

Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales Privatrecht

Rabels Zeitschrift

für ausländisches und internationales Privatrecht

The Rabel Journal
of Comparative and International Private Law

Eidenmüller, Horst: Recht und Ökonomik des
Extremtransport-Sponsorings in vergleichender Perspektive

Kanning, Arnald J.: Unification of Commercial
Contract Law: The Role of the Dominant Economy

Meyer, Justus: Die praktische Bedeutung des
UN-Kaufrechts in Deutschland

Riedl, Krzysztof: Natural Obligations in
Comparative Perspective



Band 85 (2021) Heft 2 (April)

liegen, scheint mir doch ein schwieriges Unterfangen. Auch hier gilt es, die Tatsachen zu berücksichtigen.

Würzburg

OLIVER REMIEN

Anliker, Gerhard: Die internationale Zuständigkeit bei gesellschaftlichen Streitigkeiten im Rechtsrahmen des europäischen Binnenmarktes. (Zugl.: Rezensburg, Univ., Diss., 2017/18.) – Baden-Baden: Nomos 2018. 309 S. (Schriften zum gesamten Unternehmensrecht. 12.)

1. Für Streitigkeiten, an denen eine Gesellschaft oder juristische Person (zur Begrifflichkeit S. 93–96) beteiligt ist,¹ muss zur Bestimmung der internationalen Zuständigkeit im Rahmen der Europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsverordnung (Brüssel Ia-VO)² wie folgt unterschieden werden:

Auch Gesellschaften verfügen über einen allgemeinen Gerichtsstand im Sinne des Art. 4 Abs. 1 Brüssel Ia-VO. Die Definition ihres „Wohnsitzes“ ist aber nicht trivial. Während ursprünglich Art. 53 Abs. 1 Satz 2 des Brüsseler Übereinkommens von 1968 (EuGVÜ)³ für die Frage, wo sich der Sitz einer Gesellschaft befindet, auf das IPR des Gerichtsstaates verwies, wurde im Jahre 2001 mit Art. 60 Abs. 1 Brüssel I-VO⁴ (heute Art. 63 Abs. 1 Brüssel Ia-VO) hierfür eine einheitliche, autonome Begriffsbildung geschaffen. Der Sitz von Gesellschaften bestimmt sich seither alternativ nach drei Kriterien: dem Ort ihres satzungsmäßigen Sitzes (lit. a), dem Ort ihrer Hauptverwaltung (lit. b) oder dem Ort ihrer Hauptniederlassung (lit. c). Auf diese Weise sollen nach der Vorstellung des Verordnungsgebers die Transparenz der gemeinsamen Vorschriften gestärkt sowie negative oder positive Zuständigkeitskonflikte vermieden werden (Erwgr. 15 Satz 3 Brüssel Ia-VO). Eine inhaltlich entsprechende Lösung trifft Art. 60 Abs. 1 des Luganer Übereinkommens (LugÜ) von 2007.⁵ Auch die EuMVVO⁶ und die EuGFVO⁷ knüpfen zur Feststellung des grenzüberschrei-

¹ Im Folgenden ist aus Gründen der besseren Lesbarkeit nur von „Gesellschaften“ die Rede.

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

³ Brüsseler EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27. September 1968 (BGBl. 1972 II 774) i. d. F. des 4. Beitrittsübereinkommens vom 29.11.1996, BGBl. 1998 II 1412.

⁴ Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. 2001 L 12/1, ber. ABl. 2001 L 307/28 und ABl. 2010 L 328/36.

⁵ Luganer Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 30. Oktober 2007, ABl. 2009 L 147/5.

⁶ Verordnung (EG) Nr. 1896/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens, ABl. 2006 L 399/1, geändert durch die Verordnung (EU) 2015/2421 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2015, ABl. 2015 L 341/1.

⁷ Verordnung (EG) Nr. 861/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli

tenden Charakters einer Rechtssache an den autonom definierten Sitz einer Gesellschaft i. S. d. Art. 63 Abs. 1 Brüssel Ia-VO an (Art. 3 Abs. 2 EuMVVO i. V. m. Art. 80 Satz 2 Brüssel Ia-VO; Art. 3 Abs. 2 EuGFVO).

Neben einer Klage am allgemeinen Gerichtsstand kommen auch gegenüber Gesellschaften die besonderen Gerichtsstände der Artt. 7 ff. Brüssel Ia-VO zum Zug. Da allerdings die Gerichtsstände des Art. 7 Brüssel Ia-VO nur zur Anwendung gelangen, wenn die beklagte Person ihren Wohnsitz in einem Mitgliedstaat hat (Art. 7 Halbs. 1 Brüssel Ia-VO), ist die in Art. 63 Abs. 1 Brüssel Ia-VO getroffene Definition insoweit ebenfalls relevant. Große praktische Bedeutung hat der Gerichtsstand des Erfüllungsortes, weil der EuGH den Begriff der vertraglichen Verpflichtungen autonom dahin gehend auslegt, dass auch materiell im Gesellschaftsrecht wurzelnde Verpflichtungen, etwa die eines Vereinsmitglieds zur Zahlung seines Mitgliedsbeitrags, am Vertragsgerichtsstand (Art. 7 Nr. 1 lit. a Brüssel Ia-VO) eingeklagt werden können.⁸

Schließlich sieht die Brüssel Ia-VO für gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten im engeren Sinne, das heißt für „Verfahren, welche die Gültigkeit, die Nichtigkeit oder die Auflösung einer Gesellschaft oder juristischen Person oder die Gültigkeit der Beschlüsse ihrer Organe zum Gegenstand haben“, eine ausschließliche Zuständigkeit am Sitz der Gesellschaft vor (Art. 24 Nr. 2 Satz 1 Brüssel Ia-VO). Diese Zuständigkeit gilt ohne Rücksicht auf den in Art. 63 Abs. 1 Brüssel Ia-VO legaldefinierten „Wohnsitz“ der Gesellschaft (Art. 24 Halbs. 1 Brüssel Ia-VO). Zur Bestimmung des „Sitzes“ einer Gesellschaft ist vielmehr das IPR der *lex fori* heranzuziehen (Art. 24 Nr. 2 Satz 2 Brüssel Ia-VO). Für nach dem Recht eines anderen EU-Mitgliedstaates gegründete Gesellschaften ist daher die Gründungstheorie maßgebend.⁹

2. *Anliker* analysiert in der hier zu besprechenden Arbeit sowohl das Verhältnis der genannten Gerichtsstände zueinander als auch den Einfluss, den die Rechtsprechung des EuGH zur Niederlassungsfreiheit (Artt. 49, 54 AEUV) auf die internationale Zuständigkeit ausübt.¹⁰ Insoweit entwickelt der Verfasser zwei Kernthesen: Erstens versucht er zu begründen, dass der Primat des Satzungssitzes nicht nur im Rahmen der von Art. 24 Nr. 2 Satz 2 Brüssel Ia-VO getroffenen Verweisung auf das nationale IPR zu beachten sei, sondern im Wege der primärrechtskonformen Auslegung auch auf das Verhältnis der in Art. 63 Abs. 1 Brüssel Ia-VO kodifizierten Sitzvarianten ausstrahle (S. 257–263).¹¹ Zweitens plädiert er unter Berufung auf den gesellschaftsrechtlichen

2007 zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen, ABl. 2007 L 199/1, geändert durch die Verordnung (EU) 2015/2421 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2015, ABl. 2015 L 341/1.

⁸ EuGH 22.3.1983 – Rs. 34/82 (*Peters ./. ZNAF*), ECLI:EU:C:1983:87, Rn. 13f.; EuGH 8.5.2019 – Rs. C-25/18 (*Kerr ./. Postnov u. Postnova*), ECLI:EU:C:2019:376, Rn. 26ff. (zur Wohnungseigentümergeinschaft); st. Rspr.

⁹ BGH 12.7.2011 – II ZR 28/10, BGHZ 190, 242 = IPRspr. 2011 Nr. 221; besprochen von *Marc-Philippe Weller*, Internationale Zuständigkeit für mitgliedschaftsbezogene Klagen nach der Brüssel I-VO, Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht 2012, 606–630.

¹⁰ Zur Entwicklung der EuGH-Rechtsprechung eingehend *Jan v. Hein*, in: Münchener Kommentar zum BGB⁸ (2020) Art. 3 EGBGB Rn. 94ff., m. w. N.

¹¹ Hierzu bereits *Burkhard Hess*, Die allgemeinen Gerichtsstände der Brüssel I-Verordnung, in: FS Walter F. Lindacher (2007) 53–64, 61.

Gleichbehandlungsgrundsatz für eine erweiternde Auslegung des Art. 24 Nr. 2 Satz 1 Brüssel Ia-VO zu einem Gerichtsstand der Mitgliedschaft im Sinne des § 22 ZPO (S. 264–276). Beide Thesen sollen hier kritisch gewürdigt werden.

3. Der Gang der Untersuchung ist folgender: Nach einer konzisen Einführung in die oben (unter 1.) skizzierte Problemstellung (S. 25–28) analysiert der Verfasser im ersten Kapitel zunächst die begrifflichen und dogmatischen Grundlagen der internationalen Zuständigkeit in der Brüssel Ia-VO und im mitgliedstaatlichen Recht (S. 30–88); in letzterer Hinsicht geht er neben der deutschen ZPO (S. 78–83) vergleichend auf das österreichische, italienische und niederländische Recht ein (S. 83–88). Sodann referiert er eingehend und kenntnisreich den Streitstand zur Anknüpfung von Streitigkeiten mit gesellschaftsrechtlichem Bezug im Zuständigkeitssystem der Brüssel Ia-VO (S. 89–176). Im zweiten Kapitel entfaltet *Anliker* zunächst die Vorgaben des europäischen Binnenmarktes, in deren Rahmen er die zuvor geschilderte herkömmliche Auslegung der Brüssel Ia-VO auf den Prüfstand stellen möchte (S. 177–256). Hierbei kommt zwei Komponenten besondere Bedeutung zu: erstens der durch die Niederlassungsfreiheit primärrechtlich fundierten Gründungstheorie (S. 187–221), zweitens dem gesellschaftsrechtlichen Gleichbehandlungsprinzip, das der Verfasser als allgemeinen europäischen Rechtsgrundsatz begreift und für die Bestimmung des Gleichlaufs zwischen internationaler Zuständigkeit und anwendbarem Recht fruchtbar machen will (S. 221–256). Er beschließt das zweite Kapitel, indem er aus diesen Maßgaben in Bezug auf Art. 63 Abs. 1 und Art. 24 Nr. 2 Satz 1 Brüssel Ia-VO die bereits (unter 2.) genannten Kernthesen ableitet. Im dritten Kapitel werden die wesentlichen Ergebnisse noch einmal zusammengefasst (S. 277–281).

4. Zunächst zum allgemeinen Gerichtsstand: Während Art. 63 Abs. 1 Brüssel Ia-VO bereits durch seinen Wortlaut („oder“) deutlich macht, dass der Satzungssitz und die Hauptverwaltung bzw. Hauptniederlassung in einem Verhältnis der Alternativität zueinander stehen,¹² spricht sich *Anliker* unter Berufung auf die Niederlassungsfreiheit dafür aus, dem Satzungssitz nicht nur für die Bestimmung des Personalstatuts einer Gesellschaft, sondern auch für die Festlegung ihres allgemeinen Gerichtsstandes den Vorrang einzuräumen (S. 259 ff.). Die durch Art. 63 Abs. 1 Brüssel Ia-VO ausgelöste Verdreifachung der Gerichtspflichtigkeit bewirke eine unzulässige Beschränkung der Niederlassungsfreiheit, die nicht durch Interessen des Rechtsverkehrs zu rechtfertigen sei (S. 261–262). Nur im Falle eines Rechtsmissbrauchs ließe sich eine subsidiäre internationale Zuständigkeit am Ort der Hauptverwaltung bzw. Hauptniederlassung begründen (S. 262). Dieses Ergebnis will der Verfasser nicht nur rechtspolitisch anstreben, sondern bereits *de lege lata* über eine primärrechtskonforme Auslegung des Art. 63 Abs. 1 Brüssel Ia-VO erreichen (S. 263).

Diese Argumentation weckt jedoch Bedenken. Zwar ist es richtig, sich bei der Auslegung des europäischen Zivilprozess- und Kollisionsrechts möglichst um Kohärenz zwischen diesen Rechtsgebieten zu bemühen, was auch in Erwgr. 7 Rom I-VO¹³ hervorgehoben wird. Gleichwohl muss den Eigengesetzlichkei-

¹² BGH 14.11.2017 – VI ZR 73/17, NJW-RR 2018, 290 Rn. 11 = IPRspr. 2017 Nr. 37.

¹³ Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juli 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, ABl. 2008 L 177/6.

ten der jeweiligen Materie Rechnung getragen werden.¹⁴ Aus der Geltung der Gründungstheorie für die Rechts- und Parteifähigkeit einer Gesellschaft kann nicht geschlossen werden, dass die Anknüpfung an den Satzungssitz allgemein für das Internationale Privat- und Verfahrensrecht gelten sollte. Die Eigenständigkeit der Rechtsgebiete bei der Lokalisierung von Gesellschaften wird in Erwgr. 39 Rom I-VO ausdrücklich hervorgehoben: Während Art. 63 Abs. 1 Brüssel Ia-VO dem Kläger drei Varianten zur Wahl stellt, beschränken sich Art. 19 Abs. 1 Satz 1 Rom I-VO und Art. 23 Abs. 1 Satz 1 Rom II-VO¹⁵ auf die Hauptverwaltung einer Gesellschaft, um das anwendbare Recht eindeutig zu bestimmen.¹⁶ Der Satzungssitz einer Gesellschaft spielt im europäischen Vertrags- und Deliktskollisionsrecht für die Anknüpfung hingegen keine Rolle. Wie Frauke Wedemann zu Recht ausführt, ist die Niederlassungsfreiheit im internationalen Schuldrecht „ohne Belang, da die Bestimmung des auf vertragliche oder außervertragliche Schuldverhältnisse einer Gesellschaft anzuwendenden Rechts deren korporative Identität nicht tangiert“.¹⁷

Wenn folglich schon im IPR keine einheitliche Lokalisierung von Gesellschaften geboten ist, erscheint es erst recht zweifelhaft, für den allgemeinen Gerichtsstand primär auf den Satzungssitz abzustellen. Die Leitgedanken des europäischen Zivilprozessrechts – Prozessökonomie, Sach- und Beweisnähe, effektiver Rechtsschutz – können je nach Sachlage auch, und vielfach sogar besser, am Sitz der Hauptverwaltung verwirklicht sein.¹⁸ „Der satzungsmäßige Sitz bietet ein erhebliches Maß an Sicherheit, da er einfach zu ermitteln ist, doch befindet er sich oft an einem anderen Ort als das Gesellschaftsvermögen und eignet sich daher nicht für die Vollstreckung einer gerichtlichen Entscheidung.“¹⁹ Die Gewährung einer zusätzlichen Option für den Kläger dient somit der Verhinderung von Gesetzesumgehungen durch „Briefkastengesellschaften“. Im Übrigen müssen auch natürliche Personen, die einen doppelten Wohnsitz in zwei verschiedenen Mitgliedstaaten begründen, im Rahmen des Art. 62 Brüssel Ia-VO eine Vervielfachung ihrer Gerichtspflichtigkeit hinnehmen.²⁰ Es ist schwerlich einzusehen, warum juristische Personen insoweit bessergestellt sein sollen, wenn sie sich „aus freien Stücken“ für eine Divergenz von Satzung- und Verwaltungssitz entscheiden.²¹

Das Argument, dem Interesse des Klägers an einem effektiven Rechtsschutz werde durch die besonderen Gerichtsstände der Brüssel Ia-VO hinreichend Rechnung getragen (S. 261), verfängt aus mehreren Gründen nicht: Erstens set-

¹⁴ Eingehend *Frauke Wedemann*, Die Verortung juristischer Personen im europäischen IPR und IZVR, in: Kohärenz im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht der Europäischen Union, hrsg. von Jan v. Hein / Giesela Rühl (2016) 182–201, 193–194.

¹⁵ Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, ABl. 2007 L 199/40, ber. ABl. 2012 L 310/52.

¹⁶ Hierzu *M.-Ph. Weller*, Internationale Zuständigkeit (Fn. 9) 613–614.

¹⁷ *Wedemann*, Verortung juristischer Personen (Fn. 14) 193.

¹⁸ Vgl. *Fausto Pocar*, Erläuternder Bericht zum LugÜ, ABl. 2009 C 319/1, Nr. 29; *Wedemann*, Verortung juristischer Personen (Fn. 14) 193.

¹⁹ *Pocar*, Erläuternder Bericht (Fn. 18) Nr. 29.

²⁰ *Pocar*, Erläuternder Bericht (Fn. 18) Nr. 28.

²¹ *Pocar*, Erläuternder Bericht (Fn. 18) Nr. 28.

zen, wie bereits oben (unter 1.) ausgeführt wurde, auch die besonderen Gerichtsstände des Art. 7 Brüssel Ia-VO voraus, dass eine beklagte Gesellschaft ihren Wohnsitz i. S. d. Art. 63 Abs. 1 Brüssel Ia-VO in einem Mitgliedstaat hat; wer Art. 63 Abs. 1 Brüssel Ia-VO grundsätzlich auf den Satzungssitz verengt, schränkt daher mittelbar auch die Reichweite der besonderen Gerichtsstände ein. Zweitens ist zum Beispiel bei vertraglichen Ansprüchen eine Klage am Sitz der Hauptverwaltung (Art. 4 Abs. 1 i. V. m. Art. 63 Abs. 1 lit. b Brüssel Ia-VO) häufig auch deshalb sinnvoll, weil sie zu einem Gleichlauf mit dem nach Art. 4 Abs. 1 i. V. m. Art. 19 Abs. 1 Satz 1 Rom I-VO angeknüpften Vertragsstatut führt und daher die zeitaufwendige und kostspielige Ermittlung ausländischen Rechts vermeidet. Bei einer Zuständigkeit am Erfüllungsort (Art. 7 Nr. 1 Brüssel Ia-VO), der ebenso gut am Sitz des Abnehmers liegen kann, ist dies oft nicht der Fall, weil der Erfüllungsort im internationalen Vertragsrecht nur eine untergeordnete Rolle spielt.²² Drittens ist zu bedenken, dass zwar das autonome deutsche IZVR in § 17 Abs. 1 Satz 1 ZPO von einem Primat des Satzungssitzes ausgeht (S. 79). Insofern bleiben aber auch beispielsweise gegenüber US-amerikanischen Drittstaatengesellschaften, deren Personalstatut sich nach der Gründungstheorie bestimmt,²³ die exorbitanten Gerichtsstände (z. B. § 23 ZPO) als Auffangregeln vorbehalten. Diese sind im Anwendungsbereich der Brüssel Ia-VO wiederum gerade ausgeschlossen (Art. 5 Abs. 2 Brüssel Ia-VO), sodass der Auffangfunktion des allgemeinen Gerichtsstandes gegenüber den besonderen Gerichtsständen im Rahmen der Brüssel Ia-VO eine im Vergleich zum nationalen IZVR erhöhte Bedeutung zukommt.

Da die Rezeption der Idee eines „Wettbewerbs der Rechtsordnungen“ in der grundlegenden Rechtssache *Centros* in erheblichem Maße vom US-amerikanischen Vorbild inspiriert worden war,²⁴ hätte die Arbeit erheblich profitiert, wenn der Verfasser untersucht hätte, wie das Verhältnis zwischen kollisionsrechtlicher Gründungstheorie und internationaler Zuständigkeit in den USA ausgestaltet ist. Zwar gilt im Kollisionsrecht der US-Gliedstaaten die Gründungstheorie;²⁵ für die internationale Zuständigkeit steht aber außer Streit, dass der allgemeine Gerichtsstand (*general jurisdiction*) einer Gesellschaft nicht allein an deren Satzungssitz, sondern auch an ihrem *principal place of business* besteht.²⁶ In der Rechtssache *Daimler v. Bauman* hat Richterin Ruth Bader Ginsburg sogar

²² Vgl. Michael Müller, Objektive Anknüpfungsmomente für Schuldverhältnisse im europäischen IPR und IZVR – Die Behandlung vertraglicher Sachverhalte, in: v. Hein/Rühl (Fn. 14) 243–278, 254–255.

²³ Art. XXV Abs. 5 des Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsvertrages zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika vom 29. Oktober 1954, BGBl. 1956 II 488; hierzu BGH 29.1.2003 – VIII ZR 155/02, BGHZ 153, 353 = IP-Rspr. 2003 Nr. 10.

²⁴ Für eine ausführliche Analyse der Schlussanträge von GA Antonio La Pergola in der Rs. C-212/97 (*Centros Ltd. / Erhvervs- og Selskabsstyrelsen*), ECLI:EU:C:1998:380, Rn. 20, siehe: Jan v. Hein, Die Rezeption US-amerikanischen Gesellschaftsrechts in Deutschland (2008) 566–567, m. w. N.

²⁵ Näher Peter Hay/Patrick J. Borchers/Symeon C. Symeonides/Christopher A. Whytock, Conflict of Laws⁶ (2018) 1339 ff.

²⁶ *Daimler AG v. Bauman*, 134 S.Ct. 746, 760 (2014); hierzu Hay/Borchers/Symeonides/Whytock, Conflict of Laws (Fn. 25) 1344.

rechtsvergleichend argumentiert und Art. 60 Abs. 1 Brüssel I-VO ausdrücklich als Regelungsvorbild für das US-amerikanische IZVR gelobt.²⁷ Es spricht daher einiges dafür, dass gerade die robuste Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes zugunsten der Gesellschaftsgläubiger dazu beigetragen hat, dass der „Wettbewerb der Rechtsordnungen“ in den USA auf breite Akzeptanz gestoßen ist. Dahinter sollte das Europäische Zivilprozessrecht nicht zurückfallen, indem lediglich auf eine Missbrauchskontrolle im Einzelfall rekurriert wird (S. 262).

Es bleibt das Argument, dass durch die Sitzvarianten des Art. 63 Abs. 1 Brüssel Ia-VO die Gefahr paralleler Verfahren gesteigert wird (S. 259–260). Das ist zwar nicht zu bestreiten, doch schaffen insoweit die Regeln über Rechtshängigkeit und Konnexität in Artt. 29–34 Brüssel Ia-VO systemgerechte Abhilfe.²⁸ Schließlich muss eine korrigierende Auslegung des Art. 63 Abs. 1 Brüssel Ia-VO auch vor dem Hintergrund ausscheiden, dass der Ordnungsgeber diese bereits 2001 geschaffene Norm inhaltlich bei der Revision im Jahre 2012 unverändert beibehalten hat. Eine Subsidiarität des Verwaltungssitzes gegenüber dem Satzungssitz kommt daher *de lege lata* nicht in Betracht.

5. Sodann ist der Vorschlag des Verfassers zu würdigen, Art. 24 Nr. 2 Brüssel Ia-VO zu einem Gerichtsstand der Mitgliedschaft nach deutschem Vorbild (§ 22 ZPO) auszubauen (S. 264 ff.). Allerdings ist die Nr. 2 – wie Art. 24 Brüssel Ia-VO allgemein – nach ganz h. M. eng auszulegen,²⁹ sodass die Vorschrift im Gegensatz zu § 22 ZPO gerade keinen Gerichtsstand der Mitgliedschaft darstellt.³⁰ Zwar sind die von Art. 24 Nr. 2 Brüssel Ia-VO nicht erfassten Sachbereiche aus dem Gesellschaftsrecht aufgrund der engen Auslegung der Vorschrift zahlreich. Da die meisten dieser Streitigkeiten einen engen Bezug zu der Gesellschaft besitzen, würde die Einräumung einer konkurrierenden Zuständigkeit an deren Sitz *de lege ferenda* durchaus naheliegen.³¹ Eine ausschließliche Zuständigkeit würde hingegen über das Ziel hinausschießen, weil hiermit eine Konzentrationswirkung auch in Fällen erzielt würde, in denen die Verbindung zum Personalstatut der Gesellschaft schwächer ausgeprägt ist als in den von Art. 24 Nr. 2 Brüssel Ia-VO erfassten Konstellationen. Nach geltendem Recht können sich die Gesellschafter zudem mit einer Zuständigkeit am Erfüllungsort (Art. 7 Nr. 1 Brüssel Ia-VO), der häufig am Sitz der Gesellschaft liegen wird,³² oder mit einer Gerichtsstandsvereinbarung gemäß Art. 25 Brüssel Ia-VO behelfen.³³ Die Schaf-

²⁷ *Daimler AG v. Bauman* (Fn. 26) 763.

²⁸ Ebenso Wedemann, Verortung juristischer Personen (Fn. 14) 193; M.-Ph. Weller, Internationale Zuständigkeit (Fn. 9) 614.

²⁹ EuGH 2.10.2008 – Rs. C-372/07 (*Hassett und Doherty / North Western Health Board*), ECLI:EU:C:2008:534, Rn. 19 ff.

³⁰ Siehe statt vieler Heinz-Peter Mansel, Zum Anwendungsbereich des Art. 24 Nr. 2 Eu-GVVO beim verschmelzungsbedingtem squeeze out und Drittklagen gegen sachverständige Prüfer, in: FS Herbert Kronke (2020) 341–350, 346, m. w. N.

³¹ Näher Reinhold Geimer, Das Fehlen eines Gerichtsstandes der Mitgliedschaft als gravierender Mangel im Kompetenzsystem der Brüsseler und der Luganer Konvention, in: FS Helmut Schippel (1996) 869–886.

³² Näher M.-Ph. Weller, Internationale Zuständigkeit (Fn. 9) 617 ff.

³³ Vgl. Eckart Brödermann, Der europäische GmbH-Gerichtsstand, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1996, 491–494; Mario Leitzen, Die GmbH mit Verwaltungssitz im Ausland, Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht 2009, 728–733, 732.

fung eines europäischen Gerichtsstands der Mitgliedschaft mag daher wünschenswert sein, muss aber dem Ordnungsgeber vorbehalten bleiben.

6. Insgesamt hat *Anliker* eine klar strukturierte und umfassende Arbeit vorgelegt, die vor kühnen Thesen nicht zurückscheut. Sie lohnt die Lektüre und Auseinandersetzung selbst dann, wenn man den Schlussfolgerungen des Verfassers im Ergebnis nicht zustimmen mag.

Freiburg i. Br.

JAN V. HEIN

Mayr, Andreas Markus: Schiedsvereinbarung und Privatrecht. Zu der Rechtsnatur und den Wirkungen der Schiedsvereinbarung. (Zugl.: Tübingen, Univ., Diss., 2017/18.) – Berlin: Duncker & Humblot 2019. 212 S. (Schriften zum Prozessrecht. 255.)

I. Bei *Mayrs* Schrift handelt es sich um eine Tübinger Dissertation, die Martin Gebauer¹ betreut hat. Angesichts der abundanten schiedsrechtlichen Literatur wird mancher die Frage nach dem Erkenntniswert einer solchen Monografie stellen; schließlich seien doch die großen Themen um den Prozessvertrag und seine Abgrenzungen zum materiellen Vertrag des Privatrechts bereits im letzten Jahrhundert erschöpfend „ausgeschrieben“ worden. Doch der Anschein trügt; Dogmatik ist heute nötiger denn je zuvor.² Daher kommt die positive Antwort schnell und eindeutig: Gerade angesichts der Überfülle der Produktionen zum

¹ Gebauers Vorliebe für Dogmatik ist bekannt. Als Beispiel für seine Sicht der Dinge sei sein Beitrag „Gerichtsstandsvereinbarung und Pflichtverletzung“ – in der FS Athanasios Kaissis (2012) 267–286 – erwähnt, dessen Methodik *Mayr* als wacher Schüler weitgehend folgt.

² Aus neuerer Zeit siehe z. B. BGH 17.10.2019 – III ZR 42/19, Neue Juristische Wochenschrift 2020, 399 (mit Anm. *Hannes Wais*) = Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW) 2020, 146 (mit Anm. *Jennifer Antomo*) = Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts 2020, 459 (mit Anm. *Lukas Colberg* 426) = Recht der Internationalen Wirtschaft (RIW) 2020, 64 (mit Anm. *Peter Mankowski*); hierzu *Evgenia Peiffer / Marcus Weiler*, Vertraglicher Schadensersatzanspruch wegen Verletzung von Gerichtsstands- und Schiedsvereinbarungen – Teil I, RIW 2020, 321–331; Teil II, RiW 2020, 641–651; *Frederick Rieländer*, Schadensersatz wegen Klage vor einem aufgrund Gerichtsstandsvereinbarung unzuständigen Gericht, RabelsZ 84 (2020) 548–592; *Lukas Colberg*, Der Schutz der Schiedsvereinbarung (2019) 140 ff.; *Peter Gottwald*, in: Nagel/Gottwald, Internationales Zivilprozessrecht⁸ (2020) Rn. 3.276 und 3.584; *Haimo Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht mit internationalem Insolvenzrecht und Schiedsverfahrensrecht⁸ (2021) Rn. 920; *Peter Mankowski*, in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, Bd. I⁵ (2021) Art. 25 Brüssel Ia-VO Rn. 404 ff.; *Reinhold Geimer*, in: Geimer/Schütze, EuZVR⁴ (2020) Art. 25 EuGVVO Rn. 208. Es ging um die Schadensersatzpflicht dessen, der unter Missachtung einer wirksamen ausschließlichen Prorogation am *forum derogatum* klagt. – Zur Bedeutung dieser Entscheidung für die Parallelkonstellation in der Schiedsgerichtsbarkeit (Klage beim derogierten staatlichen Gericht statt vor dem zuständigen Schiedsgericht) siehe *Mayr* S. 125 und unten VI. sowie VII.4. Vice versa vgl. auch *Geimer*, Internationales Zivilprozessrecht⁸ (2020) Rn. 3831: Das Schiedsgericht (sofern schon etabliert) verbietet Prozessführung vor den staatlichen Gerichten. Auch wenn diese das Verbot ignorieren, kann es *inter partes* jedenfalls dann bedeutsam werden bzw. bleiben, wenn das Schiedsgericht seine Zuständigkeit für den Schadensersatzanspruch (wegen verbotener Anrufung der staatlichen Gerichte) bejaht. Hierzu auch unten VI.3.

Schieds- und Schiedsverfahrensrecht und der vielen neuen Fragestellungen, die die Rechtsprechung im In- und Ausland Jahr für Jahr präsentiert, ist man froh und dankbar für das von *Mayr* errichtete Gerüst, das auf nur (auch für überlastete Praktiker nicht nur in Coronazeiten lesbaren) rund 200 Seiten Hilfe für zuverlässige dogmatische Einordnungen gibt.

II. Bei seinen Untersuchungen zur Rechtsnatur und Qualifikation der Schiedsvereinbarung geht *Mayr* von einer Musterschiedsvereinbarung aus dem Gebiet der Handelsschiedsgerichtsbarkeit nach deutschem Recht aus (S. 86). Einblendungen aus dem Blickwinkel ausländischer Rechtsordnungen sind selten. Nicht behandelt werden spezielle Fragestellungen mit Bezug zu den nicht vertraglich begründeten Schiedsgerichten (§ 1066 ZPO) und den völkerrechtlich fundierten Investitionsschiedsgerichten. Auch befasst sich *Mayr* nicht näher mit der Begründung der Zuständigkeit des Schiedsgerichts durch rügelose Einlassung des Schiedsbeklagten einschließlich des Falles, dass die Zuständigkeitsrüge des Schiedsbeklagten gemäß § 1040 Abs. 2 ZPO verspätet ist (S. 95). Hier von einem konkludenten Abschluss einer Schiedsvereinbarung zu sprechen, wäre verfehlt. Denn allein das prozessuale Verhalten des Schiedsbeklagten begründet die Zuständigkeit des Schiedsgerichts. Die „Annahme“ bzw. sonstige Zustimmung des Schiedsklägers ist nicht erforderlich. Auch wäre sein ausdrücklicher Widerspruch ohne Bedeutung, sofern der Streitgegenstand als solcher schiedsfähig ist.³

III. Zutreffend stellt *Mayr* fest, dass für sich allein weder die prozessuale noch die materielle Theorie das Wesen der Schiedsvereinbarung hinreichend deuten und ausleuchten können (S. 47). Wegen der *Doppelnatur* der Schiedsvereinbarung sind deren einzelne Teile jeweils einer Teilrechtsordnung zuzurechnen; betrifft ein Teil den Rechtsschutz, handelt es sich insofern um einen Prozessvertrag. Dabei ist nicht erforderlich, dass der Prozessvertrag unmittelbar gestaltend auf den Prozess einwirkt; denn es gibt auch prozessuale Verpflichtungsverträge (S. 81; unten VII.). Dementsprechend unterscheidet *Mayr* zwischen der Gestaltungs- und der Verpflichtungswirkung des Schiedsvertrages (S. 88 ff. bzw. 100 ff.).

IV. In Bezug auf die *Gestaltungswirkungen der Schiedsvereinbarung* erscheint es *Mayr* naheliegend (S. 88), die klassische privatrechtliche Kategorie der Verfügung in Erwägung zu ziehen.

1. Verfügende Prozessverträge gestalten die Prozessrechtslage unmittelbar und fügen sich damit jedenfalls in den für qualifikationsentscheidend befundenen funktionellen Prozesshandlungsbegriff ein. Aber auch wenn man die Qualifikation anhand der Inhaltstheorie vornimmt, sind Verträge, welche die Prozessrechtslage unmittelbar gestalten, als prozessual zu qualifizieren (S. 89).

2. Für den Verfügungscharakter der Schiedsvereinbarung spricht zum einen § 1066 ZPO, der eine entsprechende Anwendung der §§ 1025 ff. ZPO für letztwillige oder andere nicht auf Vereinbarung beruhende Verfügungen anordnet. Die Verfügungseigenschaft ist auch deshalb evident, weil die Schiedsvereinbarung sowohl die Kompetenz- als auch die Verfahrensordnung unmittelbar modifiziert. Die staatlichen Gerichte werden für die Entscheidung in der Sache derogiert und das Schiedsgericht wird prorogiert. Weiterhin wird die Verfah-

³ Siehe z. B. *Reinhold Geimer*, in: Zöller, ZPO³³ (2020) § 1059 Rn. 39a.