

MAXIMILIAN KÜBLER-WACHENDORFF

Das forum necessitatis
im europäischen
Zuständigkeitsrecht

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

465

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

465

Herausgegeben vom
Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Holger Fleischer, Ralf Michaels und Reinhard Zimmermann



Maximilian Kübler-Wachendorff

Das forum necessitatis
im europäischen
Zuständigkeitsrecht

Mohr Siebeck

Maximilian Kübler-Wachendorff, geboren 1992; Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Augsburg; 2015 Erstes Juristisches Staatsexamen; wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht, Internationales Privat- und Verfahrensrecht sowie Rechtsvergleichung an der Universität Augsburg; Rechtsreferendar im Bezirk des OLG München.

Zugleich Dissertation, Universität Augsburg, 2020.

ISBN 978-3-16-159936-1 / eISBN 978-3-16-159937-8

DOI 10.1628/978-3-16-159937-8

ISSN 0720-1141 / eISSN 2568-7441

(Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2021 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Laupp & Göbel in Gomaringen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2019/2020 von der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg als Dissertation angenommen. Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur wurden bis zum Juli 2020 berücksichtigt. Der Abschluss des Werks gibt Anlass, mich von Herzen bei allen zu bedanken, die zu seinem Gelingen beigetragen haben.

Mein Dank gilt in erster Linie meinem akademischen Lehrer Professor Dr. Wolfgang Wurmnest, LL.M. (Berkeley), der die Untersuchung angeregt hat. An seinem Lehrstuhl habe ich als wissenschaftlicher Mitarbeiter eine äußerst lehrreiche und schöne Zeit und das denkbar beste Umfeld zum Anfertigen der Arbeit gehabt. In zahlreichen Gesprächen hat er mir wertvolle Anregungen gegeben. Zugleich hat er das Gelingen der Arbeit durch das in mich gesetzte Vertrauen und seine stets geduldige Betreuung wesentlich gefördert. Professor Dr. Christoph Becker danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens und die darin enthaltenen hilfreichen Hinweise.

Bedanken möchte ich mich außerdem bei den zahlreichen Freunden und Kollegen, die mir durch ihre Ermunterungen und ihr offenes Ohr zur Seite gestanden haben. Durch sie wird mir die Promotionszeit immer in schöner Erinnerung bleiben. Ein besonderer Dank geht an Dr. Michael Tischendorf für das gewissenhafte Korrekturlesen der Arbeit sowie seine zahlreichen wertvollen Anmerkungen. Außerdem danke ich Benedikt Wössner, Dr. Jonas Körner, Finn Mrugalla, Dr. Lilian Gutkin, Lena Franke und Thomas Heuermann für die zahlreichen fachlichen Gespräche und die daraus resultierenden Erkenntnisse.

Größter Dank gilt meinen Eltern Dr. Elke Wachendorff und Dr. Hans Kübler. Durch ihren Zuspruch und ihre bedingungslose Unterstützung haben sie meine persönliche und akademische Entwicklung stets gefördert. Ohne sie würde es diese Arbeit nicht geben.

Von Herzen möchte ich mich schließlich bei meiner Lebensgefährtin, Angelika Hoffmann, für die uneingeschränkte Unterstützung in jeder Lebenslage sowie die oftmals stark beanspruchte Geduld bedanken.

München, im August 2020

Maximilian K.-Wachendorff

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Einleitung	1
<i>A. Ausgangspunkt: Vermeidung von Rechtsverweigerung als einziger Zweck des forum necessitatis</i>	2
<i>B. Ziel der Untersuchung</i>	4
<i>C. Methodik der Untersuchung</i>	5
<i>D. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes</i>	9
<i>E. Gang der Darstellung</i>	10
1. Teil: Das <i>forum necessitatis</i> in den nationalen Zuständigkeitsordnungen	11
<i>A. Deutschland</i>	12
<i>B. Frankreich</i>	44
<i>C. Österreich</i>	68
<i>D. Schweiz</i>	88
<i>E. Zusammenfassende Analyse</i>	113
2. Teil: Grundstrukturen einer europäischen Notzuständigkeit	123
<i>A. Der Begriff des Drittstaates in den untersuchten Verordnungen</i> ...	125
<i>B. Rechtsverweigerung aufgrund der Unmöglichkeit eines drittstaatlichen Verfahrens</i>	127

C. <i>Rechtsverweigerung aufgrund der Unzumutbarkeit des drittstaatlichen Verfahrens</i>	159
D. <i>Der enge Bezug zum Drittstaat – Der Prüfungsumfang</i>	196
E. <i>Sachlich notwendige Zuständigkeit des Forums</i>	202
F. <i>Das Prinzip des Forumsbezugs: Der ausreichende Bezug zum Mitgliedstaat</i>	205
G. <i>Drohende Rechtsverweigerung in einem Mitgliedstaat – Innereuropäische Notzuständigkeit</i>	217
H. <i>Rechtsfolge des forum necessitatis</i>	224
Schlussüberlegungen	227
Literaturverzeichnis	235
Sachregister	245

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Einleitung	1
A. <i>Ausgangspunkt: Vermeidung von Rechtsverweigerung als einziger Zweck des forum necessitatis</i>	2
B. <i>Ziel der Untersuchung</i>	4
C. <i>Methodik der Untersuchung</i>	5
I. Berücksichtigung rechtsvergleichender Erwägungen im autonomen Auslegungsprozess	6
II. Auswahl der Länder für den Rechtsvergleich	7
D. <i>Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes</i>	9
E. <i>Gang der Darstellung</i>	10
1. Teil: Das <i>forum necessitatis</i> in den nationalen Zuständigkeitsordnungen	11
A. <i>Deutschland</i>	12
I. Die Notzuständigkeit zur Vermeidung eines negativen internationalen Kompetenzkonfliktes im weiten Sinn	14
1. Negativer internationaler Kompetenzkonflikt im engen Sinn	15
a) Unterschiedliche inhaltliche Bestimmung desselben Anknüpfungspunktes	17
b) Verwendung unterschiedlicher Anknüpfungspunkte	18
c) Gerichtsstandsvereinbarung	20
2. Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der Rechtsverfolgung im Ausland	21
a) Faktische Unmöglichkeit	22

(1) Stillstand der Rechtspflege	22
(2) Rechtlosstellung des Klägers	23
b) Unzumutbarkeit	25
(1) Schwerwiegende Mängel in der Rechtsstaatlichkeit im Auslandsverfahren	25
(2) Die Verfahrensdauer	26
(3) Allgemeine Erschwernisse der Prozessführung im Ausland	27
3. Nichtanerkennungsfähigkeit in Deutschland	28
II. Eilzuständigkeit	30
III. Notzuständigkeit aufgrund schlechterer Prozesschancen im Ausland	31
1. <i>Ordre public</i> -Zuständigkeit	31
2. Kein <i>forum legis</i> zur Durchsetzung zwingenden deutschen materiellen Rechts	34
IV. Not- und Fürsorgezuständigkeit wegen der Nicht-Erhältlichkeit des Rechtsschutzes im Ausland	34
V. Sachlich notwendige Zuständigkeit Deutschlands	37
VI. Das maßgebliche Ausland	39
VII. Ausreichende Beziehung zu Deutschland	40
1. Wirkungsentfaltung und Vollstreckbarkeit des Urteils in Deutschland	41
2. Belegenheit von Vermögen in Deutschland	42
3. Persönliche Verbindungen der Beteiligten zu Deutschland ...	42
4. Anwendbarkeit deutschen Rechts	43
VIII. Rechtsfolge	44
<i>B. Frankreich</i>	44
I. Notzuständigkeit zur Vermeidung eines <i>déni de justice</i>	47
1. Notzuständigkeit wegen der Unmöglichkeit der Rechtsverfolgung im Ausland	47
a) Negativer internationaler Kompetenzkonflikt	48
(1) Kollision aufgrund der Verwendung verschiedener Anknüpfungsmomente für die internationale Zuständigkeit Frankreichs	48
(2) Ausschließliche Gerichtsstandsvereinbarungen	50
b) Faktische Unmöglichkeit	51
(1) Faktischer Ausschluss der Rechtsverfolgung im zu weit entfernten Forum	52
(2) Eilzuständigkeit	54
c) Rechtlosstellung des Klägers	55
2. Notzuständigkeit wegen der Unzumutbarkeit der Rechtsverfolgung im Ausland	56

a)	Schlechtere Prozesschancen im ausländischen Verfahren	56
b)	<i>Ordre public</i> -Zuständigkeit	57
(1)	Verstoß gegen absolute Grundwerte des <i>ordre public international</i>	58
(2)	Verstoß gegen vom <i>ordre public international</i> geschütztes materielles französisches Sachrecht	60
c)	Nichtanerkennungsfähigkeit in Frankreich	62
3.	Ausreichende Beziehung zu Frankreich	64
a)	Lokalisierbares Rechtsschutzinteresse des Klägers	64
b)	Persönliche Verbindungen der Beteiligten	65
II.	Rechtsfolge	66
III.	Ausschließliche Zuständigkeit Frankreichs	67
C.	<i>Österreich</i>	68
I.	Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der Rechtsverfolgung im Ausland	70
1.	Negativer internationaler Kompetenzkonflikt	71
2.	Stillstand der Rechtspflege	72
3.	Nichtanerkennung der ausländischen Entscheidung	72
4.	Verstöße gegen rechtsstaatliche Grundsätze im ausländischen Verfahren	74
5.	Die Verfahrensdauer	75
6.	Eilzuständigkeit	76
7.	Politische Verfolgung	76
8.	Kosten des Auslandsprozesses	77
9.	Schlechtere Prozesschancen im Ausland und <i>ordre public</i> -Zuständigkeit	79
10.	Faktischer Ausschluss der Rechtsverfolgung im Ausland aufgrund faktischer Hindernisse	81
II.	Nicht-Erhältlichkeit der Einantwortung im Ausland	82
III.	Sachlich notwendige Zuständigkeit Österreichs	84
IV.	Das maßgebliche Ausland	85
V.	Der ausreichende Bezug zu Österreich	86
VI.	Ausschluss der Ordination trotz drohender Rechtsverweigerung	87
VII.	Rechtsfolge des § 28 Abs. 1 Nr. 2 JN	88
D.	<i>Schweiz</i>	88
I.	Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der Rechtsverfolgung im Ausland	90
1.	Unmöglichkeit der Rechtsverfolgung	91
a)	Fehlen eines international zuständigen Forums	91
b)	Nicht-Erhältlichkeit des nach Schweizer Recht notwendigen Rechtsschutzes	94

c)	Rechtlosstellung des Klägers	96
2.	Unzumutbarkeit der Rechtsverfolgung	96
a)	Versagung der Anerkennung und Vollstreckung einer ausländischen Entscheidung	98
b)	Stillstand der Rechtspflege	99
c)	Verstöße gegen rechtsstaatliche Grundsätze im Auslandsverfahren	99
d)	Die Verfahrensdauer	100
e)	Politische Verfolgung des Klägers im ausländischen Forum	100
f)	Schlechtere Prozesschancen im Ausland und <i>ordre public</i> - Zuständigkeit	101
g)	Fehlgeschlagene ausschließliche Gerichtsstandsvereinbarung	103
h)	Notwendige passive Streitgenossenschaft	104
II.	Sachlich notwendige internationale Zuständigkeit der Schweiz	105
III.	Das maßgebliche Ausland	107
IV.	Ausreichender Zusammenhang des Sachverhaltes zur Schweiz	108
1.	Wirkungsentfaltung und Vollstreckbarkeit eines Urteils in der Schweiz	110
2.	Belegenheit von Teilen des Vermögens in der Schweiz	111
3.	Persönliche Verbindungen der Beteiligten zur Schweiz	111
V.	Rechtsfolge des Art. 3 IPRG	113
<i>E.</i>	<i>Zusammenfassende Analyse</i>	113
I.	Die Rechtsverweigerung im internationalen Privatrechtsverkehr	113
1.	Rechtsverweigerung aufgrund der Unmöglichkeit des Auslandsverfahrens	114
2.	Rechtsverweigerung aufgrund der Unzumutbarkeit des Auslandsverfahrens	115
3.	Relative Rechtsverweigerung aufgrund von Anerkennungslücken	117
II.	Das Prinzip des Forumsbezuges	119
III.	Ergebnis zu Teil 1	120
2. Teil: Grundstrukturen einer europäischen		
Notzuständigkeit		
		123
<i>A.</i>	<i>Der Begriff des Drittstaates in den untersuchten Verordnungen</i> ...	125
<i>B.</i>	<i>Rechtsverweigerung aufgrund der Unmöglichkeit eines drittstaatlichen Verfahrens</i>	127
I.	Der negative internationale Kompetenzkonflikt	128

1. Unterschiedliche Bestimmung des gleichen Anknüpfungspunktes	129
2. Zusammentreffen verschiedener Anknüpfungspunkte	131
a) Kollisionen im Internationalen Unterhaltsrecht	132
b) Kollisionen im Internationalen Erbrecht	133
c) Kollisionen im Internationalen Güterrecht	136
3. Die weitergehende Unzuständigkeit	137
4. Fehlgeschlagene ausschließliche Gerichtsstandsvereinbarungen	140
II. Nicht-Erhältlichkeit des Rechtsschutzes im an sich zuständigen Drittstaat	142
1. Prozessuale Abweisung eines unbekanntes Rechtsschutzbegehrens	143
a) Mögliche Kollisionen am Beispiel des internationalen Erbrechts	144
(1) Nicht-Erhältlichkeit der Einantwortung im Drittstaat	144
(2) Sonderfall: Erhältlichkeit der Einantwortung vor Gerichten eines Mitgliedstaates	145
(3) Nicht-Erhältlichkeit eines europäischen Nachlasszeugnisses im Drittstaat	148
b) Keine Substituierbarkeit des begehrten Rechtsschutzes	150
c) Ausnahme: Wegfall der drohenden Rechtsverweigerung durch faktische Befriedigung des Rechtsschutzbegehrens	151
2. Abgrenzung zur Abweisung des Rechtsschutzbegehrens aus materiell-rechtlichen Gründen im Drittstaat	152
3. Ausnahme: Materiell-rechtliche Qualifikation der Abweisung eines an sich bekannten Verfahrens im Drittstaat	153
III. Stillstand der Rechtspflege	155
IV. Rechtslosstellung des Klägers im an sich zuständigen Forum	158
C. <i>Rechtsverweigerung aufgrund der Unzumutbarkeit des drittstaatlichen Verfahrens</i>	159
I. Verstöße gegen die Rechtsstaatlichkeit des drittstaatlichen Verfahrens	161
II. Die Verfahrensdauer	163
III. Die politische und strafrechtliche Verfolgung des Klägers im drittstaatlichen Forum	165
IV. Übermäßige Kosten des Verfahrens in einem Drittstaat	167
V. Nichtanerkennung einer drittstaatlichen Entscheidung	169
1. Relative Rechtsverweigerung durch Anerkennungslücken ...	170
2. Unzumutbarkeit auch bei bereits gescheiterter Anerkennung?	172

3.	Ursachen der Anerkennungslücken bei Verfahren mit Drittstaatenbezug	173
a)	Uneinheitlichkeit der Anerkennungslücken wegen der Verbürgung der Gegenseitigkeit	173
b)	Anerkennungslücke trotz an sich bestehender Zuständigkeit eines anderen Mitgliedstaates	175
c)	Ausschluss der Anerkennungslücke durch Zuständigkeitsanknüpfung an das Vermögen	176
VI.	Schlechtere Erfolgsaussichten im drittstaatlichen Verfahren	178
1.	<i>Ordre public</i> -Zuständigkeit	179
a)	<i>Ordre public</i> -widriges Ergebnis als Ursache drohender Rechtsverweigerung	180
b)	Unionsrechtlicher oder nationaler <i>ordre public</i> als Maßstab	181
(1)	Maßgeblichkeit des nationalen anerkennungsrechtlichen <i>ordre public</i>	182
(2)	Bindung der Mitgliedstaaten an Unionsrecht bei Ausführung europäischen Sekundärrechts	183
c)	Zusammenfassendes Zwischenergebnis	185
2.	Die <i>ordre public</i> -Zuständigkeit im Anwendungsbereich der einzelnen Verordnungen	185
a)	<i>Ordre public</i> -Zuständigkeit im Internationalen Unterhaltsrecht	185
b)	<i>Ordre public</i> -Zuständigkeit im Internationalen Erbrecht	186
c)	<i>Ordre public</i> -Zuständigkeit im Internationalen Güterrecht	187
3.	Abgrenzung zur Nicht-Erhältlichkeit des Rechtsschutzes im Drittstaat	190
VII.	Notwendige passive Streitgenossenschaft	190
VIII.	Eilzuständigkeit	192
IX.	Faktischer Ausschluss der Rechtsverfolgung aufgrund sonstiger Umstände	193
D.	<i>Der enge Bezug zum Drittstaat – Der Prüfungsumfang</i>	196
I.	Die nationale Anerkennungszuständigkeit als Maßstab	196
II.	Bestimmung der Anerkennungszuständigkeit	198
1.	Spiegelung der nationalen Zuständigkeiten	199
2.	Berücksichtigung der europäischen internationalen Gerichtsstände	200
III.	Folgerung für die Bestimmung des engen Bezuges	201
E.	<i>Sachlich notwendige Zuständigkeit des Forums</i>	202
I.	Keine eigene Ursache einer drohenden Rechtsverweigerung	202

II. Bedeutung der sachlich notwendigen Zuständigkeit für die europäische Notzuständigkeit	204
<i>F. Das Prinzip des Forumsbezugs: Der ausreichende Bezug zum Mitgliedstaat</i>	205
I. Wirkungsentfaltung und Vollstreckbarkeit der Entscheidung in der mitgliedstaatlichen Rechtsordnung	208
1. Maßgeblichkeit im Rahmen der EuUntVO	209
2. Maßgeblichkeit im Rahmen der EuErbVO	209
3. Maßgeblichkeit im Rahmen der Güterstands-Verordnungen	210
II. Belegenheit von Teilen des (Nachlass-)Vermögens im Mitgliedstaat	211
III. Persönliche Verbindungen der Beteiligten zum Mitgliedstaat ...	212
1. Mögliche Kriterien im Rahmen der EuUntVO	214
2. Mögliche Kriterien im Rahmen der EuErbVO	215
3. Mögliche Kriterien im Rahmen der Güterstands-Verordnungen	215
IV. Anwendbarkeit des Rechts des Mitgliedstaates	215
V. Rangfolge beim Bestehen mehrerer Bezüge	216
<i>G. Drohende Rechtsverweigerung in einem Mitgliedstaat – Innereuropäische Notzuständigkeit</i>	217
I. Ursachen der drohenden Rechtsverweigerung im europäischen Justizraum	218
II. Lösung der drohenden Rechtsverweigerung	219
III. Europäische Notzuständigkeit aufgrund staatsvertraglicher Friktionen	220
<i>H. Rechtsfolge des forum necessitatis</i>	224
Schlussüberlegungen	227
Literaturverzeichnis	235
Sachregister	245

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
AB	Abschlussbericht des Nationalrats
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft/Union
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
Abs.	Absatz
AG	Amtsgericht
Alt.	Alternative
Art./Artt.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts
BayOblG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BBl	Bundesblatt
BeckOGK	beck-online.GROSSKOMMENTAR
Begr.	Begründer
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt/Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGer	Bundesgericht
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BörsG	Börsengesetz
Brüssel I-VO	Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
Brüssel Ia-VO	Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Neufassung)
Brüssel IIa-VO	Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27. November 2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000
bzw.	beziehungsweise
Cass. Civ.	Cour de Cassation Chambre civile
Cass. Civ. I	Cour de Cassation Première chambre civile
Cass. Soc.	Cour de Cassation Chambre sociale
CDT	Cuadernos de Derecho Transnacional
EG	Europäische Gemeinschaft

EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EheG	Ehegesetz
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
ErläutRV	Erläuterung der Regierungsvorlage
ESR	European Succession Regulation (=EuErbVO)
EU	Europäische Union
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuErbVO	Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des europäischen Parlaments und des Rates vom 4.7.2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses (EuErbVO)
EuGRCh	Charta der Grundrechte der Europäische Union
EuGüVO	Verordnung (EU) 2016/1103 des Rates vom 24.6.2016 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Zuständigkeit, des anzuwendenden Rechts und der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Fragen des ehelichen Güterstands
EuGVÜ	Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (unterzeichnet am 27. September 1968)
EuGVO-E	Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Verordnung des europäischen Parlaments und des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Neufassung), KOM(2010) 748 endgültig
EuPartVO	Verordnung (EU) 2016/1104 des Rates vom 24. Juni 2016 zur Durchführung der Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Zuständigkeit, des anzuwendenden Rechts und der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Fragen güterrechtlicher Wirkungen eingetragener Partnerschaften
EuUntVO	Verordnung (EG) Nr. 4/2009 des Rates vom 18.12.2008 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen (EuUntVO)
f./ff.	folgende
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FS	Festschrift
Hrsg.	Herausgeber(in)
HUP	Haager Protokoll über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht vom 23.11.2007
HUÜ 2007	Haager Übereinkommen über die internationale Geltendmachung der Unterhaltsansprüche von Kindern und anderen Familienangehörigen vom 23.11.2007
ICLQ	International & Comparative Law Quarterly
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPR	Internationales Privatrecht
IPRG	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht

IPRspr	Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
IZVR	Internationale Zivilverfahrensrecht
JBfI	Juristische Blätter
JCP	Juris-Classeur périodique (La Semaine Juridique)
JDI (Clunet)	Journal du droit international (Clunet)
JN	Jurisdictionsnorm
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
LDIP	Loi fédérale sur le droit international privé (=IPRG)
lit.	littera
MüKo	Münchener Kommentar
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report, Zivilrecht
Nr.	Nummer
NZ	Österreichische Notariatszeitschrift
OGH	Oberster Gerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
öZÖR	Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht
ÖZW	Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Rev. crit. DIP	Revue critique de droit international privé
Rev. Sociétés	Revue des Sociétés
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer
Rom I-VO	Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I)
Rom II-VO	Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II)
RZ	Österreichische Richterzeitschrift
S.	Seite
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs
StAZ	Das Standesamt
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
SZIER	Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht
SZZP/RSPC	Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozessrecht
u.a.	und andere, unter anderem
Uabs.	Unterabsatz
UdSSR	Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken
vgl.	vergleiche
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
ZBJV	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins
ZErB	Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis

ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
Ziff.	Ziffer
ZPO	Zivilprozessordnung
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft
ZZW	Zeitschrift für Zivilstandswesen

Einleitung

Die Europäisierung des Internationalen Privat- und Zivilverfahrensrechts schreitet immer weiter voran. Im Verlauf der letzten 20 Jahre hat die EU eine Vielzahl von Verordnungen in diesen Rechtsgebieten erlassen.¹ In Bezug auf das internationale Verfahrensrecht enthielten die von der EU erlassenen älteren Verordnungen, wie die Brüssel Ia-VO² oder Brüssel IIa-VO³, keine abschließende Regelung der internationalen Zuständigkeit. Es verblieb stets ein kleiner Anwendungsraum für nationale Zuständigkeitsregelungen. Diesen Rekurs auf nationales Zuständigkeitsrecht sehen diese Verordnungen ausdrücklich in Art. 6 Abs. 1 Brüssel Ia-VO und Art. 7 Abs. 1 Brüssel IIa-VO unter der Voraussetzung vor, dass der Beklagte keinen Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates hat. In jüngster Zeit hat der europäische Normsetzer aber einen neuen universelleren Ansatz der Regelung der internationalen Zuständigkeit der mitgliedstaatlichen Gerichte verfolgt: Zum einen sind die Zuständigkeitsbestimmungen der EuUntVO⁴, der EuErbVO,⁵ der EuGüVO⁶ und der EuPartVO⁷ universell anwendbar, sodass die Zuständig-

¹ Vgl. *Becker*, in: *Recht in Europa*, 25 ff.

² Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Neufassung), ABl. 2012 L 351, 1.

³ Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27. November 2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000, ABl. 2003 L 338, 1.

⁴ Verordnung (EG) Nr. 4/2009 des Rates vom 18.12.2008 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen (EuUntVO), ABl. 2009 Nr. L 7, 1.

⁵ Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des europäischen Parlaments und des Rates vom 4.7.2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses (EuErbVO), ABl. 2012 Nr. L 201, 107.

⁶ Verordnung (EU) 2016/1103 des Rates vom 24.6.2016 zur Durchführung einer verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Zuständigkeit, des anzuwendenden Rechts und der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Fragen des ehelichen Güterstands, ABl. 2016 Nr. L183, 1.

⁷ Verordnung (EU) 2016/1104 des Rates vom 24. Juni 2016 zur Durchführung der Ver-

keitsvorschriften dieser Verordnungen auch im Verhältnis zu Drittstaaten zum Tragen kommen.⁸ Zum anderen, und weitaus gewichtiger, regeln diese Verordnungen die internationale Zuständigkeit der mitgliedstaatlichen Gerichte abschließend. Sehen diese Verordnungen aufgrund eines starken Bezuges zu einem Drittstaat keine Zuständigkeit eines europäischen Mitgliedstaates vor, so soll sich grundsätzlich kein mitgliedstaatliches Gericht für zuständig erklären. Ein Rückgriff auf nationales Zuständigkeitsrecht im Anwendungsbereich dieser Verordnungen ist daher nicht mehr möglich.⁹ Nationale Zuständigkeitsbestimmungen der Mitgliedstaaten werden im Anwendungsbereich dieser neueren Verordnungen beinahe vollständig verdrängt.¹⁰ Diese abschließende Regelung der internationalen Zuständigkeiten soll stets eine eindeutige und einheitliche Verteilung der internationalen Zuständigkeiten im europäischen Justizraum gewährleisten.¹¹

A. Ausgangspunkt: Vermeidung von Rechtsverweigerung als einziger Zweck des *forum necessitatis*

Dieser Grundsatz der Unzuständigkeit in Fällen, in denen kein ordentlicher oder subsidiärer Gerichtsstand in einem Mitgliedstaat besteht, greift jedoch nicht ausnahmslos. Alle hier interessierenden Verordnungen enthalten Regelungen für eine Notzuständigkeit eines mitgliedstaatlichen Gerichtes (Art. 7 EuUntVO, Art. 11 EuErbVO, Art. 11 EuGüVO und Art. 11 EuPartVO).¹² Die abschließende Regelung der Gründe der internationalen Zustän-

stärkten Zusammenarbeit im Bereich der Zuständigkeit, des anzuwendenden Rechts und der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Fragen güterrechtlicher Wirkungen eingetragener Partnerschaften, ABl. 2016 Nr. L183, 30.

⁸ Vgl. nur *Andrae*, in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, Vorbem. zu Art. 3 EG-UntVO Rn. 2.

⁹ Erwägungsgrund 15 EuUntVO; Erwägungsgrund 30 EuErbVO; Erwägungsgrund 40 EuGüVO; Erwägungsgrund 39 EuPartVO; vgl. auch *Andrae*, in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, Einl. EG-UntVO Rn. 23, Vorbem. zu Art. 3 EG-UntVO Rn. 5; *Dutta*, in: MüKo BGB, Vorbemerkungen zu Art. 4 EuErbVO Rn. 26; *Hertel*, in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, Einleitung EuErbVO Rn. 29; *Hau*, FS Kaassis, 359; *Mayer*, in: MüKo FamFG, Art. 11 EuGüVO Rn. 1.

¹⁰ *Schack*, IZVR, Rn. 434; *Andrae*, in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, Einl. EG-UntVO Rn. 23, Vorbem. zu Art. 3 EG-UntVO Rn. 2. Nach Art. 14 EuUntVO, Art. 19 EuErbVO, Art. 19 EuGüVO und Art. 19 EuPartVO bleibt ein Rückgriff auf nationales Zuständigkeitsrecht in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes möglich.

¹¹ Erwägungsgrund 15 EuUntVO; Erwägungsgrund 30 EuErbVO; Erwägungsgrund 40 EuGüVO; Erwägungsgrund 39 EuPartVO.

¹² Diese Eröffnen eine Zuständigkeit in einem Mitgliedstaat, wenn ein Verfahren in einem Drittstaat unmöglich oder unzumutbar ist und die Sache einen ausreichenden Bezug zu dem Mitgliedstaat aufweist.

digkeit darf nicht dazu führen, dass der Kläger rechtsschutzlos gestellt wird. Ist dies der Fall, droht dem Kläger eine Rechtsverweigerung im internationalen Privatrechtsverkehr – auch *déni de justice* oder Justizverweigerung genannt. Um einer solchen zu begegnen, muss sich aber unmittelbar aus den Verordnungen selbst die Möglichkeit einer außerordentlichen Zuständigkeit ergeben, weil der Rückgriff auf nationale Zuständigkeitsgründe nicht möglich ist.¹³ Ausweislich der Erwägungsgründe sollen diese Notzuständigkeiten daher insbesondere „Fälle[n] drohender Rechtsverweigerung“ begegnen.¹⁴ Die europäische Notzuständigkeit schützt demnach den klägerischen Anspruch auf Justizgewährung, dem sämtliche Mitgliedstaaten nach Art. 6 Abs. 1 EMRK¹⁵ und Art. 47 Abs. 2 EuGRCh¹⁶ verpflichtet sind.¹⁷ Dies ist Sinn und Zweck der Regelungen zur europäischen Notzuständigkeit.¹⁸

Einen über diesen Zweck hinausgehenden Anwendungsbereich für die Notzuständigkeit gibt es nicht. Die europäische Notzuständigkeit ist ausweislich der Erwägungsgründe und des Wortlautes der Vorschriften eine Aus-

¹³ *Andrae*, in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, Art. 7 EG-UntVO Rn. 1; *Dutta*, in: MüKo BGB, Art. 11 EuErbVO Rn. 3; *Fucik*, in: Fasching/Konecny, Art. 7 EuUVO Rn. 1; *Mayer*, in: MüKo FamFG, Art. 11 EuGüVO Rn. 1 ff.; *NagellGottwald*, Internationales Zivilprozessrecht, § 3 Rn. 496; *Panopoulos*, in: Pamboukis, ESR Commentary, Art. 11 ESR Rn. 6; *Schmidt*, in: BeckOGK, Stand 1.5.2020, Art. 11 EuErbVO Rn. 3; *Schütze*, Deutsches und europäisches internationales Zivilprozessrecht, Rn. 128; *Wall*, in: Geimer/Schütze, Int. Rechtsverkehr, Art. 11 EuErbVO Rn. 4; *Wurmnest*, in: BeckOGK, Stand 1.11.2019, Art. 7 EuUntVO Rn. 2 ff.

¹⁴ Vgl. Erwägungsgrund Nr. 16 EuUntVO; Erwägungsgrund 31 EuErbVO; Erwägungsgrund Nr. 41 EuGüVO und Erwägungsgrund Nr. 40 EuPartVO.

¹⁵ Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Oktober 2010, BGBl. II 2010, 1198.

¹⁶ Charta der Grundrechte der Europäische Union, ABl. 2012 Nr. C 326, 391.

¹⁷ *Andrae*, in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, Art. 7 EG-UntVO Rn. 1; *Bidell*, Die Erstreckung der Zuständigkeiten der EuGVO auf Drittstaatensacherhalte, 168 ff. und 176 ff.; *Dutta*, in: MüKo BGB, Art. 11 EuErbVO Rn. 1; *Fucik*, in: Fasching/Konecny, Art. 7 EuUVO Rn. 1; *Grolimund*, Drittstaatenproblematik des europäischen Zivilverfahrensrechts, Rn. 696 ff.; *Hausmann*, Internationales und Europäisches Familienrecht, Teil C Rn. 197; *Mayer*, in: MüKo FamFG, Art. 11 EuGüVO Rn. 1 f.; *Schütze*, FS Rechberger, 567, 573; *Wall*, in: Geimer/Schütze, Int. Rechtsverkehr, Art. 11 EuErbVO Rn. 4; *Wurmnest*, in: BeckOGK, Stand 1.11.2019, Art. 7 EuUntVO Rn. 2 ff.; in Bezug auf Art. 6 EMRK: *Kropholler*, in: Handbuch des IZVR I, Kap. III Rn. 57; *Matscher*, öZÖR 31 (1980), 1, 19; *Milleker*, Der negative internationale Kompetenzkonflikt, 69. Ähnlich EGMR (Große Kammer), 15. 3. 2018 – Nr. 51357/07 (*Nait-Liman/Schweiz*) ECLI:CE:ECHR:2018:0315 JUD005135707 Rn. 115 und 216.

¹⁸ Statt aller *Andrae*, in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, Art. 7 EG-UntVO Rn. 1; *Dutta*, in: MüKo BGB, Art. 11 EuErbVO Rn. 1; *Fucik*, in: Fasching/Konecny, Art. 7 EuUVO Rn. 1; *Mayer*, in: MüKo FamFG, Art. 11 EuGüVO Rn. 1 f.; *Panopoulos*, in: Pamboukis, ESR Commentary, Art. 11 ESR Rn. 6; *Wall*, in: Geimer/Schütze, Int. Rechtsverkehr, Art. 11 EuErbVO Rn. 4; *Wurmnest*, in: BeckOGK, Stand 1.11.2019, Art. 7 EuUntVO Rn. 2 ff.

nahmezuständigkeit.¹⁹ Die abschließende Zuständigkeitsverteilung der Verordnungen darf nicht durch eine zu weitreichende Anwendung der Notzuständigkeit unterlaufen werden. Denn mit der Notzuständigkeit wird ein weiterer, oftmals nur schwer vorhersehbarer Gerichtsstand geschaffen, der geeignet ist, die Gerichtspflichtigkeit des Beklagten in streitigen Verfahren massiv zu erweitern. Diese Unvorhersehbarkeit eines möglichen Gerichtsstandes im Ausland widerspricht dem Zweck des europäischen Zuständigkeitsrechts, im Interesse der Rechtssicherheit klare Zuständigkeiten zu schaffen. Aus diesem Grund darf die Notzuständigkeit nur in absoluten Ausnahmefällen in die von den Verordnungen vorgenommene Zuständigkeitsverteilung eingreifen und eine ansonsten nicht bestehende Zuständigkeit eines mitgliedstaatlichen Gerichts begründen. Als schwerster Eingriff in die Rechte des Klägers begründet nur die drohende Rechtsverweigerung im internationalen Privatrechtsverkehr einen solchen Ausnahmefall.²⁰

Anlass zu einer europäischen Notzuständigkeit besteht folglich nur, aber stets dann, wenn die Ablehnung der Notzuständigkeit den Kläger einer Rechtsverweigerung aussetzen würde.²¹ Es ist somit das Konzept der Rechtsverweigerung, das die Reichweite der europäischen Notzuständigkeit definiert.

B. Ziel der Untersuchung

Um in jedem Einzelfall zu verhindern, dass dem Kläger im internationalen Rechtsverkehr eine Rechtsverweigerung widerfährt, verwenden die hier untersuchten Verordnungen im Rahmen der Notzuständigkeiten unbestimmte Rechtsbegriffe.²² Die Vorschriften der Art. 7 EuUntVO, Art. 11 EuErbVO, Art. 11 EuGüVO und Art. 11 EuPartVO fordern nach dem weitestgehend übereinstimmenden Wortlaut für die Eröffnung der Notzuständigkeit in einem Mitgliedstaat, dass: (1.) kein Gericht eines Mitgliedstaates für den Rechtsstreit nach Maßgabe der jeweiligen Verordnungen international zuständig ist, (2.) ein Verfahren in dem Drittstaat, zu dem der Rechtsstreit einen engen Bezug aufweist, unmöglich oder unzumutbar ist und (3.) ein ausreichender Bezug zwischen dem Rechtsstreit und dem Mitgliedstaat des angerufenen Gerichtes besteht.

¹⁹ Vgl. Erwägungsgrund Nr. 16 EuUntVO; Erwägungsgrund 31 EuErbVO; Erwägungsgrund Nr. 41 EuGüterVO und Erwägungsgrund Nr. 40 EuPartVO.

²⁰ So auch *Panopoulos*, in: Pamboukis, ESR Commentary, Art. 11 ESR Rn. 6.

²¹ Vgl. zu Art. 3 IPRG *BertilDroese*, in: Basler Kommentar IPRG, Art. 3 Rn. 7.

²² *Mayer*, in: MüKo FamFG, Art. 11 EuGüVO Rn. 1.

Die Verwendung solcher unbestimmten Rechtsbegriffe im Zuständigkeitsrecht birgt jedoch mehrere Gefahren in sich: Einerseits ist es möglich, dass langwierige Streitigkeiten über die internationale Zuständigkeit des angerufenen Gerichts entstehen.²³ Andererseits darf nicht leichtfertig von der Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit eines Verfahrens im Drittstaat ausgegangen werden, da ansonsten dem Kläger ein weiterer Gerichtsstand zur Verfügung gestellt werden würde, der die Gerichtspflichtigkeit des Beklagten unvorhersehbar erweitern würde. Beide Probleme widersprechen dem eigentlichen Ziel des europäischen IZVR, möglichst klare und für die Verfahrensbeteiligten im Vorfeld vorhersehbare internationale Zuständigkeiten zu schaffen.²⁴

Es ist daher dringend notwendig, diese unbestimmten Rechtsbegriffe zu konkretisieren. Ziel dieser Untersuchung ist es die von den Verordnungen verwendeten Systembegriffe mit Inhalt zu füllen und mögliche Anwendungsfälle einer europäischen Notzuständigkeit aufzuzeigen. Dabei geht es vor allem um die Frage, wann aufgrund einer dem Kläger im internationalen Privatrechtsverkehr drohenden Rechtsverweigerung eine außerordentliche Zuständigkeit eines mitgliedstaatlichen Gerichtes eröffnet werden muss. Um die rechtsaktübergreifende Stimmigkeit des europäischen Rechts zu gewährleisten, ist es sinnvoll, diese verschiedenen Notzuständigkeiten rechtsaktübergreifend einheitlich auszulegen.²⁵ Deshalb werden die verschiedenen Notzuständigkeiten im Rahmen dieser Arbeit gemeinschaftlich behandelt.

C. Methodik der Untersuchung

Die aufgeworfenen Fragen zu beantworten, fällt jedoch nicht leicht. Es gibt auf europäischer Ebene keine Erfahrung mit der Notzuständigkeit, da mit Art. 7 EuUntVO erstmals eine solche Zuständigkeit eingeführt worden ist.²⁶ Anders ist das jedoch auf nationaler Ebene: Verschiedene EU-Staaten sowie Drittstaaten haben in ihren Rechtsordnungen Notzuständigkeiten verankert oder die Gerichte haben auf Grundlage allgemeiner Prinzipien außerordentlich Rechtsschutz gewährt. In diesen Rechtsordnungen gibt es mehr oder weniger stark ausgeprägte Erkenntnisse in Literatur und Rechtsprechung

²³ Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, *RabelsZ* 74 (2010), 522, 584; *Schmidt*, in: BeckOGK, Stand 1.5.2020, Art. 11 EuErbVO Rn. 4.

²⁴ EuGH, 15.3.2012 – C-292/10 (*G/Cornelius de Visser*), ECLI:EU:C:2012:142 Rn. 39; *Wall*, ZErB 2014, 272, 273 m.w.N. Vgl. auch *Breuleux*, Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht, 84.

²⁵ *Hau*, FS Kaassis, 355, 359; auch: *Gitschthaler*, in: Deixler-Hübner/Schauer, Art. 11 EuErbVO Rn. 2; *Wurmnest*, in: BeckOGK, Stand 1.11.2019, Art. 7 EuUntVO Rn. 8.

²⁶ *Wurmnest*, in: BeckOGK, Stand 1.11.2019, Art. 7 EuUntVO Rn. 7.

darüber, wann einem Kläger Rechtsverweigerung zu widerfahren droht und ob und welche Bezüge zum Forumstaat notwendig sind, um eine außerordentliche Zuständigkeit des Forums zu begründen. Diese Erkenntnisse der nationalen Rechtsordnungen sollen für die Auslegung der europäischen Notzuständigkeiten fruchtbar gemacht werden.

I. Berücksichtigung rechtsvergleichender Erwägungen im autonomen Auslegungsprozess

Die Einbeziehung rechtsvergleichender Erwägungen in den autonomen Auslegungsprozess ist jedoch nicht unproblematisch. Grundsätzlich sind die Tatbestandsmerkmale der Notzuständigkeit europäisch-autonom auszulegen und zu bestimmen, um die Rechtssicherheit und Einheitlichkeit der Anwendung der Vorschriften zu garantieren.²⁷ Die Auslegung von Normen und Begriffen des autonomen Europarechts durch rechtsvergleichende Erwägungen darf nicht dazu führen, dass dem Europarecht fremde Wertungen und Prinzipien importiert werden.²⁸ Der Zweck der Verordnungen darf durch eine solche Interpretation der Vorschriften nicht geändert werden. Dies kann nicht Ziel der Auslegung sein und steht allein dem Normgeber zu.²⁹ Es ist daher stets darauf zu achten, ob eine bestimmte nationale Auslegung gerade ein Prinzip oder eine Wertung widerspiegelt, die dem europäischen Recht nicht oder so nicht geläufig ist.

Gleichwohl können rechtsvergleichende Erwägungen einen Beitrag zur autonomen Auslegung europäischer Rechtsbegriffe leisten.³⁰ So ist es möglich aus der Untersuchung verschiedener nationaler Rechtsordnungen einen weiteren Erkenntnisgewinn zu erzielen, etwa um verschiedene mögliche Aus-

²⁷ Statt aller: EuGH, 18.10.2011 – C-34/10 (*Oliver Brüstle/Greenpeace e. V.*), ECLI:EU:C:2011:669 Rn. 25; *Andrae*, in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, Art. 7 EG-UntVO Rn. 5; *Dutta*, in: MüKo BGB, Vorbemerkungen zu Art. 1 EuErbVO Rn. 11; *NagellGottwald*, Internationales Zivilprozessrecht, § 3 Rn. 14; *Wurmnest*, in: BeckOGK, Stand 1.11.2019, Art. 7 EuUntVO Rn. 8.

²⁸ *Grundmann/Riesenhuber*, JuS 2001, 529, 533.

²⁹ *Grundmann/Riesenhuber*, JuS 2001, 529, 533.

³⁰ Vgl. etwa EuGH, 19.5.1982 – Rs. 155/79 (*AM & S Europe Limited/Kommission der Europäischen Gemeinschaften*) ECLI:EU:C:1982:157 Rn. 18 ff.; *Schack*, IZVR, Rn. 99; *NagellGottwald*, Internationales Zivilprozessrecht, § 3 Rn. 14; *Andrae*, in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, Einl. EG-UntVO Rn. 43; v. *Hein*, in: MüKo BGB, Art. 3 EGBGB Rn. 174. Der erweiterte Erkenntnisgewinn aus einem Rechtsvergleich der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen ist vor allem bei privatrechtlichen Verordnungen von Relevanz, da diese nicht nur dem Zweck der Harmonisierung der Regelungen des Binnenmarktes dienen, sondern darüber hinaus weitere Regelungsziele im Sinne einer privatrechtlichen Problemlösung verfolgen, vgl. *Schwartz*, in: *Riesenhuber*, Europäische Methodenlehre, § 4 Rn. 26.

legungsvarianten hervorzuheben oder wenn die Auslegung ansonsten zu keinem klaren Ergebnis führt.³¹ Hilfreich kann dies etwa sein, wenn unbestimmte Rechtsbegriffe ausgelegt werden sollen, die auch in mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen verwendet werden. So können die bereits bestehenden Gemeinsamkeiten des mitgliedstaatlichen Rechts berücksichtigt werden.³² Die gemeinsame Bedeutung eines unbestimmten Rechtsbegriffes kann somit Inspiration und Ausgangspunkt der autonomen Begriffsbestimmung sein.³³ Ein gemeinsames Verständnis der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen von Rechtsverweigerung ist daher für das Verständnis der Regelungen der europäischen Notzuständigkeiten von großem Interesse.

Zudem kann auch der Vergleich mit nicht-mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen einen erweiterten Erkenntnisgewinn ermöglichen. Dieser ist vor allem dann interessant, wenn die Rechtsordnung eines Drittstaates bereits seit längerem praktische Erfahrung mit der untersuchten Regelung gemacht hat.³⁴ Auch über Ausführungen in Literatur und Rechtsprechung einer solchen Rechtsordnung können daher mögliche Auslegungsmöglichkeiten ergründet werden. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Regelung des Drittstaates der unionsrechtlichen Regelung als Vorbild diene.

Zusammengefasst bedeutet dies, dass die Tatbestandsvoraussetzungen der europäischen Notzuständigkeit primär unionsrechtlich-autonom ausgelegt werden müssen. Sofern sich jedoch nichts Anderes – insbesondere kein Verbot – aus dem Unionsrecht ergibt, können und werden rechtsvergleichende Erkenntnisse aus den untersuchten Rechtsordnungen als Ausgangspunkt herangezogen. Hierdurch kann ein Grundverständnis für das europäische *forum necessitatis* erarbeitet werden, das gleichzeitig die Besonderheiten des Unionsrechts bei der Auslegung berücksichtigt.

II. Auswahl der Länder für den Rechtsvergleich

Nachdem die Möglichkeit der Berücksichtigung rechtsvergleichender Erwägungen bei der Auslegung der hier interessierenden Vorschriften zu den europäischen Notzuständigkeiten erörtert wurde, muss als nächstes die Auswahl der zu untersuchenden Rechtsordnungen begründet werden. Untersucht werden als mitgliedstaatliche Rechtsordnungen das deutsche, französische und österreichische Recht. Sowohl das deutsche als auch französische

³¹ Basedow, in: Rechtsgeschichte und Privatrechtsdogmatik, 79, 96; Grundmann/Riesenhuber, JuS 2001, 529, 533; Lenaerts, ICLQ 52 (2003), 873, 896.

³² So etwa in EuGH, 19.5.1982 – Rs. 155/79 (*AM & S Europe Limited/Kommission der Europäischen Gemeinschaften*) ECLI:EU:C:1982:157 Rn. 18 ff.; Martiny, RabelsZ 45 (1981), 427, 442.

³³ Martiny, RabelsZ 45 (1981), 427, 442; vgl. auch: Lenaerts, ICLQ 52 (2003), 873, 897.

³⁴ Martens, Methodenlehre des Unionsrechts, 497 m.w.N.

Recht kennen keine gesetzlich normierte Notzuständigkeit. Gleichwohl eröffnen diese Rechtsordnungen außerordentliche Zuständigkeiten, um eine dem Kläger drohende Rechtsverweigerung zu verhindern. Weil diese beiden Rechtsordnungen wichtige Rechtskreise im Rahmen der europäischen Union repräsentieren, ist deren nationale Rechtstradition für die Bildung eines einheitlichen Konzepts von Rechtsverweigerung auf europäischer Ebene von großer Bedeutung.

Die Untersuchung der österreichischen Rechtsordnung bietet sich in erster Linie deshalb an, weil es dort eine gesetzliche Regelung des *forum necessitatis* in § 28 I Nr. 2 JN gibt.³⁵ Aus der österreichischen Rechtstradition im Umgang mit dieser geschriebenen Notzuständigkeit können möglicherweise Anhaltspunkte für das europäische Verständnis gezogen werden.

Zuletzt soll auch das schweizerische Recht in der vergleichenden Analyse berücksichtigt werden. Auch wenn es sich bei der Schweiz nicht um einen Mitgliedstaat der EU handelt, können die in der Schweiz gewonnenen Erkenntnisse zum Umgang mit der Notzuständigkeit zur Vermeidung einer drohenden Rechtsverweigerung fruchtbar gemacht werden. So liegt die Vermutung nahe, dass die eidgenössische Notzuständigkeit des Art. 3 IPRG³⁶ dem europäischen Normsetzer als Vorbild diene.³⁷ Dies zeigt sich bereits daran, dass die Tatbestandsmerkmale der europäischen Notzuständigkeiten weitestgehend mit denen des Art. 3 IPRG übereinstimmen.³⁸ Nach beiden Regelungskomplexen zum *forum necessitatis* setzt die Eröffnung einer Notzuständigkeit voraus, dass die Rechtsverfolgung im (drittstaatlichen) Ausland unmöglich oder unzumutbar ist und dass ein ausreichender Bezug zum Forumstaat gegeben ist. Verhindern sollen diese Notzuständigkeiten stets, dass dem Kläger tatsächlich Rechtsverweigerung widerfährt.³⁹ Diese wahrscheinliche Vorbildfunktion der schweizerischen Regelung rechtfertigt eine genauere Untersuchung dieser Regelung, um etwaige Rückschlüsse für die europäische Notzuständigkeit zu gewinnen.

³⁵ Gesetz vom 1. August 1895, über die Ausübung der Gerichtsbarkeit und die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in bürgerlichen Rechtssachen (Jurisdictionsnorm), RGBl. Nr. 111/1895, 333 ff., zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 87/2015.

³⁶ Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18.12.1987 (IPRG, SR 291), BBl 1988 I, 5 ff.; AS 1988, 1776.

³⁷ Bremmer, King's Student Law Review 2 (2010), 5, 14; Wurmest, in: BeckOGK, Stand 1.11.2019, Art. 7 EuUntVO Rn. 6.

³⁸ Art. 3 IPRG lautet: Sieht dieses Gesetz keine Zuständigkeit in der Schweiz vor und ist ein Verfahren im Ausland nicht möglich oder unzumutbar, so sind die schweizerischen Gerichte oder Behörden am Ort zuständig, mit dem der Sachverhalt einen genügenden Zusammenhang aufweist.

³⁹ Für die Schweiz siehe Teil I D.

D. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes

Die Untersuchung fokussiert sich auf die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine europäische Notzuständigkeit erforderlich ist und ob deren Eröffnung im richterlichen Ermessen steht. Nicht behandelt wird hingegen die Frage, ob aufgrund einer drohenden Rechtsverweigerung die fehlende (völkerrechtliche) Gerichtsbarkeit des angerufenen Staates überbrückt werden kann. Denn bei diesen Fällen geht es gerade nicht um die Gewährung einer sonst nicht bestehenden Zuständigkeit im Forumstaat, sondern um die Frage, ob die völkerrechtliche Immunität des Beklagten ausnahmsweise nicht zu beachten ist.⁴⁰

Auch wird im Rahmen dieser Arbeit nicht das aus dem allgemeinen Völkerrecht herrührende Verbot der Rechts- und Justizverweigerung thematisiert. Dieses völkerrechtliche Verständnis von Rechtsverweigerung umfasst lediglich das Verbot, Ausländer willkürlich zu diskriminieren und dabei den justiziellen Mindeststandard zu unterschreiten.⁴¹ Das hier interessierende Verständnis von Rechtsverweigerung im internationalen Privatrechtsverkehr ist weiter und muss vom völkerrechtlichen Verständnis abgegrenzt werden. Die Rechtsverweigerung im internationalen Privatrechtsverkehr leitet sich aus der Justizgewährungspflicht des Art. 6 Abs. 1 EMRK ab. Sie setzt keine Diskriminierung des Klägers voraus, sondern liegt vor, wenn der Kläger andernfalls rechtsschutzlos gestellt ist.⁴² In der Folge sind die Vertragsstaaten der EMRK verpflichtet, eine außerordentliche Zuständigkeit zu eröffnen. Für die Untersuchung der europäischen Notzuständigkeiten kommt es daher maßgeblich auf das Verständnis der Rechtsverweigerung im internationalen Rechtsverkehr an. Nur dieses ist daher Grundlage der vorliegenden Untersuchung.

Zuletzt ist darauf hinzuweisen, dass diese Arbeit weitere problematische Aspekte der hier interessierenden Verordnungen nur insoweit behandelt, als dies für die Ausführungen über das eigentliche Thema der Arbeit notwendig ist. Weitere und tiefere Ausführungen über solche Aspekte enthält die Arbeit nicht. So werden etwa Fragen der Beweislastverteilung und der Anforderungen an Gerichtsstandsvereinbarungen nicht vertieft dargestellt.

⁴⁰ Vgl. für einen solchen Fall die Entscheidung Cass. Civ. I., 1.1.2005, JDI (Clunet) 2005, 1142 mit Anmerkung *Corbion*, JDI (Clunet) 2005, 1143, 1163 ff.

⁴¹ *Geimer*, Internationales Zivilprozessrecht, Rn. 1909 ff.; *Heldrich*, Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht, 146; *Kropholler*, in: Handbuch des IZVR I, Kap. III Rn. 43; *Milleker*, Der negative internationale Kompetenzkonflikt, 61 und 68 jeweils m.w.N.

⁴² *Milleker*, Der negative internationale Kompetenzkonflikt, 68. In diesen Fällen besteht aus Sicht des allgemeinen Völkerrechts schon gar keine Rechtsverweigerung. Vgl. auch *Kropholler*, in: Handbuch des IZVR I, Kap. III Rn. 187.

E. Gang der Darstellung

In einem ersten Teil werden die deutsche, französische, österreichische und schweizerische Rechtsordnung dahingehend untersucht, ob sie außerordentliche Zuständigkeiten zur Vermeidung einer drohenden Rechtsverweigerung gewähren, in welchen Fällen sie von einer drohenden Rechtsverweigerung ausgehen, welche ausländische Staaten sie bei der Prüfung der Störung der Rechtsverfolgung im Ausland berücksichtigen und ob und welche Arten von Forumsbezügen diese Rechtsordnungen für eine Notzuständigkeit voraussetzen. Vor allem über den Begriff der Rechtsverweigerung im internationalen Privatrechtsverkehr und das Prinzip des Forumsbezugs sollen in einer ersten Zwischenanalyse Grundzüge für ein europäisches Begriffsverständnis entwickelt werden.

Anschließend soll in einem zweiten Teil behandelt werden, welche der auf Grundlage der rechtsvergleichenden Umschau gefundenen Erkenntnisse auch im Rahmen der europäischen Notzuständigkeiten von Interesse sein können. Da die Notzuständigkeit der Vermeidung einer drohenden Rechtsverweigerung im internationalen Privatrechtsverkehr dient, soll vor allem ein europäisches Verständnis des Begriffs der Rechtsverweigerung erarbeitet werden. Vor diesem Hintergrund sollen die Voraussetzungen der Tatbestandsmerkmale der „Unmöglichkeit“ und „Unzumutbarkeit“ definiert werden und mögliche Fallgruppen gebildet werden. Zudem soll erörtert werden, wonach die Drittstaaten zu bestimmen sind, in denen die Rechtsverfolgung gestört sein muss. Ebenfalls soll auf die möglichen und maßgeblichen Forumsbezüge eingegangen werden. Darüber hinaus sollen auch weitere Probleme der europäischen Notzuständigkeiten thematisiert werden, soweit diese für das Verständnis des europäischen *forum necessitatis* erforderlich sind.

Sachregister

- ancillary grant* 135
anderweitige Rechtshängigkeit 26, 77, 100, 217
Anerkennungshindernis 29, 63, 73 f., 173 ff., 180, 218 ff.
Annexzuständigkeit 133, 136 ff.
Anpassung 146, 201
Aufhebung der Betreuung 105
Auseinandersetzungszugnis 36, 41
- Betreibungsverfahren 105 ff.
Beurteilungsspielraum 97 f., 207, 217, 225
Binnenbeziehung 35, 40 ff., 64 ff., 86, 108 ff., 205 ff.
Bürgerkrieg 22 f., 72, 99, 156 f., 211, 229, *siehe auch* Stillstand der Rechtspflege
- continuing exclusive jurisdiction, siehe* Urteilsabänderung
- Diskriminierung 9, 24, 77, 185 ff., 190, 209, *siehe auch* Diskriminierungsverbot
Diskriminierungsverbot 87, 154, 186 f., 189, 219
domicile 93, 134 f., 199
- effet utile* 146, 200, 204
Ehefähigkeitszeugnis 36
Einantwortung 82 ff., 144 ff., 150 ff., 216, *siehe auch* Erbprätendent; Verlassenschaftsverfahren; wesensfremde Tätigkeit
eingetragene Partnerschaft 96, 136 f., 187 f., 212
einstweilige Maßnahmen, *siehe* einstweiliger Rechtsschutz
einstweiliger Rechtsschutz 2, 30 f., 54 f., 65, 76, 164, 192 f., 230
Enteignung 24, 62, *siehe auch* Spaltgesellschaft
- Erbengemeinschaft 191 f.
Erbprätendent 83 f., 145 f., 151 f., 216, *siehe auch* Einantwortung
Erbschein 20, 92 f., 147 f., 151, 221, *siehe auch* Fremdrechtserschein
Ermessen 9, 44, 66, 88, 108, 113, 217, 225, 233
europäisches Nachlasszeugnis 148 ff., 210, *siehe auch* wesensfremde Tätigkeit
- forum legis* 34, 60
forum shopping 120, 164, 166, 179, 205
Frauenwartefrist 95, 110
Fremdrechtserschein 20, 145
Fürsorgebedürfnis 13, 19, 30, 38, 40, 42 f., *siehe auch* Fürsorgezuständigkeit
Fürsorgezuständigkeit 13, 34 f., 40, 43, 114, 228, *siehe auch* Fürsorgebedürfnis
- Gerichtskosten 78, 167 f., *siehe auch* Verfahrenskosten
Gerichtsstandsvereinbarung 9, 20 ff., 24, 26 f., 50, 103, 129, 133, 136, 140 ff., 146, 189
Geschlechtsanpassung 102 f.
gleichgeschlechtliche Ehe 186, 188 ff., 210, 228
Gleichlauf 19 f., 30, 36, 146
- Hoheitsgebiet 1, 17, 92, 126, 134 ff., 138, 176 f., 212
Hoheitsrechte 38, 84, 202, 204, 231
- Immunität 9, 158
internationale Verbundzuständigkeit 189
- Korruption 26, 99, 161
Krieg 22 f., 52, 72, 99, 156 f., 218, 229, *siehe auch* Stillstand der Rechtspflege
- lex causae* 188, 190 f.

- lex fori* 130, 143, 146, 153, 193, 229
- Misshandlung 111, 214
- Nachlass 30, 82 f., 91 ff., 111, 134 ff., 145 f., 149, 151 f., 176 f., 191 f., 199, 209 ff., 215, 219 ff., 223 f., 232, *siehe auch* Vermögen
- Nachlassspaltung 92, 135, 224
- Nationalität, *siehe* Staatsangehörigkeit
- Naturkatastrophe 99, 156, 218, 229, *siehe auch* Stillstand der Rechtspflege
- nichtvermögensrechtliche Streitigkeit 41
- perpetuatio fori* 23, 88
- politische Verfolgung 25, 76, 100, 117, 165, 230, *siehe auch* Strafverfolgung
- Prinzip der Ausländerunzuständigkeit 44 ff., 48 ff.
- Prinzip des Forumsbezuges 11, 113, 119 ff., 125, 187, 205 ff., 214
- Prozesskosten 77 ff., 168, *siehe auch* Verfahrenskosten
- Prozesskostenersatz 78, 167 f., 230
- Prozesskostenhilfe 78, 167 ff., 230
- rechtliches Gehör 161, 182
- Rechtlosstellung 23 f., 55, 96, 158
- Rechtspflege,
– geordnete 206, 213
– Stillstand 22 f., 51, 72, 99, 115, 155 ff.
– Wiederaufnahme 23, 156 f.
- Rechtsschutzbedürfnis 15, 20, 28, 40 ff., 44, 118 ff., 143, 171, 180, 232
- Reiseentfernung 52, 81, 115, 194 f.
- Renvoi-Zuständigkeit 16 f.
- Scheidung 26 f., 43, 49, 56 ff., 93 f., 100, 188 ff.
- Schiedsgericht 55
- Schiedsrichter, *siehe* Schiedsgericht
- schlichter Aufenthalt 42 f., 66, 111 ff., 212 ff., 232
- Schmerzensgeld 31
- Spaltgesellschaft 24, 42, *siehe auch* Enteignung
- Spiegelbildprinzip 16, 39, 85, 196, 198 ff., 231
- Sprachprobleme 27, 52, 81, 195
- Staatsangehörigkeit 18 f., 36, 42 f., 49, 65, 93, 107 f., 111, 120, 132 ff., 138, 144 f., 149, 177, 192, 199, 212, 214 f., 232
- staatsvertragliche Regelung 29, 73 f., 126, 148 f., 169, 174, 210, 220 ff., 233
- Strafverfolgung 77, 166 f., 230
- Streitgenossen 104 f., 190 ff., 230
- Substitution 36 f., 83, 150 ff.
- Termineinwand 32 f.
- Todesstrafe 166 f.
- überlange Verfahrensdauer 26 f., 53, 75, 100, 157, 163 ff.
- unbestimmte Rechtsbegriffe 4 f., 7, 130 f., 227 f.
- uneheliches Kind 154, 185 ff.
- Unterhaltsverfahren 132 f., 138, 153 ff., 169, 175, 177 f., 185 f., 214, 218
- Urteilsabänderung 93, 133
- Verbraucher 53, 82
- Verbürgung der Gegenseitigkeit 29, 63, 73 f., 98, 173 ff., 230
- Verfahrenskosten 77 f., 115, 167 ff., 230, *siehe auch* Prozesskosten
- Verjährung 43 f., 80, 155, 218
- Verlassenschaftsverfahren 82, 145, *siehe auch* Einantwortung
- Vermögen
– bewegliches 83, 92 ff., 135, 149, 177, 210, 212
– Gerichtsstand 13, 29, 41, 177, 193
– unbewegliches 136, 146, 177, 188, 210 ff., 221
– *siehe auch* Nachlass
- vermögensrechtliche Streitigkeiten 13, 29, 36, 169
- völkerrechtliche Verträge, *siehe* staatsvertragliche Regelung
- Vorlageverfahren zum EuGH 131, 217
- Vorrang des Staatsvertragsrechts 148 ff., 210, 221, 223, 233
- wesenseigene Unzuständigkeit 143, 147
- wesensfremde Tätigkeit 34 ff. 144 ff., 204, *siehe auch* Einantwortung