



Europäische Gerichtsstandsvereinbarungen und Drittstaaten — viel Lärm um nichts?
Zum räumlichen Anwendungsbereich des Art. 171 EuGVÜ/LugÜ

Author(s): Jürgen Samtleben

Source: *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht / The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, Oktober 1995, Bd. 59, H. 3/4, Hein Kötz zum 60. Geburtstag I. Teil (Oktober 1995), pp. 670-712

Published by: Mohr Siebeck GmbH & Co. KG

Stable URL: <https://www.jstor.org/stable/27877828>

JSTOR is a not-for-profit service that helps scholars, researchers, and students discover, use, and build upon a wide range of content in a trusted digital archive. We use information technology and tools to increase productivity and facilitate new forms of scholarship. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

Your use of the JSTOR archive indicates your acceptance of the Terms & Conditions of Use, available at <https://about.jstor.org/terms>



Mohr Siebeck GmbH & Co. KG is collaborating with JSTOR to digitize, preserve and extend access to *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht / The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*

JSTOR

Europäische Gerichtsstandsvereinbarungen und Drittstaaten – viel Lärm um nichts?

Zum räumlichen Anwendungsbereich des Art. 17 I EuGVÜ/LugÜ

Von JÜRGEN SAMTLEBEN, Hamburg*

Inhaltsübersicht

I. Befund	672
1. Worum geht es?	672
2. Texte	674
a) Brüsseler Übereinkommen 1968	675
b) Beitrittsübereinkommen 1978	677
c) Die neueren Übereinkommen	679
3. Rechtsprechung	680
a) Europäischer Gerichtshof	681
b) Deutsche Rechtsprechung	683
c) Andere Vertragsstaaten	685
II. Meinungen	688
1. Bezug zu den Vertragsstaaten	688
a) Anknüpfungen	689
b) Kritik	690
2. Formale Abgrenzung	692
a) Anknüpfungen	692
b) Kritik	694
3. Einheitsrecht?	696
a) Anknüpfungen	697
b) Kritik	700

* Abgekürzt werden zitiert: *Basedow*, Das forum conveniens der Reeder im EuGVÜ: IPRax 1985, 133–137 (zitiert: Forum conveniens); *Ott*, 50 dialektische Argumentationsweisen und Kunstgriffe, um bei rechtlichen Auseinandersetzungen Recht zu behalten (1990), bespr. von *Rißmann*, RabelsZ 56 (1992) 326–327 (zitiert: Kunstgriffe); *Samtleben*, Internationale Gerichtsstandsvereinbarungen nach dem EWG-Übereinkommen und nach der Gerichtsstandsnovelle: NJW 1974, 1590–1596 (zitiert: Gerichtsstandsvereinbarungen).

III. Einzelaspekte	702
1. Prüfungsmaßstab oder Verhaltensregel?	702
2. Satzungsklauseln	705
3. Konnossemente	707
IV. Tendenzen	710

Der Gedanke eines einheitlichen europäischen Zivilprozesses ist ein Zukunftstraum¹. Wenn heute von »Europäischem Zivilprozeßrecht« gesprochen wird, so ist damit vor allem das Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen (EuGVÜ) mitsamt seinen revidierten Fassungen gemeint², das jüngst noch um das sog. Parallelübereinkommen von Lugano (LugÜ) ergänzt wurde. Die Gerichtsstandsvereinbarungen, die unter diese Übereinkommen fallen, kann man daher mit Fug als Europäische Gerichtsstandsvereinbarungen bezeichnen. Aber welche fallen darunter? Dazu habe ich bereits früher aus der Grundkonzeption des damals gerade in Kraft getretenen Übereinkommens eine schlüssige Lösung entwickelt³, die freilich schon bald ihre entschiedenen Gegner fand. Die Diskussion ist bis heute nicht zum Ende gekommen, was eine erneute Stellungnahme rechtfertigen mag. Die Grundfrage lautet: Ist Art. 17 I EuGVÜ/LugÜ nur in solchen Fällen anwendbar, die eine Berührung zu mehreren Vertragsstaaten aufweisen, oder handelt es sich um europäisches Einheitsrecht, das auch gegenüber Parteien aus Drittstaaten zwingende Beachtung verlangt?

¹ Siehe dazu *Storme*, Rechtsvereinheitlichung in Europa, Ein Plädoyer für ein einheitliches europäisches Prozeßrecht: *RabelsZ* 56 (1992) 290–299; *Prütting*, Die Entwicklung eines europäischen Zivilprozeßrechts (Saarbrücken 1992) (Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut, 271); *Wege zu einem europäischen Zivilprozeßrecht*, Tübinger Symposium Baur, hrsg. von *Grunsky/Stürner/Walter/Wolf* (1992).

² So wohl zuerst *Habscheid*, Anerkennung und Vollstreckung von Urteilen aus EWG-Staaten in der Bundesrepublik Deutschland: *ZRvgl.* 14 (1973) 262–270 (262); ihm folgend *Spellenberg*, Das Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen als Kern eines europäischen Zivilprozeßrechts: *EuropaR* 15 (1980) 329–352 (347); siehe auch schon *Arnold*, Das EWG-Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen vom 27. 9. 1968: *AWD* 1969, 89–93 (89). Im gleichen Sinne *Basedow*, Europäisches Zivilprozeßrecht – Generalia, in: *Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts I* (1982) Kap. II; *Kropholler*, Europäisches Zivilprozeßrecht, Kommentar zu EuGVÜ und Lugano-Übereinkommen² (1993) (bespr. von *Mansel*, *RabelsZ* 59 [1995] 326–337); *Geimer*, Kompetenzkonflikte im System des EuGVÜ, in: *FS Kralik* (1986) 179–188 (179); *Münchener Kommentar zur Zivilprozeßordnung* (-*Gottwald*) III (1992) S. 1575–1775 (zitiert: *MünchKomm. ZPO*).

³ *Samtleben*, Gerichtsstandsvereinbarungen 1592–1594.

I. Befund

Der erste Eindruck, wenn man sich nach über 20 Jahren wiederum der gleichen Problematik stellt, ist ernüchternd. Die Diskussion, so scheint es, hat in diesen zwei Jahrzehnten kaum Fortschritte gemacht und dreht sich im Kreise. Es werden immer noch die gleichen Argumente ausgetauscht wie schon zu Anfang. Zwei Ansichten stehen sich im wesentlichen gegenüber. Die eine hält sich an den Wortlaut des Art. 17 I EuGVÜ/LugÜ, der lediglich verlangt, daß der Wohnsitz einer Partei und das vereinbarte Forum in einem Vertragsstaat liegen. Danach könnte sich auch der deutsche Importeur gegenüber seinem argentinischen Lieferanten im vereinbarten Gerichtsstand Hamburg auf die Regelung des Art. 17 EuGVÜ berufen⁴. Die andere Ansicht stellt auf den Sinn des Übereinkommens ab, das den Rechtsverkehr zwischen den Vertragsstaaten erleichtern soll, und versucht von daher eine immanente Begrenzung des Anwendungsbereichs der Vorschrift zu finden. Besonders auffällig ist dabei, daß die Frage bisher in der Rechtsprechung nur selten ausdrücklich behandelt wird. Kommt ihr vielleicht überhaupt keine praktische Bedeutung zu? Also – viel Lärm um nichts?

1. Worum geht es?

In der Lehre hat der Streit um den richtigen Anwendungsbereich des Art. 17 EuGVÜ/LugÜ mittlerweile einen Umfang erreicht, daß er schon als eigenständiges Dissertationsthema dienen kann⁵. Um so mehr mag es verwundern, daß bei diesem Streit die inhaltliche Regelung des Art. 17 EuGVÜ/LugÜ kaum eine Rolle spielt. Vielmehr werden auf beiden Seiten eher formale oder systematische Gesichtspunkte angeführt. So wird zugunsten einer weiten Auslegung der Vorschrift argumentiert, daß damit »eine einheitliche europäische Normierung« für internationale Gerichtsstandsvereinbarungen mit EG-Bezug verwirklicht würde⁶. Dem wird auf der anderen Seite entgegengehalten, daß bei solcher Auslegung dem nationalen Zuständigkeitsrecht überhaupt kein nennenswerter Anwendungsbereich mehr verbliebe⁷. Ob die eine oder die andere Regelung in ihrer konkreten Ausgestaltung den praktischen Bedürfnissen besser entspricht, wird dagegen in diesem

⁴ Zum Meinungsstand siehe etwa in dieser Zeitschrift *Tiedemann*, Primer Encuentro Jurídico Argentino-Germano: *RabelsZ* 52 (1988) 756–762 (756 f. mit Nachweisen).

⁵ Siehe *L. Benecke*, Die teleologische Reduktion des räumlich-persönlichen Anwendungsbereichs von Art. 2 ff. und Art. 17 EuGVÜ (Diss. Bielefeld 1993).

⁶ *Kropholler*, Internationales Privatrecht² (1994) 511; ähnlich MünchKomm. ZPO(-*Gottwald*) (oben N. 2) Art. 17 EuGVÜ Rz. 7.

⁷ *Schack*, Wechselwirkungen zwischen europäischem und nationalem Zivilprozeßrecht: *ZZP* 107 (1994) 279–300 (289); ähnlich MünchKomm. ZPO(-*Patzina*) (oben N. 2) I §38 ZPO Rz. 24.

Zusammenhang nur selten diskutiert⁸. Das geht so weit, daß ein Autor, der Art. 17 EuGVÜ selbst emphatisch als »Mißgeburt« bezeichnet, sich ebenso vehement im gleichen Beitrag gegen jede einschränkende Auslegung der Vorschrift und für ihre möglichst umfassende Anwendung auch gegenüber Drittstaaten einsetzt⁹.

Diese Trennung der beiden Aspekte ist im Ausgangspunkt sicher richtig: Die Bestimmung des staatsvertraglichen Anwendungsbereichs ist zunächst eine juristisch-technische Frage, deren Antwort aus den Prämissen des Vertrages selbst gefunden werden muß und nicht von einem inhaltlichen Vergleich mit dem nationalen Recht abhängen kann. Daß jeder andere Ansatz in die Irre führt, zeigt gerade der Vergleich von Art. 17 EuGVÜ/LugÜ und § 38 ZPO deutlich. Beim Inkrafttreten des Brüsseler Übereinkommens im Jahre 1973 galt noch die alte Fassung des § 38 ZPO, gegenüber welcher der neue Art. 17 EuGVÜ mit seinen abgestuften Schriftformerfordernissen sehr restriktiv erscheinen mußte¹⁰. Im Zuge der Beratungen zur Gerichtsstandsnovelle von 1974 wurde dann versucht, die Vorschrift des § 38 ZPO dem Art. 17 EuGVÜ anzupassen, was freilich nur teilweise gelang¹¹. Bei den späteren Revisionen des Art. 17 EuGVÜ/LugÜ wurden dagegen dessen Erfordernisse durch die Einbeziehung der internationalen Handelsbräuche wesentlich gelockert, so daß nunmehr diese Vorschrift – insbesondere wegen der fehlenden inhaltlichen Schranken – als die liberalere Norm gegenüber dem nationalen Recht anzusehen ist. Im Hinblick auf diese Entwicklung wäre es jedenfalls verfehlt, den Anwendungsbereich des Art. 17 EuGVÜ/LugÜ danach zu bestimmen, ob seine Regelung im Vergleich zum internen Recht eines Vertragsstaats für mehr oder weniger empfehlenswert gehalten wird¹².

Tatsächlich geht es darum, die Trennlinie zwischen dem staatsvertraglichen und dem nationalen Recht nach vertragsautonomen Kriterien festzulegen, dies freilich auch unter wertenden Gesichtspunkten. Ebenso wie dem

⁸ Immerhin hält es *G. H. Roth*, *Internationalrechtliche Probleme bei Prorogation und Derogation*: ZZP 93 (1980) 156–177 für »vorstellbar, daß die Praxis im Streitfall die Entscheidung mehr vom inhaltlichen, sachrechtlichen Wert des Art. 17 im Vergleich zu den konkurrierenden nationalen Kollisionsrechten abhängig macht« (160), eine Vermutung, die sich bisher nicht bestätigt hat (zur Rechtsprechung unten I 3). Siehe auch nachfolgend N. 12.

⁹ *Basedow*, *Forum conveniens* 135 und 137 – in der (insoweit vergeblichen) Hoffnung auf eine Reform des Art. 17 EuGVÜ zugunsten der Inhaltskontrolle anläßlich des Beitrittsübereinkommens mit Portugal und Spanien.

¹⁰ Siehe aus damaliger Sicht *v. Hoffmann*, *Das EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen*: AWD/RIW 1973, 57–64 (62f.).

¹¹ Näher dazu *Samtleben*, *Gerichtsstandsvereinbarungen* 1594f.

¹² Anders dagegen *Nagel*, *Internationales Zivilprozeßrecht* (1980) 82f. Rz. 76f., der eine weite Auslegung des Art. 17 a. F. EuGVÜ insbesondere wegen dessen größerer Formstrenge gegenüber § 38 I ZPO befürwortete. Obwohl mit der Neufassung des Art. 17 EuGVÜ dieses Argument weitgehend hinfällig geworden ist, hält er daran auch in der 3. Aufl. (1991) 96f. Rz. 206f. fest.

Kollisionsrecht eine eigene internationalprivatrechtliche Gerechtigkeit zugeschrieben wird¹³, muß die Suche nach dem »richtigen« Anwendungsbereich des Vertrages gleichfalls im Sinne einer gerechten Abgrenzung der unterschiedlichen Rechtsbereiche verstanden werden. In diesem Zusammenhang können dann auch inhaltliche Divergenzen zwischen dem staatsvertraglichen und dem nationalen Recht eine bedeutsame Rolle für die Argumentation spielen (näher unten II 3 a. E.). Es soll jedoch ausdrücklich betont werden, daß hier allein von dem zwingenden Anwendungsbereich des Vertrages die Rede ist, der seiner eigenen Systematik folgt. Hat man einmal auf diese Weise einen festen Ausgangspunkt gefunden, so sind damit das staatsvertragliche und das nationale Recht nicht endgültig und hermetisch voneinander getrennt. Vielmehr sind eine wechselseitige Beeinflussung und eine allmähliche Annäherung denkbar: Ebenso wie durch eine rechtsvergleichende Auswertung der nationalen Rechte die Auslegung des Staatsvertrages befruchtet wird, kann auch dessen Regelung bei offenen Fragen des nationalen Rechts als einheitliche Orientierung dienen¹⁴.

2. Texte

Ob das hier behandelte Übereinkommen als solches zum Europäischen Gemeinschaftsrecht gehört, ist umstritten¹⁵. Jedenfalls hat es mit diesem gemein, daß seine Bestimmungen nicht immer mit der hinreichenden Präzision abgefaßt sind, so daß die sarkastischen Bemerkungen des Generalanwalts *Mancini* auch insoweit zutreffen mögen¹⁶. Eine Analyse des Problems muß gleichwohl mit dem Wortlaut der vertraglichen Übereinkunft beginnen. In die Betrachtung einbezogen werden dabei nicht nur der Text der einschlägigen Vorschriften, sondern ebenso die erläuternden Berichte der Sachverständigen.

¹³ *Neuhaus*, Die Grundbegriffe des IPR² (1976) 41–49; *Kegel*, Internationales Privatrecht⁶ (1987) 80–82.

¹⁴ Siehe dazu *Schack* (oben N. 7) 283 f., 290 ff.; vgl. auch unten bei N. 206 ff.

¹⁵ Dies bejaht *Schlosser*, Neues Primärrecht der Europäischen Gemeinschaften: NJW 1975, 2132–2133; ähnlich Generalanwalt *Capotorti* in seinen Schlußanträgen zu EuGH 13. 11. 1979 – Rs. 25/79 (*Sanicentral ./. René Collin*), Slg. 1979, 3423 (3434 f.); auch OLG Stuttgart 9. 11. 1990, RIW 1991, 333 (335). Anders die wohl überwiegende Meinung; vgl. die Nachweise bei *Samtleben*, Gerichtsstandsvereinbarungen 1590 N. 3 und *Kropholler* (oben N. 2) Einl. Rz. 10.

¹⁶ »Sie werden mir einen kleinen literarischen Hinweis erlauben: Ich bezweifle, daß Marguerite Yourcenar oder Graham Greene bereit wären, sich jeden Morgen, »pour prendre le ton«, ein paar Rechtsakte der Gemeinschaft durchzulesen, wie Stendhal das mit den Artikeln des Code civil tat. Ich will damit sagen, daß ich zwar die Weisheit des Gemeinschaftsgesetzgebers bewundere, jedoch nicht seine schludrige und allzu oft ungenaue Sprache.« So in den Schlußanträgen zu EuGH 28. 3. 1985 – Rs. 100/84 (*Kommission ./. Vereinigtes Königreich – »Ursprung der Waren – Gemeinsame Fischfangaktionen«*), Slg. 1985, 1169 (1173).

a) Brüsseler Übereinkommen 1968

Im Entwurf des Übereinkommens von 1964 setzte Art. 17 lediglich voraus, daß der vereinbarte Gerichtsstand innerhalb der Vertragsstaaten lag, ohne damit seinen Anwendungsbereich abschließend zu umschreiben¹⁷. Die Vorschrift war vielmehr eingebettet in die allgemeine Regelung, wonach die speziellen Gerichtsstände des Übereinkommens eingreifen, wenn der Beklagte seinen Wohnsitz in einem anderen Vertragsstaat hat. Erst die Überlegung, daß die Wirksamkeit der Gerichtsstandsvereinbarung nicht von der Kläger- oder Beklagtenrolle abhängen kann, führte bei den Beratungen des Übereinkommens¹⁸ zu einer Änderung der Vorschrift, deren erster Absatz nunmehr lautete:

»Haben die Parteien, von denen mindestens eine ihren Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats hat, durch eine schriftliche oder durch eine mündliche, schriftlich bestätigte Vereinbarung bestimmt, daß ein Gericht oder die Gerichte eines Vertragsstaats über eine bereits entstandene Rechtsstreitigkeit oder über eine künftige, aus einem bestimmten Rechtsverhältnis entspringende Rechtsstreitigkeit entscheiden sollen, so sind dieses Gericht oder die Gerichte dieses Staates ausschließlich zuständig.«¹⁹

Der Wohnsitz einer Partei in einem Vertragsstaat ist somit nicht, wie die unglückliche Fassung der Vorschrift vermuten läßt, ein zusätzliches Erfordernis für die Wirksamkeit der Gerichtsstandsvereinbarung²⁰. Er ist vielmehr eine notwendige, jedoch nicht hinreichende Bedingung für die Anwendung der Vorschrift selbst. Hinzukommen muß weiterhin, daß die Parteien ein Gericht oder die Gerichte »eines« Vertragsstaats für zuständig erklärt haben. Ist damit ein anderer Vertragsstaat als der des Wohnsitzes gemeint, wie dies

¹⁷ Vorentwurf eines Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit, die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen und die Vollstreckung öffentlicher Urkunden, abgedruckt in: *RabelsZ* 29 (1965) 594–610 (598). Siehe dazu *Bülow*, Vereinheitlichtes internationales Zivilprozeßrecht in der EWG, ebd. 473–510 (492–494); *Arnold*, Der Entwurf eines Gerichtsstands- und Vollstreckungsabkommens für die EWG: *AWD* 1965, 321–325 (322, wo der entsprechende Passus offenbar verdruckt ist).

¹⁸ Siehe bei *Droz*, *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché Commun* (1972) 143 f.; dazu die Besprechung von *Bülow*, *RabelsZ* 38 (1974) 262–276 (267).

¹⁹ Text: *BGBI.* 1972 II 774 (784).

²⁰ Ein früher verbreitetes Mißverständnis, dem auch der Sachverständigenbericht Vorschub leistet (unten N. 23). Vgl. in diesem Sinne: *Cathala*, *La convention communautaire de Bruxelles du 27 septembre 1968 sur »la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale«*: *D.* 1969, *Chron.* 251–258 (256); *Lanfranchi*, *Rilievi in margine alla disciplina della proroga convenzionale di competenza nelle convenzioni dell'Aja e di Bruxelles*: *Riv. dir. int. priv. proc.* 5 (1969) 59–65 (64); *Bossuyt*, *Het internationaal privaatrecht op Europese wegen – het verdrag van Brussel over de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging*: *R.W.* 36 (1972–73) 1939–1949 (1946); ebenso noch *Focsaneanu*, *Compétence judiciaire, reconnaissance et exécution des décisions civiles et commerciales dans la Communauté économique européenne* (1982) 25.

dem Gang der Beratungen entsprechen würde²¹? Oder genügt es auch, wenn Wohnsitz einer Partei und prorogiertes Forum im gleichen Vertragsstaat liegen? Der Bericht des belgischen Sachverständigen *Jenard* sagt dazu²²:

»Die Vereinbarung gilt nur²³, wenn mindestens eine der Parteien ihren Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats hat. Sie ist grundsätzlich nicht anwendbar, wenn die Parteien die Zuständigkeit eines Gerichts ihres gemeinsamen Wohnsitzstaat[es] vereinbart haben, da das Übereinkommen nach dem in der Präambel festgelegten Grundsatz nur die Zuständigkeit bei internationalen Beziehungen bestimmt (. . .).

Artikel 17 gilt folglich bei Gerichtsstandsvereinbarungen zwischen einer in einem Vertragsstaat wohnhaften und einer in einem anderen Vertragsstaat wohnhaften Person, desgleichen bei Vereinbarungen zwischen einer in einem Vertragsstaat und einer außerhalb der Gemeinschaft wohnhaften Person, sofern die Zuständigkeit eines Gerichts eines Vertragsstaat[es] vereinbart worden ist. Er ist ebenfalls anzuwenden, wenn zwei Personen, die ihren Wohnsitz in demselben Vertragsstaat haben, die Zuständigkeit des Gerichts eines anderen Vertragsstaat[es] vereinbaren.«

Auf reine Inlandsfälle, bei denen Wohnsitz beider Parteien und das vereinbarte Forum im gleichen Vertragsstaat liegen, ist danach Art. 17 »grundsätzlich« nicht anwendbar, womit dieser »Grundsatz« einerseits besonders betont, andererseits vorsichtig eingeschränkt wird²⁴. Zu der Frage, ob in internationalen Fällen die Vorschrift gegenüber Parteien aus Drittstaaten auch dann zur Anwendung kommen soll, wenn auf der »europäischen« Seite durch Wohnsitz und Forumswahl nur Beziehungen zu ein und demselben Vertragsstaat bestehen, nimmt der Bericht nicht gesondert Stellung²⁵. Es scheint, als habe der Berichterstatter dieses Problem überhaupt nicht bemerkt oder jedenfalls keinen Anlaß gesehen, solche Fälle ausdrücklich von der Regelung des Übereinkommens auszunehmen²⁶. An eben diesem Punkt entzündete

²¹ Solche Fälle bildeten bei den Beratungen den Anlaß der Änderung (oben N. 18).

²² *Jenard*-Bericht, BT-Drucks. VI 1973, 52–104 (83) = ABl. EG 1979 C 59/1–65 (37f.).

²³ Eine irreführende Formulierung – zu lesen ist »Vorschrift« statt »Vereinbarung«! Da die verschiedenen sprachlichen Fassungen insoweit übereinstimmen, liegt offenbar ein Redaktions-, kein Übersetzungsfehler vor.

²⁴ Auch die übrigen Fassungen des Berichts (»en principe«, »in beginsel«, »in linea di massima«) sind insoweit doppeldeutig.

²⁵ Hingegen sollte nach *Bülou* (oben N. 18) die Möglichkeit der Prorogation gemäß Art. 17 gerade durch das Wohnsitzerfordernis »wesentlich eingeschränkt« werden, was nur dann einen Sinn gibt, wenn nicht schon der Wohnsitz im Forumstaat genügt.

²⁶ Ebenso unergiebig *Jenard*, La Convention de Bruxelles sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale: SchwJbIntR 43 (1987) 83–96 (88). Siehe aber *ders.*, Principes fondamentaux de la Convention C.E.E. sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions: J.C.P. 1973 I 2593 Nr. 56, wo als Beispiel für Art. 17 EuGVÜ die zwischen Parteien aus Belgien und Argentinien vereinbarte Zuständigkeit der deutschen Gerichte angeführt wird.

sich schon bald darauf der Meinungsstreit um den »richtigen« Anwendungsbereich des Art. 17 EuGVÜ²⁷.

b) Beitrittsübereinkommen 1978

Zehn Jahre später führte der Beitritt von Dänemark, Großbritannien und Irland zum Übereinkommen auch zu einer Neufassung des Art. 17. Im Vordergrund standen dabei allerdings dessen Formerfordernisse, die in der vorangegangenen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) eine nach verbreiteter Meinung zu restriktive Interpretation erfahren hatten. Die Anwendungsvoraussetzungen der Vorschrift blieben dagegen unverändert, ohne daß die Gelegenheit zu einer Klärung der Drittstaatenproblematik genutzt wurde. Auch der Bericht des Sachverständigen *Schlosser* geht nicht näher auf diese schon damals umstrittene Frage ein, sondern beschränkt sich auf die Feststellung, daß Art. 17 einen internationalen Bezug voraussetze²⁸. Maßgebend für diese Zurückhaltung war wohl die Erwägung, daß es sich insoweit nicht um ein durch den Beitritt aufgeworfenes Anpassungsproblem handelte:

»Der Beitritt der neuen Mitgliedstaaten zum EuGVÜ trägt in die Anwendung des Grundsatzes, daß nur Verfahren und Entscheidungen betroffen werden, welche Sachverhalte mit internationalem Bezug zum Gegenstand haben, keine neuen Aspekte...«²⁹

Neue Aspekte ergaben sich dagegen aus der Tatsache, daß insbesondere die englischen Gerichte als neutrales Forum weltweit auf am internationalen Wirtschaftsverkehr beteiligte Unternehmen eine besondere Anziehungskraft ausüben. In dem Fall, daß solche Parteien mit Sitz außerhalb der Gemeinschaft die Zuständigkeit der englischen Gerichte vereinbaren, war Art. 17 EuGVÜ nach seiner bisherigen Fassung nicht anwendbar. Gleichwohl wurde ein Bedürfnis anerkannt, daß diese Gerichtsstandsvereinbarungen jedenfalls in den übrigen Vertragsstaaten nach einheitlichen Grundsätzen beurteilt werden. Im Anschluß an die Neuregelung der formellen Erfordernisse, denen eine Gerichtsstandsvereinbarung nunmehr entsprechen sollte, wurde deshalb in Art. 17 I EuGVÜ ein zusätzlicher Satz 3 aufgenommen:

»Wenn eine solche Vereinbarung von Parteien geschlossen wurde, die beide ihren Wohnsitz nicht im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats haben, so können die Gerichte der anderen Vertragsstaaten nicht entscheiden, es sei denn, das vereinbarte

²⁷ Vgl. bei *Samtleben*, Gerichtsstandsvereinbarungen 1593f. mit Nachweisen.

²⁸ *Schlosser*-Bericht, ABl. EG 1979 C 59/71–151 Nr. 174 (S. 123).

²⁹ Ebd. Nr. 21 (S. 81). Die Zweifelsfragen zum »internationalen« Anwendungsbereich des Art. 17 EuGVÜ waren natürlich auch dem Berichterstatter bekannt; vgl. *Schlosser* (oben N. 15) 2132 N. 4.

Gericht oder die vereinbarten Gerichte haben sich rechtskräftig für unzuständig erklärt.«³⁰

Eine solche von Parteien aus Drittstaaten getroffene Vereinbarung des zuständigen Forums in einem Vertragsstaat muß also von den Gerichten der übrigen Vertragsstaaten respektiert werden, wenn sie den Formerfordernissen des Art. 17 EuGVÜ entspricht. Dagegen würden etwa die in casu für zuständig erklärten englischen Gerichte eine solche Vereinbarung, die aus ihrer Sicht keinen Gemeinschaftsbezug aufweist, nach ihrem nationalen Recht beurteilen³¹. Dies wird auch im erläuternden Bericht des Sachverständigen *Schlosser* ausdrücklich klargestellt:

»Es besteht kein Anlaß, in das Übereinkommen Regeln darüber aufzunehmen, unter welchen Voraussetzungen das von solchen Parteien vorgesehene Gericht seine Zuständigkeit annehmen muß. Wohl aber besteht ein Gemeinschaftsinteresse daran, zu gewährleisten, daß unter näher festgelegten Bedingungen der Derogationseffekt einer solchen Vereinbarung im gesamten EWG-Gebiet anerkannt wird. Diesem Anliegen soll der neue Satz 3 von Artikel 17 Absatz 1 Rechnung tragen. Er betrifft den Fall, daß trotz des außerhalb der Gemeinschaft gelegenen Wohnsitzes beider Parteien ein Gericht in einem Gemeinschaftsstaat (X) zuständig wäre, wenn man von der Gerichtsstandsvereinbarung absähe, etwa weil der Erfüllungsort in diesem Staat liegt. Vereinbaren die Parteien in einem solchen Fall die ausschließliche Zuständigkeit der Gerichte eines anderen Gemeinschaftsstaats, so müssen die Gerichte im Gemeinschaftsstaat X dies respektieren, wenn die Vereinbarung der in Artikel 17 verlangten Form entspricht.«³²

Haben also Parteien aus Drittstaaten die Zuständigkeit der Gerichte eines Vertragsstaats vereinbart, so ist die Derogationswirkung einer solchen Vereinbarung in den übrigen Vertragsstaaten einheitlich nach Art. 17 EuGVÜ zu beurteilen. Im vereinbarten Forum wird dagegen in diesem Fall die Wirksamkeit der Prorogation allein am nationalen Recht gemessen³³. Wegen dieser divergierenden Maßstäbe mußte in Art. 17 I 3 EuGVÜ der Fall besonders geregelt werden, daß das vereinbarte Gericht seine Zuständigkeit nach

³⁰ Text: ABl. EG 1978 L 304/1 (5f. und 82) = BGBl. 1983 II 803 (810).

³¹ Aus englischer Sicht ist dies nur selbstverständlich; siehe bei *Morse*, Forum-Selection Clauses – EEC Style: African J.Int.Comp.L. 1 (1989) 551–583 (561f.): »Whether the English court would decline jurisdiction will be a matter for English law.«

³² *Schlosser*-Bericht (oben N. 28) Nr. 177 (S. 124) mit dem Zusatz: »Zwar handelt es sich im strengen Sinne nicht um ein Anpassungserfordernis. Solche Situationen konnten schon im Verhältnis der ursprünglichen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft zueinander vorkommen. Wegen der Häufigkeit, mit der im internationalen Handel die Gerichte des V. K. als zuständig bezeichnet werden, wird das Problem aber durch den Beitritt dieses Staates zum Übereinkommen praktisch wesentlich wichtiger, als es bisher gewesen ist.«

³³ Ebenso *Schlosser*, Das internationale Zivilprozeßrecht der EWG und Österreich, in: FS Kralik (1986) 287–299 (297), wo es freilich am Ende irrtümlich heißt: »Ausdrücklich [?] ist in der Neufassung auch eine Prorogation [?] von Gerichten aus Nicht-Vertragsstaaten [?] für wirksam erklärt worden, wenn beide Parteien keinen Sitz oder Wohnsitz in einem EWG-Staat unterhalten (Art. 17 I S 3).«

nationalem Recht im Ergebnis verneint: Dann sind die Gerichte der übrigen Vertragsstaaten auch durch eine nach dem Übereinkommen an sich wirksame Vereinbarung nicht mehr an der Entscheidung gehindert.

c) Die neueren Übereinkommen

Das Beitrittsübereinkommen mit Griechenland von 1982³⁴ ließ den Art. 17 EuGVÜ unberührt. Auch die jüngst in Kraft getretene Neufassung des Übereinkommens von 1989, die anlässlich des Beitritts von Portugal und Spanien ausgehandelt wurde³⁵, enthält insoweit keine neuen Aspekte. Zwar wurde Art. 17 wiederum einer Revision unterzogen, diese betrifft aber nur die Formerfordernisse sowie die Prorogation in Arbeitssachen, und auch der Sachverständigenbericht geht lediglich auf diese beiden Fragen ein³⁶.

Die Unterhändler orientierten sich bei dieser Neufassung an dem vorangegangenen Lugano-Übereinkommen von 1988³⁷, bei dem im Mittelpunkt der Beratungen zu Art. 17 die gleichen Fragen gestanden hatten. Über dessen räumlichen Anwendungsbereich gibt deshalb auch der Sachverständigenbericht zum Lugano-Übereinkommen keinen näheren Aufschluß³⁸. Von Interesse ist jedoch im vorliegenden Zusammenhang die Botschaft des Schweizerischen Bundesrates zu diesem Übereinkommen, die generell zu einer engen Beschränkung des vertraglichen Anwendungsbereichs auf den Rechtsverkehr zwischen den Vertragsstaaten tendiert:

»Aus spezifisch *internationalprivatrechtlicher* Sicht ist mit dem räumlichen Anwendungsbereich der Raum zu bezeichnen, in den ein konkreter Rechtsstreit eingebettet sein muss, um in den Genuss der Übereinkommensregelung zu gelangen. Hierüber enthält das Übereinkommen keine besondere Bestimmung. Aus dem Zusammenhang erhellt aber, dass die Bestimmungen über die gerichtliche Zuständigkeit (Art. 2 ff.), über die Verfahrensgarantien (Art. 19 ff.) oder über die Anerkennung und Vollstreckung (Art. 25 ff.) jeweils nur zum Tragen kommen, wenn es sich um zivilprozessuale Beziehungen *zwischen* zwei oder mehreren *Vertragsstaaten* handelt. Gegenüber Nichtvertragsstaaten kommen die Übereinkommensbestimmungen hingegen nicht zur Anwendung.«³⁹

³⁴ ABl. EG 1982 L 388/1 = BGBl. 1988 II 454.

³⁵ ABl. EG 1989 L 285/1 = BGBl. 1994 II 519; für Deutschland seit dem 1. 12. 1994 in Kraft: BGBl. 1994 II 3707.

³⁶ Siehe den geänderten Text des Übereinkommens in ABl. EG 1990 C 189/2 (7f.) und den Bericht von *Almeida Cruz/Desantes Real/Jenard*, ebd. 35–56 Nr. 26f. (S. 47f.).

³⁷ ABl. EG 1988 L 319/9 (13f.) = BGBl. 1994 II 2660 (2669f.); für Deutschland seit dem 1. 3. 1995 in Kraft: BGBl. 1995 II 221.

³⁸ *Jenard/Möller-Bericht*, ABl. EG 1990 C 189/57–121 Nr. 55–61 (S. 76f.). Vgl. dazu *Bernasconi/Gerber*, *Der räumlich-persönliche Anwendungsbereich des Lugano-Übereinkommens*: SchwZIntEurR 3 (1993) 39–72 (41): »Diese Fragen hätten im Lugano-Übereinkommen durch eine sorgfältige Neuformulierung einzelner Bestimmungen geklärt werden können. Es mag bedauert werden, dass diese Gelegenheit unbenutzt blieb . . .«

³⁹ Botschaft betreffend das Lugano-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit

Sucht man hingegen in den nachfolgenden Erläuterungen zu Art. 17 LugÜ nach einer näheren Konkretisierung dieser Maßstäbe, so ist das Ergebnis eher enttäuschend. Zwar werden dort die verschiedensten Fallgestaltungen erörtert:

»Damit eine Gerichtsstandsvereinbarung im Sinne von Artikel 17 vorliegt, müssen die beteiligten Parteien eine gewisse Beziehung zum Kreis der Vertragsstaaten aufweisen.

Im Normalfall werden Parteien mit Wohnsitz in den Staaten A und B sich auf den Wohnsitzrichter einer Partei einigen. Diese Vereinbarung gilt unabhängig davon, welche Partei als Kläger bzw. als Beklagter auftritt.

Artikel 17 ist aber auch anwendbar, wenn beide Parteien im gleichen Vertragsstaat wohnen, aber ihr Rechtsstreit Beziehungen zu einem anderen Vertragsstaat oder zu einem Drittstaat aufweist (Vertragserfüllungs-, Deliktort) und sie sich auf den gemeinsamen Wohnsitzrichter einigen. Unter Artikel 17 ist auch der Umkehrfall, selbst die Vereinbarung zugunsten eines neutralen Richters in einem anderen Vertragsstaat möglich.

Nur wenn entweder beide Parteien im gleichen Staat wohnen und auch der Sachverhalt kein Auslandselement aufweist, oder wenn umgekehrt keine der Parteien Wohnsitz in einem Vertragsstaat hat, fällt die Vereinbarung nicht unter Artikel 17. Im ersten Fall ist die Prorogation ganz Sache des nationalen Rechts, im zweiten Fall sorgt Artikel 17 Absatz 3 [lies: Absatz 1 Satz 3] wenigstens für eine einheitliche Behandlung des Derogationseffekts in allen Vertragsstaaten. . . «⁴⁰

Es hat indes den Anschein, als hätten sich die Verfasser der »Botschaft« dabei mit Fleiß bemüht, die eigentliche Streitfrage mit keinem Wort zu erwähnen: Wie ist es, wenn eine Partei im Vertragsstaat des prorogierten Forums und die andere in einem Nicht-Vertragsstaat ihren Wohnsitz hat⁴¹?

3. Rechtsprechung

Kann also nach allem die Vorschrift des Art. 17 EuGVÜ/LugÜ in der Weise »beim Wort« genommen werden, daß schon der Wohnsitz einer Partei und das vereinbarte Forum im gleichen Vertragsstaat ihre Anwendung rechtfertigen? Oder ist in den Fällen, die außer zum inländischen Forum lediglich Berührung zu Drittstaaten aufweisen, im Ergebnis doch das nationale Recht maßgebend? Für die Praxis ist dabei vor allem entscheidend, wie die Recht-

und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 21. 2. 1990: BBl. II 265–339 Nr. 213 (S. 285 mit originalen Hervorhebungen).

⁴⁰ Ebd. Nr. 272.1 unter 5 (S. 311).

⁴¹ Dagegen wird Art. 17 sogar für anwendbar erklärt, »wenn beide Parteien im gleichen Vertragsstaat wohnen . . . und sie sich auf den gemeinsamen Wohnsitzrichter einigen«, sofern nur irgendein Bezug zu einem Drittstaat besteht – was mit der postulierten Beschränkung auf zivilprozessuale Beziehungen *zwischen* den *Vertragsstaaten* schlechthin unvereinbar ist.

sprechung und besonders der Europäische Gerichtshof insoweit verfährt. Von »viel Lärm« um diese Frage ist freilich in der Rechtsprechung so gut wie »nichts« oder nur sehr wenig zu spüren.

a) Europäischer Gerichtshof

Der Europäische Gerichtshof war schon häufig mit Vorlagen zu Art. 17 EuGVÜ befaßt⁴². Dabei handelte es sich jedoch fast stets um Fälle, in denen beide Parteien ihren Wohnsitz in verschiedenen Vertragsstaaten hatten und auch das prorogierte Forum in einem dieser Staaten lag, so daß die Vorschrift nach einhelliger Meinung zweifellos anwendbar war. Zu der Frage, ob das ebenso bei Wohnsitz einer Partei im Forumstaat und der anderen in einem Drittstaat gilt, hat das Gericht noch nicht ausdrücklich Stellung genommen. Doch wurde schon vor Jahren in diesem Zusammenhang die Prognose gewagt: »Der unmißverständliche Wortlaut von Art. 17 GVÜ dürfte aber keinen Zweifel daran lassen, daß der Europäische Gerichtshof die Streitfrage zugunsten des GVÜ beantworten würde.«⁴³ Diese Voraussage wartet freilich noch immer auf ihre Bestätigung.

Es muß zu denken geben, daß die Gerichte der Vertragsstaaten in solchen Fällen bisher keinen Anlaß gesehen haben, den EuGH um die Auslegung des Art. 17 EuGVÜ zu ersuchen. Das einzige Verfahren vor dem EuGH, in dem die Anwendung der Vorschrift zweifelhaft sein konnte, war die Klage der belgischen Aktiengesellschaft »Goeminne Hout« gegen die Hamburger Partentreederei »Tilly Russ«⁴⁴. Der Fall war allerdings besonders unübersichtlich, weil die Gerichtsstandsklausel in einem Konnossement enthalten war, das die Klägerin von ihrem nordamerikanischen Verkäufer erworben hatte (näher dazu unten III 3). Wohl deshalb nahm der EuGH nur beiläufig Stellung zur Anwendbarkeit des Art. 17 EuGVÜ, von der das vorliegende Gericht unbedenklich ausgegangen war, und schob diesem die alleinige Verantwortung dafür zu:

»Vorab ist darauf hinzuweisen, daß Artikel 17 des Übereinkommens nur anwendbar ist, wenn mindestens eine Partei ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats hat; es ist Sache des einzelstaatlichen Gerichts, dieses festzustellen.«⁴⁵

⁴² Vgl. die Übersicht im *Jenard/Möller*-Bericht (oben N. 38) 101–103.

⁴³ *Basedow*, Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte, in: *Primer Encuentro Jurídico Argentino-Germano* (Buenos Aires 1988) 29–48 (39); ähnlich bereits früher *Geimer/Schütze*, Internationale Urteilsanerkennung I/1 (1983) 234.

⁴⁴ EuGH 19. 6. 1984 – Rs. 71/83 (*Tilly Russ ./. Nova*), Slg. 1984, 2417; dazu die Anmerkungen von *Schlosser*, RIW/AWD 1984, 911–914, und *Basedow*, *Forum conveniens*.

⁴⁵ Ebd. 2432, unter Nr. 13. Nur in den Schlußanträgen des Generalanwalts wird die Frage näher diskutiert; dazu unten bei N. 200.

Erweist sich somit die Judikatur des EuGH zu Art. 17 EuGVÜ für die hier behandelte Frage letztlich als unergiebig, so könnte seine Rechtsprechung zu anderen Vorschriften des Übereinkommens einen Anhaltspunkt bieten. Mit großer Erwartung wurde in diesem Zusammenhang der Entscheidung im Fall »*In re Harrods (Buenos Aires) Ltd.*« entgegengesehen: Hier hatte das House of Lords dem EuGH die Frage vorgelegt, ob der Wohnsitzgerichtsstand des Beklagten in England nach Art. 2 EuGVÜ die Anwendung der »forum-non-conveniens«-Doktrin auch gegenüber dem Kläger aus einem Drittstaat ausschließt⁴⁶. Die Frage ist mit der Problematik des Art. 17 EuGVÜ verwandt, wenngleich nicht identisch⁴⁷. Um so mehr ist es zu bedauern, daß der EuGH inzwischen durch die vergleichsweise Einigung der Parteien einer Stellungnahme zu dieser Frage enthoben wurde⁴⁸. Wenn der EuGH dagegen im Fall »*Overseas Union Insurance u. a. ./ New Hampshire Insurance Co.*«⁴⁹ die Rechtshängigkeit in einem anderen Vertragsstaat nach Art. 21 EuGVÜ für beachtlich erklärt, obwohl der dortige Kläger ebenfalls in einem Drittstaat domiziliert war, so können daraus für die Zuständigkeitsordnung des Übereinkommens keine Folgerungen gezogen werden⁵⁰. Denn nach der Systematik des Übereinkommens sind die Vorschriften über Rechtshängigkeit und Anerkennung auch dann anzuwenden, wenn das Ausgangsverfahren im anderen Vertragsstaat nicht den Zuständigkeitsregeln des Übereinkommens unterlag⁵¹.

Das jüngste Urteil des EuGH zu diesem Fragenkreis betrifft den Bereich des Verbraucherschutzes. Durch das Beitrittsübereinkommen von 1978 war in den entsprechenden Abschnitt die Bestimmung des Art. 13 II EuGVÜ eingefügt worden, die dem inländischen Verbraucher den Niederlassungsgerichtsstand des Übereinkommens gegebenenfalls auch gegenüber einem Beklagten mit Hauptsitz außerhalb der Vertragsstaaten garantieren soll⁵². Der

⁴⁶ Beschluß vom 13. 7. 1992, wiedergegeben in ABl. EG 1992 C 219/4 und IPRax 1992, 373; dazu *Jayme*, Grundfragen zum Anwendungsbereich des EuGVÜ, ebd. 357 f.

⁴⁷ Der ursprüngliche Art. 2 EuGVÜ bestätigte lediglich den in allen Vertragsstaaten bestehenden Wohnsitzgerichtsstand des Beklagten und überließ die nähere Ausgestaltung dem nationalen Recht, enthielt also im Grunde keine eigene Zuständigkeitsregelung. Die jetzige Problematik ist erst durch den Beitritt Großbritanniens virulent geworden.

⁴⁸ Das ergibt sich aus der Entscheidung *The »Nile Rhapsody«*, [1994] 1 Lloyd's Rep. 382, 391 (C. A.); zur Streichung aus dem Register der Rechtssachen siehe ABl. EG 1994 C 103/9.

⁴⁹ EuGH 27. 6. 1991 – Rs. C-351/89 (*Overseas Union Insurance u. a. ./ New Hampshire Insurance Co.*), Slg. 1991, I-3317.

⁵⁰ So aber *Rauscher/Gutknecht*, Teleologische Grenzen des Art. 21 EuGVÜ?: IPRax 1993, 21–24 (24); dagegen zutreffend *Benecke* (oben N. 5) 109–112.

⁵¹ *Geimer/Schütze* (oben N. 43) 289 f., 991 f.; *Martiny*, Anerkennung nach multilateralen Staatsverträgen, in: Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts III/2 (1984) Kap. II Rz. 11, jeweils mit weiteren Nachweisen.

⁵² *Schlösser*-Bericht (oben N. 28) Nr. 159 (S. 119). Einschränkend insoweit Generalanwalt *Darmon*, Schlußanträge zu EuGH 19. 1. 1993 – Aff. C-89/91 (*Shearson Lehmann Hutton ./ TVB*), Slg. 1993, I-139 (172–174, 180, wonach die Vorschrift eine entsprechende Niederlassung in einem anderen Vertragsstaat voraussetzt. Ebenso schon OLG München

Bundesgerichtshof fühlte sich dadurch in Sachen »*Brenner und Noller ./. Dean Witter Reynolds*« zu der Vorlagefrage veranlaßt, ob in gleicher Weise der Gerichtsstand des Verbraucherwohnsitzes nach Art. 14 I EuGVÜ auf Beklagte ausgedehnt werden kann, die in den Vertragsstaaten weder Sitz noch Niederlassung haben⁵³. Der EuGH wies jedoch eine solche Auslegung zurück, weil die Vorschriften über die Zuständigkeit in Verbrauchersachen mit Ausnahme des Art. 13 II EuGVÜ gemäß den Grundregeln nur auf Beklagte mit Sitz in den Vertragsstaaten anzuwenden sind⁵⁴. Der EuGH hat sich also hier entgegen dem »Wortlaut« des Art. 14 I EuGVÜ für eine einschränkende Auslegung entschieden und den Bezug zu den Vertragsstaaten gewahrt.

b) Deutsche Rechtsprechung

Die deutschen Gerichte haben über lange Zeit hinweg die hier behandelte Problematik kaum erörtert. Nachdem das Übereinkommen am 1. 2. 1973 in Kraft getreten war, wurde die Vorschrift des Art. 17 EuGVÜ anfangs übersehen⁵⁵, dann aber regelmäßig als verbindliche Rechtsgrundlage für den europäischen Rechtsverkehr herangezogen. Dabei handelte es sich auch hier ganz überwiegend um solche Fallgestaltungen, bei denen die Parteien in zwei Vertragsstaaten ansässig und die Gerichte eines dieser Staaten für zuständig erklärt waren⁵⁶. Ebenfalls wurde die Vorschrift des Art. 17 EuGVÜ »nach dem klaren Wortlaut« in einem deutsch-österreichischen Fall für anwendbar erklärt, in welchem es um den vereinbarten Gerichtsstand Rom ging⁵⁷. Lag dagegen das vereinbarte Forum in Deutschland und war die eine Partei daselbst, die andere in einem Drittstaat ansässig, so wurde ohne weiteres das inländische Prozeßrecht als maßgebend angesehen⁵⁸ und das Übereinkommen nur gelegentlich am Rande als nicht einschlägig oder nicht entscheidungserheblich erwähnt⁵⁹.

21. 1. 1992, IPRspr. 1992 Nr. 184; dagegen zutreffend Anm. Geimer, RIW 1994, 59–62 (61).

⁵³ BGH 25. 5. 1993, EuZW 1993, 513. Siehe dazu Geimer, Kompetenzrechtlicher Verbraucherschutz, ebd. 564–567 (566): »Wie dies zu begründen wäre, wird nicht klar.«

⁵⁴ EuGH 15. 9. 1994 – Rs. C–318/93 (*Brenner und Noller ./. Dean Witter Reynolds*), Slg. 1994, I–4275; ebenso der Generalanwalt Darmon, ebd. 4277 ff., der aber für Art. 17 EuGVÜ obiter den Wohnsitz einer Partei in einem Vertragsstaat genügen lassen will (4280).

⁵⁵ AG Berlin-Charlottenburg 23. 12. 1974, NJW 1975, 502 mit abl. Anm. Samtleben, ebd. 1606.

⁵⁶ Statt einzelner Nachweise siehe die Jahrgänge der IPRspr. 1974–1986 unter XII 3 und 1987 ff. unter X 3; aus jüngster Zeit etwa BGH 9. 3. 1994, RIW 1994, 508 = NJW 1994, 2699.

⁵⁷ OLG Karlsruhe 30. 12. 1981, NJW 1982, 1950 = IPRspr. 1981 Nr. 171.

⁵⁸ Siehe OLG Hamburg 1. 6. 1979, NJW 1980, 1232 = IPRspr. 1979 Nr. 15; OLG Schleswig 15. 11. 1979, ebd. Nr. 172; OLG München 15. 2. 1980, IPRspr. 1981 Nr. 13; BAG 21. 10. 1980, IPRspr. 1980 Nr. 52; OLG Hamburg 21. 7. 1983, IPRspr. 1983 Nr. 138; 30. 12. 1985, RIW/AWD 1986, 462 = IPRspr. 1985 Nr. 36.

⁵⁹ So OLG Karlsruhe 30. 3. 1979, IPRspr. 1979 Nr. 159; LG Bückeberg 30. 6. 1982,

Erstmals 1985 finden sich zwei Entscheidungen, welche die Anwendungsvoraussetzungen des Art. 17 EuGVÜ deutlicher thematisieren. So wurde in einem Fall, in dem es um einen Transport nach Frankreich ging, die Vorschrift für unanwendbar erklärt, weil Wohnsitz beider Parteien und das vereinbarte Forum in Deutschland lagen und auch kein französischer Gerichtsstand dadurch abbedungen wurde⁶⁰. In einem anderen Fall wurde sie dagegen angewendet, weil die betroffenen Unternehmen zwar beide ihren Sitz in Italien, aber als Mitgesellschafter einer Münchener Firma einen deutschen Gerichtsstand vereinbart hatten⁶¹. In den gleichen Zusammenhang gehört noch ein späterer Fall, in dem die Klägerin ebenso wie die Beklagte in Deutschland ansässig war und hier gestützt auf eine Gerichtsstandsabrede klagte; weil darin an erster Stelle Rotterdam als Wahlgerichtsstand genannt war, wurde Art. 17 EuGVÜ als maßgebend angesehen⁶².

Die eigentliche Drittstaatenproblematik wurde dagegen als solche erst vor wenigen Jahren von der Rechtsprechung entdeckt, und zwar in zwei Entscheidungen des Oberlandesgerichts München. In der einen lag nach Auffassung des Gerichts eine »grenzüberschreitende Vereinbarung« im Sinne des Art. 17 EuGVÜ vor, weil die Parteien bei einem in Deutschland getätigten Bankgeschäft die Zuständigkeit der luxemburgischen Gerichte am Sitz der Beklagten vereinbart hatten. Ob auch der Kläger seinen Wohnsitz in einem Vertragsstaat oder möglicherweise in einem Drittstaat habe, sei nach dem Wortlaut der Vorschrift unerheblich⁶³. Ausführlichst wurde die Streitfrage dann von einem anderen Senat des gleichen Gerichts erörtert: Auf die Gerichtsstandsabrede zugunsten der deutschen Gerichte zwischen einem deutschen und einem in einem Drittstaat ansässigen Unternehmen finde Art. 17 EuGVÜ keine Anwendung, weil diese Bestimmung einen Bezug zu einem anderen Vertragsstaat voraussetze⁶⁴. Im gleichen Sinne entschieden mit bündiger Begründung auch andere Oberlandesgerichte⁶⁵. Diese Ansicht wurde schließlich vom Bundesgerichtshof bestätigt und kann heute als gefestigte Rechtsprechung angesehen werden⁶⁶.

IPRspr. 1982 Nr. 143; OLG München 8. 8. 1984, RIW 1986, 381 (382) = IPRspr. 1984 Nr. 141; dazu *Jayme/Haack*, Reziproke Gerichtsstandsklauseln – EuGVÜ und Drittstaaten: IPRax 1985, 323.

⁶⁰ AG Köln 6. 2. 1985, RIW/AWD 1986, 384 = IPRspr. 1985 Nr. 133.

⁶¹ OLG München 13. 2. 1985, IPRspr. 1985 Nr. 133 A; zum Parallellfall in Italien siehe unten N. 75.

⁶² OLG Köln 9. 2. 1990, IPRspr. 1991 Nr. 165.

⁶³ OLG München 8. 3. 1989, RIW 1989, 901 = ZZP 103 (1990) 84 mit Anm. *H. Schmidt* 91–98 = IPRspr. 1989 Nr. 186.

⁶⁴ OLG München 28. 9. 1989, EuZW 1991, 59 (60f.) = IPRspr. 1989 Nr. 194. Ausdrücklich dagegen *Geimer*, Ungeschriebene Anwendungsgrenzen des EuGVÜ – Müssen Berührungspunkte zu mehreren Vertragsstaaten bestehen?: IPRax 1991, 31–35 (33f.).

⁶⁵ OLG Frankfurt 28. 1. 1987, IPRspr. 1987 Nr. 15; OLG Schleswig 25. 5. 1987, ebd. Nr. 129; OLG Düsseldorf 15. 3. 1990, NJW 1991, 1492 = IPRspr. 1990 Nr. 167.

⁶⁶ BGH 14. 11. 1991, NJW 1993, 1070 (1071) = IPRspr. 1991 Nr. 181; siehe auch 4. 2.

c) Andere Vertragsstaaten

Eine systematische Untersuchung der behandelten Problematik in der Rechtsprechung der übrigen Vertragsstaaten fehlt⁶⁷ und kann auch hier nur in kursorischer Form unternommen werden. Ein erster Überblick zeigt erwartungsgemäß, daß in der Mehrzahl der Fälle, in denen Art. 17 EuGVÜ/LugÜ von den nationalen Gerichten angewendet wurde, der Wohnsitz der Parteien in zwei Vertragsstaaten und das vereinbarte Forum in einem dieser Staaten lag⁶⁸. Unsere Aufmerksamkeit richtet sich dagegen auf diejenigen Entscheidungen, in denen ein solcher »Normalfall« nicht gegeben war. Hierzu findet sich in einem der letzten Hefte dieser Zeitschrift die dort nicht näher belegte Feststellung, daß die Vorschrift des Art. 17 EuGVÜ außerhalb Deutschlands insbesondere in seerechtlichen Fällen vielfach als allgemeine Rechtsgrundlage angesehen werde⁶⁹. Eine Betrachtung der einschlägigen Judikatur zeigt freilich, daß auch in diesen Fällen regelmäßig Beziehungen zu mehreren Vertragsstaaten bestanden⁷⁰.

Für innerstaatliche Fälle ist demgegenüber Art. 17 EuGVÜ/LugÜ grundsätzlich ohne Bedeutung⁷¹. Eine Ausnahme bildet insoweit nur Großbritannien, wo die Vorschrift in modifizierter Form auch auf interlokale Kompe-

1991, ebd. Nr. 171; ferner OLG Hamburg 31. 12. 1991, ebd. Nr. 184; 9. 10. 1992, IPRspr. 1992 Nr. 172b (S. 376); OLG Karlsruhe 9. 10. 1992, ebd. Nr. 199; für in Deutschland ansässige Parteien noch OLG Frankfurt 13. 3. 1992, ebd. Nr. 31 (Kaufvertrag über Grundstück in Drittstaat). Keine Abweichung bedeutet OLG Hamburg 30. 7. 1992, ebd. Nr. 194, weil dort nach Auskunft des Gerichts der Sitz der Parteien in zwei Vertragsstaaten lag.

⁶⁷ Die genannte Dissertation von *Benecke* (oben N. 5) enthält dazu die lapidare Feststellung: »Verwertbare Rechtsprechung anderer Vertragsstaaten existiert kaum« (130).

⁶⁸ Siehe zu Art. 17 EuGVÜ die Entscheidungssammlung in: Nachschlagewerk der Rechtsprechung zum Gemeinschaftsrecht, Serie D – Übereinkommen vom 27. 9. 1968 (Loseblattslg. 1981 ff., Stand 1993), 1. Teil unter I–17 (B); für Belgien auch die Nachweise bei *Vander Elst/Weser/Jenard*, *Droit international privé belge et droit conventionnel international II* (1985) 270–282; für Frankreich bei *Gaudemet-Tallon*, *Les conventions de Bruxelles et de Lugano* (1993) 71–96; für Italien vor allem die laufenden Rechtsprechungsübersichten in der »*Rivista di diritto internazionale privato e processuale*«; für die Niederlande bei *Vlas*, *Verdragen A*, in: *Burgerlijke Rechtsvordering* (Loseblattslg. 1986 ff., Suppl. 227 [Mai 1994]) 252–254. – Vgl. zu Art. 17 LugÜ: Rb. Breda 21. 1. 1992, *Ned.IPR* 12 (1994) Nr. 460; Handelsgericht Zürich 17. 6. 1994, *SchwJZ* 1994, 332 (333), sowie die Entscheidungen bei *Volken*, *Rechtsprechung zum Lugano-Übereinkommen* (1993): *SchwZIntEurR* 4 (1994) 393–427 (414–419).

⁶⁹ So *Mankowski*, *Besprechung von Prüßmann/Rabe*, *Seehandelsrecht*³ (1992): *RabelsZ* 58 (1994) 772–786 (778): »Wer sieht, wie in Belgien, Frankreich und Italien, ja sogar seit 1987 in Großbritannien, Art. 17 I EuGVÜ in seerechtlichen Entscheidungen immer wieder problematisiert wird, kann nur darüber staunen, mit welcher Selbstverständlichkeit deutsche Gerichte auf § 38 ZPO zurückgreifen.«

⁷⁰ Siehe zum Seerecht unten III 3; ferner die Rechtsprechungsnachweise in N. 76, 79f. und 198, 203.

⁷¹ So ausdrücklich in Italien: Cass. 8. 3. 1982, *Foro it.* 1983 I 172; in Frankreich: *Cour d'appel Paris* 27. 3. 1987, *D. S.* 1987, somm. 361 = *Clunet* 115 (1980) 140.

tenzkonflikte angewendet wird⁷². Davon abgesehen bestimmt sich die Wahl des örtlich zuständigen Gerichts in jedem Vertragsstaat allein nach nationalem Recht, sofern der Fall keine Auslandsberührung aufweist⁷³. Ob es dabei für die Anwendung des Übereinkommens genügt, wenn im Inland ansässige Parteien einen Gerichtsstand in einem anderen Vertragsstaat vereinbaren, wird unterschiedlich beantwortet⁷⁴. Der italienische Kassationshof hat in einem entsprechenden Fall die Wahl des Gerichtsstands München nicht als ausreichend angesehen, um die Anwendung des Art. 17 EuGVÜ zu begründen⁷⁵. Dagegen kommt es gerade im Seerecht häufiger vor, daß die Gerichtswahl zugunsten eines anderen Vertragsstaats nach dieser Vorschrift beurteilt wird, obwohl beide Parteien ihren Sitz im Inland haben⁷⁶.

Als typische Konstellation, die zur Anwendung des Art. 17 EuGVÜ führt, erweist sich andererseits die schon bei den Beratungen des Übereinkommens erörterte Fallgestaltung, daß eine in einem Vertragsstaat und eine in einem Drittstaat ansässige Partei um den in einem anderen Vertragsstaat vereinbarten Gerichtsstand streiten⁷⁷. So wurde in den Niederlanden Art. 17 EuGVÜ mehrfach im Zusammenhang mit Prozessen deutscher Kläger gegen Beklagte aus Drittstaaten im vereinbarten Forum Rotterdam erörtert⁷⁸. Belgische Gerichte haben in ähnlichen Fällen sowohl die Wahl eines holländischen wie

⁷² Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982 (c. 27), s. 16 (1) and Sched. 4, art. 17. Siehe dazu in Schottland: *Jenic Properties v. A. Thornton Architectural Antiques*, 1992 S.C.L.R. 16 = 1992 S.L.T. 5 (Sh.Ct.); *McCarthy v. Abowall (Trading) Ltd.*, 1992 S.C.L.R. 264 = 1992 S.L.T. 65 (Sh.Ct.); für den freundlichen Hinweis auf diese Entscheidung danke ich *Kirsten v. Rönn*.

⁷³ Verfehlt ist deshalb auch die Anwendung der Prorogationsregelung des Art. 15 Nr. 3 EuGVÜ auf einen rein innerstaatlichen Fall in Aud. Prov. Madrid 21. 1. 1992, Rev.Gen. Der. (Valencia) 1992, 5806 (5808) = Rev.Esp.Der.Int. 44 (1992) 639 mit krit. Anm. *Rodríguez Benot*, zumal diese Vorschrift ohnehin auf das nationale Recht verweist; siehe dazu unten bei N. 167f.

⁷⁴ Bejahend der *Jenard*-Bericht (oben N. 22); anders der *Schlosser*-Bericht (oben N. 28). Siehe dazu auch *Droz*, *Entrée en vigueur de la Convention de Bruxelles révisée sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements*: Rev. crit. 76 (1987) 251–303 (280f.).

⁷⁵ Cass. 1. 4. 1985, Foro it. 1985 I 2635 = Riv.dir.int.priv.proc. 22 (1986) 863, ebenso ein weiteres Urteil vom gleichen Datum im Nachschlagewerk (oben N. 68) unter I–17.1.1–B 22; zum Parallelfall in Deutschland siehe oben N. 61. Eingehend dazu *Aull*, *Internationale Gerichtsstandsvereinbarungen bei gemeinsamem Sitz der Parteien in einem Vertragsstaat des EuGVÜ*: JbItalR 2 (1989) 157–164 mit weiteren Nachweisen.

⁷⁶ So bei einer Klage gegen den inländischen Reedereivertreter eines ausländischen Beförderers Rb. Rotterdam 30. 9. 1989, *Schip en Schade* 1989 Nr. 50 = Ned. IPR 7 (1989) Nr. 479. Ebenso in Italien: Cass. 21. 11. 1984, Riv.dir.int.priv.proc. 21 (1985) 840 = Dir.marit. 87 (1985) 532; 11. 12. 1987, ebd. 91 (1989) 739; Trib. Genova 11. 3. 1981, ebd. 84 (1982) 680; 19. 2. 1982, ebd. 85 (1983) 329; Trib. Livorno 9. 8. 1983, ebd. 86 (1984) 621; Trib. Napoli 21. 12. 1992, ebd. 96 (1994) 205. Siehe auch unten bei N. 203.

⁷⁷ Oben N. 18 und 21.

⁷⁸ Rb. Rotterdam 20. 2. 1978, Ned.Jur. 1978 Nr. 621; siehe auch 20. 10. 1980, Ned.Jur. 1981 Nr. 223 Anm. *Schultsz* (der auf Art. 17 EuGVÜ hinweist).

eines belgischen Gerichtsstands dem Art. 17 EuGVÜ unterworfen⁷⁹. Vor allem in Italien wurde die Vorschrift mehrfach bei seerechtlichen Streitigkeiten, in welche Parteien aus Vertragsstaaten und Drittstaaten verwickelt waren, auf die Frage der Prorogation der Gerichte anderer europäischer Vertragsstaaten angewendet⁸⁰. In England wurde die Wahl des Londoner Forums durch außerhalb Englands ansässige Parteien an Art. 17 EuGVÜ gemessen, sofern auch nur eine Partei ihren Sitz in einem anderen Vertragsstaat des Übereinkommens hatte⁸¹. Auch in einem französischen Gerichtsverfahren zwischen einer algerischen Schiffsgesellschaft und einer deutschen Werft, in dem sich diese auf den in ihren AGB festgelegten Gerichtsstand Hamburg berief, wurde Art. 17 EuGVÜ herangezogen⁸².

Dagegen ist Art. 17 EuGVÜ/LugÜ bisher von keinem Gericht eines Vertragsstaats als maßgebende Rechtsgrundlage angesehen worden, wenn dessen Zuständigkeit aufgrund einer Vereinbarung zwischen einer in diesem Staat und einer in einem Drittstaat ansässigen Partei zu prüfen war⁸³. Die französische Cour de Cassation hat sogar ausdrücklich erklärt, daß die in einem Drittstaat ansässige Partei sich gegenüber einer französischen Gesellschaft nicht auf Art. 17 EuGVÜ berufen kann⁸⁴. Ebenso wird in einer neueren Entscheidung der italienischen Corte di Cassazione die Anwendung des Art. 17 EuGVÜ im Streit zwischen einer italienischen und einer amerikanischen Gesellschaft abgelehnt und dessen Anwendungsbereich auf die »cittadini« der EG-Staaten beschränkt⁸⁵. Freilich war die Vorschrift in diesen beiden Fällen ohnehin nicht einschlägig, weil das vereinbarte Forum gleichfalls im Drittstaat lag. Die französische Rechtsprechung hat aber in anderen Fällen auch die Prorogation des französischen Forums nach nationalem Recht beurteilt, sofern die beteiligten Parteien ihren Wohnsitz in Frankreich und in einem Drittstaat hatten⁸⁶.

⁷⁹ Kh. Antwerpen 19. 11. 1975, Jur.Anv. 1975–1976, 90; Hof Antwerpen 22. 9. 1992, Eur.Transp.L. 1993, 884 (888).

⁸⁰ Cass. 21. 11. 1984, Riv.dir.int.priv.proc. 22 (1986) 127 = Dir.marit. 87 (1985) 536; 17. 2. 1992, Giur.it. 1992 I/1, 2167; Trib. Genova 12. 9. 1988, Riv.dir.int.priv.proc. 26 (1990) 120 (122f.) = Dir.marit. 92 (1990) 113 (117); 14. 12. 1989, ebd. 1079 (1084f.) Anm. *Maganza*; irrtümlich auch 16. 10. 1990, ebd. 93 (1991) 1112 (1116) = Riv.dir.int.priv.proc. 28 (1992) 1002 (Art. 17 a. F. für Wahl des englischen Forums); siehe dazu unten N. 198.

⁸¹ *Kloekner v. Gatil*, [1990] 1 Lloyd's Rep. 177 (Q.B., Cm.Ct.); *Continental Bank v. Aeakos S.A.*, [1994] 1 W.L.R. 588 = [1994] 2 All.E.R. 540 (C.A.).

⁸² Cass. 10. 1. 1990, Bull.civ. 1990 I 2.

⁸³ Offengelassen wurde die Frage aus intertemporalen Gründen in BG 9. 9. 1993, BGE 119 II 391 (393) = SchwZIntEurR 4 (1994) 488.

⁸⁴ Cass. 7. 12. 1983, Rev.crit. 73 (1984) 658 mit krit. Anm. *Gaudemet-Tallon*.

⁸⁵ Cass. 28. 10. 1993 – n. 10703, Mass.Giust.Civ. 1993, 1525. Daß richtigerweise auf die »soggetti domiciliati nei territori degli stati aderenti« abzuheben ist, wird in Cass. 26. 11. 1993 – n. 11719, ebd. 1679 (1680) klargestellt.

⁸⁶ Cour d'appel Paris 18. 12. 1987, D.S. 1988, somm. 343 (USA) mit Anm. *Audit*; 14. 11. 1990, Clunet 118 (1991) 734 (Brasilien) mit Anm. *Gaudemet-Tallon* 738–743.

II. Meinungen

Der vorstehende Überblick macht zwei Ergebnisse augenfällig. Der »klare Wortlaut« des Art. 17 EuGVÜ/LugÜ wird unscharf, wenn man die Materialien heranzieht, die zum Anwendungsbereich der Vorschrift nur ungenaue und z. T. widersprüchliche Aussagen enthalten. Demgegenüber zeigt die Rechtsprechung eine eindeutige Disposition, den Anwendungsbereich auf den Rechtsverkehr zwischen den Vertragsstaaten zu beschränken. Im folgenden geht es deshalb zunächst darum, diese Beschränkung begrifflich zu präzisieren. Als einheitlicher EG-Maßstab für internationale Gerichtsstandsvereinbarungen wird Art. 17 EuGVÜ/LugÜ in der Rechtsprechung bisher nicht herangezogen und kann daher in dieser Funktion schwerlich als »geltendes Recht« angesehen werden⁸⁷. Gleichwohl sollen auch die theoretischen und praktischen Implikationen einer solchen Auslegung genauer untersucht werden. Die einzelnen im Schrifttum vertretenen Meinungen werden in diesem Rahmen kurzerhand zusammengefaßt, da sich die verschiedenen Argumente auf wenige Positionen reduzieren lassen.

1. Bezug zu den Vertragsstaaten

Wenn man davon ausgeht, daß das Brüsseler Übereinkommen den Rechtsverkehr zwischen den Vertragsstaaten regeln sollte⁸⁸, so hätte es nahegelegen, seine Anwendung auf solche Rechtsfälle zu beschränken, bei denen die beteiligten Parteien ihren Sitz in verschiedenen Vertragsstaaten haben⁸⁹. Diesen Weg sind die Verfasser des Übereinkommens jedoch nicht gegangen, sondern haben die Abgrenzung zum nationalen Recht der Vertragsstaaten nach anderen Grundsätzen vorgenommen⁹⁰. Das Übereinkommen ist aber auch keine »loi uniforme«, die – wie etwa das Römer Übereinkommen das Internationale Vertragsrecht – in ihrem Regelungsbereich das Internationale Verfahrensrecht der Vertragsstaaten vereinheitlicht⁹¹. Daraus folgt die Aufgabe, die Reichweite der einzelnen Normen des Übereinkommens gegenüber dem autonomen Internationalen Verfahrensrecht der Vertragsstaaten

⁸⁷ So aber wohl *Basedow*, Besprechung von *Prüßmann/Rabe*, *Seehandelsrecht*² (1983): *Rabelsz* 48 (1984) 405–409 (406), der freilich zutreffend die einseitige Beschränkung der Kommentierung auf das deutsche Recht kritisiert.

⁸⁸ Ausdrücklich in diesem Sinne *Arnold* 321 f.; *Bülow* 475 f. (beide oben N. 17).

⁸⁹ So in Südamerika der entsprechende Vertrag zwischen Argentinien, Brasilien, Paraguay und Uruguay von 1994. Siehe dazu *Samtleben*, Ein Gerichtsstandsübereinkommen für den Südamerikanischen Gemeinsamen Markt (MERCOSUR): *IPRax* 1995, 129–132 (130).

⁹⁰ Näher zu diesen »Grundregeln« bei *Arnold* (oben N. 17) 322; *Samtleben*, Gerichtsstandsvereinbarungen 1590 f.

⁹¹ Irreführend daher die entsprechende Parallele bei *Kropholler* (oben N. 6) und *Geimer* (oben N. 64); zutreffend dagegen *Schack* (oben N. 7).

abzugrenzen, das grundsätzlich für die reinen Drittstaatenfälle maßgebend bleibt. Wann ein solcher »Drittstaatfall« vorliegt, ist freilich im Übereinkommen nicht immer zweifelsfrei bestimmt und systematisch noch wenig bearbeitet⁹².

a) Anknüpfungen

Für Art. 17 EuGVÜ/LugÜ kann im Grundsatz davon ausgegangen werden, daß rein interne Fälle, bei denen zwei in einem Vertragsstaat ansässige Personen ein Forum in diesem Staat vereinbaren, nicht in den Anwendungsbereich der Vorschrift fallen⁹³. Die Zweifel beginnen dort, wo der Sachverhalt zugleich irgendeine Beziehung zu einem anderen Vertragsstaat aufweist – vor allem ist fraglich, welcher Art diese Beziehung sein muß, um die Anwendung des Art. 17 EuGVÜ/LugÜ zu rechtfertigen. Auf der einen Seite kann sicher nicht jedes beliebige Moment, das auf einen anderen Vertragsstaat hindeutet und dessen Einführung in den Prozeß vielleicht vom Zufall abhängt, zur Anwendung des Art. 17 EuGVÜ/LugÜ führen⁹⁴. Auf der anderen Seite muß die Vorschrift jedenfalls dann Anwendung finden, wenn ein Gerichtsstand in einem anderen Vertragsstaat vereinbart wird⁹⁵, was nur in offensichtlichen Mißbrauchsfällen als unzulässig anzusehen ist⁹⁶.

Wenn nur eine Partei im inländischen Vertragsstaat, die andere in einem Drittstaat ansässig ist, so bestimmt sich der Anwendungsbereich des Art. 17 EuGVÜ/LugÜ nach den gleichen Kriterien wie in den vorgenannten Fällen. Die Vereinbarung des Inlandsforums zwischen solchen Parteien dem Art. 17 EuGVÜ/LugÜ zu unterstellen, besteht nach der Zielsetzung des Übereinkommens im Regelfall ebensowenig Anlaß wie bei einem reinen Inlandssachverhalt. Anders ist es dagegen, wenn die gleichen Parteien einen Gerichtsstand in einem der übrigen Vertragsstaaten vereinbaren, da in diesem Fall die Gerichtsstandsabrede selbst Verbindung zu mehreren Vertragsstaaten besitzt⁹⁷. Unklar ist jedoch, ob Art. 17 EuGVÜ/LugÜ auch dann eingreift,

⁹² Einen Überblick gibt *Kropholler*, Problematische Schranken der europäischen Zuständigkeitsordnung gegenüber Drittstaaten, in: FS Ferid (1988) 238–250; siehe auch *Jayme*, Das EuGVÜ und die Drittländer – Das Beispiel Österreich, in: *Europarecht, IPR, Rechtsvergleichung*, hrsg. von *Schwind* (1988) 97–123 (Österreichische Akademie der Wissenschaften, Veröffentlichungen der Kommission für Europarecht, 6). Die Arbeit von *U. Tosi*, *EuGVÜ und Drittstaaten* (1988) behandelt dagegen nur die Beitrittsproblematik und sonstige Möglichkeiten der Beteiligung von Drittstaaten.

⁹³ Siehe den *Jenard*-Bericht (Wortlaut oben bei N. 22).

⁹⁴ Vgl. etwa AG Köln 6. 2. 1985 (oben N. 60): Transport nach Frankreich, aber Vertragsparteien und vereinbarter Gerichtsstand in Deutschland.

⁹⁵ Vgl. zu dieser Streitfrage oben N. 74 und die Rechtsprechung in N. 61 f., 75 f.

⁹⁶ Zur mißbräuchlichen Forumswahl siehe Art. 6 Nr. 2 EuGVÜ/LugÜ und *Samleben*, Gerichtsstandsvereinbarungen 1596.

⁹⁷ Siehe zu den Beratungen des Übereinkommens oben bei N. 18 und 21; ferner die Rechtsprechung oben N. 57 und 78–81.

wenn der vereinbarte Gerichtsstand zwar im inländischen Vertragsstaat liegt, der Sachverhalt aber sonstige Berührungspunkte mit einem anderen Vertragsstaat hat. Dies wird vielfach bejaht, insbesondere wenn im anderen Vertragsstaat nach dem Übereinkommen (oder dem danach maßgebenden nationalen Recht) ein Gerichtsstand begründet wäre, der durch die Vereinbarung abbedungen wird – wenn also *forum prorogatum* und *forum derogatum* in verschiedenen Vertragsstaaten liegen⁹⁸.

b) Kritik

Der Ausgangspunkt, daß Art. 17 EuGVÜ/LugÜ einen grenzüberschreitenden Bezug zu einem anderen Vertragsstaat voraussetzt, ist im Grundsatz zutreffend⁹⁹. Dieser Gedanke liegt auch den übrigen Vorschriften des Übereinkommens zugrunde und wird durch einzelne systemimmanente Ausnahmen nicht in Frage gestellt¹⁰⁰. Es genügt freilich nicht, die Anwendung des Art. 17 EuGVÜ/LugÜ nur allgemein daran zu binden, daß solch ein grenzüberschreitender Bezug besteht. Es bedarf vielmehr konkreter Anknüpfungskriterien, um die Anwendung der Vorschrift für Rechtsanwender und

⁹⁸ So die geläufige Formel von *Droz* (oben N. 18) 121. Im gleichen Sinne in Deutschland: *Bülow/Böckstiegel(-Müller)*, *Der internationale Rechtshilfeverkehr in Zivil- und Handelssachen I* (Loseblattsig. 1973 ff., Stand 1977) B I 1 e, Art. 17 EuGVÜ, Anm. II 3; *H. Jung*, *Vereinbarungen über die Internationale Zuständigkeit nach dem EWG-Gerichtsstands- und Vollsteckungsübereinkommen* und nach § 38 Abs. 2 ZPO (1980) 64–67, 72–75; *Kohler*, *Internationale Gerichtsstandsvereinbarungen – Liberalität und Rigorismus im EuGVÜ*: IPRax 1983, 265–272 (266); *Schack*, *Internationales Zivilverfahrensrecht* (1991) 175 f. Rz. 464–466 (bespr. von *Stürmer*, *RabelsZ* 57 [1993] 340–345); siehe auch *Kropholler*, *Internationale Zuständigkeit*, in: *Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts I* (1982) Kap. III Rz. 810, 816. Ebenso in Dänemark: *Gomard*, *Civilprocessen*³ (1990) 108; in den Niederlanden: *Vlas* (oben N. 68) 258a–258b; ähnlich in Norwegen: *Rognlien*, *Luganokonvensjonen*, *Kommentarutgave* (1993) 203 f.

⁹⁹ Vgl. zur Zielsetzung des Übereinkommens EuGH 22. 11. 1978 – Rs. 33/78 (*Somafer ./ Saar-Feragas*), Slg. 1978, 2183 (2191, unter Nr. 4); 15. 5. 1990 – Rs. 365/88 (*Hagen ./ Zeehaghe*), Slg. 1990, I–1845 (1865, unter Nr. 17); entsprechend zum Gemeinschaftsrecht auch BGH 4. 12. 1989, BGHZ 109, 286 (290).

¹⁰⁰ Solche Ausnahmen finden sich schon früher in Art. 16 EuGVÜ sowie heute in den neugefaßten Artt. 8 II, 13 II EuGVÜ/LugÜ (dazu oben N. 52–54). Daß auch Art. 17 I EuGVÜ/LugÜ zu diesen Ausnahmen gehört, will *Geimer* (oben N. 64) 34 dem Art. 12 Nr. 4 des Übereinkommens entnehmen. Diese Vorschrift soll aber in erster Linie die Vereinbarung des heimischen Gerichtsstands des Versicherungsnehmers in einem Drittstaat ermöglichen (bzw. in bestimmten Fällen einschränken), wofür Art. 17 I EuGVÜ/LugÜ ohnehin nicht gilt; siehe im *Schlosser*-Bericht (oben N. 28) Nr. 136 f., 176 (S. 112, 124). Wenn dagegen umgekehrt die Gerichte des Vertragsstaats des Versicherersitzes prorogiert werden, so greift Art. 12 Nr. 4 EuGVÜ/LugÜ bereits nach seinem Wortlaut nur ein, soweit damit von sonstigen zwingenden Versicherungsgerichtsständen des Übereinkommens abgewichen wird, was notwendig einen Bezug zu einem anderen Vertragsstaat voraussetzt. (Den Vorhalt des »Zirkelschlusses«, den mir *Geimer* ebd. 33 wegen einer von mir gar nicht gezogenen Folgerung macht, gebe ich damit an ihn zurück.)

-unterworfenen praktikabel und vorherschaubar zu machen. In diesem Sinne kann die Formel vom »forum prorogatum – forum derogatum« als ein sinnreicher Versuch gewertet werden, eine gleichförmige Handhabung der Vorschrift in allen Vertragsstaaten zu gewährleisten.

Die praktische Anwendung dieser Formel stößt jedoch auf erhebliche Schwierigkeiten. Zum einen ist es heute allgemein anerkannt, daß Art. 17 EuGVÜ/LugÜ entgegen seinem Wortlaut auch fakultative Gerichtsstandsvereinbarungen zuläßt¹⁰¹. Bereits in diesem Fall würde die Formel versagen, weil hier lediglich ein zusätzlicher Gerichtsstand geschaffen, aber kein Forum abbedungen wird¹⁰². Im übrigen ist es häufig für den Richter gar nicht ohne weiteres möglich, einen derogierten Gerichtsstand des Übereinkommens mit Sicherheit zu lokalisieren. Wohl wird er leicht feststellen können, ob durch die Gerichtsstandsabrede etwa der allgemeine Wohnsitzgerichtsstand des Beklagten nach Art. 2 EuGVÜ/LugÜ abbedungen worden ist. Dagegen würde die Bestimmung des Erfüllungsortsgerichtsstands nach Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ/LugÜ schon erheblichen tatsächlichen und rechtlichen Prüfungsaufwand erfordern: Hier wäre nach der Rechtsprechung des EuGH zunächst das Vertragsstatut (gegebenenfalls aus der Sicht des ausländischen Richters) und dann nach diesem der Erfüllungsort zu bestimmen¹⁰³. Gleiches gilt für die übrigen Gerichtsstände des Übereinkommens, wobei der Richter nicht nur den gesamten Sachverhalt anhand des umfangreichen Zuständigkeitskatalogs der Artt. 5 ff. des Übereinkommens überprüfen, sondern unter Umständen auch noch die mit den einzelnen Gerichtsständen verbundenen rechtlichen Streitfragen entscheiden müßte! Eine Formel, die zu derart weitreichender Prüfung nötigt, nur um die Vorfrage der Anwendbarkeit des Art. 17 EuGVÜ/LugÜ zu klären, widerspricht aber der Grundtendenz des Übereinkommens, dessen Anwendung sich vielmehr nach eindeutigen und leicht feststellbaren Kriterien richten soll¹⁰⁴.

¹⁰¹ Siehe schon *v. Hoffmann* (oben N. 10) 63; weitere Nachweise bei *Kropholler* (oben N. 2) Art. 17 Rz. 87.

¹⁰² Vgl. etwa den Sachverhalt in OLG Köln 9. 2. 1990 (oben N. 62).

¹⁰³ Siehe dazu EuGH 6. 10. 1976 – Rs. 12/76 (*Tessili ./. Dunlop*), Slg. 1976, 1473; bestätigt 29. 6. 1994 – Rs. C-288/92 (*Custom Made Commercial ./. Stawa Metallbau*), Slg. 1994, I-2913 (2958, unter Nr. 26). Auch soweit das Internationale Vertragsrecht durch das Römer Übereinkommen vereinheitlicht ist (oder ein vertragsautonomer Begriff des Erfüllungsorts zugrunde gelegt wird, vgl. schon *Samtleben*, Gerichtsstandsvereinbarungen 1591), bleiben die tatsächlichen Schwierigkeiten der Bestimmung des Erfüllungsorts bestehen. Die damit verbundenen Komplikationen illustriert ungewollt, aber plastisch die verschlungene Anm. *H. Schmidt* zu OLG München 8. 3. 1989 (oben N. 63) 93–95 mit der ernstgemeinten Folgerung: »Aus alledem erhellt, daß die Anwendbarkeit des Art. 17 EuGVÜ auf den vorliegenden Fall in der Sache viel zu problematisch ist [!], als daß sie mit einer lapidaren Behauptung bejaht werden könnte.« – Zu diesem Fall auch unten bei N. 110 und 113.

¹⁰⁴ Gerade die Zuständigkeitsregeln müssen »im Hinblick auf die Zielsetzungen und den Geist des Übereinkommens ... so ausgelegt werden, daß das nationale Gericht über seine

2. Formale Abgrenzung

Die hier vertretene Meinung zum Anwendungsbereich des Art. 17 EuGVÜ/LugÜ beansprucht nicht mehr und nicht weniger, als einem richtigen Gedanken die richtige Form zu geben: Es geht darum, den Bezug zu den Vertragsstaaten »operationalisierbar« zu machen. Das dafür vor bereits zwei Jahrzehnten entworfene Konzept hat allerdings in der Lehre nur wenig Anklang gefunden¹⁰⁵. Dafür entschädigt im Rückblick der Umstand, daß die bisher bekanntgewordene deutsche Rechtsprechung im Ergebnis allein auf dieser Grundlage widerspruchsfrei gedeutet werden kann – wie im folgenden noch zu zeigen ist. Dabei wird der eigene Vorschlag hier nur in Thesenform vorgestellt, um Wiederholungen zu vermeiden. Der Schwerpunkt soll in der Auseinandersetzung mit der dagegen vorgebrachten Kritik liegen.

a) Anknüpfungen

Nach meiner Auffassung ist Art. 17 EuGVÜ/LugÜ in Verbindung mit den Grundregeln zu lesen und auf diese zu beziehen¹⁰⁶. Während nach Art. 2 EuGVÜ/LugÜ eine Person mit Wohnsitz in einem Vertragsstaat grundsätzlich in diesem zu verklagen ist (»vorbehaltlich der Vorschriften des Übereinkommens«), findet Art. 17 EuGVÜ/LugÜ immer dann Anwendung, wenn die Gerichtsstandsabrede die Möglichkeit eröffnet, eine solche Person vor die Gerichte eines anderen Vertragsstaats zu laden. Weil aber gemäß Art. 3 EuGVÜ/LugÜ eine in einem Vertragsstaat wohnhafte Person in den übrigen Vertragsstaaten nur nach den Vorschriften des Übereinkommens verklagt werden kann, ist Art. 17 EuGVÜ/LugÜ von den Gerichten der Vertragsstaaten auch stets zu berücksichtigen, wenn eine der Parteien in einem anderen Vertragsstaat wohnt. Und weil Art. 4 EuGVÜ/LugÜ ausdrücklich auf das nationale Zuständigkeitsrecht verweist, wenn der Beklagte in einem Drittstaat wohnt, unterliegen Gerichtsstandsvereinbarungen einer solchen Partei mit einer in einem Vertragsstaat ansässigen Person nicht dem Übereinkom-

Zuständigkeit entscheiden kann, ohne in eine Sachprüfung eintreten zu müssen«; so EuGH 22. 3. 1983 – Rs. 34/82 (*Peters ./. ZNAV*), Slg. 1983, 987 (1003) zu Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ.

¹⁰⁵ Siehe *Samtleben*, Gerichtsstandsvereinbarungen 1592–1594. Ausdrücklich zustimmend nur *Stauder*, Die Anwendung des EWG-Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommens auf Klagen im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht: GRUR/Int. 1976, 465–477, 510–520 (471 f.); *Piltz*, Die Zuständigkeitsordnung nach dem EWG-Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen: NJW 1979, 1071–1075 (1072); *Stein/Jonas (-Leipold)*, Kommentar zur Zivilprozessordnung²⁰ I (1984) § 38 Rz. 21–24 (ebenso *Bork* in der 21. Aufl. 1993).

¹⁰⁶ Zum folgenden ausführlicher *Samtleben*, Gerichtsstandsvereinbarungen 1590 f., 1594. Die Grundregeln der Artt. 2–4 EuGVÜ sind danach für den Bereich des Art. 17 durch dessen Änderung bei den Beratungen (oben bei N. 18 und 21) zwar modifiziert, aber nicht völlig verdrängt worden.

men, außer wenn dadurch die Zuständigkeit eines anderen Vertragsstaats begründet wird¹⁰⁷.

Danach ist Art. 17 EuGVÜ/LugÜ immer dann einschlägig, wenn eine seiner Anwendungsvoraussetzungen – Wohnsitz einer Partei und vereinbartes Forum in den Vertragsstaaten – aus der Sicht des inländischen Richters in einem anderen Vertragsstaat liegt. Mit dieser Regel steht im Ergebnis die gesamte deutsche Rechtsprechung im Einklang, und ganz überwiegend auch die der übrigen Vertragsstaaten. Unproblematisch sind dabei die Fälle, in denen die Parteien in verschiedenen Vertragsstaaten wohnen und das vereinbarte Forum in einem dieser Staaten liegt¹⁰⁸. Hat nur eine Partei in einem Vertragsstaat oder haben beide in dem gleichen ihren Wohnsitz, so kommt Art. 17 EuGVÜ/LugÜ jedenfalls dann zur Anwendung, wenn ein Gerichtsstand in einem anderen Vertragsstaat vereinbart ist¹⁰⁹. Ferner ist nach der genannten Regel Art. 17 EuGVÜ/LugÜ auch dann maßgebend, wenn keine Partei im Inland wohnt, aber der Wohnsitz einer Partei und das vereinbarte Forum auf ein und denselben ausländischen Vertragsstaat verweisen¹¹⁰. Dagegen ist die Anwendung des Art. 17 EuGVÜ/LugÜ in solchen Fällen ausgeschlossen, in denen das vereinbarte Forum im Inland liegt und keine der Parteien in einem anderen Vertragsstaat wohnhaft ist¹¹¹.

In der Praxis führt diese Regel damit zumeist zum gleichen Ergebnis wie die Formel vom »forum prorogatum – forum derogatum«, unterscheidet sich aber von dieser durch ihre leichtere Handhabbarkeit. In bestimmten Fallkonstellationen ergeben sich freilich nach beiden Ansichten unterschiedliche Konsequenzen, so wenn durch Wohnsitz und Gerichtsstandswahl allein Verbindung zu einem Vertragsstaat besteht, aber die Klage in einem anderen Vertragsstaat erhoben wird. Nach meiner Ansicht muß der dortige Richter die Gerichtsstandsabrede nach Art. 17 EuGVÜ/LugÜ beurteilen, unabhängig davon, ob dadurch etwa ein Gerichtsstand des Übereinkommens ausgeschlossen wird. Würde dagegen im vereinbarten Forum geklagt, wäre Art. 17 EuGVÜ/LugÜ unbeachtlich, weil aus dieser Sicht weder Wohnsitz noch Gerichtsstandswahl auf einen anderen Vertragsstaat verweisen. Diese Inkongruenz ist der Preis für die formale Einfachheit der Regel, wird aber

¹⁰⁷ So erklärt sich der fehlende Vorbehalt des Art. 17 in Art. 4 I EuGVÜ: Gegenüber Parteien aus Drittstaaten »bestimmt sich ... die Zuständigkeit der Gerichte« des Forumstaats auch im Fall ihrer Prorogation »nach seinen eigenen Gesetzen«; nur für die Derogation zugunsten eines anderen Vertragsstaats ist Art. 17 als *lex specialis* maßgebend; vgl. *Bülow* (oben N. 18).

¹⁰⁸ Vgl. die Rechtsprechung oben N. 42, 56, 68.

¹⁰⁹ So die Entscheidungen oben N. 57, 61 f., 76, 78–81; zur Mißbrauchsschranke oben N. 96.

¹¹⁰ Ausführlich wird diese Konstellation behandelt bei *O'Malley/Layton*, *European Civil Practice* (1989) 554–557. Aus der Rechtsprechung siehe die Entscheidungen oben N. 63 und 82.

¹¹¹ Siehe die Rechtsprechung oben N. 58–60, 64–66, 71, 84f.

praktisch nur selten bedeutsam¹¹². In der bisherigen deutschen Rechtsprechung läßt sich dafür nur ein Beispiel finden: So wäre in dem oben geschilderten Luxemburg-Fall des Oberlandesgerichts München das Übereinkommen im luxemburgischen Forum nicht anwendbar gewesen, wenn der Kläger seinen Wohnsitz wirklich in einem Drittstaat hatte¹¹³. Ein Konflikt zwischen gegensätzlichen Urteilen ist in solchen Fällen durch die Regeln des Übereinkommens über die Berücksichtigung einer ausländischen Rechtshängigkeit und die Anerkennung ausländischer Entscheidungen ausgeschlossen¹¹⁴.

b) Kritik

Die gegen diese Auffassung vorgebrachten Einwände erweisen sich rasch als Scheinargumente¹¹⁵. Als störend wird vor allem die oben bezeichnete Inkongruenz der Lösungen empfunden, deren praktische Bedeutung freilich auch überschätzt wird. In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, daß die Wirksamkeit der Gerichtsstandsabrede nicht von der Kläger- oder Beklagtenrolle abhängen dürfe¹¹⁶. Dies ist ein scheinbar zugkräftiges »argumentum ex concessis«¹¹⁷ – gerade aus diesem Grund wurde ja bei den Beratungen der Wortlaut des Art. 17 EuGVÜ geändert, wie ich selbst dargestellt habe¹¹⁸. Nun kommt dieses Argument ohnehin im Regelfall gar nicht zum Tragen, wenn nämlich die Gerichtsstandsabrede von vornherein durch Wohnsitz und Forumswahl einen grenzüberschreitenden Bezug zu zwei Vertragsstaaten hat. Auch in den übrigen Fällen ist aber nach meiner Lösung die Anwendung des Art. 17 EuGVÜ/LugÜ völlig unabhängig davon, wer als Kläger oder als Beklagter auftritt, sofern im gleichen Forum geklagt wird.

Das Hauptargument gegen meine Interpretation des Art. 17 EuGVÜ/LugÜ geht denn auch dahin, daß dessen Anwendungsbereich doch nicht davon abhängen könne, in welchem Vertragsstaat die Klage erhoben wird¹¹⁹.

¹¹² Das betont auch *Kropholler* (oben N. 98) Rz. 815.

¹¹³ Siehe oben N. 63. Ähnlich in dem Streit zwischen der algerischen Schiffsgesellschaft und der Hamburger Werft (oben N. 82), wenn darüber statt in Frankreich im vereinbarten Forum Hamburg zu entscheiden gewesen wäre.

¹¹⁴ Wenn neuerdings die englische Rechtsprechung fälschlich einen Vorrang des Art. 17 vor Art. 21 EuGVÜ postuliert (siehe die Entscheidungen oben N. 81), so sind die daraus entstehenden Konflikte eine Folge dieser Rechtsprechung und nicht der hier vorgeschlagenen Abgrenzungskriterien. Vgl. auch unten N. 125.

¹¹⁵ Scheinargumente sind »dialektische Kunstgriffe«, die freilich nicht bewußt, sondern »instinktmäßig« verwendet werden; so *Ott*, *Kunstgriffe* 11 f. (im Anschluß an Schopenhauer).

¹¹⁶ So *Jung* (oben N. 98) 62 f.; *Benecke* (oben N. 5) 122 f.

¹¹⁷ – oder »argumentum ad hominem« nach *Ott*, *Kunstgriffe* 47 f.

¹¹⁸ Siehe zu den Beratungen oben N. 18 und 21 und dazu *Samtleben*, *Gerichtsstandsvereinbarungen* 1592 f.

¹¹⁹ So *Bülow/Böckstiegel(-Müller)* (oben N. 98) in N. 28; siehe auch die Autoren oben N. 116 und *Kropholler* (oben N. 98) Rz. 815.

Hier haben wir es mit einer klassischen »*petitio principii*« zu tun¹²⁰. Dagegen muß zunächst wiederum betont werden, daß solche Unterschiede auch nach meiner Lösung nur in den seltenen Fällen auftreten, in denen sich der grenzüberschreitende Bezug zu zwei Vertragsstaaten nicht schon aus der Gerichtsstandsabrede selbst, sondern erst nachträglich durch die Erhebung der Klage in einem anderen Vertragsstaat ergibt. Im übrigen kann eine solche Divergenz der Lösungen in verschiedenen Foren nur denjenigen überraschen, der mit der Technik normsetzender Staatsverträge nicht näher vertraut ist¹²¹. Nach der Struktur des vorliegenden Übereinkommens sind solche Divergenzen nun einmal unvermeidbar¹²², was sich eben auch im Bereich des Art. 17 auswirkt. Schon in dem einfachen Fall, daß zwei Parteien ein Gericht ihres gemeinsamen Wohnsitzstaates für zuständig erklären, ist diese Prorogation im Inland allein nach nationalem Recht, der Derogationseffekt in den übrigen Vertragsstaaten hingegen nach Art. 17 EuGVÜ/LugÜ zu beurteilen¹²³. Die gleiche Divergenz ergibt sich nunmehr sogar kraft ausdrücklicher Vorschrift in den Fällen des Art. 17 I 3 n. F. EuGVÜ/LugÜ, wenn danach für die Prorogation der Gerichte eines Vertragsstaats durch Parteien mit Sitz in Drittstaaten das nationale Recht, für die Derogationswirkung dieser Abrede in den übrigen Vertragsstaaten aber das Übereinkommen gilt¹²⁴. Die hier vertretene Lösung ist damit in keiner Weise ungewöhnlich, sondern entspricht durchaus der Systematik des Übereinkommens¹²⁵.

So bleibt schließlich nur das Argument, eine solche Abgrenzung des Anwendungsbereichs des Art. 17 EuGVÜ/LugÜ sei aber »sehr kompli-

¹²⁰ Bloßer »Anschein einer Begründung« nach *Ott*, *Kunstgriffe* 55 f.

¹²¹ Siehe dazu *Lemhöfer*, *Die Beschränkung der Rechtsvereinheitlichung auf internationale Sachverhalte*: *RabelsZ* 25 (1960) 401–455, insbes. 424 zu ähnlichen Divergenzfällen.

¹²² Beispiele zu anderen Bestimmungen des Übereinkommens bei *Samtleben*, *Gerichtsstandsvereinbarungen* 1591; siehe auch im *Jenard*-Bericht (oben N. 22) 65 f. bzw. 17 f.

¹²³ So im Ergebnis zutreffend *Geimer/Schütze* (oben N. 43) 199 f., 219, 223 f., 256 f., 889–891, wo dies mit dem Unterschied zwischen örtlicher und internationaler Zuständigkeit erklärt wird (zu einem anderen Ergebnis führt nur die Formel vom »forum derogatum«, oben bei N. 98). Vgl. zu der entsprechenden Parallele beim New Yorker UN-Schiedsübereinkommen v. *Hülsen*, *Die Gültigkeit von internationalen Schiedsvereinbarungen* (1973) 45 f.

¹²⁴ Siehe zu Art. 17 I 3 EuGVÜ/LugÜ oben bei N. 30 ff.; vgl. zu dieser Konstellation aus der Rechtsprechung: OLG Hamburg 3. 3. 1977, IPRspr. 1977 Nr. 37; H.R. 1. 2. 1985, *Ned.Jur.* 1985 Nr. 698 = *Schip en Schade* 1985 Nr. 49 (dazu unten N. 209); *Cour d'appel Paris* 10. 10. 1990, *Rev.crit.* 80 (1991) 605. Zur Vereinbarung der Londoner Gerichte durch Parteien aus Drittstaaten siehe in *Portugal* S.T.J. 20. 1. 1994, *Colectânea de jurisprudência* 2 (1994) I–49 (50 f.), wo Art. 17 I 3 EuGVÜ wohl aus intertemporalen Gründen unerwähnt blieb.

¹²⁵ Entsprechend Art. 17 I 3 EuGVÜ/LugÜ könnten deshalb in den hier bezeichneten Fällen die Gerichte gleichfalls das Verfahren bis zur Entscheidung des prorogierten Gerichts aussetzen, um negative Kompetenzkonflikte zu vermeiden – die auch sonst im Rahmen des Art. 17 EuGVÜ/LugÜ nicht ausgeschlossen sind; vgl. dazu *Geimer* (oben N. 2) 185–187.

ziert¹²⁶ oder doch zumindest »recht schwerfällig«¹²⁷. Dabei handelt es sich um ein wohlfeiles »argumentum ab utili«¹²⁸ – denn wer möchte sich schon gern mit einer so abgestempelten Theorie befassen? Nun spricht ja die diffizilere Struktur einer Regelung nicht schon per se gegen ihre Richtigkeit oder Anwendbarkeit; sonst müßte man wohl eher die Anwendung des Art. 17 EuGVÜ/LugÜ vermeiden, dessen neu geregelte Formvarianten schon wieder unerschöpflichen Stoff für Doktorarbeiten bieten¹²⁹. Entscheidend ist im vorliegenden Kontext vielmehr, ob die hier vertretene Ansicht dem Richter eine schnelle Prüfung seiner Zuständigkeit ermöglicht. Unter diesem Gesichtspunkt aber ist die obige Behauptung einfach unzutreffend. Im Ergebnis läßt sich meine Auffassung auf die schlichte Formel bringen: Der Richter muß eine Gerichtsstandsvereinbarung nach Art. 17 EuGVÜ/LugÜ beurteilen, wenn der Wohnsitz einer Partei ebenso wie das vereinbarte Forum innerhalb der Vertragsstaaten und mindestens eines von beiden in einem anderen Vertragsstaat liegt. Was ist daran kompliziert?

3. Einheitsrecht?

Im Gegensatz zu der hier vertretenen Ansicht wird dem Art. 17 EuGVÜ/LugÜ von anderen eine rechtsvereinheitlichende Tendenz zugeschrieben, die bewußt über den Bereich der Vertragsstaaten hinauszielt¹³⁰. Diese Auffassung kann sich nicht nur auf den allgemeinen Nutzeffekt der Rechtsvereinheitlichung, sondern auch auf den zukunftsweisenden »Wellenschlag der Geschichte« berufen, wie er in der ständigen Ausweitung der europäischen Zuständigkeitsordnung durch Beteiligung weiterer Staaten zum Ausdruck kommt¹³¹. Ob es sich dabei um eine »Mindermeinung« im deutschen Schrifttum oder inzwischen um die »überwiegende Meinung« handelt¹³², ist im Rahmen der vorliegenden Untersuchung ohne Belang. Jedenfalls ist diese Meinung auch in anderen Vertragsstaaten wegen ihrer vermeintlichen Ein-

¹²⁶ Geimer/Schütze (oben N. 43) 201 f.

¹²⁷ So G. H. Roth (oben N. 8) 160 N. 18.

¹²⁸ »Nützlichkeitsargument« nach Ott, Kunstgriffe 91 f.

¹²⁹ Siehe dazu die Besprechung unten in diesem Heft S. 746–749.

¹³⁰ Siehe die in N. 6, 9, 12, 64 genannten Autoren; ferner Reithmann/Martiny(-Hausmann), Internationales Vertragsrecht* (1988) 1020 f. Rz. 1182 f. mit weiteren Nachweisen (bespr. von W.-H. Roth, RabelsZ 57 [1993] 326–334).

¹³¹ So Geimer (oben N. 64) 34; auch G. H. Roth (oben N. 8) befürwortet in diesem Zusammenhang »eine Art von tendenzieller Bevorzugung vereinheitlichten Rechts«.

¹³² Schack (oben N. 7): »wird nur von wenigen . . . befürwortet«; H. Schmidt (oben N. 63) 95: »Mindermeinung«; Coester-Waltjen, Besprechung von Kropholler, IPR (1990): ZZP 104 (1991) 223–225 (225): »entgegen der wohl noch herrschenden Meinung«; Bernasconi/Gerber (oben N. 38) 64: »ebenso starke, wenn nicht überwiegende Meinung«; Geimer (oben N. 52): »wohl die h. M.«.

fachheit und Plausibilität vielfach übernommen worden¹³³. Auf eine Auswertung der einschlägigen Rechtsprechung wird freilich dabei zumeist ebenso verzichtet wie überhaupt auf eine nähere Analyse der Problematik¹³⁴. Diese Umstände lassen es angezeigt erscheinen, die Tragweite und Tragfähigkeit dieser Auffassung im folgenden näher zu überprüfen.

a) Anknüpfungen

Stellt man allein auf den Wortlaut des Art. 17 EuGVÜ/LugÜ ab, so würde die Vorschrift praktisch alle Vereinbarungen erfassen, in denen ein Gericht eines Vertragsstaats für zuständig erklärt wird, wobei nur gemäß Art. 17 I 3 bei Wohnsitz beider Parteien außerhalb der Vertragsstaaten eine Sonderregelung gilt. Das nationale Recht, in Deutschland also § 38 ZPO, würde damit jedenfalls in internationalen Fällen in weitem Umfang verdrängt. Insbesondere die Regelung des § 38 II 3 ZPO, die ihrerseits Wohnsitz einer Partei und vereinbarten Gerichtsstand im Inland voraussetzt, wäre bei dieser Auslegung des Art. 17 EuGVÜ/LugÜ völlig gegenstandslos¹³⁵. Der deutsche Gesetzge-

¹³³ So z. B. in Belgien: *Rigaux/Fallon*, *Droit international privé*² II (1993) 177f., 544f., 548; in Frankreich: *Gaudemet-Tallon* (oben N. 68) 72f.; in Großbritannien: *Morse* (oben N. 31) 558–560; in Italien: *Bariatti*, *Sull'interpretazione dell'art. 17 della convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968*: *Riv. dir. int. priv. proc.* 22 (1986) 819–842 (837f.); in den Niederlanden: *Duintjer Tebbens*, *The European Jurisdiction and Enforcement Conventions – Interpretation, Concurrence and Prospects*: *Neth. Int. L. Rev.* 40 (1993) 471–486 (481–484); in Österreich: *Bajons*, *Das Luganer Parallelübereinkommen zum EuGVÜ*: *ZRvgl.* 34 (1993) 45–61 (49); in Portugal: *Ferreira da Rocha*, *Competência internacional e autonomia privada – Pactos privativos e atributivos de jurisdição no direito português e na Convenção de Bruxelas de 17–9–1968*: *Rev. Dir. Economia* 13 (1987) 161–234 (215–221); in Schweden: *Pålsson*, *Lugano-Konventionen (1992)* 152f.; in der Schweiz: *Killias*, *Die Gerichtsstandsvereinbarungen nach dem Lugano-Übereinkommen (1993)* 54–67 (dazu die Besprechung unten in diesem Heft S. 746–749); in Spanien: *Calvo Caravaca*, *Comentario al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (1994)* 346–351. Kritisch in Dänemark *Svenné Schmidt*, *International formuere* (1987) 88f., der letztlich die Entscheidung dem EuGH überlassen will.

¹³⁴ Auch auf dem 1991 vom EuGH veranstalteten Kolloquium zum EuGVÜ wurde die Anwendung des Art. 17 im Verhältnis zu Drittstaaten kaum problematisiert, sondern vor allem die ungleich seltenere Konstellation behandelt, daß Parteien mit gemeinsamem Wohnsitzstaat ein Forum in einem anderen Vertragsstaat vereinbaren. Siehe die Beiträge zu Art. 17 EuGVÜ von *Schockweiler*, *Gaudemet-Tallon*, *Diamond* und *Philip*, in: *Internationale Zuständigkeit und Urteilsanerkennung in Europa, Berichte und Dokumente des Kolloquiums »Die Auslegung des Brüsseler Übereinkommens durch den Europäischen Gerichtshof und der Rechtsschutz im europäischen Raum«*, Luxemburg, 11. und 12. März 1991 (1993) 105–142. Im übrigen hält offenbar *Gaudemet-Tallon* in ihrer Anmerkung zu einem echten »Drittstaatfall« (oben N. 86) 740–742 die Vorschrift des Art. 17 EuGVÜ selbst für nicht einschlägig.

¹³⁵ Eine Anwendung des § 38 ZPO neben Art. 17 EuGVÜ/LugÜ kommt nach h. M. nicht in Betracht; vgl. schon *Samtleben*, *Gerichtsstandsvereinbarungen 1596*. Anders noch *Baumgärtel*, *Die Vereinbarung der internationalen Zuständigkeit nach dem EWG-Übereinkommen vom 27. September 1968 und nach § 38 Abs. 2 ZPO*, in: *Internationales Privat-*

ber hätte also mit dieser nach Inkrafttreten des Brüsseler Übereinkommens durch die Gerichtsstandsnovelle von 1974 geschaffenen Vorschrift von vornherein gegen seine staatsvertragliche Verpflichtung verstoßen. Das rechtslogische Problem, ob eine solche Vorschrift gleichwohl für den deutschen Richter bindend wäre, weil sie weder vertragskonform ausgelegt noch der Staatsvertrag als *lex specialis* für einen abgegrenzten Normbereich angesehen werden könnte, mag hier dahinstehen. Denn spätestens mit der Übernahme der Neufassung des Art. 17 EuGVÜ von 1978, die als *lex posterior* Vorrang beansprucht, wäre § 38 II 3 ZPO danach außer Kraft getreten¹³⁶.

Andererseits ist Art. 17 EuGVÜ/LugÜ »nach dem klaren Wortlaut« nicht anwendbar, wenn das gewählte Forum in einem Drittstaat liegt, wovon auch die völlig herrschende Meinung in Lehre und Rechtsprechung ausgeht. Ob die bloße Derogation der Zuständigkeit der Gerichte eines Vertragsstaats noch unter diese Vorschrift subsumiert werden kann, ist eher von theoretischem Interesse; jedenfalls soweit sich eine solche Derogation nur mittelbar aus der Prorogation eines drittstaatlichen Gerichts ergibt, fällt diese Vereinbarung nicht mehr in den Anwendungsbereich des Art. 17 EuGVÜ/LugÜ¹³⁷. Die hier behandelte Meinung würde also im Ergebnis dazu führen, daß für Prorogationsabreden im Verhältnis zu Drittstaaten ein gespaltenes Zuständigkeitsrecht gilt: Vereinbart eine Berner Firma mit einer New Yorker Gesellschaft einen Schweizer Gerichtsstand, um sich die Rechtsverfolgung in der Schweiz und damit die Vollstreckung in den Vertragsstaaten des Lugano-Übereinkommens zu sichern, so unterfiele diese Abrede dem Art. 17 LugÜ, weil Wohnsitz und Gerichtsstand in einem Vertragsstaat liegen¹³⁸. Einigen sich beide dagegen auf einen Gerichtsstand in den USA, so muß die Abrede dem Art. 5 IPRG entsprechen, wenn der amerikanische Vertragspartner eine etwaige Verurteilung im Arrestgerichtsstand des Art. 4 IPRG und deren europaweite Durchsetzung ausschließen will¹³⁹. Diese unterschiedliche Be-

recht und Rechtsvergleichung im Ausgang des 20. Jahrhunderts, FS Kegel (1977) 285–303 (297 f.)

¹³⁶ Gleichwohl wird § 38 II 3 ZPO im Schrifttum auch von den Vertretern einer weiten Auslegung des Art. 17 EuGVÜ/LugÜ ausführlich behandelt: *Geimer*, Internationales Zivilverfahrensrecht² (1993) 398 f. Rz. 1616–1618 und 427 f. Rz. 1752 f.; *Reithmann/Martiny(-Hausmann)* (oben N. 130) 1058 f. Rz. 1261 f.; siehe auch *Kropholler* (oben N. 98) Rz. 507 f., 512.

¹³⁷ So eindeutig der *Schlosser*-Bericht (oben N. 28) Nr. 176 (S. 124); siehe auch BGH 24. 11. 1988, NJW 1989, 1431 (1432) = IPRspr. 1988 Nr. 165 (S. 367); weitere Nachweise bei *Reithmann/Martiny(-Hausmann)* (oben N. 130) 1018 f. Rz. 1179. – Siehe aber zur analogen Anwendung der Vorschrift unten bei N. 206 ff.

¹³⁸ Siehe den Fall oben N. 83.

¹³⁹ Die Klausel »Zuständig sind die Schweizer Gerichte« wäre danach in einem solchen Vertrag als wirksam, die entsprechende Klausel »Zuständig sind die New Yorker Gerichte« dagegen als unwirksam anzusehen; vgl. *Killias* (oben N. 133) 107 mit Nachweisen.

handlung paralleler Sachverhalte ist nur schwer zu rechtfertigen und zumindest aus der Sicht der Drittstaaten im Ergebnis befremdlich¹⁴⁰.

Die Vorschrift des Art. 17 EuGVÜ/LugÜ erweist sich also in dieser Auslegung als eine Norm, die dem europäischen Vertragspartner die Vereinbarung eines für ihn leicht erreichbaren »forum conveniens« im Heimatstaat oder jedenfalls in Europa ermöglichen soll, während der Schutz vor entlegenen oder dubiosen Gerichtsständen in Übersee dem nationalen Recht überlassen bleibt¹⁴¹. Eine solche Auslegung nimmt nicht nur in Kauf, daß Prorogationsabreden zwischen den gleichen Parteien unterschiedlich zu behandeln sind, je nachdem ob das gewählte Forum im Vertragsstaat oder im Drittstaat liegt. Sie muß sich auch den Schwierigkeiten stellen, die sich daraus ergeben können, daß in ein und demselben Sachverhalt beides zusammentrifft. Dies ist zum einen der Fall bei den sog. reziproken Gerichtsstandsklauseln, wenn also der Vertrag vorsieht, daß im Streitfall die Gerichte am Wohnsitz des Klägers entscheiden sollen, oder umgekehrt die Gerichte am Sitz des jeweiligen Beklagten für zuständig erklärt werden¹⁴². Soll nun die Wirksamkeit einer solchen Vereinbarung doch nach unterschiedlichen Kriterien beurteilt werden, je nachdem ob die im Drittstaat ansässige Partei als Kläger oder als Beklagter auftritt¹⁴³? Ähnlich liegt es in den Fällen, in denen der inländische Vertragspartner mit seinem Kontrahenten im Drittstaat einen inländischen Erfüllungsort und Gerichtsstand vereinbart. Hier müßte gegebenenfalls die Erfüllungsortsabrede nach § 29 II ZPO, die Gerichtsstandsvereinbarung dagegen nach Art. 17 EuGVÜ/LugÜ beurteilt werden¹⁴⁴. Unauflösbar aber wird der Widerspruch, wenn der Streit der Parteien gerade darum geht, ob man sich im Verlauf der Vertragsverhandlungen auf einen Gerichtsstand im Inland oder im Drittstaat geeinigt hat¹⁴⁵. Nach welchen Rechtsnormen soll

¹⁴⁰ Vgl. die Kritik bei *Hernández-Breton*, Internationale Gerichtsstandsklauseln in AGB unter besonderer Berücksichtigung des deutsch-südamerikanischen Rechtsverkehrs (1993) 160, 175, 240, der von »unterschiedlichen Maßstäben« und »unerwünschten Resultaten« spricht, die beseitigt werden müßten; dazu die Besprechung RabelsZ 59 (1995) 339–341.

¹⁴¹ So die offene Interessenabwägung bei *Basedow*, Forum conveniens 135 f.

¹⁴² Vgl. schon *Samtleben*, Der Kampf ums Forum – Forum Fixing: RabelsZ 46 (1982) 708, 716–727 (717); eingehend *Schnyder*, »Der Kampf ums Forum«, Reziproke Prorogation und Flip-Flop-Klauseln, ebd. 47 (1983) 340–342. Aus der Rechtsprechung: EuGH 9. 11. 1978 – Rs. 23/78 (*Meeth ./. Glacetal*), Slg. 1978, 2133; Cass. 19. 2. 1980, D.S. 1981, inf.rap. 158; 25. 1. 1983, Rev. crit. 72 (1983) 516; OLG Karlsruhe 8. 5. 1973, NJW 1973, 1931; LG Frankfurt 9. 5. 1986, RIW/AWD 1986, 543; LG Wiesbaden 21. 8. 1978, IPRspr. 1978 Nr. 146; siehe auch ArbG Kiel 20. 10. 1982 und ArbG Hamburg 8. 6. 1983, RIW/AWD 1984, 403 und 405.

¹⁴³ Vgl. den Sachverhalt in OLG München 8. 8. 1984 (oben N. 59). Um widersprüchliche Ergebnisse zu vermeiden, will *Jayme* (oben N. 92) 118–120 derartige Fälle vom Anwendungsbereich des Art. 17 EuGVÜ/LugÜ ausnehmen, obwohl er grundsätzlich für dessen weite Auslegung eintritt.

¹⁴⁴ Anders OLG Stuttgart 16. 6. 1987, RIW 1989, 56 = IPRspr. 1987 Nr. 130, wo Art. 17 EuGVÜ in diesem Zusammenhang überhaupt nicht erwähnt wird.

¹⁴⁵ Siehe die Sachverhalte in BAG 27. 1. 1983, RIW/AWD 1984, 316 = IPRspr. 1983 Nr. 131; BGH 21. 12. 1989, NJW-RR 1990, 958; 18. 3. 1993, IPRspr. 1993 Nr. 137.

dann dieser Streit entschieden werden? Die Beispiele zeigen, daß die dargestellte Meinung in ihrer Handhabung und ihren Ergebnissen weder einfach noch praktikabel ist¹⁴⁶, und geben Anlaß, ihre Grundlagen kritisch zu überprüfen.

b) Kritik

Die Berufung auf den Wortlaut des Art. 17 EuGVÜ/LugÜ ist das Hauptargument für einen weiten Anwendungsbereich der Vorschrift – allein es trägt schon deshalb nicht, weil es zuviel beweist. Nimmt man nämlich dieses Argument ernst, so wäre Art. 17 EuGVÜ/LugÜ ebenso in allen rein innerstaatlichen Fällen anwendbar, was aber eindeutig dem Sinn der Vorschrift widerspricht¹⁴⁷ und auch von niemandem so vertreten wird. Dieselben Autoren, die sich im Verhältnis zu Drittstaaten auf den Wortlaut der Vorschrift stützen, haben denn auch alle Mühe, entsprechende Abgrenzungskriterien zu den »rein innerstaatlichen Fällen« zu finden. Liegen der gemeinsame Wohnsitz der Parteien und das vereinbarte Forum im Inland, so soll etwa Art. 17 EuGVÜ/LugÜ nur bei Bezug zu einem anderen Vertragsstaat anwendbar sein, z. B. bei einem dort vereinbarten oder ausgeschlossenen Forum¹⁴⁸, nach anderer Meinung auch schon ein entsprechender Bezug zu einem Drittstaat genügen¹⁴⁹. Darin liegt aber zugleich das Eingeständnis, daß der Wortlaut des Art. 17 EuGVÜ/LugÜ eben nicht ausreicht, um seinen Anwendungsbereich zu beschreiben, und die Rechtfertigung dafür, auch bei der Abgrenzung von »reinen Drittstaatenfällen« solche ungeschriebenen Anwendungsvoraussetzungen zu berücksichtigen. Besonders merkwürdig erscheint in diesem Zusammenhang das Argument, wonach in den Drittstaatenfällen der für die Anwendung des Art. 17 EuGVÜ/LugÜ notwendige Bezug zu den Vertragsstaaten schon darin liegen soll, daß das im vereinbarten Forum ergehende Urteil nach den Regeln des Übereinkommens in den übrigen Vertragsstaaten anzuerkennen ist¹⁵⁰. Dieses Argument, das auf einer Vertauschung von Grund und Folge beruht¹⁵¹, müßte ebenso in rein innerstaatlichen Fällen zur Anwendung des Art. 17 EuGVÜ/LugÜ führen¹⁵².

Die Anwendung des Art. 17 EuGVÜ/LugÜ auf die genannten Drittstaat-

¹⁴⁶ So aber *Basedow*, *Forum conveniens* 135; *Jayme* (oben N. 92) 120.

¹⁴⁷ Siehe *Jenard*-Bericht (oben N. 22).

¹⁴⁸ Vgl. MünchKomm. ZPO (-*Gottwald*) (oben N. 2) Art. 17 EuGVÜ Rz. 2, 4; *Reithmann/Martiny(-Hausmann)* (oben N. 130) 1019f. Rz. 1180f.

¹⁴⁹ So *Kropholler* (oben N. 2) Art. 17 Rz. 2, 4, der aber wohl voraussetzt, daß die Parteien dabei die internationale Zuständigkeit »im Blick haben«, ebd. Art. 6 Rz. 17. Siehe auch die Botschaft des Schweizerischen Bundesrates (oben bei N. 40f.).

¹⁵⁰ So *Nagel* (oben N. 12); ihm folgend *Bernasconi/Gerber* (oben N. 38) 65f.

¹⁵¹ Ein Schluß nach dem Muster »hysteron proteron« oder »post hoc, ergo propter hoc«; vgl. *Ott*, *Kunstgriffe* 25 N. 41.

¹⁵² – was »an sich« von *Bernasconi/Gerber* (oben N. 38) 66 N. 74 auch zugestanden wird.

tenfälle steht mit dem systematischen Zusammenhang des Übereinkommens eindeutig im Widerspruch. Haben nämlich beide Parteien ihren Wohnsitz im Inland und klagen sie hier im vereinbarten Gerichtsstand, ohne daß der Fall einen internationalen Bezug aufweist, so ist nach völlig herrschender Meinung die Vorschrift des Art. 17 EuGVÜ/LugÜ unanwendbar¹⁵³. Haben dagegen beide Parteien ihren Wohnsitz in einem Drittstaat und ein Forum im Inland vereinbart, so hat der Fall zwar einen internationalen Bezug, doch bleibt auch insoweit für den inländischen Richter das nationale Recht maßgebend¹⁵⁴. Warum nun etwas anderes gelten soll, wenn eine Partei im Inland wohnt und der internationale Bezug lediglich durch den Wohnsitz der anderen Partei in einem Drittstaat begründet wird, ist kaum plausibel zu erklären¹⁵⁵. Bei Anwendung einheitlicher Kriterien ist dieser Fall nicht anders zu behandeln als die beiden vorgenannten Konstellationen und daher aus der Sicht des inländischen Richters ebenfalls das nationale Recht anzuwenden¹⁵⁶.

Entscheidend aber spricht gegen die Meinung, die Art. 17 EuGVÜ/LugÜ als europäisches Einheitsrecht verstehen will, daß sie ihr Ziel als solches verfehlt. Denn die Anwendung dieser Vorschrift auf alle Fälle, in denen Wohnsitz einer Partei und gewähltes Forum innerhalb der Vertragsstaaten liegen, führt gerade nicht zu einer einheitlichen Beurteilung internationaler Gerichtsstandsvereinbarungen in den Vertragsstaaten. Wie oben gezeigt, sind danach bei Gerichtsstandsvereinbarungen mit Parteien aus Drittstaaten unterschiedliche Kriterien maßgebend, je nachdem ob das vereinbarte Forum im Vertragsstaat oder im Drittstaat liegt. Diese Unterscheidung wäre im Ergebnis nur dann gerechtfertigt, wenn man davon ausgeht, daß Art. 17 EuGVÜ/LugÜ das »Heimwärtsstreben« der europäischen Vertragspartei zum inländischen Forum erleichtern, den Schutz vor einer Derogation der inländischen (auch exorbitanten) Gerichtsstände zugunsten eines drittstaatlichen Forums dagegen dem möglicherweise strengeren nationalen Recht

¹⁵³ Siehe die Nachweise oben N. 147–149.

¹⁵⁴ Vgl. zu Art. 17 I 3 EuGVÜ/LugÜ oben bei N. 30 ff.; ferner die Entscheidungen oben N. 124.

¹⁵⁵ Wenn ein Hamburger Unternehmen mit seinem in Malaysia ansässigen deutschen Arbeitnehmer einen deutschen Gerichtsstand vereinbart, so ist diese Prorogation ebenso wie bei einem im Inland beschäftigten Arbeitnehmer nach deutschem Prozeßrecht zu beurteilen. Ob nun der Vertrag von der Hamburger Zentrale oder von einer Tochtergesellschaft in Kuala Lumpur geschlossen wurde, kann dafür nicht von Bedeutung sein; vgl. dazu LAG Hamburg 3. 9. 1973, Betriebs-Berater 1974, 1441 = IPRspr. 1974 Nr. 42a.

¹⁵⁶ Umgekehrt meint *Basedow*, Forum conveniens 135, daß gerade die Nichtanwendung des Art. 17 EuGVÜ/LugÜ in diesem Fall (gegenüber solchen mit Berührung zu mehreren Vertragsstaaten) »divergierende Beurteilungsmaßstäbe für zusammenhängende Sachverhalte« schafft. Es ist aber weniger befremdlich, wenn der inländische Richter bei internationalen Fällen zwischen ausländischen Vertragsstaaten und Drittstaaten differenziert, als wenn er gegenüber Parteien aus Drittstaaten unterschiedliche Regeln anwenden müßte, je nachdem ob eine inländische Partei am Verfahren beteiligt und ob ein Forum im Inland oder im Drittstaat vereinbart ist.

überlassen wollte. Eine solche »ungleiche« Abgrenzung des vertraglichen Anwendungsbereichs zugunsten der im Vertragsgebiet ansässigen Personen verstößt jedoch eindeutig gegen den Grundsatz der internationalverfahrensrechtlichen Gerechtigkeit¹⁵⁷. Derartige Tendenzen sind dem Übereinkommen zwar nicht fremd, sie sollten ihm aber auch nicht ohne Not unterstellt werden¹⁵⁸.

III. Einzelaspekte

Gerichtsstandsklauseln sind vertragliche Vereinbarungen, die in der Regel bei Vertragsschluß zwischen den Parteien ausgehandelt oder einseitig formuliert werden, aber erst im Prozeß ihre Wirkung entfalten sollen. Besondere Probleme entstehen deshalb dann, wenn sich die maßgebenden Umstände zwischen Vertragsschluß und Prozeß geändert haben oder wenn dritte Personen an dem Verfahren beteiligt sind. Zu welchem Zeitpunkt und hinsichtlich welcher Personen müssen dann die Anwendungsvoraussetzungen des Art. 17 EuGVÜ/LugÜ vorliegen? Diese Aspekte können im Rahmen dieses Beitrags nur gestreift, aber nicht ausdiskutiert werden.

1. Prüfungsmaßstab oder Verhaltensregel?

»Haben die Parteien, von denen mindestens eine ihren Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats hat ...« eine Vereinbarung getroffen, die der Regelung des Art. 17 EuGVÜ/LugÜ entspricht, so bestimmt sich die Zuständigkeit der Gerichte nach dieser Vereinbarung. Ob dabei die tatsächliche Lage zur Zeit der Vereinbarung oder der Rechtsstreitigkeit über die Anwendung des Art. 17 EuGVÜ/LugÜ entscheiden soll, ist aus dessen vielbeschworenem Wortlaut nicht zu entnehmen¹⁵⁹. Es ist daher nicht ver-

¹⁵⁷ Eine stärkere Betonung der internationalverfahrensrechtlichen Gerechtigkeit gegenüber Parteien aus Drittstaaten im Rahmen des EuGVÜ sowie allseitige Regeln für internationale Gerichtsstandsvereinbarungen befürwortet auch *Kropholler*, in: *Tomuschat u. a., Völkerrechtlicher Vertrag und Drittstaaten* (1988) 105–126 (114, 117) (BerDGesVölkR, 28). Siehe dazu noch unten bei N. 212f.

¹⁵⁸ Widersprüchlich dazu *Jayme*, *Der Gerechtigkeitsgehalt des EuGVÜ*, in: *Europäisches Kollisionsrecht*, hrsg. von *Reichelt* (1993) 33–48, der zwar einerseits »den universalen Charakter des Wertesystems des EuGVÜ« verteidigt (37), andererseits aber in der Parteiautonomie einen »europäischen Rechtswert« sehen will, der die wortwörtliche Anwendung des Art. 17 EuGVÜ/LugÜ gegenüber Parteien aus Drittstaaten rechtfertigen soll (39).

¹⁵⁹ Der Zeitfaktor ist als solcher in dieser Vorschrift nicht berücksichtigt. Eine »grammatische« Auslegung könnte allenfalls darauf abstellen, daß die Parteien (früher) eine Vereinbarung getroffen »haben« und daß mindestens eine (jetzt) ihren Wohnsitz in einem Vertragsstaat »hat«; so auch zur englischen Fassung *Kaye*, *Civil Jurisdiction and Enforce-*

wunderlich, daß diese Frage seit jeher umstritten ist¹⁶⁰ und bis heute keine definitive Lösung gefunden hat¹⁶¹. Die Antwort hängt davon ab, welche Funktion man dem Art. 17 EuGVÜ/LugÜ zuschreiben will. Handelt es sich um einen Prüfungsmaßstab für den Richter oder um eine Verhaltensregel für die Parteien¹⁶²? Der Gesamtzusammenhang des Übereinkommens spricht dafür, daß Art. 17 EuGVÜ/LugÜ ebenso wie die übrigen Zuständigkeitsanknüpfungen eine richterliche Prüfungsnorm, also allgemeine Kriterien enthält, an denen die Ordnungsmäßigkeit und Zurechenbarkeit einer Gerichtsstandsklausel gemessen werden soll¹⁶³. Erst mittelbar ergibt sich daraus eine Verhaltensregel, an der sich die Parteien bei Abschluß einer Gerichtsstandsvereinbarung orientieren können – aber nur unter der stillschweigenden Voraussetzung, daß sich die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse bis zum künftigen Rechtsstreit nicht ändern¹⁶⁴. Diese Ansicht findet ihre Bestätigung in der intertemporalen Regelung des Art. 54 I EuGVÜ/LugÜ, wonach grundsätzlich der Zeitpunkt der Klageerhebung darüber entscheidet, ob die Zuständigkeitsnormen des Übereinkommens anzuwenden sind, was auch für Gerichtsstandsvereinbarungen gilt¹⁶⁵.

Für die gerichtliche Praxis ergibt sich danach die einfache Regel, daß die Anwendung des Art. 17 EuGVÜ/LugÜ von der tatsächlichen Lage bei Pro-

ment of Foreign Judgments (1987) 1082, der dieses Argument aber letztlich nicht für entscheidend hält.

¹⁶⁰ Für den Zeitpunkt der Vereinbarung *Bülow/Böckstiegel(-Müller)* Art. 17 EuGVÜ, Anm. II 1 a. E.; für den Zeitpunkt der Klageerhebung *Schack* 175 f. Rz. 465 (beide oben N. 98); nach *Droz* (oben N. 18) 118, 120 f. soll es genügen, wenn die Voraussetzungen zu einem dieser Zeitpunkte gegeben waren.

¹⁶¹ Siehe die unterschiedlichen Ansichten, die dazu bei dem Kolloquium des EuGH 1991 von den genannten Autoren vorgetragen wurden (oben N. 134), insbesondere die Zusammenfassung von *Droz*, ebd. 242–245 (243).

¹⁶² Die entsprechenden Begriffe »Beurteilungsregel« und »Befolgsregel« wurden von *Jellinek*, Die zweiseitigen Staatsverträge über Anerkennung ausländischer Zivilurteile (1953) 26 f. für einen anderen Kontext geprägt und sollen deshalb hier vermieden werden.

¹⁶³ Dies gilt insbesondere nach der Neufassung des Art. 17 EuGVÜ/LugÜ, die auf die internationalen Handelsbräuche und deren mögliche (!) Kenntnis durch die Parteien abstellt – was eine nachträgliche Bewertung impliziert.

¹⁶⁴ Daher können die Parteien auch keinen Vertrauensschutz beanspruchen, wenn durch eine von ihnen veranlaßte Änderung der Umstände andere Rechtsnormen anwendbar werden (außer bei mißbräuchlicher Verschiebung der Zuständigkeit, oben N. 96).

¹⁶⁵ So EuGH 13. 11. 1979 (oben N. 15) 3429 f.; BGH 18. 2. 1976, RIW/AWD 1976, 295 und 296 = IPRspr. 1976 Nr. 131 und 132; OLG Saarbrücken 26. 1. 1984, RIW/AWD 1984, 478 = IPRspr. 1984 Nr. 128a; OLG Hamm 10. 10. 1988, IPRax 1991, 324 (325) mit weiteren Nachweisen (vgl. aber die ausdrückliche Ausnahme in Art. 54 III EuGVÜ 1989/LugÜ). Ebenso in Deutschland die Gerichtsstandsnovelle von 1974, BGBl. 1974 I 753, Art. 3; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Regelung OLG Schleswig 15. 11. 1979 (oben N. 58). Siehe auch in der Schweiz BG 27. 4. 1993, BGE 119 II 177, zu Art. 5 IPRG und 9. 9. 1993 (oben N. 83) zu Art. 54 I LugÜ.

zeßbeginn abhängt¹⁶⁶. So ist etwa in den Fällen der Artt. 12 Nr. 3 oder 15 Nr. 3 EuGVÜ/LugÜ regelmäßig bei Vertragsschluß noch kein relevanter Auslandsbezug gegeben¹⁶⁷. Die entsprechende Gerichtsstandsvereinbarung ist dann zunächst nur dem nationalen Recht unterworfen und erst bei einer späteren Haftpflichtklage oder Wohnsitznahme in einem anderen Vertragsstaat auch an Art. 17 EuGVÜ/LugÜ zu messen¹⁶⁸. Diese Regel gilt ähnlich für andere Fälle, in denen eine der im Inland ansässigen Parteien nach Vertragsschluß ihren Wohnsitz ins Ausland verlegt: Bei Wegzug in einen Drittstaat oder auch nach Rückkehr ins Inland bleibt für das inländische Forum das nationale Zuständigkeitsrecht maßgebend¹⁶⁹, bei dauerhafter Niederlassung in einem anderen Vertragsstaat ist dagegen im Prozeßfall in beiden Staaten die Vorschrift des Art. 17 EuGVÜ/LugÜ anzuwenden¹⁷⁰. Auch im Anwendungsbereich des Art. 6 Nr. 2 EuGVÜ kann es zu solchen Divergenzen kommen: Die zwischen zwei Vertragspartnern im Inland getroffene und am nationalen Recht orientierte Gerichtsstandsklausel hindert, falls einer von ihnen in einem anderen Vertragsstaat verklagt wird, nur dann eine Garantieklage am ausländischen Prozeßort, wenn die Vereinbarung der Form des Art. 17 EuGVÜ/LugÜ entspricht¹⁷¹.

Die Wirkung der Gerichtsstandsklausel für oder gegen einen Rechtsnachfolger ist in Art. 17 EuGVÜ/LugÜ nicht geregelt¹⁷²; dessen Bindung ist aber zu bejahen, wenn er »nach dem anwendbaren nationalen Recht« in die Rechte

¹⁶⁶ Für die Beratungspraxis folgt daraus, daß sie sich wie immer auf die möglichen Prozeßsituationen einstellen muß.

¹⁶⁷ Anders nur bei Auseinanderfallen von Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt.

¹⁶⁸ Zur Anwendung des Art. 17 EuGVÜ in diesen Fällen siehe den *Schlosser*-Bericht (oben N. 28) Nr. 152a, 161a (S. 117, 119f.). Kritisch de lege ferenda dazu *de Bra*, Verbraucherschutz durch Gerichtsstandsregelungen im deutschen und europäischen Zivilprozeßrecht (1992) 198–202.

¹⁶⁹ Vgl. LG Hamburg 6. 8. 1975, RIW/AWD 1976, 228 = IPRspr. 1975 Nr. 141; BAG 21. 10. 1980, IPRspr. 1980 Nr. 52; LAG Düsseldorf 7. 2. 1984, RIW/AWD 1984, 651 = IPRspr. 1984 Nr. 132.

¹⁷⁰ Siehe für Wohnsitzverlegung von Belgien nach Holland: Rb. Breda 14. 6. 1977, W.P.N.R. 1981, 771; von Deutschland nach Frankreich: Cour d'appel Versailles 8. 11. 1990, J.C.P. 1991 II 164 Nr. 21672; von Frankreich nach Italien: Cass. 2. 2. 1991, Riv.dir. int. priv. proc. 28 (1992) 327; ebenso im Ergebnis OLG München 13. 2. 1976, RIW/AWD 1976, 589 = IPRspr. 1976 Nr. 129 (Wohnsitzverlegung nach Frankreich, Nichtanwendung des § 38 n. F. ZPO ohne Hinweis auf Art. 17 EuGVÜ). Das gleiche gilt bei Wohnsitzverlegung aus einem Drittstaat in einen Vertragsstaat: Trib. Milano 3. 10. 1987, Riv.dir.int. priv. proc. 24 (1988) 745.

¹⁷¹ Vgl. schon bei *Samtleben*, Gerichtsstandsvereinbarungen 1595. Zum Vorrang des Art. 17 vor Art. 6 Nr. 2 EuGVÜ siehe den *Jenard*-Bericht (oben N. 22) 27 bzw. 74; ferner die Rechtsprechung im Nachschlagewerk (oben N. 68) unter I–17.1.1–B 4, 19f. und I–17.1.2–B 6, 24.

¹⁷² Deshalb abgelehnt in Rb. Maastricht 31. 1. 1980, Ned.Jur. 1981 Nr. 622 mit krit. Anm. *Schultsz*; anders Comm. Bruxelles 15. 1. 1976, J.Trib. (Brux.) 1976, 210 = Jur.com. Belg. 1977, 128; Cour d'appel Mons 16. 5. 1989, Rev.dr.com. belge 1990, 783.

und Pflichten des Vorgängers eingetreten ist¹⁷³. Sofern eine solche Rechtsnachfolge stattgefunden hat, muß demnach im Prozeß die Gerichtsstandsabrede dem Prüfungsmaßstab des Art. 17 EuGVÜ/LugÜ genügen, wenn in diesem Zeitpunkt die Anwendungsvoraussetzungen der Vorschrift in bezug auf die Prozeßparteien vorliegen. Eine Gerichtsstandsklausel in einem rein nationalen Kaufvertrag kann deshalb bei Übernahme der Vertragspflichten durch einen Lieferanten aus einem benachbarten Vertragsstaat in den Anwendungsbereich des Art. 17 EuGVÜ/LugÜ geraten¹⁷⁴. Das gleiche gilt, wenn die Gerichtsstandsabrede ursprünglich mit einer Partei aus einem Drittstaat getroffen wurde, nunmehr aber die in einem anderen Vertragsstaat ansässige Prozeßpartei als Inhaber der vertraglichen Ansprüche auftritt¹⁷⁵. Schwieriger ist die Frage zu entscheiden, auf wessen Person es für die Anwendung des Art. 17 EuGVÜ/LugÜ ankommen soll, wenn es etwa um die Wirkung einer Gerichtsstandsklausel in einem Versicherungsvertrag hinsichtlich des aus diesem Vertrag begünstigten Dritten geht¹⁷⁶. Auch dabei ist entsprechend der prozessualen Zielsetzung des Übereinkommens für dessen Anwendung wohl eher auf die tatsächlichen Prozeßparteien als auf die ursprünglichen Vertragspartner abzustellen¹⁷⁷.

2. Satzungsklauseln

Die Entscheidung des EuGH zu Gerichtsstandsklauseln in Satzungen von Aktiengesellschaften¹⁷⁸ wirft im vorliegenden Zusammenhang besondere Probleme auf. Der Gerichtshof hat in diesem Urteil die Gerichtsstandsklausel in der AG-Satzung als eine die Aktionäre bindende »Vereinbarung« im Sinne des Art. 17 I EuGVÜ angesehen¹⁷⁹ und sich dafür vor allem auf das Argument

¹⁷³ EuGH 19. 6. 1984 (oben N. 44) 2435, unter Nr. 24.

¹⁷⁴ Siehe Comm. Bruxelles 23. 1. 1986, Rev.dr.com. belge 1988, 779 Anm. *Watté*. – Dagegen findet Art. 17 EuGVÜ auf die mit dem Bürgen vereinbarte Gerichtsstandsklausel unmittelbar Anwendung, wenn nur dieser in einem anderen Vertragsstaat wohnt: EuGH 24. 6. 1986 – Rs. 27/85 (*Anterist ./. Crédit lyonnais*), Slg. 1986, 1951; Cass. 4. 12. 1990, Rev.crit. 80 (1991) 613 = Clunet 119 (1992) 198; Cour d'appel Paris 25. 4. 1979, ebd. 107 (1980) 352; App. Milano 16. 10. 1992, Riv.dir.int.priv.proc. 28 (1992) 988.

¹⁷⁵ Vgl. Hof Amsterdam 10. 1. 1994, Ned.Jur. 1994 Nr. 770, wo aber keine eigentliche Rechtsnachfolge, sondern Parteiengleichheit angenommen wurde.

¹⁷⁶ Siehe dazu *Geimer*, Zuständigkeitsvereinbarungen zugunsten und zu Lasten Dritter: NJW 1985, 533f., der den Wohnsitz des Versicherungsnehmers (also der Partei der Zuständigkeitsvereinbarung) in einem Vertragsstaat genügen läßt.

¹⁷⁷ Vgl. aus der Rechtsprechung EuGH 14. 7. 1983 – Rs. 201/82 (*Gerling ./. Amministrazione del tesoro dello Stato*), Slg. 1983, 2503 zu Art. 12 Nr. 2 EuGVÜ; Trib. Paris 10. 5. 1985, Rev.crit. 76 (1987) 415 Anm. *Bigot* zu Art. 12 Nr. 3 EuGVÜ. In diesen Fällen war die Anwendung des Übereinkommens im Ergebnis nicht zweifelhaft.

¹⁷⁸ EuGH 10. 3. 1992 – Rs. C-214/89 (*Powell Duffryn ./. Petereit*), Slg. 1992, I-1745.

¹⁷⁹ Ähnlich schon EuGH 22. 3. 1983 (oben N. 104): Vereinsbeschluß als »Vertrag« im Sinne des Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ.

gestützt, daß für Rechtsstreitigkeiten zwischen der Gesellschaft und ihren Aktionären keine unterschiedlichen Zuständigkeiten bestehen sollten. Dieses Argument müßte die Befürworter einer weiten Auslegung des Art. 17 EuGVÜ/LugÜ eigentlich in ihrer Ansicht bestärken, denn es läßt sich in gleicher Weise auf Aktionäre in Vertragsstaaten wie in Drittstaaten beziehen. In der Lehre hat die Entscheidung ebenso heftige Kritik wie Zustimmung erfahren¹⁸⁰, der Zusammenhang mit dem hier behandelten Problem wird aber kaum erörtert¹⁸¹. Kritisch wird insbesondere vermerkt, daß der Gerichtshof eine solche Gerichtsstandsklausel als Fall des Art. 17 I EuGVÜ interpretiert, ohne freilich genauer anzugeben, unter welche der dort genannten Varianten sie einzuordnen wäre¹⁸². Die räumliche Tragweite des Urteils muß somit ebenfalls anhand dieser Vorschrift geprüft werden, obwohl sonst eine Analogie zu Art. 17 II EuGVÜ vielleicht eher nahegelegen hätte¹⁸³.

Wird eine Aktiengesellschaft in dem Vertragsstaat gegründet, in dem die zeichnenden Aktionäre ihren Wohnsitz haben, so handelt es sich um einen rein innerstaatlichen Fall, der nur dem nationalen Recht und nicht dem Art. 17 I EuGVÜ/LugÜ unterliegt¹⁸⁴. Bei Beteiligung ausländischer Aktionäre kann schon deshalb Art. 17 EuGVÜ/LugÜ nicht einheitlich für die Rechtsbeziehungen der Gesellschaft zu allen Aktionären gelten, weil jedenfalls für die inländischen Aktionäre das nationale Recht maßgebend bleibt. Aber auch Aktionäre in Drittstaaten werden von Art. 17 I EuGVÜ/LugÜ nicht erfaßt; allein der Wohnsitz des betroffenen Aktionärs in einem anderen Vertragsstaat kann die Anwendung der Vorschrift rechtfertigen. Wird erst durch spätere Übertragung der Aktien ein solcher Bezug zu einem anderen Vertragsstaat begründet, so gilt nichts anderes als in den sonstigen Fällen einer Rechtsnachfolge¹⁸⁵. Auszugehen ist danach im Ergebnis von der tatsächlichen Prozeßsituation: Nur wenn der am Prozeß beteiligte Aktionär in einem anderen Vertragsstaat ansässig ist, kommt Art. 17 I EuGVÜ/LugÜ zur Anwendung, für die übrigen Aktionäre mit Wohnsitz im Inland oder in

¹⁸⁰ Überblick über den Diskussionsstand bei *Schnichels/Dietze*, Die aktuelle Rechtsprechung des EuGH zum EuGVÜ: EuZW 1994, 366–372 (369f.) mit umfangreichen Nachweisen.

¹⁸¹ Nur angedeutet bei *Queirolo*, Art. 17 della convenzione di Bruxelles e clausola attributiva di competenza contenuta in uno statuto societario: Riv.dir.int.priv.proc. 29 (1993) 69–86 (85f.).

¹⁸² Dazu meinen *Schnichels/Dietze* (oben N. 180) 370: »Dieses Vorgehen ist aus der Sicht des EuGH verständlich, denn bei einer genauen Analyse würde sich erweisen, daß keine der drei Varianten erfüllt ist.«

¹⁸³ Für *trust*-Bedingungen stellt der mit dem 1. Beitrittsübereinkommen eingefügte Art. 17 II EuGVÜ nur darauf ab, daß das gewählte Forum in einem Vertragsstaat liegt, was dafür sprechen könnte, daß in diesem Fall weitere Anknüpfungen zu den Vertragsstaaten nicht erforderlich sind.

¹⁸⁴ So wohl auch *Queirolo* (oben N. 181) 86.

¹⁸⁵ Dazu oben bei N. 173ff.

einem Drittstaat ist nationales Recht maßgebend¹⁸⁶. Will man ein solches zweispuriges Zuständigkeitsrecht vermeiden, so würde sich eine Reform des Art. 17 EuGVÜ/LugÜ empfehlen, die derartige Satzungsklauseln aus dem Anwendungsbereich des Absatz 1 herausnimmt und einer eigenen Regelung unterstellt¹⁸⁷.

3. Konnossemente

Gerichtsstandsklauseln in Konnossementen sind seit jeher heftig umstritten, weil unterschiedliche wirtschaftliche Interessen für ihre Zulässigkeit oder Unwirksamkeit sprechen¹⁸⁸. Auch die Hamburger Regeln von 1978, deren Art. 21 V eine ausschließliche Zuständigkeitsvereinbarung erst nach Entstehen der Streitigkeit zuläßt, wurden wegen vielfältiger und tiefgreifender Interessengegensätze bis heute nur von einem Teil der Signatarstaaten ratifiziert¹⁸⁹. Der gleiche Zwiespalt spiegelt sich in der Rechtsprechung der europäischen Staaten zu derartigen Konnossementsklauseln, so daß gerade in diesem Bereich dem Art. 17 EuGVÜ/LugÜ eine vereinheitlichende Funktion zugeschrieben wird¹⁹⁰. Im Schrifttum wie auch in der Praxis der Gerichte erweist sich nun eben diese Vorschrift als willkommener oder unwillkommener Anlaß neuer Streitfragen. Man kann deshalb den Stoßseufzer jenes englischen Richters verstehen, der scheinbar bedauernd auf eine nähere Prüfung des Art. 17 EuGVÜ verzichtete, aber zugleich den kunstreich verwinkelten Vortrag der Anwälte erstaunt mit den Worten kommentierte: »The course which shipping disputes may take when they have to be resolved by lawyers is not always predictable«¹⁹¹.

Tatsächlich betrifft Art. 17 EuGVÜ/LugÜ nur einen Ausschnitt aus der vielschichtigen Problematik, die sinnvoll durch ein seerechtliches Übereinkommen zu regeln wäre. Hinsichtlich der Form besteht heute wohl weitgehend Übereinstimmung darüber, daß nach der Neufassung des Art. 17 EuGVÜ/LugÜ die Gerichtsstandsklausel im einseitig ausgestellten Konnos-

¹⁸⁶ Damit gelten gegebenenfalls für die inländischen Aktionäre die Schranken des § 38 III ZPO.

¹⁸⁷ Eine einseitige Anknüpfung an den Gesellschaftssitz oder das gewählte Forum in einem Vertragsstaat würde in diesem Fall nicht den gleichen rechtspolitischen Bedenken unterliegen wie bei einer echten zweiseitigen »Vereinbarung«, da das Verhältnis zwischen Gesellschaft und Aktionär nicht umkehrbar erscheint.

¹⁸⁸ Grundlegend *Hoffmeyer*, Die Gerichtswahlklausel im Konnossement, Eine rechtsvergleichende Studie (1962).

¹⁸⁹ Ratifikationen und Text bei *Prüßmann/Rabe*, Seehandelsrecht³ (1992) 738 f., 745.

¹⁹⁰ So etwa *Basedow*, Rechtswahl und Gerichtsstandsvereinbarungen nach neuem Recht, Zum Einfluß von IPR-Reform und GVÜ-Novelle auf Vertragsverhältnisse des Seerechts (1987) 13–16 (Schriften des deutschen Vereins für internationales Seerecht, A 64).

¹⁹¹ *The »Rewia«*, [1991] 2 Lloyd's Rep. 325 (335, per Leggatt L.J.) (C.A.).

sement zwischen den ursprünglichen Vertragsparteien kraft Handelsbrauchs als wirksam anzusehen ist¹⁹². Die Schwierigkeiten resultieren nun daraus, daß der Rechtsstreit regelmäßig nicht zwischen diesen Parteien, sondern zwischen dem legitimierten Konnossementsinhaber und dem jeweils für den Transport verantwortlichen Beförderer ausgetragen wird. Hier hat die Neufassung des Art. 17 EuGVÜ/LugÜ zu einer Diskussion darüber geführt, ob die Bindung des Konnossementsinhabers an die Gerichtsstandsklausel den Nachweis seiner Rechtsnachfolge »nach dem anwendbaren nationalen Recht« voraussetzt¹⁹³ oder ob die Bezugnahme auf die internationalen Handelsbräuche auch diesen Nachweis erspart¹⁹⁴. Dabei handelt es sich offenbar um ein Scheinproblem. Rechte aus dem Konnossement kann nur einklagen, wer nach dem sachlich maßgebenden Recht tatsächlich Rechtsinhaber geworden ist, was im Rahmen der Zuständigkeitsprüfung unterstellt werden muß¹⁹⁵. In der Regel wird der klagende Konnossementsinhaber dabei als legitimierter Rechtsnachfolger auftreten, so daß nach der Rechtsprechung des EuGH die von seinen Vorgängern übernommene Beschränkung durch die Gerichtsstandsklausel auch für ihn verbindlich ist¹⁹⁶. Aber selbst wenn er sich auf ein Sachrecht stützen sollte, das den Rechtserwerb des Konnossementsinhabers theoretisch auf andere Weise konstruiert – könnte das eine unterschiedliche Behandlung im Rahmen des Art. 17 EuGVÜ/LugÜ rechtfertigen¹⁹⁷?

Im vorliegenden Kontext kommt es vor allem darauf an, ob die Anwendung des Art. 17 EuGVÜ/LugÜ in den Konnossementsfällen vom Wohnsitz der ursprünglichen Vertrags- oder der jetzigen Prozeßparteien abhängen

¹⁹² Zur Neufassung des Art. 17 EuGVÜ 1978 siehe schon *Schlosser* (oben N. 44) 912f., 914; *Kropholler/Pfeifer*, Das neue europäische Recht der Zuständigkeitsvereinbarung, in: Beiträge zum Internationalen Verfahrensrecht und zur Schiedsgerichtsbarkeit, FS Nagel (1987) 157–166 (164); *Basedow* (oben N. 190) 15 (anders noch *ders.*, Forum conveniens 136); eingehend *Carbone*, La nuova disciplina comunitaria relativa all'esercizio della giurisdizione e il trasporto marittimo: Riv.dir.int.priv.proc. 24 (1988) 633–648. Für die jetzige Fassung des Art. 17 EuGVÜ/LugÜ auch *Stöve*, Gerichtsstandsvereinbarungen nach Handelsbrauch, Art. 17 EuGVÜ und § 38 ZPO (1993) 169.

¹⁹³ Diese Auffassung wird unter Berufung auf EuGH 19. 6. 1984 (oben N. 173) ausführlich begründet von *Mankowski*, Seerechtliche Vertragsverhältnisse im IPR (1995) 240f., 255–268, 276–280 (Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht, 58); dort auch weitere Nachweise.

¹⁹⁴ So *Basedow*, Forum conveniens 137 (links unten); *ders.* (oben N. 190) 16; *Kropholler/Pfeifer* 165f.; *Stöve* 170f. (beide oben N. 192).

¹⁹⁵ Eine Sachprüfung soll in diesem Stadium gerade vermieden werden; siehe oben N. 104.

¹⁹⁶ Diese Frage hat der EuGH in der »*Tilly-Russ*«-Entscheidung (oben N. 173) nicht dem nationalen Recht überlassen. Zutreffend insoweit *Basedow*, Forum conveniens 137 (links oben); unrichtig *Schack* (oben N. 98) 177 Rz. 471.

¹⁹⁷ Auf eine Vertiefung muß hier verzichtet werden; zu abweichenden Konstruktionen etwa im belgischen oder englischen Seerecht siehe *Mankowski* (oben N. 193) 256–259.

soll¹⁹⁸. Die Frage stellt sich unabhängig davon, ob man von einer weiten oder wie hier von einer engeren Auslegung der Vorschrift ausgeht¹⁹⁹. Bereits in der »Tilly Russ«-Entscheidung bemerkte der Generalanwalt *Slynn* zweifelnd, daß keiner der ursprünglichen Vertragspartner seinen Wohnsitz in den Vertragsstaaten habe und deshalb Art. 17 EuGVÜ wohl nicht anzuwenden sei, auch wenn der Wohnsitz des jetzigen Konnossementsinhabers in den Vertragsstaaten liege²⁰⁰. Folgt man dieser Ansicht, so müßte freilich noch näher geprüft werden, ob dabei auf die Parteien des Frachtvertrages oder des ersten Konnossementsrechtsverhältnisses abzustellen und wer überhaupt als dessen Partei anzusehen ist²⁰¹. Nach der hier vorgeschlagenen Lösung bildet dagegen Art. 17 EuGVÜ/LugÜ einen Prüfungsmaßstab, dessen Anwendung von der aktuellen Prozeßsituation abhängt, und setzt daher lediglich Wohnsitz einer Prozeßpartei in den Vertragsstaaten sowie die Verbindung zu einem anderen Vertragsstaat durch solchen Wohnsitz oder Forumswahl voraus²⁰². Diese Ansicht findet ihre Bestätigung in der Rechtsprechung der Vertragsstaaten, die im Ergebnis nur in so gelagerten Konnossementsfällen die Vorschrift als verbindliche Rechtsgrundlage angesehen hat²⁰³.

¹⁹⁸ Dies wird besonders in der italienischen Rechtsprechung diskutiert. Auf die Prozeßparteien stellen ab: Cass. 18. 7. 1986, Riv. dir. int. priv. proc. 24 (1988) 87 (90f.) = Dir. marit. 90 (1988) 85 (87); App. Genova 24. 4. 1985, ebd. 88 (1986) 423; Trib. Genova 22. 1. 1977, Riv. dir. int. priv. proc. 13 (1977) 613 (615); dagegen auf die Vertragsparteien: Trib. La Spezia 13. 2. 1988, Dir. marit. 91 (1989) 486 (487). In anderen Entscheidungen des Trib. Genova (oben N. 80) wurden die Voraussetzungen ausdrücklich in beiden Alternativen als erfüllt angesehen.

¹⁹⁹ Vgl. *Basedow*, Forum conveniens 137, der die Maßgeblichkeit des Art. 17 EuGVÜ nach dem »Ausgangsverhältnis« zwischen Befrachter und Verfrachter bestimmen will.

²⁰⁰ Als »tentative view« vorsichtig abwägend in EuGH 19. 6. 1984 (oben N. 44) 2439f. (noch zu Art. 17 EuGVÜ 1968). Die deutsche Übersetzung ist demgegenüber (zu) eindeutig: »Art. 17 kann deshalb überhaupt nur angewendet werden, wenn das nationale Gericht feststellt, daß der ursprüngliche Befrachter oder Verfrachter seinen Wohnsitz in einem Vertragsstaat hatte« (2440).

²⁰¹ Zu den damit verbundenen rechtlichen und tatsächlichen Problemen eingehend *Mankowski* (oben N. 193) 243–249; siehe auch die komplizierten Überlegungen bei *Morse* (oben N. 31) 564f.

²⁰² Siehe oben III 1.

²⁰³ So schon in dem der »Tilly-Russ«-Entscheidung des EuGH (oben N. 44) zugrundeliegenden Beschluß des belgischen Kassationshofes; weitere Beispiele im Nachschlagewerk (oben N. 68) unter I–17.1.1–B 5, 9 und I–17.1.2–B 7, 14, 17, 25, 33–35, 37, sowie oben N. 76, 79f. und 198; vgl. auch die umfänglichen, allerdings nicht unter diesem Gesichtspunkt geordneten Nachweise bei *Mankowski* (oben N. 193) 239–291.

IV. Tendenzen

Gerichtsstandsabreden sind vertragliche Vereinbarungen, an denen im Regelfall zwei Partner beteiligt sind. Es ist daher ein Gebot der Vertragsgerechtigkeit, daß solche Abreden einheitlichen Grundsätzen unterliegen, unabhängig davon, welcher der beiden Vertragspartner im konkreten Fall dadurch begünstigt wird. In internationalen Fällen bedeutet dies, daß der gleiche Staat die Prorogation und Derogation seiner Gerichte im allgemeinen auch nach den gleichen Regeln beurteilen sollte. Für den Anwendungsbereich des Art. 17 EuGVÜ/LugÜ ergibt sich daraus, daß er grundsätzlich nur solche Fälle zwischen Vertragsstaaten erfaßt, in denen diese Parallelität gewahrt ist²⁰⁴. Da die Vorschrift ausdrücklich verlangt, daß das gewählte Forum in einem Vertragsstaat liegen muß, ist sie sinngemäß auf prozessuale Konstellationen zugeschnitten, bei denen im spiegelbildlichen Fall das Forum ebenfalls in einem Vertragsstaat liegen würde. Deshalb habe ich schon aus der ersten Fassung des Art. 17 EuGVÜ die Folgerung gezogen, daß die Vorschrift nur dann zur Anwendung kommen kann, wenn im konkreten Fall eines der darin genannten Anknüpfungsmomente auf einen anderen Vertragsstaat verweist²⁰⁵. Also – viel Lärm, aber nichts Neues?

Unmittelbar nach Inkrafttreten des Übereinkommens ging es vor allem um die Frage der richtigen Abgrenzung seines Anwendungsbereichs; an dem damals gefundenen Ergebnis hat sich in der Tat nichts geändert. Allerdings erscheint es heute legitim, auch darüber nachzudenken, in welchem Umfang Art. 17 EuGVÜ/LugÜ außerhalb seines zwingenden Anwendungsbereichs das Recht der Vertragsstaaten beeinflussen kann²⁰⁶. So hat sich etwa der deutsche Gesetzgeber in § 38 II ZPO bewußt an den Wortlaut des damaligen Art. 17 EuGVÜ angelehnt; es ist daher richtig, wenn der Bundesgerichtshof insoweit bei der Auslegung des nationalen Rechts auf die einschlägige Rechtsprechung des EuGH zurückgreift²⁰⁷. In anderen Vertragsstaaten besteht das Problem gerade darin, daß das nationale Recht nur ungenügende oder gar keine Regeln über internationale Gerichtsstandsvereinbarungen enthält²⁰⁸.

²⁰⁴ Deshalb müssen etwa die Parteien in einem deutsch-österreichischen Fall zwar sowohl das deutsche wie das österreichische Recht (und außerdem den deutsch-österreichischen Vertrag von 1959) beachten, aber nicht noch zusätzlich bei Vereinbarung eines deutschen Forums mit der Anwendung des EuGVÜ rechnen. Siehe dazu *Schoibl*, Zum Abschluß von Gerichtsstandsvereinbarungen im deutsch-österreichischen Rechtsverkehr, in: Beiträge zum Zivilprozeßrecht IV, hrsg. von *Buchegger* (1991) 121–190 (insbes. 132f.).

²⁰⁵ *Samtleben*, Gerichtsstandsvereinbarungen 1593f. mit N. 48.

²⁰⁶ Zur Anwendung in Großbritannien auf interlokale Fälle siehe oben bei N. 72.

²⁰⁷ BGH 14. 11. 1991 (oben N. 66); ähnlich Trib. Genova 11. 4. 1992, *Dir.marit.* 95 (1993) 137 (140) zur Bestimmung des Schriftformerfordernisses in Art. 2 der italienischen Zivilprozeßordnung.

²⁰⁸ Etwa in Belgien: »En droit international privé belge, la seule disposition de nature légale que précise le régime d'une clause de juridiction est l'article 17 de la Convention de Bruxelles.« So *Fallon*, L'appréciation, par le juge, de la compétence internationale en

Auch daraus mag sich die besondere Anziehungskraft der Lehre erklären, die Art. 17 EuGVÜ/LugÜ als europäisches Einheitsrecht anwenden will. Dabei bestehen keine grundsätzlichen Bedenken gegen eine analoge Anwendung der Vorschrift, wie sie vor allem in der niederländischen Rechtsprechung diskutiert wird²⁰⁹. Die Entscheidung darüber sollte aber dem nationalen Recht überlassen bleiben und nach sachlichen Gesichtspunkten, nicht unter dem vermeintlichen Gebot des Übereinkommens getroffen werden²¹⁰. Wichtig erscheint dabei vor allem, daß eine solche analoge Anwendung nicht einseitig zugunsten des inländischen Forums erfolgt, sondern im gegebenen Fall gleichermaßen die Vereinbarung eines Forums in einem Drittstaat einschließt²¹¹.

Damit stellt sich zugleich die Frage nach einer künftigen Reform des Art. 17 EuGVÜ/LugÜ. So könnten die durch den Beitritt der neuen EU-Mitglieder Finnland, Österreich und Schweden notwendig gewordenen Anpassungsverhandlungen auch dazu genutzt werden, den bislang umstrittenen Anwendungsbereich des Art. 17 EuGVÜ klar zu definieren. Dabei zeigt sich im Schrifttum sowohl bei Befürwortern einer engen wie einer weiten Auslegung des Art. 17 EuGVÜ/LugÜ – »les extrêmes se touchent« – eine übereinstimmende Tendenz, die Vorschrift zu einer allseitigen Regelung für internationale Gerichtsstandsvereinbarungen umzugestalten und sowohl das Wohnsitzerfordernis wie die Beschränkung auf Gerichte der Vertragsstaaten zu eliminieren²¹². Ob eine solche Reform möglich und sinnvoll ist, ohne zugleich die Gesamtkonzeption des Übereinkommens auf eine neue Grundlage zu stellen, bedarf reiflicher Überlegung²¹³. Will man nicht so weit gehen, so

matière civile et commerciale: *Annal.dr.* 54 (1994) 373–394 (384); siehe auch *Rigaux/Fallon* (oben N. 133) 203, 548f.

²⁰⁹ Für die Wahl des niederländischen Forums durch Parteien aus Drittstaaten siehe H. R. 1. 2. 1985 (oben N. 124) S. 2289 bzw. 132; für die Wahl eines drittstaatlichen Forums die ausführliche Rechtsprechungsübersicht bei *Vlas* (oben N. 68) 254b–256b (»Reflexwerking«). Die Rechtsprechung anderer Vertragsstaaten ist eher ablehnend; siehe in Belgien: Hof Antwerpen 25. 5. 1977, *Jur. Anv.* 1977–1978, 31 (35) = *Eur. Transp. L.* 1977, 704 (711); in Italien: Cass. 3. 6. 1992, *Riv. dir. int. priv. proc.* 29 (1993) 136 (140); 28. 10. 1993 (oben N. 85); App. Genova 7. 6. 1988, *Dir. marit.* 91 (1989) 1040 (1041); Trib. Genova 30. 6. 1981, ebd. 83 (1981) 402 (404f.); für Deutschland oben N. 137. Nur hilfsweise wurde die Vorschrift erörtert in Kh. Antwerpen 21. 5. 1980, im Nachschlagewerk (oben N. 68) unter I–17.1.1–B 16; ebenso in Italien Cass. 21. 12. 1990, *Riv. dir. int. priv. proc.* 28 (1992) 597 (598); Trib. Genova 22. 5. 1986, *Dir. marit.* 90 (1988) 201 (202); siehe auch oben N. 207.

²¹⁰ So wäre etwa in Deutschland eine analoge Anwendung der Formerfordernisse des neugefaßten Art. 17 EuGVÜ/LugÜ im Rahmen des § 38 I ZPO durchaus denkbar, könnte aber bei Beteiligung nicht vollkaufmännischer Personen die strengeren Erfordernisse des § 38 II ZPO nicht überspielen.

²¹¹ So in den Niederlanden *Verheul*, *Rechtsmacht in het Nederlandse IPR I* (1982) 92f.; *Duintjer Tebbens* (oben N. 133) 485; siehe auch zur niederländischen Rechtsprechung oben N. 209.

²¹² In diesem Sinne *Kropholler* (oben N. 92) 247f.; ebenso *Schack* (oben N. 98) 176 Rz. 468.

²¹³ Bei *Kropholler* steht die vorgeschlagene Änderung des Art. 17 EuGVÜ/LugÜ in

sollte zumindest die Gelegenheit wahrgenommen werden, den Anwendungsbereich des Art. 17 EuGVÜ – in Übereinstimmung mit der bisherigen Praxis – in dem hier vertretenen Sinne zu präzisieren und klarzustellen, daß die Wahl des Forums in einem Vertragsstaat bei Wohnsitz der Parteien in diesem oder in einem Drittstaat nur aus der Sicht der übrigen Vertragsstaaten dem Übereinkommen unterliegt²¹⁴. In keinem Fall sollte Art. 17 EuGVÜ in der Weise geändert werden, daß er einseitig allein die Fälle der Prorogation zugunsten eines Forums in den Vertragsstaaten umfaßt, während die Derogationswirkung der Wahl eines Gerichts außerhalb der Vertragsstaaten der Beurteilung durch das nationale Recht überlassen bleibt²¹⁵. Der damit verbundene Verlust an internationalverfahrensrechtlicher Gerechtigkeit würde durch den zweifelhaften Nutzen formaler Rechtseinheit nicht aufgewogen²¹⁶.

engem Zusammenhang mit einer Neuabgrenzung der Zuständigkeitsordnung des Übereinkommens gegenüber Drittstaaten; siehe im gleichen Beitrag (oben N. 92) 246f.

²¹⁴ Etwa durch die folgende Neuformulierung des Art. 17 I EuGVÜ: »Haben die Parteien, von denen mindestens eine ihren Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats hat, vereinbart, daß ein Gericht oder die Gerichte eines anderen Vertragsstaats . . . Wenn eine solche Vereinbarung von Parteien geschlossen wurde, die ihren Wohnsitz beide außerhalb der Vertragsstaaten oder in dem Vertragsstaat haben, dessen Gerichte durch die Vereinbarung für zuständig erklärt sind, so können die Gerichte der anderen Vertragsstaaten nicht entscheiden, es sei denn . . .«

²¹⁵ So aber der Vorschlag von *Benecke* (oben N. 5) 162.

²¹⁶ Siehe in diesem Kontext zur Abwägung möglicher Vor- und Nachteile eingehend *Kötz*, Rechtsvereinheitlichung – Nutzen, Kosten, Methoden, Ziele: *RabelsZ* 50 (1986) 1–18, der dort die Frage stellt, »ob sich die Rechtsvereinheitlichung, soweit sie auf Rechtsvereinfachung abzielt, nicht in der Lage des Herakles befindet, der der Hydra den einen Schlangenkopf abschlug, nur um statt seiner drei neuen gegenüberzustehen« (7).