

Das Prioritätsprinzip im europäischen und autonomen deutschen Recht im internationalen Zivilverfahren[†]

HONMA Manabu^{*}

Einleitung

Durch zunehmenden internationalen Handelsverkehr steigt auch die Zahl der internationalen Streitsachen. Auf internationalem Gebiet können oft für die Beurteilung einer Streitsache mehrer Gerichte in mehreren Staaten zuständig sein. Daraus können Entscheidungskonflikte entstehen. Aber in Japan gibt es keine besondere prozessrechtliche Vorschrift oder multilaterale Staatsverträge, durch die dieses Problem gelöst wird. Dieses Problem wird also durch Anwendung des nationalen Rechts, d.h. der japanischen ZPO (hier abgekürzt als j-ZPO) gelöst. Aber der Weg zur Lösung dieser Probleme ist in Japan umstritten (s.u.I).

Wenn man die Koordinierung des grenzüberschreitenden Prozesses für wichtig hält, löst man dieses Problem durch die analoge Anwendung der Rechtshängigkeit wie in Deutschland (Anerkennungsprognosetheorie). Dabei handelte es sich um einen „Wettlauf um die schnellere Klageerhebung (hier abgekürzt Klägerwettlauf)“. Nach japanischer herrschender Meinung tritt die Rechtshängigkeit ein, wenn die Zustellung der Klageschrift den Beklagten erreicht. Wenn dabei ein ausländisches Recht in einem früheren Zeitpunkt den Eintritt der Rechtshängigkeit erlaubt, hätte immer die ausländische Rechtshängigkeit vor der japanischen Rechtshängigkeit den Vorrang. Das kann in der Praxis ein großes Problem bei einer früher erhobenen negativen Feststellungsklage im Verhältnis zu einer späteren Leistungsklage sein.

Im deutschen autonomen Recht und auch im europäischen Zivilprozeßrecht geht es um dieses Problem¹⁾. Im europäischen Zivilprozeßrecht hat die Reform erreicht, dass der

[†] Dieser Aufsatz gründet auf meinen Referat des Zivilprozeßrecht-kolloquiums (Prof. Leipold), das ich während meines Forschungsaufenthalts als DAAD-Stipendiat in den Jahren 2000/2001 hielt. Herrn Prof. Dr. h. c. Dr. Dieter Leipold bin ich für die verständnisvolle Betreuung und auch dem hilfreichen Rat zum Danke verpflichtet. Herrn Jakob Reinhard (wissenschaftlicher Mitarbeiter des Institut für Deutsches und Ausländisches Zivilprozeßrecht an der Universität Freiburg) danke ich auch für die sprachliche Korrektur.

^{*} Assistent der Ritsumeikan Universität.

1) In der Praxis geht es um dieses Problem bei einer früheren rechtshängigen Feststellungsklage und

Zeitpunkt der Rechtshängigkeit autonom bestimmt wird.

In diesem Aufsatz möchte ich diese Fragen rechtsvergleichend untersuchen, um einen Hinweis zu bekommen, wie man dieses Problem im japanischen Recht lösen sollte. Im folgenden will ich zuerst die japanische Rechtssituation (I) und einige Vorfragen (II) darstellen, dann untersuche ich das europäische Zivilprozeßrecht (III) und das deutsche autonome Recht (IV) und möchte es zum Schluß insgesamt bewerten (V).

I Die Rechtshängigkeit im japanischem Recht Problemstellung

Im japanischen Recht gibt es keine Vorschrift über die Lösung der internationalen Doppelprozessführung. Nach früher herrschender Meinung wurde die ausländische Rechtshängigkeit nicht beachtet.²⁾ Aber nach der nun fast überwiegenden Meinung wird die ausländische Rechtshängigkeit beachtet.³⁾ In der Rechtsprechung⁴⁾ und in der überwiegenden Meinung⁵⁾ wird dieses Problem auf dem Gebiet der Zuständigkeit durch die Theorie der „besonderen Umstände“ gelöst. Das ist quasi eine allgemeine Vorschrift über die Beschränkung der internationalen Zuständigkeit. Diese „besonderen Umstände“ wirken ähnlich wie die „forum non conveniens“-Doktrin im U.S.-amerikanischen Recht bei der Lösung der Doppelprozessführung.⁶⁾

Nach der herrschenden Meinung beachtet man dann die ausländische Rechtshängigkeit analog § 142 j-ZPO, wenn mit der Anerkennung der zu erwartenden ausländischen Entscheidung im Inland zu rechnen ist.⁷⁾

Voraussetzung des § 142 j-ZPO ist, dass die ausländische Klage früher rechtshängig ist (Prioritätsprinzip) und „Identität der Sache“ sowie „Identität der Parteien“ besteht. Der Schwerpunkt dieses Aufsatzs ist das Prioritätsprinzip, das heißt das Zeitpunktproblem der Rechtshängigkeit. Dieses Problem hat in der Praxis eine enge Beziehung zu der Fragestellung bei einer früher erhobenen negativen Feststellungsklage. Den Problemkreis der „Identität der Streitsache“ will ich also nur kurz ansprechen.

bei Scheidungsklagen. Vgl. Gottwald, Sicherheit vor Effizienz? in; Ryūko Hūgaku Bd. 33 Nr. 2 S. 109.

2) Kato, Nijyū kiso (Doppelprozeßführung), Shin minso ensyū (Übungsbuch vom ZPO), Bd. 1 S. 153.

3) Ischikawa, Kojima, Kokusai minji soshōhō (Internationales Zivilprozeßrecht) (1994), S. 76.

4) DG Tokyo Urtl. v. 15. 02. 1983; DG Tokyo Zw. Urtl. v. 19. 06. 1989; DG Shizuoka Urtl. 15. 7. 1991

5) Ischiguro, Kokusai minji soshōhō (Internationales Zivilprozeßrecht). S. 255ff.

6) So Ischiguro, a. a. O. S. 255ff.

7) Nach dieser Meinung hält man das Ziel der Beachtung der ausländischen Rechtshängigkeit für das gleiche Ziel wie das des § 142 j-ZPO, d.h. die Vermeidung des doppelten Aufwands an Zeit, Mühe und Kosten, und widerstreitende Urteile. Dazu Itou, Minji soshou hou (Das Zivilprozeßrecht) (1998), S. 181; Takahashi, Jyūten kūgi Minji soshō hō (Vorlesung über Schwerpunkte des Zivilprozeßrechts), 2. Aufl. (2000), S. 105ff.

1) „Identität der Streitsache“ die Beziehung zwischen der negativen Feststellungsklage und der Leistungsklage

Nach früher herrschender Meinung im (nationalen) japanischen Recht wurde die „Identität der Sache“ durch den Streitgegenstand bestimmt. Nach dieser Meinung muss der Streitgegenstand des ersten Prozeß und des zweiten Prozeß identisch sein. Bei bloßer Übereinstimmung einer Vorfrage gibt es also keine Identität⁸⁾ nach dieser Meinung. Wenn eine negative Feststellungsklage als erste allerdings erhoben würde, hätte sie den Vorrang nach dem Ziel des § 142 j-ZPO.⁹⁾

Nach überzeugender Meinung in den letzten Jahren soll dagegen der Bereich der „Identität der Sache“ über den Streitgegenstand hinaus erweitert werden.¹⁰⁾ Bei bloßer Übereinstimmung einer Vorfrage gibt es auch Identität nach dieser Meinung. Dieses Argument zielt darauf ab, das Ziel des § 142 j-ZPO zu erreichen. Über den Zusammenhang zwischen der Leistungsklage und der negativen Feststellungsklage wird nach dieser Meinung der ersten Klage immer der Vorzug gegeben. Dabei muss die zweite Klage durch die Klageänderung oder die Widerklage gegen die erste Klage erhoben werden.

Zusammenfassend wird also der Leistungsklage immer der Vorzug gegeben, wenn es um die Beziehung zwischen der negativen Feststellungsklage und der Leistungsklage geht.

Diese überzeugende Meinung geht davon aus, einen zweiten Prozess unabhängig vom Streitgegenstand zu vermeiden. Man kann sagen, dass diese Meinung das Prioritätsprinzip streng durchsetzt.¹¹⁾

Wenn man dabei die „Identität der Sache“ auf internationalem Gebiet nach der national herrschenden und auch überzeugenden Meinung beurteilt, hat die frühere ausländische negative Feststellungsklage vor der inländischen Leistungsklage den Vorrang.

2) Zeitpunkt der Rechtshängigkeit

Im japanischen Recht gibt es keine ausdrückliche Vorschrift über den Zeitpunkt der

8) Matsumoto-Ueno, Zivilprozessrecht (1998), Rdnr. 275; Diese Erklärung ist die gleiche wie im deutschen Recht.

9) Nach deutscher herrschender Meinung, wenn die negative Feststellungsklage als erste erhoben wurde, gibt es keine Identität der Streitgegenstände, sondern es geht um das Rechtsschutzbedürfnis. Die zweite Leistungsklage ist also zulässig. Matsumoto-Ueno, ZPO vertritt diese Ansicht ebenfalls. Das ist aber eine Mindermeinung in Japan.

10) Shindo-Suzuki-Takeshita, Tyusyaku minso (Kommentierung des ZPO-Sano) (1995), S. 233.

11) In den letzten Jahren gibt es Kritik an dieser Meinung. Z.B Prof. Miki vertritt unter Verweis auf das U.S.-amerikanische Recht, dass der ersten Klage nicht immer der Vorzug gegeben werden soll (Miki, Tyōfuku sōsyō ron no saikōtiku, hōgakukenkū Bd. 68 Nr. 12 S. 112ff.). ; Er hältes zwar auch für wichtig, einen Doppelprozess zu vermeiden, aber er hält zugleich die Einzelfallgerechtigkeit für wichtig, erkennt also an, dass es im Ermessen des Richters liegt, ob der ersten Klage der Vorzug gegeben wird oder umgekehrt. Diese Meinung geht auch davon aus, das Gebiet des Rechtshängigkeiteinwands zu erweitern. Aber dabei wird der ersten Klage nicht immer der Vorzug gegeben. Über den Zusammenhang zwischen negativer Feststellungsklage und Leistungsklage wird in manchen Fällen der negativen Feststellungsklage der Vorzug gegeben.

Rechtshängigkeit. Nach der alten j-ZPO, die bis in die Taishyou Zeit (1912-1926) gegolten hat, war geregelt, dass der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Zeitpunkt der Klagestellung ist. Aber diese Vorschrift wurde aufgehoben. Nach der nun herrschenden Meinung ist weiterhin der Zeitpunkt der Klagezustellung maßgebend.¹²⁾

Auf internationalem Gebiet gibt es kaum Diskussion darüber. Aber bei der Anerkennungsprognosetheorie muss der „Klägerwettlauf“ behandelt werden wie im deutschen und europäischen Recht (dazu s.u.). Insbesondere muss dieses Problem bei der früher erhobenen negativen Feststellungsklage gelöst werden, weil sie in der Praxis große Bedeutung hat.

3) Zwischenergebnis

Wenn man die „Identität der Sache“ im japanischen Recht nach nationaler herrschender und auch überwiegender Meinung bestimmt, ist die Reihenfolge der Klagen sehr bedeutsam. Es ist also sehr wichtig, wann die Rechtshängigkeit eintritt, insbesondere in der Beziehung zwischen negativer Feststellungsklage und Leistungsklage.

II Vorfrage

Bevor die Situation im europäischen Recht und im autonomen deutschen Recht behandelt wird, muss ich zwei wichtige Punkte im Überblick ansprechen, nämlich das Lex-fori-Prinzip und den Justizgewährungsanspruch.

1) Lex-Fori-Prinzip

Das internationale Zivilprozeßrecht ist von dem Gedanken des „forum regit processum“ bestimmt. Wenn man sich für die Inanspruchnahme einer bestimmten nationalen Gerichtsbarkeit entschieden hat, dann ist auch deren nationales Verfahrensrecht nach diesem Grundsatz anwendbar.¹³⁾ Bei rechtsvergleichender Betrachtung des lex-fori Prinzips ist festzustellen, dass im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr die meisten Staaten die gerichtliche Rechtsverfolgung dem eigenen Verfahrensrecht überlassen.¹⁴⁾

Sollen dogmatische Argumente für den Vorrang der lex fori gefunden werden, herrscht hingegen weniger Sicherheit.¹⁵⁾ Es wurde früher oft angemerkt, dass es sich beim Prozeßrecht um öffentliches Recht handelt, aber als Gründe für die Anwendbarkeit des lex fori halten heute Praktikabilitätserwägungen stand.¹⁶⁾

Wegen der angedeuteten dogmatischen Widerlegbarkeit eines Teils der Argumente,

12) Nakano, Suzuki, Matsuura, Minji soszōhō kōgi (Zivilprozeßrecht) (1995), S. 179f.

13) Schack, IZPR (3. Aufl. 2002) Rdnr. 40.

14) Jaeckel, Die Reichweite der les fori im internationalen Zivilprozeßrecht (1995), S. 18-24.

15) Stein/Jonas/Schumann : Einl. Rdn. 736.

16) Leipold, Lex fori, Souveränität und discovery, S. 26.

die für das lex-fo-ri-Prinzip vorgebracht werden, kann es zwar nicht mehr als so selbstverständlich angesehen werden, wie es lange Zeit war. Dennoch bleibt es weiterhin das leitende Prinzip im internationalen Zivilprozeßrecht.

Festzustellen ist, dass dieser Grundsatz der Gewährung effektiven Rechtsschutzes und der Wahrung der Gleichheit der Prozeßparteien dient.¹⁷⁾ Damit darf man auch nicht vergessen, dass dieses Prinzip zur gegenseitigen Anerkennung der Gleichberechtigung und Gleichwertigkeit der nationalen Prozeßrechte führt.¹⁸⁾ Die lex fori Regel dient grundsätzlich der Koordinierung des Verfahrens auf dem Gebiet des autonomen Rechts.¹⁹⁾

Zum Teil wird angeführt, dass die Frage nach der Beachtlichkeit der früheren Rechtshängigkeit im Ausland die Grenze der Reichweite der lex fori aufzeigt. Denn bei der Frage der ausländischen Rechtshängigkeit stellt sich eben auch jene, ob ausländische Verfahren Wirkung auf inländische Verfahren haben. Dabei richtet sich die Frage nach dem Zeitpunkt der Rechtshängigkeit nach ausländischer lex fori.

Allerdings bringt diese Problemstellung eine Begrenzung des lex-fo-ri-Prinzip erst auf zweiter Stufe, denn zunächst muß nach der inländischen lex fori festgestellt werden, ob die ausländische Rechtshängigkeit überhaupt beachtlich ist. Danach erst kann die ausländische lex fori Platz greifen und bestimmen, ob nach ausländischem Recht eine Rechtshängigkeit gegeben ist.

2) Rechtshängigkeit und Justizgewährungsanspruch

Ein Ziel des internationalen Zivilprozeßrechts ist es, neben dem Entscheidungseinklang, den Rechtssubjekten einen Justizgewährungsanspruch zu garantieren.²⁰⁾

Dieser Justizgewährungsanspruch an sich ist nirgendwo ausdrücklich festgeschrieben. Aber das Völkerrecht kennt den Gewohnheitsrechtsatz des Verbots des „deni de justice“.²¹⁾ In völkerrechtlichen Verträgen findet sich ein dem Justizgewährungsanspruch vergleichbares Prinzip in Art. 6 EMRK und Art 14 Abs. 1 S. 2 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte vom 19. 12. 1966. Dort wird der Zugang zu den Gerichten und damit ein menschenrechtlicher Mindeststandard garantiert. Das deutsche Grundgesetz kennt keine ausdrückliche Norm, die den Zugang zu den Gerichten in Zivilsachen garantiert. Jedoch ist nach dem Rechtsstaatsprinzip und in Auslegung des Art. 19 Abs. 4 GG der Justizgewährungsanspruch verfassungsrechtlich gewährleistet.²²⁾

17) Leipold, a. a. O. (Fn. 16), S. 29.

18) Leipold, a. a. O. (Fn. 16), S. 30.

19) Im vertraglichen Bereich muss man unter Umständen die vertragsautonome Auslegung beachten.

20) Linke, IZPR Rdnr. 33; Geimer, Internationalrechtliches zum Justizgewährungsanspruch. Eine Skizze, FS Nagel, S. 39ff.

21) Diesem Rechtssatz liegt eine menschenrechtliche Komponente zugrunde; dazu Geimer, FS Nagel, S. 37.

22) Geimer, FS Nagel, S. 39; Krusche, Entgegenstehende ausländische Rechtshängigkeit Prozessuale Nachteile für deutsche Kläger, MDR 2000, S. 677.

Einen besonders engen Zusammenhang mit dem Justizgewährungsanspruch weisen die Vorschriften über die internationale Zuständigkeit auf. Geimer macht auf die Tatsache aufmerksam, dass die Normen über die internationale Zuständigkeit den Ausgang des Prozess maßgeblich beeinflussen können,²³⁾ da sie wegen der Anwendung ihrer Kollisionsnormen, wegen der *lex fori* oder ganz allgemein wegen des im Forumstaat herrschenden „Rechtsklimas“ zu ganz unterschiedlichen Beurteilungen einer Streitsache führen können.

Im Bereich der internationalen Rechtshängigkeit ist der Justizgewährungsanspruch insofern von Bedeutung, als die Beachtung der ausländischen Rechtshängigkeit die Justizgewährung im Inland blockiert. Diese Blockade kann unter Umständen gleichbedeutend mit Nichtgewährung von Rechtsschutz sein, zum Beispiel bei einer treuwidrigen Verschleppung des ersten Verfahrens, wenn unter verschiedenen *leges fori* dadurch zeitlich unterschiedliche Prozesse blockiert werden.

Diese Blockade eines Justizgewährungsanspruchs ist nur bedenklich, wenn die Parteirollen vertauscht sind. Geht der Kläger des ersten Verfahrens in einem anderen Forumstaat noch einmal gegen denselben Beklagte vor, wurde seinem Justizgewährungsanspruch bereits durch die erste Klage zur Genüge Rechnung getragen.²⁴⁾

III EuGVÜ und die Reform bei Schaffung des EuGVVO

1) Die Beachtung ausländischer Rechtshängigkeit nach dem europäischen Zivilprozeßrecht

In Erfüllung ihrer Verpflichtung aus Art. 220 EWG-Vertrag haben die sechs Gründerstaaten der Europäischen Gemeinschaft am 27. 9. 1968 das Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen unterzeichnet, das am 1. 2. 1973 in Kraft getreten ist. In diesem Übereinkommen wird die internationale Zuständigkeit geregelt, und diese Bestimmungen gehen den Zuständigkeitsvorschriften des autonomen Rechts vor.

Die Beachtung ausländischer Rechtsängigkeit regelt Art. 21 EuGVÜ (jetzt Art. 27 EGVVO). Danach hat das später angerufene Gericht bei „Identität der Parteien“ und „Identität des Streitgegenstandes“ von Amts wegen das Verfahren auszusetzen, bis die Zuständigkeit des zuerst angerufenen feststeht (Prioritätsprinzip). Sobald dies geschehen ist, hat sich das später angerufene Gericht zu Gunsten des zuerst angerufenen Gerichts für unzuständig zu erklären. Ziel der Regelungen im 8. Abschnitt des Übereinkommens Entscheidungen in den verschiedenen Vertragsstaaten ist es, eine geordnete Rechtspflege

23) Geimer, FS Nagel S. 40.

24) Hierbei ist fraglich, ob die ausländische Rechtshängigkeit nur solange beachtet werden muss, als das blockierende ausländische Verfahren zügig vorangetrieben wird. Dazu z.B. BGH 26. 1. 1983 NJW 1983, 1269f. =IPRax 1984, 152.

25) Kropholler, Europäisches Zivilprozeßrecht (7. Aufl. 2002) Art. 21 Rdnr. 1-2.

in der Gemeinschaft der Unterzeichnerstaaten zu garantieren.²⁶⁾

2) Kernpunkttheorie im EuGVÜ

Im Rahmen des Art. 21 EuGVÜ (Art. 27 EuGVVO) war und ist umstritten, was der Begriff, „Identität der Ansprüche“ bedeutet, insbesondere in der Beziehung zwischen negativer Feststellungsklage und Leistungsklage. Nach deutschem autonomen Recht (s.u.) wird der Leistungsklage der Vorzug gegeben, auch wenn die negative Feststellungsklage zuerst erhoben wird, denn bei Erhebung der Leistungsklage fällt das Rechtsschutzbedürfnis für die negative Feststellungsklage weg.

In dieser Frage hat der EuGH erfreulicherweise den Mut zu einer vertragsautonomen und sehr weiten Auslegung des Art. 21 I EuGVÜ gefunden. Nach dieser „Kernpunkttheorie“ des EuGH haben zwei Klagen bereits dann denselben Gegenstand, wenn für die Entscheidung über die gestellten Anträge jeweils dieselbe Frage beantwortet werden muß, die damit den Kernpunkt des Verfahrens ausmacht. Weiter kommt es nach dem EuGH in dem Fall, daß sich Leistungs- und Feststellungsklage gegenüberstehen, nicht auf den Unterschied der Anträge an, so daß insbesondere auch eine frühere Feststellungsklage Vorrang vor einer späteren Leistungsklage hat.²⁶⁾

Einige Autoren befürworten dies, weil jede Partei dann die Chancengleichheit der Forum-Wahl hat.²⁷⁾ Es soll nämlich eine frühere negative Feststellungsklage zum Zuständigkeitsgleichgewicht zwischen den Parteien beitragen, da nun auch ein angeblicher Schuldner durch die rechtzeitige Erhebung einer negativen Feststellungsklage die internationale Zuständigkeit fixieren kann.²⁸⁾

Bei dieser Situation ist also es sehr wichtig, wann der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit eintritt, weil die Priorität der Zeit allein dafür ausschlaggebend ist, welcher Klage der Vorzug gegeben wird. Das Problem der negativen Feststellungsklage wird durch dieses Kriterium gelöst.

3) Der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit und die Reform bei Schaffung der EuGVVO

In den letzten Jahren ist das EuGVÜ überarbeitet worden und dabei ist schließlich die EuGVVO geschaffen worden.²⁹⁾ In dieser neuen Regelung wird der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit bestimmt. An den Vorschriften für die Rechtshängigkeit und im Zusammenhang stehender Verfahren, die sich auf den Vorrang des zuerst angerufenen Gerichts stützen, wurden keine Änderungen vorgenommen. Definiert wurde hingegen in

26) EuGH 6. 12. 1994, Tatry. Slg. S. 1-5439.

27) Schack, IZPR (3. Aufl. 2002) Rdnr. 762; Kropholler, Europäisches Zivilprozeßrecht (7. Aufl. 2002) Art. 27 Rdnr. 10; Dieses Argument ist jedoch nicht überzeugend. Dazu Leipold, Internationale Rechtshängigkeit, Streitgegenstand und Rechtsschutzinteresse, in: GS Arens (1993) S. 227ff.

28) Schack, IZPR (3. Aufl. 2002) Rdnr. 762.

29) s.u. III (2) a).

der Verordnung der Zeitpunkt, ab dem eine Rechtssache anhängig im Sinne des neunten Abschnitts ist. Die alte Artikel 21 EuGVÜ wurde Artikel 27 EuGVVO, aber der Inhalt wurde nicht geändert.

Im EuGVÜ gilt der Grundsatz der Priorität. Danach muss eine ausländische Klage zeitlich vor der inländischen Klage erhoben werden, um überhaupt die Einrede der Litispendenz bewirken zu können.

Bislang gab es keine gesetzliche Definition des Zeitpunktes der Rechtshängigkeit im EuGVÜ. Nach dem Jenard-Bericht lässt sich dieser Zeitpunkt durch die *lex fori* bestimmen.³⁰⁾ Aber jedes Land hat eine andere Vorstellung davon, wann die Rechtshängigkeit eintritt. Die Frage, wann die Rechtshängigkeit eintritt, ist damit aufgeworfen worden.

(1) Zelger./ Salinitri- Fall und autonome Auslegung des EuGVÜ

a) EuGH-Entscheidung

Der EuGH hatte die Chance einer Klarstellung in der Entscheidung Zelger./ Salinitri vom 7. 6. 1984, in der er dieses Problem hätte lösen können.

Generalanwalt Mancini machte im Schlußantrag dieses Falles deutlich, dass es zwar einen bestimmten Rechtshängigkeit-Begriff gibt, dieser aber nicht gefunden werden kann, indem man die verschiedenen Rechtsordnungen vergleicht und einen „Mittelwert“ bildet.

³¹⁾ Mancini knüpft aber noch an eine weitere Voraussetzung an: den Gebrauch der *lex fori*. Sie solle nur dann zulässig sein, wenn die Regelung des nationalen Rechts, auf die verwiesen wird, gemeinschaftlich zulässig und geeignet ist, der Verweisung des Art. 21 EuGVÜ Wirkung zu verleihen.³²⁾ Mancini hält eine Regelung für unzulässig, die die Rechte der Verteidigung beschneidet. Seines Erachtens besteht die Gefahr, dass die Verteidigungsmöglichkeit des Beklagten bei der Anknüpfung der Rechtshängigkeit an eine Prozeßhandlung, die vor Zustellung der Klageschrift liegt, beeinträchtigt wird.

Der EuGH verweist nach einer rechtsvergleichenden Untersuchung auf die verschiedenartige Regelung des Zeitpunktes der Klageerhebung in den einzelnen Rechtsordnungen. Er hat also gemeint, dass es schwierig ist, einen einheitlichen autonomen Rechtshängigkeitsbegriff zu schaffen. Insofern war er einig mit Mancini. Ferner hob der EuGH allerdings hervor, dass es sich bei der Frage, in welchem Verfahrensstadium sich der Prozeß befinde, um eine reine Formfrage handle, die eng mit dem gerichtlichen Verfahrensablauf in den einzelnen Vertragsstaaten verbunden sei. Aber die Vereinheitlichung von Verfahrensformalitäten sei nicht Aufgabe des Übereinkommens. In diesem Fall greift der EuGH schließlich statt einer autonomen Auslegung des Begriff auf die jeweilige *lex fori* des nationalen Gericht zurück. Jedoch wurde der Zeitpunkt

30) Jenard-Bericht, Abl. der EG v. 5. 3. 1979, C. 59 1/41.

31) Die nationalen Rechte seien so unterschiedlich, dass sich ein für alle geltendes gemeinsames Konzept nicht aufstellen lasse, dazu Mancini, Aml. Slg. 1984, S. 2414.

32) Mancini, Aml. Slg. 1984, S. 2415.

insofern einheitlich bestimmt, als der EuGH auf jenen Zeitpunkt abgestellt hat, an dem die Klage endgültig erhoben worden ist.³³⁾

b) Reaktion der Literatur

Dies wurde im Schrifttum kritisiert. Der überwiegende Teil der Literatur steht der *lex fori*-Auslegung des EuGH kritisch gegenüber. Der EuGH ist zuerst von der Maxime der rechtsvergleichenden autonomen Qualifikation ausgegangen, dann aber hiervon wieder abgekommen, da es die Verschiedenartigkeit der nationalen Rechte gebe. Das Übereinkommen hat aber die Rechtsvereinheitlichung (oder zumindest Rechtskoordination) zum Ziel. Wenn man ferner der EuGH-Auffassung folgen wollte, dann würde das Problem des „Klägerwettlaufs“ entstehen.

Z.B. ist im Vereinigten Königreich nach autonomem Recht das „issue of writ“ (Ausstellen der Ladungsschrift) ausreichend, in Deutschland tritt die Rechtshängigkeit dagegen erst mit Zustellung ein. Es ist folglich denkbar, daß in der Zeit, in der der aktiv gewordene Kläger in Deutschland auf die Zustellung der Klageschrift an den Beklagten wartet, der Beklagte kurzerhand in einem anderen forum eine Klage eher rechtshängig werden lassen könnte. Das erscheint unbillig. Die meisten Literaturstimmen vertreten daher die autonome Auslegung.

Das deutsche Schrifttum wollte wegen der EuGH Entscheidung dieses Problem durch die Doppelqualifikationstheorie³⁴⁾ oder eine vergleichbare Verfahrensstadium-Theorie³⁵⁾ lösen. Die Diskussionssituation ist ähnlich wie für das autonome Recht.

Bei Schaffung der EuGVVO hat man vor diesem Hintergrund über die autonome Definition des Zeitpunkts diskutiert.

(2) Die Reform bei Schaffung der EuGVVO und der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit

a) Die Reform bei Schaffung der EuGVVO

Aufgrund einer neuen Rechtsgrundlage (Art. 65c EG-Vertrag in der Fassung von Amsterdam) im primären EG-Gemeinschaftsrecht hat das Brüsseler Übereinkommen vom 27. 9. 1968 seine Rechtsnatur geändert. Es ist von einem Staatvertrag zwischen souveränen Staaten zu einer Verordnung der EG³⁶⁾ geworden, die am 1. 3. 2002 in Kraft getreten ist. Dieser Wechsel der Rechtsnatur des Regelwerks wurde zum Anlass genommen, gewisse als Schwachpunkte oder als änderungsbedürftig erkannte Bestimmungen des Regelwerks zu ändern (Das System des Übereinkommens ist natürlich

33) Tiefenthaler, Die Streitanhängigkeit nach Art 21 Lugano-Übereinkommen, ZfRV (1997), 67, 74; Bäumer, Die ausländische Rechtshängigkeit und ihre Auswirkung auf das internationale Zivilverfahrensrecht (1999), S. 111

34) s. u. IV 2) b) aa)

35) s. u. IV 2) b) bb)

36) Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. 12. 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, AB1. L12 vom 16. 1. 2001, S. 1ff.

grundsätzlich nicht geändert werden.). Einer der Schwachpunkte war das „Zeitpunktproblem der Rechtshängigkeit“.

b) Der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit

Wenn man die autonome Bestimmung des Rechtshängigkeitszeitpunkts bejaht, dann bleibt die Frage, wann dieser Zeitpunkt ist.

Man kann an zwei Varianten denken: den Zeitpunkt der Klagerhebung und denjenigen der Zustellung. Wenn jeder Zeitpunkt aber allein benutzt wird, könnte man den „Klägerwettlauf“ nicht vermeiden.

Wenn man sich nach dem Zeitpunkt der Klageeinreichung richtet, könnte es zum „Klägerwettlauf“ kommen, der auf Prozeßverschleppung zielt. Es ist aber nicht davon auszugehen, daß die Parteien durch die Wahl eines der beiden Zeitpunkte dazu gebracht würden, mit der Klageeinreichung noch länger abzuwarten.

Wenn man sich nach dem Zeitpunkt der Klagezustellung richtet, könnte es um das schon beschriebene Problem gehen.

Nur einer der beiden Zeitpunkte ist nicht ausreichend, um dieses Problem zu lösen. Wenn man also diesen „Klägerwettlauf“ lösen möchte, muss man beide Punkte beachten. Eine rechtlich sichere Lösung besteht darin, ein Verfahren erst dann als rechtshängig anzusehen, wenn beide Verfahrensschritte, d.h. Zustellung und Klageerhebung beim zuständigen Gericht, abgeschlossen sind.

In der Arbeitsgruppe zur Reform bei Schaffung der EuGVVO wurde darüber diskutiert³⁷⁾. Diese Lösung hat aber den Nachteil, dass die Rechtshängigkeit erst zu einem späteren Zeitpunkt festgestellt wird. Statt einer zeitlichen Fixierung der Angemessenheit wollte daher die Arbeitsgruppe eine Formulierung einfügen, dass nach dem ersten Element alle vernünftigerweise zu erwartenden Schritte unternommen werden müssen, um das zweite Element herbeizuführen.

Der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit wird in Artikel 30 EuGVVO definiert. Artikel 30 EuGVVO schreibt einen Mittelweg vor, der die verschiedenen Verfahrensordnungen miteinander in Einklang bringt und gleichzeitig die Waffengleichheit der Kläger sowie den Schutz vor einem Verfahrensmisbrauch gewährleistet. Die Vorschrift lautet:

Artikel 30 ³⁸⁾

Ein Gericht gilt im Sinn dieses Abschnitts zu dem Zeitpunkt als angerufen,

- 1) an dem das verfahrenseinleitende Schriftstück oder ein gleichwertiges Schriftstück bei Gericht eingereicht worden ist, vorausgesetzt, dass der Kläger es in der Folge

37) Dazu Andolphsen, Revision des EuGVÜ und neues deutsches

Schiedsverfahrensrecht, ZZP 113 (2000) 85, 88; Kohler, Die Revision des Brüsseler und des Luganer Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die

Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in zivil- und Handelssachen in: Gottwald, Revision des EuGVÜ (2000).

38) KOM (99) 3478edg S. 45.

nicht veräümt hat, die von ihm zu ergreifenden Massnahmen zu treffen, um die Zustellung des Schriftstücks an den Beklagten zu bewirken, oder

- 2) wenn die Zustellung an den Beklagten vor der Einreichung des Schriftstücks bei Gericht zu bewirken ist, an dem die für die Zustellung verantwortliche Behörde das Schriftstück erhalten hat, vorausgesetzt, dass der Kläger es in der Folge nicht versäumt hat, die von ihm zu ergreifenden Massnahmen zu treffen, um das Schriftstück bei Gericht einzureichen.

Bei dieser Vorschrift bleiben die nationalen Bestimmungen über den Eintritt des Zeitpunkts der Rechtshängigkeit grundsätzlich nach wie vor maßgebend. Besteht jedoch der Akt, der den Eintritt der Rechtshängigkeit herbeiführt, aus einem zweiteiligen Tatbestand (d.h. Einreichung der Klage bei Gericht und anschliessender Zustellung an den Beklagten), so soll der Zeitpunkt der Erfüllung des ersten (Teil-) Aktes maßgeblich sein, wenn der Kläger im weiteren alles unternimmt, was an ihm ist, um die Erfüllung auch des zweiten (Teil-) Aktes zu bewirken.

Diese Vorschrift geht davon aus, dass der maßgebende Zeitpunkt die Klageeinreichung ist, sofern der Kläger nicht versäumt hat, die von ihm zu ergreifenden Maßnahmen zu treffen, um die Zustellung des Schriftstücks an den Beklagten zu bewirken³⁹⁾. Diese Vorschrift hat Ähnlichkeit mit § 270 III ZPO über die Zustellung von Amts wegen⁴⁰⁾. Im Ergebnis wird damit der Wettlauf der Parteien um die frühere Verfahrenseinleitung von den Zufälligkeiten des internationalen Rechtshilfeverkehrs in Zustellungssachen vermieden⁴¹⁾.

Dieses bloße Verhalten des Klägers ist allerdings nicht ausreichend. Generalanwalt Mancini im Schlußantrag des Zelger./Sarinistri-Falls verweist zu Recht darauf, dass die Verteidigungsmöglichkeit des Beklagten durch die Anknüpfung der Rechtshängigkeit an eine Prozeßhandlung, die vor Zustellung der Klageschrift liegt, beeinträchtigt wird. Der Beklagte weiß bis zur Zustellung meistens nicht, dass bereits vor einem anderen Gericht Klage gegen ihn erhoben worden ist.

39) Hau, Das System der internationalen Entscheidungszuständigkeit im europäischen Eheverfahrensrecht, IPRax 2000, 1333ff.

40) § 270ZPO lautet :

- (1) Die Zustellung erfolgt, soweit nicht ein anderes vorgeschrieben ist, von Amts wegen.
- (2) Mit Ausnahme der Klageschrift und solcher Schriftsätze, die Sachanträge oder eine Zurücknahme der Klage enthalten, sind Schriftsätze und sonstige Erklärungen der Parteien, sofern nicht das Gericht die Zustellung anordnet, ohne besonder Form mitzuteilen. Bei Übersendung durch die Post gilt die Mitteilung, wenn die Wohnung der Partei im Bereich des Ortsbestellverkehrs liegt, an dem folgenden, im übrigen an dem zweiten Werktag nach der Aufgabe zur Post als bewirkt, sofern nicht die Partei glaubhaft macht, dass ihr die Mitteilung nicht oder erst in einem späteren Zeitpunkt zugegangen ist.
- (3) Soll durch die Zustellung eine Frist gewahrt oder die Verjährung unterbrochen werden, so tritt die Wirkung, sofern die Zustellung demnächst erfolgt, bereits mit der Einreichung oder Anbringung des Antrags oder der Erklärung ein.

41) Hau, Das System der internationalen Entscheidungszuständigkeit im europäischen Eheverfahrensrecht, IPRax 2000, 1333ff.

Für Ehesachen im europäischen Gebiet gibt es jetzt die sog. Brüssel II Verordnung. Art. 11 EheVO geht auch von dem Prioritätsprinzip aus. Die Frage über den maßgebenden Zeitpunkt wird durch die gleiche Massnahme der Art. 30 EuGVVO gelöst, denn im Ausschluss an die Reformarbeiten zum alten Art. 21 EuGVÜ bringt Art. 11 EheVO eine autonome Bestimmung dieses Zeitpunkts.

3) Zwischenergebnis

Um das Problem „Klägerwettlauf“ zu vermeiden, wird der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit in Art. 30 EGVVO geregelt. Dabei bleiben die nationale Bestimmungen über den Eintritt des Zeitpunkts der Rechtshängigkeit grundsätzlich nach wie vor massgebend. Um wirklich den „Klägerwettlauf“ zu vermeiden, bedarf es beider Zeitpunkte, d.h. Klageeinreichung und Klagezustellung, als Maßstab für die Rechtshängigkeit. Nach Art. 30 EGVVO ist in der Tat der Maßstab die Klageeinreichung. Man kann hier einen Kompromiss sehen. Insoweit kann man jedoch feststellen, dass die Voraussetzung für eine noch effektivere Koordinierung zwischen verschiedenen Gerichten verbessert worden ist, insofern als die unterschiedlichen nationalen Regelungen nicht mehr so extrem wie bisher zu einem „Klägerwettlauf“ einladen. Der Beklagtenschutz ist allerdings insofern nicht ausreichend, als Art. 30 EuGVVO nicht voraussetzt, dass die Zustellung der Beklagten erreicht hat.

IV Das deutschen Recht

Im deutschen Recht gibt es keine gesetzliche allgemeine Vorschrift über die Internationale Rechtshängigkeit. Es gibt die Sondernormen des § 738a HGB im autonomen Seerecht. Nach ganz überwiegender Meinung und der Rechtsprechung wird aber eine ausländische Rechtshängigkeit nach § 261 Abs. 3 ZPO analog dann berücksichtigt, wenn das zu erwartende ausländische Urteil im Inland anerkennungsfähig ist. Es gilt dabei auch auf internationalem Gebiet das Ziel des Prozessökonomie, also unnötigen Aufwand der Parteien und widersprechende Urteile zu vermeiden.

1) Identität des Streitgegenstand Beziehung zwischen der Leistungsklage und negativer Feststellungsklage

Nach § 261 Abs. 3 setzt die Beachtung der ausländischen Rechtshängigkeit „Identität des Streitgegenstands“ voraus. Nach (nationaler) deutscher überwiegender Meinung gebührt der Leistungsklage der Vorzug vor der negativen Feststellungsklage⁴²⁾. Die Zweitklage wird gleichwohl nicht nach § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO gesperrt, da die Streitgegenstände aufgrund des weiteren Rechtsschutzziels der Leistungsklage (Voll-

42) Schack, IZPR (3. Aufl. 2002) Rdnr. 752.

streckbarkeit) nicht identisch seien⁴³⁾.

Hinsichtlich der Identität des Streitgegenstandes, also der Frage, ob tatsächlich eine doppelte Rechtsverfolgung wegen desselben Anspruchs vorliegt, ist der EuGH über die Vorstellungen des deutschen Rechts hinausgegangen⁴⁴⁾. Im (internationalen) autonomen deutschen Recht ist dies weiterhin ein Problem.

2) Der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit

a) Die herrschende Meinung lex fori des ausländischen Gerichts

Nach herrschender Meinung wird nach ausländischem Recht entschieden, wann ausländische Rechtshängigkeit eintritt, nach deutschem Recht, wann deutsche Rechtshängigkeit eintritt⁴⁵⁾. Grundsätzlich gilt für Verfahren mit Auslandsberührung die lex fori-Regel. Es besteht kein Anlaß für das inländische Gericht, eine ausländische Rechtshängigkeit zu beachten, wenn zu diesem Zeitpunkt in dem ausländischen Verfahren noch keine Rechtshängigkeit begründet worden ist. Und nach dieser Meinung gibt es die Möglichkeit, dass beide betreffenden Rechte gleichfalls angewendet werden können, damit die Rechtssicherheit gewährt wird. Der BGH hält in letzter Zeit allerdings die Einrede der entgegenstehenden ausländischen Rechtshängigkeit für dann nicht gegeben, wenn sich der ausländische Beklagte des deutschen Verfahrens durch Erhebung einer Klage im Ausland arglistig verhalten hat.⁴⁶⁾

b) Die Mindermeinung

Anders als das deutsche Zivilprozeßrecht, das die Rechtshängigkeit erst mit Zustellung der Klageschrift an den Beklagten eintreten läßt (§§ 261 I, 253 ZPO), wählen die meisten ausländischen Rechte für den Beginn der Rechtshängigkeit frühere Zeitpunkte. Möglich ist es insbesondere, schon die Einreichung der Klage bei Gericht dafür ausreichend sein zu lassen. Dann könnte sich ein früher rechtshängiges ausländisches Verfahren vor ein früher anhängiges deutsches Verfahren drängeln und der deutsche Kläger trüge einseitig den Nachteil der stets zeitraubenden internationalen Zustellung⁴⁷⁾. D.h. dieser Nachteil wird in den Fällen verschärf, in denen die Klage (unter Umständen sogar nach der zeitraubenden Vorschrift des § 199 ZPO) an einen im Ausland wohnhaften Beklagten zuzustellen ist⁴⁸⁾.

Ohne internationalen Vertrag ist es unmöglich, dass man eine gemeinsame Bestimmung der Rechtshängigkeit schafft. Im autonomen Recht geht es um eine Änderung der lex fori-Regel.

aa) Doppelte Qualifikation

43) MünchKommZPO-Lüke, § 256 Rdnr. 49.

44) Linke, IZPR (3. Aufl. 2001) Rdnr. 303.

45) Ständige Rechtsprechung, vgl. nur BGH IPRax 1989, 104, 105; BGH NJW-RR 1992, 642f.

46) BGH NJW-RR 1992, 642, 643; NJW 1987, 3083, 3084.

47) Schack, IZPR (3. Aufl. 2002) Rdnr. 765.

48) Geimer NJW 1987, 3085.

Linke hat für den Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit vorgeschlagen, diesen doppelt zu qualifizieren.⁴⁹⁾ Er verlangt folglich, dass das ausländische Verfahren bereits auf einem Stand ist, auf dem es eine weitere Klage im selben Land verhindern würde, also dass sowohl nach der *lex fori* des ausländischen Gerichts die Rechtshängigkeitssperre eingetreten ist, als auch, dass ein der deutschen Rechtshängigkeit vergleichbarer Verfahrensstand erreicht sein muß.

So will Linke einerseits verhindern, dass ein deutsches Verfahren von einem ausländische Verfahrens überholt werden kann, und andererseits die Bedeutung der *lex fori* anerkennen.

Erstens erreicht er durch einen Vergleich des Verfahrensstandes des inländischen und des ausländischen Rechtsstreits. Zusätzlich vertritt er die Auffassung, ein ausländisches Verfahren müssen zumindest nach der ausländischen Rechtsordnung selbst bereits prozeßhindernde Wirkung haben, bevor es von den deutschen Gerichten berücksichtigt werden könne.

bb) Nur nach deutscher *lex fori*

Insbesondere Geimer schlägt vor, einen von vorgefaßten Begriffen freien Vergleich des Prozeßstadiums vorzunehmen und dem ausländischen Rechtsstreit dann Vorrang zu gewähren, wenn dieser sich zum Zeitpunkt der Entstehung der inländischen Rechtshängigkeit bereits in einem der (inländischen) Rechtshängigkeit vergleichbaren Stadium befindet.⁵⁰⁾

Im Ergebnis kommt dies einer Bestimmung nach deutschem Recht durchaus nahe. Der entscheidende Unterschied liegt darin, dass nicht begrifflich deutsches Recht auf den ausländischen Prozeß angewendet wird, sondern geprüft wird, ob der zu beurteilende ausländische Vorgang vom Zweck der Rechtshängigkeitssperre her unter deren Tatbestandsvoraussetzungen paßt. In neuerer Zeit vertreten auch einige Oberlandesgerichte⁵¹⁾ diese Meinung.

Schack vertritt eine ähnliche Auffassung, nur dass die Rechtshängigkeit bei ihm generell nach deutschem Recht bestimmt wird.⁵²⁾ Nach seiner Meinung tritt die Rechtshängigkeit mit der Zustellung an den Beklagten ein. Allerdings vertritt auch er in rechtspolitisches Sicht den Maßstab der Klageeinreichung.

3) Diskussion

Ziel des internationalen Zivilprozeßrechts ist die Koordinierung des grenzüberschreitenden Verfahrens. Die herrschende Meinung hat den Vorteil, dass sie dieses Ziel

49) Linke, IPRax 1982, S. 229f.

50) Geimer, IZPR Rdnr. 2699.

51) OLG Hamm U. v. 6. 7. 1988 NJW 1988, 3102, 3103; OLG Karlsruhe Urteil v. 21. 12. 1990 IRRax 1992, 171, 173.

52) Schack, IZPR Rdnr. 758.

am besten erreichen.

Bei dieser Meinung kann es jedoch zu einer Überholung der ausländischen Klage wegen längerer Zustellungszeit kommen. Der Justizgewährungsanspruch hat, wie oben beschrieben, eine enge Beziehung zur Zuständigkeit. Um diesen Justizgewährungsanspruch zu schützen, muss man beiden Parteien die Chancengleichheit der Forumswahl gewähren. Deswegen behauptet eine andere Meinung, das lex-fo-ri-Prinzip sei zu ändern.

Die herrschende Meinung hält allerdings die Einrede der ausländischen Rechtshängigkeit dann für nicht gegeben, wenn sich der ausländische Beklagte des deutschen Verfahrens durch Erhebung einer Klage im Ausland arglistig verhalten hat. Insofern beachtet die herrschende Meinung dieses Problem. Dieses Kriterium reicht jedoch nicht aus, um den Justizgewährungsanspruch der früheren klagenden Partei zu schützen. Der Zeitpunkt der Einreichung der Klage hängt letztlich auch von Zufällen ab, ebenso wie die Zustellung. Allerdings können die Parteien auf die Einreichung einen etwas größeren Einfluß nehmen.

Dieses Problem hat also enge Beziehungen zum Justizgewährungsanspruch. Dies sollte man nicht übersehen. Die Mindermeinung ist insofern richtig. Es geht also um die Harmonisierung der lex fori und des Justizgewährungsanspruchs.

Die Meinung, die den Justizgewährungsanspruch des deutschen Klägers am besten sichert, ist die Ansicht Schacks. Diese Ansicht geht aber davon aus, dass es dabei nur um die Frage geht, welche Wirkungen die im Ausland vorgenommenen Akte im Inland haben. Nach dieser Ansicht kann man die Koordination der beiden Verfahren nicht beachten. Also kann der Ansicht Schacks hier nicht gefolgt werden.

Die Ansicht Geimers geht auch von demselben Gedanken wie die Ansicht Schacks aus. Diese Meinung beachtet aber tatsächlich das ausländische Recht. Insofern ist diese Meinung der Ansicht Linkes sehr ähnlich. Allerdings stehen dieser Meinung Gründe der Rechtssicherheit entgegen. Es erscheint zum einen schwer festzustellen, wann der deutsche Beklagte tatsächlich ins Hintertreffen gerät, zum anderen ist es ebenso schwierig feststellen, wann zwei Verfahren dasselbe Verfahrensstadium erreicht haben.

Schließend erscheint es mir besser, dass man die Ansicht Linkes vertritt. Diese Meinung beachtet grundsätzlich lex-fo-ri-Regel (insofern wie die herrschende Meinung), und beachtet zusätzlich die deutsche lex fori. Die Rechtssicherheit, die Interessen der Prozeßparteien und die Koordinierung der grenzüberschreitenden Verfahren werden grundsätzlich gewahrt.

4) Zwischenergebnis

Im autonomen deutschen Recht kann das Problem „Klägerwettlauf“ auch entstehen, wenn man der herrschenden Meinung, d.h. der lex-fo-ri-Ansicht, folgt. Die Mindermeinung will dieses Problem vermeiden, um den Justizgewährungsanspruch zu schützen. In neuerer Zeit vertreten auch einige Oberlandesgerichte die entsprechende Meinung. Die

herrschende Meinung nimmt auch ausnahmsweise an, dass die zweite deutsche Klage den Vorzug hat, wenn der erneut klagende Beklagte treuwidrig handelt. Man kann also feststellen, dass jede Meinung dieses Problem mehr oder weniger lösen will.

Weiter muss man feststellen, dass fast alle Meinungen den Zeitpunkt der Klagezustellung (oder den Zeitpunkt, in dem der Beklagte von der Klage erfährt) für wichtig halten. Auf diesem Gebiet ist es ebenso wie im europäischen Recht nicht entscheidend, ob man den Zeitpunkt der Klageerreichung oder der Klagezustellung wählt.

Aus der Sicht der Harmonisierung der lex-fori-Regel und des Justizgewährungsanspruchs ist die Doppelqualifikationslehre besser. Sie rechtfertigt sich auch aus der Sicht der Kenntniserlangung durch den Beklagten.

V Bewertung

1 Im europäischen Zivilprozeßrecht und auch im autonomen deutschen Recht gilt das Prioritätsprinzip. Dadurch entsteht das Problem des „Klägerwettlaufs“ aus den verschiedenen Vorschriften über den Eintritt der Rechtshängigkeit. Auf beiden Gebieten ist eine Entwicklung zur Lösung dieses Problems zu beobachten.

2 Eine Partei hat großes Interesse daran, wo sie ihre Klage erheben kann, weil ein Forum eine enge Beziehung des materiellen Rechts und des Prozessrechts schafft. Die Zuständigkeit hat also enge Beziehungen zum Justizgewährungsanspruch einer Partei. Es ist sehr wichtig, dass die Chancengleichheit der Parteien durch die Lösung dieses Problems gewährleistet wird.

Einige Ansichten halten demgegenüber eine negative Feststellungsklage für ein gutes Mittel, um die Chancengleichheit der Parteien im internationalen Zivilprozeßrecht zu erreichen. Dabei verschärft sich jedoch der „Klägerwettlauf“.

3 Im europäischen Zivilprozeßrecht enthält Art. 30 EuGVVO eine Legaldefinition über den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit, um das Problem „Klägerwettlauf“ zu lösen. Um dieses Problem zu lösen, sind beide Zeitpunkte, d.h. Klageeinreichung und Klagezustellung wichtig. Andererseits ist der Zeitpunkt der Klagezustellung sehr wichtig, weil der Beklagte erst nach Klagezustellung über eine gegen ihn erhobene Klage informiert ist und sich verteidigen kann. In Art 30 EuGVO spielt allerdings die Klageeinreichung eine große Rolle. Insofern erreicht es Art. 30 EuGVO, den „Klägerwettlauf“ zu reduzieren, aber das Problem ist offen geblieben im Hinblick auf den Justizgewährungsanspruch des Beklagten.

4 Auf dem Gebiet des autonomen Rechts kann man die Koordinierung von verschiedenen Vorschriften der betreffenden Länder nicht völlig erreichen. Auf diesem Gebiet ist es ebenfalls wichtig, den „Klägerwettlauf“ zu vermeiden. Der BGH nimmt sich dieses Problems an. Aber die BGH-Ansicht, die dieses Problem nach Treu und Glauben lösen will, ist nicht ausreichend. Es ist daher besser, sich nach der Mindermeinung zu richten. Allerdings darf man nicht vergessen, dass man die Koordinierung in- und

ausländischer Prozeß möglichst versucht. In diesem Sinn meine ich, dass die Doppelqualifikationslehre richtig ist.

VI Zusammenfassung

1 Im (nationalen) japanischen Recht versteht man die „Identität des Streitsache“ weiter als den bloßen Streitgegenstandsbegriff. Wenn man so auch auf internationalem Gebiet denkt, ist der Zeitpunkt, wann die Rechtshängigkeit eintritt, wichtig, insbesondere im Verhältnis von negativer Feststellungsklage zur Leistungsklage.

2 Das Problem „Klägerwettlauf“ spielt beim Justizgewährungsanspruch eine große Rolle, wenn man das Prioritätsprinzip unterstützt. Um dieses Problem zu vermeiden, enthält nunmehr Art. 30 EuGVVO eine Legaldefinition und werden im autonomen deutschen Recht verschiedene Mindermeinungen vertreten. In beiden Rechtsgebieten ist eine Entwicklung zur Lösung dieses Problems zu beobachten.

3 Im (autonomen) internationalen Zivilprozeßrecht dient die lex-foi-Regel der Wahrung der Rechtssicherheit, der Gleichheit der Parteien und der möglichst weitergehenden Koordinierung der Verfahren. Man muss also grundsätzlich das lex-foi-Prinzip beachten. Bezüglich des Justizgewährungsanspruch wird dieses Prinzip jedoch beschränkt. Es scheint mir, dass die Doppelqualifikationslehre richtig ist, weil sie erreichen kann, daß die lex-foi-Regel und der Justizgewährungsanspruch harmonisieren.

4 Aus der oben beschriebenen Sicht erscheint es mir besser, dass im japanischen Recht dieses Problem durch die Doppelqualifikationslehre gelöst wird.