



INTERNATIONALE GERICHTSSTANDSVEREINBARUNGEN VOR AMERIKANISCHEN
GERICHTEN: Die „reasonableness“-Doktrin im amerikanisch-deutschen Vergleich

Author(s): Peter Behrens

Source: *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht / The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, 1974, 38. Jahrg., H. 2/3 (1974), pp. 590-613

Published by: Mohr Siebeck GmbH & Co. KG

Stable URL: <http://www.jstor.com/stable/27875798>

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>



JSTOR

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*

INTERNATIONALE GERICHTSSTANDSVEREINBARUNGEN VOR AMERIKANISCHEN GERICHTEN

Die „reasonableness“-Doktrin im amerikanisch-deutschen Vergleich

Von PETER BEHRENS
Hamburg

Unter den Risiken, mit denen internationale Vertragsbeziehungen belastet sind, ist die Möglichkeit, daß es wegen irgendeiner Störung zum Rechtsstreit kommt, nicht gering zu schätzen. Der Ausgang eines solchen Rechtsstreits schlägt unmittelbar auf die vertragliche Balance von Leistung und Gegenleistung durch. Es ist daher ein unverzichtbares Element internationaler Vertragsbeziehungen, von vornherein Einfluß auf die Faktoren zu nehmen, von denen der Ausgang eines Rechtsstreits abhängt, um dieses Risiko kalkulierbar zu machen. Vier Faktoren sind dabei entscheidend: Die internationale Zuständigkeit, das anwendbare Recht, der Beweis der erheblichen Tatsachen und die Vollstreckbarkeit der Entscheidung in einem anderen als dem Forumstaat¹. Alle vier Faktoren hängen zusammen. Die Frage der Zuständigkeit ist aber von besonderer Bedeutung, denn sie kann bereits die übrigen Gesichtspunkte präjudizieren. Deshalb ist es für die Parteien internationaler Verträge unerlässlich, sich Gedanken über die internationale Zuständigkeit für den Fall eines Rechtsstreits zu machen. Die Parteien können — wenn ihnen die vorhandenen gesetzlichen Möglichkeiten ungeeignet erscheinen — auf zweierlei Weise Einfluß auf die Zuständigkeit nehmen: Sie können das Gericht, welches den Streit entscheiden soll, dadurch wählen, daß sich der Beklagte vor dem vom Kläger angerufenen Gericht auf den Rechtsstreit einläßt; oder sie können sich bereits vor der Entstehung eines Rechtsstreits vorsorglich durch eine Gerichtsstandsvereinbarung auf die Zuständigkeit der Gerichte eines bestimmten Landes einigen, sofern sie nicht auf die staatlichen Gerichte ganz verzichten und vor ein Schiedsgericht gehen wollen. Kalkulierbare Planung ist allein auf dem letzteren Weg möglich. Während die nachträgliche Einlassung auf den Rechtsstreit vor einem an sich unzu-

¹ Vgl. *Baade*, *International Civil and Commercial Litigation — A Tentative Checklist*: *Texas Int. L. J.* 8 (1973) 5; *Peterson*, *Conflict Avoidance Through Choice of Law and Forum*, in: *Drafting Contracts and Commercial Instruments* (1971) 158.

ständigen Gericht durchweg als unproblematisch betrachtet wird, stehen aber der Durchsetzung von Gerichtsstandsvereinbarungen in verschiedenen Ländern eine Reihe beträchtlicher Schwierigkeiten entgegen. Dies hat seinen Grund darin, daß eine Gerichtsstandsvereinbarung zwei Seiten hat: Die Zuständigkeit des einen Forums wird *prorogiert*, die des anderen gewöhnlich zugleich *derogiert*².

Während die Gerichte der Prorogation durchweg wohlwollend gegenüberstehen, wird die Derogation in einer Reihe von Staaten³ mit Skepsis betrachtet. Ihre Zulässigkeit ist in der Tat nicht unproblematisch oder gar selbstverständlich. Sie ist in den Vereinigten Staaten bis in die allerjüngste Vergangenheit sogar schlicht verneint worden⁴. Die rechtlichen Schranken,

² Es ist selten, daß eine Gerichtsstandsvereinbarung keine der vorhandenen Zuständigkeiten ausschließen, sondern nur darüber hinaus eine weitere begründen, also keine derogierende Wirkung haben soll. Häufiger schon ist der Fall, daß die Derogation nur gegen eine Partei wirken, für die andere aber fakultativ sein soll: vgl. BGH 5. 7. 1972, AWD 1972, 519 = NJW 1972, 1971; dazu von Hoffmann, Ausschließliche oder fakultative Gerichtsstände in internationalen Geschäftsbedingungen?: AWD 1972, 571. Nach Art. 17 I des EWG-Übereinkommens vom 27. 9. 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (BGBl. 1972 II 774; Zustimmungsgesetz vom 24. 7. 1972, BGBl. 1972 II 773; Bekanntmachung über das Inkrafttreten vom 12. 1. 1973, BGBl. 1973 II 60; im folgenden: EWG-Zuständigkeits- und Vollstreckungsübereinkommen) sowie schon Art. 5 I des im Haag am 28. 10. 1964 verabschiedeten Übereinkommens über Gerichtsstandsvereinbarungen (Text in RabelsZ 30 [1966] 743 ff.; im folgenden: Haager Übereinkommen über Gerichtsstandsvereinbarungen) wird einer Gerichtsstandsvereinbarung jedoch im Zweifel ausschließliche und damit zugleich derogierende Wirkung beigelegt.

³ Rechtsvergleichend: Riezler, Internationales Zivilprozeßrecht und prozessuales Fremdenrecht (1949) 293 ff.; Lenhoff, The Parties' Choice of a Forum — "Prorogation Agreements": Rutgers L. Rev. 15 (1960/61) 414; Hoffmeyer, Die Rechtswahlklausel im Konnossement (1962); Bülow, Effets de la prorogation internationale de juridiction en matière patrimoniale, in: De Conflictu Legum, Festschrift Kollewijn/Offerhaus (1962) 89; The Validity of Forum Selecting Clauses, Proceedings of the 1964 Annual Meeting of the American Foreign Law Association: Am. J. Comp. L. 13 (1964) 157 ff. (Nadelmann, The Hague Conference on Private International Law and the Validity of Forum Selecting Clauses: 157 ff.; Perillo, Selected Forum Agreements in Western Europe: 162 ff.; Schwind, Derogation Clauses in Latin-American Law: 167 ff.; Eek, The Contractual Forum — Scandinavia: 173 ff.; Cowen/Mendes Da Costa, The Contractual Forum — Situation in England and the British Commonwealth: 179 ff.; Reese, The Contractual Forum — Situation in the United States: 187 ff.); Cowen/Mendes da Costa, The Contractual Forum — A Comparative Study: Can. Bar Rev. 43 (1965) 453; Kronstein, Das Recht der internationalen Kartelle (1967) 309 ff.; Choice of Law and Forum in Contracts, in: Proceedings of the Sixth International Symposium on Comparative Law (Ottawa 1969) 115 ff. (insbes. Weintraub, United States: 141 ff.; Wengler, Germany and Other European Countries: 189 ff.); Schröder, Internationale Zuständigkeit (1971) 405 ff.

⁴ Zur bisherigen Entwicklung in den Vereinigten Staaten vgl. Ehrenzweig, A Treatise on the Conflict of Laws (1962) 148 ff.; Reese (vorige Note); ders., A Pro-

die der Derogation gesetzt werden, beschränken naturgemäß die Möglichkeit der Parteien, etwaige Prozeßrisiken von vornherein kalkulierbar zu machen. Wenn ein so wichtiger Handelspartner wie die Vereinigten Staaten sich bisher gegenüber der Derogation ablehnend verhalten hat, so wurde dadurch ein beträchtliches Maß an Unsicherheit in die internationalen Vertragsbeziehungen hineingetragen. Die Vertragspartner amerikanischer Unternehmen konnten nicht damit rechnen, daß ein amerikanisches Gericht die Vereinbarung der Zuständigkeit der Gerichte eines anderen Staates honorieren würde, falls die amerikanische Partei entgegen der Vereinbarung in den Vereinigten Staaten Klage erhob. Es ist daher von kaum zu überschätzender Bedeutung, daß der amerikanische Supreme Court in seiner Entscheidung vom 12. 6. 1972 im Fall *The Bremen v. Zapata Off-Shore Co.*⁵ eine grundsätzliche Wende vollzogen hat⁶.

Diese Wende verdient eine eingehendere Betrachtung nicht nur, weil die Vereinigten Staaten damit den Anschluß an die internationale Entwicklung gefunden haben. Sie ist vor allem auch für die allgemeine rechtspolitische Erörterung der Zulässigkeit internationaler Gerichtsstandsvereinbarungen und ihrer Grenzen von Interesse. Die Abkehr der Rechtsprechung von einer traditionellen Haltung läßt gewöhnlich die Offenlegung der maßgeblichen Wertungsgesichtspunkte erwarten, die zur Annahme einer neuen Regel ge-

posed Uniform Choice of Forum Act: Colum. J. Transnat. L. 5 (1966) 193; *ders.*, The Model Choice of Forum Act: Am. J. Comp. L. 17 (1969) 292; *Leflar*, American Conflicts Law (1968) 114 ff.; *Weintraub* (vorige Note); *ders.*, Commentary on the Conflict of Laws (1971) 163 ff.; *Reilly*, Enforceability of "Choice of Forum" Clauses: Calif. W. L. Rev. 8 (1972) 324; Restatement of the Law (Second), Conflict of Laws 2nd (1971) § 80, Reporter's Note; für den deutschen Leser am besten zugänglich *Juenger*, Vereinbarungen über den Gerichtsstand nach amerikanischem Recht: *RabelsZ* 35 (1971) 284; *Hay*, International versus Interstate Conflicts Law in the United States: ebd. 429 ff., 439 ff.

Zur Entwicklung in England siehe *Denning*, Choice of Forum Clauses in Bills of Lading: J. Mar. L. Comm. 2 (1970/71) 17; *Collins*, Forum Selection and an Anglo-American Conflict — The Sad Case of the Chaparral: Int. Comp. L. Q. 20 (1971) 550; *ders.*, Choice of Forum and the Exercise of Judicial Discretion — The Resolution of an Anglo-American Conflict: Int. Comp. L. Q. 22 (1973) 332.

⁵ 407 U. S. 1 (1972) = Int. Leg. Mat. 11 (1972) 832.

⁶ Siehe dazu die Aufsätze von *Collins* (oben N. 4); *Becker*, Forum Selection and Anglo-American Unity: Int. Comp. L. Q. 22 (1973) 329; *F. A. Mann*, Anglo-American Legal Harmony: L. Q. Rev. 88 (1972) 472; *Costello*, Casenote: Colum. J. Transnat. L. 11 (1972) 449; *Muther*, Note: Va. J. Int. L. 13 (1972) 272; *Nadelmann*, Choice of Court Clauses in the United States — The Road to Zapata: Am. J. Comp. L. 21 (1973) 124; *Delaume*, Choice of Forum Clauses and the American Forum Patriae: J. Mar. L. Comm. 4 (1972/73) 295; *Watson*, Forum Selection Clauses in Maritime Contracts: La. L. Rev. 33 (1973/74) 481; *Himel*, Note: Ga. J. Int. Comp. L. 3 (1973) 201; *Meyers*, Note: Texas Int. L. J. 8 (1973) 85; *Johnston*, Comment: N. Y. U. J. Int. L. P. 6 (1973) 369; *Keys*, Casenote: L. Pol. Int. Bus. 5 (1973) 688; *von Boehmer/Jander*, Anerkennung von Gerichtsstandsvereinbarungen in den USA: AWD 1972, 449.

führt haben. Diese Erwartung wird vom Supreme Court voll eingelöst. Die von ihm übernommene „reasonableness“-Doktrin enthält eine Reihe von Gesichtspunkten, die einen Vergleich mit andernorts diskutierten oder vorzufindenden Lösungen nahelegen und Anregungen für deren kritische Betrachtung geben. Im folgenden soll daher nach der Schilderung des der Entscheidung des Supreme Court zugrunde liegenden Sachverhalts (I) und der Darstellung der Entwicklung der amerikanischen Rechtsprechung von der „non-ouster“-Regel zur „reasonableness“-Doktrin (II) die Bedeutung und Handhabung dieser Doktrin auf die in ihr enthaltenen Wertungsgesichtspunkte hin analysiert und vergleichbaren Überlegungen insbesondere im deutschen Recht gegenübergestellt werden (III).

I. D E R S A C H V E R H A L T

Dem Fall *Bremen v. Zapata* lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Zapata, eine amerikanische Gesellschaft mit Sitz in Houston (Texas) hatte im November 1967 mit der deutschen Unterweser Reederei GmbH einen Vertrag geschlossen, durch den sich Unterweser verpflichtete, eine Bohrinsel, die „Chaparral“, von Venedig (Louisiana) nach Ravenna (Italien) zu schleppen. Der Vertrag enthielt Freizeichnungsklauseln⁷, die Unterweser von der Haftung für Navigationsfehler und jede Art von Beschädigungen der Bohrinsel freistellten, sowie ferner eine Gerichtsstandsklausel⁸, in der für etwaige Rechtsstreitigkeiten die Zuständigkeit der englischen Gerichte in London vereinbart worden war. Wenige Tage nach der Abfahrt des Schleppzuges wurde die Bohrinsel — noch in amerikanischen Gewässern — in einem schweren Sturm erheblich beschädigt. Zapata gab daraufhin der „Bremen“, dem Schlepper, die Anweisung, unverzüglich Tampa (Florida), den nächsten Hafen, anzulaufen. Dort wurde die „Bremen“ sogleich aufgrund eines von Zapata bei Gericht erwirkten Arrestbefehls beschlagnahmt, und Zapata erhob vor dem Federal District Court Klage auf Schadenersatz. Unterweser berief sich sogleich auf die Gerichtsstandsvereinbarung und erhob die Einrede der Unzuständigkeit.

Unterweser ihrerseits erhob vor dem High Court of Justice in London Klage gegen Zapata auf den Werklohn sowie Schadenersatz wegen Vertragsverletzung. Dort erhob Zapata die Einrede der Unzuständigkeit. Das englische Gericht betrachtete sich jedoch aufgrund der Gerichtsstandsklausel als zuständig und wies die Einrede ab. Die von Zapata zum Court of Appeal eingelegte Berufung war ohne Erfolg⁹.

Das Londoner Verfahren fand jedoch deshalb ein vorläufiges Ende, weil Unterweser aus rechtlichen Gründen gezwungen war, ihrerseits ebenfalls in den Vereinig-

⁷ „... [Unterweser and its] masters and crews are not responsible for defaults and/or errors in the navigation of the tow. 2 ... b) Damages suffered by the towed object are in any case for account of its owners.“

⁸ „Any dispute arising must be treated before the London Court of Justice.“

⁹ *Unterweser Reederei G. m. b. H. v. Zapata Off-Shore Company* („*The Chaparral*“), [1968] 2 Lloyd's Rep. 158 (C. A.).

ten Staaten aktiv zu werden und Klage gegen Zapata mit dem Ziel der seerechtlichen Haftungsbeschränkung zu erheben. Der Preis dafür war, daß der District Court die von den amerikanischen Gerichten in Anspruch genommene Möglichkeit ausnutzte, Unterweser die weitere Verfolgung des englischen Rechtsstreits zu verbieten¹⁰. Damit beschränkte sich der Rechtsstreit zunächst einmal auf die vor den amerikanischen Gerichten auszutragende Kontroverse um die Frage der Zuständigkeit, der präjudizielle Bedeutung hinsichtlich der Wirksamkeit der Freizeichnungsklauseln zukam. Um das Ergebnis vorwegzunehmen: Zapata obsiegte in den beiden ersten Instanzen¹¹, vor dem Supreme Court wendete sich dann das Blatt zugunsten Unterwesers.

II. Von der „non-ouster“-Regel zur „reasonableness“-Doktrin

Hinter dieser Wende steht die Abkehr von der traditionellen Rechtsprechung zur Unzulässigkeit internationaler Gerichtsstandsklauseln, die ihren Ausdruck in der sogen. „non-ouster“-Regel gefunden hatte, und der Übergang zur „reasonableness“-Doktrin.

1. Die traditionelle „non-ouster“-Regel

Diese Regel des Common Law geht in den Vereinigten Staaten zurück auf den „leading case“ *Nute v. Hamilton Mutual Insurance Co.*¹², eine Entscheidung des höchsten Gerichts des Staates Massachusetts aus dem Jahre 1856, in der die Zuständigkeit der Gerichte prinzipiell der Disposition der Parteien entzogen wurde. Chief Justice *Shaw* stellte damals mit folgender Formulierung die Weichen:

„[T]he rules to determine to what courts and counties actions may be brought are fixed, upon consideration of general convenience and expediency, by general law; to allow them to be changed by an agreement of parties would disturb the symmetry of the law, and interfere with such convenience.“¹³

In einer Entscheidung aus dem Jahre 1874 machte dann der Supreme Court der Vereinigten Staaten die folgende Bemerkung:

„Agreements in advance to oust the courts of jurisdiction conferred by law are *illegal and void*.“¹⁴

¹⁰ Siehe dazu *Ebrenzweig* (oben N. 4) 129 f.

¹¹ *In re Unterweser Reederei, GmbH*, 296 F. Supp. 733 (M. D. Fla. 1969); 428 F. 2d 888 (5th Cir. 1970), affirmed en banc 446 F. 2d 907 (5th Cir. 1971).

¹² 6 Gray (72 Mass.) 174 (1856).

¹³ Zitiert nach *Ebrenzweig* (oben N. 4) 148 f.

¹⁴ *Home Insurance Company of New York v. Morse*, 20 Wall. (87 U. S.) 445, 22 L. Ed. 365 (1874). Hervorhebung vom Verfasser.

Obwohl es sich nur um ein obiter dictum handelte, wurde diese Regel in der Folgezeit ohne weitere Begründung von den amerikanischen Gerichten generell als verbindlich übernommen. Noch im Fall *Bremen v. Zapata* beriefen sich die beiden ersten Instanzen ausdrücklich auf die vom Court of Appeals (5th Circuit) im Jahre 1959 getroffene Entscheidung im bekanntgewordenen *Monrosa*-Fall¹⁵, in dem es geheißen hatte:

„The universally accepted rule [is] that agreements in advance of controversy . . . to oust the jurisdiction of the courts are *contrary to public policy* and will not be enforced.“¹⁶

Die Regel beschränkte sich allerdings von vornherein auf Gerichtsstandsvereinbarungen, die *vor* der Entstehung eines Rechtsstreits getroffen wurden. Die Unterwerfung des Beklagten unter die Jurisdiktion des vom Kläger gewählten Gerichts durch Einlassung auf den Rechtsstreit (consent) ist hingegen immer als zulässig anerkannt worden, und zwar sowohl hinsichtlich der prorogierenden als auch hinsichtlich der derogierenden Wirkung¹⁷. Amerikanische Gerichte haben daher dem Urteil eines ausländischen Forums, vor dem sich die beklagte amerikanische Partei auf den Rechtsstreit eingelassen hatte, nicht aufgrund der „non-ouster“-Regel die Anerkennung versagt. Insoweit stand es also schon bisher den Parteien eines Rechtsstreits frei, unter Nichtberücksichtigung amerikanischer Zuständigkeitsregeln zumindest die indirekte Anerkennungszuständigkeit eines ausländischen Forums zu begründen¹⁸. Die „non-ouster“-Regel ist ferner schon seit langem nicht auf Schiedsklauseln angewendet worden. Allerdings hatte es dazu eines Eingreifens der Legislative bedurft¹⁹. Weiterhin hat man die „non-ouster“-Regel dadurch eingeschränkt, daß sie nicht auf Gerichtsstandsvereinbarungen und Rechtsstreitigkeiten angewendet wurde, an denen keine amerikanische Partei beteiligt war²⁰.

In jüngerer Zeit ist jedoch darüber hinaus die von einer amerikanischen

¹⁵ *Carbon Black Export, Inc. v. S. S. Monrosa*, 254 F. 2d 297 (5th Cir. 1958), cert. dismissed 359 U. S. 180 (1959).

¹⁶ Hervorhebung vom Verfasser.

¹⁷ Siehe *Ehrenzweig* (oben N. 4) 89 f.

¹⁸ Siehe dazu *Lenhoff*, Die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile in den USA: *RabelsZ* 19 (1954) 201, 224 f.; *Peterson*, Die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile in den Vereinigten Staaten von Amerika: *RabelsZ* 33 (1969) 543, 557 f.

¹⁹ Vgl. *Gilbert v. Burnstine*, 255 N. Y. 348, 174 N. E. 706, 707 (1931): „Settlements of disputes by arbitration are no longer deemed contrary to our public policy. Indeed, our statute encourages them.“

²⁰ *Ehrenzweig* (oben N. 4) 151; *Burt v. Isthmus Dev. Co.*, 218 F. 2d 353 (5th Cir. 1955), cert. denied 349 U. S. 922 (1955); *Anastasiadis v. S. S. Little John*, 346 F. 2d 281 (5th Cir. 1965), cert. denied 384 U. S. 920 (1966).

Partei vor Entstehung des Rechtsstreits geschlossene Gerichtsstandsvereinbarung als zulässig anerkannt worden, wenn dadurch die internationale Zuständigkeit der amerikanischen Gerichte prorogiert wird. Diese Frage hat der amerikanische Supreme Court schon im Jahre 1964 im Fall *National Equipment Rental, Ltd. v. Szukhent*²¹ positiv entschieden:

„[It] is settled . . . that parties to a contract may agree in advance to submit to the jurisdiction of a given court, to permit notice to be served by the opposing party, or even to waive notice altogether.“

Immer wenn jedoch eine amerikanische Partei beteiligt und die Jurisdiktion der amerikanischen Gerichte im voraus zugunsten der Gerichte eines anderen Staates durch eine Vereinbarung derogiert worden war, griff die „non-ouster“-Regel ein. Dies bedeutete zweierlei: Hielt sich die amerikanische Partei nicht an die Vereinbarung und erhob sie Klage in den Vereinigten Staaten, so war die auf die Gerichtsstandsvereinbarung gestützte Einrede der Unzuständigkeit seitens der ausländischen Partei erfolglos; erhob die ausländische Partei Klage vor dem prorogierten Forum und ließ sich die amerikanische Partei auf den Rechtsstreit vor diesem Forum nicht ein, so wurde das dort erstrittene (Versäumnis-)Urteil in den Vereinigten Staaten überwiegend nicht anerkannt²². Die Wirkung der „non-ouster“-Regel wurde in letzter Zeit noch dadurch verstärkt, daß man den Jurisdiktionsbereich der amerikanischen Gerichte aufgrund der „long-arm statutes“ sehr weit ausgedehnt hat, nach denen gewisse Mindestbeziehungen eines Sachverhalts zu den Vereinigten Staaten ausreichen, um die internationale Zuständigkeit amerikanischer Gerichte zu begründen²³.

2. Der Ausweg: „forum non conveniens“

Einen nur sehr begrenzten Ausweg stellte die „forum-non-conveniens“-Doktrin dar: Nach Common-Law-Tradition ist ein Gericht aufgrund der vorhandenen Zuständigkeitsregeln grundsätzlich nicht verpflichtet, einen Rechtsstreit zur Sachentscheidung anzunehmen, sondern es besitzt ein sogenanntes Jurisdiktionsermessen, welches ihm gestattet, aufgrund bestimmter Erwägungen den konkreten Fall einem anderen Gericht zur Entscheidung zu überlassen²⁴. Diese Erwägungen betreffen zum einen die Berührungspunkte,

²¹ 375 U. S. 311, 315 f. (1964). Bei genauer Betrachtung muß man allerdings feststellen, daß nicht die prorogierende Gerichtsstandsvereinbarung selbst als Zuständigkeitsgrund akzeptiert wird, sondern die Parteien lediglich die Möglichkeit haben, die gesetzlichen Zuständigkeitsvoraussetzungen (insbes. „notice“) zu manipulieren.

²² Siehe zum letzteren: Restatement (oben N. 4) § 98, insbes. Comment d.

²³ Vgl. dazu *Weintraub*, Commentary (oben N. 4) 109 ff.

²⁴ Vgl. *Ehrenzweig* (oben N. 4) 120 ff.

die der konkrete Fall mit dem angerufenen bzw. dem alternativen Forum besitzt (z. B. Nationalität der Parteien, Ort der dem Rechtsstreit zugrunde liegenden Transaktion, Belegenheit der Beweismittel), zum anderen die Durchführung und den wahrscheinlichen Ausgang des Verfahrens vor dem alternativen Forum (vor allem: Qualifikation des alternativen Forums, Differenzen des anzuwendenden materiellen Rechts). Die „forum-non-conveniens“-Doktrin hat strengen Ausnahmeharakter. Sie ist nicht mehr als ein nur in extremen Fällen angewendetes Korrektiv zugunsten des Beklagten gegenüber der grundsätzlich dem Kläger überlassenen Forumwahl²⁵. Es obliegt daher immer dem Beklagten, Umstände nachzuweisen, die es dem Gericht als zwingend erscheinen lassen, sich über die Wahl des Forums durch den Kläger hinwegzusetzen und den Rechtsstreit an ein anderes Gericht zu verweisen:

„Unless the balance is strongly in favor of the defendant, the plaintiff's choice of forum should rarely be disturbed.“²⁶

Gegenüber einer Verweisung ins Ausland sind die amerikanischen Gerichte dabei besonders zurückhaltend gewesen²⁷. Erst in jüngster Zeit zeigt sich auch in diesem Punkt eine gewisse Lockerung der bisher recht protektionistischen Haltung²⁸. Jedenfalls ist der in Gerichtsstandsvereinbarungen zum Ausdruck gekommene Wille der Parteien als solcher auch im Rahmen der „forum-non-conveniens“-Doktrin kein Umstand von Gewicht gewesen. Die Gerichte haben auch insoweit immer einen objektiven Maßstab angelegt. Dementsprechend haben die beiden ersten Instanzen im Fall *Bremen v. Zapata* die Voraussetzungen einer Verweisung des Rechtsstreits ins Ausland als nicht gegeben angesehen. Zum einen deshalb, weil der Rechtsstreit keinerlei Berührungspunkte mit den als zuständig vereinbarten englischen Gerichten aufweise, die Reise von den Vereinigten Staaten ausgegangen sei, der Schaden sich im amerikanischen Jurisdiktionsbereich ereignet habe und nahezu alle Beweismittel sich dort befänden; zum anderen und vor allem aber auch deshalb, weil das englische Gericht die vertraglich vereinbarten Freizeichnungsklauseln, die nach amerikanischer Auffassung gegen die public policy verstießen²⁹, vermutlich als gültig betrachten werde, so daß

²⁵ Selbst dieses Korrektiv ist nach dem Recht einiger Staaten unanwendbar, sobald auch nur eine der Parteien Inländer ist; so z. B. bisher in New York, siehe *De la Bouillerie v. de Vienne*, 300 N. Y. 60, 89 N. E. 2d 15 (Ct. App. 1949); vgl. dagegen neuerdings *Silver v. Great American Insurance Co.*, 29 N. Y. 2d 356, 328 N. Y. S. 2d 398 (1972).

²⁶ *Gulf Oil Corp. v. Gilbert*, 330 U. S. 501 (1947).

²⁷ Vgl. *Yukins*, *The Convenient Forum Abroad*: Stan. L. Rev. 20 (1967/68) 57.

²⁸ Siehe *Liman v. Midland Bank, Ltd.*, 309 F. Supp. 163 (S. D. N. Y. 1970); *Olympic Corp. v. Société Générale*, 333 F. Supp. 121 (S. D. N. Y. 1970); vgl. hierzu *Anderson*, Note: *Texas Int. L. J.* 7 (1971/72) 513.

²⁹ So *Bisso v. Inland Waterways Corp.*, 349 U. S. 85 (1955).

Zapata ein Anspruch abgesprochen würde, den die amerikanischen Gerichte gewährten.

3. Der neue Weg: die „reasonableness“-Doktrin

Diese starre Haltung der Rechtsprechung gegenüber internationalen Gerichtsstandsvereinbarungen ist in letzter Zeit vielfach kritisiert worden³⁰. Schon 1955 hat es einen bedeutsamen Ansatz zur Liberalisierung gegeben, als sich der in New York ansässige Court of Appeals (2d Circuit) im Fall *Wm. H. Muller & Co. v. Swedish American Line, Ltd.*³¹ erstmals aufgrund einer Gerichtsstandsvereinbarung zugunsten der schwedischen Gerichte für unzuständig erklärte. Das Gericht formulierte dabei folgende Regel:

„The parties by agreement cannot oust a court of jurisdiction otherwise obtaining; notwithstanding the agreement, the court has jurisdiction. But if in the proper exercise of its jurisdiction, by a preliminary ruling the court finds that the agreement is not *unreasonable* in the setting of the particular case, it may properly decline jurisdiction and relegate a litigant to the forum to which he assented.“³²

Erstmals wurde in dieser Entscheidung die Wirksamkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung unter der Voraussetzung anerkannt, daß sie nach den Umständen des einzelnen Falles nicht „unreasonable“ — nicht unbillig — erscheint. Über diese als „reasonableness“-Doktrin bezeichnete Regel kam es dann zu einer interessanten Kontroverse zwischen verschiedenen Courts of Appeals³³, zu welcher der Supreme Court bis zum Fall *Bremen v. Zapata* vermieden hatte, Stellung zu nehmen.

³⁰ Skeptisch gegenüber der traditionellen „non-ouster“-Regel schon Judge *Learned Hand* in *Krenger v. Pennsylvania R. R.*, 174 F. 2d 556, 561 (2d Cir. 1949); siehe auch *Cerro De Pasco Copper Corp. v. Knut Knutsen O. A. S.*, 187 F. 2d 990 (2d Cir. 1951); vgl. im übrigen *Juenger* (oben N. 4) 310 ff. mit weiteren Nachweisen.

³¹ 224 F. 2d 806 (2d Cir.), cert. denied 350 U. S. 903 (1955).

³² Hervorhebung vom Verfasser.

³³ Siehe *Carbon Black Export, Inc. v. S. S. Monrosa* (oben N. 15): Aufrechterhaltung der „non-ouster“-Regel; *Central Contracting Co. v. Maryland Casualty Co.*, 367 F. 2d 341 (3d Cir. 1966) unter Berufung auf *Central Contracting Co. v. C. E. Youngdahl & Co.*, 418 Pa. 122, 209 A. 2d 810 (1965): Übernahme der „reasonableness“-Doktrin; *Indussa Corp. v. S. S. Ranborg*, 377 F. 2d 200 (2d Cir. 1967): Nichtanerkennung der Gerichtsstandsklausel wegen Verstoßes gegen zwingendes amerikanisches Recht (Carriage of Goods by Sea Act), im übrigen aber kein „overruling“ der im *Muller*-Fall aufgestellten „reasonableness“-Doktrin; zum Verhältnis des *Indussa*-Falls zum *Muller*-Fall: *Geiger v. Keilani*, 270 F. Supp. 761 (E. D. Mich. 1967); vgl. zu dieser Kontroverse im einzelnen *Juenger* (oben N. 4) 297 ff.; *Hay* (oben N. 4) 439 ff. Die „reasonableness“-Doktrin ist inzwischen auch von einer Reihe von Instanzgerichten übernommen worden, vgl. *Hawaii Credit Card Corp. v. Continental Credit Card Corp.*, 290 F. Supp. 848 (D. Hawaii 1968); *Matthiessen v. National Trailer Convoy, Inc.*, 294 F. Supp. 1132 (D. Minn. 1968);

Im Fall *Bremen v. Zapata* blieb der Court of Appeals (5th Circuit) der von ihm vertretenen „non-ouster“-Regel treu³⁴. Diesmal schrieb jedoch Judge *Wisdom* eine ebenso brillante wie gründliche dissenting opinion zugunsten der „reasonableness“-Doktrin. Der Supreme Court konnte sich nun einer eigenen Stellungnahme im Interesse der Rechtseinheit nicht länger entziehen. Er nahm den Fall *Bremen v. Zapata* zur Entscheidung an und machte sich die dissenting opinion von Judge *Wisdom* aus der Vorinstanz praktisch vollständig zu eigen:

„[The] view, advanced in the well-reasoned dissenting opinion in the instant case, is that such clauses are prima facie valid and should be enforced unless enforcement is shown by the resisting party to be ‚unreasonable‘ under the circumstances. We believe this is the correct doctrine to be followed by federal district courts sitting in admiralty.“³⁵

Anlaß zur Abkehr von der „non-ouster“-Regel und zur Anerkennung auch der derogierenden Wirkung internationaler Gerichtsstandsvereinbarungen sah der Supreme Court zum einen in den praktischen Bedürfnissen des internationalen Handelsverkehrs:

„The expansion of American business and industry will hardly be encouraged if, notwithstanding solemn contracts, we insist on a parochial concept that all disputes must be resolved under our laws and in our courts . . . We cannot have trade and commerce in world markets and international waters exclusively on our terms, governed by our laws and resolved in our courts.“³⁶

Zum anderen betonte das Gericht, daß es sich hier nur um die Kehrseite der im Fall *National Equipment Rental, Ltd. v. Szukhent*³⁷ zugelassenen Prorogation handle. Der Supreme Court wußte sich bei dieser Abkehr von der traditionellen Rechtsprechung einig mit der überwiegenden Mehrheit der Literatur³⁸. Darüber hinaus hatte schon der von der National Conference of Commissioners on Uniform State Laws zunächst als Einheitsgesetz³⁹ konzipierte und dann 1968 als Modellgesetz entworfene Model Choice of Forum Act⁴⁰ im wesentlichen die „reasonableness“-Doktrin übernommen⁴¹.

National Equipment Rental, Ltd. v. Sanders, 271 F. Supp. 756 (E. D. N. Y. 1967); *General Electric Co. v. City of Tacoma*, 250 F. Supp. 125 (W. D. Wash. 1966).

³⁴ Siehe *In re Unterweser* (oben N. 11).

³⁵ 407 U. S. 1, 10 (1972). Die Entscheidung war mit 8 Stimmen zu einer und einer dissenting opinion hinsichtlich der Bewertung der Freizeichnungsklauseln ergangen.

³⁶ 407 U. S. 1, 9 (1972).

³⁷ Oben N. 21.

³⁸ Siehe die Nachweise bei *Juenger* (oben N. 4) 308 ff.

³⁹ Siehe *Reese*, A Proposed (oben N. 4) 193.

⁴⁰ Dazu *Reese*, The Model (oben N. 4).

⁴¹ Section 3 lautet: „If the parties have agreed in writing that an action shall on a controversy be brought only in another state and it is brought in a court of this state, the court will dismiss or stay the action, as appropriate, unless (1) the court is required by statute to entertain the action;

Ferner hatte sich das Restatement of the Law, Second, Conflict of Laws 2nd (1971) in seinem § 80 zu dieser Doktrin bekannt:

„The parties' agreement as to the place of the action cannot oust a state of judicial jurisdiction, but such an agreement will be given effect unless it is *unfair or unreasonable*.“⁴²

Schließlich ist die jüngere Entwicklung des Common Law in England⁴³ nicht ohne Wirkung auf den Supreme Court geblieben. Schon seit der Zulassung von Schiedsklauseln durch den Common Law Procedure Act von 1854 waren die Gerichte dort dazu übergegangen, auch Gerichtsstandsklauseln grundsätzlich unter denselben Voraussetzungen wie Schiedsvereinbarungen zuzulassen⁴⁴. Die Grundlage für die Zulassung von Gerichtsstandsvereinbarungen hat sich allerdings in jüngerer Zeit von dieser Parallele gelöst. Seit der Entscheidung des Court of Appeal im Fall *The Fehmarn*⁴⁵ sieht man als den wesentlichen Gesichtspunkt den an, daß die Parteien grundsätzlich an einer vertraglichen Vereinbarung festzuhalten seien. Allerdings gehen auch die englischen Gerichte davon aus, daß die Parteien ihnen durch eine Gerichtsstandsvereinbarung nicht prinzipiell die Jurisdiktion entziehen können, so daß ihnen nach wie vor Spielraum zur Ausübung des Jurisdiktionsermessens bleibt. Bei der Ausübung des Ermessens kommt aber regelmäßig einer Gerichtsstandsvereinbarung entscheidende Bedeutung zu⁴⁶. So formulierte Willmer, L. J., im Fall *The Chaparral* folgendermaßen:

(2) the plaintiff cannot secure effective relief in the other state, for reasons other than delay in bringing the action;
 (3) the other state would be a substantially less convenient place for the trial of the action than this state;
 (4) the agreement as to the place of the action was obtained by misrepresentation, duress, the abuse of economic power, or other unconscionable means; or
 (5) it would for some other reason be *unfair or unreasonable* to enforce the agreement.“ — Hervorhebung vom Verfasser; Text in Am. J. Comp. L. 17 (1969) 294.

⁴² Hervorhebung vom Verfasser.

⁴³ Siehe dazu *Cowen/Mendes da Costa*, *The Contractual Forum* (oben N. 3); *Denning* (oben N. 4); *Collins* (oben N. 4); *ders.*, *Arbitration Clauses and Forum Selecting Clauses in the Conflict of Laws — Some Recent Developments in England*: J. Mar. L. Comm. 2 (1970/71) 363; *Bisset-Johnson*, *The Efficacy of Choice of Jurisdiction Clauses in International Contracts in English and Australian Law*: Int. Comp. L. Q. 19 (1970) 541.

⁴⁴ Siehe *Law v. Garret* (1878), 8 Ch. 26.

⁴⁵ [1958] 1 W. L. R. 159.

⁴⁶ So formulierte Lord *Denning* im Fall *The Fehmarn* (a. a. O. 161 f.): „I do not regard this provision as equal to an arbitration clause, but I do say that the English courts are in charge of their own proceedings: and one of the rules they apply is that a stipulation that all disputes should be judged by the tribunals of a particular country is not absolutely binding. It is a matter to which the courts of this country will pay much regard and to which they will normally give effect, but it is subject to the overriding principle that no one by his private stipulation can oust these courts of their jurisdiction in a matter that properly belongs to them.“

„It is always open to parties to stipulate (as they did in this case) that a particular Court shall have jurisdiction over any dispute arising out of their contract . . . *Prima facie* it is the policy of the Court to hold parties to the bargain into which they have entered . . . [T]he Court has a discretion, but it is a discretion which, in the ordinary way and in the absence of strong reason to the contrary, will be exercised in favour of holding parties to their bargain.“⁴⁷

Auch die amerikanische „reasonableness“-Doktrin muß so verstanden werden, daß zwar die Jurisdiktion der Gerichte nicht zur Disposition der Parteien gestellt wird, daß einer Gerichtsstandsklausel aber bei der Ausübung des Jurisdiktionsermessens im Rahmen dieser Doktrin entscheidende Bedeutung zukommt.

III. Bedeutung und Handhabung der „reasonableness“-Doktrin

1. Anwendungsbereich

Zum Anwendungsbereich der „reasonableness“-Doktrin ist zweierlei zu bemerken. Zwar beschränkt sich der Supreme Court angesichts des entschiedenen Falles darauf, sie für die amerikanische Bundesgerichtsbarkeit in seerechtlichen Streitigkeiten für verbindlich zu erklären. Zum einen gibt es jedoch deutliche Anzeichen dafür, daß auch die einzelstaatlichen Gerichte sich der Rechtsprechungswende anschließen werden, wie es in Pennsylvania bereits vor der Supreme Court Entscheidung geschehen ist⁴⁸. Diese Vermutung läßt sich darauf stützen, daß vielerorts die Gerichte begonnen haben, die „forum-non-conveniens“-Doktrin mit Gründen aufzulockern, die a fortiori für Gerichtsstandsklauseln gelten⁴⁹. Zum anderen darf man aus der Art und Weise der Begründung der Entscheidung ableiten, daß Gerichtsstandsklauseln ganz allgemein und nicht nur in seerechtlichen Streitigkeiten im Rahmen der „reasonableness“-Doktrin als verbindlich betrachtet werden⁵⁰.

⁴⁷ *The Chaparral* (oben N. 9) 162 f.; vgl. auch *The Eleftheria*, [1969] 1 Lloyd's Rep. 237; zuletzt: *Evans Marshall & Co. v. Bertola S. A.*, [1973] 1 W. L. R. 349.

⁴⁸ Siehe *Central Contracting Co. v. C. E. Youngdahl & Co.* (oben N. 33); vgl. jetzt auch für Oregon *Reeves v. Chem Industrial Co., Or.*, 495 P. 2d 729 (1972).

⁴⁹ Vgl. etwa *Silver v. Great American Insurance Co.*, 29 N. Y. 2d 356, 328 N. Y. S. 2d 398 (Ct. App. 1972); dazu *Delaume* (oben N. 6) 305 ff.

⁵⁰ Dies wird bereits belegt durch die oben in N. 33 zitierten instanzgerichtlichen Entscheidungen, die sämtlich nicht-seerechtliche Streitigkeiten zum Gegenstand hatten.

2. Bedeutung der „reasonableness“-Doktrin im Vergleich mit typischen Lösungen anderer Rechtsordnungen

Um die Bedeutung der „reasonableness“-Doktrin zu erfassen, ist es zweckmäßig, zwei Aspekte voneinander zu trennen: Der erste besteht im Fallenlassen der „non-ouster“-Regel, also im Abrücken vom generellen Verbot internationaler Gerichtsstandsvereinbarungen (a); der zweite besteht in der Formulierung bestimmter Kautelen, von denen die Anerkennung solcher Vereinbarungen abhängig gemacht wird (b).

a) Abkehr von der „non-ouster“-Regel

Was den Aspekt der Abkehr von der „non-ouster“-Regel betrifft, so erscheint es zum Verständnis der traditionellen Haltung der amerikanischen Gerichte nützlich, sich zu vergegenwärtigen, daß diese Regel historisch gesehen der Ausgangspunkt wohl aller Rechtsordnungen gewesen ist⁵¹. Er hat in feudalistischen Rechtsvorstellungen vom Zusammenhang zwischen Jurisdiktion und territorialer Gewaltunterworfenheit seine Wurzeln. Die gerichtliche Zuständigkeit bekam vor allem in Deutschland eine besondere politische Dimension im Kampf der landesherrlichen Territorien gegen die kaiserliche Zentralgewalt, der gerade auch auf gerichtsverfassungsrechtlichem Gebiet ausgetragen wurde. Später waren es dann Gesichtspunkte der Richterbesoldung und Geschäftslastverteilung, die zur Ablehnung des Parteinflusses auf die gesetzliche Zuständigkeitsordnung führten, aber auch Befürchtungen, die Autorität der Gerichte könnte durch „forum-shopping“ Schaden leiden⁵².

Mit dem Übergang zu liberalen Wirtschaftsverhältnissen entfielen dann solche Überlegungen und wurden ersetzt durch die Bedürfnisse moderner Verkehrswirtschaften. Die Entwicklung verlief nicht in allen Ländern synchron. Ein gutes Beispiel außerhalb der Vereinigten Staaten ist Italien, wo man nach wie vor grundsätzlich von der engen Verknüpfung der internationalen Zuständigkeit mit der staatlichen Hoheitsgewalt und dem Staatsangehörigkeitsprinzip ausgeht. Art. 2 der italienischen Zivilprozeßordnung enthält ein sehr weitgehendes Verbot derogierender Gerichtsstandsvereinbarungen⁵³. Allerdings läßt sich auch in Italien in jüngerer Zeit eine starke

⁵¹ Vgl. dazu ausführlich Schröder (oben N. 3) 405 ff.

⁵² So auch die Begründung von Chief Justice Shaw im „leading case“ *Nute v. Hamilton* (oben N. 12) für die „non-ouster“-Regel. Auch bei der Erörterung des Entwurfs der deutschen Zivilprozeßordnung haben solche Überlegungen noch eine Rolle gespielt; siehe Begründung des Entwurfs einer Civilprozeßordnung und des Einführungsgesetzes in: Hahn, Die gesammten Materialien zur Civilprozeßordnung (1880) 160.

⁵³ Die Vorschrift lautet übersetzt: „Die italienische Gerichtsbarkeit kann nicht vertraglich zugunsten einer ausländischen Gerichtsbarkeit abbedungen werden, oder

Auflockerungstendenz feststellen⁵⁴. Einen wesentlichen Anstoß dazu haben eine Reihe bilateraler Vollstreckungsabkommen gegeben⁵⁵. Ferner hat Italien im EWG-Zuständigkeits- und Vollstreckungsübereinkommen im Verhältnis zu den Partnerstaaten der Europäischen Gemeinschaften auf die Anwendung des Art. 2 C. p. c. verzichtet⁵⁶ und die in Art. 17 des Übereinkommens vorgesehene Derogationsmöglichkeit anerkannt.

Was die amerikanische „reasonableness“-Doktrin betrifft, so darf man sie unter diesem Gesichtspunkt wohl als Kompromiß zwischen der strengen Verbindung der Jurisdiktionsgewalt mit staatlicher Autorität auf der einen und der Parteiautonomie auf der anderen Seite verstehen: Die Gerichte werden durch eine Gerichtsstandsvereinbarung zwar nicht ihrer Zuständigkeit beraubt, bei der Ausübung des Jurisdiktionsermessens tritt aber der Gesichtspunkt in den Vordergrund, daß sich der Kläger nicht ohne schwerwiegende Gründe von seiner ursprünglich getroffenen Vereinbarung lösen darf.

b) Inhalt der „reasonableness“-Doktrin

Überall wo Gerichtsstandsvereinbarungen zugelassen werden, gibt es zugleich gewisse Anforderungen, denen eine solche Vereinbarung genügen muß, wenn sie von einem Gericht im konkreten Fall als wirksam anerkannt werden soll. Der wichtigste Aspekt der „reasonableness“-Doktrin besteht nun darin, daß sie sämtliche Kriterien in sich aufnimmt, anhand deren die neue amerikanische Rechtsprechung die Wirksamkeit einer Gerichtsstandsklausel überprüft. Diese Kriterien gewinnen Kontur, wenn man sie mit entsprechenden Lösungen anderer Rechtsordnungen vergleicht.

Der Entscheidung des Supreme Court lassen sich insgesamt vier Fragen entnehmen, deren Prüfung eine internationale Gerichtsstandsvereinbarung unterzogen wird. Judge *Wisdom*, dem der Supreme Court gefolgt ist, hat sie in seiner dissenting opinion zur Entscheidung der Vorinstanz mit besonderer Klarheit folgendermaßen formuliert:

zugunsten von Schiedsgerichten, die im Ausland entscheiden, es sei denn, daß es sich um ein Schuldverhältnis zwischen Ausländern handelt oder um ein solches zwischen einem Ausländer und einem italienischen Staatsangehörigen, der weder seinen Aufenthalt noch seinen Wohnsitz in der Republik hat, und daß die Abbedingung schriftlich vereinbart worden ist.“

Zur Rechtslage in Italien siehe im einzelnen *Broggini*, Gerichtsstandsvereinbarungen im deutsch-italienischen Handelsverkehr: AWD 1969, 93.

⁵⁴ Siehe *Broggini* a. a. O. mit weiteren Nachweisen.

⁵⁵ So ist beispielsweise nach dem deutsch-italienischen Vollstreckungsabkommen vom 9. 3. 1936 (RGBl. 1937 II 145; BGBl. 1952 II 986) immerhin gewährleistet, daß das Urteil eines deutschen prorogierten Gerichts in Italien trotz Verstoßes gegen das Derogationsverbot anerkannt wird. Eine Gerichtsstandsvereinbarung wird also immerhin als Grundlage für die Anerkennungszuständigkeit — wenn auch nicht für eine in Italien erhobene Unzuständigkeitsrüge — akzeptiert.

⁵⁶ Siehe Art. 3 des Übereinkommens (oben N. 2).

- (1) Did the parties freely and intelligently enter their agreement?
- (2) Would the stipulated forum in rendering its decision transgress an important public policy of the present forum?
- (3) Will the designated forum adjudicate the parties' dispute?
- (4) Is the designated forum seriously inconvenient for the trial of the action?

Eine rechtsvergleichende Analyse der Entscheidung des Supreme Court ergibt hinsichtlich der Behandlung dieser vier Fragen folgendes Bild:

(1) Eine Gerichtsstandsvereinbarung muß hiernach zunächst einmal *frei und mit Überlegung* von den Parteien getroffen worden sein. Sie darf nicht Bestandteil Allgemeiner Geschäftsbedingungen sein, welche die eine Seite der anderen aufgezwungen hat. Vielmehr müssen die Parteien als wirtschaftlich gleichgewichtige Partner Gelegenheit zu freier Verhandlung gehabt haben.

Damit ist das Problem der Vertragsgerechtigkeit und des Schutzes einer Partei gegen Übervorteilung angesprochen, dessen man sich heute selbst dort zunehmend bewußt zu werden beginnt, wo Gerichtsstandsvereinbarungen nahezu schrankenlos zugelassen worden sind. Um dieses Problems mit rechtlichen Mitteln Herr zu werden, beschreitet man durchweg drei voneinander zu unterscheidende Lösungswege:

(a) Der *erste* besteht in der Einführung der *Schriftform*. Sie ist mit recht unterschiedlicher Bedeutung in Art. 2 der italienischen Zivilprozeßordnung⁵⁷, in Art. 4 I des Haager Übereinkommens über Gerichtsstandsvereinbarungen⁵⁸ und nun auch in Art. 17 I des EWG-Zuständigkeits- und Vollstreckungsübereinkommens⁵⁹ enthalten. Sie war in Deutschland schon einmal in einem Reformentwurf zur Zivilprozeßordnung aus dem Jahre 1931 vorgesehen und ist 1970 in einem von der Bayerischen Staatsregierung im Bundesrat eingebrachten Gesetzentwurf zur Änderung der Zivilprozeßordnung vorgeschlagen⁶⁰ und auch von der beim Bundesministerium der Justiz gebildeten Kommission für das Zivilprozeßrecht im Rahmen einer künftigen Reform befürwortet worden⁶¹. Einige Autoren haben bereits de lege lata dasselbe Ergebnis durch die entsprechende Anwendung des für Schiedsklauseln geltenden § 1027 I Zivilprozeßordnung zu begründen versucht⁶².

Solche an sich für den internen deutschen Rechtsverkehr bestimmten Vorschläge wirken sich wegen der entsprechenden Anwendung der Vorschriften über die innerstaatliche örtliche Zuständigkeit auch auf den internationalen Rechtsverkehr aus. Die Unzuträglichkeiten, die sich aus den deutschen, auf ei-

⁵⁷ Oben N. 53.

⁵⁸ Siehe oben N. 2.

⁵⁹ Siehe oben N. 2.

⁶⁰ BR-Drucks. 179/1/70; Text bei *Löwe*, Einschränkungen von Gerichtsstandsvereinbarungen: BB 1970, 1185 N. 1.

⁶¹ Siehe *Löwe* (vorige Note) 1186.

⁶² So zuerst *Pagenstecher*, Gerichtsbarkeit und internationale Zuständigkeit als selbständige Prozeßvoraussetzungen: *RabelsZ* 11 (1937) 337, 394 ff.; zuletzt *Geimer*, NJW 1972, 1622 (Anm. zu BGH 17. 5. 1972).

ne unterschiedliche Behandlung von Registerkaufleuten und Nichtkaufleuten hinauslaufenden Reformvorschlägen ergeben, sind vor allem eben wegen dieser Differenzierung offenkundig, die im Ausland in dieser Form oft unbekannt ist⁶³. Unzuträglichkeiten ergeben sich des weiteren aus der unterschiedlichen Verwendung der Schriftform teils als „voller“, teils als „halber“, teils als Wirksamkeitserfordernis, teils als Beweisanforderung. Dies alles fördert nicht etwa die Vertragsgerechtigkeit, sondern verursacht nur die ständige Beschäftigung der Gerichte mit Auslegungsschwierigkeiten. Man sollte überhaupt von der Schriftform nicht zuviel erwarten. Die moderne Formularpraxis ist noch mit jedem Formerfordernis dieser Art ohne besondere Förderung des Schutzzwecks fertig geworden. Es ist daher vernünftig, wenn die Rechtsprechung des deutschen Bundesgerichtshofs internationale Gerichtsstandsvereinbarungen keinen besonderen Formerfordernissen unterwirft⁶⁴. Auch die amerikanische „reasonableness“-Doktrin enthält kein Schriftformerfordernis. Daß sich bei internationalen Vertragsbeziehungen aus praktischen Gründen — insbesondere wegen der Beweisbarkeit — die schriftliche Niederlegung einer Gerichtsstandsvereinbarung empfiehlt, ist eine ganz andere Frage, die sich gewöhnlich von selbst erledigt.

(b) Der *zweite*, wesentlich wichtigere Ansatzpunkt ist sicher die *Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen*. Insbesondere die traditionelle amerikanische Rechtsprechung zur „non-ouster“-Regel läßt sich nicht zuletzt auf die Skepsis gegenüber Formularverträgen und den mit ihnen verbundenen Gefahren für die Vertragsgerechtigkeit zurückführen. Dieser Gesichtspunkt tritt inzwischen auch in Deutschland zunehmend in den Vordergrund⁶⁵. Aber auch die Bedeutung dieser Frage sollte nicht überschätzt werden. Keinesfalls kann dieser Gesichtspunkt eine generelle Regel tragen, die Gerichtsstandsvereinbarungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen für unzulässig

⁶³ Vgl. dazu: *Bleutge*, Einschränkungen von Gerichtsstandsvereinbarungen: BB 1970, 733; Erwiderung von *Löwe* ebd. 1185; sowie Gegendarstellung von *Bleutge* ebd. 1317; *Graupner*, Gerichtsstandsvereinbarungen in Auslandsverträgen: AWD 1970, 399; *Kropholler*, Gerichtsstandsvereinbarungen in Auslandsverträgen: ebd. 497.

⁶⁴ Siehe zuletzt BGH 17. 5. 1972, BB 1972, 764 mit Anm. *Trinkner* = NJW 1972, 1622 mit Anm. *Geimer*; vgl. auch *Walchshöfer*, Die Wirksamkeit internationaler Zuständigkeitsvereinbarungen: NJW 1972, 2164 mit weiteren Nachweisen.

⁶⁵ Siehe etwa LG München I 23. 2. 1972, NJW 1973, 59; LG Nürnberg-Fürth 29. 6. 1972, BB 1972, 1114 mit Anm. *Trinkner*; OLG München 10. 7. 1972 sowie LG München I 17. 11. 1972, BB 1973, 354 mit Anm. *Trinkner*; *Löwe*, Gerichtsstandsvereinbarungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Formularverträgen: NJW 1970, 2236; *ders.*, Zur richterlichen Kontrolle von Gerichtsstandsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen: NJW 1971, 1342; *ders.*, Zur Wirksamkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen: NJW 1973, 17; *Nicklisch*, Schiedsgerichtsklauseln und Gerichtsstandsvereinbarungen in Verbandsatzungen und Allgemeinen Geschäftsbedingungen: BB 1972, 1285; *Ott*, Zur Gültigkeit von Gerichtsstandsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen: NJW 1972, 420; *ders.*, Die Rechtswirksamkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen: NJW 1973, 297.

erklärte⁶⁶. Denn zum einen kann auch die Zugrundelegung von Formularverträgen im einzelnen Fall das Ergebnis fairer Verhandlungen sein, und zum anderen bedürfen auch individuell ausgehandelte Gerichtsstandsvereinbarungen im Einzelfall der Überprüfung im Hinblick auf eine etwaige Übervorteilung⁶⁷.

(c) Als *dritte* Möglichkeit bleibt die *Einzelfallkontrolle* im Sinne einer alle Umstände des konkreten Falles berücksichtigenden differenzierenden Betrachtungsweise. Es ist selbstverständlich, daß eine gewisse Typenbildung dabei nicht ausgeschlossen ist.

In Deutschland hat man die entsprechende Anwendung des für Schiedsklauseln geltenden § 1025 II Zivilprozeßordnung vorgeschlagen, wonach eine solche Vereinbarung unwirksam ist, wenn eine Partei ihre wirtschaftliche oder soziale Überlegenheit ausgenutzt hat, um den anderen Teil zum Abschluß oder zur Annahme von Bestimmungen zu nötigen, die ihr im Verfahren ein Übergewicht über den anderen Teil einräumen⁶⁸. Art. 4 III des Haager Übereinkommens über Gerichtsstandsvereinbarungen sieht vor, daß eine solche Klausel unwirksam oder anfechtbar ist, wenn sie aufgrund Mißbrauchs wirtschaftlicher Macht oder durch andere unlautere Mittel zustande gekommen ist. Das EWG-Zuständigkeits- und Vollstreckungsübereinkommen beschreitet einen anderen Weg: Es nimmt Bereichsausnahmen vor, nämlich für Versicherungssachen (Art. 12) und Abzahlungsgeschäfte (Art. 15). Versicherungsnehmer und Abzahlungskäufer werden als generell besonders schutzbedürftige Personengruppen betrachtet. Eine gewisse Bereichsausnahme bahnt sich auch in Deutschland für Arbeitsverträge an⁶⁹. Sie wird allerdings nicht mit ähnlich genereller Wirkung postuliert⁷⁰. Vielmehr steht die Rechtsprechung auf dem Standpunkt, ein ausländischer Gerichtsstand dürfe auch in Arbeitssachen dann — aber auch nur dann — vereinbart werden, wenn es im Einzelfall nicht zum Schutz des Arbeitnehmers geboten ist, daß der Rechtsstreit vor den deutschen Gerichten geführt wird⁷¹.

⁶⁶ Eine solche allgemeine Regel würde durch die in Deutschland vorgeschlagene entsprechende Anwendung des § 1027 I ZPO impliziert, und auch mit der amerikanischen Unterscheidung zwischen „freely entered into contracts“ und „adhesion contracts“ ist tendenziell eine solche Regel verbunden.

⁶⁷ Vgl. *Nadelmann* (oben N. 6) 134.

⁶⁸ Vgl. dazu *Nickelisch* (oben N. 65).

⁶⁹ Für den innerdeutschen Bereich: LAG Hamburg 20. 3. 1972, BB 1972, 659 (dazu *Grundstein*, BB 1972, 837); ArbG Hamburg 18. 5. 1971, BB 1972, 577; dagegen: ArbG Kassel 15. 7. 1971, BB 1972, 577; ArbG Lübeck 14. 9. 1971, BB 1972, 577 (dazu kritisch *Nordmann*, Zulässigkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen im Arbeitsverhältnis: BB 1972, 582). — Für den internationalen Bereich: LAG Düsseldorf 16. 5. 1972, Betrieb 1972, 1347; BAG 20. 7. 1970, NJW 1970, 2180 = AP Nr. 4 zu § 38 ZPO mit Anm. *Lorenz* = IPRspr. 1970 Nr. 109c.

⁷⁰ Für ein generelles Verbot des Abschlusses von Gerichtsstandsvereinbarungen für Arbeitnehmer kleinerer und mittlerer Einkommensgruppen allerdings *Fikentscher*, Anm. zu BAG 18. 12. 1967, SAE 1969, 33.

⁷¹ So BAG 20. 7. 1970 (oben N. 69); zu diesem kollisionsrechtlichen „Einzel-

Diese Kontrollmethode kommt der von amerikanischen Gerichten aufgrund der „reasonableness“-Doktrin ausgeübten Prüfung bereits sehr nahe. Wie sie gehandhabt wird, läßt sich bereits am Fall *Bremen v. Zapata* zeigen. Der Supreme Court ließ sich entscheidend von dem Gedanken leiten, daß die Gerichtsstandsvereinbarung in diesem Fall offenkundig einen zwischen den Parteien ausgehandelten Kompromiß darstellte. Einerseits hatte sich Unterweser bereitgefunden, von ihrer gewohnten Vertragspraxis abzuweichen, die Zuständigkeit der deutschen Gerichte und die Anwendung deutschen Rechts zu vereinbaren. Andererseits hat Zapata durch die Freizeichnungsklauseln bewußt das finanzielle Risiko der Transaktion übernehmen wollen⁷², was sich wiederum in der vergleichsweise niedrigen Gegenleistung widerspiegelte. Da nun die Freizeichnungsklauseln nach der bisherigen Praxis nicht vor amerikanischen, wohl aber vor den englischen Gerichten hätten durchgesetzt werden können, betrachtete der Supreme Court die Gerichtsstandsvereinbarung als einen bewußt ausgehandelten essentiellen Bestandteil des Vertrages zwischen zwei gleichstarken Partnern. Die Nichtanerkennung der Gerichtsstandsklausel hätte nach Auffassung des Gerichts daher die Zerstörung der wohlausgewogenen Balance der vertraglichen Risikoverteilung bedeutet.

(2) Eine Gerichtsstandsklausel wird im Rahmen der „reasonableness“-Doktrin nicht als wirksam anerkannt, wenn das Urteil des prorogierten Forums gegen die *public policy des derogierten Forums* verstieße. Damit ist der Zusammenhang zwischen Gerichtswahl und Rechtswahl besonders angesprochen.

Da eine Gerichtswahl häufig die Frage des anwendbaren Rechts präjudiziert, erscheint es nicht inkonsequent, im Rahmen der Zulässigkeit der Gerichtsstandsvereinbarung zugleich eine damit implizierte Rechtswahl auf ihre Zulässigkeit hin zu überprüfen und beide Fragen miteinander zu verbinden. Es stellt sich dann also für das derogierte Forum die Frage, in welchem Maße es nicht nur die Derogation seiner internationalen Zuständigkeit, sondern auch die damit zusammenhängende Derogation des eigenen Kollisions- und Sachrechts zulassen soll. Dabei geht es um das bekannte und noch immer diskutierte Problem der Begrenzung der Abdingbarkeit zwingenden Rechts. Gewisse Bereiche sind dadurch der Abbedingung mittels Gerichtswahl entzogen, daß für sie ausschließliche Gerichtsstände vorgesehen sind. Hiervon jedoch abgesehen, läßt man die Derogation zwingenden Rechts durch Rechtswahl durchweg unter zwei Voraussetzungen zu: Zum einen muß das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien eine hinreichende

schutzprinzip“ siehe *Fikentscher*, Arbeitsstatut, Prorogation und die zugehörigen Grenzen der Parteiautonomie: RdA 1969, 204 mit weiteren Nachweisen.

⁷² Entgegen Unterwesers ursprünglichem Angebot hatte es Zapata ausdrücklich übernommen, sich auf eigene Rechnung zu versichern; siehe 407 U. S. 1, 3 N. 2 (1972).

Beziehung zum gewählten ausländischen Recht aufweisen; zum anderen darf die Nichtanwendung bestimmter zwingender inländischer Normen nicht gegen den *ordre public* verstoßen. Beide Bedingungen werden allerdings unterschiedlich liberal gehandhabt⁷³.

Was die erste Bedingung betrifft, so läßt man regelmäßig genügen, daß die Parteien irgendein anerkanntes Interesse an der Anwendung des gewählten Rechts haben, das auch ein „neutrales“ Recht sein kann⁷⁴. Hinsichtlich der zweiten Bedingung ist man je nach der Bestimmung der vom *ordre public* geschützten Rechtsnormen unterschiedlich weitherzig. Überträgt man diese Überlegungen zur Rechtswahl auf die Gerichtswahl, so muß einerseits auch die Wahl eines neutralen Forums zulässig sein; zum anderen wird auch die Zulässigkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung von der Bestimmung abhängen, ob im konkreten Fall Sachnormen betroffen sind, die vom *ordre public* geschützt werden.

Eben diese Bestimmung hat ein amerikanisches Gericht nach der „reasonableness“-Doktrin vorzunehmen. Nach der traditionellen „non-ouster“-Regel trat dieses Problem streng genommen nicht auf, obwohl im Fall *Bremen v. Zapata* die beiden Vorinstanzen ausdrücklich darauf hinwiesen, daß die Gerichtsstandsvereinbarung gerade auch deshalb nicht anerkannt werden könne, weil die vor den prorogierten englischen Gerichten vermutlich durchsetzbaren Freizeichungsklauseln gegen zwingendes amerikanisches Recht verstießen⁷⁵.

An diesem Ergebnis hätte an sich auch der Übergang von der „non-ouster“-Regel zur „reasonableness“-Doktrin allein nichts ändern können. Der Supreme Court hat jedoch auch die Frage der public policy anders als die Vorinstanzen beurteilt⁷⁶ und im konkreten Fall keinen Verstoß gegen sie angenommen. Das Gericht ging dabei vom Schutzzweck des Verbots von Freizeichungsklauseln aus, um dessen Geltungsbereich zu bestimmen: Zum einen gehe es um den Schutz einer möglicherweise schwächeren Partei gegenüber ihrem überlegenen Vertragspartner; zum anderen solle verhindert werden, daß die vom Haftungsrisiko befreite Partei ihre Sorgfaltspflichten nicht mehr ernst nehme. Beide Gesichtspunkte könnten im Fall *Bremen v. Zapata* nicht durchgreifen: Erstens handele es sich um zwei wirtschaftlich

⁷³ Vgl. zum deutschen Recht *Kronstein* (oben N. 3) 242 ff.; für das amerikanische Recht ist dieser Zweitakt von „substantial relationship“ und „fundamental policy“ im Restatement (oben N. 4) § 187 enthalten; vgl. auch § 1–105 UCC.

⁷⁴ *Kegel*, IPR³ (1971) 255; etwas vorsichtiger in diesem Punkt allerdings das amerikanische Restatement (oben N. 4) § 187 Comment f.

⁷⁵ Vgl. zum zwingenden Charakter des Freizeichnungsverbots: *Bisso v. Inland Waterways* (oben N. 29). Ein solcher Schutz zwingenden inländischen Sachrechts durch Verbot der die Anwendung solcher Normen gefährdenden Wahl eines ausländischen Gerichtsstandes läßt sich auch in einer Reihe anderer Länder feststellen; siehe *Hoffmeyer* (oben N. 3) 50 ff.

⁷⁶ Gegen die Mehrheit allerdings die dissenting opinion von Justice *Douglas*, 407 U. S. 1, 20 ff. (1972).

gleichstarke Vertragspartner; zweitens seien die Freizeichnungsklauseln hier ein für die ausgewogene vertragliche Risikoverteilung essentieller Bestandteil der Vereinbarungen. Darüber hinaus betonte das Gericht, daß internationale Transaktionen anders als rein inneramerikanische zu behandeln seien⁷⁷.

(3) Die dritte Frage, die im Rahmen der „reasonableness“-Doktrin zu prüfen ist, bezieht sich auf die *Bereitschaft des prorogierten ausländischen Gerichts*, das Verfahren auch tatsächlich zur Entscheidung anzunehmen.

Daß dieser Zusammenhang zwischen Prorogation und Derogation bestehen muß, leuchtet unmittelbar ein. Der Standpunkt wird auch in Deutschland vertreten⁷⁸. Die Parteien wollen — von dem Fall abgesehen, daß sie auf umständliche Weise einmal ein pactum de non petendo haben schließen wollen — den Rechtsstreit entschieden haben. Man kann also davon ausgehen, daß die Parteien die Derogation nur wollen, sofern die Prorogation zum Ziel führt. Aus dieser Überlegung ergibt sich aber, daß der genannte Zusammenhang nicht den Charakter einer Zulässigkeitsvoraussetzung für internationale Gerichtsstandsvereinbarungen hat, sondern daß es sich vielmehr um Vertragsauslegung handelt. Ein amerikanisches Gericht würde dabei so verfahren, daß es den Rechtsstreit gewissermaßen auflösend bedingt an das ausländische Forum verweist, das Verfahren also wieder aufnimmt, wenn sich herausstellt, daß die Prorogation vom ausländischen Gericht nicht akzeptiert wird⁷⁹. Im Fall *Bremen v. Zapata* war dieser Punkt unproblematisch, da nach dem von *Unterweser* in London angestrebten Rechtsstreit schon die Bereitschaft der englischen Gerichte zur Annahme der Prorogation feststand.

Gelegentlich wird die Frage allerdings auch umgekehrt gestellt: Ob eine Prorogation vom prorogierten Forum nur dann anerkannt werden sollte, wenn die Derogation vom derogierten Forum akzeptiert wird⁸⁰. Diese Frage kann nur verneint werden. Ein solcher Bedingungszusammenhang ist unpraktikabel und unnötig. Er hätte zur Folge, daß das prorogierte Gericht kumulativ das eigene und das ausländische Prozeßrecht anwenden müßte; es müßte zunächst einmal feststellen, welche oft recht zahlreichen Zuständigkeiten in den verschiedenen in Betracht kommenden Ländern im Einzelfall berührt sind; eine gewissermaßen auflösend bedingte Verweisung an das ausländische Gericht — wie im umgekehrten Fall — käme sicherlich von vornherein nicht in Betracht; im übrigen und vor allem besteht nicht — wie im umgekehrten Fall — die generelle Gefahr, daß die Parteien schutzlos gestellt werden.

⁷⁷ Dies zur Unterscheidung gegenüber *Bisso v. Inland Waterways* (oben N. 29).

⁷⁸ Siehe *Pagenstecher* (oben N. 62) 408 ff.

⁷⁹ Vgl. *Swift & Company Packers v. Compania Colombiana*, 339 U. S. 684 (1950); *Olympic Corp. v. Société Générale* (oben N. 28).

⁸⁰ So schlägt *Trinkner* (oben N. 64) vor, eine Prorogation nicht anzunehmen, wenn dadurch eine ausländische ausschließliche Zuständigkeit derogiert wird.

Eine hiervon zu trennende Frage ist die, wieweit man die Zulässigkeit von Prorogation und Derogation von den Möglichkeiten der Anerkennung und Vollstreckung abhängig machen soll. Der deutsche Bundesgerichtshof läßt die Derogation der deutschen internationalen Zuständigkeit auch dann zu, wenn das Urteil des prorogierten ausländischen Forums in Deutschland nicht anerkannt werden würde⁸¹. Die umgekehrte Frage, ob die Prorogation abzulehnen ist, wenn das Urteil des prorogierten Forums im Staat des derogierten Forums nicht anerkannt wird, hat der Bundesgerichtshof implizit negativ entschieden⁸². Andererseits erkennt er ein ausländisches Urteil nicht an, wenn es unter Mißachtung einer Prorogation der deutschen Gerichte ergangen ist⁸³. Bei diesen Zusammenhängen handelt es sich jedoch wiederum nicht um Fragen der Zulässigkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen, sondern um solche des Rechtsschutzbedürfnisses im Einzelfall. Amerikanische Gerichte würden sie folgerichtig unter *forum-non-conveniens*-Gesichtspunkten betrachten, die vor allem Gegenstand der folgenden Frage sind.

(4) Die letzte Frage, die im Rahmen der „*reasonableness*“-Doktrin zu prüfen ist, bezieht sich auf die *Eignung des prorogierten ausländischen Forums*, den Rechtsstreit zu entscheiden. Diese Frage enthält vier voneinander zu trennende Gesichtspunkte:

Erstens muß der konkrete Fall überhaupt Auslandsberührung aufweisen. Diese Voraussetzung wird auch in Deutschland von der Rechtsprechung implizit aufgestellt⁸⁴.

Zweitens stellt sich die Frage, ob die Berührungspunkte gerade auf das prorogierte Forum bezogen sein müssen. Der Court of Appeals hatte im Fall *Bremen v. Zapata* nach der zugrunde gelegten „*forum-non-conveniens*“-Doktrin gerügt, daß der Sachverhalt keinerlei Berührungspunkte mit England hatte, außer eben der Gerichtsstandsvereinbarung. Der Supreme Court hob hingegen im Rahmen der „*reasonableness*“-Doktrin gerade die Neutralität der englischen Gerichte gegenüber den Parteien als besonders positiv hervor. Dies impliziert, daß das Interesse der Parteien an einer neutralen Instanz als hinreichender Berührungspunkt zum prorogierten Forum betrachtet wird.

⁸¹ BGH 13. 12. 1967, BGHZ 49, 124 = ZZZ 82 (1969) 302 mit Anm. *Walchshöfer* = IPRspr. 1966—67 Nr. 222; BGH 21. 12. 1970, NJW 1971, 325, mit zustimmender Anm. *Geimer* ebd. 1525 = IPRspr. 1970 Nr. 112b; kritisch zu dieser Rechtsprechung *Walchshöfer* (oben N. 64) 2166 f. sowie Anm. zu den beiden Urteilen des BGH vom 20. 12. 1972, ZZZ 86 (1973) 333, jeweils mit weiteren Nachweisen.

⁸² BGH 15. 4. 1970, NJW 1971, 323 mit zustimmender Anm. *Geimer* = IPRspr. 1970 Nr. 12; BGH 17. 5. 1972 mit zustimmender Anm. *Geimer* (oben N. 64), dagegen jedoch *Walchshöfer*, Die deutsche internationale Zuständigkeit in der streitigen Gerichtsbarkeit: ZZZ 80 (1967) 165, 220, sowie *ders.* (oben N. 64).

⁸³ BGH 15. 10. 1969, NJW 1970, 387 mit Anm. *Geimer* = IPRspr. 1968—69 Nr. 229.

⁸⁴ Vgl. *Trinkner* (oben N. 64) 767; *Lorenz* (oben N. 69).

Drittens muß das prorogierte Forum qualifiziert sein, den Fall zu entscheiden. Die Tragweite dieses Kriteriums dürfte nicht allzu groß sein. Es läßt sich kaum vorstellen, daß die Gerichte etwa europäischer Staaten von amerikanischen Richtern einmal für unqualifiziert gehalten werden könnten. Mit der gebotenen Zurückhaltung stellte der Supreme Court im Hinblick auf die englischen Gerichte im Fall *Bremen v. Zapata* denn auch fest:

„Plainly the courts of England meet the standards of neutrality and long experience in admiralty litigation.“⁸⁵

Schließlich darf *viertens* das Verfahren vor dem ausländischen Gericht die amerikanische Partei nicht praktisch schutzlos stellen. Zwar fließen in diese Erwägung die bekannten forum-non-conveniens-Gesichtspunkte wieder ein, aber diesmal im Gewand einer extremen Ausnahmeregel mit umgekehrter Beweislast:

„... [I]t should be incumbent on the party seeking to escape his contract to show that trial in the contractual forum will be so gravely difficult and inconvenient that he will for all practical purposes be deprived of his day in court.“⁸⁶

Daß solche Erwägungen auch von deutschen Gerichten durchaus angestellt werden, zeigt die oben erwähnte arbeitsgerichtliche Rechtsprechung, wonach ein ausländischer Gerichtsstand in Arbeitssachen nur dann vereinbart werden kann, wenn es nicht im Einzelfall zum Schutz des Arbeitnehmers geboten ist, daß der Rechtsstreit vor den deutschen Gerichten geführt wird⁸⁷. Man kann daher insoweit auch von einer deutschen „forum-non-conveniens“-Regel sprechen.

IV. S c h l u ß b e m e r k u n g

Die „reasonableness“-Doktrin erweist sich insgesamt als eine rechtliche Regel, die alle Vor- und Nachteile einer Generalklausel aufweist: sie nimmt alle wesentlichen Kriterien, anhand deren die Anerkennung einer internationalen Gerichtsstandsvereinbarung zu prüfen ist, in sich auf und ermöglicht es den Gerichten, sie mit Flexibilität den Umständen des konkreten Einzelfalles entsprechend anzuwenden; sie läßt andererseits Richtlinien, die in jeder Hinsicht eindeutig sind, vermissen. Sie können erst im Laufe der Zeit durch die Rechtsprechung ausgebildet werden. Damit sind zwar die mit internationalen Vertragsbeziehungen verbundenen Risiken prinzipiell kalkulierbarer geworden, aber auch die „reasonableness“-Doktrin enthält ihrerseits gewisse Elemente der Rechtsunsicherheit. Der Ruf nach dem Gesetzgeber ist denn auch bereits erhoben worden⁸⁸. Daß der Supreme Court sich die

⁸⁵ 407 U. S. 1, 12 (1972).

⁸⁷ Siehe oben N. 69.

⁸⁶ 407 U. S. 1, 18 (1972).

⁸⁸ *Nadelmann* (oben N. 6) 135.

Doktrin nunmehr zu eigen gemacht hat, muß aber als ein großer Fortschritt bewertet werden.

In methodischer Hinsicht bleibt anzumerken, daß das höchste Gericht der Vereinigten Staaten mit der Entscheidung im Fall *Bremen v. Zapata* die im Jurisdiktionsermessen implizierte Kompetenz-Kompetenz ausgeübt hat, um eine für die heutigen Verhältnisse realistischere und vernünftige Abgrenzung verbindlicher Jurisdiktionsregeln gegenüber der Parteiautonomie vorzunehmen. Weiterhin ist festzustellen, daß der Supreme Court die kollisionsrechtliche Frage nach dem auf Gerichtsstandsklauseln insbesondere im Hinblick auf die Überprüfung ihrer materiellen Gerechtigkeit anwendbaren Recht nicht explizit gestellt hat. Die Prüfung dieser Fragen wird offenbar als Ausfluß des Jurisdiktionsermessens angesehen und damit implizit nach der *lex fori* vorgenommen.

Für den Rechtsvergleicher bleibt die Genugtuung, daß das amerikanische Recht nun den Anschluß an die internationale Entwicklung gefunden hat und damit auch die Vergleichbarkeit der Lösungen hergestellt ist, die wechselseitige Anregungen ermöglicht.

Für den Praktiker sind immerhin gewisse Leitlinien in der „reasonable“-Doktrin enthalten, die die Orientierung erleichtern. Internationale Gerichtsstandsklauseln sollten aus Gründen der Beweisbarkeit zwar schriftlich abgefaßt sein, ein Wirksamkeitserfordernis ist dies jedoch nicht. Sie sollten aber möglichst nicht in Form von Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Formularverträgen, sondern in einem jeweils auf das konkrete Vertragsverhältnis zugeschnittenen Vertrag vereinbart werden. Es sollte vermieden werden, mit einer Gerichtsstandsklausel pures Heimatstreben durchzusetzen. Die Wahl eines neutralen Forums wird von amerikanischen Gerichten eher honoriert werden als die Wahl der Heimatgerichte der ausländischen Partei. Soweit zwingendes amerikanisches Recht abbedungen werden soll, ist darauf Bedacht zu nehmen, daß dies im Austauschverhältnis von Leistung und Gegenleistung in irgendeiner Form seinen Niederschlag und seine Rechtfertigung findet. Ist der ausländische Vertragspartner aber diszipliniert genug, gegenüber der amerikanischen Partei *fairness* walten zu lassen, so werden ihm die amerikanischen Gerichte den wichtigsten Vorteil der „reasonable“-Doktrin nicht versagen: die Belastung der amerikanischen Partei mit dem Beweis, daß das prorogierte ausländische Forum ungeeignet sei und sie im Falle der Anerkennung der Gerichtsstandsvereinbarung rechtsschutzlos gestellt werde. Die Schwierigkeit dieses Beweises ist eine sichere Grundlage für das Vertrauen in den Bestand internationaler Gerichtsstandsvereinbarungen mit amerikanischen Vertragspartnern.

S u m m a r y

INTERNATIONAL CHOICE OF FORUM CLAUSES BEFORE AMERICAN COURTS
An American-German Comparative View of the 'Reasonableness'
Doctrine

The article analyses the approach of American courts to the problem of enforcement of international contractual choice-of-forum clauses and compares the recent decision of the U. S. Supreme Court in the case of *The Bremen v. Zapata Off-Shore Co.* with the discussion of the validity of such clauses under German law.

The traditional American view as represented by the *non-ouster* rule was strongly opposed to the enforcement of choice-of-forum clauses as attempts to oust by agreement the jurisdiction of the domestic courts. Only very rarely did the courts apply the *forum non conveniens* doctrine when the question of surrendering an action to a foreign forum was involved. In recent years, however, a steadily growing minority of courts has conceded the validity of choice-of-forum clauses on the basis of the 'reasonableness' doctrine. After conflicting Courts of Appeals decisions, the U. S. Supreme Court took up the case of *The Bremen v. Zapata Off-Shore Co.* and adopted this doctrine by following the dissenting opinion of Judge *Wisdom* in the lower court decision.

The reasonableness doctrine implies a case by case examination of choice-of-forum clauses. Refusing the traditional *per se* illegality of such clauses, this approach is clearly policy-oriented and emphasizes such questions as: whether the parties entered into the agreement freely, intelligently and in an arms-length transaction; whether the stipulated forum would in rendering its decision transgress an important public policy of the domestic forum; whether the designated forum will adjudicate the dispute; and whether the designated forum is seriously inconvenient for trial of the action. This approach provides a minimum of legal security which is needed in international transactions, and brings American law into line with the development in other countries. It is also much more rational than the traditional view and lends itself easily to a comparative analysis of the underlying policy considerations.

The author points to similar considerations under German law which followed a very liberal view towards forum selection clauses. Today there seems to be a growing conviction to the effect that such clauses should not be held invalid *per se* without considering the particular facts of the case. The courts are, however, called upon to impose some limitations on such agreements with regard to unreasonable and unjust side effects of party autonomy in this field of law.