländische Sprache, so kann auch ohne Hinzuziehung eines Dolmetschers in fremder Sprache verhandelt werden.¹⁶⁵ **94**

3. Vertretung im Prozess. Ausländer und Inländer sind gleichen Bedingungen unterworfen. Die Notwendigkeit der anwaltlichen Vertretung (§ 78) bestimmt sich allein nach der *lex fori*. Anwaltszwang besteht also auch dann im Verfahren vor dem Landgericht, wenn das auf den geltend gemachten Anspruch anwendbare Recht keinen Anwaltszwang vorsieht. Auch die Postulationsfähigkeit bestimmt sich nach der *lex fori*. § 78 Abs. 1 verlangt die Zulassung bei dem Prozessgericht. Damit sind ausländische Rechtsanwälte regelmäßig von der Prozessvertretung ausgeschlossen. Innerhalb der EU hat die Rechtsprechung des EuGH¹⁶⁶ die Möglichkeiten für eine Freizügigkeit von Rechtsanwälten verbessert,¹⁶⁷ insbesondere durch den *leading case* Klopp,¹⁶⁸ in dem klargestellt wird, dass eine Doppelzulassung eines Anwalts in mehreren EU-Staaten nicht durch nationales Ständesrecht untersagt werden darf. **95**

Die EU hat die Freizügigkeit von Rechtsanwälten in der Gemeinschaft durch mehrere Richtlinien gefördert.¹⁶⁹ Deutsche Rechtsanwälte können weitgehend auch EG-grenzüberschreitend tätig sein.¹⁷⁰ Der deutsche Gesetzgeber zeigt sich recht großzügig gegenüber ausländischen Rechtsanwälten. Nach §§ 206 f. BRAO dürfen Anwälte aus WTO-Staaten – das sind weit mehr als 100 – Rechtsberatung nach ihrem Heimatrecht und Völkerrecht anbieten, wenn das Bundesjustizministerium durch Verordnung die Gleichwertigkeit ihrer Ausbildung und berufsrechtlichen Stellung festgestellt hat. Davon profitieren insbesondere amerikanische *attorneys-of-law*.¹⁷¹ Für die Rechtsverfolgung vor ausländischen Gerichten hat die weitgehende Freizügigkeit für ausländischen Anwälte in Deutschland den Vorteil, dass ein des Rechts am Prozessort kundiger Anwalt im Inland zu Rate gezogen werden kann. Davon profitieren insbesondere die Niederlassungen US-amerikanischer *law firms* in Deutschland. **96**

165 § 185 Abs. 2 GVG.

166 Vgl. z.B. EuGHE 1974, 631 (Reyners); 1977, 765 (Thieffry), 1984, 2971 (Klopp).

167 Vgl. zur Freizügigkeit von Anwälten in der EU aus der älteren Literatur *Boie* Ein Schritt zur Freizügigkeit der Rechtsanwälte in den Europäischen Gemeinschaften, NJW 1977, 1567 ff.; *Commichau* Fragen zum Europäischen Anwaltsrecht, IPRax 1989, 12 ff.; *Gornig* Probleme der Niederlassungsfreiheit und der Dienstleistungsfreiheit für Rechtsanwälte in der EG, NJW 1989, 1120 ff.; *Hofmann* Internationales Anwaltsrecht: Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit in der EG, Diss. Konstanz 1991; *Kespohl-Willemer* Der deutsche Anwalt in der Europäischen Gemeinschaft – rechtliche Rahmenbedingungen und Möglichkeiten, JZ 1990, 28 ff.; *Schneider* Anwaltsrecht im EG-Raum 1979; nunmehr im internationalen Kontext *Bormann* Die Deregulierung des Rechtsberatungsmarktes und die Gefährdung der anwaltlichen Unabhängigkeit, ZZPInt 8 (2003), 3 ff. (21 ff.).

168 Vgl. EuGHE 1984, 2971 = RIW 1984, 988 mit Anm. *Borggreve*.

169 Vgl. Anwaltsdienstleistungsrichtlinie 77/249/EWG v. 22.3.1977, ABl. EG Nr. L 78, S. 17; Hochschuldiplomamerkennungsrichtlinie 89/48/EWG v. 21.12.1988, ABl. EG (1989) Nr. L 19, S. 16; Anwaltsniederlassungsrichtlinie 98/5/EG v. 16.2.1998, ABl. EG Nr. L 77, S. 36.

170 Vgl. dazu schon *Ewig* Niederlassungsfreiheit für Anwälte in Europa, BRAK-Mitt. 1996, 13 ff.; *Kespohl-Willemer* Der deutsche Anwalt in der Europäischen Gemeinschaft – rechtliche Rahmenbedingungen und Möglichkeiten, JZ 1990, 28 ff.

171 Vgl. dazu *Bormann* Die Deregulierung des Rechtsberatungsmarktes und die Gefährdung der anwaltlichen Unabhängigkeit, ZZPInt 8 (2003), 3 ff. (21 ff.), der die dadurch entstehende bzw. begünstigte Oligopolisierung beklagt.

4. Zustellung über die Grenze

Schrifttum

Bajons Internationale Zustellung und Recht auf Verteidigung, FS Schütze 1999, S. 49 ff.; *Bischof* Die Zustellung im internationalen Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen, 1997; *Geimer* Neuordnung des internationalen Zustellungsrechts, 1999; *Kondring* Die Heilung von Zustellungsfehlern im internationalen Zivilrechtsverkehrs, 1995; *Linke* Die Probleme der internationalen Zustellung, in: Gottwald (Hrsg.), Grundlagen der Gerichtsverfassung – Internationale Zustellung, 1999, S. 95 ff.; *Pfennig* Die internationale Zustellung in Zivil- und Handelssachen, 1988; *Pfeil-Kammerer* Deutsch-amerikanischer Rechtshilfeverkehr in Zivil- und Handelssachen, 1987; *Wiehe* Zustellungen, Zustellungsmängel und Urteilsanerkennung am Beispiel fiktiver Inlandszustellung in Deutschland, Frankreich und den USA, 1993.

97 Die Auslandszustellung¹⁷² ist weitgehend europarechtlich¹⁷³ und staatsvertraglich geregelt.¹⁷⁴ Im Übrigen erfolgen Zustellungen über die Grenze, die im inländischen Verfahren notwendig werden, nach §§ 199 ff. In den Fällen, in denen die Zustellung im Parteibetrieb erfolgt, ist ein Antrag erforderlich. Dieser ist überflüssig, wenn die Zustellung von Amts wegen bewirkt wird, z.B. bei der Klage und dem Urteil.

98 Vgl. im Übrigen die Erläuterungen zu § 199.

99 **5. Armenrecht.** Die früher bestehende Differenzierung von In- und Ausländern ist durch das Gesetz über die Prozesskostenhilfe vom 13.6.1980 beseitigt worden. Die Gewährung des Armenrechts (Prozesskostenhilfe) für Ausländer bestimmt sich nach denselben Grundsätzen wie für inländische Parteien, vgl. §§ 114 ff. Eine Ausnahme besteht für juristische Personen. Ausländische juristische Personen sind von der Gewährung von Prozesskostenhilfe ausgeschlossen, was im Hinblick auf Art. 19 Abs. 3 GG jedoch verfassungsrechtlich unbedenklich ist.¹⁷⁵ Zedert eine ausländische juristische Person ihren Anspruch zur Einziehung auf einen prozesskostenhilfeberechtigten Inländer, so erfolgt keine Gewährung von Prozesskostenhilfe, wenn die Prozessführung allein im Drittinteresse erfolgt.¹⁷⁶

6. Beweis

Schrifttum

Buciek Beweislast und Anscheinsbeweis im internationalen Recht, Diss. Bonn 1984; *Coester-Waltjen* Internationales Beweisrecht, 1983; *Eisner* Beweislastfragen und Beweiswürdigung im deutschen und amerikanischen Zivilprozeß, ZZZP 80 (1967), S. 78 ff.; *Frey* Die Anwendung ausländischer Beweismittelvorschriften durch deutsche Gerichte, NJW 1972, S. 1602 ff.; *Maassen* Beweismaßprobleme im Schadensersatzprozeß, 1975; *Nagel* Grundzüge des Beweisrechts im europäischen Zivilprozeß, 1967; *Neumeyer* Der Beweis im internationalen Privatrecht, RabelsZ 43 (1979), S. 225 ff.; *Pohle* Zur Beweislast im internationalen Recht, FS Dölle, 1963, Bd. II, S. 317 ff.; *Rühl/Fragistas* Rechtspolitische und rechtsvergleichende Beiträge zum zivilprozessualen Beweisrecht, 1929; *Schoch* Klagbarkeit, Prozeßanspruch und Beweis im Licht des internationalen Rechts, 1934, S. 129 ff.; *Zweigert* Die Zulässigkeit von Beweisen im deutschen internationalen Privatrecht, Atti de 30 Congresso Internazionale di Diritto Processuale Civile, 1969, S. 79 ff.

172 Vgl. dazu *Pfennig* Die internationale Zustellung in Zivil- und Handelssachen, 1988.

173 Vgl. für die Literatur zur europäischen Zustellungsverordnung Vorbem. zu §§ 1067–1071, Rdn. 6.

174 Vgl. dazu die Zusammenstellung bei *Geimer/Schütze* IRV.

175 Vgl. § 1076, Rdn. 16 ff.; *Stein/Jonas/Leipold* § 114 Rdn. 88.

176 Vgl. BGHZ 47, 289.

Im internationalen Beweisrecht ist zu differenzieren. Eine einheitliche Qualifikation **100** des Beweisrechts als materiell- oder prozessrechtlich ist nicht möglich. Im Einzelnen gilt Folgendes:¹⁷⁷

- *Beweisnotwendigkeit und gesetzliche Vermutungen*: lex causae.
- *Beweiszulässigkeit*: lex fori. Ausländische Beweisverbote sind unbeachtlich.
- *Beweismittel*: lex fori. Ausnahmen gelten für Fälle, in denen Formvorschriften in die Form eines Beweismittelgebots oder -verbots gekleidet sind. Hier gilt die lex causae.
- *Beweiswürdigung*: lex fori. Ausländische Beweisregeln (z.B. Verbot des „hearsay-evidence“) sind unbeachtlich.
- *Beweislast*: lex causae.

7. cautio iudicatum solvi

Schrifttum

Ahrens Ausländersicherheit im einstweiligen Verfügungsverfahren, FS Nagel, 1987, S. 1 ff.; Bajons Aktorische Kautio und gemeinschaftsrechtliches Diskriminierungsverbot, öJZ 2002, 581 ff.; Bork/Schmidt-Parzefall Zur Reformbedürftigkeit des § 110 ZPO, JZ 1994, 18 ff.; Bungert Sicherheitsleistung durch Ausländer und europäische Dienstleistungsfreiheit, ISTR 1993, 481 ff.; Bungert Prozeßkostensicherheitsleistung ausländischer Kapitalgesellschaften und die Diskriminierungsverbote des EWG-Vertrages, EWS 1993, 315; Danelzik Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten, Diss. Bonn 1976; Haase Das Erfordernis der Prozeßkostensicherheit i.S. von § 110 ZPO im schiedsgerichtlichen Verfahren, BB 1995, 1252 ff.; Henn Ausländersicherheitsleistung für Prozeßkosten, NJW 1969, 1374 ff.; Demharter Ist ein die Leistung von Ausländersicherheit anordnendes Zwischenurteil selbständig anfechtbar?, MDR 1986, 186 ff.; Henn Ausländer-Sicherheitsleistung für Prozeßkosten, NJW 1969, 1374 ff.; Kampf Sicherheitsleistung durch britische Staatsangehörige – Ein Beitrag zur Anwendbarkeit des § 110 ZPO, NJW 1990, 3054 ff.; Kaum Ausländersicherheit für Briten – Inlandsbezug ausländischer Vorbehaltserklärungen, IPRax 1992, 18 ff.; Leible Ausländersicherheit und einstweiliger Rechtsschutz, NJW 1995, 2817 ff.; Lutterloh Sind lettländische Staatsangehörige zur Sicherheitsleistung wegen der Prozeßkosten verpflichtet?, JW 1929, 417 ff.; Negro Die Zweckmäßigkeit der Annahme des italienischen Instituts der Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten seitens verschiedener Staaten, ZZP 67 (1954), 237 ff.; Reimann Der Verzicht auf die Prozeßkostensicherheit US-amerikanischer Kläger nach § 110 II, IPRax 1998, 250 ff.; Rützel Ausländersicherheit und Nebenintervention, NJW 1998, 2086 ff.; Schack Prozeßkostensicherheit im Verhältnis Deutschland – USA, FS Schütze 1999, S. 145 ff.; Schmieder Zur Höhe der Ausländersicherheit im Patentinichtigkeitsverfahren, GRUR 1982, 112 ff.; Schneider Die Sicherheitsleistung ausländischer Kläger für die Prozeßkosten des Beklagten, JurBüro 1966, 447 ff.; Schütze Zur Verbürgung der Gegenseitigkeit bei der Ausländersicherheit (§ 110 Abs. 2 Nr. 1 ZPO), JZ 1983, 83 ff.; Schütze Die verkannte Funktion der Ausländersicherheit, IPRax 1990, 87 f.; Schütze Zur Ausländersicherheit im einstweiligen Verfügungsverfahren, IPRax 1986, 350 f.; Schütze Die deutsche Rechtsprechung zur Verbürgung der Gegenseitigkeit der Ausländersicherheit (§ 110 Abs. 2 Nr. 1 ZPO), RIW 1992, 1026 ff.; Schütze Zur Prozeßkostensicherheit (§ 110 ZPO) von Angehörigen der ehemaligen Ostblockstaaten, NJW 1995, 496 ff.; Schütze Zur Neuregelung der cautio iudicatum solvi in Deutschland, RIW 1999, 10 ff.; Schütze Die Ausländersicherheit im internationalen Zivilprozeßrecht, in: Institute of Comparative Law in Japan (Hrsg.), Towards Comparative Law in the 21st Century (FS Chuo University), 1998, S. 737 ff.; Schütze Die Rechtsprechung des EuGH zur Ausländerkautio – Luxemburg locuta causa finita, RIW 1998, 285 ff.; Schütze Die Verpflichtung einer nicht partei- und prozeßfähigen Partei zur Stellung einer Ausländersicherheit, IPRax 2001, 193 ff.; Schütze Zur Befreiung ausländischer Kläger von der Prozeßkostensicherheitspflicht nach § 110 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, RIW 2002, 299 ff.; Schweisfurth/Blöcker Zur Fortgeltung des Haager Übereinkommens über den Zivilprozeß im Verhältnis zur Bundesrepublik Jugoslawien (Serbien/Montenegro), IPRax 1996, 9 ff.; Söffing Umfang der Ausländersicherheit i.S.d. § 112 Abs. 2 ZPO, MDR 1989, 599 ff.; Streinz/Leible Prozeßkostensicherheit und gemeinschaftsrechtliches Diskriminierungsverbot, IPRax 1998, 162 ff.; Wilske/Kordts Sicherheitsleistung durch deutschen Kläger mit gewöhnlichem Aufenthalt außerhalb der EU oder des

¹⁷⁷ Vgl. für Einzelheiten Schütze DIZPR, Rdn. 220 ff.

EWR, IPRax 2005, 116 ff.; *Wolf* Rechtswidrigkeit der Ausländersicherheit nach EG- und Verfassungsrecht, RIW 1993, 797 ff.; *Zimmermann* Die Ausländersicherheit des § 110 ZPO auf dem Prüfstand des Europäischen Gemeinschaftsrechts, RIW 1992, 707 ff.

Zum ausländischen Recht: *Cohn* Sicherheitsleistung für Prozeßkosten im deutsch-englischen Rechtsverkehr, ZZP 78 (1965), 161 ff.; *Dilger* Die Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten in den arabischen Staaten, ZZP 85 (1972), 408 ff.; *Graupner/Lipps* Prozeßkostensicherheit in Schiedsgerichtsverfahren in Grossbritannien, AWD 1963, 314 ff.; *Kretschmar und Schütze* Zur Verbürgung der Gegenseitigkeit bei der Ausländersicherheit im Verhältnis zum Iran, RIW 1993, 941 ff.; *Müller-Ibold* Befreiung von Ausländern von der Verpflichtung zur Leistung einer Prozeßkostensicherheit in Panama, IPRax 1991, 172 f.; *Rau* Zur Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten im venezolanischen Recht, RIW 1977, 339 ff.; *Prinz von Sachsen-Gessaphe* Zur Ausländersicherheit für Mexikaner (§ 110 Abs. 1 Nr. 2 ZPO), IPRax 1990, 88 ff.; *Sargin* A limitation to the right of effective access to justice before Turkish civil courts: „Cautio Judicatum Solvi“, ZZPInt 10 (2005), 391 ff.; *Schütze* Zur Ausländersicherheit in Panama, RIW 1990, 674 f.; *Schütze* Zur Prozeßkostensicherheit (§ 110 ZPO) von Angehörigen der ehemaligen Ostblockstaaten, NJW 1995, 496 ff.

101 Deutschland praktiziert das Aufenthaltsprinzip. Dieses hat durch das Dritte Gesetz zur Änderung des Rechtspflegergesetzes und anderer Gesetze vom 6.8.1998¹⁷⁸ das bis dahin geltende Staatsangehörigkeitsprinzip abgelöst. Nach § 110 ZPO sind Kläger mit gewöhnlichem Aufenthalt im Ausland auf Verlangen des Beklagten verpflichtet, Sicherheit für die Prozesskosten zu leisten, soweit der gewöhnlich Aufenthaltsort nicht in einem EU- oder EWR-Staat besteht. Auf die Staatsangehörigkeit kommt es nicht an. Auch der deutsche Kläger, der seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort außerhalb der EU oder des EWR hat, ist also im deutschen Zivilprozess sicherheitspflichtig.

- 102** § 110 Abs. 2 ZPO sieht zahlreiche Befreiungen von der Sicherheitsverpflichtung vor:
- *staatsvertragliche Befreiung* (§ 110 Abs. 2 Nr. 1 ZPO): Zahlreiche multilaterale und bilaterale Staatsverträge sehen eine Befreiung vor. Im Einzelnen gilt für die staatsvertragliche und die Befreiung aufgrund Wohnsitzes in EU oder EWR Folgendes:
 - Ägypten (HZPÜ)
 - Algerien (UNUVÜ)
 - Argentinien (HZPÜ, UNUVÜ)
 - Armenien (HZPÜ)
 - Australien (HVÜ 73, UNUVÜ)
 - Barbados (UNUVÜ)
 - Belarus (HZPÜ, UNUVÜ)
 - Belgien (EU, EWR, HZPÜ, UNUVÜ, HUVÜ 58, EUNÜ)
 - Bosnien-Herzegowina (HZPÜ, UNUVÜ)
 - Brasilien (UNUVÜ)
 - Bulgarien (EU)
 - Burkina Faso (UNUVÜ)
 - Chile (UNUVÜ)
 - China (Taiwan) (UNUVÜ)
 - China (Volksrepublik) (HZPÜ nur für Sonderverwaltungsregion Macao)
 - Dänemark (EU, EWR, HZPÜ, UNUVÜ, EUNÜ, HUVÜ 73, HUVÜ 58)
 - Ecuador (UNUVÜ)
 - Estland (EU, HZPA 1905, UNUVÜ)
 - Finnland (EU, EWR, HZPÜ, UNUVÜ, HUVÜ 58, HUVÜ 73)
 - Frankreich (EU, EWR, HZPÜ, UNUVÜ, HUVÜ 58, HUVÜ 73)
 - Georgien (HZPÜ)

178 BGBl. 1998 I 2030.

Griechenland (EU, EWR, Art. 15 deutsch-griechisches Rechtshilfeabkommen, HVÜ 73, EUNÜ, UNUVÜ)
 Guatemala (UNUVÜ)
 Haiti (UNUVÜ)
 Irland (EU, EWR, UNUVÜ, EUNÜ)
 Island (EWR, HZPA 1905)
 Israel (HZPÜ, UNUVÜ, deutsch-israelischer Anerkennungs- und Vollstreckungsvertrag)
 Italien (EU, EWR, HZPÜ, UNUVÜ, HUVÜ 58, HUVÜ 73, EUNÜ)
 Japan (HZPÜ)
 Jugoslawien (ehemaliges) (HZPÜ, UNUVÜ)
 Kap Verde (UNUVÜ)
 Kasachstan (HZPÜ, UNUVÜ)
 Kirgisistan (HZPÜ, UNUVÜ)
 Kolumbien (UNUVÜ)
 Kroatien (HZPÜ, UNUVÜ)
 Lettland (EU, HZPÜ)
 Libanon (HZPÜ)
 Liberia (UNUVÜ)
 Liechtenstein (EWR, HUVÜ 58)
 Litauen (EU, HZPÜ, HUVÜ 73)
 Luxemburg (EU, EWR, HZPÜ, UNUVÜ, HUVÜ 73, EUNÜ)
 Malta (EU)
 Marokko (HZPÜ, UNUVÜ, deutsch-marokkanischer Rechtshilfevertrag)
 Mazedonien (ehemalige jugoslawische Republik) (HZPÜ, UNUVÜ)
 Mexiko (UNUVÜ)
 Moldau (HZPÜ, UNUVÜ)
 Monaco (UNUVÜ)
 Montenegro (HZPÜ, UNUVÜ)
 Neuseeland (UNUVÜ)
 Niederlande (EU, EWR, HZPÜ, UNUVÜ, HUVÜ 58, HUVÜ 73, EUNÜ)
 Niger (UNUVÜ)
 Norwegen (EWR, HZPÜ, UNUVÜ, HUVÜ 58, HUVÜ 73, EUNÜ)
 Österreich (EU, EWR, HZPÜ, UNUVÜ, HUVÜ 58)
 Pakistan (UNUVÜ)
 Philippinen (UNUVÜ)
 Polen (EU, HZPÜ, UNUVÜ, HUVÜ 73)
 Portugal (EU, EWR, HZPÜ, UNUVÜ, HUVÜ 58, HUVÜ 73)
 Rumänien (EU, HZPÜ, UNUVÜ)
 Russland (HZPÜ)
 Schweden (EU, EWR, HZPÜ, UNUVÜ, HUVÜ 58, HUVÜ 73, EUNÜ)
 Schweiz (LugÜ I und II, HZPÜ, UNUVÜ, HUVÜ 58, HUVÜ 73)
 Serbien (HZPÜ, UNUVÜ)
 Seychellen (UNUVÜ)
 Slowakei (EU, HZPÜ, UNUVÜ, HUVÜ 58, HUVÜ 73)
 Slowenien (EU, HZPÜ, UNUVÜ)
 Sowjetunion (ehemalige) (HZPÜ)
 Spanien (EU, EWR, HZPÜ, UNUVÜ, HUVÜ 58, HUVÜ 73)
 Sri Lanka (UNUVÜ)
 Surinam (HZPÜ, UNUVÜ, HUVÜ 58)

Tschechien (EU, HZPÜ, UNUVÜ, HUVÜ 58, HUVÜ 73)

Tschechoslowakei (ehemalige) (HZPÜ, UNUVÜ, HUVÜ 58, HUVÜ 73)

Türkei (HZPÜ, EUNÜ, UNUVÜ, HUVÜ 58, HUVÜ 73), deutsch-türkischer Rechtshilfevertrag)

Tunesien (UNUVÜ, deutsch-tunesischer Rechtshilfe-, Anerkennungs- und Vollstreckungsvertrag)

Ukraine (HZPÜ, UNUVÜ, HUVÜ 73)

Ungarn (EU, HZPÜ, UNUVÜ, HUVÜ 58)

Uruguay (UNUVÜ)

Usbekistan (HZPÜ)

Vatikan (HZPÜ, UNUVÜ)

Vereinigtes Königreich (EU, EWR, UNUVÜ, HUVÜ 73, EUNÜ)

Zentralafrikanische Republik (UNUVÜ)

Zypern (EU, HZPÜ, UNUVÜ)

- *Vollstreckungsmöglichkeit der Kostenentscheidung (§ 110 Abs. 2 Nr. 2 ZPO)*: Kann die gegen den Kläger ergehende Kostenentscheidung im Staat dessen gewöhnlichen Aufenthalts aufgrund einer völkerrechtlichen Vereinbarung anerkannt und vollstreckt werden, so entfällt nach der Ansicht des Gesetzgebers das Sicherheitsbedürfnis des Beklagten. Der Kläger ist nicht prozesskostensicherheitspflichtig. Diese gesetzgeberische Entscheidung ist blauäugig und praxisfern. Die Durchsetzung einer deutschen Kostenentscheidung im Ausland ist häufig – auch wenn rechtlich möglich – wirtschaftlich unsinnig, vor allem wenn es im Vollstreckungsstaat keine Erstattung außergerichtlicher Kosten gibt. Staatsvertragliche Befreiungen kommen in Betracht nach Art. 32 LugÜ II, Art. 27 deutsch-tunesischer Anerkennungs-, Vollstreckungs- und Rechtshilfevertrag 1966 und Art 2 deutsch-israelischer Anerkennungs- und Vollstreckungsvertrag 1977.
- *hinreichendes Vermögen (§ 110 Abs. 2 Nr. 3 ZPO)*: Eignet der Kläger im Inland hinreichendes Grundvermögen oder dinglich gesicherte Forderungen zur Erfüllung eines Kostenerstattungsanspruchs des obsiegenden Beklagten, so entfällt eine *cautio iudicatum solvi*.
- *Widerklagen (§ 110 Abs. 2 Nr. 4 ZPO)*: Bei Widerklagen hat der Kläger das Forum nicht gewählt. Eine Prozesskostensicherheitspflicht entfällt deshalb. Die Befreiung gilt nur für Widerklagen. Erhebt der Kläger eine selbständige Klage, obwohl er Widerklage erheben könnte, so entfällt die Prozesskostensicherheitsverpflichtung nicht.
- *Klagen aufgrund öffentlicher Aufforderung (§ 110 Abs. 2 Nr. 5 ZPO)*: Die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung entfällt bei Aufgebotsverfahren. Auch hier hat der Kläger das Forum nicht gewählt.
- *Armenrecht*: Nach § 122 Abs. 1 Nr. 2 ZPO ist der Kläger, dem Armenrecht (Prozesskostenhilfe) gewährt worden ist von der Stellung einer Prozesskostensicherheit befreit.

8. Anwendung ausländischen Rechts

Schrifttum

Arens Prozeßuale Probleme bei der Anwendung ausländischen Rechts im deutschen Zivilprozeß, FS Zajtay, 1982, S. 7 ff.; Artz Kollisionsrecht und ausländisches Recht in spanischen und deutschen Zivilverfahren, 2004; Brauksiepe Die Anwendung ausländischen Rechts im Zivilprozeß, Diss. Bonn 1965; Broggin Die Maxime „iura novit curia“ und das ausländische Recht, AcP 155 (1956), 469 ff.; Caduff Die Feststellung des anwendbaren Rechts im Prozeß (Art. 16 IPRG): Ein Leitfaden für die Abwicklung von Verfahren mit

internationalen Sachverhalten, 2000; *Dethloff* Ausländisches Wettbewerbsrecht im einstweiligen Rechtsschutz, *RabelsZ* 62 (1998), 286 ff.; *Dölle* Über die Anwendung ausländischen Rechts, *GRUR* 1957, 56 ff.; *Dölle* Bemerkungen zu § 293 ZPO, *FS Nikisch*, 1958, S. 185 ff.; *Dölle* De l'application du droit étranger par le juge interne, *Rev. crit.* 1955, 233 ff.; *Drobnig* The use of foreign law by German Courts, in: Jayme (Hrsg.), *German National Reports in Civil Law Matters for the XIVth Congress of Comparative Law*, 1994, S. 5 ff.; *Fastrich* Revisibilität der Ermittlung ausländischen Rechts, *ZZP* 97 (1984), 423 ff.; *Ferid* Überlegungen, wie der Misere bei der Behandlung von Auslandsrechtsfällen in der deutschen Rechtspraxis abgeholfen werden kann, *FS O. Möhring*, 1973, S. 1 ff.; *Feurer* Statuta novit curia? Zur Auslegung der „Statuten“ in § 293 ZPO, *ZZP* 123 (2010), 427 ff.; *Flessner* Diskriminierung von grenzübergreifenden Rechtsverhältnissen im europäischen Zivilprozeß, *ZeUP* 14 (2006), 737 ff.; *Flessner* Das ausländische Recht im Zivilprozeß – die europäischen Anforderungen, in: Reichelt (Hrsg.), *30 Jahre IPR-Gesetz*, 2009, S. 35 ff.; *Fuchs* Die Ermittlung ausländischen Rechts durch Sachverständige, *RIW* 1995, 807 ff.; *Geisler* Zur Ermittlung ausländischen Rechts durch „Beweis“ im Prozeß, *ZZP* 91 (1978), 176 ff.; *Gruber* Die Anwendung ausländischen Rechts durch deutsche Gerichte, *ZRP* 1992, 6 ff.; *Hau* Gerichtssachverständige in Fällen mit Auslandsbezug, *RIW* 2003, 822 ff.; *Heldrich* Probleme bei der Ermittlung ausländischen Rechts in der gerichtlichen Praxis, *FS Nakamura*, 1996, S. 243 ff.; *Heldrich* Heimwärtsstreben auf neuen Wegen, Zur Anwendung der lex fori bei Schwierigkeiten der Ermittlung ausländischen Rechts, *FS Ferid*, 1978, S. 209 ff.; *Hetger* Die Ermittlung ausländischen Rechts, *FamRZ* 1995, 654 f.; *Hök* Zur Mitwirkungspflicht der Prozeßparteien bei der Ermittlung ausländischen Rechts, *JurBüro* 1987, 1760 ff.; *Huzel* Zur Zulässigkeit eines „Auflagenbeschlusses“ im Rahmen des § 293 ZPO, *IPRax* 1990, 77 ff.; *Jansen/Michaels* Die Auslegung und Fortbildung ausländischen Rechts, *ZZP* 116 (2003), 3 ff.; *Jastrow* Zur Ermittlung ausländischen Rechts: Was leistet das Londoner Auskunftsübereinkommen in der Praxis?, *IPRax* 2004, 402 ff.; *Jayme* Die Expertise über fremdes Recht, in: Nicklisch (Hrsg.), *Der Experte im Verfahren*, 2005, S. 109 ff.; *Jessurun d'Oliveira* Foreign Law in summary proceedings, *FS Voskuil*, 1992, S. 119 ff.; *Kawano* Court Responsibilities for Determining Foreign Law, in: Stürner/Kawano (Hrsg.), *International Contract Litigation, Arbitration and Judicial Responsibility in Transnational Disputes*, 2011, S. 221 ff.; *Kegel* Die Ermittlung ausländischen Rechts, in: Müller (Hrsg.), *Die Anwendung ausländischen Rechts im internationalen Privatrecht*, 1968, S. 157 ff.; *Kegel* Zur Organisation der Ermittlung ausländischen Rechts, *FS Nipperdey*, 1965, Bd. I, S. 453 ff.; *Kindl* Ausländisches Recht vor deutschen Gerichten, *ZZP* 111 (1998), 177 ff.; *Koehler* Die Feststellung ausländischen Rechts im Prozeß, *JR* 1951, 549 ff.; *Kötz* Allgemeine Rechtsgrundsätze als Ersatzrecht, *RabelsZ* 34 (1970), 663 ff.; *Kralik* Iura novit curia und das ausländische Recht, *ZfRv* 3 (1962), 75 ff.; *Krause* Ausländisches Recht und deutscher Zivilprozeß, *Diss. Konstanz* 1990; *Kreutzer* Einheitsrecht als Ersatzrecht, *NJW* 1983, 1943 ff.; *Krüger* Zur Ermittlung ausländischen Rechts in Deutschland: Ein Bericht aus der Praxis, *FS Nomer*, 2003, S. 357 ff.; *Küppers* Zum Nachweis ausländischen Rechts im Versäumnisverfahren, *NJW* 1976, 489 ff.; *Küster* Die Ermittlung ausländischen Rechts im deutschen Zivilprozeß und ihre Kostenfolgen, *Diss. Hannover* 1995; *Küster* Zur richterlichen Ermessensausübung bei er Ermittlung ausländischen Rechts, *RIW* 1998, 275 ff.; *Langenbeck* Beiträge zur Lehre vom Beweise fremder Rechte vor inländischen Gerichten, *AcP* 41 (1858), 160 ff.; *Lindacher* Zur Mitwirkung der Parteien bei der Ermittlung ausländischen Rechts, *FS Schumann*, 2001, S. 283 ff.; *Lindacher* Zur Anwendung ausländischen Rechts, *FS Beys*, 2003, S. 909 ff.; *Luther* Kollisions- und Fremdrechtsanwendung in der Gerichtspraxis, *RabelsZ* 37 (1973), 660 ff.; *Mankowski* Privatgutachten über ausländisches Recht – Erstattungsfähigkeit der Kosten, *MDR* 2001, 194 ff.; *Mankowski/Kerfack* Arrest, einstweilige Verfügung und die Anwendung ausländischen Rechts, *IPRax* 1990, S. 372 ff.; *Matsumoto* Folgen der Nichtfeststellbarkeit ausländischen Rechts im japanischen Zivilprozeß, *GS Arens*, 1993, S. 207 ff.; *Meier* Iura novit curia, *Diss. Zürich* 1975; *Mittermaier* Über den Beweis ausländischer Gesetze in Rechtsstreitigkeiten, *AcP* 18 (1835), 67 ff.; *Müller* Zur Nichtfeststellbarkeit des kollisionsrechtlich berufenen ausländischen Rechts, *NJW* 1981, 481 ff.; *Otto* Die gerichtliche Praxis und ihre Erfahrungen mit dem Europäischen Übereinkommen vom 7.6.1968 betr. Auskünfte über ausländisches Recht, *FS Firsching*, 1985, S. 209 ff.; *Otto* Das Europäische Übereinkommen vom 7.6.1968 betreffend die Auskünfte über ausländischen Recht in der deutsch-italienischen Rechtspraxis, *Jahrbücher für Italienisches Recht*, Bd. 4 (1991), S. 139 ff.; *Otto* Das Europäische Übereinkommen vom 7.6.1968 betreffend Auskünfte über ausländisches Recht – im Abseits?, *Jahrbücher für Italienisches Recht*, Bd. 7 (1994), S. 231 ff.; *Otto* Die Schwierigkeiten der Anwendung ausländischen Rechts – Besonderheiten des italienischen und französischen Kindschaftsrechts, *StAZ* 1994, 178 ff.; *Otto* Der verunglückte § 293 ZPO und die Ermittlung ausländischen Rechts durch „Beweiserhebung“, *IPRax* 1995, 299 ff.; *Otto*, Missstände in der deutsch-italienischen Praxis des Europäischen Übereinkommens vom 7.6.1968 betreffend Auskünfte über ausländisches Recht, *Jahrbücher für Italienisches Recht*

Bd. 8 (1995), S. 229 f.; Pfeiffer Methoden der Ermittlung ausländischen Rechts, FS Leipold, 2009, S. 283 ff.; Picone Die „Anwendung“ einer ausländischen „Rechtsordnung“ im Forumstaat: ... *perseverare est diabolicum!*, FS Siehr, 2000, S. 569 ff.; Remien Iura novit curia und die Ermittlung fremden Rechts im europäischen Rechtsraum der Artt. 61 ff. EGV – für ein neues Vorabentscheidungsverfahren bei mitgliedstaatlichen Gerichten, FS 75 Jahre Max Planck Institut für Privatrecht, 2001, S. 617 ff.; Reu Anwendung fremden Rechts, 1938; Rodger/van Doorn Proof of Foreign Law: The Impact of the London Convention, ILCQ 46 (1997), 151 ff.; Rogoz, Ausländisches Recht im deutschen und englischen Zivilprozeß, 2008; Sangiovanni La conoscenza, l'interpretazione e l'applicazione della legge straniera da parte del giudice civile tedesco, Riv. 35 (1999), 913 ff.; Schack Surrogation und Prozeßstandschaft, Ermittlung ausländischen Rechts im einstweiligen Verfügungsverfahren, IPRax 1995, 158 ff.; Schall Deutsches Case Law? – zur Anwendung englischen Rechts unter § 293 ZPO, ZZP 122 (2009), 293 ff.; Schellak Selbstermittlung oder ausländische Auskunft unter dem europäischen Rechtsauskunftsübereinkommen, 1998; Schilken Zur Rechtsnatur der Ermittlung ausländischen Rechts nach § 293 ZPO, FS Schumann, 2001, S. 373 ff.; Schnyder Die Anwendung des zuständigen fremden Sachrechts im internationalen Privatrecht, Diss. Zürich, 1981; Schütze Ausländisches Recht als beweisbedürftige Tatsache, NJW 1965, 1652 f.; Schütze EG-Recht im deutschen Zivilprozeß, EWS 1990, 49 ff.; Schütze Feststellung und Revisibilität europäischen Rechts im deutschen Zivilprozeß, GS Baur, 1992, S. 93 ff.; Schwartze Die Ermittlung und Anwendung des Vertragsrechtes anderer EU-Staaten im deutschen Zivilprozeß nach § 293 ZPO – ein besonderer Fall, FS Fenge, 1997, S. 127 ff.; Schwung Das Ersatzrecht bei einem Verstoß des ausländischen Rechts gegen den ordre public, RabelsZ 49 (1985), 407 ff.; Sommerlad Grundsätze für die Ermittlung ausländischen Rechts im Zivilprozeß, RfW 1991, 856 ff.; Sommerlad/Schrey Die Ermittlung ausländischen Rechts im Zivilprozeß und die Folgen der Nichtermittlung, NJW 1991, 1377 ff.; Spickhoff Fremdes Recht vor inländischen Gerichten: Rechts- oder Tatfrage, ZZP 112 (1999), 265 ff.; Spickhoff Die neue Sachverständigenhaftung und die Ermittlung ausländischen Rechts, FS Heldrich, 2005, S. 419 ff.; Theiss Die Behandlung fremden Rechts im deutschen und italienischen Zivilprozeß, 1990; Trautmann Ausländisches Recht vor deutschen und englischen Gerichten, ZeuP 14 (2006), 283 ff.; Troller Prozeßrechtliche Überlegungen zu Anwendung fremden Rechts, FS Wengler, 1973, S. 839 ff.; Vrellis Überlegungen betreffend die Auslegung fremder Rechtsnormen, FS Siehr, 2000, S. 829 ff.; Wagner Fakultatives Kollisionsrecht und prozeßuale Parteiautonomie, ZEuP 1999, 6 ff.; Wengler, Der deutsche Richter vor unaufklärbarem und unbestimmten ausländischen Recht, JR 1983, 221 ff.; Wolf Das europäische Übereinkommen betreffend Auskünfte über ausländisches Recht, NJW 1975, 1583 ff.; Wollny Auskünfte über ausländisches Recht, StAZ 1984, 479 f.; Zajtay Grundfragen der Anwendung ausländischen Rechts im Zivilprozeß, ZfRv 1971, 271 ff.

Belgien: Krings L'interprétation de la loi étrangère par le juge du for et le contrôle de cette interprétation par la Cour de cassation – Quelques brèves considérations, FS Baumgärtel 1990, S. 267 ff.

Brasilien: Barbosa Moreira Le juge brésilien et le droit étranger, FS Nagel, 1987, S. 14 ff.

England: Andrews English Court Proceedings: Proof of Foreign Law, in: Stürner/Kawano (Hrsg.), International Contract Litigation, Arbitration and Judicial Responsibility in Transnational Disputes, 2011, S. 243 ff.; Cohn Neue Regeln zum Beweis ausländischen Rechts im englischen Zivilprozeß, RabelsZ 38 (1974), 155 ff.; Fentiman Foreign Law in English Courts, Law Quarterly Review 108 (1992), 142 ff.; Fentiman Foreign Law in English Courts, 1998; Geeroms Foreign Law in Civil Litigation, 2004; Schmitthoff Länderbericht England, in: Müller u.a., Die Anwendung ausländischen Rechts im internationalen Privatrecht, 1968, S. 88 ff.; Rodger/van Doorn Proof of Foreign Law: The Impact of the London Convention ICLQ 46 (1997), 151 ff.; Rogoz Ausländisches Recht im deutschen und englischen Zivilprozeß, 2008; Trautmann Ausländisches Recht vor deutschen und englischen Gerichten, ZeuP 2006, 283 ff.; Webb/Auburn La „présomption“ d'identité de la loi étrangère et de la loi du for en l'absence de preuve, Journal Clunet 105 (1978), 272 ff.

Frankreich: Ancel Le juge français et la mise en oeuvre du droit étranger, Rapport de la Cour de cassation 1997, 1998, S. 33 ff.; Bolard Les tribulations de la loi étrangère devant le juge français, Mélanges Ponsard, 2003, S. 106 ff.; Bolze L'application de la loi étrangère par le juge français: le point de vue d'un processualiste, D. 2001, 1818 ff.; Bureau L'application d'office de la loi étrangère, Journal Clunet 117 (1990), 317 ff.; Ferrand Die Behandlung ausländischen Rechts durch die französische Cour de Cassation, ZeuP 1994, 126 ff.; Ferrand Court's Responsibilities for Determining Foreign Law: The French Perspective, in: Stürner/Kawano (Hrsg.), International Contract Litigation, Arbitration and Judicial Responsibility in Transnational Disputes, 2011, S. 231 ff.; Gaudemet-Tallon E Point sur l'Evolution de la Condition du Droit étranger en Droit international privé français, FS Kerameus, 2009, S. 359 ff.; Louis-Lucas Existe-t-il une compétence générale du droit

français pour le règlement des conflits de lois?, Rev. crit. 1959, 405 ff.; *Mayer* Les procédés de preuve de la loi étrangère, Mélanges Ghestin, 2001, S. 217 ff.; *Mégnin* Zu einer systematischeren Anwendung fremden Rechts durch den französischen Richter, IPRax 2005, 459 ff.; *Nicod* Un droit venu d'ailleurs: la loi étrangère désignée par la règle de conflit, Mélanges Jestaz, 2006, S. 417 ff.; *Ponsard* L'office du juge et l'application du droit étranger, Rev. crit. 1990, 607 ff.; *Zajtay* Länderbericht Frankreich in: Müller u.a., Die Anwendung ausländischen Rechts im internationalen Privatrecht, 1968, S. 15 ff.

Italien: *Cappelletti* „Iura novit curia“ e impossibilità di conoscere il diritto straniero richiamato dalle normedi diritto internazionale provato, Giur. It. 1966 I, 1403 ff.; *Cappelletti* Mandatory Ex-Officio Application of Foreign Law: The Comparative Method as an Answer in Cases where the Foreign Law cannot be ascertained, CILSA 3 (1970), 49 ff.; *Cappelletti* Länderbericht Italien, in: Müller u.a., Die Anwendung ausländischen Rechts im internationalen Privatrecht, 1968, S. 28 ff.; *Franchi* Alla ricerca del diritto ignoto, Giur. It. 1979 I 1, 333 ff.; *Picone* La prova del diritto straniero nella legge italiana di riforma del diritto internazionale privato, FS Jayme 2004, S. 691 ff.; *Pocar* Sulle conseguenze della mancata conoscenza del diritto straniero richiamatodalla norma di conflitto, FS Broggin, 1997, S. 413 ff.; *Sangiovanni* Die neue italienische Rechtsprechung zur Ermittlung des ausländischen Rechts, IPRax 2006, 513 ff.; *Theiss* Die Behandlung fremden Rechts im deutschen und italienischen Zivilprozeß, 1990.

Japan: *Matsumoto* Folgen der Nichtfeststellbarkeit ausländischen Rechts im japanischen Zivilprozeß, GS Arens 1993, S. 297 ff.; *Matsumoto* Einige prozeßuale Probleme bei der Anwendung ausländischen Rechts im japanischen Zivilprozeß, Recht in Japan, 1993/3, 27 ff.; *Peterson* Das internationale Zivilprozeßrecht Japans, 2003, S. 425 ff.; *Prütting* Ermittlung und Anwendung von ausländischem Recht in Japan und Deutschland, FS Ishikawa, 2001, S. 397 ff.

Kanada: *Kadletz* Fremdes Recht im kanadischen Zivilprozeß, IPRax 1999, 183 ff.

Korea: *Stiller* Das internationale Zivilprozeßrecht der Republik Korea, 1989, S. 124 ff.

Niederlande: *Mostermans* De processuele behandeling van het conflictenrecht, 1996.

Österreich: *Flessner* Das ausländische Recht im Zivilprozeß – die europäischen Anforderungen, in: Reichelt (Hrsg.), 30 Jahre österreichisches IPR-Gesetz – europäische Perspektiven – 2009, S. 35 ff.; *Kralik* Das fremde Recht vor dem Obersten Gerichtshof, FS Fasching, 1988, S. 297 ff.; *Schwimann* Länderbericht Österreich, in: Müller u.a., Die Anwendung ausländischen Rechts im internationalen Privatrecht, 1968, S. 81 ff.

Portugal: *Samtleben* Länderbericht Spanien, Portugal und Lateinamerika, in: Müller u.a., Die Anwendung ausländischen Rechts im internationalen Privatrecht, 1968, S. 49 ff.

Russland: *Radjuk* Grenzen der Anwendung ausländischen Rechts in Russland, IPRax 2010, 370 ff.; *Timochow* Die Pflicht zur Ermittlung ausländischen Rechts im Prozeß, FS Boguslavskij, 2004, S. 259 ff.

Schweden: *Jänträ-Jareborg* Svensk domstol och utländsk rätt, 1997; *Jänträ-Jareborg* Bristande utredning om utländsk rätt, FS Strömholm, 1997, I, S. 455 ff.

Schweiz: *Schnyder* Die Anwendung des zuständigen fremden Sachrechts im IPR, 1981.

Spanien: *Artz* Kollisionsrecht und ausländisches Recht im deutschen und spanischen Zivilverfahren, 2004; *Calvo Caravaca/Carrascosa González* The proof of foreign law in the new Spanish Civil Code 1/2000, IPRax 2005, 170 ff.; *Garau Sobrino* Der Beweis ausländischen Rechts in der neuen spanischen Zivilprozeßordnung vom 7. Januar 2000; 75 Jahre MPI für Privatrecht, 2001, S. 685 ff.; *Ramos Mendez* La Prueba del Derecho extranjero, 1980; *Samtleben* Länderbericht Spanien, Portugal und Lateinamerika, in: Müller u.a., Die Anwendung ausländischen Rechts im internationalen Privatrecht, 1968, S. 49 ff.

USA: *Fine* American Courts and Foreign Law: The New Debate, DAJV-Newsletter 2006, 107 ff.; *Hay* Länderbericht Vereinigte Staaten von Amerika, in: Müller u.a., Die Anwendung ausländischen Rechts im internationalen Privatrecht, 1968, S. 102 ff.; *Hay/Hampe* Nichtermittelbarkeit ausländischen Rechts und Forum Non Conveniens, RIW 1998, 760 ff.; *Henley* Note: The Effect of a Failure to Prove the Law of a Foreign Country: A Presumption of Fundamental Principles Recognized by All Civilized Nations, Cal. L. Rev. 51 (1963), 632 ff.; *Merryman* Foreign Law as a problem, StanfordJIntL 19 (1983), 151 ff.; *Miner* The Reception of Foreign Law in the U.S. Federal Courts, AmJCompL 1995, 581 ff.; *Sass*, Foreign Law in Federal Courts, AmJCompL 29 (1981), 97 ff.; *Schlesinger* A Recurrent Problem in Transnational Litigation: The Effect of Failure to Invoke or Prove the Applicable Foreign Law, Cornell L. Rev. 59 (1973), 1 ff.; *Schlesinger* Die Behandlung des Fremdrechts im amerikanischen Zivilprozeß, RabelsZ 27 (1963), 54 ff.; *Sprankling/Lanyi* Pleading and Proof of Foreign Law in American Courts, StanfordJIntL 19 (1983), 3 ff.

Mehrere Rechtsordnungen: *Geimer/Schütze* Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen, O (über 80 Länderberichte); *Hartley* Pleading and Proof of Foreign Law, ICLQ 45 (1996), 271 ff.; *Jänträ-Jareborg* Foreign Law in National Courts, A Comparative Perspective, Hague Academy of International

Law, Recueil des cours, 304 (2003), S. 185 ff.; *Lando* Länderbericht Skandinavien, in: Müller u.a., Die Anwendung ausländischen Rechts im internationalen Privatrecht, 1968, S. 128 ff.; *Mayer* Le juge et la loi étrangère, Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht, 1991, 481 ff.; *Samtleben* Länderbericht Spanien, Portugal und Lateinamerika, ebenda, S. 49 ff.; *Sass* Foreign Law in Civil Litigation: A Comparative Survey, AmJCompL 16 (1968), 332 ff.; *Varady* Foreign Law before Domestic Authorities, FSA Zajtay, 1982, S. 489 ff.; *Zajtay* The application of foreign law, in: Internationale Encyclopedia Comparative Law, vol. II, ch. 14, 1972.

103 Der Grundsatz *iura novit curia* gilt trotz der missverständlichen Fassung von § 293 ZPO auch für die Anwendung ausländischen Rechts. Ausländisches Recht bewahrt nach deutscher Rechtsanschauung seinen Rechtscharakter auch bei Anwendung durch inländische Gerichte. Das bürdet dem Richter eine schwierige Aufgabe auf.¹⁷⁹ Im Gegensatz zu vielen ausländischen Rechtsordnungen – z.B. den angelsächsischen¹⁸⁰ – wird ausländisches Recht nicht als beweisbedürftige Tatsache angesehen.

104 a. Ermittlung ausländischen Rechts. Der Richter kann sich nach § 293 der Mithilfe der Parteien bei der Ermittlung des Inhalts eines ausländischen Rechtssatzes bedienen, ist jedoch auf die von den Parteien beigebrachten Nachweise nicht beschränkt. Das Gericht kann vielmehr alle erfolgversprechenden Erkenntnisquellen benutzen. Es muss auf jeden Fall von Amts wegen ermitteln.¹⁸¹ Die Auswahl der Erkenntnismöglichkeiten ist dem pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts überlassen.¹⁸²

105 Als Erkenntnisquellen kommen in Betracht:

- *Mithilfe der Parteien:* Das Gericht kann von den Parteien Belege für den Inhalt der von ihnen behaupteten ausländischen Rechtsnorm durch Privatgutachten, Vorlage von Gesetzestexten, Entscheidungsabschriften pp. fordern. Für die Entscheidungsfindung sind diese Nachweise allerdings sämtlich von der Subjektivität der interessierten Partei belastet und deshalb nur bedingt verwertbar.
- *Rechtsauskünfte:* Das europäische Übereinkommen betreffend Auskünfte über ausländisches Recht vom 7. Juni 1968¹⁸³ ermöglicht die Einholung von Rechtsauskünften über eine zentrale Stelle nach dem Vorbild der französischen „certificats de coutumes“. Der Wert dieser Rechtsauskünfte leidet darunter, dass sie sich auf die Beantwortung einer abstrakten Rechtsfrage beziehen, was regelmäßig für die Entscheidungsfindung nicht ausreichend ist. Auch ohne vertragliche Vereinbarungen werden Rechtsauskünfte auf Grund internationaler Courtoisie erteilt.
- *Sachverständigengutachten:* Die in der Praxis gängigste Methode ist die Einholung eines Sachverständigengutachtens, insbesondere von wissenschaftlichen Instituten, so dem Institut für internationales und ausländisches Recht und Rechtsvergleichung der Freien Universität Berlin, dem Institut für internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung der Universität Bonn, dem Institut für ausländisches und internationa-

179 Vgl. insbes. *Ferid* FS O. Möhring S. 1 ff.; *Kegel* FS Nipperdey I, S. 453 ff.; *Luther* RabelsZ 37 (1973), S. 660 ff.

180 Vgl. für England *Schütze* in: Geimer/Schütze IRV 1156.9f. mwN.

181 St. Rspr. vgl. BGHZ 36, 348; 57, 72; BGH WM 1987, 273.

182 St. Rspr. vgl. BGH NJW 1961, 410; 1963, 252; 1975, 2143; 1976, 1581.

183 Das Übereinkommen gilt inzwischen im Verhältnis zu Albanien, Aserbaidschan, Belarus, Belgien, Bulgarien, Costa Rica, Dänemark, Estland, Finnland, Frankreich, Georgien, Griechenland, Island, Italien, Lettland, Liechtenstein, Litauen, Luxemburg, Malta, Mazedonien (ehem. jugosl. Rep.), Mexiko, Moldau, Montenegro, Niederlande, Norwegen, Österreich, Polen, Portugal, Rumänien, Russische Föderation, Schweden, Schweiz, Serbien, Slowakei, Slowenien, Sowjetunion (ehem.), Spanien, Tschechien, Türkei, Ukraine, Ungarn, Vereinigtes Königreich, Zypern.

les Privatrecht der Universität Freiburg, der Abteilung für internationales und ausländisches Privatrecht des Juristischen Seminars der Universität Göttingen, des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht Hamburg, des Instituts für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg, des Instituts für internationales und ausländisches Privatrecht der Universität Köln, des Instituts für internationales Recht der Universität München und des Lehrstuhls für bürgerliches Recht, internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung der Universität Passau.¹⁸⁴ Auch kommen private Gutachter in Betracht.¹⁸⁵

Die Gutachten haben gegenüber den Rechtsauskünften den Vorteil fallbezogen zu sein, bergen aber die Gefahr in sich, die richterliche Tätigkeit auf den Sachverständigen zu verlagern.¹⁸⁶ 106

Obwohl ausländisches Recht keines „Beweises“ bedarf, hat der BGH auf das Sachverständigengutachten nach § 293 ZPO in dogmatisch angreifbarer Weise¹⁸⁷ die Beweisregeln der §§ 402ff. insbesondere § 411 Abs. 3 angewendet.¹⁸⁸ 107

b. Non liquet. Da das ausländische Recht nicht als Tatsache angewendet wird, finden die Beweislastregeln keine Anwendung. Keine Partei kann beweisfällig werden. Mangels objektiver Beweislast darf keine Partei einen Nachteil durch die Nichtbeibringung von Nachweisen für den Inhalt ausländischen Rechts erleiden.¹⁸⁹ Eine Klageabweisung oder Klageabweisung wegen der Nichterweislichkeit eines von den Parteien behaupteten ausländischen Rechtssatzes ist nicht zulässig.¹⁹⁰ Den Parteien dürfen keine Rechtsnachteile durch mangelnde Mitwirkung bei der Ermittlung ausländischen Rechts entstehen.¹⁹¹ Das gilt auch für die Vorschussleistung für Sachverständigengutachten.¹⁹² 108

Ist der Inhalt eines anwendbaren ausländischen Rechtssatzes nicht feststellbar, so ist ein Ersatzrecht anzuwenden.¹⁹³ Lösungsmöglichkeiten werden mannigfach angeboten.¹⁹⁴ Sachgerecht erscheint es, bei rezipierten Rechten auf das Mutterrecht zurückzugreifen, im Übrigen das Recht des Rechtskreises anzuwenden, in dem das nicht feststell-

184 Ausgewählte Gutachten der wichtigsten Institute werden jährlich im Auftrage des Deutschen Rates für internationales Privatrecht veröffentlicht.

185 Vgl. für eine Zusammenstellung von privaten Gutachtern *Hetger* Sachverständige für ausländisches und internationales Privatrecht, DNotZ 1988, S. 425 ff.

186 Vgl. dazu *Müller* Länderbericht Deutschland, in: *Müller* u.a. Die Anwendung ausländischen Rechts im internationalen Privatrecht, 1968, S. 70 ff.

187 Vgl. *Geisler* ZZZ 91 (1976), S. 176 ff.

188 Vgl. BGH NJW 1975, 1058.

189 Vgl. BGH RIW/AWD 1982, 199.

190 Vgl. BGH NJW 1961, 410.

191 AA wohl BGH NJW 1976, 1581, der die mangelnde Mitwirkung der Parteien mit der Nichtberücksichtigung des Vortrags einer Partei ahnden will.

192 Vgl. *Schütze* DIZPR, Rdn. 263.

193 Zum Meinungsstand vgl. die Zusammenstellung BGH NJW 1978, 496; ferner *Müller* Länderbericht Deutschland aaO S. 71 ff.

194 So werden als Ersatzrecht favorisiert: Einheitsrecht (*Kreuzer* Einheitsrecht als Ersatzrecht. Zur Frage der Nichtermittelbarkeit fremden Rechts, NJW 1983, S. 1943 ff.); Allgemeine Rechtsgrundsätze (*Kötz* Allgemeine Rechtsgrundsätze als Ersatzrecht, *RabelsZ* 34 (1970), S. 663 ff.; *Neuhaus* Die Grundbegriffe des Internationalen Privatrechts, 2. Aufl., 1976, S. 391 f.); Hilfsanknüpfung (*Müller* Zur Nichtfeststellbarkeit des kollisionsrechtlich berufenen ausländischen Rechts, NJW 1981, S. 481 ff.); im Übrigen die Zusammenstellungen bei *Schack* IZVR, Rdn. 715 ff. und *Schütze* DIZPR, Rdn. 264 ff.

bare Recht wurzelt.¹⁹⁵ Es ist besser, bei Nichtfeststellbarkeit eines ivorianischen Rechtsatzes französisches Recht als Mutterrecht¹⁹⁶ anzuwenden, denn deutsches Recht als lex fori oder bei Nichtfeststellbarkeit einer syrischen Rechtsnorm ägyptisches Recht anstelle von deutschem Recht.¹⁹⁷

110 Erst wenn diese Hilfslösungen nicht zum Ziel führen, ist die Anwendung der lex fori als Ersatzrecht nicht zu vermeiden.¹⁹⁸ Der Bundesgerichtshof ist hierbei häufig zu schnell.¹⁹⁹

111 c. Materiellrechtliche Verweisung. Ein ausländischer Rechtssatz verliert den Charakter einer Rechtsnorm dann, wenn er nicht auf Grund kollisionsrechtlicher, sondern materiellrechtlicher Verweisung angewendet wird.²⁰⁰ Der ausländische Rechtssatz wird zu einer beweisbedürftigen Tatsache – ebenso wie jede sonstige Vereinbarung der Parteien. Er unterliegt den Beweisregeln der ZPO. Derjenige, der sich auf den Inhalt einer auf Grund materiellrechtlicher Verweisung anwendbaren ausländischen Norm beruft, trägt die volle Beweislast.

9. Revisibilität ausländischen Rechts

Schrifttum

Dölle Betrachtungen zum ausländischen, internationalen und interzonalen Privatrecht im besetzten Deutschland, FS Raape, 1948, S. 149 ff.; *Dölle* Über die Anwendung fremden Rechts, GRUR 1957, S. 56 ff.; *Fastrich* Revisibilität der Ermittlung ausländischen Rechts, ZZP 97 (1984), S. 423 ff.; *Gottwald* Die Revisionsinstanz als Tatsacheninstanz, 1975, S. 107 ff.; *Gottwald* Zur Revisibilität ausländischen Rechts, IPRax 1988, S. 210 ff.; *Kerameus* Revisibilität ausländischen Rechts, ZZP 99 (1986), S. 166 ff.; *Lewald* Le contrôle des cours suprêmes sur l'application des lois étrangères, 1937; *Müller u.a.* Die Anwendung ausländischen Rechts im internationalen Privatrecht, 1968 (mit Länderberichten zum französischen, italienischen, spanischen, portugiesischen, lateinamerikanischen, deutschen, österreichischen, englischen, US-amerikanischen, skandinavischen, sowjetischen und jugoslawischen Rechtszustand); *Roth* Fehlende Erkennbarkeit der angewandten Rechtsordnung als absoluter Revisionsgrund gemäß § 551 Nr. 7 ZPO, IPRax 1988, S. 213 ff.; *Schütze* Zur Revisibilität ausländischen Rechts, NJW 1970, S. 1584 f.; *Schütze* EG-Recht im deutschen Zivilprozeß, EWS 1990, S. 49 ff.; *Schütze* Feststellung und Revisibilität europäischen Rechts im deutschen Zivilprozeß, GS Baur, 1992, S. 93 ff.; *Schütze* Der Abschied von der Nichtrevisibilität ausländischen Rechts, EWS 1991, S. 372 f.; *Steindorff* Das Offenlassen der Rechtswahl im IPR und die Nachprüfung ausländischen Rechts durch das Revisionsgericht, JZ 1963, S. 200 ff.; *Zajtay* Die Lehre vom Tatsachencharakter

195 Vgl. *Heldrich* Heimwärtsstreben auf neuen Wegen. Zur Anwendung der lex fori bei Schwierigkeiten bei der Ermittlung ausländischen Rechts, FS Ferid, 1978, S. 209 ff. (216); *Schack* IZVR, Rdn. 722; *Schütze* DIZPR, Rdn. 266; weitere Nachweise bei *Müller* NJW 1981, S. 481 ff. (482).

196 Vgl. zur Rezeption ganzer Rechte z.B. *Zajtay* Der Begriff der Gesamtrezeption fremder Rechte, AcP 170 (1970), S. 251 ff.; *Schütze* Die Rezeption ausländischen Rechts in Afrika, JZ 1969, S. 627 ff.; *Tze-Chien* Die Aufnahme europäischen Rechts in China, AcP 166 (1966), S. 343 ff.; zur Rezeption deutschen Zivilprozessrechts vgl. *Habscheid* (Hrsg.) Das deutsche Zivilprozessrecht und seine Ausstrahlung auf andere Rechtsordnungen, Grundlagen- und Landesberichte anlässlich der Tagung der Wissenschaftlichen Vereinigung für Internationales Verfahrensrecht e. V. vom 11. bis 15.10.1989 in Passau, 1991. So stellte sich als Ergebnis einer Umfrage bei den Gerichten der Elfenbeinküste, die das ivorianische Justizministerium auf Bitte des Verfassers vor einigen Jahren durchgeführt hat, heraus, daß bei gesetzlich nicht geregelten Fragen französisches Recht angewendet werde.

197 Diese Methode hat der Bundesgerichtshof in der Syrienentscheidung BGHZ 49, 50 = AWD 1968, 266 mit Anm. *Schütze* angewandt; vgl. auch *Schütze* Internationales Zivilprozessrecht und Rechtsvergleichung, Recht in Ost und West, FS Waseda, 1988, S. 323 ff.

198 Vgl. *Schütze* DIZPR, Rdn. 265.

199 Vgl. z.B. BGH NJW 1978, 496; kritisch *Heldrich* FS Ferid, 1978, S. 209 ff.

200 Vgl. *Schütze* Ausländisches Recht als beweisbedürftige Tatsache, NJW 1975, S. 1652 f.

und der Revisibilität ausländischen Rechts, in: Müller u.a., Die Anwendung ausländischen Rechts im internationalen Privatrecht, 1968 (mit Länderberichten zum französischen, italienischen, spanischen, portugiesischen, lateinamerikanischen, deutschen, österreichischen, englischen, US-amerikanischen, skandinavischen, sowjetischen und jugoslawischen Rechtszustand), S. 193 ff.

a. Zulässigkeit der Überprüfung ausländischen Rechts. Die nach § 549 a.F. ZPO 112 bestehenden Beschränkungen der Revisibilität ausländischen Rechts sind durch die Neufassung von § 545 Abs. 1 durch das FGG-Reformgesetz fortgefallen.²⁰¹ Ausländisches Recht ist deshalb auch im Rahmen von § 293 ZPO voll revisibel. Aber selbst wenn man mit einer starken Meinung in der Literatur von einer Nichtrevisibilität ausländischen Rechts ausginge und die Änderung des § 545 ZPO auf eine Schludrigkeit des Gesetzgebers (Redaktionsversehen) zurückführte,²⁰² würde das nichts ändern.

Die Verletzung des § 293 ZPO war auch nach bisheriger Rechtsprechung und Lehre 113 revisibel.²⁰³ Der BGH nimmt das Recht zur Überprüfung der Feststellungen der Tatsacheninstanz dann für sich in Anspruch, wenn diese unter Verletzung der Grundsätze des § 293 ZPO schlampig ermittelt hat.²⁰⁴ Der fehlerhafte Gebrauch tatrichterlichen Ermessens bei der Ermittlung des Inhalts eines ausländischen Rechtssatzes ist revisibel,²⁰⁵ und zwar auch dann, wenn die Überprüfung ausländischen Rechts erforderlich ist.²⁰⁶ Dabei verwirren die grundsätzlichen Ausführungen des BGH in der Entscheidung vom 30.4.1992²⁰⁷ mehr als sie helfen:

„Im Allgemeinen werden die Grenzen der Ermessenausübung des Tatrichters durch die jeweiligen Umstände gezogen. An die Ermittlungspflicht werden umso höhere Anforderungen zu stellen sein, je komplexer oder fremder im Vergleich zum eigenen das fremde Recht ist.“

Der BGH benutzt in vielen Fällen den Weg über § 293 ZPO um ausländisches Recht, 114 das nach § 545 Abs. 1 ZPO nicht revisibel war und nach bestrittener Ansicht noch ist – nachzuprüfen und stellt – wenn ihm das Ergebnis nicht gefällt – Fehler bei der Ermittlung des Inhalts ausländischen Rechts fest.

b. Grenzen der Überprüfung ausländischen Rechts. In der Rechtsprechung des 115 BGH zur Überprüfung der Feststellung ausländischen Rechts im Rahmen des § 293 ZPO sind zwei Fallgruppen zu unterscheiden:

aa. Der unfähige Gutachter. Hat die Tatsacheninstanz im Rahmen der Ermittlung 116 des Inhalts eines ausländischen Rechtssatzes einen unfähigen Gutachter bestellt, so liegt

201 Vgl. Aden Revisibilität des kollisionsrechtlich berufenen Rechts, RIW 2009, 475 ff.; Eichel Die Revisibilität ausländischen Rechts nach der Neufassung von § 545 Abs. 1 ZPO, IPRax 2009, 389 ff.; Geimer IZPR Rdn. 2601; Hess/Hübner Die Revisibilität ausländischen Rechts nach der Neufassung des § 545 ZPO, NJW 2009, 3132 ff.; aA Schack IZVR, Rdn. 724; Thomas/Putzo/Reichold ZPO, § 545, Rdn. 8/9; Zöller/Hessler ZPO, § 545, Rdn. 8.

202 Vgl. die in der vorigen FN Zitierten.

203 Vgl. Zöller/Geimer § 293, Rdn. 6; im Übrigen Wieczorek/Schütze/Prütting 3. Aufl. § 545, Rdn. 24 ff. mwN.

204 Vgl. BGHZ 118, 151 = RIW 1992, 761.

205 Vgl. BGH IPRax 1992, 324; Geimer IZPR, Rdn. 2616, der diese Kontrolle als „Gratwanderung“ bezeichnet; Schack IZVR, Rdn. 727.

206 Vgl. BGH, NJW 2002, 3335; Pfeiffer Die revisionsrechtliche Kontrolle der Anwendung ausländischen Rechts, NJW 2002, 3306 ff.; Wieczorek/Schütze/Prütting 3. Aufl. § 545, Rdn. 25.

207 BGHZ 118, 151.

eine reversible Verletzung des § 293 ZPO vor. Das war der Fall, der der Entscheidung vom 21.1.1991²⁰⁸ zugrunde lag. Es ging um „prendas navales“ venezolanischen Rechts. Das Instanzgericht hatte ein Gutachten des renommierten Max Planck Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg eingeholt. Ein Ermessensfehler bei der Gutachterausswahl lag also wohl kaum vor. Mit der Qualifizierung des Gutachters als „unfähig“ wollte der BGH in Wahrheit ein ihm falsch erscheinendes Ergebnis korrigieren.

- 117 **bb. Das missbilligte Ergebnis.** Gefallen hat dem BGH auch das Ergebnis in einer Entscheidung vom 13.5.1997²⁰⁹ nicht. Auch hier hat er eine Korrektur über eine Verletzung des § 293 ZPO vorgenommen. Es ging um die Wirksamkeit einer Garantie auf erstes Anfordern nach luxemburgischem Recht. Das Instanzgericht hatte auch hier das Gutachten eines renommierten Kenners des internationalen und ausländischen Rechts der Garantie, Welter, eingeholt. Dem BGH erschien es ungerecht, dass ein Student aus einer – nach dem anwendbaren luxemburgischen Recht – wirksamen Garantie verpflichtet sein sollte. Er schrieb dem Tatrichter ins Stammbuch, dass er in dem Fall, dass auch weitere Ermittlungen zum luxemburgischen Recht kein anderes Ergebnis brächten, ein Verstoß gegen den deutschen *ordre public* zu prüfen sei. Das also war des Pudels Kern.

V. Anerkennung und Vollstreckbarerklärung ausländischer Zivilurteile

Schrifttum

Alexander Die internationale Vollstreckung von Zivilurteilen, insbesondere im Verhältnis zu Nachbarstaaten, ZbJV 1931, 1ff.; *Basedow* Die Anerkennung von Auslandsscheidungen. Rechtsgeschichte – Rechtsvergleichung – Rechtspolitik, 1980; *Baumann* Die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen in Unterhaltssachen, 1989; *Becker* Zwingendes Eingriffrecht in der Urteilsanerkennung, RabelsZ 60 (1996), 691ff.; *Bernstein* Prozeßuale Risiken im Handel mit den USA (Ausgewählte Fragen zu § 328 ZPO), FS Ferid, 1978, S. 75ff.; *Bungert* Rechtskrafterstreckung eines österreichischen Einantwortungsbeschlusses, IPRax 1992, 225ff.; *Chroczel/Westin* Die Vollstreckbarkeit ausländischer Urteile und Schiedssprüche, ZVgLRWiss 87 (1988), 145ff.; *Decker* Die Anerkennung ausländischer Entscheidungen im Zivilprozeß, Diss. Regensburg, 1984; *Dolinar* Vollstreckung aus einem ausländischen, einen Schiedsspruch bestätigenden Exequatururteile. Gedanken zur Merger-Theorie, FS Schütze 1999, S. 187ff.; *Doppfel* Vollstreckbarerklärung indexierter Unterhaltstitel, IPRax 1966, 277ff.; *Doser*, Gegenseitigkeit und Anerkennung ausländischer Entscheidungen (§ 328 Abs. 1 Nr. 5 ZPO), 1999; *Fricke* Anerkennungszuständigkeit zwischen Spiegelbildgrundsatz und Generalklausel, 1990; *Geimer* Zur Prüfung der Gerichtsbarkeit und der internationalen Zuständigkeit bei der Anerkennung ausländischer Urteile, 1966; *Geimer* Grundfragen der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile, JuS 1965, 475ff.; *Geimer* Anerkennung ausländischer Entscheidungen in Deutschland, 1995; *Geimer* Anerkennung ausländischer Entscheidungen auf dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit, FS Ferid, 1988, S. 89ff.; *Geimer* Recognition and Enforcement of Foreign Judgments Outside the Scope of Application of the Brussels and Lugano Conventions: Germany, in: *Walter/Baumgartner* (Hrsg.), Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen außerhalb der Übereinkommen von Brüssel und Lugano, 2000, S. 219ff.; *Geimer* Verfassung, Völkerrecht und internationales Verfahrensrecht, ZFRV 5 (1992), 5ff.; *Geimer* „Internationalpädagogik“ oder wirksamer Beklagenschutz, FS Nakamura, 1996, S. 169ff.; *Geimer/Schütze* Internationale Urteilsanerkennung, Bd. I/

208 Vgl. RIW 1991, 514 = EWS 1991, 396 = NJW-RR 1991, 1211; dazu *Samtleben* Der unfähige Gutachter und die ausländische Rechtspraxis, NJW 1992, 3057ff.; *Schütze* Der Abschied von der Nichtrevisibilität ausländischen Rechts?, EWS 1991, 372f.; *Sommerlad* Grundsätze für die Ermittlung ausländischen Rechts im Zivilprozess, RIW 1991, 856.

209 Vgl. BGH RIW 1997, 687 = DZWIR 1997, 329 mit Anm. *Schütze*.