

MATTHIAS KLÖPFER

Missbrauch im
Europäischen
Zivilverfahrensrecht

*Veröffentlichungen
zum Verfahrensrecht
124*

Mohr Siebeck

Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht
Band 124

herausgegeben von
Rolf Stürner



Matthias Klöpfer

Missbrauch im Europäischen
Zivilverfahrensrecht

Mohr Siebeck

Matthias Klöpfer, geboren 1985; Studium der Rechtswissenschaft in Konstanz; wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Zivilprozessrecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung der Universität Konstanz.

e-ISBN PDF 978-3-16-154593-1

ISBN 978-3-16-154255-8

ISSN 0722-7574 (Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht)

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

© 2016 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

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 Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Für Paša

Vorwort

Die Idee zu vorliegender Arbeit entstand im Laufe meines Studiums an der Universität Konstanz. Das Fehlen eines konsistenten dogmatischen Ansatzes zum Umgang mit missbräuchlichem Verhalten im Europäischen Zivilverfahrensrecht und die methodische Hilflosigkeit in Rechtsprechung und Literatur, forderten eine Arbeit zu diesem Thema geradezu heraus. Im Wintersemester 2014/2015 wurde die Arbeit vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Konstanz als Dissertation angenommen. Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur sind auf dem Stand Frühjahr 2015. Erfreulich war, dass der EuGH in seinem Urteil vom 21.5.2015, Rs. C-352/13, *CDC Hydrogen Peroxide* zu erkennen gab, dass er die Kernthesen der Arbeit in der Sache vollumfänglich stützt.

Mein ganz besonderer Dank gilt meiner Doktormutter, Frau Prof. Dr. Astrid Stadler, die mein Interesse für das Rechtsgebiet weckte und damit maßgeblichen Anteil am Entstehen dieser Arbeit hat. Ihre fachliche Expertise und ihre herzliche Art haben mich den kompletten Schreibprozess über begleitet. Ebenfalls zu Dank verpflichtet bin ich dem Zweitgutachter der Arbeit, Herrn Professor Dr. Michael Stürner, M.Jur. (Oxford), nicht nur für die zeitnahe Begutachtung, auch für seine stete Diskussionsbereitschaft, die ich immer zu schätzen wusste. Für die Aufnahme der Arbeit in die vorliegende Schriftenreihe danke ich Herrn Professor Dr. Dres. h.c. Rolf Stürner. Für die finanzielle Unterstützung des Drucks bin ich der Studienstiftung *ius vivum* und Herrn Professor Dr. Haimo Schack LL.M. (Berkeley) zu Dank verpflichtet.

Stets fruchtbar war die Diskussion mit Freunden und Kollegen. Wertvolle Anregungen für vorliegende Arbeit und heitere Stunden an der Universität verdanke ich insbesondere Herrn Alexander Eggers, Herrn Dr. Julian L. Garritzmann, Herrn Dr. Hugo Z. Hackenbusch, Herrn Jonas Kotzur, Herrn Dr. Christoph Wendelstein und dem gesamten Lehrstuhlteam.

Schließlich danke ich meiner gesamten Familie, allen voran meinen lieben Eltern, Christa und Hermann R. Klöpfer, für ihre immerwährende, gütige Unterstützung und Förderung. Gewidmet ist die Arbeit schließlich einer außergewöhnlichen Person, die mich immer wieder neu begeistert und beeindruckt und der ich nicht genug danken kann.

Konstanz, im Dezember 2015

Dr. Matthias Klöpfer

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	VII
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Einleitung.....	1
§ 1 Ausgangslage	2
A. Harmonisierung des Europäischen Zivilverfahrensrechts.....	6
B. Diskrepanzen	8
C. Bisherige Ansätze	11
§ 2 Methodik.....	13
A. Untersuchungsgegenstand.....	13
I. Begrifflicher Ansatz	13
II. Ansetzen an der Reichweite des unionsrechtlichen Missbrauchs- verbots.....	14
III. Missbrauch als Problem der Rechtsanwendung.....	15
1. Simulation	15
2. Betrügerisches Vorverhalten	17
3. Missbrauchsverhinderung und Billigkeit	18
IV. Europäisches Zivilverfahrensrecht.....	19
V. Interparteilicher Missbrauch	20
B. Notwendigkeit der Rechtsvergleichung.....	20
§ 3 Gang der Darstellung.....	22
Kapitel 1: Missbrauchsverhinderung im nationalen Recht und im Unionsrecht	23
§ 4 Rechtsmissbrauch und Gesetzesumgehung im nationalen Recht	24
A. Rechtsmissbrauch	25

I.	Rechtsgeschichtliche Grundlagen	26
1.	Exceptio doli, (bona) fides und aequitas im römischen Recht.....	26
2.	Geltung der exceptio doli generalis unter dem BGB.....	28
3.	Die Rechtsmissbrauchslehre in der Zeit des National- sozialismus.....	29
II.	Das Rechtsmissbrauchsverbot und § 242 BGB	30
1.	Struktur	31
a)	Abgrenzung zu anderen Fragenkomplexen und Subsidiarität des Rechtsmissbrauchsverbots.....	32
b)	Interessenabwägung	34
c)	Relevanz subjektiver Elemente	35
d)	Innentheorie.....	36
e)	Individueller und institutioneller Rechtsmissbrauch.....	36
2.	Fallgruppen rechtsmissbräuchlichen Verhaltens	38
a)	Unredlicher Rechtserwerb/Vereiteln des Rechtserwerbs des anderen Teils.....	38
b)	Fehlendes schutzwürdiges Eigeninteresse	39
c)	Grobe und rücksichtslose Rechtsverfolgung.....	41
d)	Venire contra factum proprium bzw. sonstige Widersprüch- lichkeit zu vorangegangenem Verhalten.....	41
3.	Rechtsfolge	42
III.	Rechtsmissbrauch in anderen europäischen Rechtsordnungen	43
1.	Frankreich	43
a)	Ausschluss bestimmter droits absolus?	45
b)	Voraussetzungen und Rechtsfolgen eines abus de droit.....	47
c)	Verhältnis des abus de droit zur Auslegung	49
d)	Verhältnis zur anderen Lösungsansätzen.....	49
2.	England.....	51
a)	Individualistischer Ansatz des Common Law.....	52
b)	Funktionale Äquivalente zu einem Rechtsmissbrauchs- verbot.....	53
IV.	Zusammenfassung	55
B.	Gesetzesumgehung	57
I.	Struktur von Umgehungsvorgängen.....	59
1.	Umgehen und Erschleichen von Rechtsnormen	60
2.	Erschleichen von Rechtsnormen.....	60
3.	Gesetzesumgehung als Frage der Rechtsgeltung.....	61
4.	Umgehungsubjekte.....	62
5.	Rechtsbereiche	63
II.	Auflösung von Umgehungssachverhalten in der deutschen Methodenlehre	64
1.	Auslegung und Analogie als Lösungsansatz	64
a)	Prüfungsschritte	65

b) Abgrenzung zwischen erlaubter Tatbestandsplanung und unzulässiger Gesetzesumgehung	66
c) Bedeutung von Umgehungsverboten für die Lösung von Umgehungsfällen	67
d) Missbräuchlichkeit des Umgehungsverhaltens irrelevant; Konkurrenz von Gesetzesumgehung und Rechtsmissbrauchsverbot.....	68
2. Umgehungsabsicht	71
a) Umgehungsabsicht als Abgrenzungskriterium zwischen zulässigem und unzulässigem Verhalten?.....	73
b) Absicht zur Verwirklichung eines sog. Gesamtplans und Umgehungsabsicht	74
c) Modifikation von Auslegung und Analogiebildung aufgrund subjektiver Momente?.....	76
d) Restwert des Subjektiven in Umgehungsfällen.....	78
3. ‚Rechtsfolge‘ einer Gesetzesumgehung	79
III. Gesetzesumgehung in anderen europäischen Rechtsordnungen	80
1. Frankreich	80
a) Anwendungsvoraussetzungen der fraude à la loi	81
b) Einheitliche Betrachtungsweise des Umgehungsvorgangs.....	82
c) Verhältnis der fraude à la loi zur Auslegung	83
d) Abgrenzung zu anderen Lösungsansätzen	86
2. England.....	87
a) Struktur des Common Law und Gesetzesumgehung.....	87
b) Der zweckorientierte Ansatz bei der Auslegung von statutory law	89
c) Public policy als Schranke	91
IV. Zusammenfassung	91
§ 5 Missbrauchsverhinderung im Unionsrecht.....	93
A. Unionsrechtliches Missbrauchsverbot als allgemeiner Rechtsgrundsatz	94
I. Induktive Ableitung des Missbrauchsverbots	95
1. Analogie und Induktion.....	96
2. Induktionsgrundlage.....	96
II. Rechtsprechung des EuGH	98
1. Umgehungsfälle	100
2. Erschleichungsfälle	103
3. Missbräuchliche Rechtsausübung.....	106
III. Primär- und Sekundärrecht	108
1. Ableitung aus geschriebenem Unionsrecht	108
2. Wettbewerbsregeln, Art. 101 ff. AEUV.....	109

3. Nichtigkeitsklage wegen Ermessensmissbrauchs, Art. 263 Abs. 2 AEUV	110
4. Richtlinien und Verordnungen	111
IV. Analyse des Fallmaterials: Allgemeingültiges Missbrauchsverbot ..	113
1. Ableitung durch den EuGH	113
a) Abstrakt-genereller Missbrauchsbegriff	114
b) Verweisungstechnik	115
c) Anerkennung des Missbrauchsverbots in der Praxis	117
d) Unionsrechtliches Missbrauchsverbot als allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts	117
2. Terminologische Vielfalt in der EuGH-Rechtsprechung	118
V. Zwischenergebnis	121
B. Erscheinungsformen von Missbrauch in der Rechtsprechung des EuGH	122
I. Vermeiden nationalen Rechts unter Berufen auf Unionsrecht	122
II. Vermeiden von Unionsrecht	123
III. Erschleichen	126
IV. Missbräuchliche Rechtsausübung	126
C. Voraussetzungen des unionsrechtlichen Missbrauchsverbots	128
I. Formales Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen	129
1. Grundlagen der Auslegung von Unionsrecht	130
a) Der sog. teleologische Ansatz des EuGH	131
b) Die politische Dimension des teleologischen Ansatzes	133
2. ‚Eindeutiger‘ Wortlaut und Hierarchie von Auslegung und Missbrauchsverbot hinsichtlich dessen Anwendungs- voraussetzungen	135
3. Zusammenspiel von Auslegung und Missbrauchsverbot	138
a) Effet utile und Anwendungsvorrang von Unionsrecht als limitierende Faktoren missbrauchsorientierter Auslegung	140
b) Trennung von allgemeingültiger Auslegung und einzelfall- bezogener Rechtsanwendung	144
c) Kompetenzverteilung zwischen EuGH und mitgliedstaatlichen Gerichten	146
4. Zwischenergebnis	148
II. Zweckwidrigkeit der Rechtsanwendung	149
1. Einbeziehung primärrechtlicher Wertungen und Strukturprinzipien	150
2. Die Bedeutung des Zweckwidrigkeitskriteriums für die Fälle missbräuchlicher Rechtsausübung	150
3. Die Bedeutung des Zweckwidrigkeitskriteriums in Fällen des Umgehens und des Erschleichens von Rechtsnormen	151
III. Missbrauchsabsicht	152
1. Ableitung der Missbrauchsabsicht aus objektiven Umständen	153

a) Künstlichkeit der Gestaltung und weitere Indizien	154
b) Interessenabwägung	157
2. Ermittlungsschwierigkeiten?	157
3. Subjektives Element als Schutz vor ausschweifender Anwendung	158
4. Verbindungslinien zwischen Zweckwidrigkeit und Künstlichkeit	159
5. Unterschiedliche Bedeutung der Missbrauchsabsicht	160
IV. Beweislastfragen	161
D. Abwägung mit widerstreitenden Prinzipien	162
E. Wirkungen des Missbrauchsverbots	165
I. Sachlicher Wirkungsbereich	165
1. Unmittelbare Wirkung im Gleichordnungssystem	166
2. Public/private-divide und Europäisches Zivilverfahrensrecht	167
3. Zwischenergebnis	168
II. Persönlicher Wirkungsbereich	169
1. Subjektiv-rechtliche Dimension	169
2. Reichweite erga omnes?	170
III. Wirkungsweise	171
1. Verhältnis zu nationalen Ansätzen der Missbrauchs- verhinderung	171
2. Referenzmodell: Der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch ..	172
F. Zusammenfassung	174

Kapitel 2: Missbrauch im Europäischen Zivilverfahrensrecht .. 175

§ 6 Geltung des unionsrechtlichen Missbrauchsverbots im Europäischen Zivilverfahrensrecht

A. Das unionsrechtliche Missbrauchsverbot als allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts	176
B. Hinweise in Rechtsprechung und geschriebenem Recht zur Vereinbarkeit von Missbrauchsverhinderung und Europäischem Zivilverfahrensrecht	178
I. Rechtsprechung des EuGH	178
1. MSG, Réunion européenne, Kalfelis, AS-Autoteile, Kiesel Baumaschinen, Solvay, Painer, Rinau und Agguire Zarraga	179
2. Die Gasser-Entscheidung des EuGH als bedingungsloser Ausschluss von Missbrauchserwägungen im Europäischen Zivilverfahrensrecht?	180
a) Beschränkte Wirkung von Obiter dicta	181
b) Klägerverhalten in Gasser kein offensichtlicher Missbrauch ..	183

c) Vorbehalte gegenüber einer willkürlichen Abweichung von Unionsrecht.....	183
II. Vorschriften des Europäischen Zivilverfahrensrechts	185
C. Praxistauglichkeit: Rückschlüsse aus der Behandlung von Verfahrensmissbrauch in einigen europäischen Zivilverfahrensrechten	187
I. Deutsches Recht	188
1. Verhinderung von Gesetzesumgehung.....	189
2. Individueller Rechtsmissbrauch.....	189
II. Andere europäische Zivilverfahrensrechtsordnungen.....	191
1. Frankreich	192
2. England.....	194
D. Notwendigkeit der Übertragung.....	195
I. Anwendung nationaler Missbrauchsverhinderungsmechanismen? ..	196
1. Regelungsanspruch des Unionsrechts und effet utile	196
2. Ausdrückliche Vorbehalte zugunsten der lex fori	198
3. Kein Verstoß gegen das Subsidiaritätsprinzip.....	200
II. Anwendung einer europäischen Lehre vom Rechtsschutzbedürfnis?	200
1. Kein belastbares Konzept einer unionsrechtlichen Lehre vom Rechtsschutzbedürfnis	201
2. Unterschiedliche Zielrichtung von Missbrauchsverbot und Rechtsschutzbedürfnis.....	201
III. Anwendung von EMRK und Grundrechte-Charta ausreichend?.....	202
E. Zusammenfassung.....	205
<i>§ 7 Vereinbarkeit des Missbrauchsverbots mit Grundprinzipien des Europäischen Zivilverfahrensrechts</i>	<i>207</i>
A. Prüfungsmaßstab und Möglichkeit kontextbezogener Anwendung von Verfahrensgarantien	208
I. Effet utile kein Prüfungsmaßstab	209
II. Relativität verfahrensrechtlicher Rechte in der neueren EuGH-Rechtsprechung	211
1. Gambazzi – Hypoteční banka – de Visser.....	211
2. Bewertung der neueren EuGH-Rechtsprechung	213
3. Interessenjurisprudenz und Internationales Zivilverfahrensrecht	214
B. Rechtssicherheit.....	217
I. Rechtssicherheit im allgemeinen unionsrechtlichen Diskurs	219
II. Verfahrensrechtliche Notwendigkeit klarer Strukturen und der Zweck des Zivilverfahrens	221
III. Der Rang der Rechtssicherheit im deutschen Zivilverfahrensrecht...223	
1. Die sog. ‚Formenstrenge‘ im deutschen Zivilverfahrensrecht.....	224

2. Das Konzept ‚strenger‘ Rechtsnormen und das Rechtsmissbrauchsverbot.....	225
IV. Die Abkopplung des Europäischen Zivilverfahrensrechts	227
1. Verwerfungen zwischen mitgliedstaatlichem und Europäischem Zivilverfahrensrecht	228
2. Verwerfungen im Unionsrecht selbst: Steuerrecht.....	229
V. Unterfall des Rechtssicherheitsgrundsatzes: Vorhersehbarkeit gerichtlicher Zuständigkeiten.....	231
1. Maßstab für vorhersehbare Zuständigkeiten: Die Handte-Entscheidung des EuGH.....	232
2. Friktionen von Missbrauchsverhinderung und vorhersehbaren Zuständigkeiten.....	232
3. Missbrauchsvarianten im Zuständigkeitsrecht	233
a) Motive für Zuständigkeitsmissbrauch	235
b) Missbräuchliches forum shopping.....	237
c) Zuständigkeitserschleichung	241
d) Fehlende Präzision in der gebräuchlichen Abgrenzung beider Phänomene.....	247
4. Kontextbezogene Aktualisierung des Vorhersehbarkeitsarguments.....	251
5. Ablehnung der forum non conveniens-Lehre durch den EuGH als Argument gegen die Anwendung des Missbrauchsverbots? ..	252
a) Gefahr uneinheitlicher Anwendung und effet utile.....	253
b) Argument der Rechtssicherheit aus Owusu kein Hindernis für Anwendung des Missbrauchsverbots	256
6. Forum non conveniens-Erwägungen im geltenden Europäischen Zivilverfahrensrecht	256
7. Die tatsächliche Vorhersehbarkeit von Gerichtsständen nach der Rechtsprechung des EuGH.....	258
a) Die Rechtssache Gruber.....	259
b) Die sog. Tessili-Formel.....	259
c) Erfüllungsort im Sinne des Art. 7 Nr. 1 EuGVVO	260
d) Persönlichkeitsrechtsverletzungen über das Internet	260
8. Öffentliches Interesse an vorhersehbaren Zuständigkeiten?	261
9. Verfassungsrechtlicher und völkerrechtlicher Aspekt.....	262
VI. Zwischenergebnis	263
C. Gegenseitiges Vertrauen	265
I. Positive Komponente.....	268
II. Negative Komponente	269
1. Verbot der Pauschalisierung	270
a) Überlange Verfahrensdauer in einem bestimmten Mitgliedstaat	270

b) Auswirkungen auf die Anwendung des unionsrechtlichen Missbrauchsverbots.....	271
2. Einmischungs- bzw. Bevormundungsverbot.....	272
a) Verbot sog. anti-suit injunctions als spezielle Ausprägung....	273
b) Auswirkungen auf die Anwendung des unionsrechtlichen Missbrauchsverbots.....	275
III. Gegenseitiges Vertrauen als Postulat	278
1. Wirkung des Grundsatzes zum Nachteil von Verfahrens- beteiligten?.....	280
a) Völkerrechtliche Verpflichtung zu Lasten von Privatrechts- subjekten?.....	281
b) Gegenseitiges Vertrauens kein Selbstzweck.....	282
2. Vertrauen durch Kontrolle.....	283
IV. Relativierung bzw. Modifikation des Vertrauensgrundsatzes	286
1. Legislatives	286
a) Art. 31 Abs. 2 und 3 EuGVVO	287
b) Beibehaltung bzw. Ausweitung der Rügemöglichkeiten bei der Vollstreckung ausländischer Titel unter der reformierten EuGVVO	289
2. Judikatives	291
a) Die Entscheidung in Sachen Gothaer Allgemeine	291
b) Entscheidung in der Rechtssache Weber und die Vorlage in der Rechtssache Weitkämper-Krug	293
V. Zwischenergebnis	300
D. Vermeidung von Parallelverfahren und unvereinbarer Entscheidungen	303
I. Streitpunkt: Torpedoklagen	304
II. Die Risikobereitschaft von Gerichtshof und Gesetzgeber	305
III. Zwischenergebnis: Die Vereinbarkeit des unionsrechtlichen Miss- brauchsverbots mit Interesse an der Verhinderung von Parallelver- fahren und unvereinbarer Entscheidungen	306
1. Das zuerst angerufene Gericht ist unzuständig	307
2. Das zuerst angerufene Gericht ist an sich zuständig	307
E. Einheitliche Anwendung von Unionsrecht	309
I. Allgemeingültigkeit des Gebots und Notwendigkeit einheitlicher Methodik	309
II. Besonderes Bedürfnis nach einheitlicher Anwendung im Euro- päischen Zivilverfahrensrecht	310
1. Status quo: Divergierende nationale Ansätze zur Verhinderung von Verfahrensmisbrauch	311
2. Vorzüge eines unionseinheitlichen Konzepts.....	312
III. Zwischenergebnis: Die Vereinbarkeit des unionsrechtlichen Missbrauchsverbots mit dem Gebot einheitlicher Anwendung von Unionsrecht.....	313

F. Zusammenfassung: Die Vereinbarkeit des unionsrechtlichen Missbrauchsverbots mit Grundprinzipien des Europäischen Zivilverfahrensrecht.....	313
Kapitel 3: Einzelne Missbrauchsgestaltungen	315
§ 8 Zuständigkeitserschleichung.....	316
A. Art. 8 Nr. 2 EuGVVO: Gerichtsstand der Gewährleistungs- und Interventionsklage.....	317
B. Art. 8 Nr. 1 EuGVVO: Gerichtsstand der Streitgenossenschaft.....	320
I. Missbrauchsverhinderung durch Konnexität?	321
II. Bedürfnis bzw. Möglichkeit für eine weitergehende Missbrauchsverhinderung?	322
1. Übertragung des Missbrauchsvorbehalts aus Art. 8 Nr. 2 EuGVVO?.....	326
2. Anwendung des unionsrechtlichen Missbrauchsverbots	328
a) Zweckwidrigkeit	329
b) Missbrauchsabsicht	329
III. Zusammenfassung	330
C. Art. 7 Nr. 2 EuGVVO: Provokation eines Schadens	331
I. Die Linie der deutschen Rechtsprechung	332
1. Testbestellungen im materiellen Recht	332
2. Übertragung des materiell-rechtlichen Maßstabs auf § 32 ZPO	332
3. Unzulässig: Übertragung eines nationalen Maßstabs auf Art. 7 Nr. 2 EuGVVO.....	333
II. Die Entscheidung der Cour de cassation vom 25. März 2009.....	335
III. Anwendung des unionsrechtlichen Missbrauchsverbots.....	336
1. Zweckwidrigkeit	337
a) Künstliche Gestaltungen	338
b) Die Funktion des Art. 7 Nr. 2 EuGVVO im Gesamtsystem der EuGVVO	338
c) Fehlende Schutzwürdigkeit des Klägers.....	339
d) Zwischenergebnis	340
2. Missbrauchsabsicht	342
IV. Zusammenfassung	342
D. Zuständigkeitserschleichung durch Verlegung anknüpfungsrelevanter Tatsachen in den Gerichtsstaat	342
I. Insolvenz- bzw. Restschuldbefreiungstourismus.....	343
II. Verschieben von Nachlassvermögen, Art. 10 EuErbVO	345
1. Art. 10 EuErbVO im Gesamtsystem der Verordnung	345
2. Unbeschränktheit des Vermögensbegriffs	347

a) Unbeschränktheit in zeitlicher Hinsicht.....	347
b) Unbeschränktheit in nomineller Hinsicht	348
3. Hinreichender Inlandsbezug als ungeschriebenes Tatbestands- merkmal?	349
4. Anwendung des unionsrechtlichen Missbrauchsverbots	350
a) Zweckwidrigkeit	350
b) Missbrauchsabsicht	351
5. Zusammenfassung	352
 § 9 Missbrauch verfahrensrechtlicher Befugnisse und Rechte	354
A. Torpedoklagen.....	355
I. Alternative Lösungsvorschläge.....	356
1. Verteidigung vor dem zuerst angerufenen Gericht.....	356
2. Einstweiliger Rechtsschutz.....	357
3. Modifikation des Streitgegenstandsbegriffs im Europäischen Zivilverfahrensrecht	358
4. Lösungsvorschläge bei Verstoß gegen ausschließliche Gerichtsstandsvereinbarungen	359
5. Verfahren nach Art. 31 Abs. 2 und 3 EuGVVO.....	359
6. Schadenersatzanspruch bei Verletzung einer ausschließlichen Gerichtsstandsvereinbarung.....	363
II. Anwendung des unionsrechtlichen Missbrauchsverbots.....	365
1. Zweckwidrigkeit	366
2. Missbrauchsabsicht	367
III. Exkurs: Zulässigkeit von anti-suit injunctions in der reformierten EuGVVO?	367
IV. Zusammenfassung	369
B. Missbräuchliches forum shopping.....	370
I. Der Grundsatz freier Zuständigkeitswahl.....	370
II. Anwendungsfeld: beziehungsarme Gerichtsstände.....	371
III. Anwendung des unionsrechtlichen Missbrauchsverbots.....	372
1. Zweckwidrigkeit	372
2. Missbrauchsabsicht	373
IV. Zusammenfassung	374
 Ergebnisse.....	375
 Conclusion.....	381
 Literaturverzeichnis.....	387
Entscheidungsverzeichnis.....	421
Stichwortverzeichnis	430

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere(r) Ansicht
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union/Gemeinschaften
Abs.	Absatz; Absätze(n)
AC	Appeals Cases (The Law Reports)
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a.E.	am Ende
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a.F.	alte Fassung
AG	Die Aktiengesellschaft
Ala.	Alabama State Reporter
All ER	All England Law Reports
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ArbG	Arbeitsgericht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
Art./Artt.	Artikel; Article
Aufl.	Auflage
AUR	Agrar- und Umweltrecht
AW-Prax	Außenwirtschaftliche Praxis
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BauR	Zeitschrift für das gesamte öffentliche und zivile Baurecht
BB	Betriebsberater
Bd.	Band
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Begr.	Begründer; Begründerin
Beschl.	Beschluss
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Brüssel I-VO	siehe <i>EuGVVO</i>
Bull. civ.	Bulletin des Arrêts Chambre civiles
bzw.	beziehungsweise

Cass. req.	Chambre des requêtes de la Cour de cassation française
CC	Code Civil des Français
CDE	Cahiers de Droit Européen
Ch	The Law Reports, Chancery Division
Civ.	Cour de cassation française
C.L.J.	The Cambridge Law Journal
C.L.S.Rev.	Computer Law & Security Review
C.L.P.	Current Legal Problems
Clunet	Journal de droit international
C.M.L.R.	Common Market Law Review
Cornell Int'l L.J.	Cornell International Law Journal
D.	Recueil (de jurisprudence) Dalloz
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
dies.	dieselbe; dieselben
d.h.	das heißt
dms	der moderne staat
DStR	Deutsches Steuerrecht
DStRE	DStR-Entscheidungsdienst
E.B.L.R.	European Business Law Review
EBOR	European Business Organization Law Review
ECJ	European Court of Justice
EC T.J.	EC Tax Journal
E.D. Ark.	Eastern District of Arkansas
EG	Europäische Gemeinschaft
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Einl.	Einleitung
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGMR	Europäische Gerichtshof für Menschenrechte
EJCL	Electronic Journal of Comparative Law
ELJ	European Law Journal
ELR	European Law Reporter
E.L.Rev.	European Law Review
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention 4.11.1950, zuletzt geändert durch Protokoll Nr. 14 vom 13.5.2004 m.W.v. 1.6.2010
E.R.P.L.	European Review of Private Law
ET	European Taxation
EU	Europäische Union
EuEheVO	Verordnung (EG) Nr. 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. L 338 v. 23.12.2003, S. 1
EuErbVO	Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 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, ABl. L 201 v. 27.7.2012, S. 107
EuG	Europäisches Gericht
EuGFVO	Verordnung (EG) Nr. 861/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen, ABl. Nr. L 199 v. 11.7.2007, S. 1
EuGVÜ	Brüsseler EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27. September 1968, BGBl. 1972 II, S. 774, in der Fassung des 4. Beitrittsübereinkommens vom 29. Dezember 1996, BGBl. 1998, S. 1412
EuGV(V)O a.F.	Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung in Zivil- und Handelssachen vom 22. Dezember 2000, ABl. L 12 v. 16.1.2000, S. 1
EuGVVO	Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung in Zivil- und Handelssachen, ABl. L 351 v. 20.12.2012, S. 1.
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuInsVO	Verordnung (EG) Nr. 1364/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über Insolvenzverfahren, ABl. L 160 v. 30.6.2000, S. 1
EuLF	The European Legal Forum (Zeitschrift)
EuMahnVO	Verordnung (EG) Nr. 1896/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2016 zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens, ABl. L 399 v. 12.12.2006, S. 1
EuKpFVO	Verordnung (EU) Nr. 655/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 zur Einführung eines Verfahrens für einen Europäischen Beschluss zur vorläufigen Kontenpfändung im Hinblick auf die Erleichterung der grenzüberschreitenden Eintreibung von Forderungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. L 189 v. 27.6.2015, S. 59
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EuUnthVO	Verordnung (EG) Nr. 4/2009 des Rates vom 18. Dezember 2008 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen, ABl. L 7 v. 10.1.2009, S. 1
EUV	Vertrag über die Europäische Union, Fassung aufgrund des am 1.12.2009 in Kraft getretenen Vertrages von Lissabon, ABl. EG Nr. C 115 vom 9.5.2008, S. 13
euvr	Zeitschrift für Europäisches Unternehmens- und Verbraucherrecht
EuVTVO	Verordnung (EG) Nr. 805/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen, ABl. L 143 v. 30.4.2004, S. 15

EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EVÜ	Übereinkommen von Rom über das auf Schuldverträge anwendbare Recht vom 19. Juni 1980, konsolidierte Fassung, ABl. L 27 v. 26.1.1998, S. 34
EWCA Civ	Court of Appeal of England and Wales, Civil Division
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
f., ff.	folgende
F.Supp.	Federal Supplement
FG	Finanzgericht
Fn.	Fußnote; Fußnoten
fn	footnote; footnotes
Fordham Int'l L.J.	Fordham International Law Journal
FR	Finanz-Rundschau
FS	Festschrift
GA	Generalanwalt; Generalanwältin
GG	Grundgesetz
GJA	Global Jurist Advances
GKG	Gerichtskostengesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmS-OGB	Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes
GPR	Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht
Grundrechte-Charta	Charta der Grundrechte der Europäische Union, ABl. C 364 v. 18.12.2000, S. 1.
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil
GRUR-RR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rechtsprechungs-Report
GS	Gedächtnisschrift
GSZ	Großer Senat in Zivilsachen
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
Harv.L.Rev.	Harvard Law Review
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben
ICLQ	International & Comparative Law Quarterly
i.E.	im Ergebnis
IHR	Internationales Handelsrecht
IJPL	International Journal of Procedural Law
IIC	International Review of Intellectual Property and Competition Law
Ill.L.Rev.	University of Illinois Law Review
IPRax	Praxis des Internationalen Privat und Verfahrensrechts

IPRSpr	Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiet des Internationalen Privatrechts
i.R.d.	im Rahmen der; im Rahmen des
i.S.d.	im Sinne des
IStR	Internationales Steuerrecht
i.Ü.	im Übrigen
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JbItalR	Jahrbuch für Italienisches Recht
JBPR	Jurisprudentie Burgerlijk Procesrecht
J.C.P.	Juris-Classeur périodique – La Semaine Juridique
JIR	Jahrbuch für Internationales Recht
J. Priv. Int. L.	Journal of Private International Law
I.R.L.C.T	International Review of Law, Computers & Technology
JRP	Journal für Rechtspolitik
JuS	Juristische Schulung
Jura	Juristische Ausbildung
JZ	Juristen Zeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
KTS	Zeitschrift für Insolvenzrecht
krit.	kritisch(e)(r)(en)
LAG	Landesarbeitsgericht
LCP	Law and Contemporary Problems
LG	Landgericht
L.I.E.I.	Legal Issues of Economic Integration
lit.	Litera/Buchstabe
LMK	Kommentierte BGH-Rechtsprechung
L.Q.R.	Law Quarterly Review
LS.	Leitsatz
m.	mit
m. (zust./krit.) Anm.	mit (zustimmender/kritischer) Anmerkung
McGill L.J.	McGill Law Journal
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
m.E.	meines Erachtens
Merkourios-Utrecht J.Int'l & Eur. L.	Merkourios-Utrecht Journal of International and European Law
MMR	Multimedia und Recht
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n.F.	neue Fassung
NIPR	Nederlands Internationaal Privaatrecht
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer(n)

NVwZ-RR	NVwZ-Rechtsprechungs-Report
N.Y.U.J.Int'l Law & Pol.	N.Y.U. Journal of International Law and Politics
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung
OGH	(Österreichischer) Oberster Gerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
Ox.J.L.S.	Oxford Journal of Legal Studies
p., pp.	page, pages
Pace Int'l L.Rev.	Pace International Law Review
PPU	Procédure préjudicielle d'urgence
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für auslaändisches und internationales Privatrecht
RegE	Regierungsentwurf
Rev. crit DIP	Revue critique de droit international privé
Revenue LJ	Revenue Law Journal
RG	Reichsgericht
RGBL	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer(n)
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), ABl. L 177 v. 4.7.2008, S. 6
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"), ABl. L 199 v. 31.7.2007, S. 40
Rs.	Rechtssache(n)
Rspr.	Rechtsprechung
s.	siehe
S.	Seite(n); Satz; Recueil Sirey bzw. Recueil général des lois et des arrêts en matière civile, criminelle, commerciale et de droit public
Slg.	Amtliche Entscheidungssammlung des Europäischen Gerichtshofs
So.	Southern Reporter
s.o.	siehe oben
sog.	sogenannte(m)/(n)/(r)
Sp.	Spalte
s.u.	siehe unten
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung

StuW	Steuer und Wirtschaft
Trav. comité fr. DIP	Travaux du comité français de droit international privé
Tul.L.Rev.	Tulane Law Review
Tul.J.Int'l & Comp.L.	Tulane Journal of International and Comparative Law
TzBfG	Teilzeitbefristungsgesetz
u.	und
u.a.	unter anderem
Unterabs.	Unterabsatz
UR	Umsatzsteuer-Rundschau
Urt.	Urteil
UStG	Umsatzsteuergesetz
v(.)	vom; von; versus
verb. Rs.	verbundene Rechtssachen
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vol.	Volume
Vorbem.	Vorbemerkung(en)
vs.	versus
WLR	Weakly Law Reports
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
Yale L.J.	The Yale Law Journal
Yrbk.Priv.Int'l L.	Yearbook of Private International Law
YEL	Yearbook of European Law
z.B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge
ZfZ	Zeitschrift für Zölle und Verbrauchsteuern
ZGB	Zivilgesetzbuch
Ziff.	Ziffer
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
zust.	zustimmend
ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft
ZVI	Zeitschrift für Verbraucherinsolvenzrecht
ZVP	Zeitschrift für Zivilprozess bzw. vor dem 63. Jahrgang 1943: Zeitschrift für deutschen Zivilprozess
ZZPInt	Zeitschrift für Zivilprozeß International

Einleitung

„Andererseits muß jede Rechtsordnung, die den Anspruch auf ein Mindestmaß an Vollständigkeit erhebt, Maßnahmen, die ich als Selbstschutzmaßnahmen bezeichnen möchte, enthalten, um zu verhindern, daß die in ihr begründeten Rechte mißbräuchlich, exzessiv oder sachwidrig ausgeübt werden. Dieses Erfordernis ist dem Gemeinschaftsrecht keineswegs fremd, ist es doch in der Rechtsprechung des Gerichtshofes mehrmals anerkannt worden.“

Generalanwalt Tesouro, Schlussanträge v. 4.2.1998, Rs. C-367/96 (Alexandros Kefalas u.a. ./ Elliniko Dimosio u.a.), Slg. 1998, I-2843, 2856, Nr. 24.

§ 1 Ausgangslage

Wer nach der Missbrauchsanfälligkeit des Europäischen Zivilverfahrensrechts fragt, erhält in aller Regel eine positive Antwort. Bei der Erörterung des Status quo geizt man nicht mit Beispielen, in denen das Verhalten eines Verfahrensbeteiligten als missbräuchlich, arglistig, betrügerisch oder sonst wie ungehörig bezeichnet wird. Dabei geht der allgemeine Konsens dahin, dass Derartiges bei einer Inanspruchnahme der europäischen Vorschriften ebenso unzulässig sein müsse, wie dies nach dem Recht der Mitgliedstaaten der Fall sei. Wer daran anschließend nach einer Begründung für diese Einschätzung fragt, wird zu meist enttäuscht.

Ein oft genannter Klassiker für missbräuchliches Verhalten im Europäischen Zivilverfahrensrecht ist die sog. Torpedoklage^{1,2} Um die Rechtsverfolgung durch einen Gläubiger im Inland zu verzögern, erhebt der Schuldner prä-

¹ Der Begriff geht zurück auf *Franzosi*, 7 EIPR (1997) 382: „Worldwide Patent Litigation and the Italian Torpedo“.

² Vgl. aus der Vielzahl an Monographien und Aufsätzen: *Carl*, Torpedoklagen, passim; *Schmehl*, Parallelverfahren und Justizgewährung, passim; *Andrews*, GPR 2005, 8; *Fentiman*, 42 C.M.L.R. (2005) 241; *Grothe*, IPRax 2004, 205; *ders.*, IPRax 2004, 205; *Leitzen*, GRUR Int. 2004, 1010; *Nuyts*, in: de Vareilles-Sommières, Forum Shopping, S. 55; *Otte*, ZZPInt 8 (2003), 521; *Véron*, IIC 2004, 638.

ventiv eine negative Feststellungsklage vor einem überlasteten, langsam arbeitenden – unzuständigen – Gericht im Ausland.³ Wegen des weiten Streitgegenstandsbegriffs im Europäischen Zivilverfahrensrecht⁴ sperrt die Rechtshängigkeit dieser Klage eine legitime Leistungsklage des Gläubigers im Inland im Regelfall auf mehrere Jahre. Der auf den Gläubiger hierdurch aufgebaute Vergleichsdruck ist erheblich.⁵ Ein ebenfalls häufig angeführtes Beispiel für missbräuchliches Verhalten ist auch die sog. Zuständigkeitserschleichung. Dabei werden im Gerichtsstaat die Anknüpfungsmomente einer Zuständigkeitsregel verändert oder geschaffen, um gezielt eine Zuständigkeit zu begründen.⁶ Die Unzulässigkeit derartigen Verhaltens wird im Europäischen Zivilverfahrensrecht gewöhnlich in Zusammenhang mit Art. 8 Nr. 1 EuGVVO⁷ erörtert. Diese

³ Als besonders attraktiv haben sich in der Vergangenheit die Gerichte Italiens erwiesen. Auch wenn man in der Diskussion aus deutscher Sicht Vorsicht walten lassen muss (vgl. *G.-P. Calliess*, *Der Richter im Zivilprozess*, S. A 53 ff.), zeigt sich in Gerichtsentscheidungen doch immer wieder, dass schon eine bloße Zuständigkeitsprüfung vor italienischen Gerichten erhebliche Zeit in Anspruch nehmen kann: So wurde im Fall des OLG Hamburg, *Beschl. v. 8.8.2012*, 13 W 33/12, BeckRS 2013, 411 das Verfahren vor deutschen Gerichten durch die in Mailand anhängig gemachte Torpedoklage vom 2.12.2010 zunächst bis zur Klageabweisung mangels Unzuständigkeit am 8.5.2012 in erster Instanz verzögert. Die Torpedoklägerin ging hiergegen in Berufung. Das Verfahren in Italien dauerte zumindest bis zum 18.9.2013, dem Tag der Vorlageentscheidung des BGH an den EuGH, vgl. BGH, v. 18.9.2013, V ZB 163/12, WM 2013, 2160, 2160, Nr. 2, also mehr als 2 Jahre und 9 Monate.

⁴ Es gilt die sog. Kernpunkttheorie, vgl. *Stadler*, in: Musielak, Art. 27 EuGVVO Rn. 5 und grundlegend EuGH, *Urt. v. 8.12.1987*, Rs. 144/86 (*Gubisch Maschinenfabrik KG ./.* Giulio Palumbo), Slg. 1987, 4861.

⁵ *Bogdan*, 51 *Scandinavian Studies in Law* (2007) 89, 93; *Fentiman*, 42 *C.M.L.R.* (2005) 241, 253.

⁶ Vgl. etwa *Ionescu*, *L'abus de droit*, S. 219 ff.; *Köckert*, *Die Beteiligung Dritter im Internationalen Zivilverfahrensrecht*, S. 81 ff.; *Reuß*, *Forum Shopping*, S. 270 ff.; *Winter*, *Gerichtsstand des Sachzusammenhangs*, S. 56 f., 73 ff.; *Althammer*, *IPRax* 2008, 228, 231; *ders.*, in *GS Konuralp*, S. 103, 119 ff.; *Briggs*, in: *de la Feria/Vogenauer*, *Prohibition of Abuse of Law*, S. 279, 283 ff.; *Coester-Waltjen*, in: *FS Kropholler*, S. 747, 747 ff.; *Lüttringhaus*, *ZZP* 127 (2014), 29, 33 f.; *Metzger*, in: *de la Feria/Vogenauer*, *Prohibition of Abuse of Law*, S. 235, 244; *Nuyts*, 3 *GJA* (2003) 1, 11 f.; *Sujecki*, *NJW* 2007, 3706; *Thole*, *ZZP* 122 (2009), 423, 426 f.; *Würdinger*, *RIW* 2008, 71, 72; *ders.*, *ZZPInt* 11 (2006), 180, 186 f.

⁷ Verweise auf die *EuGVVO* beziehen sich, soweit dies nicht anderweitig kenntlich gemacht wird, auf die Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung in Zivil- und Handelssachen, *ABl. L* 351 v. 20.12.2012, S. 1. Soweit dies für das bessere Verständnis der Ausführungen angezeigt erscheint, werden die jeweiligen Parallelnormen bezeichnet, wobei auf Unterschiede im Detail nur bei entsprechender Relevanz hingewiesen wird. Bei der zitierten Kommentarliteratur ist der jeweilige, im Literaturverzeichnis wiedergegebene Bearbeitungsstand zu beachten, ohne dass ein Hinweis auf die a.F. oder die n.F. erfolgt.