

Erschienen in: *GPR : Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union* ; 12 (2015), 5. - S. 210-218  
<https://dx.doi.org/10.9785/gpr-2015-0504>

# Grundfragen

## Unionsautonome Rechtskraft klageabweisender Prozessurteile – Paradigmenwechsel im Europäischen Zivilverfahrensrecht\*

Dr. Matthias Klöpfer, Konstanz

### I. Einführung

Fragen der Rechtskraft spielen im Europäischen Zivilverfahrensrecht eine eher untergeordnete Rolle. Sie finden allenfalls einmal dann Eingang in die Rechtsprechung, wenn im Zusammenhang mit einer ausländischen Sachentscheidung die Reichweite der Rechtskraft nach ausländischem Recht in Konflikt mit dem nationalen Rechtskraftverständnis gerät. Dann ist zu entscheiden, ob man die ausländische Rechtskraft der Entscheidung auf das Inland erstreckt, ob man die ausländische Entscheidung einer inländischen gleichstellt oder ob man zwar die ausländischen Rechtskraftwirkungen auf das Inland erstreckt, dies aber nur bis zur Grenze der durch inländische Urteile vermittelten Rechtskraft.<sup>1</sup>

Noch deutlich seltener spielen Rechtskraftfragen in Zusammenhang mit ausländischen Prozessurteilen im Europäischen Zivilverfahrensrecht eine Rolle. In der Entscheidung des EuGH in Sachen *Gothaer Allgemeine* vom 15.11.2012,<sup>2</sup> mit der sich vorliegende Abhandlung auseinandersetzt, hatte der Gerichtshof es gerade mit einer solchen Entscheidung zu tun. In der Sache ging es um ein Verfahren vor belgischen Gerichten, das wegen der Beschädigung einer an ein mexikanisches Unternehmen zu liefernden Brauereianlage geführt wurde. Die Parteien des Vertrags hatten in einem Konnossement eine ausschließliche Gerichtsstandsvereinbarung zugunsten isländischer Gerichte getroffen. Der belgische *Hof van beroep te Antwerpen* erachtete diese Prorogation schließlich für wirksam und wies die Klage des Empfängers der Brauereianlage und mehrerer Versicherer gegen den Transporteur mangels internationaler Zuständigkeit ab. In den Entscheidungsgründen legte er näher dar, dass die klagabweisende Entscheidung wegen der seiner Ansicht nach wirksamen Gerichtsstandsvereinbarung getroffen wurde.<sup>3</sup> Im Zusammenhang mit dem Ausgangsverfahren machten die Kläger Klagen vor deutschen Gerichten anhängig, so auch vor dem LG Bremen. Im Verfahren wandte die Beklagte ein, dass sich das deutsche Gericht für unzuständig erklären müsse, da das belgische Gericht in seinen Entscheidungsgründen isländische Gerichte für zuständig erklärt habe und derartige Feststellungen nach belgischem Prozessrecht in Rechtskraft erwachsen würden. Dies sei nach dem auch im Europäischen Zivilverfahrensrecht geltenden Grundsatz der Wirkungserstreckung anzuerkennen. Das LG Bremen wandte sich sodann an den EuGH mit der Frage, ob ein

Prozessurteil, mit dem eine Klage ohne Prüfung in der Sache mangels Zuständigkeit als unzulässig abgewiesen wird, als „Entscheidung“ im Sinne des Art. 32 EuGVVO a.F. einzuordnen ist und ob ein solches Urteil andere Gerichte im Sinne einer Wirkungserstreckung an die Feststellung der Wirksamkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung bindet, wenn dies nach dem Recht des Urteilsstaats der Fall ist.

Der EuGH bejahte dies insgesamt,<sup>4</sup> ging in der Sache aber weit über die Vorlagefrage des LG Bremen hinaus und schuf im Ergebnis ein unionsautonomes Rechtskraftkonzept,<sup>5</sup> das eine weitreichende Bindung anderer Gerichte an präjudizielle Rechtsverhältnisse vorsieht. Denn der Gerichtshof verfügte für Urteile, mit denen eine Klage mangels internationaler Zuständigkeit abgewiesen wird, eine Bindung anderer mitgliedstaatlicher Gerichte nicht nur an die Feststellung der Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts, sondern auch an die in den Entscheidungsgründen des Urteils festgestellte Zuständigkeit eines anderen Gerichts, unabhängig davon, ob dies nach dem Recht des Urteilsstaats vorgesehen ist oder nicht.<sup>6</sup> Auf der Grundlage dieser Ent-

\* Die Grundlage des Aufsatzes bildet eine These, die von Prof. Dr. Michael Stürner, M. Jur. (Oxford), im Rigorosum des Verfassers vom 2. Juni 2015 an der Universität Konstanz geprüft wurde.

<sup>1</sup> Vgl. zusammenfassend, *Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht, 6. Aufl. 2014, Rn. 881 ff.

<sup>2</sup> EuGH (*Gothaer Allgemeine*), Urte. v. 15.11.2012, Rs. C-456/11, EuZW 2013, 60.

<sup>3</sup> Ob diese Gerichtsstandsvereinbarung den Versicherern als außenstehenden Dritten überhaupt entgegengehalten werden konnte, war durch das belgische Gericht zu prüfen. Nach den durch EuGH (Refcomp), Urte. v. 7.2.2013, Rs. C-543/10, EuZW 2013, 316, 318, Nr. 29 ff. aufgestellten Leitlinien gilt, dass eine tatsächliche Zustimmung des Zessionars zu der Gerichtsstandsvereinbarung notwendig ist, was einen über die bloße Abtretung der Forderung aus dem Liefervertrag hinausgehenden Erklärungsinhalt erfordert. Denn entsprechenden der Ausführungen des EuGH a.a.O. Nr. 32 bestand „keine vertragliche Verpflichtung“ des Zessionars zum Lieferanten und dementsprechend kein automatischer Eintritt in die zwischen den Parteien des Vertrags bestehende Gerichtsstandwahl. Auch die a.a.O. genannten Besonderheiten hinsichtlich eines Konnossements lagen in *Gothaer Allgemeine* nicht vor, da die Abtretung an die klagenden Versicherungen, soweit ersichtlich, nach der Verschiffung nach Mexiko erfolgte.

<sup>4</sup> EuGH (*Gothaer Allgemeine*), Urte. v. 15.11.2012, Rs. C-456/11, EuZW 2013, 60, Leitsätze 1-3.

<sup>5</sup> *Adolphsen*, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 2. Auflage 2015, § 2 Rn. 32; *Hau*, LMK 2013, 341525; *H. Roth*, IPRax 2014, 136, 138; *Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht, 6. Auflage 2014, Rn. 1009a: „anscheinend“.

scheidung ist es nunmehr möglich, dass ein in der Sache unzuständiges Gericht durch ein entsprechendes Prozessurteil die Basis für eine bindende Verweisung eines Rechtsstreits im Parteienbetrieb schafft. In diesem Punkt führt die Entscheidung zu einem Paradigmenwechsel im Europäischen Zivilverfahrensrecht: Die vormals durch den EuGH gebetsmühlenartig wiederholte, ureigene Kompetenz mitgliedstaatlicher Gerichte zur Prüfung ihrer Zuständigkeit<sup>7</sup> wird in Teilen, ohne einen erklärten Souveränitätsverzicht der Mitgliedstaaten, aufgehoben. Die Entscheidung ist in Begründung und Ergebnis äußerst kritikwürdig.<sup>8</sup>

Da die Einordnung einer gerichtlichen Entscheidung als „Entscheidung“ im Sinne des Anerkennungsregimes der Verordnung nicht von der Qualifikation als Prozessurteil o.ä. nach nationalem Recht abhängen kann, ist der Antwort auf die ersten beiden Vorlagefragen uneingeschränkt zuzustimmen. Sie sollen auch nicht weiter Gegenstand vorliegender Abhandlung sein, da eine derartige Sichtweise schon vor dem Urteil des Gerichtshofs im deutschsprachigen Schrifttum einhellige Meinung gewesen ist<sup>9</sup> und folglich willkommen geheißen wird.<sup>10</sup>

## II. Autonom-europäisches Rechtskraftkonzept

Deutlich interessanter ist das durch den EuGH geschaffene unionsautonome Rechtskraftkonzept. Beachtlich ist zunächst, dass die dritte Vorlagefrage des LG Bremen speziell auf den Fall zugeschnitten war, dass die Feststellung der Wirksamkeit der Gerichtsstandsvereinbarung in den Entscheidungsgründen nach dem Recht des Urteilsstaats in Rechtskraft erwächst.<sup>11</sup> Dass sich der EuGH von einer an nationalen Kategorien orientierten Betrachtung löste, mag vor dem Hintergrund der großen Bandbreite an Rechtskraftkonzepten in den Mitgliedstaaten der Union,<sup>12</sup> die über den traditionellen Ansatz einer anerkennungrechtlichen Wirkungserstreckungslehre<sup>13</sup> zu beachten sind, auf den ersten Blick als eine begrüßenswerte Vereinheitlichung erscheinen – auch wenn der *status quo ante* die mitgliedstaatlichen Gerichte nach meiner Einschätzung selten vor unlösbare Aufgaben gestellt hat.<sup>14</sup> Untragbar ist aber die Art und Weise der Ausgestaltung des Konzepts durch den EuGH, darüber hinaus ist die Annahme gewisser Prämissen schlicht falsch. Der Gerichtshof führt mit seinem Urteil letztlich seinen – unter dem Deckmantel des gegenseitigen Vertrauens geführten – Plan fort, den Einfluss nationalen Verfahrensrechts auf die Anwendung der europäischen Verordnungen zu verringern. Bedauerlich ist, dass er kein tragfähiges unionsrechtliches Konzept an die so entstandene Lücke treten lässt.

### 1. Fehlende Geschäftsgrundlage für die Annahme des EuGH

Als Argumente für die Notwendigkeit und Möglichkeit eines unionsautonomen Konzepts der Rechtskraft von Prozessurteilen im Europäischen Zivilverfahrensrecht benannte der EuGH mehrere Umstände: Den Grundsatz gegenseitigen Vertrauens,<sup>15</sup> die Notwendigkeit einheitlicher Anwendung von Unionsrecht<sup>16</sup> und das auf Art. 45 Abs. 1 und 3 EuGVVO und Art. 52 EuGVVO

gestützte Verbot der Nachprüfung gerichtlicher Entscheidungen.<sup>17</sup> Auf den Grundsatz gegenseitigen Vertrauens als Argumentationsansatz soll hier nicht näher eingegangen werden: Die inhaltliche Beliebigkeit des Grundsatzes und die fehlende Anbindung an ein tatsächlich zwischen den Mitgliedstaaten bestehendes Vertrauen lassen die *alleinige* Argumentation hiermit äußerst zweifelhaft erscheinen.<sup>18</sup> Auch das durch den EuGH angeführte Interesse an einer einheitlichen Anwendung von Unionsrecht<sup>19</sup> trägt das durch ihn verfügte Rechtskraftkonzept nicht: Erstreckt man die Wirkungen einer Entscheidung, wie sie nach nationalem Recht bestehen, ins Ausland, hat dies auf die Anwendung des Anerkennungsrechts und sonstiger Vorschriften des Europäischen Zivilverfahrensrechts nicht die geringste Auswirkung.

#### a) Nachprüfungsverbot

Damit ist das zentrale Argument des Gerichtshofs, quasi die Geschäftsgrundlage des gesamten Konzepts, das anerkennungsrechtliche Nachprüfungsverbot aus Art. 45 Abs. 1 und 3 EuGVVO, wonach die Zuständigkeit des Ursprungsgerichts bei der Anerkennung nicht nachgeprüft werden darf und das Verbot

<sup>6</sup> EuGH (Gothaer Allgemeine), Urt. v. 15.11.2012, Rs. C-456/11, EuZW 2013, 60, 62, Nr. 39, 41.

<sup>7</sup> Vgl. z.B. EuGH (Turner), Urt. v. 27.4.2002, Rs. C-159/02, Slg. 2002, I-3565, 3588, Nr. 25.

<sup>8</sup> So auch H. Roth, IPRax 2014, 136, 137; a.A. Hüfstege, in: Thomas/Putzo, 35. Auflage 2014, Art. 33 EuGVVO Rn. 3; ambivalent: Bach, EuZW 2013, 56, 58.

<sup>9</sup> Vgl. etwa Oberhammer, in: Stein/Jonas, 22. Auflage 2011, Art. 32 EuGVVO Rn. 2 m.w.N.; Leible, in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, Bearbeitung 2011, Art. 33 EuGVVO Rn. 5; Stadler, in: Musielak, 11. Auflage 2014, Art. 32 EuGVVO Rn. 1 m.w.N.; Gottwald, in: MüKo-ZPO, 4. Auflage 2013, Art. 26 EuGVVO Rn. 5; a.A. Geimer, in: Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 3. Auflage 2010, Art. 32 EuGVVO Rn. 17.

<sup>10</sup> Vgl. Hartenstein, RdTW 2013, 267, 268; Hau, LMK 2013, 341521; Kremmel, ELR 2013, 196, 199; H. Roth, IPRax 2013/136, 137.

<sup>11</sup> Vgl. EuGH (Gothaer Allgemeine), Urt. v. 15.11.2012, Rs. C-456/11, Nr. 21 (juris).

<sup>12</sup> Im Grunde ist die *questio cardinalis* in der Betrachtung unterschiedlicher Rechtskraftkonzepte immer die Frage nach der bindenden Feststellung präjudizieller Rechtsverhältnisse durch eine gerichtliche Entscheidung, vgl. jeweils mit Bezug auf Gothaer Allgemeine, H. Roth, IPRax 2014, 136, 137 und Torralba-Mendiola/Rodríguez-Pineau, 10 JPIL (2014) 403, 419 ff.; ausführlich R. Stürmer, FS Schütze zum 65. Geburtstag, S. 913 ff.

<sup>13</sup> Dazu sogleich unter II. 2.

<sup>14</sup> So etwa auch das Fazit von Harder, 62 ICLQ (2013) 441, 442 für das *Common Law*, da besondere Urteilerwirkungen aus dem Ursprungsstaat auch im Rechtskreis des *Common Law* von den Parteien selten eingefordert werden. Hatten sich Gerichte des *Common Law* ausnahmsweise mit dem Effekt einer ausländischen Entscheidung im Inland auseinanderzusetzen, entschieden sie sich im Sinne des Prinzips der Wirkungserstreckung, vgl. etwa *Helmville Ltd v Astilleros Espanoles SA (The Jocelyne)* [1984] 2 Lloyd's Rep 569 (QB), in der Bezug genommen wird auf *Carl Zeiss Stiftung v Raymer & Keeler Ltd* [1967] 1 AC 853, per Lord Wilberforce at 970.

<sup>15</sup> EuGH (Gothaer Allgemeine), Urt. v. 15.11.2012, Rs. C-456/11, EuZW 2013, 60, 61, Nr. 28 ff.

<sup>16</sup> EuGH (Gothaer Allgemeine), Urt. v. 15.11.2012, Rs. C-456/11, EuZW 2013, 60, 62, Nr. 39 f.

<sup>17</sup> EuGH (Gothaer Allgemeine), Urt. v. 15.11.2012, Rs. C-456/11, EuZW 2013, 60, 61 f., Nr. 35 ff.

<sup>18</sup> Ausführlich hierzu die Dissertation des Verfassers: „Missbrauch im Europäischen Zivilverfahrensrecht“, Tübingen 2016 (im Druck), passim; ebenso H. Roth, IPRax 2014, 136, 139.

<sup>19</sup> EuGH (Gothaer Allgemeine), Urt. v. 15.11.2012, Rs. C-456/11, EuZW 2013, 60, 62, Nr. 39.

der *révision au fond* aus Art. 52 EuGVVO, wonach Gleiches für die Entscheidung an sich gilt.<sup>20</sup> Diese Erwägungen tragen das Konzept des EuGH jedoch nicht.

Hinsichtlich der Zuständigkeit des Ursprungsgerichts ist der Ansatz des EuGH noch überzeugend, diese wurde schließlich direkt geprüft und ist damit Gegenstand der Entscheidung. Hinsichtlich der Zuständigkeit des in den Entscheidungsgründen benannten Gerichts kann dem allerdings nicht gefolgt werden: Hätte das deutsche Gericht die Gerichtsstandsvereinbarung für unwirksam gehalten, würde es nicht inzident auch notwendigerweise über die *Zuständigkeit* des Ursprungsgerichts entscheiden, sondern ausschließlich über seine eigene und damit nicht gegen Art. 45 Abs. 1 und 3 EuGVVO verstoßen. Ob das Ursprungsgericht sich bei unwirksamer Gerichtsstandsvereinbarung nämlich gleichfalls auf eine allgemeine oder besondere Zuständigkeit nach der EuGVVO hätte berufen können, wird durch das deutsche Gericht gerade nicht entschieden.<sup>21</sup> Diese Frage kann auch nicht in der Entscheidung des Ursprungsgerichts hilfsweise bindend entschieden sein, da es schon aufgrund der für wirksam erachteten Prorogation keine Entscheidungsbefugnis besaß. Eine derartige Feststellung trägt nach den Worten des EuGH den Tenor nicht, ist von diesem trennbar.<sup>22</sup>

Auch eine Argumentation mit dem Verbot der *révision au fond* aus Art. 52 EuGVVO hilft meines Erachtens nicht weiter. Der EuGH stellte darauf ab, dass es insbesondere dann eine Nachprüfung in der Sache sei, wenn das Gericht des Anerkennungsmitgliedstaats eine Gerichtsstandsvereinbarung für unwirksam halte und sich das Ursprungsgericht, hätte es die streitgegenständliche Gerichtsstandsvereinbarung für unwirksam befunden, auf eine andere Zuständigkeitsvorschrift hätte berufen können. Denn dann, so der EuGH, würde das Gericht des Anerkennungsmitgliedstaats die Entscheidung des Ursprungsgerichts über die eigene Unzuständigkeit – es wäre ja dann aus der Sicht des Gerichts des Anerkennungsmitgliedstaats zuständig! – infrage stellen.<sup>23</sup> Hier gilt das bereits zu Art. 45 Abs. 1 und 3 EuGVVO Gesagte entsprechend: Aus der Vorschrift ergibt sich nur ein Überprüfungsverbot hinsichtlich der festgestellten Unzuständigkeit des Ursprungsgerichts, wogegen dann verstoßen würde, wenn das Gericht des Anerkennungsmitgliedstaats sich selbst für unzuständig erklärte, *weil* das Ursprungsgericht seines Erachtens doch zuständig sei.<sup>24</sup> Das Ursprungsgericht hatte aber keine Kompetenz, seine Zuständigkeit bei unterstellter Unwirksamkeit der Gerichtsstandsvereinbarung hilfsweise mitzuprüfen. Wenn das später angerufene Gericht die Vereinbarung für unwirksam hält, ist damit nicht notwendigerweise gleichzeitig festgestellt, dass das Ursprungsgericht dann auch zuständig war. Der Gerichtshof arbeitet bei genauer Betrachtung mit einer *petitio principii*: Die sich aus Art. 52 EuGVVO ergebende Bindung an getroffene Feststellungen greift nur, wenn sie im Sinne der Vorschrift auch Entscheidungsinhalt wurden. Hieraus ergibt sich aber nicht, *dass* auch in den Entscheidungsgründen getroffene Feststellungen hinsichtlich präjudizieller Rechtsverhältnisse in Rechtskraft erwachsen, weil sie Gegenstand der Entscheidung sind. Auch die Vorschrift des Art. 52 EuGVVO kann somit nicht als Argument für die Begründung eines unionsrechtlich-autonomen Rechtskraftmaßstabs herangezogen werden.

#### b) Friktionen mit Art. 31 Abs. 2 und 3 EuGVVO

Die Entscheidung fügt sich nicht in die Vorgaben des Gesetzgebers unter der neugefassten EuGVVO ein. In dieser ist in Art. 31 Abs. 2 und 3 EuGVVO für den Fall, dass in Widerspruch zu einer (mutmaßlich) ausschließlichen Gerichtsstandsvereinbarung eine sog. Torpedoklage vor einem (mutmaßlich) unzuständigen Gericht erhoben wird, ein „Abhilfeverfahren“ eingeführt: Das als ausschließlich zuständig vereinbarte Gericht erhält die Befugnis, trotz der eigentlich gemäß Art. 29 Abs. 1 EuGVVO zu beachtenden anderweitigen Rechtshängigkeit, über die Wirksamkeit der Vereinbarung und, bei einem positiven Befund, auch in der Sache zu entscheiden. Wurde in der Vergangenheit jedem Gericht dieselbe Kompetenz für die Prüfung seiner eigenen Zuständigkeit zugesprochen – Argument: gleiche Eignung und Sachkunde aller Gerichte – und eine Prüfung durch ein anderes als das angerufene Gericht für unzulässig erklärt,<sup>25</sup> wird mit der Neuregelung einzig und alleine dem mutmaßlich prorogierten Gericht die Befugnis zugesprochen, über die Wirksamkeit der Gerichtsstandsvereinbarung und damit notwendigerweise auch über die Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts zu entscheiden. Dem mutmaßlich prorogierten Gericht wird *ex lege* demnach die beste Eignung für die Zuständigkeitsprüfung zugesprochen. Hintergrund ist natürlich auch, dass nach der Neufassung die Frage der materiell-rechtlichen Nichtigkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung<sup>26</sup> nicht mehr nach der *lex causae* zu prüfen ist, sondern nach der *lex fori prorogati*,<sup>27</sup> dem Recht des (mutmaßlich) prorogierten Mitgliedstaates.

Infolge der Entscheidung *Gothaer Allgemeine* kommt es bei einer überholenden Feststellung durch das zuerst angerufene Gericht im Wege der Klageabweisung oder bei nicht rechtzeitiger Einleitung des besonderen Feststellungsverfahrens vor dem mutmaßlich prorogierten Gericht zu einem Leerlauf der Regelung. Auch wenn die fehlende Einleitung des Verfahrens nach Art. 31 Abs. 2 EuGVVO durch eine Partei ein dieser anzulastendes Versäumnis darstellt, mag man sich doch fragen, wie und ob das neu eingeführte Feststellungsverfahren durch das mutmaßlich prorogierte Gericht und die ebenfalls bindende Feststellung durch ein beliebiges Gericht im Sinne *Gothaer Allgemeine* koexistieren können. Dass der Gesetzgeber die Grundsätze aus *Gothaer Allgemeine* mit Art. 31 Abs. 2 und 3 EuGVVO innerhalb dessen Anwendungsbereichs verdrängen wollte, ist nicht wahrscheinlich. Dies führt im Ergebnis zu der unbefriedigenden Konsequenz, dass künftig unter Umständen ein beliebiges mitgliedstaatliches Gericht Fragen der materiellen (Un-)Wirksamkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung – vgl. Art. 25 Abs. 1 EuGVVO –

<sup>20</sup> EuGH (*Gothaer Allgemeine*), Urt. v. 15.11.2012, Rs. C-456/11, EuZW 2013, 60, 61 f., Nr. 34.

<sup>21</sup> *Bach*, EuZW 2013, 56, 57 f.; *H. Roth*, IPRax 2014, 136, 139.

<sup>22</sup> Dazu sogleich unter II. 2.

<sup>23</sup> EuGH (*Gothaer Allgemeine*), Urt. v. 15.11.2012, Rs. C-456/11, EuZW 2013, 60, 62, Nr. 38.

<sup>24</sup> Vgl. hierzu etwa die Fälle einer wechselseitigen „Wohnsitzzuschubung“, unten III. 1.

<sup>25</sup> Vgl. z.B. EuGH (*Turner*), Urt. v. 27.4.2002, Rs. C-159/02, Slg. 2002, I-3565, 3588, Nr. 25.

<sup>26</sup> Unklar ist freilich, wie weit der Begriff der materiellen Nichtigkeit dabei zu verstehen ist, vgl. *Domej*, RabelsZ 78 (2014), 509, 527, die sich sinnigerweise für eine extensive Auslegung ausspricht.

<sup>27</sup> Vgl. Erwägungsgrund Nr. 20 EuGVVO.

zwingend in Anwendung ausländischen Rechts letztverbindlich beurteilt.

## 2. Reichweite der Rechtskraft nach dem Konzept des EuGH

Die Entscheidung ist auch deshalb hoch problematisch, weil die Reichweite, die der EuGH der unionsautonom zu bestimmenden Rechtskraft klageabweisender Prozessurteile beimessen will, alles andere als klar ist. In seiner Begründung verweist der Gerichtshof auf das seinen eigenen Urteilen zugrunde liegenden Konzept, wonach neben dem Tenor auch solche Elemente in Rechtskraft erwachsen, „die den Tenor tragen und von ihm daher nicht zu trennen sind“.<sup>28</sup> Es ist zu beobachten, dass der EuGH in der Vergangenheit in anderem Zusammenhang eine recht weite Interpretation der tragenden Gründe vorgenommen hat und extensiv eine bindende Feststellung präjudizieller Rechtsverhältnisse befürwortete,<sup>29</sup> was bei der Einordnung vorliegender Entscheidung in das Europäische Zivilverfahrensrecht zu beachten ist. Der dem deutschen Recht kundige Beobachter wird vor dem Hintergrund des im deutschen Zivilverfahrensrecht gebrauchten traditionellerweise engen Rechtskraftverständnisses<sup>30</sup> den weiten Ansatz des EuGH freilich schon alleine deshalb kritisch sehen.

Aber auch bei unbefangener Betrachtung birgt das durch den Gerichtshof verfügte Konzept einer weiten Bindung eine Vielzahl von Unwägbarkeiten und Unklarheiten. Klärungsbedürftig ist insbesondere, wie *Gothaer Allgemeine* in Einklang mit bisher durch den EuGH getroffenen Auslegungsentscheidungen hinsichtlich der Rechtskraft von anzuerkennenden Entscheidungen gebracht werden kann. Darüber hinaus muss geklärt werden, ob die Entscheidung auch außerhalb der durch den Gerichtshof entschiedenen speziellen Konstellation einer ausschließlichen Gerichtsstandsvereinbarung Platz greift.

Was die durch den EuGH verwandte Formel der „tragenden Gründe“ angeht, so hat diese bestechende Ähnlichkeit mit der von französischen Gerichten traditionell gebrauchten Definition, die diese zur Ermittlung der *autorité de la chose jugée*, der Rechtskraft ihrer eigenen Entscheidungen gebrauchen. In der französischen Lehre und Rechtsprechung ist dabei seit langer Zeit umstritten, ob und wie weit neben dem Entscheidungsauspruch (*dispositifs*) auch die Entscheidungsgründe (*motifs*) bindend festgestellt werden.<sup>31</sup> Insbesondere im Zusammenhang mit sog. *motifs décisifs*, in den Gründen (ausdrücklich) mitentschiedene notwendige Vorfragen, war jeher die Frage der Bindungswirkung umstritten.<sup>32</sup> Bezeichnenderweise hat sich die *Cour de Cassation* mit einer Entscheidung aus dem Jahre 2009 gegen einen weiten Ansatz ausgesprochen und die *autorité de la chose jugée* im Einklang mit Art. 455 Abs. 2 NCPC auf die im Tenor getroffenen Feststellungen beschränkt.<sup>33</sup>

### a) Wirkungserstreckung einer europäisch-autonomen Rechtskraft?

Versucht man das in der Entscheidung niedergelegte Rechtskraftkonzept in die bisherige EuGH-Rechtsprechung hierzu im Europäischen Zivilverfahrensrecht einzuordnen, erstaunt zunächst, dass der Ausgangspunkt des Gerichtshofs in *Gothaer Allgemeine* das Urteil in Sachen *Hoffmann/Krieg* darstellt. Hierin

hatte er sich für den Anwendungsbereich des EuGVÜ dem Prinzip der Wirkungserstreckung angeschlossen.<sup>34</sup> Der EuGH formuliert unter Verweis auf diese Entscheidung in *Gothaer Allgemeine* wörtlich, eine „Entscheidung [müsse] im Anerkennungsstaat grundsätzlich dieselben Wirkungen entfalten wie im Ursprungsstaat“,<sup>35</sup> was dem Wortlaut des *Jenard*-Berichts zum EuGVÜ<sup>36</sup> entspricht. Man hätte demnach davon ausgehen können, dass er sich an diesen im internationalen Anerkennungsrecht gebräuchlichen Ansatz halten und die Rechtskraftwirkung eines ausländischen Prozessurteils anhand der ihm im Urteilsstaat zugesprochenen Wirkungen bestimmen würde.<sup>37</sup> Damit hätte er der im deutschen und deutschsprachigen Schrifttum<sup>38</sup> absolut vorherrschenden Sichtweise entsprochen, die auch von Vertretern des *Common Law*<sup>39</sup> geteilt wurde.

Im Ergebnis sprach sich der Gerichtshof jedoch gerade für einen autonom-europäischen Maßstab und damit vordergründig gegen eine Wirkungserstreckung aus.<sup>40</sup> Dies gilt zumindest, wenn man von einem national geprägten Verständnis der Wirkungserstreckung ausgeht. Dann widerspräche sich der Gerichtshof in seiner Ausführungen allerdings komplett – Erstreckung nationaler Rechtskraftwirkungen aber unionsrechtlicher Maßstab der Rechtskraft. Die Ausführungen ergeben nur dann Sinn, wenn man den Entscheidungen eines mitgliedstaatlichen Gerichts, die unter den Voraussetzungen des Entscheidung *Gothaer Allgemeine* ergangen sind, eine europäisch-autonome Rechtskraftwirkung beimisst, unabhängig von der Frage, ob sie

<sup>28</sup> EuGH (*Gothaer Allgemeine*), Urt. v. 15.11.2012, Rs. C-456/11, EuZW 2013, 60, 62, Nr. 40 unter Verweis auf EuGH (P & O European Ferries [Vizcaya] und Diputación Foral de Vizcaya), Urt. v. 1.6.2006, Rs. C-442/03 P und C-471/03 P, Slg. 2006, I-4845, 4905, Rn. 44; EuGH (Artogodan), Urt. v. 19.4.2012, Rs. C-221/10 P, EuZW 2012, 545, 547, Rn. 87. Vgl. dazu *Germelmann*, Die Rechtskraft von Gerichtsentscheidungen in der Europäischen Union (Diss.), 2008, S. 426 ff., mit dem Hinweis auf weitere Entscheidungen des EuGH.

<sup>29</sup> *Germelmann* (s.o., Fn. 28), S. 429 m.w.N.; *Torralla-Mendiola/Rodriguez-Pineau*, 10 JPIL (2014) 403, 422 f.

<sup>30</sup> Vgl. *R. Stürner*, FS Schütze zum 65. Geburtstag, S. 913, 916 f.

<sup>31</sup> *Germelmann* (s.o., Fn. 28), S. 157 ff.

<sup>32</sup> Vgl. *R. Stürner*, in: FS Schütze zum 65. Geburtstag, S. 913, 926.

<sup>33</sup> Cour de cassation, Assemblée plénière, 13 mars 2009, No. 08-16.033; hierauf weist auch GA Bot in seinen Schlussanträge vom 6.9.2012, Rs. C-456/11 (*Gothaer Allgemeine*), Rn. 79, Fußnote 39 hin; allgemein hierzu auch die Ausführungen von *Germelmann* (s.o., Fn. 28), S. 170 f.

<sup>34</sup> EuGH (Hoffmann), Urt. v. 4.2.1988, Rs. C-145/86, Slg. 1988, 645.

<sup>35</sup> EuGH (*Gothaer Allgemeine*), Urt. v. 15.11.2012, Rs. C-456/11, EuZW 2013, 60, 61.

<sup>36</sup> Vgl. *Jenard*-Bericht zum EuGVÜ, ABl. C 59, v. 5.3.79, S. 1, 43.

<sup>37</sup> So *Bach*, EuZW 2013, 56, 57; *Hartenstein*, RdTW 2013, 267, 269.

<sup>38</sup> v. *Bar/Mankowski*, Internationales Privatrecht, 2. Auflage 2003, § 5 Rn. 112; *Geimer*, in: *Geimer/Schütze* (s.o., Fn. 9), Art. 33 EuGVVO Rn. 1; ders., RIW 1976, 142; *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 6. Auflage 2006, S. 678; *Kropholler/von Hein*, Europäisches Zivilprozessrecht, 9. Auflage 2011, vor Art. 33 EuGVVO Rn. 9; *Leible*, in: Rauscher (s.o., Fn. 9), Art. 33 EuGVVO Rn. 3a; *Schlosser*, EU-Zivilprozessrecht, 4. Auflage 2015, Art. 33 EUGVVO Rn. 2; *Stadler*, in: Musielak (s.o., Fn. 9), Art. 33 EUGVVO Rn. 2; a.A. *Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht, 6. Auflage 2014, Rn. 886: Grenzen, die das inländische (deutsche) Recht einer entsprechenden Entscheidung zieht.

<sup>39</sup> *Harder*, 62 ICLQ (2013) 441, 460.

<sup>40</sup> So die Einordnung von *Bach*, EuZW 2013, 56, 58, allerdings mit Widerspruch im Verlauf derselben Seite; *Hartenstein*, RdTW 2013, 267, 270: Ersetzung des Prinzips der Wirkungserstreckung für bestimmte Fallgruppen; seltsam: *Thode*, in: jurisPR-PrivBauR 3/2013: Bestätigung der bisherigen Rechtsprechung des EuGH.

tatsächlich im Ausland realisiert werden sollen. Das zeigt insbesondere Randnummer 42 des Urteils: Der EuGH will offensichtlich eine unionsrechtlich autonome Rechtskraftwirkung auf das Ausland erstrecken. Das Urteil ist demnach keine Abkehr vom Prinzip der Wirkungserstreckung, sondern es bestimmt nur teilweise die Rechtskraftwirkungen gerichtlicher Entscheidungen neu und genuin unionsrechtlich. Dass einer Entscheidung damit im Anerkennungsstaat Wirkungen zugesprochen werden, die der Entscheidung weder nach dem Recht des Urteilsstaats noch dem Recht des Anerkennungsstaats bei einem reinen Inlandsfall – also in Anwendung eines nationalen Rechtskraftverständnisses – zugesprochen werden,<sup>41</sup> liegt in der Natur der Sache. Liest man die Entscheidung so, steht dies auch in Einklang mit den Ausführungen des Gerichtshofs in *Apostolides*, wonach einer Entscheidung im Wege der Vollstreckung keine Wirkungen beigemessen werden dürfen, die sie im Urteilsstaat nicht hat.<sup>42</sup>

#### b) Grundvoraussetzung: Anwendung vereinheitlichter Zuständigkeitsvorschriften

Da der Gerichtshof seine Argumentation jedoch zentral darauf stützte, dass das Ursprungsgericht und das zur Anerkennung verpflichtete Gericht dieselben Zuständigkeitsvorschriften anwenden,<sup>43</sup> ist als Grundvoraussetzung zu fordern, dass die anzuerkennende Entscheidung in Anwendung von Zuständigkeitsvorschriften des Europäischen Zivilverfahrensrechts erging. Durch die Wendung „insbesondere“ in Randnummer 40 des Urteils öffnet der EuGH das Rechtskraftkonzept nicht nur für Fälle, in welchen die EuGVVO angewandt wurde, sondern auch für sonstiges vereinheitlichtes Zuständigkeitsrecht, wie etwa das in *Gothaer Allgemeine* im Verhältnis zu Island anzuwendende LugÜ.<sup>44</sup> Gerade für staatsvertragliche Übereinkommen im Sinne des Art. 71 EuGVVO birgt aber der nach der Entscheidung *TNT Express*<sup>45</sup> durchzuführende Günstigkeitsvergleich ein erhebliches Unsicherheitspotential.

Für die Zukunft ist bei der Anwendung des Art. 36 EuGVVO jedenfalls zu beachten, dass es zu einer gespaltenen Auslegung/Anwendung der Vorschrift kommt: Eine Entscheidung, die im Anwendungsbereich des vereinheitlichten Zuständigkeitsrechts ergangen ist, erhält künftig die autonom zu bestimmende Rechtskraftwirkung, auch wenn bei ihrem Erlass keine Zwangsvollstreckung oder eine irgendwie geartete Realisierung des Titels im Ausland intendiert ist, bei der Anwendung nationaler Zuständigkeitsregeln bliebe es bei der Erstreckung der nach der *lex fori* des Urteilsstaats zu bestimmenden Rechtskraft. Fraglich ist auch, wie in Fällen zu entscheiden ist, in welchen die Anwendung nationalen Zuständigkeitsrechts in einem Drittstaaten-sachverhalt erst aufgrund der befugnisöffnenden Vorschrift des Art. 6 Abs. 2 EuGVVO möglich war.

#### c) Übertragung auf Fälle außerhalb ausschließlicher Gerichtsstandsvereinbarungen?

Da der Gerichtshof in seinen Ausführungen zentral auf die Anwendung gemeinsamen Zuständigkeitsrechts und dem gegenseitigen Vertrauen als Strukturprinzip des Europäischen Zivilverfahrensrechts durch die mitgliedstaatlichen Gerichte abstellt und seine Entscheidung nicht mit den Eigenheiten von Gerichtsstandsvereinbarungen begründet, muss die durch den EuGH

verfügte Bindungswirkung auch für alle sonstigen Fälle klageabweisender Entscheidungen Platz greifen.<sup>46</sup>

Die Formulierung des Gerichtshofs, wonach solche in den Urteilsgründen getroffene Feststellungen bindend werden, die den Tenor tragen und mit ihm untrennbar verbunden sind, ist nicht auf die Situation der Unzuständigerklärung wegen einer ausschließlichen Gerichtsstandsvereinbarung beschränkt. Wird ein Gericht aufgrund des Art. 7 Nr. 1 EuGVVO mit der Behauptung angerufen, der Erfüllungsort befinde sich im Gerichtsstaat und trägt der Beklagte vor, dass er sich in einem anderen Mitgliedstaat befinde, wird das Gericht bei einem klageabweisenden Prozessurteil notwendigerweise auch zur Lokalisierung des Erfüllungsortes Stellung beziehen. Offensichtlich ist dies etwa in dem Fall mehrerer Lieferorte, wenn hierbei über das Vorliegen des primär relevanten Hauptlieferortes zu entscheiden ist.<sup>47</sup> Kommen hierfür mehrere Orte in Betracht und verneint das Gericht seine Entscheidungszuständigkeit nicht aus einem anderen Grund, kann das Gericht mit bindender Wirkung den Hauptlieferort in einem anderen Mitgliedstaat lokalisieren. Nach der durch den EuGH gewöhnlich gebrauchten, weiten Interpretation der tragenden Urteilsgründe, wäre in diesen Fällen eine Bindung anderer mitgliedstaatlicher Gerichte zu bejahen.<sup>48</sup>

Eine Grenze wird man nur in Zusammenhang mit Zuständigkeiten ziehen müssen, die gemäß Art. 45 Abs. 1 lit. e EuGVVO als Grund für eine Anerkennungsversagung geltend gemacht werden können. Da die (Zuständigkeits-)Entscheidung eines anderen Gerichts, die unter Verstoß gegen den ausschließlichen Gerichtsstand aus Art. 26 EuGVVO oder die besonderen Zuständigkeit in Verbraucher-, Versicherungs- und Arbeitssachen – zum Nachteil der schutzwürdigen Person – ergangen ist, auf Antrag nicht anzuerkennen ist, kann durch sie die Zuständigkeit eines anderen Gerichts auch nicht festgelegt werden.<sup>49</sup> Voraus-

<sup>41</sup> Vgl. *Bach*, EuZW 2013, 56, 59.

<sup>42</sup> EuGH (*Apostolides*), Urt. v. 29.4.2008, Rs. C-420/07, Slg. 2008, I-3571, Nr. 66.

<sup>43</sup> Vgl. EuGH (*Gothaer Allgemeine*), Urt. v. 15.11.2012, Rs. C-456/11, EuZW 2013, 60, 62, Nr. 40 a.E.: „In Anbetracht des in Rn. 35 des vorliegenden Urteils hervorgehobenen Umstands, dass die von den Gerichten der Mitgliedstaaten angewendeten gemeinsamen Zuständigkeitsvorschriften ihren Ursprung im Unionsrecht, insbesondere in der Verordnung Nr. 44/2001, finden, und des Einheitlichkeitserfordernisses, auf das in Rn. 39 des vorliegenden Urteils hingewiesen wird, ist zur Bestimmung der Wirkungen einer Entscheidung, mit der das Gericht eines Mitgliedstaats seine Zuständigkeit wegen einer Gerichtsstandsvereinbarung verneint hat, auf den Rechtskraftbegriff des Unionsrechts abzustellen.“ (Hervorhebung durch den Verfasser).

<sup>44</sup> So auch *Hau*, LMK 2013, 341521; speziell für die EuErbVO, *Wall*, ZErB 2014, 272, 276 ff.

<sup>45</sup> Vgl. EuGH (*TNT Express*), Urt. v. 4.5.2010, Rs. C-533/08, NJW 2010, 1736, Leitsatz 1.

<sup>46</sup> Auch *Hartenstein*, RdTW 2013, 267, 270 versteht den EuGH so, dass er eine entsprechende Übertragung/Anwendung der *Gothaer Allgemeine*-Grundsätze in diesen Fällen vorsieht, ohne allerdings auf die Reichweite des Rechtskraftkonzepts nach den Vorgaben des EuGH konkret einzugehen. Entsprechend auch *Torralba-Mendiola/Rodríguez-Pineau*, 10 JPIL (2014) 403, 416 f. Zu den allerdings hiermit verbundenen Unklarheiten im Zusammenhang mit sog. doppelrelevanten Tatsachen, sogleich unter II. 2. d. aa.

<sup>47</sup> Hierzu allgemein *Stadler*, in: Musielak (s. o., Fn. 9), Art. 5 EuGVVO Rn. 11.

<sup>48</sup> Vgl. oben, S. 7.

<sup>49</sup> So auch *Torralba-Mendiola/Rodríguez-Pineau*, 10 JPIL (2014) 403, 417.

setzung ist hierfür freilich, dass die im Erstverfahren beklagte Partei sich hierauf beruft und im Falle des Bestreitens ein förmliches Verfahren in Gemäßheit der Art. 46 ff. EuGVVO einleitet. Eine Kompetenz des zur Anerkennung verpflichteten Gerichts zur selbständigen und inzidenten Prüfung der Anerkennungsversagungsgründe besteht nach der EuGVVO gerade nicht.<sup>50</sup> Dann aber wäre das angerufene Gericht gehalten, das Verfahren bei entsprechendem Vortrag des vormals Beklagten auszusetzen und die Entscheidung bezüglich der Anerkennungsversagung abzuwarten, § 148 ZPO. Um Verfahrensverschleppung zu verhindern, muss es dem Beklagten zur Einleitung des Überprüfungsverfahrens eine entsprechende Frist setzen und hat dessen Ergebnis bei verspäteter Einleitung gemäß § 296 Abs. 2 ZPO unberücksichtigt lassen.

#### d) Rechtskraft keine Frage der tatsächlichen Anerkennung im Ausland

Stellt man lediglich auf die Anwendung vereinheitlichten Zuständigkeitsrechts ab, schließt sich die Frage an, ob sich die unionsautonome Rechtskraftwirkung erst dann aktualisiert bzw. einstellt, wenn der Titel irgendwie in seinen Wirkungen ins Ausland erstreckt werden soll oder ob dies auch dann zu beachten ist, wenn eine rein innerstaatliche Befassung mit der Entscheidung stattfindet. Reine Inlandssachverhalte, auch wenn sich nachträglich Auslandsberührung erhalten, sind hierbei freilich auszuschließen, da die Regeln des Europäischen Zivilverfahrensrechts mangels Auslandsbezug dann gar nicht greifen.

Da die Verordnungen des Europäischen Zivilverfahrensrechts in einer Vielzahl an Vorschriften aber auch die örtliche Gerichtszuständigkeit mitbestimmen, könnte es bei Annahme einer von Anfang an bestehenden unionsrechtlichen Bindungswirkung von klageabweisenden Prozessurteilen zu einer bindenden Verweisungsmöglichkeit auf nationaler Ebene außerhalb der eigentlichen nationalen Verweisungsvorschriften kommen: Wird beispielsweise eine Klage vor dem LG Stuttgart im Falle mehrerer Lieferorte in einem Mitgliedstaat aufgrund Art. 7 Nr. 1 lit. b EuGVVO deshalb abgewiesen, weil das Gericht den Hauptlieferort in Köln belegen sieht, fragt sich, ob die in den Gründen ausgesprochene Zuständigkeit Kölner Gerichte diese bindet und dies, ohne dass der Kläger einen Verweisungsantrag gemäß § 281 Abs. 1 ZPO gestellt hat. Dies zu verneinen hieße, dass sich der EuGH entgegen seiner ausdrücklichen Festlegung in Randnummer 34 gegen eine Wirkungserstreckung ausgesprochen haben müsste, denn Wirkungserstreckung bedeutet, dass die Entscheidung im Ausland diejenigen Wirkungen haben soll, die ihr im Inland zugesprochen werden. Dann aber müssen genau diese Wirkungen im Inland auch eintreten.

#### e) Übertragung auf Sachurteile?

Soweit die Reichweite des Urteils hinsichtlich einer Entscheidung in der Sache im Raum steht, sind zwei Fragen von besonderem Interesse: Zum einen ist zu klären, wie Prozessurteile, mit denen im Zusammenhang mit sog. doppelrelevanten Tatsachen eine Klage mangels internationaler Zuständigkeit abgewiesen wird, für die Ebene der Begründetheit überhaupt relevant werden können. Zum anderen, ob sich aus der Entscheidung ein Votum für eine Vereinheitlichung der Rechtskraft von Sachurteilen ergibt.

#### aa) Bindende Feststellung sog. doppelrelevanter Tatsachen?

Die besonders wichtigen Gerichtsstände des Erfüllungsortes und des Tatorts aus Art. 7 Nr. 1 und Nr. 2 EuGVVO haben sog. doppelrelevante Tatsachen zum Gegenstand, also solche Tatsachen, die gleichsam auf Ebene der Zuständigkeit und der Begründetheit zwingend vorliegen müssen, um mit einer Klage in einem bestimmten Gerichtsstand erfolgreich sein zu können.<sup>51</sup> Um die Zuständigkeitsprüfung nicht zu überfrachten, lässt man etwa für das Vorliegen eines Vertrags im Sinne des Art. 7 Nr. 1 EuGVVO den schlüssigen Klägervortrag diesbezüglich ausreichen.<sup>52</sup> Ergibt die Prüfung der Begründetheit, dass ein Vertrag nicht vorliegt, wird die Klage als unbegründet und nicht als unzulässig abgewiesen. Dieses Ergebnis wird im deutschen und deutschsprachigen Zivilverfahrensrecht allgemein akzeptiert und auch im Europäischen Zivilverfahrensrecht befürwortet.<sup>53</sup> Der EuGH hat mit seinem Urteil in der Rechtssache *Kolassa* vom 28.1.2015 für eine Vereinbarkeit dieser Lehre mit den Vorgaben des Unionsrechts votiert<sup>54</sup> und sich damit gegen die vom Generalanwalt vorgeschlagenen *prima facie*-Lösung<sup>55</sup> gestellt.

Für diejenigen Verfahrensordnungen in der Union, welche dem Konzept einer derartigen Zuständigkeitsprüfung folgen, ist im Anwendungsbereich der Art. 7 Nr. 1 und Nr. 2 EuGVVO und sonstiger Vorschriften, die doppelrelevante Tatsachen zum Gegenstand haben können, demnach zu differenzieren: Eine Klage wird nicht mangels Vorliegen eines Vertrags oder einer deliktischen Schädigung als *unzulässig* abgewiesen, wenn der Kläger dies nur schlüssig vorträgt, demnach kann auch kein entsprechendes Prozessurteil ergehen, das nachfolgende Gerichte in ihrer Zuständigkeits- und/oder Begründetheitsprüfung bindet. Ergibt sich auf Ebene der Begründetheit etwa, dass ein Vertrag nicht geschlossen wurde, ergeht ein Sachurteil, was eine weitere Entscheidung durch sonstige mitgliedstaatlichen Gerichte wegen der entgegenstehenden Rechtskraft ausschließt. Ob hierbei ein unionsrechtlicher Maßstab zu beachten ist, stellt eine so gleich anzureißende Frage dar.

Anders ist es, wenn der Vortrag des Klägers hinsichtlich sog. doppelrelevanter Tatsachen nicht schlüssig ist. Dann ergeht ein Prozessurteil, in welchem die Klage als unzulässig abgewiesen wird. Zwar kann auch das Vorliegen eines Vertrags oder einer deliktischen Schädigung im Sinne der Vorschriften un schlüssig vorgetragen werden, häufiger wird indes der Fall sein,

<sup>50</sup> Anders wohl *Torralba-Mendiola/Rodríguez-Pineau*, 10 JPIL (2014) 403, 417, wonach die Entscheidungsbefugnis des angerufenen Gerichts nicht eingeschränkt sei.

<sup>51</sup> Vgl. nur *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 17. Auflage 2009, § 31 Rn. 28; allgemein *Ost*, Doppelrelevante Tatsachen im Internationalen Zivilverfahrensrecht (Diss.), 2002, passim.

<sup>52</sup> Statt vieler, vgl. *Stadler*, in: Musielak (s.o., Fn. 9), Art. 5 EuGVVO Rn. 2 m.w.N.

<sup>53</sup> Vgl. BGH NJW-RR 2010, 1554 (zur EuGVVO); BGHZ 124, 237 (im Verhältnis zur USA); *Schlosser* (s.o., Fn. 38), Art. 25 EuGVVO Rn. 1; *Stadler*, in: Musielak (s.o., Fn. 9) Art. 2 EuGVVO Rn. 3a; ablehnend: *Wendelstein*, Kollisionsrechtliche Probleme der Telemedizin, S. 476 ff.; kritisch: *M. Weller*, IPRax 2000, 202, 203 ff.

<sup>54</sup> EuGH („*Kolassa*“), Urt. v. 28.1.2015 Rs. C-375/13, Nr. 65. Da es sich entgegen dem Generalanwalt um eine sog. Verfahrensfrage handelt, die nicht in die Regelungskompetenz des Unionsgesetzgebers fällt, hatte der EuGH lediglich die Vereinbarkeit mit den Vorgaben des *effet utile*-Grundsatzes zu prüfen, vgl. EuGH, a.a.O., Nr. 60.

<sup>55</sup> Vgl. die GA *Szpunar*, Schlussanträge vom 3.9.2014, Rs. C-375/13, Nr. 78.

dass schlicht der Erfüllungsort oder der Tatort nach der Subsumtion des Klägervortrags unter die jeweilige Zuständigkeitsvorschrift nicht im Gerichtsstaat belegen ist. In letzterem Fall werden diejenigen Gerichte eines Mitgliedstaats, in welchem der Erfüllungsort durch das Gericht festgestellt wurde, hieran gebunden, wenn die durch den EuGH aufgestellten Voraussetzungen erfüllt sind. Für die Prüfung der Begründetheit kann eine derartige Entscheidung aber nicht binden: Da es sich bei der Frage des „Vertrags“ um eine sog. doppelrelevante Tatsache handelt, durfte das Gericht sie nicht prüfen.

Auch wenn das Gericht die Klage deshalb als unzulässig abweist, weil der Kläger einen Vertrag im Sinne des Art. 7 Nr. 1 EuGVVO nicht vorgetragen hat, gilt nichts anderes. Denn auch hier hat das Gericht gerade nicht geprüft, ob ein Vertrag geschlossen wurde. Insbesondere würde es in einem entsprechenden Urteil auch nicht die Zuständigkeit eines anderen Gerichts verfügen und selbst wenn es dies täte, wäre eine solche Feststellung mangels „tragender“ Funktion nicht bindend im Sinne des EuGH.

#### bb) Vereinheitlichung der Rechtskraft von Sachurteilen?

Bleibt die Frage, ob sich aus dem Urteil eine Verpflichtung der mitgliedstaatlichen Gerichte ergibt, bei dem Einwand entgegenstehender Rechtskraft, einen unionsrechtlich-autonomen Maßstab im Sinne der Urteile in *Gothaer Allgemeine* anzuwenden. Von einigen Stimmen wurde dies im Nachgang an die Entscheidung so gesehen.<sup>56</sup> Diese Sichtweise kann nicht überzeugen.<sup>57</sup> Zum einen stützte sich der Gerichtshof zur Begründung seines Ansatzes gerade auf die enge Verschränkung von Zuständigkeitsrecht und Anerkennungsrecht.<sup>58</sup> Zum anderen ist das, was nach dem Konzept des Gerichtshofs in sachlicher Reichweite in Rechtskraft erwachsen soll – den Tenor tragende und von ihm untrennbare Gründe<sup>59</sup> – alles andere als klar. Sind derartige Unklarheiten auf der Ebene der gerichtliche Zuständigkeit schon höchst problematisch, führen sie auf der Ebene der Begründetheit zur Gefahr einer faktischen Enteignung, wenn der Umfang dessen, was nach dem Konzept des EuGH in Rechtskraft erwachsen soll, in blindem Gehorsam weit und undifferenziert ausgelegt wird.

### III. Konsequenz: Bindende Verweisungsmöglichkeit

Infolge der Entscheidung des EuGH, wonach mitgliedstaatliche Gerichte nicht nur an den negativen Ausspruch hinsichtlich der eigenen Unzuständigkeit gebunden sind, sondern darüber hinaus auch an einen möglicherweise enthaltenen Ausspruch hinsichtlich der Zuständigkeit eines anderen Gerichts, kann es im Europäischen Justizraum faktisch zu einer dort grundsätzlich nicht möglichen bindenden Verweisung kommen.<sup>60</sup> Auch wenn der Rechtsstreit nicht direkt durch ein mitgliedstaatliches Gericht an ein anderes angegeben wird, sondern die erneute Klageerhebung vor dem für zuständig erklärten Gericht notwendig ist, die damit zusammenhängende Einschränkung an staatlicher Souveränität ist dieselbe. In der Vergangenheit wurden derartige Verweisungsmöglichkeiten gerade wegen der hiermit zusammenhängenden Souveränitätsfragen überwiegend kritisch be-

trachtet.<sup>61</sup> Hintergrund war auch die durch den EuGH kontinuierlich wiederholte Formel, wonach es wegen des gegenseitigen Vertrauens zwischen den Mitgliedstaaten nicht angehen könne, dass das Gericht eines Mitgliedstaates die Zuständigkeit der Gerichte eines anderen Mitgliedstaates prüfe.<sup>62</sup> Teilweise wurde jedoch die Möglichkeit einer autonom-europäischen Verweisungsmöglichkeit *de lege ferenda*<sup>63</sup> oder die Zulässigkeit einer auf nationaler Grundlage erfolgenden Verweisung<sup>64</sup> diskutiert.

Der Ansatz des Gerichtshofs überzeugt in *Gothaer Allgemeine* aber letztlich nicht. Abgesehen von der Frage nach der praktischen Notwendigkeit einer bindenden Verweisung ist auch die Integration des Ansatzes in das System des Europäischen Zivilverfahrensrechts insgesamt kritisch zu betrachten.

#### 1. Notwendigkeit des Ansatzes zur Verhinderung negativer Kompetenzkonflikte?

Eine bindende Verweisung wurde in der Vergangenheit in der Literatur vor dem Hintergrund eines ansonsten drohenden negativen Kompetenzkonflikts diskutiert. Dabei wurde allerdings zumeist derjenige Fall als Ausgangspunkt gewählt, in dem hintereinander angerufene Gerichte den Wohnsitz des Beklagten im Sinne des Art. 62 EuGVVO im jeweils anderen Gerichtsstaat belegen sehen und so eine eigene auf Art. 4 Abs. 1 EuGVVO gestützte Zuständigkeit ablehnen<sup>65</sup> oder ganz allgemein die eigene Zuständigkeit mit der Begründung verneinen, das Ursprungsgericht sei zuständig.<sup>66</sup> Auch im Zusammenhang mit *Gothaer Allgemeine* wurde die Ansicht geäußert, die in der Entscheidung verfügte Bindungswirkung sei notwendiges Mittel zur Verhinderung negativer Kompetenzkonflikte.<sup>67</sup>

<sup>56</sup> Vgl. *Adolphsen* (s.o., Fn. 5), § 2 Rn. 35; teils zweifelnd, im Ergebnis aber wohl dafür, *Bach*, EuZW 2013, 56, 59; „ganz oder gar nicht“.

<sup>57</sup> So auch *H. Roth*, IPRax 2014, 136, 138.

<sup>58</sup> Vgl. EuGH (*Gothaer Allgemeine*), Urt. v. 15.11.2012, Rs. C-456/11, EuZW 2013, 60, 62, Nr. 40.

<sup>59</sup> Vgl. (*Gothaer Allgemeine*), Urt. v. 15.11.2012, Rs. C-456/11, EuZW 2013, 60, 62, Nr. 40.

<sup>60</sup> *Adolphsen* (s.o., Fn. 5), § 2 Rn. 32; *Hau*, LMK 2013, 341521; *Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht, Rn. 1009a; *M. Stürner*, Jahrbuch für italienisches Recht 26 (2013), 59, 70; verkappte Verweisung.

<sup>61</sup> OLG Düsseldorf, WM 2000, 2192; *McGuire*, Verfahrenskoordination und Verjährungsunterbrechung im Europäischen Prozessrecht (Diss.), 2004, S. 167 f.; *dies.*, ZfRV 2005, 83, 89 ff.; *M. Weller*, IPRax 2000, 202, 203; *Geimer*, in: *Geimer/Schütze* (s.o., Fn. 9), Art. 25 Rn. 11, beachte aber nächste Fußnote; *Leipold*, in: *Stein/Jonas*, 22. Auflage 2008, § 281 ZPO Rn. 2 m.w.N.; *Kropholler/von Hein* (s.o., Fn. 38), Art. 25 EuGVVO Rn. 2; *Mankowski*, in: *Rauscher* (s.o., Fn. 9), Art. 25 EuGVVO Rn. 6;

<sup>62</sup> Vgl. z.B. EuGH (*Turner*), Urt. v. 27.4.2002, Rs. C-159/02, Slg. 2002, I-3565, 3588, Nr. 25.

<sup>63</sup> *Burgstaller/Neumayr*, RZ 2003, 242, 243 ff.; *Försterling*, in: *Geimer/Schütze*, Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen, Loseblatt (Stand: Juni 2014), Art. 25 EuGVVO Rn. 4; *Geimer*, in: *Geimer/Schütze* (s.o., Fn. 9), Art. 25 EuGVVO Rn. 11 spricht sich für eine Zuständigkeitsverweisung bzw. Zuständigkeitsbestimmung durch den EuGH aus, was insoweit der Regelung des § 36 ZPO entspräche; *Kropholler/von Hein* (s.o., Fn. 38), Art. 25 EuGVVO Rn. 2; *Grusky*, JZ 1973, 641, 643; *ders.*, in: *Festschrift für Hilmar Fenge zum 65. Geburtstag*, 1996, S. 63, 65.

<sup>64</sup> Vgl. *McGuire*, ZfRV 2005, 83, 85 f.

<sup>65</sup> *Ereciński/Weitz*, in: *FS Kaissis*, S. 187, 192; *Staudinger*, in: *Rauscher* (s.o., Fn. 9), Art. 59 EuGVVO Rn. 8 m.w.N.

<sup>66</sup> Vgl. *McGuire* (s.o., Fn. 61), S. 167.

War der Weg des Gerichtshofs damit notwendiges Mittel zur Verhinderung negativer Kompetenzkonflikte? Nein, denn für eine sachgerechte Behandlung derartige Fälle wäre eine positive Zuständigkeitszuweisung an ein anderes Gericht nicht nötig gewesen. Ausreichend wäre es vielmehr gewesen, mit einer schon vor der Entscheidung des EuGH vertretenen Ansicht Prozessurteilen, mit denen ein Gericht seine Unzuständigkeit ausspricht, nur dahingehend autonom-europäisch definierte Rechtskraft und damit Bindungswirkung zuzubilligen, dass ein anderes Gericht eine Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts nicht auf derselben Grundlage bejahen und seine eigene damit verneinen kann.<sup>68</sup>

## 2. Keine Einbeziehung drittstaatlicher Fora

Bindend festlegen können Vorschriften des Europäischen Zivilverfahrensrechts eine Zuständigkeit in einem Drittstaat nicht. Auch einen *effet réflexe* lehnt man im Rahmen des Art. 24 EuGVVO ab,<sup>69</sup> was sich mittlerweile auch aus Erwägungsgrund Nr. 14 EuGVVO ergibt. Daher besteht auch grundsätzlich keine Gefahr, dass in Anwendung von vereinheitlichtem europäischem Zuständigkeitsrecht eine Klage abgewiesen wird und gleichzeitig die Zuständigkeit eines drittstaatlichen Gerichts festgestellt wird.<sup>70</sup> Eine Ausnahme besteht aber, wenn man mit einer prominent im Schrifttum vertretenen Ansicht die Anwendbarkeit des Art. 25 EuGVVO hinsichtlich der Derogation mitgliedstaatlicher Gerichtsstände bei der Prorogation eines drittstaatlichen Gerichts bejaht.<sup>71</sup> Dann kann es in Einklang mit den durch den EuGH in *Gothaer Allgemeine* verfügten Vorgaben zur misslichen Konsequenz einer Rechtslosstellung von Parteien vor den Gerichten der Mitgliedstaaten kommen. Erklären die Parteien einer Gerichtsstandsvereinbarung etwa die Gerichte der USA für Streitigkeiten aus ihrem Rechtsverhältnis für ausschließlich zuständig, bindet die Entscheidung eines mitgliedstaatlichen Gerichts, mit der die Wirksamkeit der Vereinbarung inzident festgestellt wird, alle übrigen mitgliedstaatlichen Gerichte. Das drittstaatliche Gericht ist freilich – außerhalb spezieller staatsvertraglicher Übereinkünfte – im Grundsatz frei, die „Verweisungsentcheidung“ anzuerkennen oder nicht. Damit kann die missliche Situation für den Kläger entstehen, dass er die Gerichte der Mitgliedstaaten nicht mehr anrufen kann, aber auch nicht vor dem für zuständig befundenen drittstaatlichen Gericht prozessieren kann.<sup>72</sup> Damit passiert gerade das, was der EuGH vermeiden wollte, es entsteht ein negativer Kompetenzkonflikt, mitgliedstaatliche Gerichte machen sich auf lange Sicht einer Verletzung von Art. 6 EMRK, Art. 7 GR-Charta schuldig.<sup>73</sup>

Die Diskussion rund um eine auf Art. 6 EMRK, Art. 47 GR-Charta ergebenden gestützte Notzuständigkeit ist müßig. Richtigerweise darf eine Entscheidung, mit welcher die (ausschließliche) Zuständigkeit drittstaatlicher Gerichte festgestellt wird, nicht im Sinne des durch den EuGH geschaffenen Konzepts bindend werden.

## 3. Systembruch?

Die damit geschaffene Möglichkeit einer bindenden Verweisung an ein anderes mitgliedstaatliches Gericht muss zunächst erstaunen: Bisher war eine derartige Möglichkeit lediglich in Art. 15 EuEheVO vorgesehen. Dass dem EuGH die Kompetenz zur Schaffung einer Verweisungsmöglichkeit auch außerhalb dieser legislativen Willensäußerung zukommt, darf mit Fug und Recht bezweifelt werden.<sup>74</sup> Wenn man sieht, dass der Souveränitätsverzicht seitens der Mitgliedstaaten im Rahmen der EuEheVO wegen der besonderen Schutzbedürftigkeit bestimmter Personen erklärt wurde,<sup>75</sup> muss eine Entscheidung, die eine darüber hinausgehende Möglichkeit der Bindung durch die Entscheidung eines beliebigen Gerichts schafft, als kompetenzrechtlich fragwürdig eingeordnet werden.

Unabhängig davon erscheint die durch den EuGH geschaffene Möglichkeit der faktischen Verweisung durch ein beliebiges, unzuständiges Gericht mit dem bisher hierzu im Europäischen Zivilverfahrensrecht etablierten Verweisungsmechanismus zu kollidieren. Nach Art. 15 EuEheVO kann sich ein angerufenes und *zuständiges* (!) Gericht unter gewissen Umständen für unzuständig erklären und den Rechtsstreit an ein besser geeignetes Gericht abgeben. In Einklang mit den Folgen aus *Gothaer Allgemeine* ließe sich dies nur bringen, wenn man die Regelung des Art. 15 EuEheVO ausschließlich als Möglichkeit des angerufenen Gerichts einordnet, trotz bestehender Zuständigkeit nicht in der Sache entscheiden zu *müssen*. Damit wäre aber der Regelungszweck der Vorschrift, wie sie in Erwägungsgrund Nr. 13 der EuEheVO zum Ausdruck kommt, verkannt.

Der Konflikt der Regelung mit dem durch den EuGH geschaffenen Rechtskraftkonzept ließe sich dann auflösen, wenn man Art. 15 EuEheVO als *lex specialis* ansehen würde; da es sich aber genau genommen bei der Bindung an eine Zuständigkeitsentscheidung nach den Vorgaben aus *Gothaer Allgemeine* um eine Frage der Anerkennung handelt, müsste man diesen Gedanken über den *ordre public*-Vorbehalt des Art. 40 lit. a EuEhe-

<sup>67</sup> *Kremmel*, ELR 2013, 196, 200; *GA Bot*, Schlussanträge vom 6.9.2012, Rs. C-456/11 (*Gothaer Allgemeine*), Nr. 88.

<sup>68</sup> *Kropholler/von Hein* (s.o., Fn. 38), vor Art. 33 EuGVVO Rn. 13; *Oberhammer*, in: Stein/Jonas (s.o., Fn. 9), Art. 32 EuGVVO Rn. 2; *Leible*, in: Rauscher (s.o., Fn. 9), Art. 33 EuGVVO Rn. 5; vgl. auch *Hau*, LMK 2013, 341521; *M. Weller*, IPRax 2000, 202, 203.

<sup>69</sup> Vgl. *Mankowski*, in: Rauscher (s.o., Fn. 9), Art. 22 EuGVVO Rn. 2b.

<sup>70</sup> So aber die Einschätzung bei *H. Roth*, IPRax 2014, 136, 139.

<sup>71</sup> *Heinze/Dutta*, IPRax 2005, 224, 224; *von Hein*, IPRax 2006, 16, 17; *Schaper/Eberlein*, RIW 2012, 43, 46 ff.; *Geimer*, in: Zöller, ZPO, 30. Auflage 2014, Art. 23 EuGVVO Rn. 12 a. E. m. w. N.; *Mankowski*, in: Rauscher (s.o., Fn. 9), Art. 23 EuGVVO Rn. 3b m. w. N.; *Stadler*, in: Musielak (s.o., Fn. 9), Art. 23 EuGVVO Rn. 1 m. w. N. Die durch *Geimer* a. a. O. angeführte Entscheidung des EuGH (Coreck), Urt. v. 9.11.2000, Rs. C-387/98, Slg. 2000, I-9337 ist m. E. nicht klar gegen eine derartige Sichtweise anzuführen. *Scharper/Eberlein* a. a. O., analysieren insbesondere die unterschiedlichen Sprachfassungen des Urteils und zeigen, dass der EuGH in der Entscheidung wohl nur die Wirksamkeit aber nicht die *Wirkungen* von Gerichtsstandsvereinbarungen an.

<sup>72</sup> *Thode*, in: jurisPR-PrivBauR 3/2013.

<sup>73</sup> Die Gefahr eines negativen Kompetenzkonflikts in Drittstaatenfällen sieht auch *H. Roth*, IPRax 2014, 136, 139, allerdings ohne Konsequenzen hinsichtlich der Eingrenzung des Rechtskraftkonzepts zu ziehen.

<sup>74</sup> Vgl. *Geimer*, in: FS Kaissis, S. 287, 292.

<sup>75</sup> Vgl. EuGH („Sanders“ und „Huber“), Urt. v. 18.12.2014, verb. Rs. C-400/13, C-408/13.



VO in das Anerkennungsrecht hinein transportieren. Ob das in Luxembourg Gehör finden würde, ist allerdings äußerst fraglich.

#### IV. Ausblick

Wie die Entscheidung des EuGH in der Praxis umgesetzt werden wird, ist völlig offen. Bedenken bestehen vor allem, dass sich Gerichte vorschnell unter Verweis auf *Gothaer Allgemeine* an eine ausländische Entscheidung gebunden sehen. Doch auch der EuGH verfügte keine schrankenlose Bindung: Die in den Ausführungen des Gerichtshofs angelegten Einschränkungen – insbesondere die Beachtung des Merkmals der „tragenden Gründe“! – und die in vorliegender Abhandlung herausgearbeiteten sind zu beachten. Terra incognita für die mitgliedstaatlichen Gerichte ist die Möglichkeit der Verweisung eines Rechtsstreits im Parteibetrieb. Denkbar ist, dass dies dazu verwandt wird, unliebsame Verfahren „über die Grenze“ zu schieben. In den Fallzahlen des Gerichts schließe sich dies als Erledigung nieder; wer die oftmals an Willkür grenzenden Verweisungsentscheidungen auf Grundlage der §§ 17, 17a GVG im rein nationalen Zivilrechtsverkehr kennt, wird eine derartige Einschätzung für nicht gänzlich abwegig erklären müssen. Zwar wird im Unterschied zu einer Rechtswegverweisung auf nationaler Ebene eine verkappte Verweisung auf internationaler Ebene schnell den Unmut der Beteiligten auf sich ziehen. Wirklichen Rechtsschutz hätte sie hiergegen aber nicht: *Gothaer Allgemeine* führt zu einer Bindung der Parteien an mitentschiedene Feststellungen in den Entscheidungsgründen, die mit einem Rechtsmittel nicht angegriffen werden können. Wird eine Klage mangels internationaler Zuständigkeit als unzulässig abgewiesen und ist die Entscheidung nur hinsichtlich der mitentschiedenen Zuständigkeit eines anderen mitgliedstaatlichen Gerichts inkorrekt, wird die Entscheidung durch Berufung nicht angegriffen werden können, da die Rechtsverletzung für die Entscheidung Klageabweisung nicht kausal geworden ist.<sup>76</sup> Denn hinsichtlich der Unzuständigkeit des angegangenen Gerichts hat die Ausgangsinstanz vollkommen korrekt geurteilt. Haben die Parteien eines Rechtsstreits wegen einer auf nationaler Ebene getroffenen Verweisungsentscheidung die Möglichkeit der Beschwerde und der Berufung, fällt all dies auf internationaler Ebene restlos weg. Wegen des anerkennungsrechtlichen Nachprüfungsverbots ist auch das für zuständig erklärte Gericht an die Entscheidung gebunden. Wer den EuGH beim Wort nimmt, müsste sogar bei offensichtlich willkürlicher Feststellung der Zuständigkeit eines anderen mitgliedstaatlichen eine Bindung annehmen, da der Gerichtshof die Art. 45 Abs. 3, 52 EuGVVO auch auf die Feststellung der Zuständigkeit des anderen Gerichts anwenden will.

#### V. Ergebnis

Nach der Entscheidung des EuGH in *Gothaer Allgemeine* kommt mitgliedstaatlichen Entscheidung unter bestimmten Umständen eine europäische Rechtskraft zu. Weder die Argumentationsgrundlage für ein solches Konzept, noch deren Folgen sind überzeugend. So kann es etwa zu bedenklichen Wechselwirkungen mit der Neuregelung des Art. 31 Abs. 2 und 2 EuGVVO kommen. Auch die Folgen einer internationalen Verweisung von Rechtsstreitigkeiten im Parteibetrieb sind nicht absehbar. Das Europäische Zivilverfahrensrecht fortzuentwickeln ist ein ehrbares Anliegen, dem der EuGH mit der Entscheidung dienen wollte. Leider ist es mit guten Absichten alleine jedoch selten getan.

#### Summary

According to the judgment of the ECJ in *Gothaer Allgemeine* judgments given in a Member State gain under certain circumstances a European form of *res judicata*. However, neither the argumentative basis nor its consequences are convincing. For example, critical interplay with art. 31(2) and (3) Brussels I is possible. The consequences of transferring law suits on an international level by parties yet are not foreseeable. Developing the European rules on civil procedure is an honourable matter which the ECJ wanted to serve with the judgment. Unfortunately, good intentions alone however seldomly are sufficient.

#### Résumé

Dans l'arrêt *Gothaer Allgemeine* le CJE a rendu que des jugements rendus dans un État Membre reçoivent une autorité de la chose jugée européenne dans certaines circonstances. Toutefois, ne la base d'argumentation ni leur conséquences sont convaincants. Par exemple, il y a la possibilité d'une interaction pré-occupant avec l'article 31 paragraphe 2 et 3 Bruxelles I. En plus, les conséquences du renvoi international de l'affaire à souhait des parties ne sont pas prévisibles. Développer le droit de procédure civile européenne est une charge honorable. Malheureusement, seulement les bonnes intentions sont rarement suffisent.

<sup>76</sup> Vgl. *Rimmelspacher*, in: MüKo-ZPO (s.o., Fn. 9), § 523 ZPO Rn. 12.