

JURG Übungen

JURA
Juristische Ausbildung



Übungen

herausgegeben von

Prof. Dr. Dagmar Coester-Waltjen, München

Prof. Dr. Hans-Uwe Erichsen, Münster

Prof. Dr. Klaus Geppert, Berlin

Prof. Dr. Philip Kunig, Berlin

Prof. Dr. Dr. h. c. Harro Otto, Bayreuth

Prof. Dr. Klaus Schreiber, Bochum

Walter de Gruyter · Berlin · New York

Übungen in Internationalem Privatrecht und Rechtsvergleichung

von

Dagmar Coester-Waltjen
Gerald Mäscher



Walter de Gruyter · Berlin · New York · 1996

Dr. iur. Dagmar Coester-Waltjen, LL.M. (University of Michigan),
o. Professorin für Bürgerliches Recht, Zivilprozeßrecht,
Internationales Privatrecht, Rechtsvergleichung. Vorstand des Instituts
für Internationales Recht - Rechtsvergleichung - an der Universität
München.

Dr. iur. Gerald Mäsch,
Wissenschaftlicher Assistent am Institut für Internationales Recht -
Rechtsvergleichung - an der Universität München.

⊗ Gedruckt auf säurefreiem Papier,
das die US-ANSI-Norm über Haltbarkeit erfüllt.

Die Deutsche Bibliothek - CIP-Eintragsaufnahme

Coester-Waltjen, Dagmar:

Übungen in internationalem Privatrecht und Rechtsvergleichung / von
Dagmar Coester-Waltjen ; Gerald Mäsch. – Berlin ; New York: de Gruyter,
1996

(Jura: Übungen)

ISBN 3-11-014734-3

NE: Mäsch, Gerald:

© Copyright 1996 by Walter de Gruyter & Co., D-10785 Berlin.

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt.
Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist
ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere
für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspei-
cherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Printed in Germany

Datenkonvertierung: buslau intercom services, 12161 Berlin

Druck und Bindearbeiten: WB-Druck, 87669 Rieden am Forggensee

Vorwort

Das Buch wendet sich an Studenten und Referendare der Wahlfachgruppe Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung. Thematisch umfaßt sind dabei auch Fragen des internationalen Zivilverfahrensrechts und der Rechtsvereinheitlichung. Vom Personenkreis her werden in erster Linie Examenskandidaten angesprochen, denen mit diesem Buch die Möglichkeit gegeben werden soll, sich vor allem in der Technik der Fallbearbeitung für die genannten Rechtsgebiete zu vervollkommen und die Kenntnisse in diesen Sachgebieten zu verfestigen.

Da die Ausführungen sich an fortgeschrittene Studierende richten, enthalten sie keine Einführung in die Fallbearbeitung im allgemeinen, sondern konzentrieren sich auf die Besonderheiten der Aufgabenstellung aus den genannten Bereichen. Der Sinn von Übungen, Formaufbau und Sprache der Ausarbeitungen im allgemeinen werden also nicht erörtert. Wohl aber werden die speziellen Anforderungen im Aufbau und in der Formulierung, die sich für internationales Privatrecht und Verfahrensrecht sowie Rechtsvergleichung und Rechtsvereinheitlichung ergeben, ausführlich diskutiert und dargestellt.

Dieses Buch ist schließlich auch keine Einführung in das Internationale Privatrecht und die Rechtsvergleichung; es setzt Grundkenntnisse (z.B. Name, Bedeutung, Abgrenzung, Rechtsquellen, Entwicklung und Grundstruktur) voraus. Wenn der Leser hier Unsicherheiten verspürt, möge er sich in den Lehrbüchern, über die ein kurzer Überblick gegeben wird, näher unterrichten.

Die Übungsaufgaben entsprechen vom Schwierigkeitsgrad her einer 5-stündigen Klausur im 1. Staatsexamen. Assessorenklausuren haben wir aus Raumgründen nicht aufgenommen. Um den Umfang des Buches nicht zu sehr anschwellen zu lassen, haben wir auf den Abdruck eines Hausarbeitsfalles mit Lösung verzichtet. Dies erschien uns auch deswegen gerechtfertigt, weil Aufbaufragen und Darstellungsweise sich nicht grundsätzlich bei Hausarbeit und Klausur unterscheiden. Schmerzlicher hingegen empfinden wir den Verzicht auf eine sog. rechtsgestaltende Klausur, d.h. eine Aufgabe, deren Lösung die anwaltliche Tätigkeit zum Gegenstand hat (Vertragsentwurf, Testament). Diese Art der Aufgabenstellung ist jedoch in der Praxis so selten, daß wir es für richtig hielten, uns nur auf die übliche Form des Gutachtens für eine gerichtliche Entscheidung (Gerichtsklausur) oder

für eine Vorbereitung einer Klage (Anwaltsklausur) zu beschränken. Im Rahmen der didaktischen und methodischen Grundlagen wird jedoch auch auf die Besonderheiten einer rechtsgestaltenden Klausur eingegangen.

Thematisch haben wir uns bemüht, ein möglichst breites Spektrum an Problemen zu bieten und auch innerhalb der einzelnen Aufgaben eine interessante Mischung von Problemen anzusprechen. Um dem Leser (und Übenden) eine Erarbeitung und Vertiefung der Sachprobleme zu ermöglichen, haben wir umfangreiche - in einer Klausur selbstverständlich nicht angebrachte - Literaturhinweise in den Fußnoten aufgenommen. In den Fußnoten finden sich auch (jeweils kursiv gedruckte) Hinweise zur Gewichtung der Problematik, zu anderen Lösungswegen und möglichen Fehlern. Der Übende sollte sich durch die Musterlösungen nicht entmutigt fühlen: Es ist selbstverständlich, daß eine vergleichbar umfangreiche und gründliche Bearbeitung unter normalen Klausurbedingungen und ohne Hilfsmittel nicht verlangt ist. Die Lösungen sind deshalb nicht als „Meßlatte“ für eine gut zu bewertende Klausur mißzuverstehen. Sie sollen allerdings ein Gespür für Schwerpunktbildung und Argumentationstechniken in einem international-privatrechtlichen oder rechtsvergleichenden Fall vermitteln.

Wir hoffen, daß die Leser mit diesen, im Unterricht mehrfach erprobten, allgemeinen und konkreten Anweisungen Sicherheit in der Fallbearbeitung gewinnen und ihr Wissen in den Sachgebieten verfestigen. Für Kritik, Anregungen und Verbesserungsvorschläge sind wir jederzeit dankbar.

Dagmar Coester-Waltjen

Gerald Mäsch

Inhalt

Abkürzungsverzeichnis	XI
Literaturhinweise	XV
I. Literatur zum internationalen Privatrecht	XV
II. Literatur zur Rechtsvergleichung	XVIII

1. Teil: Didaktische und methodische Grundlagen

1. Kapitel: Methodische Einführung zur Lösung von internationalprivat- und verfahrensrechtlichen Fällen	1
§ 1: Klausurbearbeitung	1
A. Vorüberlegungen zum Sachverhalt	1
I. Sachverhaltserfassung	3
II. Fragestellung	5
III. Aufteilung	5
B. Vorüberlegungen zu den Problemen	5
C. Grundschemata des Arbeitsplanes	6
I. Zulässigkeit der Klage	7
1. Gerichtsbarkeit	7
2. Internationale Zuständigkeit	8
a) Internationale Abkommen	8
(1) Anwendungsbereich	9
(2) Verhältnis zu anderen Abkommen und autonomen Vorschriften	10
(3) Zuständigkeitsregelungen	11
b) Autonome Regelungen	11
(1) Wirksame Gerichtsstandwahl	11
(2) Ausdrückliche gesetzliche Regelungen	11
(3) Allgemeine gesetzliche Regelungen	12
(4) Erweiterte Zuständigkeit	12
3. Sachliche, funktionelle, örtliche Zuständigkeit	12
4. Übrige Prozeßvoraussetzungen	13

II. Begründetheit der Klage.....	14
1. Feststellung des anwendbaren Rechts.....	15
a) Vorüberlegungen, Abgrenzung zum öffentlichen Recht	15
b) Aufsuchen der maßgeblichen Kollisionsnorm	15
(1) Internationale Abkommen	16
(2) Autonomes Kollisionsrecht	19
(a) Intertemporale Problematik.....	19
(b) Qualifikation	20
(c) Subsumtion.....	20
(d) Mehrrechtsordnungen	21
(e) Umfang der Verweisung.....	21
(f) Einzelstatut	23
(g) Ergebnis	23
(3) Ausländisches Kollisionsrecht.....	24
2. Anwendung des materiellen Rechts	25
a) Feststellung des Inhalts des ausländischen Rechts	26
b) Ersatzrecht	26
c) Prüfung des ordre public und möglicher ähnlicher Einwände.....	27
3. Normenhäufung, -mangel oder -widerspruch.....	27
D. Niederschrift: Zu beachtende Fehlerquellen	27
§ 2: Besonderheiten bei Hausarbeiten.....	28
§ 3: Besonderheiten einer Anwaltsklausur	29
A. Rechtsgestaltung und vorprozessuale Beratung	29
B. Anwaltliche Tätigkeit im prozessualen Bereich.....	29
2. Kapitel: Methodische Einführung zur Lösung rechtsvergleichender Aufgaben	30
§ 1: Grundsatz	30
§ 2: Die verschiedenen Arten von Aufgabenstellungen	30
2. Teil: Übungsfälle	
1. Kapitel: IPR- und IZPR-Fälle	33
Fall 1: Internationales Deliktsrecht.....	33
Fall 2: Internationales Vertragsrecht.....	50
Fall 3: Verbraucherschutz im internationalen Vertragsrecht	72
Fall 4: Internationales Sachenrecht	89
Fall 5: Sicherungsrechte im internationalen Sachenrecht	104

Fall 6: Gerichtsstandsvereinbarung.....	122
Fall 7: Internationales Eherecht	138
Fall 8: Internationale Rechtshängigkeit im Scheidungsverfahren	154
Fall 9: Internationales Abstammungsrecht	167
Fall 10: Elterliche Sorge und Unterhalt.....	179
Fall 11: Internationales Erbrecht.....	196
Fall 12: Internationales Ehegüter- und Erbrecht	212
2. Kapitel: Rechtsvergleichende Fälle	228
Fall 13: Deliktshaftung und <i>culpa in contrabendo</i> im deutschen und im französischen Recht.....	228
Fall 14: Der Vergleich des Leistungsstörungenrechts im deutschen nationalen Recht und im UN-Kaufrecht.....	248
Fallregister mit inhaltlichen Schwerpunkten.....	275
Stichwortverzeichnis	279

Abkürzungsverzeichnis

Die im deutschen Recht allgemein gängigen juristischen Abkürzungen wurden nicht in das Verzeichnis aufgenommen. Sie können im Werk von *Kirchner*, Abkürzungen für Juristen, jura-Studienausgabe, 2. Aufl. (1993), nachgeschlagen werden. Auch auf die Erläuterung der Abkürzungen für die dem Studenten vertrauten Standardliteratur zum deutschen Recht wurde verzichtet.

ABGB	(österreichisches) Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
BayGerOrG	Gesetz über die Organisation der ordentlichen Gerichte im Freistaat Bayern
BGBI.	(deutsches, österreichisches) Bundesgesetzblatt
BT-Drucks.	Drucksachen des Deutschen Bundestags
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation en matière civile
BWNotZ	Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg
Cass. civ.	(französische) Cour de Cassation, Chambre civile
C. C.	(französischer) Code civil, (italienischer) Codice civile, (spanischer) Código civil
CISG	Wiener UN-Übereinkommen über Verträge über den internationalen Warenkauf
Clunet	Journal du droit international
D.	Receuil Dalloz (französische Zeitschrift)
DIZPR	Deutsches Internationales Zivilprozeßrecht
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitung
DZWir	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EGV	Vertrag zur Gründung der europäischen Gemeinschaft in der Fassung des Vertrages über die Europäische Union vom 7.2.1992
EGVVG	Einführungsgesetz zum Versicherungsvertragsgesetz
EKG	Einheitliches Gesetz über den internationalen Kauf beweglicher Sachen v. 17.7.1973

EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuGH Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des EuGH
EuGVÜ	Brüsseler EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EuZPR	Europäisches Zivilprozeßrecht
EVÜ	Römisches EWG-Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht v. 19.6.1980
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft v. 25.3.1957
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
GFK	Genfer UN-Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge
HdbIZVR	Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts
HS	Halbsatz
IPG	Gutachten zum internationalen und ausländischen Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPRG	(österreichisches, türkisches, schweizerisches) IPR-Gesetz
IPRspr.	Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts
IZPR	Internationales Zivilprozeßrecht
IZVR	Internationales Zivilverfahrensrecht
JBl.	(österreichische) Juristische Blätter
JCP	Juris-classeur périodique
LGVÜ	Luganer Abkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins
MSA	Haager Übereinkommen über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen vom 5.10.1961 (Minderjährigenschutzabkommen)
Neth.Int.L.Rev.	Netherlands International Law Review

OG	(türkisches) Obligationengesetz
OGH	(österreichischer) Oberster Gerichtshof
PfVersG	Pflichtversicherungsgesetz
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RdW	Recht der Wissenschaft (österreichische Zeitschrift)
Rec. des cours	Receuil des cours de l'Académie der droit international de La Haye
Rev.crit.dr.int.	Revue critique de droit international privé
Rev.int.dr.comp.	Revue internationale de droit comparé
Rev.trim.dr.civ.	Revue trimestrielle de droit civile
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft/Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters
SorgeRÜbkAG	Sorgerechtsübereinkommens-Ausführungsgesetz vom 5. April 1990
SZ	Entscheidungen des österreichischen OGH in Zivilsachen
Tz.	Textziffer
WPNR	(niederländisches) Weekblad voor Privaatrecht, Notaries-ambt en Registratie
ZblJugR	Zentralblatt für Jugendrecht
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZGB	(türkisches, schweizerisches) Zivilgesetzbuch
ZSR N.F.	Zeitschrift für Schweizerisches Recht (Neue Folge)
ZfRvgl	(österreichische) Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZvglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft

Literaturhinweise

I. Literatur zum internationalen Privatrecht

1. Lehrbücher

von Bar, Internationales Privatrecht, Bd. I: Allgemeine Lehren (1987);
Bd. II: Besonderer Teil (1991)

Großes Lehrbuch in zwei Bänden, das auf die allermeisten Fragen des IPR erschöpfende Auskunft gibt. Zur Benutzung als „Lernbuch“ sehr umfangreich, von großem Wert zum Nachschlagen und zur Vertiefung von Einzelproblemen.

Firsching/v.Hoffmann, Internationales Privatrecht, 4. Aufl. (1995)

Für den Wahlfachstudenten konzipiertes Lernbuch, das deshalb nicht nur eine Einführung für den Anfänger bietet, sondern auch eine Sammlung examenswichtiger Probleme mit zahlreichen Fällen und Beispielen.

Kegel, Internationales Privatrecht, 7. Aufl. (1995)

Der Klassiker der deutschen IPR-Lehrbücher, der praktische Anwendungsprobleme des Besonderen Teils des IPR zuweilen jedoch nur kursorisch behandelt.

Kropfoller, Internationales Privatrecht, 2. Aufl. (1994)

Ein Lehrbuch auf der Basis des vielgerühmten Werkes von *Neubaus*, das die Grundfragen des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts umfassend aufbereitet.

Neubaus, Die Grundbegriffe des internationalen Privatrechts, 2. Aufl. (1976)

Raape/Sturm, Internationales Privatrecht, Bd. I: Allgemeine Lehren, 6. Aufl. (1977)

Zwei Lehrbücher, die noch aus der Zeit vor der IPR-Reform stammen. Für das Erlernen des aktuellen IPR sind sie deshalb ungeeignet; sie können aber für einzelne Fragen des Allgemeinen Teils des IPR wertvolle Anregungen geben.

2. Übungsbuch

Koch/Magnus/Winkler v. Mobrenfels, IPR und Rechtsvergleichung, Ein Übungsbuch, 2. Aufl. (1996)

Das Buch schlägt nach seinem Vorwort einen „Mittelweg“ zwischen Lehr- und Übungsbuch ein: Knappen Darstellungen der wichtigsten Grundsätze des jeweiligen Sachgebiets folgen praktische Fälle mit zumeist ebenso knappen Lösungshinweisen. Zur Erprobung und Anwendung bereits erworbener Fähigkeiten nützlich; ein Lehrbuch kann das Werk aber nicht ersetzen.

3. Kurze Darstellungen/Kurzlehrbücher/Einführungen

Brödermann/Rosengarten, IPR, 2. Aufl. (1996)

Ein Skriptum, das ohne wissenschaftlichen Anspruch eine „Anleitung zur systematischen Fallbearbeitung im internationalen Privat- und Verfahrensrecht“ (so der Untertitel) bietet.

Ferid, Internationales Privatrecht, 3. Aufl. (1986)

Nach eigenem Verständnis ein „Leitfaden für Praxis und Ausbildung“, der eine lebendige und oft originelle Diktion gelegentlich mit einer eigenwilligen Sicht der Probleme verbindet. Das erste IPR-Buch, das nach der IPR-Reform von 1986 veröffentlicht wurde; weil es bislang aber nicht erneut aufgelegt wurde, spiegelt es nicht in allen Bereichen die aktuelle Diskussion wider.

Hüfstege, Internationales Privatrecht, Examenskurs für Rechtsreferendare, 2. Aufl. (1995)

Das Buch wendet sich, wie der Name verrät, vornehmlich an Rechtsreferendare, kann aber auch dem Studenten hilfreich sein, weil es Prüfungsschemata bietet, keine Vorkenntnisse voraussetzt und sich, anders als viele andere IPR-Bücher, auch relativ ausführlich mit Fragen des Internationalen Verfahrensrechts beschäftigt.

Kunz, Internationales Privatrecht, 3. Aufl. (1992)

Das Werk soll den „Einstieg“ in das IPR erleichtern und tut dies mit vielen Fallbeispielen.

Lüderitz, Internationales Privatrecht, 2. Aufl. (1992)

Ein „Lernbuch“, das in Kürze und mit prägnanter Darstellung das Wichtigste zum IPR vermittelt.

Schloßbauer-Selbach, Internationales Privatrecht (1989)

Gedrängter Grundriß des IPR; für den heutigen Studenten weitgehend überflüssig ist es, daß der Autor vergleichsweise ausführlich auf den von ihm sogenannten „vorreformatrischen“ Rechtszustand (=das IPR vor der Neuregelung von 1986) eingeht. Da auf dem Stand von Juli 1988, ist das Werk heute in manchen Teilen leicht veraltet.

4. Kommentare

Erman/Hobloch, Handkommentar zum BGB, Bd. II, 9. Aufl. (1993)

Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 7, 2. Aufl. (1990); 3. Aufl. 1997 zu erwarten

Palandt/Heldrich, BGB, 55. Aufl. (1996)

RGRK/Wengler, BGB, Bd. VI., 1. und 2. Teilbd.: EGBGB, 12. Aufl. (1981)

Soergel, BGB, Bd. 8, 11. Aufl. (1983)

Staudinger, Kommentar zum BGB, EGBGB (1979 ff.)

5. Lehr- und Handbücher zu Einzelgebieten

a) Internationales Verfahrensrecht (Auswahl)

Geimer, Internationales Zivilprozeßrecht, 2. Aufl. (1993)

Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts, hrsg. v. Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Bd. I (1982), Bd. II/1 (1994), Bd. III/1 (1984), Bd. III/2 (1984)

Kropholler, Europäisches Zivilprozeßrecht, 5. Aufl. (1996)

Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 2. Aufl. (1996)

Schlosser, EuGVÜ (1996)

Schütze, Deutsches Internationales Zivilprozeßrecht, (1985)

b) Internationales Familienrecht

Henrich, Internationales Familienrecht (1989)

c) Internationales Vertragsrecht

Reitbmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht, 4. Aufl. (1988)

6. *Materialien*

Jayme/Hausmann, Internationales Privat- und Verfahrensrecht, 8. Aufl. (1996)

Der Band enthält eine für den Wahlfachstudenten unentbehrliche Sammlung von Gesetzestexten und Staatsverträgen zum Internationalen Privat- und Verfahrensrecht.

Pirrung, Internationales Privat- und Verfahrensrecht nach dem Inkrafttreten der Neuregelung des IPR (1987)

In dem Werk finden sich die Gesetzgebungsmaterialien zum IPR-Reformgesetz von 1986 einschließlich des erläuternden Berichts von *Giuliano/Lagarde* zum Römischen Vertragsrechtsübereinkommen von 1980, das der Neufassung der Art. 27 - 34 EGBGB zugrundeliegt.

Schack, Höchstrichterliche Rechtsprechung zum internationalen Privat- und Verfahrensrecht (1993)

In dem Buch sind 50 wichtige höchstrichterliche Entscheidungen zum internationalen Privat- und Verfahrensrecht gesammelt und mit kommentierenden Hinweisen und Anregungen versehen worden.

7. *Zeitschriften*

IPRax Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts

RabelsZ Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht

ZEuP Zeitschrift für Europäisches Privatrecht

ZfRvgl (österreichische) Zeitschrift für Rechtsvergleichung

ZvglRWiss Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft

8. *Entscheidungs- und Gutachtensammlungen*

IPG Gutachten zum internationalen und ausländischen Privatrecht, hrsg. von *Ferid/Kegel/Zweigert*

IPRspr Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts, hrsg. v. Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht

II. Literatur zur Rechtsvergleichung

1. Lehrbücher

Constantinesco, Rechtsvergleichung, Bd. I: Einführung in die Rechtsvergleichung (1971); Bd. II: Die rechtsvergleichende Methode (1972); Bd. III: Die rechtsvergleichende Wissenschaft (1983)

David/Grasmann, Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart, 2. Aufl. (1984)

Rheinstein/v.Borries, Einführung in die Rechtsvergleichung, 2. Aufl. (1987)

Zweigert/Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiet des Privatrechts, 3. Aufl. (1996)

2. Umfassende rechtsvergleichende Darstellungen von Einzelfragen

International Encyclopedia of Comparative Law (laufendes Erscheinen in Einzelheften)

Kötz/Flessner, Europäisches Vertragsrecht, Bd. I (*Kötz*) 1996

3. Fallsammlungen und Übungsbücher

Schwenzer/Müller-Chen, Rechtsvergleichung (1996)

Koch/Magnus/Winkler v. Mobrenfels, IPR und Rechtsvergleichung (s.o. I.2.)

4. Zeitschriften

s.o. zum Internationalen Privatrecht

1. Teil

Didaktische und methodische Grundlagen

1. Kapitel: Methodische Einführung zur Lösung von internationalprivat- und -verfahrenrechtlichen Fällen

§ 1: Klausurbearbeitung

Examensklausuren der Wahlfachgruppe IPR und Rechtsvergleichung haben ganz überwiegend die Erstellung eines Gutachtens zur Vorbereitung einer Gerichtsentscheidung zur Aufgabe. Insofern unterscheiden sie sich kaum von den anderen Klausuren in den Staatsexamina. Grundsätzlich können daher die allgemeinen Anweisungen zur Klausurbearbeitung auch in diesem Wahlfach herangezogen werden. Es ergeben sich aber in verschiedener Hinsicht sachgebietsspezifische Besonderheiten, auf die im folgenden eingegangen werden soll.

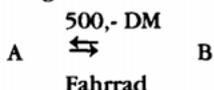
A. Vorüberlegungen zum Sachverhalt

I. Sachverhaltserfassung

Wie bei jeder Aufgabenstellung ist auch im Rahmen von IPR- und IZPR-Fällen die richtige Sachverhaltserfassung unbedingte Voraussetzung einer akzeptablen Bearbeitung. Das Überlesen von Sachverhaltswahlfachinformationen, die falsche Zuordnung von Daten oder Eigenschaften, die Verwechslung von Personen - all dies kann sich katastrophal auf die Lösung der Aufgabe auswirken.

Um derartige Fehler zu vermeiden, empfiehlt es sich nicht nur, den Sachverhalt mehrmals zu lesen, es erscheint vielmehr ratsam, darüber hinaus eine kleine Skizze der Sachverhaltserfassung anzufertigen und diese Skizze mit dem vorgegebenen Sachverhalt zu vergleichen. I.d.R. kann man bei den Klausurtexten davon ausgehen, daß die gegebenen Informationen allesamt Bedeutung haben. Sie sollten daher auch

vollständig in der Skizze erscheinen. Anders als bei reinen zivilrechtlichen Fällen, in denen man sich häufig mit einer schematischen Darstellung



begnügen kann, ist hier häufig eine genauere Beschreibung der Personen notwendig. Beispielsweise:

Deutscher mit Wohnsitz in England
kauft von
einer nach dänischem Recht gegründeten Gesellschaft mit Sitz in Schweden
durch schriftlichen Vertrag in englischer Sprache, geschlossen in der Schweiz, zum Preise von 50.000 Schweizer Franken
ein Paket von Aktien der nach französischem Recht gegründeten X-SA mit Sitz in Frankreich.

Sind im Sachverhalt Daten angegeben, so sollte auch eine zeitliche Tabelle erstellt werden. Beispielsweise:

1.10.1989 Absendung des Angebots,
3.10.1989 Zugang des Angebots,
6.10.1989 Absendung der Annahmeerklärung,
10.10.1989 Zugang der Annahmeerklärung,
14.12.1989 Übergabe der Ware und Zahlung der 1. Rate des Kaufpreises,
1.2.1990 Fälligkeit der 2. Kaufpreisrate,
1.3.1990 Mahnung durch Verkäufer,
15.4.1990 Klagerhebung.

Ist nur ein Datum angegeben, so bedarf es eines solchen Schemas nicht, auch dieser Zeitangabe ist jedoch Beachtung zu schenken, weil sie eventuell für den zeitlichen Anwendungsbereich eines Abkommens (z.B. EuGVÜ) oder für die intertemporale Problematik im internationalen und im interlokalen Privatrecht große Bedeutung haben kann.

Besondere Vorsicht ist bei der Zusammenfassung oder Schlußfolgerung aus einer Reihe von Informationen geboten. Ist beispielsweise in einer Sache, die den Personenstand berührt, die betreffende Person Flüchtling mit gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland, so wird man zwar im Endeffekt zu einem deutschen Personalstatut kommen (§ 12 Genfer Flüchtlingskonvention), dies ist jedoch im Gutachten näher zu erörtern, so daß in der Sachverhaltserfassung zunächst nur die Grund-

informationen festgehalten werden sollten. Die Schlußfolgerungen können allenfalls in Klammern dahintergeschrieben werden. Das gleiche gilt beispielsweise für die Frage, ob ein Vertrag geschlossen, wann eine Klage erhoben worden ist. Enthält der Sachverhalt hierzu dezidierte Angaben, wie z.B. beim Vertragsschluß Daten für Absendung und Zugang der Annahmeerklärung, bei der Klagerhebung Daten zur Einreichung und zur Zustellung der Klageschrift, so darf hier nicht vorschnell eine (u.U. falsche) Schlußfolgerung gezogen werden. Möglicherweise ergeben sich aus dem auf diese Frage anwendbaren Recht, das in diesem Stadium ja noch nicht endgültig ermittelt ist, andere Folgerungen, als nach den bekannten deutschen Regelungen. Auch besteht bei einer verkürzten Aufnahme der Information in das Sachverhaltsschema die Gefahr, daß man bei der Ausarbeitung der Lösung vergißt, auf die einzelnen Schritte, die zu dieser Schlußfolgerung gehört haben, einzugehen. Insbesondere in der Schlußphase der Bearbeitung mag es geschehen, daß man unter Zeitdruck nicht mehr in den gegebenen Sachverhalt einsteigt, sondern nur noch einen schnellen Blick auf das eigene Sachverhaltsschema wirft.

Die Informationen müssen sorgfältig festgehalten werden. Ungenauigkeiten in der Verwendung der Begriffe „Wohnsitz“, „gewöhnlicher Aufenthalt“, „Aufenthalt“ können schlimme Folgen haben.

Diese so selbstverständlich klingenden Hinweise sind im Bereich des internationalen Privat- und Zivilprozeßrechts so wichtig, weil die im deutschen Recht (möglicherweise schon) selbstverständlichen Lösungen (z.B. über den Zeitpunkt des Wirksamwerdens einer Erklärung) nach dem möglicherweise anwendbaren ausländischen Recht ganz anders beurteilt werden. Informationen über die Parteien, die im deutschen materiellen Recht keine Rolle spielen, gewinnen hier eine besondere Rolle. So ist nicht selbstverständlich eine nach dänischem Recht gegründete Gesellschaft eine dänische Gesellschaft, eine Gesellschaft mit Sitz in England ist nicht unbedingt eine englische Gesellschaft. Diese Punkte gilt es erst zu prüfen! Die Sachverhaltserfassung darf diese Prüfung nicht schon vorwegnehmen, sondern soll im Gegenteil die Elemente der einzelnen Problemdarstellungen festlegen.

II. Fragestellung

Daß die Aufgabenstellung genau zu lesen ist, bedarf keiner näheren Ausführungen. Die Besonderheit von IPR- und IZPR-Fällen liegt jedoch darin, daß die Fragestellung einen unterschiedlichen Umfang haben kann: (1) Sie kann rein internationalprivatrechtlich sein, nämlich sich nur darauf beziehen, welches Recht anwendbar ist. (2) Die Frage kann aber auch die materiellrechtliche Lösung mitumfassen, wobei häufig das anzuwendende Recht wegen des besonderen

Schwerpunktes dieses Wahlfaches ausländisches Recht sein wird. (3) Schließlich kann die Fragestellung auch die internationalverfahrensrechtlichen Probleme mitumfassen. Beispielsweise können Fragen der Gerichtsbarkeit, der internationalen Zuständigkeit, Besonderheiten bei ausländischen Parteien (Parteifähigkeit, Prozeßfähigkeit, Prozeßkostenvorschuß), ausländische Rechtshängigkeit oder ausländische *res iudicata* eine Rolle spielen. Eventuell ist auch die Frage auf eine Anerkennung und Vollstreckung eines ausländischen Urteils gerichtet.

Um den Umfang der Fragestellung richtig zu ermitteln, ist eine sorgfältige Analyse der Formulierung erforderlich. Die allgemeine Frage: „Wie wird das Gericht entscheiden“ umfaßt alle drei Bereiche, also sowohl den internationalprivatrechtlichen Teil, die internationalprozeßrechtlichen Probleme (soweit der Fall sie aufwirft) als auch die materiellrechtliche Lösung. Das gleiche gilt, wenn nach dem Sachverhalt Klage erhoben worden ist und in der Aufgabenstellung nach der Rechtslage gefragt wird. Den gleichen Umfang hat die Aufgabenstellung: „Ist die Klagerhebung erfolgreich?“.

Lautet die Aufgabe hingegen: „Ist die Klage begründet?“, so ist nur der materiellrechtliche Teil einschließlich der Ermittlung des anwendbaren Rechts verlangt. Das gleiche gilt, wenn nach den Ansprüchen einer Partei gefragt ist.

Eine nur internationalprivatrechtliche Lösung wird verlangt, wenn die Frage sich explizit nur auf das anwendbare Recht bezieht. Allerdings reicht es dann u.U. nicht aus, nur das deutsche internationale Privatrecht zu prüfen. Sieht dieses nämlich eine Gesamtverweisung vor, so ist auch das ausländische internationale Privatrecht, auf das verwiesen wird, daraufhin zu untersuchen, ob dieses die Verweisung annimmt. Die Frage, „welches Recht ist aus Sicht des deutschen Richters (oder nach deutschem IPR) anwendbar?“ verlangt diese Prüfung ebenfalls, denn die Gesamtverweisung ist ja gerade Teil des deutschen IPR.

Die Nichtbeachtung des Umfangs der Fragestellung kann zu schwerwiegenden Folgen führen. Ist etwa der internationalzivilprozeßrechtliche Teil nicht bearbeitet worden, obwohl die Frage auf die Entscheidungsaussichten gerichtet war, so fehlt bereits ein möglicherweise sehr wesentlicher Teil der Lösung. Umgekehrt kann auch eine zu weit gesteckte Prüfung sich sehr negativ auswirken. Wer beispielsweise auf die Frage, ob die Klage begründet ist, auch die Zulässigkeit der Klage (also die internationalzivilprozeßrechtlichen Probleme) erörtert, und dadurch auf die internationalprivatrechtlichen und materiellrechtlichen Fragen nicht mehr ausreichend Zeit verwenden kann, hat einen schweren Fehler begangen. Die zusätzlichen Ausführungen können ihm neben dem Vorwurf der Verkennung der Fragestellung allenfalls negative Punkte (wegen der begangenen Fehler),

nicht jedoch eine positive Bewertung wegen der (ungefragten) guten Bearbeitung bringen.

III. Aufteilung

Wie bei den rein internrechtlichen Klausuren ist auch hier eine saubere Aufteilung nach Anspruchsteller und Anspruchsgegner sowie nach Anspruchszielen vorzunehmen. Begehrt beispielsweise der Kläger Zahlung und erhebt der Beklagte Widerklage auf Herausgabe einer Sache, so sind die verfahrensrechtlichen Fragen für beide Begehren getrennt zu erfassen. Der dritte Teil der Vorüberlegungen zum Sachverhalt sollte also in einer kurzen Skizze der zu beurteilenden Ansprüche (und ihres Umfangs) Niederschlag finden.

B. Vorüberlegungen zu den Problemen

Mit einer sorgfältigen Sachverhaltserfassung und Analyse der Fragestellung stellen sich bereits häufig die Probleme heraus. Hiernach liegt in der Regel schon auf der Hand, daß es sich beispielsweise um eine personenstandsrechtliche Frage handelt und die Ermittlung des Personalstatuts einen wesentlichen Schwerpunkt der Arbeit bildet. Bei Beteiligung von juristischen Personen deuten häufig bereits die Sachverhaltsangaben darauf hin, daß es auf Gesellschaftsstatut und Vertretungsstatut ankommen wird.

Außer den sich in dieser Weise aufdrängenden Fragen gilt es zu erspüren, wo weitere fallrelevante Rechtsfragen liegen können. Dabei ist von vornherein die internationalprivatrechtliche Unterscheidung zwischen Haupt- und Vorfragen zu beachten.

Die Vorüberlegungen sollen also dazu dienen, die durch den Fall aufgeworfenen Probleme zu ermitteln, mögliche Schwerpunkte zu erkennen und schon eine gewisse Strukturierung vorzunehmen. Dabei empfiehlt es sich, die Probleme zunächst nach den von der Fragestellung umfaßten Bereichen zu sortieren, also internationalverfahrensrechtliche, internationalprivatrechtliche und materielle Bereiche zu scheiden. Das schließt nicht aus, daß eine Frage (wie beispielsweise der Wohnsitz oder die Staatsangehörigkeit einer Partei) in mehreren dieser Bereiche eine Rolle spielt (z.B. im internationalen Zivilprozeßrecht für die Frage der Zuständigkeit, im internationalen Privatrecht für die Ermittlung des anwendbaren Rechts). Die gedankliche Trennung der Problembereiche erlaubt außerdem eine Überprüfung der Vollständigkeit der Problemsichtung. Ist man beispielsweise bei den materielle rechtlichen Fragen auf das Problem gestoßen, ob der auf Unterhalt in Anspruch genommene Vater seine Vaterschaft noch anfechten kann, so muß im Rahmen der IPR-Fragestellung nicht nur

die Frage nach dem Unterhaltsstatut, sondern auch die nach dem Abstammungsstatut (mit der Entscheidung für eine selbständige oder unselbständige Anknüpfung) notiert sein. Zu den materiellrechtlichen Fragen gehört also jeweils eine entsprechende internationalprivatrechtliche Problemlage - entweder im Hinblick auf den Umfang der jeweiligen Verweisung (z.B. Fragen der Testierfähigkeit vom Erbstatut umfaßt?) oder bezüglich einer getrennten Anknüpfung (mit der Problematik der selbständigen oder unselbständigen Anknüpfung und der jeweiligen Ermittlung der Anknüpfungsmomente).

C. Grundschema des Arbeitsplans

Nach dieser Sichtung und groben Strukturierung der zu behandelnden Probleme ist es angezeigt, sich ein schulmäßiges Lösungsschema aufzubauen. Gedacht ist also noch nicht an die Niederschrift der Lösung, vielmehr erscheint es unbedingt ratsam, zunächst die Lösung des gesamten Falles zu skizzieren, bevor mit der Ausführung im einzelnen begonnen wird. Letztere sollte erst dann stattfinden, wenn der Fall gedanklich bis zum Ende gelöst ist.

Skizzierung der Lösung bedeutet in erster Linie das Erstellen einer gedanklich sauberen Gliederung. Da bereits Vorüberlegungen zu den verschiedenen Problembereichen stattgefunden haben, kann hier bei den einzelnen Gliederungspunkten in die sachliche Auseinandersetzung eingestiegen und die Lösung in Stichworten festgehalten werden. Es soll also eine mit Problemerkennzeichnungen, möglichen Argumenten und einer jeweiligen Lösung des Problems angereicherte Gliederung erstellt werden. Auf dieser Arbeitsphase liegt der eigentliche Schwerpunkt. Hier findet die gedankliche Auseinandersetzung statt. Nach den Vorüberlegungen über mögliche Probleme und ihre Strukturierung wird also zu einer Problembehandlung geschritten, mit der der Fall von Anfang bis zum Ende gelöst wird.

Die vollständige Lösung des Falles vor Niederschrift empfiehlt sich in diesem Sachgebiet vor allem deshalb, weil man u.U. erst bei der materiellrechtlichen Lösung auf Probleme trifft, die im IPR-Teil ebenfalls hätten angesprochen werden müssen. Dies kann auch dem sehr sorgfältigen Bearbeiter geschehen, beispielsweise wenn das anwendbare materielle Recht Vorfragen aufwirft, die bei der internationalprivatrechtlichen Fragestellung zunächst nicht erkennbar waren. Vor allem aber hilft dieses Vorgehen, wenn der vielleicht noch nicht so geübte Bearbeiter zunächst ein paar Fragen übersehen hat, die ihm erst im Zusammenhang mit späteren, beispielsweise materiellrechtlichen Problemen wichtig erscheinen (wie z.B. die Frage der Geschäftsfähigkeit, die sich auch auf die Parteifähigkeit auswirken kann und

daher schon im internationalverfahrensrechtlichen Bereich hätte geprüft werden müssen).

Das hier vorgestellte Grundsche­ma des Arbeitsplanes geht von der umfassenden Fragestellung aus, es enthält neben dem internationalprivatrechtlichen (II 1) auch einen internationalzivilprozessrechtlichen (I) und einen materiellrechtlichen (II 2) Teil. Bezieht sich die Fragestellung nur auf die Begründetheit der Klage oder das Vorhandensein von Ansprüchen, so ist der Arbeitsplan mit (II 1) zu beginnen. Ist auch die materiellrechtliche Lösung wegzulassen, weil sich die Frage nur auf die Ermittlung des anwendbaren Rechts bezieht, so erübrigen sich auch die Ausführungen unter II 2. Selbstverständlich gilt auch hier, daß nur solche Probleme anzusprechen sind, die der Sachverhalt aufwirft, und auch dabei ist der „Blick für das Wesentliche“ zu wahren. Die Aufteilung der Fragen in der Aufgabenstellung ist zwar häufig nicht verbindlich, aber fast immer außerordentlich hilfreich für die Bearbeitung. Es ist daher in der Regel ratsam, sich nicht nur inhaltlich genau an der Fragestellung zu orientieren, sondern auch die Reihenfolge derselben bei der Bearbeitung zugrunde­zulegen.

I. Zulässigkeit der Klage

1. Gerichtsbarkeit

Zur Zulässigkeit der Klage gehört die Prüfung, ob das Gericht die staatliche Gerichtsgewalt über diese Parteien ausüben kann. Es ist also die Gerichtsbarkeit i.S.d. „*facultas iurisdictionis*“ zu prüfen. I.d.R. bedarf allerdings die hoheitliche Befugnis, Recht zu sprechen als Ausfluß der staatlichen Souveränität keiner besonderen Begründung. Nur ausnahmsweise ist die Gerichtsbarkeit durch völkerrechtliche Regelungen eingeschränkt. Rechtsquelle für derartige Einschränkungen sind multilaterale Staatsverträge und das innerstaatliche Recht. Das Wiener UN-Übereinkommen über diplomatische Beziehungen vom 18.4.1961 und das Wiener UN-Übereinkommen über konsularische Beziehungen vom 24.4.1963 sowie das Baseler Europäische Übereinkommen über Staatenimmunität vom 16.5.1972 enthalten Regelungen über die Befreiung von der deutschen Zivilgerichtsbarkeit. Außerdem enthält das deutsche autonome Recht mit den §§ 18-20 GVG Vorschriften über die Exterritorialität, wobei die §§ 18 und 19 GVG auf die soeben genannten Wiener Übereinkommen Bezug nehmen. Neben diesen ausdrücklichen Regelungen besteht der allgemeine völkerrechtliche Grundsatz der beschränkten Staatenimmunität, d.h. der Immunität bei hoheitlichem Handeln (*acta iure imperii*). Das obengenannte Baseler Abkommen, das seit 1990 für Deutschland im Verhältnis zu einer Reihe anderer europäischer Staaten gilt, konsolidiert in

dieser Hinsicht die in der internationalen Rechtsprechung und Lehre anerkannten Grundsätze.

Schließlich existiert eine Reihe von Übereinkommen, die für internationale Organisationen und ihre Angehörigen (wie z.B. die Vereinten Nationen, Sonderorganisationen der Vereinten Nationen, der Europarat und die Truppen des Nordatlantikvertrages¹) Beschränkungen der Gerichtsbarkeit vorsehen.

Aus dem Vorgenannten ergibt sich bereits, daß die Gerichtsbarkeit i.d.R. zu bejahen sein wird. In der endgültigen Lösung ist auf diesen Problemkomplex daher nur dann einzugehen, wenn eine Befreiung von der deutschen Gerichtsbarkeit nach dem Sachverhalt zumindest nicht unmöglich erscheint, also beispielsweise bei Beteiligung von Diplomaten oder Angehörigen bestimmter internationaler Organisationen. Als Prüfungspunkt im Arbeitsschema hingegen sollte man auf diese Frage nicht verzichten, damit man nicht doch ein u.U. wesentliches Problem der Arbeit übersieht.

2. Internationale Zuständigkeit

Auf die Frage der internationalen Zuständigkeit sollte vor der Behandlung der sachlichen, funktionellen und örtlichen Zuständigkeit eingegangen werden, denn möglicherweise erübrigt sich ein Eingehen auf die sachliche Zuständigkeit etc., weil es bereits an der internationalen Zuständigkeit fehlt. Auch ist denkbar, daß über die Regelungen der internationalen Zuständigkeit die örtliche Zuständigkeit mitgeregelt ist (z.B. bei Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ).

Dieser Aufbau ist zwar nicht zwingend (in manchen Lehrbüchern wird die Prüfungsreihenfolge offengelassen), aber außerordentlich ratsam.

Die internationale Zuständigkeit ist auch dann als Prüfungspunkt zu beachten, wenn die Unzuständigkeit des Gerichts vom Beklagten nicht geltend gemacht worden ist, denn möglicherweise ist eine rügelose Einlassung nach dem anwendbaren internationalen Zivilprozeßrecht nicht zuständigkeitsbegründend.

Für die (endgültige) Formulierung ist zu beachten, daß sich die internationale Zuständigkeit auf die Gerichte eines Staates (also beispielsweise die deutschen oder die französischen Gerichte), nicht auf ein bestimmtes Gericht bezieht.

a) Internationale Abkommen

Erster Prüfungspunkt im Rahmen der internationalen Zuständigkeit ist stets das Eingreifen internationaler Abkommen. Die Frage der Anwendbarkeit internationaler Abkommen über die internationale Zu-

¹ Übersicht bei *Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht, Rdnr. 54.

ständigkeit ist immer anzusprechen (wenn nach der Zulässigkeit der Klage oder in sonstiger Weise nach dem zuständigen Gericht gefragt ist), selbst wenn sich bereits nach kurzer Prüfung ergibt, daß es bei den Regelungen des autonomen Rechts bleibt. Der Anwendungsbereich der internationalen Zuständigkeitsabkommen ist allerdings so weit gesteckt, daß man sich nur in bestimmten Bereichen auf eine kurze Bemerkung über das Nichteingreifen beschränken kann.

Eine herausragende Rolle unter den multilateralen Staatsverträgen, die die internationale Zuständigkeit regeln, nehmen das Brüsseler EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27.9.1968 - EuGVÜ - (mit späteren Änderungen) und das Luganer Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 16.9.1988 - LGVÜ - ein. Daneben besteht eine Reihe von Spezialabkommen im internationalen Beförderungsverkehr.² Zu beachten ist auch, daß Zuständigkeitsregelungen möglicherweise in Abkommen enthalten sind, die sich schwerpunktmäßig mit anderen Fragen beschäftigen, wie z.B. Art. 1 Haager Minderjährigenschutzabkommen - MSA -.

(1) Anwendungsbereich

Erster Punkt der Prüfung ist stets die Ermittlung des Anwendungsbereichs eines internationalen Abkommens. Es sind der sachliche, der persönlich/räumliche und der zeitliche Anwendungsbereich zu prüfen. Die Reihenfolge der Prüfung ist nicht streng vorgegeben, sie hängt von dem konkreten Einzelfall ab. Greift ein internationales Abkommen (beispielsweise über den Beförderungsverkehr) ganz offensichtlich sachlich nicht ein, so ist es unangemessen, sich zunächst ausführlich mit der vielleicht problematischen Frage des zeitlichen Anwendungsbereichs auseinanderzusetzen. Umgekehrt kann man sich bei offensichtlichem Nichteingreifen des Abkommens unter dem zeitlichen Gesichtspunkt Ausführungen zum sachlichen oder persönlich/räumlichen Anwendungsbereich sparen. Existiert ein Abkommen in verschiedenen Fassungen - wie beispielsweise das EuGVÜ -, so ist große Sorgfalt auf die Frage zu legen, in welcher Fassung das Abkommen auf den gegebenen Fall Anwendung findet. Beim EuGVÜ (und beim LGVÜ) ist auch der räumlich/persönliche Anwendungsbereich häufig nicht einfach abzugrenzen, da die Drittstaatenproblematik im einzelnen sehr umstritten ist.³

² Vgl. bei *Jayme/Hausmann*, Internationales Privat- und Verfahrensrecht, Nr. 78 ff.

³ Vgl. unten Fall 2; *Geimer*, IPRax 1991, 31; *Coester-Waltjen*, FS Nakamura (1996), 89 (106 ff.).

(2) Verhältnis zu anderen Abkommen und autonomen Vorschriften

Ist man zu dem Schluß gekommen, daß ein internationales Abkommen grundsätzlich für den vorliegenden Fall Anwendung beansprucht, so stellt sich die Frage nach dem Verhältnis dieser Regelungen zu den Vorschriften anderer Abkommen (oder des autonomen Rechts).

Möglicherweise greift ein anderes Abkommen vorrangig ein. Beispielsweise ersetzt das EuGVÜ nach seinem Art. 55 in seinem Anwendungsbereich eine Reihe anderer Abkommen zwischen den Vertragsstaaten; Art. 57 EuGVÜ sieht das mögliche Nebeneinander gewisser internationaler Verträge und des EuGVÜ vor. Ansonsten gilt im EuGVÜ nicht der Günstigkeitsgrundsatz, soweit die internationale Zuständigkeit betroffen ist. Insbesondere auf das autonome deutsche Zuständigkeitsrecht kann daher im Anwendungsbereich des EuGVÜ nicht zurückgegriffen werden (soweit das EuGVÜ nicht seinerseits einen Verweis auf das autonome deutsche Recht enthält).⁴

Es ist also jeweils zu prüfen, ob die Zuständigkeitsvorschriften auch unter Berücksichtigung anderer Abkommen angewendet werden können. Im Hinblick auf die in einem Gutachten erwartete möglichst erschöpfende Behandlung der Problematik ist außerdem aber auch darauf einzugehen, ob neben dem für anwendbar angesehenen (und nicht durch andere internationale Verträge verdrängten) Abkommen andere (bi- oder multilateral vereinbarte oder autonome) Zuständigkeitsregelungen befragt werden dürfen. Im Arbeitsschema sollten also zunächst alle von ihrem Anwendungsbereich möglicherweise in Betracht kommenden Abkommen als Prüfungspunkte aufgeführt werden. Bei der Niederschrift bietet es sich an, die Prüfung des Anwendungsbereichs der Abkommen in einer solchen Reihenfolge vorzunehmen, daß möglichst Verschachtelungen vermieden werden. Das bedeutet, daß man i.d.R. mit der Prüfung des Abkommens in der Niederschrift beginnen sollte, das (nach den gründlichen Überlegungen bei der Ausfüllung des Arbeitsschemas) nicht durch andere Abkommen verdrängt wird. Mehrere in ihrem Anwendungsbereich nebeneinander parallel eingreifende Abkommen sollten in der Niederschrift in einer solchen Reihenfolge geprüft werden, daß zunächst das Abkommen, welches zwar anwendbar ist, aber keine Zuständigkeit vorsieht, erörtert wird. Eine (möglicherweise kurze) Bemerkung zur Anwendbarkeit oder Nichtanwendbarkeit der autonomen Zuständigkeitsregelungen ist jedenfalls dann angebracht, wenn nach den internationalen Verträgen zwar der Anwendungsbereich derselben eröff-

⁴ Vgl. Art. 4 EuGVÜ; zur problematischen Frage der Zuständigkeit des angerufenen Gerichts für die zur Aufrechnung gestellte Forderung, EuGH v. 13.7.1995, EuZW 1995, 639 - *Danvaern/Otterbeck*; unten Fall 2.

net, aber eine internationale Zuständigkeit des angerufenen oder des vorzugsweise in Betracht gezogenen Gerichts nicht gegeben ist.

(3) Zuständigkeitsregelungen

Führen die Überlegungen zu dem Schluß, daß ein internationales Abkommen eingreift, so ist zu prüfen, ob sich aus diesem Abkommen die internationale Zuständigkeit des angerufenen Gerichts ergibt. Ist das Gericht aufgrund einer Gerichtsstandswahl angerufen worden, so ist die Frage voranzustellen, ob diese Gerichtsstandswahl wirksam getroffen wurde, sodann ob sie zulässig ist. Liegt zwar eine Gerichtsstandswahl vor, ist aber ein anderes Gericht angerufen worden, so ist zunächst zu prüfen, ob sich die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts aus den anwendbaren Zuständigkeitsregelungen ergibt. Sodann ist auf die Frage der derogierenden Kraft der Gerichtsstandsvereinbarung einzugehen, wobei wiederum Wirksamkeit der Vereinbarung, Zulässigkeit und Wirkungen derselben zu beachten sind.

Liegt keine Gerichtsstandswahl vor, so sind die Zuständigkeitsregelungen des Abkommens in der üblichen Weise zu prüfen, wobei der Frage besondere Beachtung geschenkt werden muß, ob ausschließliche Gerichtsstände bestehen, die die allgemeine Zuständigkeit ausschließen. Unter Berücksichtigung der Besonderheiten der jeweiligen Abkommen gelten im übrigen die gleichen Grundsätze und Ratschläge, die für die Prüfung der örtlichen Zuständigkeit in rein internrechtlichen Fällen zu beachten sind.

b) Autonome Regelungen

Greift ein internationales Abkommen nicht ein oder läßt es trotz seines Eingreifens und seiner Verneinung der Zuständigkeit Raum für die Anwendung der Vorschriften des autonomen Rechts, so sind diese zu prüfen.

(1) Wirksame Gerichtsstandswahl

Für die Frage der Behandlung einer Gerichtsstandswahl gilt hier das gleiche, was oben bereits zu den internationalen Abkommen gesagt wurde, wobei selbstverständlich auf die Besonderheiten des deutschen Rechts (Gerichtsstandsvereinbarungen nur in vermögensrechtlichen Angelegenheiten) einzugehen ist.

(2) Ausdrückliche gesetzliche Regelungen

Geht es nicht um die Zuständigkeit eines wirksam gewählten Gerichts, so ist zunächst zu untersuchen, welche ausdrücklichen gesetzlichen Regelungen die internationale Zuständigkeit gefunden hat. Beispielsweise enthält die ZPO in Ehe- und Kindschaftssachen spezielle Rege-