

Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft

---

Band 90

# Die Reichweite der *lex fori* im internationalen Zivilprozeßrecht

Von

Fritz Jaeckel



Duncker & Humblot · Berlin

**FRITZ JAECKEL**

**Die Reichweite der lex fori  
im internationalen Zivilprozeßrecht**

# **Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft**

**Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät  
der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster durch die Professoren  
Dr. Hans-Uwe Erichsen Dr. Helmut Kollhosser Dr. Jürgen Welp**

**Band 90**

# **Die Reichweite der lex fori im internationalen Zivilprozeßrecht**

**Von**

**Fritz Jaeckel**



**Duncker & Humblot · Berlin**

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Jaeckel, Fritz:**

Die Reichweite der lex fori im internationalen Zivilprozessrecht /

von Fritz Jaeckel. – Berlin : Duncker und Humblot, 1995

(Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft ; Bd. 90)

Zugl.: Münster (Westfalen), Univ., Diss., 1994

ISBN 3-428-08354-7

NE: GT

D 6

Alle Rechte vorbehalten

© 1995 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0935-5383

ISBN 3-428-08354-7

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 

*Meinen Eltern  
und Liv*



## Vorwort

Die vorliegende Abhandlung wurde im Wintersemester 1994 von der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen-Wilhelms-Universität in Münster als Inauguraldissertation angenommen. Rechtsprechung und Schrifttum konnten für die Drucklegung bis Dezember 1994 ausgewertet und berücksichtigt werden.

Mein besonderer Dank gilt meinem verehrten Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Herbert Roth, der die Arbeit anregte und stets mit großem Interesse begleitet hat. Danksagung gebührt ihm auch dafür, daß er mir während meiner Assistententätigkeit an seinem Lehrstuhl vielfältige Förderung angedeihen ließ und die nötige Freiheit zur Anfertigung der Arbeit gewährte. Herrn Prof. Dr. Bernhard Großfeld danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Für die Aufnahme der Dissertation in die Fakultätsschriftenreihe "Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft" gebührt mein Dank den Herausgebern, insbesondere Herrn Prof. Dr. Helmut Kollhosser.

Leipzig, im Dezember 1994

*Fritz Jaeckel*





# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	15
-------------------------	----

## *1. Kapitel*

<b>Die lex fori im geltenden Verfahrensrecht</b>	18
--	----

§ 1 Das lex-fori-Prinzip in ausländischen Rechten .....	19
I. Der europäisch-kontinentale Rechtskreis .....	19
II. Der anglo-amerikanische Rechtskreis .....	20
1. Die lex fori im englischen Recht .....	20
2. Die lex fori im U.S.-amerikanischen Recht .....	23
III. Zusammenfassung .....	24
§ 2 Das lex-fori-Prinzip im deutschen Recht .....	24

## *2. Kapitel*

<b>Dogmatische Begründung des lex-fori-Prinzips</b>	27
---	----

§ 3 Öffentlich-rechtlicher Charakter des Zivilprozeßrechts .....	27
I. Das Territorialitätsprinzip .....	29
II. Das Souveränitätsprinzip .....	31
1. Die Duldung fremder Hoheitsrechte im Inland .....	31
2. Souveränitätsachtung durch Inlandsvollzug .....	34
a) Zustellungsrecht .....	34
b) Drittschuldneranzeige .....	35
3. Bedeutung des Souveränitätsprinzips .....	37
§ 4 Lex-fori-Begründung aus dem Verfahrensrecht .....	38
I. Begründung mit Hilfe des Rechtshilferechts .....	38
II. Begründung mit Hilfe des Schiedsgerichtsrechts .....	40
III. Die Prozeßfähigkeit des Ausländers .....	41
IV. Begründung mit Hilfe des Beweisrechts .....	43
V. Der Geltungsgrund des ordre public .....	43

VI. Praktische Erwägungen	47
§ 5 Ergebnis und Zusammenfassung	49

### 3. Kapitel

#### Methodische Grundlagen des lex-fori-Prinzips 52

§ 6 Das Trennungsdanken	53
I. Die „Primärqualifikation“	57
1. Beispiel: Ausländische Gestaltungs-klagerechte	58
2. Die Zuordnungskriterien	61
a) Weite Geltung der lex causae	62
b) Sachrechtsbezogene Verfahrensregeln	63
c) Die materiellrechtsfreundliche Qualifikation	65
3. Exkurs: Die Unterscheidung von substantive law und procedure im U.S.-amerikanischen Recht	67
4. Bewertung der Lösungsvorschläge	68
II. Ergebnis	72
§ 7 Die Qualifikations- und Vorfragenmethode	73
I. Die Qualifikation im internationalen Prozeßrecht	74
1. Das Trennungsdanken	75
2. Die Begriffsbestimmung in Prozeßübereinkommen	76
3. Die Qualifikation zur Inhaltsbestimmung	78
II. Die Vorfragenmethode	80
III. Ergebnis	81

### 4. Kapitel

#### Rechtliche Behandlung prozessualer Normentypen 83

§ 8 Die Anknüpfung des reinen Verfahrensrechts	84
§ 9 Die Anknüpfung prozessualer Rechtsbegriffe	86
I. Internationale Zuständigkeit	87
1. Die Wohnsitzbestimmung des § 13 ZPO	87
2. Die Wohnsitzbestimmung des § 16 ZPO	90
II. Die Prozeßfähigkeit des Ausländers	92
1. Prozessuale Lösung	93
2. Kollisionsrechtliche Lösung	93
3. Eigene Stellungnahme	94

III. Zusammenfassung .....	96
§ 10 Anknüpfung sachrechtsbezogener Prozeßrechtsbegriffe .....	97
I. Das Recht der Gerichtsstandsvereinbarungen .....	99
1. Materieellrechtliche Lösung .....	100
2. Prorogationsstatut der lex fori und Rechtswahl .....	100
3. Eigene Stellungnahme .....	102
II. Prozeßvollmacht und Vollmachtsstatut .....	103
III. Die Unterwerfungserklärung .....	107
1. Materielle Theorie .....	109
2. Prozessuale Theorie .....	110
3. Eigene Stellungnahme .....	111
IV. Die Abänderungsklage nach § 323 ZPO .....	112
1. Lex-foi-Qualifikation .....	115
2. Maßgeblichkeit des Unterhaltsstatuts .....	116
3. Kumulation von lex fori und lex causae .....	118
4. Eigene Stellungnahme .....	119
V. Wechselprozeß .....	122
VI. Zusammenfassung .....	123
§ 11 Schadenshaftung im Zivilprozeßrecht .....	125
I. Schadenshaftung im einstweiligen Rechtsschutz .....	125
II. Anknüpfung der Schadenshaftung des § 945 ZPO .....	129
1. Materieellrechtliche Einordnung .....	129
2. Prozeßrechtliche Einordnung .....	131
3. Eigene Stellungnahme .....	131
III. Anwendbares Recht .....	132
IV. Zusammenfassung .....	133
§ 12 Die Anpassung im internationalen Zivilverfahrensrecht .....	134
I. Die Anpassung nach der Rechtsprechung .....	135
II. Die Anpassung nach der Literatur .....	139
1. Die kollisionsrechtlichen Lösungen .....	141
2. Prozeßrechtliche Lösung .....	142
3. Eigene Stellungnahme .....	142
III. Ergebnis .....	144

*5. Kapitel***Gibt es ein Verfahrenskollisionsrecht?** 146

§ 13	Prozessuale Kollisionsnormen	146
	I. Das lex-foi-Prinzip	147
	II. Prozessuale Kollisionsnormen	148
	III. Das Beweiskollisionsrecht	149
	IV. Mehrseitige Kollisionsnormen	151
	V. Das Gleichlaufprinzip	152
	VI. Sach- oder Kollisionsnorm?	154
§ 14	Internationales Insolvenzverfahrensrecht	157
	I. Das internationale Insolvenzrecht	157
	II. Reformbestrebungen	160
	III. Bewertung	161
§ 15	Zusammenfassung	163

*6. Kapitel***Das lex-foi-Prinzip im europäischen Prozeßrecht** 164

§ 16	Einfluß des Gemeinschaftsrechts auf die lex foii	166
	I. Die Europäisierung des Prozeßrechts durch die Grundfreiheiten	168
	1. Regelungsumfang der Grundfreiheiten	169
	a) Grammatikalische Auslegung	170
	b) Systematische Auslegung	170
	c) Teleologische Auslegung	172
	2. Die europäische Methode zur Rechtsangleichung	173
	a) Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung	174
	b) Die gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung	176
	II. Prozessuale Sachnormen des Sekundärrechts	177
	1. Prozessuale Sachnormen im Sekundärrecht	178
	2. Sonderfall der sozialen Vergünstigungen	180
	III. Zusammenfassung	181
§ 17	Art. 6 Abs. 1 EGV und das Prozeßrecht	182
	I. Die Ungleichbehandlung i.S.v. Art. 6 Abs. 1 EGV	183
	1. Das Mahnverfahren in inländischer Währung	183
	2. Die Prozeßkostensicherheit des Ausländers	185

## Inhaltsverzeichnis

13

3. Der Arrestgrund der Auslandsvollstreckung	187
a) Die Befürworter der teleologischen Reduktion	188
b) Die Gegner der teleologischen Reduktion	189
c) Eigene Stellungnahme	190
II. Der Geltungsbereich des Art. 6 Abs. 1 EGV	192
1. Der sachliche Anwendungsbereich des Vertrages	192
2. Die Anlehnung an das EuGVÜ	194
a) Die Prozeßkostensicherheit für Ausländer	195
b) Der Arrestgrund der Auslandsvollstreckung	196
c) Begrenzung auf den sachlichen Anwendungsbereich	197
3. Besondere Bestimmungen über Diskriminierungen	197
III. Zusammenfassung	198
§ 18 Der Primat der nationalen Prozeßrechtsordnung	199

### *7. Kapitel*

<b>Die Reichweite der lex fori im internationalen Zivilprozeßrecht</b>	202
--	-----

<b>Literaturverzeichnis</b>	208
-----------------------------	-----

## Abkürzungsverzeichnis

All E.R.	All English Reports
Cambr. L.R.	Cambridge Law Review
Cass. civ.	Cassation civile
Duke L.J.	Duke Law Journal
EF-Slg.	Entscheidungssammlung in Familiensachen
Eur.C.Prac.	European Civil Practice
Eur.L.Rev.	European Law Review
Fasc.	Fascicule
Gaz.Pal.	Gazette du Palais
ICLQ	International Comparative Law Quarterly
ICP	International Civil Procedure
Int.Civ.Lit.	International Civil Litigation
IntPrLaw	International Private Law
Jur.Class.	Juris Classeur
Lég.	Législation
LEC	Ley enjuiciamiento civile
N.C.P.C.	Nouveau Code de Procedure Civile
Notre Dame L.R.	Notre Dame Law Review
PreußJuMinBl.	Justiz-Ministerialblatt für die preußische Gesetzgebung und Rechtspflege
PrIntLaw	Private International Law
Rec.	Receuil
Rev.trim.dr.civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RheinZ	Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht
SZIER	Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht
W.L.R.	Weekly Law Reports
Yale L.J.	Yale Law Journal

Ansonsten wird hinsichtlich der im Text und in den Fußnoten verwendeten Abkürzungen auf Kirchner, Hildebert, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 4. Aufl., Berlin 1993 verwiesen.

## Einleitung

Die nationalen Grenzen des Rechts verlieren zunehmend ihre Bedeutung. Durch die Internationalisierung des Gesellschafts- und Wirtschaftsverkehrs wachsen die rechtlichen Verflechtungen. Die internationalen Bezüge des deutschen Zivilrechts beschäftigen deshalb vermehrt die Justiz und die international ausgerichtete Anwaltschaft. Die Normen des autonomen deutschen Zivil- und Zivilverfahrensrechts werden bereits in Teilen von einer Vielzahl internationaler Abkommen, völkerrechtlicher Verträge und Einheitsrechte verdrängt oder von ihnen ergänzt<sup>1</sup>.

Die vorliegende Arbeit will sich einiger verfahrensrechtlicher Probleme annehmen, die Fälle mit Auslandsberührung aufwerfen. Die wissenschaftliche Beschäftigung mit dem internationalen Zivilverfahrensrecht gewinnt nach der Verwirklichung des EG-Binnenmarktes 1993 und der fortschreitenden Entwicklung eines europäischen Zivilprozeßrechts<sup>2</sup> zunehmend an Bedeutung. Wenn die am internationalen und europäischen Handelsverkehr beteiligten Parteien um Rechtsschutz nachsuchen, wird es mehr und mehr auf die Verfahrensrechte ankommen, ohne die sich der Schutz privater Interessen nicht verwirklichen läßt. Denn letztendlich müssen sich die subjektiven Rechte im Prozeß bewähren<sup>3</sup>. Dort werden der Durchsetzung der Rechte Grenzen gesetzt, wenn die Parteien von ihren prozessualen Befugnissen nicht den richtigen Gebrauch machen<sup>4</sup>.

Grundpfeiler des internationalen Zivilverfahrensrechts ist das *lex-fori*-Prinzip. Ihm folgend wenden die Gerichte in Verfahren mit Auslandsbezug in aller

---

<sup>1</sup> Einen umfassenden Überblick bietet die Textsammlung von *Jayme / Hausmann*<sup>7</sup>, Internationales Privat- und Verfahrensrecht.

<sup>2</sup> Den Kern des europäischen Zivilprozeßrechts bilden: EuGVÜ, Amtsblatt der EG 1978, Nr. L 304, S. 77; BGBl. 1972 II 774; LuganoÜ, Amtsblatt der EG 1988, Nr. L 319, S. 9; einen Überblick zum Lugano-Übereinkommen gibt *Kropholler*<sup>8</sup>, Europ. ZPR, Einl. Rdz. 44 ff.; *Prütting*, FS Baumgärtel, S. 457 (458 ff.); *Trunk*, Die Erweiterung des EuGVÜ-Systems, S. 7.

<sup>3</sup> *Henckel*, Prozeßrecht und materielles Recht, S. 62; *Jauernig*, JuS 1971, S. 329 (331).

<sup>4</sup> *Henckel* (Fn. 3), S. 62.



Regel des Prozeßrechts ihres Staates an<sup>5</sup>. Neuerdings werden wieder Zweifel an der uneingeschränkten Gültigkeit dieses althergebrachten Grundsatzes geäußert<sup>6</sup>. Das liegt zum einen an der zunehmenden Bereitschaft der Gerichte, die nach ausländischem Sachrecht zu beurteilenden familien- und erbrechtlichen Streitigkeiten nicht ohne Berücksichtigung ausländischen Verfahrensrechts zu entscheiden<sup>7</sup>.

Zum anderen rücken ausländische Rechtsinstitute die Gemeinsamkeiten zwischen Anspruch und Klagerecht stärker ins wissenschaftliche Blickfeld, als es der im deutschen Recht betriebenen Unterscheidung von materiellem Recht und Verfahrensrecht zuträglich ist. Eine Neubewertung der Litiskontestation<sup>8</sup>, mit der sich die Parteien dem Prozeß unterwarfen sowie der Wirkungen des Urteils, die heute mit der Rechtskraft bezeichnet werden, leitete in der Mitte des vorigen Jahrhunderts für das deutsche Recht die Aufspaltung von Klagerecht und Anspruch ein<sup>9</sup>. Diese Trennung setzt sich heute bis in die Methoden der internationalen Rechtsanwendung fort. Wo es für das Privatrecht ein ausgefeiltes Kollisionsrecht in der Form des internationalen Privatrechts gibt, begnügt sich das *lex-foi*-Prinzip scheinbar nur mit einem einheitlichen Anknüpfungsgesichtspunkt für das Verfahrensrecht. Verfahrensfragen bestimmen sich danach in der Regel nach dem Prozeßrecht des angerufenen Gerichts.

Die seit jeher zugelassenen Durchbrechungen der *lex fori*<sup>10</sup> deuten jedoch die Durchlässigkeit des Prinzips an. Manche Autoren fordern deshalb, die dogmatische Vielfalt, die das internationale Privatrecht zur Lösung von Fällen mit Auslandsberührung anbietet, auch für das Verfahrensrecht nutzbar zu machen,

---

<sup>5</sup> Z.B. BGHZ 78, 108 (114); BGHZ 48, 327 (331); BGH NJW 1985, 552 (553); BGH WM 1977, 793 (794).

<sup>6</sup> *Coester-Waltjen*, Int. Beweisrecht, S. 4; *Grunsky*, ZZP 89 (1976), S. 241 (245, 248); *Meier*, in: Schlosser, Materielles Recht und Prozeßrecht, S. 1 (42); bereits *Riezler*, IZPR, S. 83, 95 ff.; *Schack*, IZVR, Rdz. 40; *Stein-Jonas-Schumann*<sup>20</sup>, ZPO, Einl. Rdz. 737.

<sup>7</sup> BGHZ 47, 324 (338 ff.) = *RabelsZ* 32 (1968), 313 (322), m. zust. Anm. *Jayme*, S. 323 f. = *JZ* 1967, 671, m. Anm. *Heldrich* S. 675; BayObLG ZRvgl 12 (1971), 124 (131); OLG Frankfurt a.M. IPRax 1992, 49, mit zust. Anm. *Jayme*; OLG Stuttgart IPRax 1990, 113 (114).

<sup>8</sup> Der römische Zivilprozeß war zweigeteilt. Vor dem Gerichtsmagistrat wurde der Streitgegenstand bestimmt. Die eigentliche Gerichtsverhandlung fand vor einem oder mehreren Geschworenen statt. Zwischen diesen Abschnitten vermittelt die *litis contestatio*; *Dulckeit / Schwarz / Waldstein*<sup>8</sup>, S. 158.

<sup>9</sup> v. *Savigny*, System, Bd. V, S. 5 f.

<sup>10</sup> v. *Craushaar*, Die internationalrechtliche Anwendbarkeit deutscher Prozeßnormen, S. 24; *Grunsky*, ZZP 89 (1976), S. 241 (245); *Niederländer*, *RabelsZ* 20 (1955), S. 1 (49 f.); *Stein-Jonas-Schumann*<sup>20</sup>, ZPO, Einl. Rdz. 737.

um den teilweise engen Verbindungen des materiellen Rechts zum Verfahrensrecht gerecht zu werden<sup>11</sup>. Den Ausgangspunkt dieser Untersuchung bildet daher die Frage, ob sich eine Neubewertung der ablehnenden Haltung gegenüber der Anwendung ausländischen Verfahrensrechts ankündigt oder ob sich das *lex-foi*-Prinzip im deutschen Zivilverfahrensrecht nach wie vor behaupten kann.

Die nachfolgende Darstellung orientiert sich deshalb in erster Linie am deutschen Zivilprozeßrecht. Eine umfassende Behandlung des internationalen Rechts der freiwilligen Gerichtsbarkeit, des Insolvenzrechts und der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit bleibt ausgeklammert<sup>12</sup>. Jedoch berücksichtigt die Arbeit diese Verfahrensmaterien sowie ausländische Rechte und Rechtsinstitute, soweit sie die Probleme und Lösungen verdeutlichen können. Der Gang der Darstellung beginnt mit dem *lex-foi*-Prinzip im geltenden Verfahrensrecht. Die dogmatischen Begründungsversuche werden im zweiten Kapitel erörtert. Das dritte Kapitel widmet sich den methodischen Grundlagen. Das vierte Kapitel analysiert von diesen ausgehend einige zivilprozessuale Vorschriften, deren Anwendung im internationalen Zivilprozeßrecht Schwierigkeiten bereitet. Das fünfte Kapitel wendet sich der Frage zu, ob das internationale Zivilverfahrensrecht ein Kollisionsrecht des Verfahrensrechts erfordert und zeigt seinen derzeitigen Entwicklungsstand auf. Sodann ist im sechsten Kapitel zu fragen, ob und gegebenenfalls wie das europäische Gemeinschaftsrecht den Grundsatz einschränkt oder überlagert.

---

<sup>11</sup> *Basedow*, in: Schlosser, Materielles Recht und Prozeßrecht, S. 131 (146 ff.); *Coester-Waltjen* (Fn. 6), S. 441 f.; *Kegeß*<sup>6</sup>, IPR, S. 627, 649 f.; *Neuhaus*, *RabelsZ* 20 (1955), S. 201 (240 f.); *Szászy*, ICP, S. 225.

<sup>12</sup> Vgl. einführend *Habscheid*<sup>7</sup>, *Freiwillige Gerichtsbarkeit*, S. 69 ff.; *Jauernig*<sup>19</sup>, *ZwVollstr.*, S. 243 f.; *Schlosser*<sup>2</sup>, *RipS*, Rdz. 725 ff.; *Schwab / Walter*<sup>8</sup>, *Schiedsgerichtsbarkeit*, S. 423 f.