

## Internationales Zivilverfahrensrecht

Ein Studienbuch

Bearbeitet von  
Haimo Schack

7. Auflage 2017. Buch. XXXII, 635 S. Kartoniert

ISBN 978 3 406 70739 1

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

Recht > Zivilverfahrensrecht, Berufsrecht, Insolvenzrecht > Zivilverfahrensrecht  
allgemein, Gesamtdarstellungen > Internationales Zivilprozessrecht,  
Schiedsverfahrensrecht  
Zu Inhalts- und Sachverzeichnis

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text "beck-shop.de" in a bold, red, sans-serif font. Above the "i" in "shop" are three red dots of increasing size. Below the main text, the words "DIE FACHBUCHHANDLUNG" are written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](http://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.

lassen sich sehr wohl für das Inland bindend treffen, Unterlassungsansprüche im Inland vollstrecken, und auch die Wirksamkeit von Leistungsurteilen hängt nicht von deren Vollstreckbarkeit ab. Tiefer sitzt die Angst vor einem Souveränitätsverlust: Über Rechtsverhältnisse an Teilen inländischen Staatsgebiets seien nur inländische Gerichte zu urteilen befugt (RGZ 102, 251, 253). Auch wenn diese Begründung letztlich kaum überzeugt,<sup>1</sup> empfiehlt sich trotzdem Zurückhaltung bei der Ausübung inländischer Gerichtsgewalt über ausländische Grundstücke. Urteile, die ausländische Souveränitätsempfindungen verletzen könnten und die im Ausland nicht anerkannt werden, sollten inländische Gerichte, auch im Interesse ihrer eigenen Autorität, nicht ohne Not erlassen. Angesichts der weiten Verbreitung des ausschließlichen dinglichen Gerichtsstandes dient es deshalb nicht nur im Rahmen von Art. 24 Nr. 1 EuGVO einer international geordneten Rechtspflege, wenn man mit der hM auch § 24 ZPO die international ausschließliche Zuständigkeit begründen lässt.<sup>2</sup>

Durchbrechungen der Doppelfunktionalität sind allerdings dann geboten, wenn Rechtsverweigerung droht, etwa weil das aus deutscher Sicht international ausschließlich zuständige Gericht sich für unzuständig hält (selten) oder weil wir dessen Urteil nicht anerkennen (Beispiel oben Rn. 267 zu § 29 a ZPO). Um die Zuständigkeitsprüfung nicht unnötig zu komplizieren, sollte man an der Doppelfunktionalität des § 24 ZPO auch dann festhalten, wenn der Belegenheitsstaat für Grundstücksstreitigkeiten nur eine fakultative und keine ausschließliche Zuständigkeit vorsieht und damit zu erkennen gibt, dass er in einem ausländischen Urteil keine Souveränitätsverletzung erblickt. 353

Ob man gleich so weit gehen muss, auch die Qualifikationsentscheidung, ob es sich um einen *dinglichen* Anspruch handelt, der *lex rei sitae* zu überlassen, anstatt wie sonst üblich *lege fori* zu qualifizieren (s. oben Rn. 52), erscheint äußerst fraglich.<sup>3</sup> Zieht das deutsche Recht den Kreis der dinglichen Ansprüche enger, dann besteht kein Grund, sich von der ausländischen *lex rei sitae* allein wegen deren abweichender Qualifikation das Heft aus der Hand nehmen zu lassen, zumal wenn der Belegenheitsstaat selbst keine ausschließliche Entscheidungszuständigkeit beanspruchen sollte. Hier muss der Kläger selbst vorher überlegen, ob ein deutsches Urteil auch zum gewünschten praktischen Erfolg führt. 354

c) Absonderliche Blüten treibt der ausschließliche dingliche Gerichtsstand des Art. 24 Nr. 1 EuGVO. *Beispiel:* Ein Deutscher hatte einem anderen Deutschen für zwei Wochen ein Ferienhaus auf Sizilien vermietet. Die Geltung deutschen Rechts sowie ein deutscher Erfüllungsort und Gerichtsstand waren vereinbart. Der Vermieter klagte in Deutschland auf Schadensersatz für vom Mieter verursachte Schäden. Der EUGH ließ den eindeutigen Wortlaut von Art. 16 Nr. 1 GVÜ über die Vernunft siegen, indem er die italienischen Gerichte für ausschließlich zuständig erklärte und eine teleologische Reduktion für kurzfristige Gebrauchsüberlassungsverträge ausdrücklich ablehnte.<sup>4</sup> Da der ausschließliche Gerichtsstand prorogationsfest und auch einer 355

<sup>1</sup> Vgl. Schröder 367f.; Solomon, FS von Hoffmann 731.

<sup>2</sup> Vgl. Stoll IPRax 1999, 29; Schüttfort aaO 37–40; aA Wenner, FS Jagenburg 1022ff.

<sup>3</sup> Zum Streitstand Schack BerDGesVöR 32 (1992) 315, 329 mwN. Für die *lex rei sitae* mit verfehlter kollisionsrechtlicher Begründung (Art. 3 a II EGBGB) Otte IPRax 1993, 142, 143. Anders im LugÜ/EuGVO, s. unten Rn. 357.

<sup>4</sup> EUGH Slg. 1985, 99 Tz. 22–25 = Schack HRR<sup>2</sup> Nr. 33 – Rösler/Rottwinkel.

rügelosen Einlassung des Beklagten nicht zugänglich ist (Art. 25 IV, 26 I 2 EuGVO; s. unten Rn. 537), werden die Parteien also ungeachtet ihrer vernünftigen Gerichtsstandsvereinbarung nach Italien gezwungen. Von der ratio legis gedeckt ist das kaum: Mit der Wahl deutschen Rechts (Art. 3 Rom I-VO) fallen Zuständigkeit und anwendbares Recht auseinander, und von der Sachnähe bleibt nichts übrig, wenn gegen den schlicht zahlungsunwilligen Mieter eine reine Mietzinsklage erhoben wird. Und auch zwingende Mieterschutzbestimmungen der *lex rei sitae*, deren Durchsetzung Art. 24 Nr. 1 EuGVO garantieren will, liegen bei einer kurzfristigen Überlassung von Ferienwohnungen eher fern. Zu allem Überfluss droht auch noch die zuständigkeitsrechtliche Spaltung einheitlichen Streitstoffs, wenn zB die Mietwohnung nicht bezogen werden kann und der Mieter deshalb nicht nur Schadensersatz wegen Nichterfüllung, sondern auch Ersatz der Reisekosten und für entgangene Urlaubsfreude verlangt: Diese „mittelbaren“ Schäden fallen nach Ansicht des EUGH (aaO Tz. 28) nämlich nicht unter die ausschließliche Zuständigkeit des Art. 24 Nr. 1 EuGVO. Doch ist dieses Abgrenzungskriterium äußerst unsicher und die Zuständigkeitspaltung ein extrem unerwünschtes Ergebnis (vgl. Anm. *Kreuzer* IPRax 1986, 75, 80).

- 356 Den Sachzusammenhang zerschlägt der ausschließliche dingliche Gerichtsstand häufiger. Dieses erhebliche Manko des Art. 16 Nr. 1 GVÜ ist erst durch Art. 6 Nr. 4 GVÜ 1989 teilweise dadurch beseitigt worden, dass dieser Gerichtsstand, wie § 24 durch §§ 25 f. ZPO, um bestimmte persönliche Ansprüche erweitert worden ist. Zwangsläufig kommt es zu einer Verfahrensverdoppelung, wenn ein Pachtvertrag Grundstücke in verschiedenen Mitgliedstaaten betrifft (EUGH Slg. 1988, 3791 – Scherrens/Maenhout). – Art. 24 Nr. 1 EuGVO kann der Kläger selbstverständlich nicht dadurch umgehen, dass er die Klage statt auf die mietvertragliche auf eine deliktische Anspruchsgrundlage stützt; vgl. LG Bochum RIW 1986, 135.

Die Sackgasse etwas geöffnet hat erst die Neufassung von Art. 16 Nr. 1 GVÜ 1989 und (noch ein bisschen großzügiger) das LugÜ. Für Mietverträge, die über längstens 6 Monate laufen und von natürlichen Personen mit Wohnsitz in demselben Mitgliedstaat abgeschlossen worden sind,<sup>1</sup> ist neben dem dinglichen nun auch der allgemeine Gerichtsstand des Art. 4 EuGVO zugelassen. Seit Art. 24 Nr. 1 EuGVO kann Vermieter auch eine juristische Person sein.

- 357 Immer noch ungelöst sind schwierige Qualifikationsfragen des Art. 24 Nr. 1 EuGVO. Autonom und sehr eng bestimmt der EUGH die „Verfahren, welche dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen zum Gegenstand haben“.<sup>2</sup> Klagen auf Nutzungsentschädigung nach einer bereits als nichtig festgestellten Übereignung oder Vermietung gehören nicht hierher,<sup>3</sup> ebenso wenig Klagen auf Naturalrestitution nach einer Eigentumsverletzung.<sup>4</sup> EuGVO-autonom muss auch bestimmt werden, welche Sachen „unbeweglich“, was „dingliche Rechte“ sind.<sup>5</sup> Eine aus dem internationalen Sachen-

<sup>1</sup> An dieser Voraussetzung fehlte es im Fall OLG Frankfurt/M MDR 2008, 336.

<sup>2</sup> EUGH Slg. 1990, 27 Tz. 8 – Reichert/Dresdner Bank I: abgelehnt für die Gläubigeranfechtungsklage nach Art. 1341-2 nF franz. C.civ.; Folgeentscheidung EUGH Slg. 1992, 2149; ebenso OGH JBl 1998, 380, 381.

<sup>3</sup> EUGH Slg. 1994, 2535 – Lieber/Göbel; OGH IPRax 1999, 471, 472 mit Anm. *Hüfstege* 477 f.

<sup>4</sup> BGH NJW 2008, 3502, 3503 (Beseitigung einer Mauer).

<sup>5</sup> EUGH IPRax 2006, 591, 593 Tz. 25 ff., 34 mit Anm. *Thole* 564 – AKW Temelin (Immissionsabwehrklage); *Schack* IPRax 2005, 265, und *Althammer*, in FS Gottwald 2014, S. 9, 12 ff.; gegen OGH IPRax 2005, 256, 258 (ebenso); vgl. BGH IPRax 2007, 210, 211 (Klage auf Löschungsbeurteilung); verfehlt EUGH IPRax 2015, 150, 152 Tz. 40 ff. mit abl. Anm. *Nordmeier* 120, 123 – Weber (dingliches Vorkaufsrecht).

recht bekannte Alternative wäre die Qualifikation lege rei sitae (vgl. *Kropholler/von Hein*<sup>9</sup> Art. 22, 11), und zwar der unbeweglichen Hauptsache.<sup>1</sup> Dieses Statut ließe sich zwar feststellen, gäbe jedoch, wie jeder Verzicht auf eine autonome Auslegung, den Mitgliedstaaten zuviel Raum zur einseitigen Zuständigkeitsbereicherung, die bei einer ausschließlichen Zuständigkeit wie Art. 24 Nr. 1 EuGVO besonders gefährlich ist.

Stillschweigend lege *fori* qualifiziert die deutsche Rechtsprechung *Reiseverträge* über die Vermittlung von Ferienwohnungen, und zwar nicht miet- sondern werkvertraglich (§ 651 a BGB) und entzieht sie auf diese Weise dem ausschließlichen Gerichtsstand des Art. 24 Nr. 1 EuGVO.<sup>2</sup> Das vernünftige Ergebnis hat inzwischen auch der EUGH gutgeheißen, allerdings nur, wenn sich die Tätigkeit des Reiseveranstalters nicht auf die Vermittlung der Ferienwohnung beschränkt.<sup>3</sup> Auch Beherbergungsverträge als typengemischte Verträge nimmt die Rechtsprechung vom Anwendungsbereich des Art. 24 Nr. 1 EuGVO aus.<sup>4</sup>

*Timesharing*-Verträge sind, auch wenn sie kein dingliches Recht begründen, regelmäßig mietvertragsähnlich und fallen deshalb unter Art. 24 Nr. 1 EuGVO,<sup>5</sup> solange nicht der Dienstleistungs- oder gesellschaftsrechtliche Charakter überwiegt.<sup>6</sup> Wenn man Letzteres annimmt, ist die Bahn frei für einen zuständigkeitsrechtlichen Verbraucherschutz<sup>7</sup> (s. oben Rn. 314).

d) Problematisch ist die Anwendung von Art. 24 Nr. 1 EuGVO, wenn das Grundstück in einem Drittstaat liegt. Klagt zB ein Franzose gegen einen Deutschen aus einem dinglichen Recht an einem brasilianischen Grundstück, dann sieht Art. 89 bras. ZPO einen ausschließlichen Gerichtsstand vor, ebenso der doppel funktionale § 24 ZPO. Dagegen gilt der ausschließliche Gerichtsstand des Art. 24 Nr. 1 EuGVO seinem Wortlaut nach nur, wenn das Grundstück in einem Mitgliedstaat liegt. Da dies vorliegend nicht der Fall ist, müsste eigentlich die Klage am allgemeinen Gerichtsstand des Beklagten in Deutschland gemäß Art. 4 EuGVO zulässig sein.<sup>8</sup> Eine derartige Missachtung eines als vernünftig erkannten Zuständigkeitskriteriums, nur weil das Grundstück in einem Drittstaat liegt, wird man dem europäischen Zuständigkeitsrecht indes nicht unterstellen dürfen. Vorgeschlagen wird deshalb, die fakultativen Gerichtsstände der EuGVO zu versagen, wenn der Drittstaat für sich die ausschließliche internationale Zuständigkeit entsprechend Art. 24 Nr. 1 EuGVO in Anspruch nimmt.<sup>9</sup> Dem möchte ich die zusätzliche Voraussetzung hinzufügen, dass auch der Wohnsitzstaat

<sup>1</sup> So für aus einer franz. Kirche entfernte, in die Schweiz verbrachte Fresken Cass. plén. Rev. crit. 1989, 100 mit Anm. *Droz* 104.

<sup>2</sup> LG Berlin IPRax 1992, 243; vgl. auch BGHZ 109, 29, 32f. (Verbandsklage); *Kropholler/von Hein*<sup>9</sup> Art. 22, 30; *Kartzke*, Verträge mit gewerblichen Ferienhausanbietern, NJW 1994, 823–826.

<sup>3</sup> EUGH Slg. 1992, 1127 – Hacker/Euro-Relais; zur Einschränkung EUGH Slg. 2000, 393 Tz. 31–35 – Dansommer/Götz; BGH NJW 2013, 308, 309f. mit Anm. M. Müller.

<sup>4</sup> OLG Karlsruhe RIW 1999, 463f.; OLG Düsseldorf NJW-RR 2008, 1526f.; vgl. StJ-Wagner<sup>22</sup> Art. 22 EuGVO Rn. 39.

<sup>5</sup> LG Darmstadt IPRax 1996, 121 mit abl. Anm. *Jayme* 87f.; OLG Koblenz NJW-RR 2001, 490; *Leible/Müller* NZM 2009, 18–24. Anders für einen Vertrag über Ferientauschwochen BGH NJW-RR 2008, 1381, 1382f.

<sup>6</sup> *Mankowski* EuZW 1996, 177, 178f.; wie in den Fällen EUGH Slg. 2005, 8667 – Klein/Rhodos Management Ltd., mit abl. Anm. *Mankowski* ZJP Int. 10 (2005) 309–320, BGH NJW-RR 2010, 712.

<sup>7</sup> Vgl. *Hellwig* EWS 2011, 406, 413.

<sup>8</sup> So in der Tat die Berichte zum GVÜ 1989 (Nr. 25 lit. d) und zum LugÜ (Nr. 54); *Domej*, in König/Mayr (Hrsg.), EuZVR in Öst. IV, Wien 2015, S. 17, 30f. Ebenso für eine Pachtzinsklage OGH ZfRv 2002, 115f.

<sup>9</sup> *Kropholler/von Hein*<sup>9</sup> Art. 22, 7; *Grundmann* IPRax 1985, 249–254; *Jayme* aaO 108–111; *Heinzel/Dutta* IPRax 2005, 224, 227f. mwN. Zur Anwendung von Art. 24 Nr. 1 Satz 2 EuGVO in dieser Situation *Teixeira de Sousa* IPRax 2003, 320–323.

des Beklagten die ausländische ausschließliche Zuständigkeit respektiert, so wie es §§ 24, 29a ZPO tun.<sup>1</sup>

## 6. Weitere besondere Gerichtsstände

### a) Gerichtsstand der Niederlassung

- 360 **Schrifttum** (außer Rn. 214): *Albers*, Die Begriffe der Niederlassung und der Hauptniederlassung im Internat. Privat- und Zivilverfahrensrecht 2010; *Geimer*, Die inländische Niederlassung als Anknüpfungspunkt für die internat. Zuständigkeit, WM 1976, 146–149; *Kronke* IPRax 1989, 81–84 [GVÜ]; *Linke* IPRax 1982, 46–49 [GVÜ]; *Martiz*, Die inländische Zweigniederlassung einer ausländischen Unternehmung nach schweiz. IPRG, Diss. Bern 1995; *Harald Müller*, Die Gerichtspflichtigkeit wegen „doing business“ 1992, S. 135 ff.; *Müller-Froelich*, Der Gerichtsstand der Niederlassung im deutsch-amerik. Rechtsverkehr 2008; *Mathias Otto*, Der prozessuale Durchgriff 1993 [USA, GVÜ, D]; *Schoibl*, in: Schumacher/Gruber (Hrsg.), Rechtsfragen der Zweigniederlassung, Wien 1993, S. 375–395 [A].
- 361 Wer planmäßig von einer inländischen Niederlassung aus Geschäfte betreibt, muss für diese Geschäfte auch im Inland gerade stehen; § 21 ZPO, Art. 7 Nr. 5 EuGVO. Keine Rolle spielt, ob die Niederlassung des Beklagten rechtlich selbstständig ist oder nicht, wenn er nur den Rechtsschein gesetzt hat, dass es sich um eine von ihm unterhaltene Geschäftseinrichtung handelt.<sup>2</sup>

Bei der Niederlassung iSv § 21 ZPO kann es sich auch um die Hauptniederlassung handeln, da gemäß § 17 I 1 ZPO nicht diese, sondern der satzungsmäßige Sitz den allgemeinen Gerichtsstand bestimmt (*Kropholler*, IZVR aaO 292; s. oben Rn. 281). Gemäß Art. 63 I lit. c EuGVO begründet die Hauptniederlassung dagegen einen allgemeinen Gerichtsstand (s. oben Rn. 283). In Art. 7 Nr. 5 EuGVO geht es deshalb nur um sonstige Niederlassungen. Sie definiert der EUGH autonom als „ein Mittelpunkt geschäftlicher Tätigkeit, der auf Dauer als Außenstelle eines Stammhauses hervortritt“ (EUGH Slg. 1981, 819 Tz. 12 – *Blanckaert/Trost*). Dies ist nicht der Fall bei einem selbstständigen Handelsvertreter, der eingehende Aufträge lediglich weiterleitet (EUGH ebd.; vgl. § 84 I 2 HGB). Für § 21 I ZPO ergibt sich die Voraussetzung, dass „von der [Niederlassung] aus unmittelbar Geschäfte geschlossen werden“, aus dem Gesetz. De lege lata lässt sich also auf eine gewisse Selbstständigkeit der Niederlassung nicht verzichten (BGH NJW 1987, 3081, 3082). De lege ferenda kann man guten Gewissens den Gerichtsstand des § 21 ZPO auch für den Fall eröffnen, dass die inländische Niederlassung die Geschäfte bloß vermittelt (vgl. Anm. *Geimer* RIW 1988, 221, 223; Art. 17 I lit. c, II EuGVO). Noch viel weiter geht § 87 I öst. JN, der sogar eine inländische Betriebsstätte genügen lässt.

- 362 Die Gerichtsstände des § 21 ZPO und Art. 7 Nr. 5 EuGVO sind für alle Streitigkeiten eröffnet, die unabhängig vom Erfüllungsort einen Bezug zu der Niederlassung haben,<sup>3</sup> also auch für mit der entfaltenen Geschäftstätigkeit zusammenhängende deliktische Ansprüche.<sup>4</sup> Voraussetzung ist allerdings, dass die Niederlassung, wie auch

<sup>1</sup> Vgl. auch *Droz* Rev.crit. 1990, 14 f.; *Grolimund* (oben Rn. 262), S. 159 f., 183.

<sup>2</sup> EUGH Slg. 1987, 4905 Tz. 13–15 – *Schotte/Parfums Rothschild*; BGH NJW 1987, 3081 f. und OLG Düsseldorf WM 1989, 50, 52 (deutsches „Büro“ einer US-Brokerfirma); OLG Düsseldorf IPRax 1997, 115, 116 f. mit abl. Anm. *Thorn* 100; OLG Rostock NJW-RR 2006, 209, 210; vgl. *Müller-Froelich* aaO 178–183.

<sup>3</sup> EUGH Slg. 1995, 961 – *Lloyd's/Campenon Bernard*; vgl. BGHZ 188, 85 Tz. 21–23.

<sup>4</sup> EUGH Slg. 1978, 2183 Tz. 13 – *Somafer/Saar-Ferngas*; *Anton Durbeck GmbH v. Den Norske Bank* [2003] 4 All ER 543 (C.A. zu Art. 5 Nr. 5 LugÜ), mit abl. Anm. *Pulkowski* IPRax 2004, 543–546.

der Wohnsitz beim allgemeinen Gerichtsstand, im Zeitpunkt der Klageerhebung noch besteht.<sup>1</sup>

Die Vermittlung des streitigen Vertrages durch eine inländische Niederlassung begründet die Zuständigkeit in § 48 VVG, Art. 31 I lit. a CMR und durch die „Geschäftsstelle“ in Art. 33 I des Montrealer Übereinkommens.<sup>2</sup> – Dem Niederlassungsgerichtsstand vergleichbar sehen §§ 488, 508 HGB für Klagen gegen den Reeder als solchen die Zuständigkeit am Heimathafen des Schiffes vor.

### b) Gerichtsstände des Gesellschaftsrechts

Während § 21 ZPO nur einen zusätzlichen Gerichtsstand für Klagen gegen den Gewerbetreibenden schafft, ist der Gerichtsstand der Mitgliedschaft in § 22 ZPO zweiseitig ausgestaltet. In ihm können nicht nur die Gesellschafter ihre Gesellschaft verklagen, sondern sie sind auch umgekehrt dort gerichtspflichtig. Ein solcher Klägergerichtsstand für Zahlungsklagen von Großvereinen oder Publikums-KGs ist sehr bedenklich, wird von der hM jedoch hingenommen.<sup>3</sup>

Mit gutem Grund ist das europäische Zuständigkeitsrecht dem nicht gefolgt;<sup>4</sup> dort gelten vielmehr die allgemeinen Regeln, insbesondere also Art. 4 und Art. 7 Nr. 1 und Nr. 2 EuGVO.<sup>5</sup> Eine ausschließliche Zuständigkeit am Sitz (s. oben Rn. 283) der Gesellschaft sieht Art. 24 Nr. 2 EuGVO nur für Klagen vor, „welche die Gültigkeit, die Nichtigkeit oder die Auflösung einer Gesellschaft oder die Gültigkeit von Beschlüssen ihrer Organe zum Gegenstand haben“. <sup>6</sup> Letzteres wird eng ausgelegt; die ausschließliche Zuständigkeit ist nur gerechtfertigt, wenn es „in erster Linie“ – und nicht bloß als Vorfrage im Rahmen eines Vertragsverhältnisses – darum geht, ob der Organbeschluss die gesellschaftsrechtlichen und satzungsmäßigen Vorgaben einhält.<sup>7</sup> Solche ausschließlichen Gerichtsstände kennt auch das deutsche Recht zB in § 246 III 1 AktG, § 61 III GmbHG.<sup>8</sup>

### c) Gerichtsstände des Zwangsvollstreckungsrechts

Über Zulässigkeit und Bestand von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen können, weil es sich um Hoheitsakte handelt, nur die Gerichte des Vollstreckungsstaates selbst urteilen (s. unten Rn. 1093). Die ausschließliche Zuständigkeit für die Verfahren zB der

<sup>1</sup> BGH IPRax 2008, 128, 130 mwN (New Yorker Finanzinstitut); OLG Frankfurt/M. EuZW 2009, 309, 310 (ebenso).

<sup>2</sup> Zur Vorgängervorschrift in Art. 28 I WA: BGHZ 84, 339; *Wegner* VersR 1982, 423–427.

<sup>3</sup> BGH NJW 1980, 343; StJ-Roth<sup>23</sup> § 22, 3 mwN (2014).

<sup>4</sup> *Bruhns*, Das Verfahrensrecht der internat. Konzernhaftung 2006 [EuGVO, D, F], S. 386f.; bedauernd dagegen *Geimer*, in FS Schippel 1996, S. 869–886 (zu Art. 16 Nr. 2 GVÜ).

<sup>5</sup> Vgl. *Bruhns* (vorige Fn.), S. 144ff.; *Brödermann*, Der europ. GmbH-Gerichtsstand, ZIP 1996, 491–494; *Mock*, Spruchverfahren im EuZVR, IPRax 2009, 271–277; Marc-Ph. *Weller*, Internat. Zuständigkeit für mitgliedschaftsbezogene Klagen nach der [EuGVO], ZGR 2012, 606–630.

<sup>6</sup> Vgl. *Kropholler/von Hein*<sup>9</sup> Art. 22, 34; Philipp *Bauer*, Die internat. Zuständigkeit bei gesellschaftsrechtlichen Klagen [GVÜ], Diss. Konstanz 2000, S. 71ff.; *Thole* IPRax 2011, 541–548; *Schillig*, [Art. 22 Nr. 2 EuGVO] vor dem Hintergrund der Niederlassungsfreiheit, IPRax 2005, 208–218; *Ringe* IPRax 2007, 388, 391ff.; OGH JBl 2007, 804, 806ff. mit abl. Anm. *König* (Dopingsperre eines internat. Sportverbandes).

<sup>7</sup> EUGH IPRax 2011, 576 Tz. 44 – BVG/JPMorgan, mit Anm. *Schack* ZEuP 2012, 189, 195–205; *Schmitt* IPRax 2010, 310–313; *Mankowski*, in FS Simotta, Wien 2012, S. 351–370, 363; *Bolle*, Art. 22 Nr. 2 EuGVO vor dem Hintergrund internat. Derivategeschäfte juristischer Personen des öffentlichen Rechts 2014, S. 169ff.

<sup>8</sup> Vgl. *Wedemann*, Die internat. Zuständigkeit für Beschlussmängelstreitigkeiten, AG 2011, 282–295.



§§ 766, 767, 771 und 879 ZPO ist deshalb in § 802 ZPO und ebenso in Art. 22 Nr. 5 EuGVO vorgesehen;<sup>1</sup> vgl. auch § 28 I AVAG, § 35 II IntFamRVG.

Für Schadensersatzansprüche wegen unberechtigter Zwangsvollstreckung (§§ 717 II, 945 ZPO, § 826 BGB) gelten dagegen die allgemeinen Zuständigkeitsregeln.<sup>2</sup> Die Zwangsvollstreckungsmaßnahme ist bei diesen Klagen bloß Vorfrage, nicht Gegenstand des Verfahrens.<sup>3</sup> Der Schutz der §§ 717 II, 945 ZPO greift nur bei Vollstreckungsmaßnahmen deutscher Gerichte;<sup>4</sup> vgl. auch § 28 I AVAG, § 35 I IntFamRVG.

## 7. Der Vermögensgerichtsstand

**366 Schrifttum** (außer Rn. 214): *Bittighofer*, Der internat. Gerichtsstand des Vermögens 1994 (hierzu *Pfeiffer* RabelsZ 1997, 595–600); *Brinkmann*, in FS Wulf-H. Roth 2015, S. 37–50; *Geimer*<sup>7</sup> Rn. 1346–1395 a; *ders.*, Zur Rechtfertigung des Vermögensgerichtsstandes, JZ 1984, 979–981; *ders.* IPRax 1993, 216–219; *Kleiststück*, Due Process-Beschränkungen des Vermögensgerichtsstandes durch hinreichenden Inlandsbezug und Minimum Contacts 1994 [USA, A, D] (hierzu *Lurjer* ZfRV 1995, 61–64; *Otte* ZZP 1997, 119–133); *Kropholler*, IZVR aaO 295–343; *Mansel*, Vermögensgerichtsstand und Inlandsbezug bei der Entscheidungs- und Anerkennungszuständigkeit, in FS Jayme 2004, I S. 560–573; *Mark/Ziegenhain*, Der Gerichtsstand des Vermögens im Spannungsfeld zwischen Völkerrecht und deutschem internat. Prozessrecht, NJW 1992, 3062–3066; *Oberhammer*, Vermögensbelegenheit und Funktion des Vermögensgerichtsstands, in FS Schlosser 2005, S. 651–667; *Schack*, Vermögensbelegenheit als Zuständigkeitsgrund – exorbitant oder sinnvoll?, § 23 ZPO in rechtsvergleichender Perspektive, ZZP 97 (1984) 46–68 mwN; *ders.*, Deutsche internat. Zuständigkeit made in Hong Kong und der VR China, in FS Kegel 1987, S. 505–522; *Schumann*, Aktuelle Fragen und Probleme des Gerichtsstandes des Vermögens, ZZP 93 (1980) 408–443; *ders.*, Der internat. Gerichtsstand des Vermögens und seine Einschränkungen, in: Studi in onore di Enrico Tullio Liebman, Mailand 1979, II S. 839–870; *Schütze*, Das Vermögen als Anknüpfungspunkt für die internat. Zuständigkeit, in FS Ishikawa 2001, S. 493–504 = Schriften 230–244; Chr. *Wolf*, Renaissance des Vermögensgerichtsstands?, in FS Simotta, Wien 2012, S. 717–730. – Älteres Schrifttum s. 6. Aufl.

**367** a) Von Teilen der Literatur heftig kritisiert, aber in der alltäglichen Praxis nicht wegzudenken ist der Vermögensgerichtsstand des § 23 Satz 1, 1. Alt. ZPO. Wer im Inland keinen Wohnsitz, wohl aber beliebiges Vermögen hat, kann (vorbehaltlich von Staatsverträgen, s. unten Rn. 374) wegen vermögensrechtlicher Ansprüche dort verklagt werden, wo das Vermögensstück belegen ist. Dieser „exorbitante“ Gerichtsstand (s. oben Rn. 225) ist sehr attraktiv, weil er jedem Kläger offensteht und sich umständliche Urteilsanerkennungsverfahren erübrigen, wenn das Urteil im Inland durch Zugriff auf das die Zuständigkeit begründende Vermögen vollstreckt werden kann. Besteht aber eine solche inländische Vollstreckungsmöglichkeit nicht, etwa weil der Wert des Vermögens hinter dem des Streitgegenstandes zurückbleibt, dann muss sich der Kläger darüber im Klaren sein, dass in einem exorbitanten Gerichtsstand ergangene Urteile im Ausland regelmäßig nicht anerkannt werden. Der Kläger wird also stets sein Kostenrisiko mit den konkreten Vollstreckungsaussichten abwägen müssen.

<sup>1</sup> So im Grundsatz für die Vollstreckungsabwehrklage des § 767 ZPO: BGH IPRax 2015, 571 Tz. 16 mit Anm. H. *Roth* 538, 539; OLG Köln IPRax 2015, 158, 160f. mwN; s. unten Rn. 1095; aA *Halfmeier* IPRax 2007, 381, 385 mwN; und für die Oppositionsklage des § 35 EO B. *König* ÖJZ 2006, 931–934; vgl. auch *Geroldinger*, in Burgstaller/Neumayr (oben Rn. 138a), Art. 22 EuGVO Rn. 158ff.

<sup>2</sup> Der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung greift für § 717 II 1 wie III 2 ZPO; BGHZ 189, 320, 323ff.

<sup>3</sup> OLG Hamm IPRax 2001, 339, 340 mit Anm. H. *Roth* 324; Chr. *Schreiber*, Die Haftung des Vollstreckungsgläubigers im internat. Zivilrechtsverkehr 2008, S. 53, 50–69; *Kropholler/von Hein*<sup>9</sup> Art. 22, 62 mwN.

<sup>4</sup> OLG Nürnberg RIW 1993, 412, 413; *Freitag*, Schadensersatzansprüche gemäß § 945 ZPO nach einstweiligem Rechtsschutz im Ausland?, IPRax 2002, 267–272; vgl. *Jaekel* (oben Rn. 44), S. 125–134. Dagegen will Chr. *Schreiber*, Anm. ZZP 124 (2011) 386 materiellrechtlich qualifizieren (Deliktstatut).

Einen wesentlichen Fortschritt gegenüber ausländischen exorbitanten Gerichtsständen, etwa des Art. 14 franz. C.civ., bedeutet die Gleichbehandlung von In- und Ausländern durch § 23 ZPO. Der gerechte Ausgleich der Zuständigkeitsinteressen von Kläger und Beklagtem ist in der Tat von deren Staatsangehörigkeit unabhängig (s. oben Rn.230ff.): Sobald der Beklagte im Inland keinen Wohnsitz hat, sieht sich der Kläger typischerweise den Schwierigkeiten gegenüber, in verschiedenen Staaten klagen und vollstrecken zu müssen. Davor will ihn § 23 ZPO bewahren. Vernünftig ist § 23 ZPO ferner, weil er dazu beiträgt, inländische Vollstreckungsexklaven zu verhindern, wenn am Wohnsitz des Beklagten ergangene Urteile im Inland, zB wegen mangelnder Verbürgung der Gegenseitigkeit, nicht anerkannt werden können (vgl. *Schack* ZZP 1984, 49). Auch dieser Gesichtspunkt verbietet es, den Gerichtsstand des § 23 ZPO nur Klägern mit inländischem Wohnsitz vorzubehalten<sup>1</sup> oder eine zusätzliche Inlandsbeziehung des Rechtsstreits zu fordern.<sup>2</sup> Wenn die Rechtsprechung dafür die deutsche Staatsangehörigkeit oder den inländischen Wohnsitz des Klägers genügen lassen will,<sup>3</sup> setzt sie sich dem Vorwurf einer von Art. 18 I AEUV verbotenen Diskriminierung aus.<sup>4</sup> Das würde § 23 ZPO erst zu einem ausländerfeindlichen Gerichtsstand machen und lädt nur dazu ein, durch Abtretung einen inländischen Kläger vorzuschieben.

Die *Belegenheit* des Vermögensgegenstandes lässt sich leicht feststellen, zumal § 23 Satz 2 ZPO Forderungen als am Wohnsitz des (Dritt)Schuldners belegen fingiert. Es kommt also, anders als zB in § 352c II 2 FamFG, nicht darauf an, ob die vermögenswerte Forderung im Inland eingeklagt werden kann,<sup>5</sup> sondern allein auf den Wohnsitz im Sinne des deutschen Rechts. Besondere Fiktionen für die Belegenheit gewerblicher Schutzrechte enthalten § 25 III PatG, § 28 III GebrMG, § 58 III DesignG, § 96 III MarkenG.<sup>6</sup> Bei Aktien kommt es auf deren Lageort an.<sup>7</sup> – Erhebliche kollisionsrechtliche Schwierigkeiten kann indes die Feststellung bereiten, ob der Vermögensgegenstand dem Beklagten oder einem Dritten gehört (Beispiel bei *Schack*, FS Kegel aaO 511 ff.).

Empörung löst der deutsche Vermögensgerichtsstand vor allem deshalb aus, weil jedes, und sei es auch noch so geringwertige Vermögensstück zur Begründung der Zuständigkeit genügen soll.<sup>8</sup> Ein im Hotel vergessener Regenschirm macht den Beklagten dort gerichtspflichtig, ebenso ein Guthaben von wenigen Euro am Hauptsitz(!) der

<sup>1</sup> Gegen *Schumann*, FS Liebman 864 ff.; vgl. auch OLG Frankfurt/M WM 1993, 1670, 1672.

<sup>2</sup> Gegen BGHZ 115, 90 (XI. ZS), mit abl. Anm. (s. Entscheidungsverzeichnis) von *Geimer*; *Schütze* DWiR 1991, 239; *Schack* JZ 1992, 54; *Fischer* und *W. Lütke*; zust. *Schlosser*, und wohl auch *Fricke* NJW 1992, 3066. Der XI. Zivilsenat des BGH bestätigte die Vorinstanz OLG Stuttgart IPRax 1991, 179, 181, obwohl der Wert des inländischen Vermögens über 150 000 DM betragen hatte! Die Hintergründe dieses in England und Deutschland geführten Rechtsstreits schildert *Hartwig* JZ 1996, 109–118.

<sup>3</sup> BGH NJW 2013, 386, 387 (III. ZS) und die Vorinstanz OLG Frankfurt/M RIW 2012, 249, 250 mit Anm. *Mankowski* (Klage gegen US-Ratingagentur). Die Anwendbarkeit deutschen Rechts als hinreichenden Inlandsbezug gewertet hat BGH NJW 1999, 1395, 1396 (Gläubigeranfechtung).

<sup>4</sup> R. *Koch* IPRax 1997, 229–233; *Schütze*, FS Ishikawa 502; *Koehler* IPRax 2014, 312, 315.

<sup>5</sup> Vgl. *Kropholler*, IZVR aaO 322; OLG Düsseldorf WM 1989, 50, 54 zu § 21 ZPO.

<sup>6</sup> Entsprechend hat OGH JBl 2004, 525 eine für Österreich internat. registrierte Marke als am Sitz des öst. Patentamtes belegen angesehen.

<sup>7</sup> OLG Frankfurt/M NJW-RR 1996, 186, 187.

<sup>8</sup> Nachw. bei *Schack* ZZP 97 (1984) 56 ff.; ferner BGH IPRax 1992, 240, 241 (Büroausstattung).



Bank (hierzu *Schack* IPRax 1990, 19). Noch nicht einmal pfändbar muss der Vermögensgegenstand sein. Die Beschwerlichkeit eines *forum arresti* wollte der deutsche Gesetzgeber mit § 23 ZPO nämlich gerade vermeiden.

Solche Arrestgerichtsstände, die eine Hauptsachezuständigkeit am Arrestort eröffnen, sind im Ausland durchaus häufig (s. unten Rn. 487f.). Vorgesehen sind sie auch in Art. 7 I lit. a–f des Internat. Übereinkommens vom 10. 5. 1952 über den Arrest in Seeschiffe (*Kropholler*, IZVR aaO 390) und sogar in Art. 7 Nr. 7 EuGVO.<sup>1</sup> Auch wenn die bloße Arrestierung des Vermögens eine spätere Zwangsvollstreckung erleichtern kann, verleiht sie doch dieser Form des Vermögensgerichtsstandes keine größere Legitimation.

- 371 Entschärfen kann man § 23 ZPO nur, wenn man die Entscheidungszuständigkeit von vornherein auf den Wert des sie begründenden Vermögens beschränkt (so zB die quasi-in-rem jurisdiction in den USA, mit der unerwünschten Folge, dass der Beklagte mehreren Prozessen in derselben Sache ausgesetzt wird!) oder wenn man durch ein Verhältnismäßigkeitserfordernis verhindert, dass an die Belegenheit von Pfennigartikeln Millionenprozesse geknüpft werden.<sup>2</sup> So verlangt etwa § 99 I 2 öst. JN seit 1983: „Der Wert des im Inland befindlichen Vermögens darf jedoch nicht unverhältnismäßig geringer sein als der Wert des Streitgegenstandes [...]“. Unverhältnismäßig gering soll das Vermögen sein, wenn sein Wert nicht einmal 20 % des Streitgegenstandes erreicht.<sup>3</sup>

Doch wird oft übersehen, dass der Vermögensgerichtsstand nicht ausschließlich im Vollstreckungsinteresse eröffnet wird.<sup>4</sup> Der Kläger ist nämlich genauso schutzbedürftig, wenn es ihm nur um die gerichtliche Feststellung oder um materiellrechtliche Urteilst Wirkungen geht. Außerdem steht es dem Kläger frei, wenn er die Prozesskosten nicht scheut, eine Leistungsklage auch gegen einen vermögenslosen Schuldner zu erheben, ohne dass dadurch das Rechtsschutzbedürfnis entfiehe (s. unten Rn. 584). De lege ferenda sollte man deshalb nicht die Entscheidungszuständigkeit, sondern lediglich die Vollstreckbarkeit des im Vermögensgerichtsstand ergangenen Urteils auf den Wert des inländischen Vermögens begrenzen.<sup>5</sup>

- 372 Kommt es danach auf die Pfändbarkeit des Vermögens nicht an, so sollten doch Vermögensgegenstände, die sachliche Immunität genießen, für § 23 ZPO außer Betracht bleiben.<sup>6</sup> Sonst könnte jeder ausländische Staat, der mit Deutschland diplomatische Beziehungen unterhält, allein wegen seines Botschaftseigentums im Inland verklagt werden. Dies erscheint unangemessen; so für Klagen gegen die Sowjetunion nach dem Reaktorunglück von Tschernobyl: AG Bonn NJW 1988, 1393, 1394 (bestätigt von LG Bonn NJW 1989, 1225); OLG Wien EvBl 1988 Nr. 76.
- 373 Insgesamt ist die heftige Kritik an § 23 ZPO<sup>7</sup> nur zu einem geringen Teil berechtigt. Grundlos sind vor allem die von manchen gegen § 23 ZPO vorgebrachten völkerrecht-

<sup>1</sup> Hierzu *Egler*, Seeprivatrechtliche Streitigkeiten unter der EuGVO 2011, S. 261–270; *Kropholler/von Hein*<sup>9</sup> Art. 5, 124.

<sup>2</sup> Vgl. OLG Celle IPRax 2001, 338f. mit abl. Anm. *Wollenschläger* 320.

<sup>3</sup> OGH IPRax 1998, 111, 115; ZfRV 1996, 77, 79; EvBl 1991 Nr. 182, fragwürdig verglichen mit OGH EvBl 1984 Nr. 133.

<sup>4</sup> Vgl. *Schack* ZJP 97 (1984) 54, 59; *Geimer*<sup>7</sup> Rn. 1351; *Wollenschläger* IPRax 2001, 321f.

<sup>5</sup> *Schack* ZJP 97 (1984) 64f., 68; zustimmend *Otte* ZJP 110 (1997) 132f.; abl. *Pfeiffer* aaO 643f.

<sup>6</sup> BGH RIW 2016, 365 Tz. 34ff. (Auslandsschule, Saudi-Arabien); OLG Frankfurt/M IPRax 1999, 247, 249; *Geimer*<sup>7</sup> Rn. 1378; vgl. auch *Schack* ZJP 97 (1984) 63 bei Fn. 128 zur uneinheitlichen Rspr. des OLG Frankfurt/M.

<sup>7</sup> Vgl. *Kropholler*, IZVR aaO 334ff.; für völlige Streichung *Schröder* 376, 403; *Fricke* IPRax 1991, 159, 161; weit. Nachw. bei *Schack* ZJP 97 (1984) 50, 62ff.